



Bu proje Avrupa Birliği ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından birlikte finanse edilmektedir.

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE



YAŞAMA HAKKI

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru
El Kitapları Serisi – 5



**Anayasa Mahkemesine
Bireysel Başvuru Sisteminin
Desteklenmesi Ortak Projesi**

Prof. Dr. Osman Doğru



YAŞAMA HAKKI

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 5

Prof. Dr. Osman Doğru



Bu kitap Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülen Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi kapsamında hazırlanarak basılmıştır.

Projenin ihale makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

© Avrupa Konseyi, 2018

Avrupa Konseyi
İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü
F-67075 Strasbourg Cedex
www.coe.int

Temmuz 2018
Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi tarafından basılmıştır
www.coe.int/ankara

Bu kitapta yer alan değerlendirmeler yazarların kişisel fikirleridir. Söz konusu değerlendirmelerden, bu değerlendirmelerde sözü edilen hukukî belgeler üzerinde Avrupa Birliğine veya Avrupa Konseyine üye devletlerin yönetimlerini, Avrupa Birliğinin veya Avrupa Konseyinin yasal organlarını ya da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesini veya Avrupa Konseyinin uluslararası sözleşmelerine dayanılarak tesis edilmiş herhangi bir kurumu bağlayıcı nitelikte resmî yorumlar yapıldığı anlamı çıkarılmamalıdır.

Bu kitapta yer alan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları, AİHM'in resmi dilleri olan İngilizce veya Fransızca'dan Türkçe'ye yapılmış resmi olmayan çevirilerden oluşmaktadır. Avrupa Birliği veya Avrupa Konseyinin yasal organları ya da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu çevirilerin doğruluğu veya geçerliliği konusunda herhangi bir sorumluluk üstlenmez. Çevirilerin resmi dilde (İngilizce veya Fransızca) yayımlanan orijinal karar metniyle çelişmesi halinde orijinal metin esas alınmalıdır.

Baskı
MRK BASKI VE TANITIM HİZM. TİC. LTD. ŞTİ
1354. Cad. 1357. Sok. No: 43
Yenimahalle/ANKARA
Tel: (0312) 354 54 57
Faks: 0312 385 79 05

İÇİNDEKİLER

Yazar hakkında	VI
KISALTMALAR	VII
ÖNSÖZ	IX
YAŞAMA HAKKI	1
I. UYGULANABİLİRLİK	5
A. Yaşamın başlangıcı	7
B. Yaşamın sonu	10
C. Şüpheli ölüm	12
D. Kayıp edilme	17
E. Yaralanma	18
F. Ölümle tehdit	19
G. Yaşama hakkına müdahale	20
II. KANITLAMA	23
A. Mahkemenin görevi	25
B. Kanıtların kabulü	27
C. Kanıtama standardı	29
D. Kanıtama yükümlülüğü	30
E. Bazı durumlar	33
III. DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	39
A. Öldürmeme yükümlülüğü	45
1. Genel konular	45
a. Keyfi/kasten öldürme	46
b. Maddeye aykırı sayılmayan öldürme	47
c. Güç/silah	48
d. Kullanma	51
e. Güç kullanılabilecek haller	59
f. Hukukilik şartı	60
g. Mutlaka gereklilik şartı	64
h. İncelenmesi	67

İçindekiler

2. Ölüm cezası	70
3. Haklılığı savunulamayan öldürme	71
a. Yargısız infaz.....	71
b. Gözaltında ölüm.....	73
c. Zorla kayıp etme.....	75
4. Haklılığı savunulabilir öldürme.....	76
a. Meşru savunma	76
b. Yakalama veya kaçmayı önleme	101
c. Ayaklanma veya isyanı bastırma	124
B. Yaşamı koruma yükümlülüğü	131
1. Genel konular	131
a. Uygulanabilirlik	131
b. Devletin yükümlülüğü.....	132
c. İncelenmesi.....	133
2. Şiddet.....	133
a. Şiddet kavramı.....	133
b. Devletin yükümlülüğü.....	136
c. Üçüncü kişinin şiddeti	138
d. Kendine yönelik şiddet	175
3. Tehlikeli faaliyetler	194
a. Tehlikeli faaliyet kavramı.....	194
b. Devletin yükümlülüğü.....	197
c. İncelenmesi	198
d. Askeri kazalar.....	199
e. Endüstriyel kazalar	205
f. Elektrik kazaları	211
g. Ulaşım Kazaları.....	216
h. Eğitim kazaları	231
i. Halka açık yerlerdeki kazalar.....	242
j. İş kazaları ve meslek hastalıkları	254
k. Kazalarda acil hizmetler	269

İçindekiler

4. Doğal afetler	274
a. Sel	274
b. Deprem	276
5. Halk sağlığı	279
a. Tıbbi ihmal	280
b. Sağlık hizmeti vermeme	282
c. Mahkemenin yaklaşımı	286
d. Tutulanlar ve askerler	289
C. Soruşturma yükümlülüğü	295
1. Genel konular	295
2. Soruşturma ilkeleri	303
a. Soruşturmanın re'sen başlatılması	303
b. Soruşturmanın bağımsızlığı	306
c. Soruşturmanın yeterliliği	312
d. Soruşturmada makul özen ve hız	320
e. Mağdurun katılımı ve sonuçların açıklanması	321
3. Cezasızlık	323
a. Soruşturma engeli	324
b. Soruşturma izni	328
c. İlgisiz suçtan soruşturma	330
d. Takdiri indirim	330
e. Zamanaşımı	331
f. Genel veya özel af	333
g. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması	334
IV. EKLER	339
Ek 1: Anayasa Mahkemesi Kararları Dizini	341
Ek-2: AİHM Kararları Dizini	347

Yazar hakkında

Osman Doğru, 1983 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi'nden mezun oldu. 1986 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesinde araştırma görevlisi olarak çalışmaya başladı. Aynı Üniversitede 2000 yılında doçent, 2006 yılında profesör oldu. Halen Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi İnsan Hakları Anabilim Dalı öğretim üyesidir. Osman Doğru, 1992 yılında "27 Mayıs Rejimi" adlı teziyle kamu hukuku doktoru ünvanı aldıktan sonra çalışmalarını uluslararası insan hakları hukuku alanında yoğunlaştırdı. Özellikle İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin yorumlanması ve uygulanması konusunda yayınlar yapmakta ve dersler vermektedir.

KISALTMALAR

§	: paragraf
Anayasa	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
B. no.	: başvuru numarası
BD	: Büyük Daire
bkz.	: bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
c.	: cilt
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
GK	: Genel Kurul
k.k.	: kabuledilebilirlik kararı
krş.	: karşılaştırınız
md.	: madde
PVSK	: 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
Sözleşme	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
v.	: versus (karşı)
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

ÖNSÖZ

Felsefi, ahlaki ve dini yönlerden insan yaşamının değeri ve niteliği konusunda tartışmalar sürerken, hukuk sistemleri bireyi doğal olmayan nedenlerle ölüme karşı korumanın hukuki araçlarını geliştirmektedirler. Ulusal hukuk sistemlerinin anayasa hukuku, ceza hukuku, idare hukuku ve medeni hukuk gibi hukuk disiplinleriyle yaşama hakkını nasıl ve ne ölçüde korudukları sorusuna uluslararası insan hakları hukuku yanıt vermektedir. Bu yanıtın önemli kaynaklarından biri, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Sözleşme'yi yorumlayıp uygulayan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarıdır.

Sözleşme'ye taraf ülkelerdeki avukat, savcı ve hâkimlerin, ulusal hukukun belirli bir olayda uygulanması sırasında İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihatlarına kayıtsız kalmaları mümkün görünmektedir. Yaşama hakkı kitabı, hukuk uygulayıcılarının insan hakları standartlarına ilişkin farkındalıklarının arttırılması için geliştirilen ve gerçekleştirilen Avrupa Konseyi'nin Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Güçlendirilmesi Projesi kapsamında hazırlanmış bir dizi kitaptan biridir.

Kitap, yaşama hakkının hangi konularda uygulanabilir olduğunu incelemekte, ardından yaşama hakkının ihlal edildiği iddiasının nasıl kanıtlanabileceği sorunu ele almaktadır. Diğer insan hakları gibi yaşama hakkının ihlali de ancak devletin bu hakka ilişkin yükümlülüklerine aykırı davranması halinde mümkündür. Bu nedenle, kitapta yaşama hakkından doğan devletin yükümlülükleri ayrıntılı bir biçimde incelenmiştir. Devletin yükümlülüklerine ilişkin kriterler belirtilmiş, kararlar sistematize edilip özetlenerek kriterlerin nasıl uygulandığı gösterilmiştir.

Ölümler konuşmadığından, ölenlerin yaşama hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesi görevinin yaşayanlara düştüğü akılda tutulmalıdır. Ayrıca, yaşayanların da benzer bir olayla karşılaşmamaları isteniyorsa yaşama hakkının güçlü bir şekilde korunması için çaba gösterilmelidir. Bir mağduriyetin tespit edilmesinde ve bir giderim sağlanmasında ilk ve en önemli görev, mağduriyet iddiasında bulunan ölenin yakınları başvuruçulara ve onlar namına hareket eden avukatlara düşmektedir. Devletin hangi yükümlülüğünü hangi eylemi, işlemleri veya ihmaliyle nasıl ihlal ettiğine dair “somut iddia” yerine yaşama hakkının ihlal edildiğine ilişkin “soyut iddia”da bulunmaları halinde o başvuruda başarı şansı görünmemektedir. Savcıların şüpheli bir ölüm olayını aydınlatmak için tüm hukuki olasılıkları teke indirecek şekilde delilleri toplamamaları halinde etkili bir soruşturma yapıldığından söz edilemeyecektir. Hâkimlerin kararlarında ölüm olayını ikna edici bir biçimde açıklamamaları veya ceza hukukunu veya idare hukukunu veya medeni hukuku yaşama hakkını koruyacak şekilde uygulamamaları halinde devletin yaşama hakkını koruduğundan söz etmek mümkün olmayacaktır.

Yaşama hakkı kitabının proje kapsamında oluşturulması ve yayımlanmasında destekleri nedeniyle projenin yöneticisi Yücel Erduran’a, proje çalışanları Deniz Bıyıklı’ya ve Ezgi Koçak’a, ayrıca kitabın ilk okumasını yapan Ar. Gör. Necdet Umut Orcan’a ve redaksiyonunu yapan Duygu Çay’a teşekkür ederim.

YAŞAMA HAKKI

Yaşama Hakkı

SÖZLEŞME: Madde 2 – Yaşama hakkı

1. Herkesin yaşama hakkı hukuk tarafından korunur. Kanunun ölüm cezası öngördüğü bir suç nedeniyle bir mahkemenin verdiği ölüm cezasının infazı dışında, hiç kimse yaşama hakkından kasten yoksun bırakılamaz.

2. Aşağıdaki hallerde yaşamdan yoksun bırakma, mutlaka gerekli olandan fazla olmayan bir gücün kullanılması sonucu meydana gelmişse, bu maddeye aykırı sayılmaz:

- a) bir kimsenin hukuka aykırı şiddette karşı savunması;
- b) hukuka uygun bir gözaltına alma kararını uygulama veya hukuka uygun olarak tutulan bir kimsenin kaçmasını önleme;
- c) bir ayaklanma veya isyanı hukuka uygun olarak bastırma.

ANAYASA: Madde 17 – Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

(1) Herkes, yaşama, ... hakkına sahiptir.

...

(4) 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 mercinin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.

ANAYASA: Madde 38 – Suç ve cezalara ilişkin esaslar

...

(10) Ölüm cezası ... verilemez.

Hakkın varlık nedeni: Yaşama hakkının varlık nedeni, insanı doğal olmayan ölüme karşı korumaktır. Yaşama hakkı, esas itibarıyla yaşamın sürdürülmesini güvence altına alır. Yaşamın kalitesiyle ilgili olaylar, 'yaşama hakkı' bakımından değil, diğer haklarla ve daha çok 'özel yaşama saygı hakkı' bakımından bir sorun doğurabilir.¹

Hakkın önemi: Mahkeme, Sözleşme'de korunan 'yaşamın kutsallığı ilkesi'nden² söz etmiştir. Ancak Mahkeme yaşama hakkını esas itibarıyla Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerin-

1 Pretty v. Birleşik Krallık, 2346/02, 29.04.2002, §65

2 Pretty v. Birleşik Krallık, §65

Yaşama Hakkı

den biri olarak görmüştür.³ Mahkeme, yaşama hakkının uluslararası insan hakları belgelerinde birbirine uyumlu bir şekilde düzenlenmiş olduğun kaydederek, bu hakkın insanın devredilemez bir özneliği olduğuna ve insan hakları hiyerarşisinde üstün bir değer oluşturduğuna işaret ettiğini belirtmiştir.⁴

Hakkın hukuki niteliği: Yaşama hakkı en temel hak olmakla birlikte, Sözleşme'nin 2. ve Anayasa'nın 17. maddeleri, yaşama müdahalenin hukuka uygun sayılabileceği halleri göstermiştir. Bu istisnalar göz önünde tutulduğunda yaşama hakkının mutlak bir hak olduğunu savunmak zordur. Bununla birlikte, yaşama hakkına savaş veya olağanüstü hallerde dahi ek sınırlamalar getirilemez (Sözleşme md. 15, Anayasa md. 15). Bu demektir ki, yaşama hakkı çok güçlü bir şekilde korunmuştur.

Hakkın sahibi: Yaşama hakkından Sözleşmecî Devlet'in egemenlik alanında bulunan 'herkes' yararlanır (md. 1). Buna göre yaşama hakkının öznesi, devletin egemenlik alanında bulunan tüm gerçek kişilerdir.

Hakkın yükümlüsü: Diğer insan hakları gibi yaşama hakkı da sadece devlete yükümlülükler yükler (Sözleşme md. 1 ve 2; Anayasa md. 5 ve 17). Üçüncü kişilerin bireyin yaşamına saygı gösterme yükümlülüğü ceza hukuku, medeni hukuk, idare hukuku gibi devletin iç hukukundan kaynaklanır. Devlet, ulusal hukukunu uygulayarak, üçüncü kişileri bireyin yaşama hakkına saygı göstermeye zorlar.

Hakkın koruma alanı: Yaşama hakkı, insan yaşamını korur. Yaşama hakkının koruma alanının sınırlarını devletin yükümlülükleri çizer. Mahkeme Sözleşme'nin 2. maddesini devlete üç tür yükümlülük yükleyecek şekilde yorumlamıştır. Birincisi, devletin bireyi 'öldürmeme yükümlülüğü'; ikincisi 'yaşamı koruma yükümlülüğü'; üçüncüsü, 'ölümü soruşturma yükümlülüğü'dür. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın devlete aynı yükümlükleri yüklediği kanaatindedir.

Hakkın ihlali: Bir olayda devletin yaşama hakkını ihlal ettiği sonucuna varılabilmesi için, i) olayda yaşama hakkının uygulanabilir olması; ii) olayda devletin yaşama hakkına müdahalesinin kanıtlanmış olması ve iii) devletin yükümlülüklerinden birine aykırı davranmış olması gerekir.

3 McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [BD], 18984/91, 27.09.1995, §147

4 Streletz, Kessler ve Krenz v. Almanya [BD], 34044/96, 22.03.2001, §94

I. UYGULANABİLİRLİK

Uygulanabilirlik

Bir olayda öncelikle yaşama hakkının uygulanabilir olduğu tespit edilmedir. Yaşama hakkı uygulanabilir değilse, olayda yaşama hakkının ihlal edildiği iddiasını daha fazla incelemeye gerek yoktur. Soru şudur: Bir başvuruda iddia edilen olayların gerçek olduğu varsayıldığında, Sözleşme'nin 2. maddesi veya Anayasa'nın 17. maddesi uygulanabilir mi?

Yaşama hakkının bir olayda uygulanabilir olması için: (i) yaşama hakkını kullanmakta olan bir birey bulunmalı; (ii) bu bireyin yaşamı doğal olmayan bir nedenle sona ermiş olmalı; (iii) kamu makamları yaşama hakkının koruma alanına eylem, işlem veya ihmal suretiyle müdahale etmiş olmalıdır.

A. Yaşamın başlangıcı

Yaşama hakkı kural olarak yaşamakta olan birey tarafından kullanılabilen bir haktır. Yaşam sona erince, yaşama hakkı ile ilgili bir sorun doğar ve bu hak uygulanabilir hale gelir. Yaşama hakkı doğmamış çocuğa uygulanabilir mi?

Bu soruya yanıt vermek için, önce yaşamın ne zaman başladığı sorusuna yanıt verilmelidir. Yaşamın doğum ile başladığı kabul edilecek olursa, doğmamış çocuğa yaşama hakkı tanınmayacak, iradi ve gayri iradi kürtaja neden olan fiiller, yaşama karşı fiiller olarak görülmeyecektir. Yaşamın doğum öncesi başladığı kabul edilecek olursa, gebelik öncesinde mi, gebelik anında mı, gebelik anından itibaren belirli bir süre geçtikten sonra mı yaşamın başladığının belirlenmesi ve bu belirlemeye göre embriyo ve fetüse yönelik müdahalelerin yaşama karşı fiiller olarak düzenlenmesi gerekecektir.⁵

Sözleşme'nin 2. maddesi, yaşamın ne zaman başladığına ilişkin bir hüküm içermemektedir.⁶ Mahkemeye göre, yaşamın başlangıcının bilimsel ve hukuksal tanımı konusunda bir Avrupa konsensüsü bulunmadığından, yaşama hakkının ne zaman başladığını belirleme meselesi Sözleşme-

5 Yaşamın ne zaman başladığına ilişkin görüşler için bkz. E.Wicks, *The Right to Life and Conflicting Interests*, Oxford University Press, New York, 2010, s. 17-22

6 Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yaşama hakkını düzenleyen 4. maddesi, yaşama hakkının gebelik anından itibaren (from the moment of conception) hukuk tarafından korunmasını öngörmektedir.

Yaşama Hakkı

ci Devletlerin takdir alanına girer.⁷ Bu yaklaşımla hareket eden Mahkeme, gebelik öncesinde, yani rahim dışında oluşturulan ve rahme yerleştirilmeden önce ortadan kaldırılan embriyoya yaşama hakkı tanımayan ulusal hukuku Sözleşme'ye aykırı görmemiştir.⁸ Mahkeme, gebelik anından sonra, annenin sosyal yaşamında güçlükler doğuracağı gerekçesiyle 14 haftalık fetüsün kürtajla alınmasına izin veren devletin⁹; annenin sağlığını tehlikeye sokacağı gerekçesiyle 12 haftalık fetüsün kürtajla alınmasına izin veren devletin¹⁰; hatalı müdahalesiyle 6 aylık fetüsün kürtajla alınmasına neden olan doktoru taksirle öldürme suçundan mahkûm etmeyen devletin¹¹ Sözleşme'nin 2. maddesini ihlal etmediği sonucuna varmıştır. Sonuç olarak Mahkeme doğacak çocuğa Sözleşme'nin 2. maddesi anlamında 'yaşama hakkı' tanımamaktadır. Mahkemeye göre ulusal hukukta doğmamış bebeğin yaşama hakkına sahip olduğu kabul edilse dahi, bu hak annenin yaşamından ve sağlığından üstün tutulamaz.¹²

Herkesin yaşama hakkına sahip olduğunu söyleyen Anayasa'nın 17. maddesi yaşamın başlangıcına ilişkin bir hüküm içermemektedir. Ulusal mevzuatta kürtaja ilişkin hükümlerden, yaşama hakkının başlangıcına ilişkin bir sonuç çıkarmak mümkün olabilir. 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 5. maddesi gebeliğin sona erdirilmesini düzenlemektedir. İradi kürtajı öngören birinci fıkraya göre, "*gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar* annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine rahim tahliye edilir". Bu dönemde yapılacak bir tahliyeye bir yaptırım uygulanamayacağından, bu dönemdeki ceninin henüz yaşamakta olan bir birey olarak kabul edilmediği sonucuna varılabilir. Tıbbi nedenle kürtajı öngören ikinci fıkra, *gebelik süresi on haftadan fazla* olduğunda da gebe kadının isteği bulunması halinde kürtaja izin vermektedir; ancak böyle bir durumda kürtaj için 'gebeliğin annenin hayatını tehdit etmesi veya edecek olması' ya da 'çocuğun ağır maluliyetle doğacak

7 Vo v. Fransa [BD], 53924/00, 08.07.2004, §82

8 Evans v. Birleşik Krallık, 6339/05, 10.04.2007

9 H. v. Norveç [k.k.], 17004/90

10 Boso v. İtalya [k.k.], 50490/99

11 Vo v. Fransa [BD]

12 Vo v. Fransa [BD]

Uygulanabilirlik

olması' şartlarından birinin bulunması gerekir. Çocuk düşürtme ve düşürme suçlarını düzenleyen¹³ Türk Ceza Kanunu'nun 99. ve 100. maddeleri, gebeliğin onuncu haftasından sonra iradi kürtajı yasaklamakla, onuncu haftadan sonra cenine bağımsız bir koruma sağladığı görülmektedir. Gayri iradi kürtajı öngören üçüncü fıkraya göre, *gebelik süresi ne kadar olursa olsun*, derhal müdahale edilmediği takdirde gebe kadının hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde kürtaj yapılabilir. Öte yandan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nu, cenine karşı müdahaleleri hayata ve vücut dokunulmazlığına karşı suçlar arasında değil, gebe kadının hayat ve vücut dokunulmazlığına karşı suçların nitelikli hali olarak düzenlediği hatırlatılmalıdır. Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunu'nun, ölü doğmuş bebeğe adli muayene ve otopsi yapılması sırasında, "biyolojik olarak yaşamını rahim dışında sürdürebilecek kadar olgunlaşmış olup olmadığı veya yaşama yeteneği bulunup bulunmadığı"nın saptanmasını istemektedir (CMK, md. 88).

Anayasa Mahkemesine göre, "... doğmamış bir çocuğun ceza hukuku bağlamında açıkça insan olarak kabul edilmediği görülmektedir. Ancak ceninin ceza hukuku kapsamında açıkça insan olarak kabul edilmemiş olması, onun Türk Hukuk Sisteminde hiçbir şekilde korunmadığı anlamına gelmemektedir. Özellikle ... anne ile çocuğun haklarının ve menfaatlerinin çatışmadığı hatta birbiri ile örtüştüğü durumlarda ceninin yaşamı, annenin yaşam hakkı ile çok yakından bağlantılıdır ve annenin yaşam hakkının korunmasını düzenleyen hükümler dolaylı olarak ceninin yaşam hakkını da korumaktadır. Somut olayda anne-baba çocuklarının sağ bir şekilde dünyaya gelmesini istediğinden, ceninin yaşam hakkı hem annenin yaşam hakkını ve vücut bütünlüğünü koruyan hem de annenin rızası olmaksızın işlenen çocuk düşürtme suçunu düzenleyen hükümler aracılığıyla etkili bir şekilde korunmaktadır."¹⁴

Her halükârda ulusal mevzuat, doğmamış bebeğin yaşama hakkını an-

13 Çocuk düşürtme suçuyla korunan hukuki yararın "gelecekte hayat bulacak ceninin yaşam hakkı" ile "annenin sağlık hakkı" olduğu söylenmiştir. bkz. Burcu Dönmez, "TCK'da Çocuk Düşürtme Suçu", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* c.: 9, Sayı 2, 2007, s. 108.

14 Zeki Kartal, B. no. 2013/2803, 21.01.2016, §77

Yaşama Hakkı

nenin iradesine ve sağlığına üstün tutmuş değildir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin bu alanda devletlere tanıdığı takdir alanının genişliği göz önünde tutulduğunda, ulusal mevzuatın Sözleşme'yle bağdaşmaz olmadığı söylenebilir.

B. Yaşamın sonu

Yaşama hakkı, ölüm meydana geldiği andan itibaren kullanılamaz hale gelir. Ölüm, bireysel bir olay değil, sosyal bir olaydır. Son nefes verildiğinde, damarlarda kan dolaşımı durduğunda ve beyin sinir hücrelerinin hareketi bittiğinde, insan organizmasının yaşamı da sona erer. Ancak ölüm, toplum tarafından fark edilinceye kadar resmiyet kazanmaz. Modern toplumlarda, herhangi bir hekim, genellikle kalp atışlarını duymak için bir steteskopu göğse koyarak ve el ile nabızı yoklayarak ölümün meydana geldiğini teyit eder.¹⁵ Genel olarak, bedenin organları arasındaki bütünleştirici hareket geri döndürülemez bir şekilde kaybolmuş ise yaşamın sona erdiğine hükmedilebilir.¹⁶ Ölüm, hekim tarafından ölüm zamanı ve ölüm nedeni kaydedilerek belgelenir.

Sözleşme'nin 2. maddesi, 'ölüm' sözcüğüne değil, 'yaşamdan yoksun bırakma' ifadesine yer vermiştir. Bu maddede hangi şartların bulunması halinde yaşamın sona ereceğinin kabul edilebileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Mahkeme şöyle demiştir: "Mahkeme, devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında, özellikle yaşamın başlangıcı veya sonu gibi karmaşık bilimsel, hukuki ve etik meseleler hakkında söz söylerken, üye devletler arasında bir konsensüs de bulunmadığını da dikkate alarak, devletlerin belirli bir takdir alanına sahip olduklarını kabul etmiştir."¹⁷ Buna göre, yaşamın başlangıcı gibi, yaşamın ne zaman sona erdiğini tayin etme konusunda da devletlerin sınırsız olmayan bir takdir alanı bulunmaktadır. Mahkeme, ulusal makamlar tarafından ölümün belgelendiği birçok başvuruda Sözleşme'nin 2. maddesini uygulamıştır.

15 Stefan Timmermans, *Postmortem: How Medical Examiners Explain Suspicious Deaths*, kitaptan alıntı, <http://press.uchicago.edu/Misc/Chicago/803988.html> (erişim: 23.07.2017)

16 E.Wicks, *The Right to Life and Conflicting Interests*, Oxford University Press, New York, 2010, s. 17

17 Lambert ve Diğerleri v. Fransa [BD], 46043/14, 05.06.2015, §144

Uygulanabilirlik



Bitkisel hayat ölüm demek değildir ama bitkisel hayata son vermek öldürmek midir? Mahkeme, *Lambert ve Diğerleri v. Fransa* kararına konu olan olayda, geçirdiği kaza nedeniyle bitkisel hayata giren ve tamamen bağımlı bir şekilde yapay olarak

midesinden beslenip su ihtiyacı karşılanan ve uzun bir süredir bilinçsiz durumda olan ve ısrarlı bir şekilde tedaviye yanıt vermeyen Vincent Lambert'in durumunu ölüm hali olarak nitelendirmemiştir. Bu davada Mahkeme, ulusal makamların bu kişinin beslenmesine ve su ihtiyacının karşılanmasına son verme kararını değerlendirmiştir. Mahkeme, tıbbi desteğe son vermenin ölümlü sonuçlanacağını, ancak desteğe son vermenin ardındaki niyetin öldürmek olmayıp ölümün doğal sürecinin başlamasına imkan vermek ve ıstıraptan kurtarmak olduğu şeklinde ulusal makamların görüşünü benimsemiştir. Mahkeme, bu durumdaki kişiye verilen yaşam desteğinin sona erdirmeye kararını, Sözleşme'nin 2. maddesi anlamında kişiyi yaşamdan yoksun bırakma olarak görmediği gibi, bu eylemin yaşamı koruma yükümlülüğünü de ihlal etmediği sonucuna varmıştır.¹⁸

Anayasa'nın 17. maddesinde "ölüm" değil, "öldürme" sözcüğü kullanılmaktadır. Anayasa'da yaşamın sonunu veya ölüm halini açıklayan bir hüküm yoktur. Ulusal mevzuatta ölüm, "tıbben beyin ve kalp ölümü" olarak tanımlanmıştır.¹⁹ Öte yandan ulusal mevzuatta ölüm halinin kim tarafından belirleneceğine ilişkin hükümler yer almaktadır.²⁰ Ulusal mevzuat, bir cenazenin gömülebilmesi için defin ruhsatı/ölüm belgesi alınmasını şart koşmakta; bu belgenin hangi hekimlerce verilebileceği, hekim bu-

18 Lambert ve Diğerleri v. Fransa [BD], 46043/14, 05.06.2015, §182

19 Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelik, (R.G. 19.01.2010 - 27467). Tanımlar kenar başlıkla 4. maddesi c) bendi şöyledir: "Cenaze (Ölü): Tıbben beyin ve kalp ölümü gerçekleşen kişiyi,"

20 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu (md. 215-219).

Yaşama Hakkı

lunmayan yerlerde kimlerin defin ruhsatı verebileceği (görevlendirilmiş sağlık memuru, jandarma karakol komutanı, köy muhtarı) belirtilmektedir. Şüpheli ölüm halinde defin ruhsatı verilmeyip durumun Cumhuriyet savcısına bildirilmesi gerekmektedir.²¹ Öte yandan ölüden doku alınabilmesini düzenleyen Kanun²², tıbbi ölümün gerçekleştiğine yetkili iki hekim tarafından karar verileceği belirtilmektedir.²³

Sonuç olarak ulusal hukukta ölümün sağlık personeli tarafından tespit edilmesine ve ölüm halinin “tıbben beyin ve kalp ölümü” olarak tanımlanmasına ilişkin hükümler, yaşama hakkı ile bağdaşmaz görünmemektedir.

C. Şüpheli ölüm

Yaşama hakkı, her türlü ölüm halinde değil, şüpheli ölüm halinde uygulanır. Bir ölümün doğal nedenlerden meydana geldiği hemen ortaya konulamıyorsa, şüpheli ölümden²⁴ söz edilebilir. Şiddet gibi bir dış etkenin neden olduğu ölümlerin şüpheli ölüm olduğu açıktır; örneğin, öldürücü güç kullanılması sonucu meydana gelen ölümler, tehlikeli faaliyetlerin doğurduğu riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelen ölümler, doğal afetlerin neden olduğu ölümler, şüpheli ölümlerdir. Ayrıca, hastaya verilen sağlık hizmeti sırasında yapılan hataların veya oluşan aksaklıkların neden olduğu ölümler ile dış etkenlerin doğurduğu hastalık sonucu ölümler de şüpheli ölüm olarak görülebilir. Şüpheli ölüm adli soruşturma yapılmasını gerektirir.

Ölüm ve ölüm nedeni hekim tarafından belirlenir ve belgelenir. Hekim bir ölümü doğal olmayan ölüm (adli olay) olarak nitelendirdiğinde bu durumu adli makamlara ileticek ve soruşturma başlayacak, böylece yaşama hakkı uygulanabilir hale gelecektir. Ancak hekim bir ölümü doğal ölüm

21 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (md. 159)

22 6514 sayılı Kanun ile değişik 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Aşılması Hakkında Kanun (md. 11).

23 Değişiklikten önce ölüm hali, yetkili dört hekim tarafından “bilimin ülkede ulaştığı düzeydeki kuralları ve yöntemleri uygulanmak suretiyle” belirlenebilir.

24 Ölüm, beklenmeyen bir ölüm ise ve nedeni ve meydana geldiği koşullar tıbbi ve hukuki olarak açıklanmamış ise şüpheli ölümdür. (suspicious death: wikipedia, erişim: 27.07.2017)

Uygulanabilirlik

olarak nitelendirdiği için adli makamlara bildirmemiş olabilir. Bu ölümün doğal nedenlerden meydana gelmediği şüphesi başka bir kişi tarafından adli makamlara ihbar edilebilir. Bu durumda da soruşturma başlayacak, adli makamlar yüzeysel veya derin bir soruşturma yapacak, ama her halükârda yaşama hakkı uygulanabilir hale gelecektir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, çok sayıda şüpheli ölüm olayında yaşama hakkının ihlal edilip edilmediğini incelemiştir. Mahkemeye göre bir kimsenin güç kullanma sonucu öldüğüne ilişkin delil bulunmaması, ölümü soruşturma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.²⁵ Dolayısıyla, örneğin hastalık sonucu meydana gelmiş bir ölüm de hastalığın nedenine bağlı olarak şüpheli ölüm olabilir ve soruşturma yapılması gerekebilir. Ölüm nedeninin kalp krizi olarak gösterildiği ve bir suç unsurunun bulunmadığı sonucuna varıldığı olaylar da, bazı koşullarda şüpheli ölüm olarak görülebilir.

Ulusal mevzuat, şüpheli ölümü tanımlamış ve yapılacak işlemi göstermiştir. CMK, “ölümün doğal nedenlerden meydana gelmediği kuşkusunu doğuracak bir durumun varlığı”nı veya “ölünün kimliğinin belirlenememesi hali”ni, “şüpheli ölüm” saymış; şüpheli ölümün derhal savcılığa bildirilmesini istemiş, bu hallerde ölünün gömülmesini Cumhuriyet savcısının yazılı iznine tabi tutmuştur (md. 159). Konuya ilişkin bir Yönetmelik Eki’nde²⁶ yer alan Ölüm Belgesi formunda “Ölüm Nedeni” başlığı altında hekimden “Doğrudan ölüme sebep olan hastalık veya durum”u yazması istenmektedir. Buna ilişkin açıklamada, “Bu bölüme kalp arresti ve solunum yetmezliği gibi ölüm şekilleri değil, ölüme sebebiyet veren hastalık, yaralanma veya komplikasyon türü yazılacaktır”, denilmektedir. Buna göre ulusal hukuk, ölüm nedeni olarak kalp krizini değil, kalp krizine sebebiyet veren hastalığın gösterilmesini istemektedir. Bu hastalık gösterilemediği takdirde ölümü, şüpheli ölüm olarak nitelendirmek gerekecektir.

Hekim tarafından kesin ölüm nedeninin belirlenememesi ve ölümün adli olay olarak nitelendirilerek soruşturma yapılmış olması halinde, artık

25 Bakanova v. Litvanya, 11167/12, 31.05.2016, §68

26 Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelik, (R.G. 19.01.2010 - 27467) Ek-2

Yaşama Hakkı

ölüm nedeni soruşturma sonunda ortaya çıkacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin S.K. kararına²⁷ konu olan olayda, başvurucunun kardeşi 19 Eylül 2013 gecesi Kadıköy'de bir barın önünde eşiyile birlikte otururken rahatsızlanması üzerine hemen kaldırıldığı hastanede yapılan müdahaleye rağmen ölmüş, "acil servis doktoru kesin ölüm sebebinin belli olmaması nedeniyle vakayı adli olay olarak ilgililere bildirmiştir." Bunun üzerine savcılık tarafından soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu da ölünün muayenesi sırasında kardeşinin toplumsal olaylar esnasında polisler tarafından kullanılan gaza maruz kaldığını iddia etmiş, soruşturma sırasında tanıklar dinlenmiş ve otopsi yapılmıştır. Ayrıntılı otopsi raporunda, ölümün kalp hastalığı sonucu meydana geldiği belirtilmiştir. Soruşturmada ölümün kalp hastalığı sonucu gerçekleştiği tespitine dayanılarak kovuşturmayla yer olmadığı kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu olayda yaşama hakkı yönünde bir sorun görmemiştir. O halde hekimin ölüm nedenini belirleyememesi halinde ölümü adli olay olarak nitelendirmesi ve soruşturma yapılmasının sağlanması, ölüm hakkında şüphenin giderilmesi için en uygun yol olarak görülmektedir.

Öte yandan bir hekimin ölümü doğal ölüm olarak nitelendirmesine rağmen, başka kişiler ve özellikle ölenin yakınları şüpheli ölüm ihbarında bulunabilir. Anayasa Mahkemesinin *Ali Mükerrrem Furtun* kararına konu olan olayda, 85 yaşında kalp ve şeker hastası varlıklı bir adam beş ay hastanede tedavi görmüş, kendisinden 32 yaş küçük olup boşanmaktan karar düzeltme aşamasında vazgeçtiği ikinci eşinin refakatinde evine gönderilmesinden beş gün sonra, 25 Ağustos 2011 tarihinde evinde ölmüştür. Aile sağlık merkezi hekimi tarafından 26 Ağustos 2011 saat 10.00'da düzenlenen ölüm tutanağında müteveffanın yaşı, diyabet ve kalp hastası olduğu dikkate alınarak ölümün mevcut hastalıklar nedeniyle gerçekleştiği kabul edilmiştir. Ölenin evlatlık oğlu olan başvurucu, aynı gün bulunduğu İstanbul Savcılığına verdiği dilekçeyle şüpheli ölüm şikayetinde bulunmuş, ölen babasına gömülmeden önce otopsi yapılmasını ve ölümden önceki günlerde tedaviye devam edilip edilmediğinin araştırılmasını istemiştir. Bu dilekçe aynı gün ölüm yerindeki savcılığa faksla gönderilmiştir. Savcı, 19 Eylül 2011 tarihinde ölüm raporunda "ölüm nedeninin diyabet ve kalp

27 S.K., B. no. 2014/10839, 25.02.2015

Uygulanabilirlik

damar hastalığı olduğunun belirtildiği, bu hali ile ortada suç veya suç unsurunun bulunmadığı” gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Başvurucunun bu kez babasının eşi olan kadın hakkında savcılığa yaptığı suç şikayeti üzerine savcı 18 Ekim 2011 tarihinde, “ölümün şüpheli olduğu yönünde yeni bir delilin elde edilemediği ve olayda suç veya suç unsuru olduğu yönünde soyut iddia dışında somut hiçbir delilin bulunmadığı” gerekçesiyle ikinci kez kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Başvurucunun bir yıl sonra Başbakanlık İletişim Merkezi’ne gönderdiği dilekçe üzerine olay hakkında yeniden soruşturma başlamıştır. Savcı dosyaları Adli Tıp Kurumuna göndererek, “müteveffanın kasten veya taksirle öldürülmüş olabileceğine ilişkin bir şüphenin bulunup bulunmadığını, mevcut tıbbi belgeler dikkate alındığında ölüm nedeninin kesin olup olmadığını ve cesedin üzerinde inceleme yapılabilmesi için mezarının açılmasının gerekli olup olmadığını”ı sormuştur. Adli Tıp Kurumu raporunda, ölümün evde gerçekleşmiş olması nedeniyle ölüm anına ait tıbbi belge bulunmadığını, hemen otopsi yapılmadığından “mevcut verilerle kesin ölüm nedeni, mekanizması ve ilaçların hastaneden taburcu edilmesiyle ölüm arasında geçen sürede düzenli kullanılıp kullanılmadığı hususunda değerlendirme yapılamadığını, feth-i kabir suretiyle cesedin çıkarılarak otopsi yapılması durumunda da yapılacak analizlerle bu hususun tespitinin mümkün olmadığını” bildirmiştir. Savcı 26 Haziran 2013 tarihinde kamu davası açmaya yeterli delil görmemiş ve kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Anayasa Mahkemesi bu başvuruda yaşama hakkının ihlal edildiği iddiasını devletin soruşturma yükümlülüğü yönünden incelemiştir. Mahkeme kesin ölüm nedeninin belirlenememiş olmasına yol açan unsurlardan birini otopsi yapılmamış olmasına bağlamış ve şöyle demiştir: “66. ... aynı gün olaya ilişkin bir soruşturma açılmasına rağmen başvurucuya ait dilekçe Başsavcılıklarına müteveffanın defninden önce gelmiş ise bu işlemden önceki zaman diliminde, aksi durumda ise derhâl mezar açılması işlemi yapılarak müteveffaya ait ceset üzerinde otopsi işlemi uygulanması yoluna gidilmemiştir. 67. Soruşturmanın ilk aşamalarında yetkili mercilerin, ölümün şüpheli olduğu yönünde bir iddianın da bulunmasına rağmen ölüm nedeninin belirlenebilmesi yönünde ölü muayene ve otopsi işlemi yapmak için herhangi bir adım atmadıkları

Yaşama Hakkı

görülmüştür.”²⁸ Buradan çıkan sonuca göre, şüpheli ölüm şikayeti yapılması halinde, defin ruhsatı veren hekim raporuna rağmen ölüm şüpheli görülerek adli soruşturma yapılması ve şüphenin giderilmesi gerekecektir.

Hekim tarafından ölümün kalp krizi sonucu meydana geldiğinin bildirilmesi, doğal olmayan ölüm kuşkusunu ortadan kaldırmayabilir. Anayasa Mahkemesi *Büşra Çakaltarla ve Diğerleri* kararında, iş yerinde tek başına bulunduğu sırada ölen kişinin ölüm nedeninin otopsi yapılmadan kalp krizi olarak belirlenmesinde ve şüpheli ölüm olarak görülmeyip ceza soruşturması açılmamış olmasında yaşama hakkı bakımından sorun görmemiştir. Bu başvuruda başvuruçuların muhtemelen 50 yaşlarında olan yakını, 14 Şubat 2006 tarihinde İstanbul Sarıyer’de bir konsolosluğun koruma noktasında akşam 19.00’den sabah 08.00’e kadar nöbetçi polis memuru olarak görev yapmış, sabah saatlerinde nöbeti devralmaya gelen polis memuru tarafından ölü olarak bulunmuştur. Anayasa Mahkemesinin ifadesiyle: “Ölüm tutanağında ölümün kalp krizinden kaynaklandığı belirtilmiştir. Olayın doğal ölüm olarak nitelendirilmesi nedeniyle otopsi işlemi gerçekleştirilmemiş, olaya ilişkin ceza soruşturması açılmamıştır.” Başvuruçuların ölünün gömülmesinden önce veya sonra savcılığa şüpheli ölüm şikayetinde bulunmadıkları anlaşılmaktadır. Ancak başvuruçular, Ekim 2006’da idare mahkemesine açtıkları tazminat davasında, yakınlarının tek başına görev yerine gönderildiği ve kalp krizi geçirdiği sırada acil müdahale yapılmadığı ve bu nedenle idarenin hizmet kusurunun bulunduğunu ileri sürmüşler, ancak bu iddiaları reddedilmiştir. Başvuruçular Anayasa Mahkemesine yaptıkları bireysel başvuruda, diğer iddiaların yanında, ölen yakınlarının kronik kalp hastalığı bulunduğunun idare tarafından bilindiğini ve kalp krizine uzun bir zaman nöbet tutturularak yorgun düşmesinin yol açtığını ileri sürmüşlerdir. Anayasa Mahkemesi, ölenin kronik kalp hastalığı olduğunun idare tarafından bilindiğine veya sağlık durumu nedeniyle uzun süreli nöbet tutamayacağına dair bilgi ve belge bulunmadığı, ölenin yaşamının olağan dışı bir nedenle tehlike altında bulunduğunun ortaya konamadığı sonucuna varmıştır. Bu olayda İdare Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi, hekimin ölüm tutanağında ölüm

28 Ali Mükerrerem Furtun, B. no. 2013/9020, 06.10.2015

Uygulanabilirlik

nedeni olarak kalp krizini göstermesini yeterli görmüşlerdir. Bu mahkemeler, tek başına ve nöbeti sırasında ve sağlık durumuna ilişkin uzak veya yakın tarihli bir bilgi de bulunmayan bir kamu görevlisinin ölüm nedeninin, otopsi yapılmaksızın kalp krizi olduğuna hekimin nasıl karar verdiğini ve bunu nasıl doğal ölüm olarak kabul ettiğini sorgulamamışlardır. Anayasa Mahkemesi bu olayda, başvuruçuların ölen yakınlarının çalışma koşullarının ölüm olayının üzerinde etkisi olduğu iddialarının yetkililer tarafından soruşturulmamış olmasında bir soruşturma kusuru görmemiştir.²⁹

D. Kayıp edilme

Zorla kayıp edildiği iddia edilen bireye yaşama hakkı uygulanabilir mi? Fiziksel varlığına erişilemeyen bireyin öldüğü kabul edilebilir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi zorla kayıp etme iddialarını yaşama hakkı yönünden incelemiş ve Sözleşme'nin 2. maddesini uygulanabilir bulmuştur. Ancak kayıp edildiği iddia edilen kişinin öldüğü otomatik olarak kabul edilmez. Mahkemeye göre, kişinin öldü kabul edilebilmesi için, kişinin yaşamını tehdit eden koşullarda kaybolmuş olması gerekir; ayrıca kayıp olan kişi hakkında haber alınmadan geçen süre arttıkça ölmüş olma ihtimali de artar.³⁰ Özetle Mahkeme, fiziksel varlığına erişilemeyen bireylerin de yaşamının sona ermiş olduğunu karine olarak kabul etmiştir.³¹

Anayasa Mahkemesine göre, "... belli koşullarda, cesedi ortaya çıkmamış olsa dahi kaybolan bir kişinin ölmüş kabul edilebileceği sonucuna ulaşılabilir." Kayıp kişinin yaşama hakkının ihlali, kişinin kayıp edildiğine karar verilmesiyle doğar. Bunun için ise Mahkemeye göre, "... ilgili kişinin kamu görevlileri tarafından gözaltına alınmış olduğunun makul şüphenin ötesinde ispatlanmış olması ve kişinin öldüğüne dair somut unsurlara dayanan yeterli belirtiler bulunması gerekmektedir."³²

29 Büşra Çakaltarla ve Diğerleri, B. no. 2014/5554, 06.04.2017

30 Sağıy v. Türkiye, 37715/11, 27.01.2015, §46

31 Çakıcı v. Türkiye [BD], 23657/94, 08.07.1999, §85

32 Birsen Gültünay, B. no. 2013/2640, 21.04.2016, §63

E. Yaralanma

Yaşama hakkı, hayatta bulunan kişiye de uygulanabilir mi? İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre, ölüm meydana gelmemiş olsa dahi, olayın şartları içinde ve alınan yaraların niteliği, kişinin yaşamının ağır tehlike altına girdiğini gösteriyorsa, yaşama hakkı bu tür olaylara da uygulanabilir.³³ Mahkeme, bireye karşı kullanılan gücün türünü ve derecesini, ayrıca gücü kullanma niyetini ve amacını, Sözleşme'nin 2. maddesiyle bağdaşabilir olup olmadığı yönünden inceleyebileceğini belirtmiştir.³⁴ Aslında bu madde, bir olayda devlet görevlisinin potansiyel olarak öldürücü güç kullandığı ama mağdurun tesadüfen ölmemiş olduğu hallerde de uygulanabilir.³⁵ Mahkeme, bir polisin nöbetini bitirdikten sonra resmi üniformasıyla gittiği barda tartıştığı kişiye silahıyla ateş edip göğsünden yaralaması olayında da bu maddeyi uygulanabilir bulmuştur.³⁶ Mahkeme bu maddeyi, bir polisin, olay yerinden kaçmakta olan başvuruçuyu korkutmak amacıyla, 'güvenli bir şekilde' üç veya dört kez havaya uyarı atışı yaptığı olayda uygulanabilir bulmamıştır. Çünkü Mahkemeye göre ilk olarak polis tarafından silah kullanılması, taksirle de olsa yaşamdan yoksun bırakmayla sonuçlanmamıştır; ikinci olarak polis tarafından silah kullanılması potansiyel olarak bile öldürücü değildir, çünkü polis sadece başvuruçuyu korkutmak amacıyla 'güvenli bir şekilde' havaya ateş etmiştir.³⁷ Öte yandan Mahkeme yaşama hakkının, geçirdiği trafik kazasından sonra yıllarca komada kalan, ağır malul hale gelen ve kişisel özerkliğini tamamen kaybeden ve daha sonra hukuken özürlü kabul edilen kişiye de uygulanabilir bulmuştur.³⁸ Mahkeme, şüphelinin polis merkezinin beşinci kattaki büronun penceresinden düşerek ağır yaralanıp üç ay hastanede tedavi gördüğü olayda da yaşama hakkını uygulanabilir bulunmuştur.³⁹

33 Krivova v. Ukrayna, 25732/05, 09.11.2010, §45

34 İlhan v. Türkiye [BD], 22277/93, 27.06.2000, §76; Makaratzis v. Yunanistan [BD], 50385/99, 20.12.2004, §49-55

35 Makaratzis v. Yunanistan [BD], §52-54

36 Saso Gorgiev v. Makedonya, 49382/06, 19.04.2012, §35

37 Zelilof v. Yunanistan, 17060/03, 24.05.2007, §36

38 Igor Shevchenko v. Ukrayna, 22737/04, 12.01.2012, §43

39 Erikan Bulut v. Türkiye, 51480/99, 02.03.2006, §26

Uygulanabilirlik

Anayasa Mahkemesi ölüm meydana gelmemiş olsa da, yaralama olaylarında yaşama hakkının uygulanabileceğini kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, “bir olayda yaşama hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri, doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür. ... Ölümle sonuçlanmayan bir olayda diğer faktörlerle birlikte kişiye karşı kullanılan gücün derecesi, türü, kullanımının ardında yatan niyet ve amaç birlikte değerlendirilerek yaşam hakkı kapsamında incelenebilir. ... Bu değerlendirme yapılırken başvurucuya karşı kullanılan gücün potansiyel olarak öldürücü bir niteliğe sahip olup olmadığı ile maruz kaldığı eylemin başvurucunun fiziki bütünlüğü üzerinde hangi etkiyi yaratmış olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.”⁴⁰ Mahkeme, devlet görevlileri tarafından kullanılan güç sonucu meydana gelen yaralanma olaylarında⁴¹, sınır koruma amaçlı döşenen anti personel kara mayınının patlaması sonucu çocuğun yaralanması olayında⁴² Anayasa'nın 17. maddesindeki yaşama hakkını uygulanabilir bulmuştur.

F. Ölümle tehdit

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, yaşama yönelik tehdit söz konusu olduğunda yaşama hakkını uygulamıştır; tanık koruma programından çıkarılan ve böylece suç örgütünün intikam saldırılarına karşı korunmasız kalan kişilerin yaşamına yönelik tehdit nedeniyle yaşama hakkının tehlikede olabileceğini kabul etmiştir.⁴³ Mahkeme bir başvurucunun Ekim 2007'de Bolu'daki yerel bir gazetede yayınlanan yazıda kendisini ve bir grup DTP yöneticisini öldürmeye tahrik bulunduğu şikayetini sadece yaşama hakkı yönünden incelemiştir.⁴⁴ Anayasa Mahkemesi de, aynı apartmandaki komşunun tehdidi karşısında, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete ait koruma yükümlülüğünün kamu makamlarına, mevcut

40 Mustafa Çelik ve Siyahmet Şaran, B. no. 2014/7227, 12.01.2017, § 68-70

41 Şamil Cemekan, B. no. 2014/928, 13.07.2016, §42

42 Adem Ülgen ve Diğerleri, B. no. 2013/6581, 25.02.2015, §28-29

43 R.R. ve Diğerleri v. Macaristan, 19400/11, 04.12.2012, §30-32

44 Selahattin Demirtaş v. Türkiye, 15028/09, 23.06.2015, §22

Yaşama Hakkı

risk karşısında makul ve pratik tedbirler alma ödevi yüklediğini kaydetmiş ve bu yükümlülüğün olayda yerine getirilip getirilmediğini incelemiştir.⁴⁵

G. Yaşama hakkına müdahale

Yaşama hakkının uygulanabilir olması için, yaşama hakkının koruma alanına kamu gücünün bir müdahalesi bulunmalıdır. Devletin yaşama hakkına müdahale etmiş olması, otomatik olarak hakkı ihlal ettiği anlamına gelmez; müdahale, Sözleşme ve Anayasa'daki koşulları taşıyorsa, haklı da olabilir. Ama önce haklı olup olmadığı tartışılacak bir müdahale bulunmalıdır. Müdahale iki aşamada ortaya çıkabilir.

Birincisi, *ölüm anından önce*, devletin ölümün meydana gelmemesi için yapmaması gerekenleri yapması veya yapması gerekenleri yapmaması şeklinde bir müdahale olabilir. Bu tür bir müdahale, devletin doğal olmayan bir ölümün meydana gelmemesi için yeterli ölçüde ceza hukuku, idare hukuku ve medeni hukuk oluşturmamış veya oluşturduğu hukuku hiç veya gereği gibi uygulamamış olması halinde meydana gelir. Bu tür müdahaleler, maddi hukuku ve uygulanmasını ilgilendiren müdahalelerdir. Bu müdahaleler, örneğin, devlet görevlilerinin güç kullanmaları sonucu meydana gelen ölüm olaylarında görüldüğü üzere bir 'eylem' şeklinde⁴⁶ olabileceği gibi, devletin yaşamı korumak için gerekli hukuki veya operasyonel tedbirleri almaması sonucu meydana gelen ölüm olaylarında görüldüğü üzere bir 'ihmal' şeklinde⁴⁷ de olabilir. İşte maddi yükümlülük açısından, bir olayda yaşama hakkına devletin bir müdahalesi var mı sorusuna yanıt, aslında devletin ölümünden önce bireyin yaşamına yönelik bir eylemi, işlemi veya ihmali var mı sorusuna verilecek yanıtta bulunabilir.

İkincisi, *ölüm anından sonra*, devletin ölümü aydınlatmak ve sorumluları tespit edip cezalandırmak ve mağdura bir giderim sağlamak için

45 Eylem Çetin Demir, B. no. 2014/2302, 09.11.2017, §37 vd.

46 McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [BD]; İpek Deniz ve Diğerleri, B. no. 2013/1595

47 Önerıldız v. Türkiye [BD], 48939/99, 30.11.2004; Nejla Özer ve Müslim Özer, B. no. 2013/3782, 21.04.2016

Uygulanabilirlik

yapması gereken soruşturmayı hiç veya gereği gibi yapmaması şeklinde olabilir. Bu tür bir müdahale, devletin doğal olmayan bir ölümün meydana gelmesinden sonra olayı tam anlamıyla açıklığa kavuşturmak ve sorumluları belirleyip yaptırım uygulamak için yeterli ölçüde ceza, idare ve medeni usul hukuku oluşturmaması veya oluşturduğu usul hukukunu hiç veya gereği gibi uygulamamış olmasıyla meydana gelir. Bu tür müdahaleler, yaşama hakkının usul boyutunu ilgilendiren müdahalelerdir.⁴⁸ İşte usul yükümlülüğü açısından, “bir olayda yaşama hakkına devletin bir müdahalesi var mı” sorusuna yanıt, aslında “devletin ölümden sonra olayı aydınlığa kavuşturmak ve yaptırım uygulanmasını sağlamak amacıyla bir soruşturma yapmış olup olmadığı”, yani “gerekli soruşturma işlemlerinde bulunup bulunmadığı” sorusuna verilecek yanıtta görülebilir.

Bir ölüm olayında devlet, yaşama hakkına hem maddi ve hem de usul boyutuyla müdahale etmiş olabilir.

48 Hugh Jordan v. Birleşik Krallık, 24746/94, 04.05.2001; Maşallah Güzelsoy, B. no. 2104/14583, 18.05.2016

II. KANITLAMA

Kanıtlama

Bir başvuruda meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayı gerçek olduğu varsayıldığında yaşama hakkı uygulanabilir ise, gerçekten bir ölümün meydana gelip gelmediği, ölüm meydana gelmiş ise neden ve nasıl meydana geldiği, ölüme kimin neden olunduğu belirlenmelidir. Çünkü diğer tüm mahkemeler gibi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi de, ölümün meydana geldiği koşullar hakkında bir kanaate ulaştıktan sonra olayda devletin yükümlülüklerinden birini ihlal edip etmediğine karar verebilir.

A. Mahkemenin görevi

Bir ölümün meydana gelip gelmediğini, meydana gelmiş ise şüpheli bir ölüm olup olmadığını, ölüm şüpheli ise zamanını, yerini, nedenini, nasıl meydana geldiğini ve ölümü çevreleyen tüm koşulları ortaya çıkarmak, ölümden sorumlu tutulabilecek kişi ve kuruluşları tespit etmek, gerekiyorsa sorumluları cezalandırmak ve mağdura bir giderim sağlamak, kural olarak ulusal makamların, savcıların ve ulusal mahkemelerinin görevidir. Savcılar ve mahkemeler soruşturma görevini, ulusal hukukun kendilerine verdiği yetkileri kullanarak yerine getirirler. Ulusal makamlar şüpheli ölüm olayı hakkında bir şekilde bir soruşturma yapmışlarsa, soruşturma dosyası, ölümün neden ve nasıl meydana geldiğini göstermek üzere toplanan bulguları/delilleri ve olay hakkında adli makamların vardıkları sonuçları içerecektir. Başvurucunun, ulusal makamların ölümün nedeni veya nasılı veya sorumlusu hakkında vardığı sonuçlara katılmadığını, çünkü ulusal makamların etkili bir soruşturma yapma ve ulusal maddi hukuku uygulama görevlerini hiç veya gereği gibi yerine getirmediklerini, dolayısıyla devletin yaşama hakkına ilişkin yükümlülüklerini ihlal ettiğini ileri sürmesi halinde, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ulusal makamların yerine geçip olayı bizzat soruşturabilir mi?

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin insan haklarını koruma sisteminde ikincil bir role sahip olduğu akılda tutulmalıdır; birincil görev ulusal makamlarıdır. Ayrıca, bir olay iddialarla değil, delillerle kanıtlanabilir; kural olarak resmi belgeler delil kabul edilebilir. Bu belgeleri oluşturma görevi de, ulusal makamlara aittir.

Yaşama Hakkı

Bununla birlikte, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ulusal makamların vardıkları sonuçla bağlı değildir. Mahkemenin ifadesiyle, “ulusal düzeyde bir muhakeme yapılmış ise genel bir kural olarak Mahkemenin görevi, ulusal mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir; önlerindeki delillere dayanarak maddi olayları tespit etmek ulusal mahkemelerin işidir. Mahkeme, ulusal mahkemelerin vardıkları sonuçlarla bağlı olmayıp, önündeki tüm materyaller ışığında kendi değerlendirmesini serbestçe yapabilir; ancak normal şartlarda ulusal mahkemeler tarafından varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren sağlam unsurlar bulunmalıdır. Bununla birlikte, Sözleşme’nin 2. maddesi bakımından iddialar ileri sürülmüş ise, daha önce ulusal düzeyde soruşturma ve yargılama yapılmış olsa da, Mahkeme eksiksiz bir inceleme yapar”.⁴⁹

Dolayısıyla Mahkeme, kural olarak delil oluşturmak suretiyle değil ama ulusal makamların yaptıkları soruşturmada topladıkları delilleri ve vardıkları sonucu incelemek suretiyle farklı bir sonuca varılabileceğine işaret edebilir. Mahkeme adli makamların vardıkları sonucun, dosyadaki delillerle çelişkili veya uzlaşmaz veya tutarsız olmak anlamında keyfi olup olmadığını inceleyecektir.⁵⁰ Eğer başvuru, ulusal düzeydeki muhakeme sırasında ortaya çıkan delillerden farklı deliller sunmamış ise mevcut deliller de ulusal makamların vardığı sonucu destekliyorsa Mahkeme, ulusal makamların sübuta ilişkin vardığı sonuçtan ayrılmayı gerekli görmeyecektir.⁵¹ Ulusal makamların yaptıkları soruşturmada topladıkları delillerin, ölümün neden ve nasıl olduğuna ilişkin birden fazla açıklama getirme olasılığını ortadan kaldıracak ölçüde yeterli olması halinde, soruşturma makamlarının vardıkları sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir unsur da bulunmayacaktır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin ulusal makamların vardıkları sonuçlara katılmadığı kararları da vardır. Örneğin, *Özcan ve Diğerleri v. Türkiye* davasına konu olan olayda, kaçak ağaç kesme suçundan hapis cezası

49 Ayvazyan v. Ermenistan, 56717/08, 01.06.2017, §88

50 Putintseva v. Rusya, 33498/04, 10.5.2012, §60

51 Perk ve Diğerleri v. Türkiye, 50739/99, 28.03.2006, §57

Kanıtlama

bulunan kişi, cezasının infazı için yakalanması amacıyla köye gelen jandarmalar tarafından öldürülmüş, yargılama sonunda bir er yakalama amacıyla fakat sınırı aşarak silah kullanıp öldürmekten suçlu bulunmuş ve 2 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Ancak İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ulusal mahkemelerin vardığı bu sonuca katılmamıştır: “Yukarıda anlatılanlar göz önünde tutulduğunda, ulusal düzeyde yapılan soruşturma ve yargılama açıkça yetersiz olduğundan ve çok sayıda bariz soruları cevapsız bıraktığından, Mahkeme, Yılmaz Özcan’ın dava mahkemesinin verdiği kararda kabul edildiği şekilde öldürüldüğü sonucuna güvenilemeyeceği kanaatinde dir. Bu durumda soruşturma ve yargılama, ölüm nedenini gerçeğe uygun bir biçimde ortaya çıkarabilecek ve kullanılan gücün olayın şartları içinde haklı olup olmadığına ilişkin bir belirleme yapabilecek nitelikte olmadığından Mahkeme, er Fatih Yılmaz’ın mahkûmiyetinin başvurucların mağdur sıfatını kaldırdığı sonucuna varamaz.”⁵²

Anayasa Mahkemesi önündeki kanıtlama sorununu, “somut olayın gelişimine ilişkin başvurucların iddiaları ile soruşturma kapsamında elde edilen bulgu ve ulaşılan sonuçlar arasında farklılık” olarak tanımlamıştır.⁵³ Bu çerçevede Mahkeme, esasen olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesinin idari ve yargısal makamların ödevi olduğunu⁵⁴, Anayasa Mahkemesinin soruşturma ve yargılama makamların yerine geçecek şekilde delilleri değerlendirmesinin söz konusu olmadığını, bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yetkili mercilerin değerlendirmelerine tamamen bağlı kalmak zorunda olmadığını, kesin ikna edici bulgulara dayanarak farklı bir değerlendirmede bulunabileceğini⁵⁵ kaydetmiştir.

B. Kanıtların kabulü

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin kanıtların kabulü konusundaki yaklaşımı son derece esnek tir. Mahkeme, ilke olarak, kendisine sunulan her tür bulguyu/kanıtı dikkate alır. Mahkeme, “Sözleşme ve uluslararası mahkemelerde uygulanan genel prensipler uyarınca, kanıtlara ilişkin katı

52 Özcan ve Diğerleri v. Türkiye, 18893/05, 20.04.2010, §73

53 Nesrin Demir ve Diğerleri, B. no. 2014/5785, 29.09.2016, §116

54 Murat Atılgan, B. no. 2013/9047, 07.05.2015, §44

55 Nesrin Demir ve Diğerleri, §117

Yaşama Hakkı

kurullarla bağlı” olmadığını belirtmiş ve karar verebilmek için “başvuruların ve davalı devletlerin veya onların resmi kurumlarının sundukları belge ve ifade tutanakları dahil, her tür kanıt göz önüne” alabileceğini belirtmiştir.⁵⁶ Mahkeme serbest kanıt ilkesi içtihadını daha sonraki kararlarında tekrar etmiştir.⁵⁷ Mahkeme, serbest kanıt ilkesini kabul etmekle, ceza hukukunun ya da ulusal hukukun kanıt ilkesinden farklı bir kanıt ilkesine sahip olduğunu ortaya koymuştur. Ayrıca Mahkeme serbest kanıt ilkesini açıklarken çok açık bir tanım vermekten kaçınmış ve böylece içtihadın gelişmesinin önünü kapatmamayı amaçlamıştır.

Kuşkusuz temel kanıt, maddi kanıttır. Bir iddiayı nesnel ve şüpheye yer bırakmayacak tarzda kanıtlayan maddi kanıtlar (kriminal raporlar, adli tıp raporları, vb.) büyük önem taşır. Ancak kayıp edilme olaylarında olduğu gibi, birçok davada maddi kanıt sunmak güçtür. Bu gibi durumlarda temel kanıt “resmi belgeler” olmalıdır. Eğer olay tamamen kamu makamlarının gözetimi altında gerçekleşmişse, ölümle ilgili temel kanıt maktulün tanıklığı olamayacağı için, maktulün gözaltına alındığını gösteren bir belge, ispat külfetinin davalı devlete geçmesi için yeterlidir. Bir kayıp olayında maktulün gözaltına alındığına ilişkin resmi bir belge sunulamıyorsa, hangi kanıtlara dayanılarak ilgili devletin sorumlu olduğu ileri sürülebilir? Eğer iç hukukta etkili bir soruşturma yapılmamışsa ve buna karşın söz konusu iddia belirli bir ciddiyet taşıyorsa, Mahkeme olay yerinde inceleme yaparak, başka bir anlatımla doğrudan kanıt toplayarak, tanık dinleyerek olayın oluş şeklini aydınlatmaya çalışabilir.

Bizzat başvurusunun elde ettiği ve Mahkemeye sunduğu tanık ifadeleri, bir iddianın doğruluğunu tek başına kanıtlamaya yetmez. Mahkeme bazı başvurularda, başvuru veya avukatları tarafından sunulan tanık ifadelerini olayın oluşunu açıklayacak kadar yeterli görmemiştir.⁵⁸ Ancak Mahkemenin devletin yaşamı koruma yükümlüğünü incelediği durumlarda bu tarz tanıklıkları dikkate aldığı kararları da vardır.

56 İrlanda v. Birleşik Krallık, 5310/71, 18.01.1978, §209

57 Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan [BD], 43577/98, 06.07.2005, §147

58 Seyhan v. Türkiye, 33384/96, 02.11.2004, §81

Kanıtlama

Mahkeme, tarafların sunmuş olduğu ve kendisinin re'sen toplamış bulunduğu çeşitli kanıtlar dışındaki kanıtlara da dayanabilir. Bu kanıtlar tek başına iddianın kanıtlanması için yeterli olmasa da, Mahkeme bunları ikinci derece kanıt olarak kabul etmekte ve kararlarına dayanak olarak kullanmaktadır. Sivil toplum kuruluşlarının, parlamento komisyonlarının veya hükümetler arası kurumların hazırladığı raporlar, bu tür kanıtlara bir örnek olarak gösterilebilir. Örneğin bir kararında Mahkeme, TBMM İnsan Hakları Komisyonu'nun hazırlamış olduğu bir rapora atıf yapmıştır.⁵⁹ Benzer bir şekilde Mahkeme bir kararında, başvuruçuların iddialarının doğru olduğu sonucuna varırken, insan hakları kuruluşları tarafından hazırlanmış raporlara da dayanmıştır.⁶⁰

Devletin ölümden sorumlu olup olmadığının kanıtlanması bakımından ölümün hangi koşullarda meydana geldiğinin ortaya çıkarılması büyük önem taşımaktadır. Mahkeme, önüne gelen bir davada olayın kanıtlanması için kendisine sunulan bütün materyallere dayanabileceği gibi, gerekirse Sözleşme'nin 38. maddesi gereğince kendisi de soruşturma yapıp topladığı delillere de dayanabilir. Bu madde, dava konusu olayların belirlenmesinde davalı devlete, Mahkeme ile işbirliği yapma yükümlülüğü getirmektedir. Nitekim davalı devletin bu yükümlülüğe aykırı davrandığı durumda, Mahkeme bu durumdan hukuki sonuçlar çıkarabilir. Mahkemenin maddi gerçeği ortaya çıkarmak için yaptığı soruşturma sırasında devletin, örneğin elindeki olayla ilgili bütün belgeleri veya iç hukukta yaptığı soruşturma dosyasının içeriğini Mahkemeye sunmaması veya kamu tanıklarını Mahkemenin yapabileceği bir duruşmada dinletmemesi, devletin gerekli kolaylıkları sağlama yükümlülüğüne aykırı davrandığı anlamına gelmektedir.

C. Kanıtlama standardı

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddeleriyle ilgili davalarda, iddia edilen eylem ile ortaya çıkan sonuç arasında nedensellik bağına kurmak amacıyla delilleri değerlendirmek durumundadır.

59 Ceyhan Demir ve Diğerleri v. Türkiye, 34491/97, 13.01.2005, §76 ve 103

60 Khashiyev ve Akayeva v. Rusya, 57942/00 57945/00, 24.02.2005, §144

Mahkeme delilleri değerlendirirken, genellikle “makul şüphe bulunması/kalmaması” (beyond the reasonable doubt) şeklinde bir kanıtama standardı uygulamaktadır. Mahkemeye göre bu şekilde bir kanıtlamaya yeteri derecede sağlam, kesin ve birbirleriyle uyumlu çıkarsamaların veya çürütülememiş maddi karinelerin bir arada bulunması durumunda da varılabilir. Ayrıca Mahkeme, söz konusu kanıtama standardının uygulanmasında ulusal hukukların bu ölçüte verdikleri anlamla bağlı olmadığını belirtmiş ve bu kanıt standardını common-law hukuk sisteminden özerk bir şekilde değerlendirmiştir.⁶¹

D. Kanıtama yükümlülüğü

Kanıtama yükümlülüğü (ispat külfeti) hangi tarafın üzerindedir? İspat külfetinin dağılımı, olayların özelliklerine, şikayetin ve söz konusu hakkın niteliğine bağlı olarak değişir. Kural olarak iddia eden iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür. Ancak Mahkeme, her olayda bu kuralın katı bir şekilde uygulanmasının adaletsiz sonuçlara götürebileceğini fark etmiştir.

Gözültü veya cezaevi gibi ‘devletin kontrolü altında’ meydana gelen ölüm olaylarında, ölümün nasıl meydana geldiğine ilişkin bilgiler münhasıran veya büyük ölçüde devletin elinde olacağından, kanıtama yükümlülüğü tersine çevrilir. Bu durumda ölüme yol açan olaylar hakkında devletin aklın kabul edebileceği bir açıklama getirmesi beklenir. Devletin bunu yapamaması halinde ölümden sorumlu olduğuna hükmedilebilir. Örneğin, bir başvuruda başvuru, oğlunun güvenlik kuvvetleri tarafından gözültüye alındığını ve daha sonra kayıp edildiğini ileri sürmüştür. Başvuru bu iddiasına dayanak olarak oğlunun gözültüye alındığını gösteren askeri operasyon sonrasında hazırlanmış olduğunu ileri sürdüğü bir fotokopi belgeyi Sözleşme organlarına sunmuştur. Hükümet, söz konusu fotokopi belgenin sahte olabileceği gerekçesiyle belgenin gerçekliğini reddetmiştir. Hükümet’ten fotokopi belgenin aslını sunması istenmiş, Hükümet ise askeri sırlar içerdiği gerekçesiyle belge aslını Mahkemeye sunmamıştır. Mahkeme, Hükümet’in işbirliği yapmaktan kaçınması karşısında, bu durumdan başvuru lehine sonuçlar çıkarmıştır. Bu sonuca bağlı ola-

61 Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan [BD], §147

Kanıtlama

rak Mahkeme, başvuruçunun oğlunun gözaltına alındığı iddiasını kabul etmiştir.⁶² Yine Mahkeme, “kişinin gözaltında yaşamını kaybettiği durumlarda Hükümet’in gözaltındaki muamele hakkında açıklamada bulunma yükümlülüğünün daha ağır” olacağını belirtmiştir. Çünkü Mahkemeye göre kamu makamları, kendi denetimleri altındaki kişileri korumakla yükümlüdürler.⁶³

Ancak kişi nerede ölmüş ise davalı devletin kontrolü altında ölmüş sayılır? İlk olarak, kişinin mutlaka resmi bir binada gözaltında tutulurken ölmüş olması gerekmez. Güvenlik güçleri bir kişiyi yakalamışlarsa devletin kişiyi koruma yükümlülüğü başlamış demektir. Mahkeme, kişinin gözaltına alındıktan sonra götürüldüğü bir askeri operasyon sırasında meydana gelen ölümden devleti sorumlu tutmuştur. Mahkeme bu davada yalnızca güvenlik güçlerinin gözaltında tuttıkları sırada değil ama aynı zamanda kişiyi mutlak denetim altında tuttıkları bir yerde meydana gelen olay sırasında ölmesi halinde de ölümün devletin kontrolü altında meydana gelmiş olduğunu kabul etmiştir. O halde, güvenlik güçlerinin yakalamasından sonra kişi ölmüş ise devletin olayın nasıl meydana geldiğini ispat külfeti de başlamış demektir.⁶⁴ İkinci olarak bu yükümlülük kişi salıverilinceye kadar sürmektedir. Kişinin salıverildiğini kanıtlamak da davalı devletin görevidir. *Süheyla Aydın v. Türkiye* kararına konu olan olayda başvuruçunun eşi gözaltına alınmasının ardından adliyeye götürülmüştür. Hakim, kişinin serbest bırakılmasına karar vermiştir. Ancak kısa bir süre sonra bu kişinin cesedi bulunmuştur. Mahkeme, davalı devletin maktulün adliyeden serbest bırakıldığını gösteren bir kanıt sunmadığını dikkate almıştır. Mahkeme bu kararında “Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildiri”nin özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin serbest bırakılmalarını düzenleyen 18. maddesine atıf yapmıştır. Bu gibi durumlarda ölümün neden ve nasıl meydana geldiği konusunda makul ve kabul edilebilir açıklama getirme yükümlülüğü devletin üzerindedir.⁶⁵

62 Timurtaş v. Türkiye, 23531/94, 13.06.2000, §66

63 Salman v. Türkiye [BD], 21986/93, 27.06.2000, §99

64 Yasin Ateş v. Türkiye, 30949/96, 31.05.2005, §93

65 Süheyla Aydın v. Türkiye, 25660/94, 24.05.2005

Yaşama Hakkı

Devlet görevlilerinin kontrolü altında olmayan bir bireyi Sözleşme'nin 2(2). fıkrasındaki meşru amaçlarla güç kullanarak etkisizleştirmeye çalıştığı sırada öldürmeleri halinde, ölümün haklılığını kanıtlanma yükümlülüğü de esasen devlete aittir. Ölümün devletin görevlilerinin güç kullanmaları sonucu meydana geldiği kabul edilmiş ise, başvurucu iki tür iddiada bulunabilir. Başvurucu kullanılan gücün Sözleşme'nin 2(2). fıkrasındaki meşru amaçlardan birine girmediğini ve aslında kişinin devlet görevlileri tarafından "kasten" öldürüldüğünü iddia ediyorsa, başvurucu kasıt iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür. Başvurucu alternatif olarak, olayda kullanılan gücün meşru amacı bulunsa bile, gücün "mutlaka gerekli olan dan fazla" olduğunu iddia edebilir. Bu durumda gücün 'mutlaka gerekli' ve 'orantılı' kullanıldığını kanıtlama yükümlülüğü devletin üzerindedir. Mahkemenin ifadesiyle, "eğer bir ölümün Sözleşme'nin 2(2). fıkrası anlamında devlet görevlileri tarafından kullanılan öldürücü güç sonucu meydana geldiği tartışmasız olarak tespit edilmişse, başvurucunun iddialarının aksini uygun ve ikna edici araçlarla kanıtlama yükümlülüğü davalı devletin üzerindedir."⁶⁶ Öte yandan devletin üzerindeki kanıtlama yükümlülüğü aşırı yorumlanmamaktadır. Mahkeme, üç THKP-C militanının öldürüldüğü bir olayda, ilk ateşin söz konusu militanlar tarafından açıldığının tartışmasız bir şekilde tespit edildiği koşullarda, 'orantılı güç' kavramının, soyut olarak ve güvenlik görevlilerine gerçekçi olmayan yükümlülükler yükleyecek şekilde yorumlanamayacağını belirlemiştir.⁶⁷

Zorla kayıp edilme olaylarında Mahkemenin kanıtlama yükümlülüğüne ilişkin yaklaşımı şöyle özetlenebilir: Mahkemeye göre başvurucular, yakınlarının kamu görevlileri tarafından kaçırıldığını ilk bakışta doğru görülebilecek şekilde ileri sürmüşlerse, kişinin devlet görevlilerinin kontrolü altına girdiğini göstermeleri yeterlidir. Bundan sonra, münhasıran kendilerinin ellerinde bulunan belgeleri sunmak veya olayların nasıl meydana geldiğine dair tatminkâr ve ikna edici bir açıklama getirmek suretiyle olayın iddia edildiği gibi olmadığını ispat etmek Hükümet'e düşer. Hükümet bu karineyi çürütemez ise, bu durum Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlaline

66 Mansuroğlu v. Türkiye, 43443/98, 26.02.2008, §33

67 Perk ve Diğerleri v. Türkiye, §72

Kanıtlama

yol açacaktır. Tersine, başvuruçular ilk bakışta doğru görünen bir iddia ileri süremezlerse, kanıtlama yükümlülüğü yer değiştirmez.⁶⁸

E. Bazı durumlar

Ulusal makamlar hiç delil toplamadan ve yeterli soruşturma yapmadan bireyin ölümüne teröristlerin neden olduğu sonucuna varmışlar ama başvuruçuların ölümüne güvenlik güçlerinin neden olduğunu iddia etmiş ise Mahkeme bu durumda başvuruçunun iddiasının doğru olduğu sonucuna varamaz. *Şirin Yılmaz v. Türkiye* kararına konu olan olayda başvuruçular, eşinin güvenlik güçleri tarafından doğrudan köye atılan merminin isabet etmesi sonucu öldüğünü iddia etmiştir. Hükümet ise güvenlik güçleriyle giriştikleri silahlı çatışmanın ardından kaçmaya çalışan teröristlerin rastgele ateşi sonucu öldüğünü savunmuştur. Mahkemeye göre, otopsi raporu ve balistik raporları bulunmadığından, başvuruçunun eşinin ölümünden kimin sorumlu olduğunun makul şüpheden arınmış bir şekilde kanıtlanması mümkün değildir. Mahkemeye göre önündeki materyalden, Sariye Yılmaz'ın ölümünü çevreleyen maddi olayların tam bir resmini çizmek mümkün değildir. Bu durumda Mahkeme, başvuruçunun eşinin güvenlik güçleri tarafından kasten veya taksirle öldürüldüğü sonucuna varmak için yeterli maddi ve kanıtlayıcı temel bulunmadığı kanaatinde dir.⁶⁹

Ulusal makamlar tüm delilleri toplamadan ve dolayısıyla yeterli bir soruşturma yapmadan ölümün devlet görevlilerinin güç kullanmasından kaynaklanmadığı sonucuna varmışlar ama başvuruçular devlet görevlilerinin eylemleri sonucu yaşama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise Mahkeme soruşturma dosyasında başvuruçunun iddiasını doğrulayan bir kanıt arayacaktır. Mahkemeye göre dosyada, barışçıl olmayan bir gösteri sırasında silahla yaralanma sonucu ölenin güvenlik güçlerinin açtığı ateşe maruz kaldığı tespitine götürecek bir kanıt bulunmadığı takdirde, başvuruçuların yakınının devlet görevlileri tarafından öldürüldüğü iddiası kanıtlanmamış bir varsayım olarak kalacaktır.⁷⁰ Dolayısıyla Mahkeme,

68 Kushtova ve Diğerleri v. Rusya (No. 2), 60806/08, 21.02.2017, §76

69 Şirin Yılmaz v. Türkiye, 35875/97, 29.07.2004, §71-76

70 Hasan Yaşar ve Diğerleri v. Türkiye, 50059/11, 11.10.2016, §45, 46, 54

Yaşama Hakkı

ulusal makamların ölüme ilişkin sırf eksik soruşturma yapmış olmaları nedeniyle başvurunun ölüme devlet görevlilerinin neden olduğu iddiasının kanıtlandığı sonucuna varmamaktadır.

Ulusal makamlar yeterli bir soruşturma yaparak topladıkları delillerden öldürücü şiddetin devlet görevlilerinden kaynaklanmadığı sonucuna varmışlar ama başvuru devlet görevlilerinin eylemleri sonucu yaşama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise Mahkeme soruşturma dosyasında başvurunun iddiasını destekleyen bir delil arayacaktır. Mahkeme dosyadaki belgelerden başvurunun yakınına öldürmek için devlet görevlileri tarafından ateş edildiği sonucuna varabilmeyi sağlayacak yeterince ikna edici unsur bulamadığı takdirde, adli makamların vardığı sonuçtan ayrılmayı gerekli görmeyecektir.⁷¹

Ulusal makamlar soruşturma sonunda ölümün devlet görevlilerinin güç kullanmaları sonucu meydana geldiğini kabul etmişler ve güç kullanmanın haklı olduğu sonucuna varmışlar ama başvuru bu sonuca katılmayıp kişinin 'gerekli' ve 'orantılı' olmayan bir güç kullanma suretiyle öldürüldüğü ileri sürmüş ise öldürmenin haklılığını yani kullanılan gücün gerekli ve orantılı olduğunu kanıtlaya yükümlülüğü devletin üzerindedir.⁷² Devletin bu tür bir olayda öldürmenin haklılığını kanıtlayabilmesi için, adli makamların ölümün meydana geldiği koşulları aydınlatan tüm delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra maddi ulusal hukuku Sözleşme standartlarına uygun yorumlayıp uygulamış olmaları gerekir.

Ulusal makamların öldürmenin haklı olduğu şeklinde vardıkları sonuca katılmayan başvuru, aslında kişinin 'kasten' öldürüldüğünü ileri sürüyorsa, Mahkeme soruşturma dosyasında kasten öldürmeye işaret eden kanıt arayacaktır. Ulusal makamlar devlet görevlilerinin bireyi kasten öldürmüş olabilecekleri ihtimalini ortadan kaldıracak ölçüde yeterli bir soruşturma yapmamışlarsa, Mahkeme bu durumdan otomatik olarak kişinin kasten öldürüldüğü iddiasının kanıtlandığı sonucuna varamayacaktır. Çünkü Mahkeme, soruşturmadaki eksiklikler nedeniyle, görevlilerin dav-

71 Önkol v. Türkiye, 24359/10, 17.01.2017, §82, 83

72 Cangöz ve Diğerleri v. Türkiye, 7469/06, 26.04.2016, §106; Altın ve Kılıç v. Türkiye, 15225/08, 06.09.2016, §43

Kanıtlama

ranırlarının Sözlleme'nin 2. maddesine uygun olup olmadığı sorununu güvenilir bir Şekilde değerlendiremeyecektir.⁷³ Ayrıca bir "olayda yargısız infaz olduğu sonucuna varabilmek için, Mahkemenin önünde başvuru- ların en hafif bir delil başlangıcıyla bile desteklemeden ileri sürdüğu var- sayımlardan çok, ikna edici kanıtlara ihtiyacı vardır".⁷⁴ Mahkeme, örneğin operasyon sırasında öldürülen başvuru- ların yakınlarının yakalanmaları için alternatif ve ölümcül olmayan yolların düşünöldüğüne veya kullanıldığına ikna olmamış ve bu kişilerin ölümlerine yol açan ölümcül güç kul- lanılmasının gerekliliği konusunda güçlü Őüphelere sahip olmuş olsa bile, olayda 'kasten' öldürme sonucuna ulaşmamıştır. Mahkeme, olayın şartları içinde, Sözlleme'nin 2. maddesindeki kasten öldürme yasağının ihlal edil- diğine hükmetmek yerine, Hükümet'in güç kullanılmasının Sözlleme'nin 2(2)(a) ve (c) bentlerinde belirtilen amaçlar için mutlaka gerekli olduğunu gösterme yükümlölüğünü yerine getirip getirmediğini incelemenin daha uygun olduğunu belirtmiştir.⁷⁵ Mahkeme ulusal düzeyde yürütölen so- ruşturmanın açıkça yetersiz olduğu ve birçok bariz soruyu yanıtsız bıraktığı ve bu nedenle söz konusu ölümlere ilişkin maddi gerçeklerin tespit edilmesini sağlamadığını tespit ettiği olaylarda, ulusal makamlar tarafın- dan soruşturma sonunda varılan karara dayanılamayacağını belirtmiştir.⁷⁶

Ulusal makamlar yaptıkları soruşturma sonunda ölümün devlet gö- revlilerinin güç kullanmaları sonucu meydana geldiğini kabul etmişler ve 'öldürme kastı olmadan' güç kullanma sonucu öldürmekten görevli- leri mahkûm etmişlerse, başvuru- kişinin devlet görevlileri tarafından 'kasten' öldüröldüğünü ileri sürüyorsa, bu ölüm gözaltında darp sonucu meydana gelen bir ölüm olsa bile, Mahkeme kişinin 'kasten' öldüröldüğü sonucuna varmayacak, ancak ulusal mahkemelerin takdir ettikleri cezanın azlığını eleştirebilecektir.⁷⁷

73 Ayvazyan v. Ermenistan, 56717/08, 01.06.2017, Ő91

74 Altın ve Kılıç v. Türkiye, 15225/08, 06.09.2016, Ő45; Muhacırcı Çiçek ve Diğerleri v. Türkiye, 41465/09, 02.02.2016, Ő44

75 Cangöz ve Diğerleri v. Türkiye, Ő112

76 Cangöz ve Diğerleri v. Türkiye, Ő137; Özcan ve Diğerleri v. Türkiye, Ő73; Gülbahar Özer ve Diğerleri v. Türkiye, 44125/06, 02.07.2013, Ő74-75; Beker v. Türkiye, 27866/03, 24.03.2009, Ő53

77 Ali ve Ayşe Duran v. Türkiye, 42942/02, 04.08.2008, Ő72

Yaşama Hakkı

Anayasa Mahkemesi, bir olayda başvuruçunun, yakınının devlet görevlileri tarafından öldürülmüş olabileceği iddiası karşısında, “başvuru ve soruşturma evrakının genelinde bu iddiayı destekleyecek somut bir bilgi ve belge bulunmadığı gibi başvuruçunun da başvuru formunda olayın bu yönde gelişmiş olabileceğine dair tutarlı bir açıklamaya yer verilmediği”-ni kaydetmiş, “Anayasa Mahkemesi açısından başvuruçunun yakınının kamu görevlileri tarafından ya da kamu görevlilerinin suç ortaklığı yapması sonucu öldürüldüğü yönünde bir inceleme yapmasını gerektirecek (makul şüphenin ötesinde) bir tespitte bulunulması mümkün görülmemektedir” sonucuna varmıştır.⁷⁸

Anayasa Mahkemesi, ölüme devlet görevlilerinin neden olduğu iddiasının incelenebilmesi için soruşturma dosyasında delillerin yanında, derece mahkemelerinin ölüme devlet görevlilerinin neden olduğu şeklinde bir sonuca varmış olmalarını aradığı söylenebilir. Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun yakınının ölümünün polis memurlarının müdahalesi sonucu meydana geldiğinin yargı mercileri tarafından kabul edildiği, Bakanlık tarafından sunulan görüşte aksi yönde bir değerlendirmeye yer verilmediği, başvuruçuların iddiaları da aynı yönde olduğu olayda, kişinin ölümünün kolluk görevlilerinin güç kullanımına bağlı olarak meydana geldiği yönündeki kabulden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmadığını söylemiştir.⁷⁹

Adli makamlar yeterli soruşturma yapmadan ölümden devlet görevlilerinin sorumlu olmadığı sonucuna varmışlar ama başvuruçusu aksini ileri sürmüş ise Anayasa Mahkemesi adli makamların vardığı sonuca katılmayabileceğini göstermiştir. Anayasa Mahkemesi bir kararında, ölümcül surette yaralanmaya yol açan kurşunların devlet görevlisinin silahından çıkmasına başvuruçuların kusurlu hareketlerinin yol açtığı şeklinde savcılığın vardığı sonuca katılmamış, ancak devletin öldürmeme yükümlüğü yönünden bir inceleme yapmamıştır. Anayasa Mahkemesine göre, “somut olayda bir başvuruçunun kolluk görevlisinin silahından çıkan merminin veya mermilerin vücuduna isabet etmesi, diğer başvuruçunun ise bu mer-

78 Maşallah Güzelsoy, B. no. 2014/14583, 18.05.2016, §43-44

79 İpek Deniz ve Diğerleri, B. no. 2013/1595, 21.04.2016, §126

Kanıtlama

minin içinde bulunduğu aracın camını kırıp bu camdan çevreye saçılan kırıkların vücudunda kesikler meydana getirmesi sonucu yaralandığı sabittir. Bununla birlikte bu yaralanmaların kolluk görevlisinin kasıtlı ya da taksirli bir eylemi sonucunda mı gerçekleştiği yoksa Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığı kararında kabul edildiği gibi silahın başvuruçuların aracına çarpmasının etkisiyle kendiliğinden ateş alması sonucu mu meydana geldiği ... belirlenemediği için Anayasa Mahkemesi tarafından öldürmeme yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiasının incelenemesi bu aşamada mümkün değildir".⁸⁰

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun yakınının devlet görevlileri tarafından zorla kayıp edildiği iddiasını, kişinin gözaltına alındığı iddiasının doğruluğunu teyit etmeye imkan sağlayacak herhangi bir veri bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.⁸¹

80 Mustafa Çelik ve Siyahmet Şaran, B. no. 2014/7227, 12.01.2017, §78

81 Birsen Gültünay, B. no. 2013/2640, 21.04.2016, §69

III. DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Devletin Yükümlülükleri

Anlamı: Yaşama hakkının uygulanabilir olduğu bir ölüm olayında yaşama hakkı ihlal edilmiş midir? Anayasa ve Sözleşme bakımından bireyin yaşama hakkının ihlal edilip edilmediğini incelemek, bireyin yaşama hakkından doğan devletin yükümlülüklerinden birini ihlal edip etmediğini incelemek demektir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Sözleşme'nin 2. maddesini devlete üç tür yükümlülük yükleyecek şekilde yorumlamıştır: Öldürmeme yükümlülüğü, yaşamı koruma yükümlülüğü ve ölümü soruşturma yükümlülüğü. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 17. maddesini devlete üç tür yükümlülük yükleyecek şekilde yorumlamıştır: Kasıtlı ve hukuka aykırı olarak "öldürmeme yükümlülüğü"; risklere karşı "bireylerin yaşama hakkını koruma yükümlülüğü"; doğal olmayan her ölümle ilgili "soruşturma yükümlülüğü".⁸²

Kaynakları: Devlet görevlileri bireyi öldürmemelidir. Devletin öldürmeme yükümlülüğü, maddi nitelikte negatif bir yükümlülüktür; devlete öldürmekten kaçınma ödevi yükler. Devletin öldürmeme yükümlülüğünün hukuki dayanağı, Sözleşme'nin '... hiç kimse yaşama hakkından kasten yoksun bırakılamaz' diyen 2(1). fıkra ile meşru güç kullanma hallerinde bile 'mutlaka gerekli olandan fazla' güç kullanmayı yasaklayan 2(2). fıkrasıdır. Anayasa Mahkemesi de, devletin hem "kasıtlı" ve hem de "hukuka aykırı" olarak öldürmeme yükümlülüğünün kaynağını Anayasa'nın 17. maddesinde görmektedir. Devletin öldürmeme yükümlülüğü, devlet görevlilerinin eylemleri sonucu meydana gelen ölüm olayları ve öldürme karinesinin doğduğu zorla kayıp edilme olaylarında uygulanabilir.

Devlet bireyin yaşama hakkını korumalıdır. Devletin yaşamı koruma yükümlülüğü, maddi nitelikte pozitif bir yükümlülüktür; yaşama yönelik risklere karşı bireyi korumak için devlete tedbirler alma ödevi yükler. Bu yükümlülüğün Sözleşme'deki hukuki kaynağı, "herkesin yaşama hakkı hukuk tarafından korunur" diyen Sözleşme'nin 2(1). fıkrasının birinci cümlesidir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre Sözleşme'nin 2(1). fıkrasının birinci cümlesi, devlete sadece kasten ve hukuka aykırı olarak

82 Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri, B. no. 2012/752, 17.09.2013, §51, 54

Yaşama Hakkı

öldürmekten kaçınmayı değil, ama aynı zamanda egemenlik alanı içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almayı da emretmektedir.⁸³ Anayasa Mahkemesine göre de Anayasa'nın 17. maddesi, "gerek kamusal makamların, gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı" devlete bireyin yaşamını koruma yükümlülüğünün yüklemektedir.⁸⁴ Devlet bireyin yaşamını her türlü riske karşı korumalıdır. Modern yaşamda bireyin yaşamına yönelik risk kaynaklarının çokluğu ve çeşitliliği, devletin pozitif yükümlülüğünü giderek genişleten bir içtihat alanı haline getirmektedir. Devletin yaşamı koruma yükümlülüğü, genellikle üçüncü kişilerin şiddeti sonucu ölüm, bireyin kendisine şiddeti sonucu ölüm (intihar), tehlikeli faaliyetlerin yarattığı risklerin gerçekleşmesi sonucu ölüm, sağlık hizmetleri sırasında ölüm, doğal afetler nedeniyle ölüm gibi değişik hallerde uygulanabilir.

Bir ölüm meydana gelmiş ise, devlet ölümü soruşturmalıdır. Devletin ölümü soruşturma yükümlülüğü, usuli nitelikte pozitif bir yükümlülüktür; şüpheli bir ölüm hakkında etkili bir soruşturma yapma ödevi yükler. Ölümü soruşturma yükümlülüğünün hukuki kaynağı, Sözleşmeciler Devletler "Sözleşme(de) tanımlanan hak ve özgürlükleri kendi egemenlik alanı içinde bulunan herkes için güvence altına alır" diyen Sözleşme'nin 1. maddesiyle birlikte yorumlanan "herkesin yaşama hakkı hukuk tarafından korunur" diyen Sözleşme'nin 2(1). fıkrasıdır.⁸⁵ Anayasa Mahkemesi de, soruşturma yükümlülüğünü, 'Devletin temel amaç ve görevleri' kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlanan Anayasa'nın 17. maddesinde bulmuştur.⁸⁶ Devletin soruşturma yükümlülüğü, ölümden sonra ulusal makamların ölümün meydana geldiği koşulları ortaya çıkarmak, sorumlu kişi ve kuruluşları belirlemek ve mağdura bir giderim sağlama sürecine uygulanabilir.

83 L.C.B. v. Birleşik Krallık, 23413/94, 09.06.1998, §36

84 Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri, §51

85 McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [BD], §161; Kaya v. Türkiye, 22729/93, 19.02.1998, §105

86 Salih Akkuş, B. no. 21012/1017, 18.09.2013, §30; Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. no. 2013/9461, 15.12.2015, §72

Devletin Yükümlülükleri

İncelenmesi: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi başvurusunun yakının Sözleşme’de güvence altına alınan yaşama hakkının ‘devlet’ tarafından ihlal edildiği iddiasını, Anayasa Mahkemesi de yaşama hakkının ‘kamu gücü’ tarafından ihlal edildiği iddiasını inleyip karar verebilir.

Mahkeme öncelikle başvurusunun devletin yaşama hakkını hangi yükümlülükleri yönünden ihlal ettiğini ileri sürdüğünü, neye dayanarak ulusal makamların yaptıkları soruşturma sonucuna katılmadığını belirleyecektir. Başvurucunun iddialarına karşılık Hükümet esas itibarıyla ulusal makamların yaptığı soruşturmaya ve sonucuna dayanarak karşılık verebilecektir. Bu durumda ulusal makamların yaptığı soruşturma, her iki taraf için de hayati bir önem kazanmaktadır.

O halde Mahkemenin *inceleyeceği materyal*, esas itibarıyla ölümü çevreleyen koşulların aydınlatılması ve ulusal maddi hukukun uygulanması için ulusal makamların oluşturduğu soruşturma ve varsa yargılama dosyasının içindeki belgelerdir. Mahkemeye göre, soruşturma sırasında yapılan usul işlemlerinin incelenmesi sadece soruşturmanın usul yükümlülüğünün gereklerine uygun olup olmadığını değerlendirme amacına hizmet etmekle kalmaz ama aynı zamanda kullanılan gücün olayın şartları içinde haklı olup olmadığını ortaya koyabilecek nitelikte olup olmadığına ve böylece Hükümet’in öldürmeyi haklı gösterme ödevini tatmin edici bir şekilde yerine getirip getirmediğine karar vermeye de hizmet eder.⁸⁷

İhlalin anlamı: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin veya Anayasa Mahkemesinin devletin yaşama hakkını ihlal ettiği sonucuna varması ne anlama gelir? Örneğin, devlet görevlilerinin yaşamdan yoksun bırakan eylemleri nedeniyle devletin yaşama hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine dair verilen bir karar, ölüm olayına karışmış olabilecek devlet görevlilerinin kasten veya taksirle öldürme suçunu işledikleri sonucuna varan bir karar mıdır?

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, bireyin ceza sorumluluğunu değil, devletin Sözleşme’ye göre sorumluluğunu incelediğini vurgulamıştır: “Sözleşme’nin 2 ve 3. maddelerinin ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak

87 Karataş ve Diğerleri v. Türkiye, 46820/09, 12.09.2017, §69

Yaşama Hakkı

ulusal mahkemelerde bir ceza yargılaması yapılmış ise ceza sorumluluğu ile devletin Sözleşme'ye göre sorumluluğunun birbirinden ayrı olduğu akılda tutulmalıdır. Mahkemenin yetkisi devletin sorumluluğu ile sınırlıdır. Sözleşme'ye göre sorumluluk, uluslararası hukukun ilgili kuralları ve ilkeleri dikkate alınarak Sözleşme'nin konusuna ve amacına uygun şekilde yorumlanan Sözleşme hükümlerine dayanır. Devletin organlarının, görevlilerinin veya memurlarının eylemlerinden dolayı Sözleşme'den doğan sorumluluğu ile bir iç hukuk meselesi olan ve ulusal ceza mahkemelerinde incelenen bireyin ceza sorumluluğu birbiriyle karıştırılmamalıdır. Mahkeme, bireyin suçluluğu veya masumiyeti anlamına gelebilecek bir sonuca varılmasıyla ilgilenmez".⁸⁸

Anayasa Mahkemesi de bireyin cezai veya hukuki sorumluluğunu değil, kamu gücünün Anayasa'dan doğan sorumluluğunu incelemektedir. Anayasa Mahkemesi şöyle demiştir: "Somut olayda bir başvuruçunun kolluk görevlisinin silahından çıkan merminin veya mermilerin vücuduna isabet etmesi, diğer başvuruçunun ise bu merminin içinde bulunduğu aracın camını kırıp bu camdan çevreye saçılan kırıkların vücudunda kesikler meydana getirmesi sonucu yaralandığı sabittir. Bununla birlikte bu yaralanmaların kolluk görevlisinin kasıtlı ya da taksirli bir eylemi sonucunda mı gerçekleştiği, yoksa Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmayaya yer olmadığına kararında kabul ettiği gibi silahın başvuruçuların aracına çarpmasının etkisiyle kendiliğinden ateş alması sonucu mu meydana geldiği ... tartışmasız bir şekilde ortaya konup belirlenemediği için Anayasa Mahkemesi tarafından öldürmeme yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiasının incelenmesi bu aşamada mümkün değildir."⁸⁹ Oysa kovuşturmayaya yer olmadığı kararında olayın nasıl meydana geldiği konusunda savcılık kendine göre bir açıklama getirmiştir. Anayasa Mahkemesi, savcılığın vardığı bu sonuca katılıp katılmadığını açıklayabilir ve katılmıyorsa yaşama hakkının maddi yönden ihlal edildiği sonucuna varabilirdi.

88 Giuliani ve Gagigio v. İtalya, 23458/02, 24.03.2011, §182; Tekin ve Arslan v. Belçika, 37795/13, 05.09.2017, §81

89 Mustafa Çelik ve Siyahmet Şaran, B. no. 2014/7227, 12.01.2017, §78

A. Öldürmeme yükümlülüğü

1. Genel konular

Uygulanabilirlik: Devlet görevlileri bireyi kasten öldürmemeli ve bireyin ölümüne neden olacak şekilde aşırı güç kullanmamalıdır. Sözleşme'nin 2. maddesi bireyi, devlet görevlilerinin hem öldürme 'kastı' ile güç kullanma eylemlerine karşı, hem de 'mutlaka gerekli olandan fazla' güç kullanma eylemlerine karşı korumaktadır. Öldürmeme yükümlülüğü, devlet görevlilerinin bedensel güç, maddi güç veya silah kullanma sonucu meydana gelen ölüm, duruma göre yaralanma ve zorla kayıp etme olaylarında uygulanabilir.

Yükümlülük: Sözleşme'nin 2(1). fıkrası diğer herhangi bir kişi gibi devlet görevlilerine de bir kimseyi kasten öldürmeyi ve ayrıca 2(2). fıkrası güç kullanma yetkisi tanınan devlet görevlilerine ölüm ile sonuçlanacak şekilde "mutlaka gerekli olandan fazla güç kullanmalarını" da yasaklamaktadır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin ifadesiyle: "Sözleşme'nin 2(2). fıkrasında istisnaların yer almış olması, bu maddenin münhasıran kasten öldürmeyle sınırlı olmadığını fakat kasten öldürmeyi de kapsayacak şekilde geniş olduğunu düşündürmektedir. ... Sözleşme'nin 2. maddesi bir bütün olarak okunduğunda, ikinci fıkranın esasen bir kimseyi kasten öldürülmeye izin verilen durumları tanımladığı değil, fakat istenmediği halde yaşamdan yoksun bırakma sonucunu doğurabilecek 'güç kullanma' hallerini belirttiği görülür. Yine güç kullanma, ikinci fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen amaçlardan birini gerçekleştirmek için 'mutlaka gerekli' olandan fazla olmamalıdır."⁹⁰

Öldürmeme yükümlülüğü konusunda devletin birincil ödevi, bu alanda hukuk oluşturmaktır. Sözleşme ve Mahkeme içtihatları, devlet görevlilerinin 'kasten' veya 'mutlaka gerekli olandan fazla' güç kullanarak yaşamdan yoksun bırakmalarını caydırıcı bir ulusal hukuk sisteminin hangi hükümleri içermesi gerektiği sıralamış değildir. Ancak Mahkeme, böyle bir ulusal hukukun sahip olması gereken özelliklerden söz etmiştir. Mahkemeye göre, "Sözleşme'nin 2. maddesi devlet görevlilerine güç kullanma

90 McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [BD], 18984/91, 27.09.1995, §148

Yaşama Hakkı

konusunda açık çek vermemektedir. Devlet görevlilerinin keyfi ve kontrolsüz eylemleri insan haklarına etkili saygıyla bağdaşmaz. Bu demektir ki devlet, başka şeylerin yanında, gücün keyfi ve kötüye kullanılmasına karşı yeterli ve etkili koruyucuların bulunduğu bir sistemi oluşturarak, görevlilerin sahip oldukları yetkilerin sınırlarını gereği gibi anlamalarını ve eylemleri sırasında sadece ilgili mesleki düzenlemeleri kendilerine rehber edinmekle kalmayıp aynı zamanda temel bir değer olarak insan yaşamına saygının önceliğini gözetmelerini de sağlamalıdır”⁹¹

a. Keyfi/kasten öldürme

Sözleşme ve Anayasa devlete ‘kasten’ öldürmeyi yasaklamaktadır. BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin (1966) 6(1). fıkrasının 3. cümlesi, yaşama hakkından ‘keyfi olarak’ yoksun bırakmayı yasaklamaktadır. Keyfi olarak öldürme yasağının, kasten öldürme olayları yanında başka bazı olayları kapsayacak kadar geniş olduğu söylenmiştir.⁹² Yine BM Hukuk dışı, Keyfi ve Kısıyoldan İnfazların Etkili Biçimde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair Prensipler’in (1989) 1. maddesi, herhangi bir durumda infazı yasaklamaktadır. Yasaklanan “infaz” eyleminin kasti bir eylem olduğu açıktır. Bu belgeye göre infaz, ‘yasadışı’ veya ‘aşırı’ güç kullanılması halinde oluşur. Yasadışı güç kullanma, yasa tarafından görev ve yetki verilmeyen koşullarda güç kullanma, aşırı güç kullanma ise yasanın görev ve yetki verdiği koşullarda fakat amaçla orantısız güç kullanma olarak anlaşılabilir.

Sözleşme’ye ve Anayasa’ya göre kasten öldürmek yasak olduğundan, ilk olarak, devlet görevlilerinin bazı hallerde kasten öldürmelerini hukuka uygun kılan kuralların Sözleşme’nin 2(1). fıkrasına ve Anayasa’nın 17(1). fıkrasına aykırı olacağı açıktır. Yine ulusal mahkemelerin bir olayda devlet görevlilerinin bireyi kasten öldürdüklerini tespit ettikten sonra bu suçu yaptırımsız bırakmaları da Sözleşme ve Anayasa bakımından kabul edilemez.

91 Enukidze ve Girgvliani v. Gürcistan, 25091/07, 26.04.2011, §284

92 bkz. Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, Almanya, 1993, s. 110.

Devletin Yükümlülükleri - Öldürmeme Yükümlülüğü

Bir olayda devletin kasten öldürmeme yükümlülüğünü ihlal ettiği sonucuna varılabilmesi için, devlet görevlisinin öldürme kastıyla güç kullandığının kanıtlanması gerekir. Kast, bireyin cezai sorumluluğuna ilişkin bir kavram olup, “suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.” (TCK, md. 21(1)). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarında Sözleşme’de geçen kasten (intentionally) kavramının ceza hukuku dışında Sözleşme bakımından özerk bir anlama sahip olduğuna işaret eden bir tespit yoktur. Dolayısıyla, ceza mahkemelerinin devlet görevlisinin kasten öldürme suçunu işlediğine dair kararı olmadıkça, sadece devletin sorumluluğunu incelemekle yetkili olan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin belirli bir devlet görevlisinin güç kullanırken öldürme kastıyla hareket ederek bireyi öldürdüğünü tespit etmesi ve buna dayanarak devletin kasten öldürmeme yükümlülüğünü ihlal ettiği sonucuna varması mümkün görünmemektedir. Ayrıca, ceza mahkemelerinin kasten öldürme suçunun sübutuna ilişkin kararı olmadıkça, davalı devletin de İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi önünde kendi görevlilerinin bireyi kasten öldürdüğünü kabul etmesi düşünülemez.

Ölümün İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından devlet görevlilerinin eylemleri sonucu meydana geldiğinin tespit edildiği ama devletin bu öldürmenin Sözleşme’nin 2(2). fıkrası bakımından haklılığını savunmadığı olaylarda, Mahkeme “kasten” sözcüğünü kullanmaksızın ölümden devletin sorumlu olduğu ve Sözleşme’nin 2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

b. Maddeye aykırı sayılmayan öldürme

Devlet görevlileri güç kullanırken bireyin ölümüne neden olmamalıdır. Ancak devlet görevlilerinin ölümle sonuçlanan güç kullanma eylemlerini her olayda cezalandırmak veya devleti sorumlu tutmak gerçekçi değildir. Bu nedenle Sözleşme’nin 2(2). fıkrası ile Anayasa’nın 17(4). fıkrası, güç kullanma sonucu ölüm halinde devletin sorumlu tutulmayacağı istisnai halleri göstermiştir. Sözleşme’nin 2. maddesi, gösterilen hallerin istisna olduğunu, “aşağıdaki hallerde yaşamdan yoksun bırakma ... bu maddeye aykırı sayılmaz” şeklinde ifade etmiştir. Anayasa’nın 17. maddesinin de gösterdiği istisnai “... durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır”.

Yaşama Hakkı

Ne var ki Sözleşme ve Anayasadaki istisna hükümleri, devlete öldürme yetkisi verilen halleri değil, potansiyel olarak öldürücü güç/silah kullanmasına izin verilen halleri göstermektedir. Bunlar güç kullanmak için meşru amaçlardır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre, “Sözleşmenin 2(2). fıkrası esas itibarıyla bireyin kasten öldürülmesine izin verilen halleri değil, ama istenmeyen bir sonuç olarak yaşamdan yoksun kalma sonucunun doğabileceği ‘güç kullanılmasına’ izin verilen durumları göstermektedir”.⁹³ Anayasa Mahkemesi de devletin öldürmeme yükümlülüğünün, hem kasıtlı bir biçimde öldürmeyi, hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan güç kullanmayı içerdiğini söylemiştir.⁹⁴

Sözleşme ile Anayasa’daki ortak hükümlerden birincisi herkes için geçerli olan meşru müdafaa halinde yaşamdan yoksun bırakmayı belirtenken, diğer ikisi ise daha çok güvenlik/kanun hakimiyeti (law enforcement) bağlamıyla sınırlı görünmektedir.⁹⁵ Her halükarda bu üç halde güç kullanmanın amacı, başkaları için tehlike arz eden bireyin etkisizleştirilmesi olarak anlaşılabilir.

c. Güç/silah

Sözleşme’nin 2(2). fıkrası “gücün” (force) kullanılmasından söz etmektedir. Potansiyel olarak ölüme neden olabilecek güç, yani ‘öldürücü güç’ (lethal force) genellikle ateşli silahlardır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, yaşama hakkıyla ilgili ilk kararı olan *McCann ve Diğerleri [BD]* kararından itibaren silahlı veya tehlikeli kişilere karşı polislerin tipik silahlarıyla güç kullandıkları birçok olay incelemiştir.⁹⁶ Mahkeme ayrıca, askeri güçle-

93 *McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [BD]*, §148; *Karataş ve Diğerleri v. Türkiye*, 46820/09, 12.09.2017, §68

94 *Cemil Danışman*, B. no. 2013/6319, 16.07.2014, §44

95 *William A. Schabas*, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2015, s. 147

96 *Örneğin*, *Andronicou and Constantinou v. Kıbrıs*, 25052/94, 09.10.1997, §181-86 ve 191-93; *Gül v. Turkey*, 22676/93, 14.12.2000, §79-83; *Brady v. Birleşik Krallık [k.k.]*, 55151/00, 03.04.2001; *Makaratzis v. Yunanistan [BD]*, 50385/99, 20.12.2004, §64-71; *Bubbins v. Birleşik Krallık*, 50196/99, 17.03.2005, §138-52; *Perk ve Diğerleri v. Türkiye*, 50739/99, 28.03.2006, §58-73; *Halit Çelebi v. Türkiye*, 54182/00, 02.05.2006, §49-52; *Yüksel Erdoğan ve Diğerleri v. Türkiye*, 57049/00, 15.02.2007, §91-101; *Huohvanainen v. Finlandiya*,

Devletin Yükümlülükleri - Öldürmeme Yükümlülüğü

rin ateşli silahlar veya el bombası, lav silahı, topçu silahları, tank silahları, uçaktan atılan bombalar, roketler gibi ağır silahların kullanıldığı olayları da incelemiştir.⁹⁷

Öte yandan, öldürücü olmayan silahlar, kullanım tarzına göre öldürücü hale gelebilir. Mahkeme potansiyel olarak öldürücü olmayan gücün kullanılması sonucu ölümün meydana geldiği olayları incelemiştir. Mahkeme, barışçıl olmayan toplantıyı dağıtmak üzere gaz kullanılması nedeniyle değil ama güvenlik güçleri tarafından atıcıyla atılan gaz bombasının kişiyi başından yaralaması sonucu ölümü olayında kullanılan gücü 'öldürücü güç' olarak kabul etmiştir.⁹⁸ Mahkeme ayrıca, cezaevinde hükümlüyü izolasyon hücresine götürmek için kol kilitleme (arm lock) şeklinde bedensel güç kullanılması sonucu boğularak ölümüne neden olma olayını da incelemiştir.⁹⁹ Eczaneden ilaçlarının değiştirilmesi isteğinin reddedilmesi üzerine bağırıp çağıran akıl hastasının koruma altına alınması için gelen dört polislin bedensel güç kullanmasının ardından ölmesi üzerine, kişinin yüzde 70 damar tıkanıklığıyla kalp ve damar hastası olduğu belir-

57389/00, 13.03.2007, §96-109; Ramsahai ve Diğerleri v. Hollanda [BD], 52391/99, 15.05.2007, §280-82 ve 288-89; Bakan v. Türkiye, 50939/99, 12.06.2007, §52-56; Ekrem v. Türkiye, 75632/01, 12.06.2007, §56-61; Usta ve Diğerleri v. Türkiye, 57084/00, 21.02.2008, §51-61; Kasa v. Türkiye, 20.05.2008, 45902/99, §82-89; Gülen v. Türkiye, 28226/02, 14.10.2008, §33-39; Golubeva v. Rusya, 1062/03, 17.12.2009, §94-111; Wasilewska ve Kalucka v. Polanya, 28975/04, 23.02.2010, § 49-58; Vachkovi v. Bulgaristan, 2747/02, 08.07.2010, §72-77; Vlaevi v. Bulgaristan, 272/05, 02.09.2010, §70-82; Giuliani ve Gaggio v. İtalya [BD], 23458/02, 24.03.2011, §183-96, 211-18 ve 252-62; Finogenov ve Diğerleri v. Rusya, 18299/03, 20.12.2011, §217-66

97 Örneğin, Güleç v. Türkiye, 21.593/93, 27.07.1998, §70-73; Ergi v. Türkiye, 23818/94, 28.07.1998, §79-81; Isayeva ve Diğerleri v. Rusya, 57947/00, 24.02.2005, §174-200; Isayeva v. Rusya, 57950/00, 24.02.2005, §179-201; Anık ve Diğerleri v. Türkiye, 63758/00, 05.06.2007, §55-67; Khatsiyeva ve Diğerleri v. Rusya, 5108/02, 17.01.2008, §130-40; Akhmadov ve Diğerleri v. Rusya, 21586/02, 14.11.2008, §98-103; Suleymanova v. Rusya, 9191/06, 12.05.2010, §78-87; Abuyeva ve Diğerleri v. Rusya, 27065/05, 02.12.2010, §196-203; Esmukhambetov ve Diğerleri v. Rusya, 23445/03, 29.03.2011, §140-51; Kerimova ve Diğerleri v. Rusya, 17170/04, 03.05.2011, §241-58; Khamzayev ve Diğerleri v. Rusya, 1503/02, 03.05.2011, §175-90; Benzer ve Diğerleri v. Türkiye, 23502/06, 12.11.2013, §183; Tagayeva ve Diğerleri v. Rusya, 26562/07, 13.04.2017, §584

98 Atayakaya v. Türkiye, 50275/08, 22.07.2014, §58; Mızrak ve Atay v. Türkiye, 65146/12, 18.10.2016, §57-8

99 Tekin ve Arslan v. Belçika, no. 37795/13, 05.09.2017, §86

Yaşama Hakkı

tilmiş ve ölüm nedeninin uzun süren duygusal ve fiziksel gerilimin tetiklediği koroner spazma bağlı kalp ritim bozukluğu olduğu tespit edilmiştir. Mahkeme, kullanılan güç ile kişinin ölümü arasında nedensellik ilişkisinin bulunup bulunmadığı incelerken, polislerin esasen öldürücü güç kullandıklarını belirtmiştir.¹⁰⁰

Anayasa'nın 17(4). fıkrası ise "silah" kelimesine yer vermektedir. Polisin zor ve silah kullanma yetkisini düzenleyen 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun¹⁰¹ (PVSK) 16. maddesi, polisin bedeni kuvvet, maddi güç ve silah kullanabileceğini belirtmektedir. Kanun, göz yaşartıcı gazları ve tozları maddi güç arasında saymış, dolayısıyla potansiyel olarak öldürücü güç olarak görmemiştir. Anayasa Mahkemesi, güvenlik güçlerinin silah¹⁰², hava hareketında bomba¹⁰³, sopa ve bedensel güç¹⁰⁴, gaz¹⁰⁵, gaz fişegi¹⁰⁶ kullanmaları sonucu ölümün meydana geldiği iddialarını incelemiştir.

Anayasa Mahkemesi, gaz fişeklerinin yarattığı sonuçları dikkate alarak, bunların silah olarak kabul edilebileceği sonucuna varmıştır: "Göz yaşartıcı gaz silahlarının uygun olmayan bir şekilde ateşlenmesi sonucunda gaz fişeklerinin ciddi yaralanmalara ya da somut olayda iddia edildiği gibi ölümlere yol açma riski bulunması nedeniyle ateşli silah kullanımına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin kabul ettiği ilkelerin uygun düştüğü ölçüde bu silahların kullanımının da değerlendirme kriteri olarak kullanılması gerekmektedir."¹⁰⁷

100 Boukrourou ve Diğerleri v. Fransa, 30059/15, 16.11.2017

101 2559 sayılı "Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu (PVSK)

102 Cemil Danışman, B. no. 2013/6319, 16.07.2014; Mehmet Çelik, B. no. 2013/6345, 13.04.2016; Abdülaziz Şenyit ve Şükriyet Şenyit, B. no. 2013/5592, 14.04.2016; Barış Elitaş ve Diğerleri, B. no. 2013/7777, 21.04.2016; Vefa Serdar, B. no. 2014/4217; Makbule Güney, B. no. 2014/1278, 16.06.2016; Şamil Camekan, B. no. 2014/928, 13.07.2016; Nesrin Demir ve Diğerleri, B. no. 2014/5785, 29.09.2016; Mustafa Çelik ve Siyahmet Şaran, B. no. 2014/7227, 12.01.2017; Elif Poyraz, B. no. 2014/17445, 23.02.2017

103 Encü ve Diğerleri, B. no. 2014/11864, 24.02.2016, §11

104 İpek Deniz ve Diğerleri, B. no. 2013/1595, 21.04.2016

105 S.K., B. no. 2014/10839, 25.02.2015; Ulaş Lokumcu, B. no. 2013/7753, 27.10.2016

106 Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. no. 2013/9461, 15.12.2015, §59; İbrahim Aslan, B. no. 2014/5978, 30.06.2016

107 Turan Uytun ve Kevzer Uytun, §59

d. Kullanma

Sözleşme'nin 2(2). fıkrası gücün "kullanılması" (use), Anayasa'nın 17(4). fıkrası silah "kullanılması", 2559 sayılı PVSK'nın 16(7). fıkrası, silah "kullanma" fiiline yer vermişlerdir. Kullanma¹⁰⁸, bireyin iradesiyle işlenebilecek bir fiildir. Sözleşme ve Anayasa'nın bu hükümleri, bireyin ancak iradesiyle gücü/silahı harekete geçirmesi, yani silahı isteyerek kullanması sonucu meydana gelen ölüm halinde uygulanabilir. Kolluk görevlisinin iradesi olmaksızın elindeki gücün/silahın harekete geçmesi sonucu ölüm meydana gelmesi halinde devletin öldürmeme yükümlülüğü bakımından değil ama yaşamı koruma yükümlülüğü bakımından bir sorun doğabilir.

Devlet görevlisinin elindeki silahı kişiye yönelterek kullanmadığı ama iradesi dışında bir etkenin elindeki silahı harekete geçirip patlamasına yol açtığı ve isabet eden merminin kişiyi öldürdüğü iddiası, kabul edilebilir bir iddia olarak görülmüştür. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin *Yaşaroğlu v. Türkiye* kararına konu olan olayda, iki sivil polis hırsızlık suçu şüphesiyle hakkında yakalama kararı bulunan kişiyi yakalamak üzere evine gelmişler, kendilerini tanıtmışlar, polislerin elinden sıyrılan kişi kaçmaya başlamıştır. Olayın ardından düzenlenen tutanağa göre polisler iki kilometre kadar koşarak takip etmişler, dört uyarı atışında bulunmuşlar, açık alanda kovalamaca devam ederken bir polis tökezlemiş ve düşerken silahından çıkan kurşun 25-30 metre mesafadaki şüpheliye isabet etmiş ve kişi yaralanmış, polisler tarafından kaldırıldığı hastanede ölmüştür. Kasten öldürme suçundan yargılanan polis, tökezleyip düştüğü sırada silahın patladığını savunmuştur. Ağır Ceza Mahkemesinin dinlediği tanıklar polislin düşüp düşmediğini görmediklerini söylemişlerdir. Adli Tıp Kurumu raporlarına göre, silah sadece düşme veya çarpma veya sarsıntıyla patlamaz, patlaması için tetiğe 3,5 kilogram güç uygulanmış olması gerekir, patlama sırasında atış yapanın pozisyonunu hakkında bir sonuca varmak da mümkün değildir. Bir başka rapora göre, öldürücü atışın, iradi mi yoksa düşme sırasında tetiğin üzerinde bulunan parmağın kasılması sonucu mu

108 Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlüğünde 'kullanmak' kelimesi, "amacına ulaşmak için birinden veya bir şeyden yararlanmak, onu amacına alet etmek", "araç veya aleti işletmek, yönetmek" şeklinde karşılanmıştır. (www.tdk.gov.tr, erişim: 19.11.2017)

Yaşama Hakkı

olduğu bilimsel olarak belirlenemez, adli soruşturma sonucu belirlenebilir. Ağır Ceza Mahkemesi, ölen kişinin kolundaki ikinci yaranın ilk kurşunun vücuttan çıkış sırasında oluştuğunu ve dolayısıyla vücuda tek kurşunun isabet ettiğini, vücuttaki mermi yolu dikkate alındığında yaralamanın polisin tökezlemesinden önce dik durduğu sırada atılmış bir kurşunun sonucu meydana gelmesiyle açıklanabileceğini, eski TCK'nın 49. maddesindeki ve 2559 sayılı Kanununun 16. maddesindeki koşulların bulunmadığını, ölümle sonuçlanan kasten yaralama olduğunu kaydederek, polisi 6 yıl 8 ay hapis cezasına mahkûm etmiştir. Yargıtay, savunmayı çürütecek delil bulunmadığı gerekçesiyle bu kararı bozmuştur. Ağır Ceza Mahkemesi, Yargıtay kararına uymuş ve ceza tertibine yer olmadığı kararı vermiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, başvuruçunun kasten öldürme iddiasına karşılık, ulusal makamların vardığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir delil bulunmadığını belirtmiştir. Mahkemeye göre şüphelinin kaçması polislerin hızla hareket etmelerini gerektirmiştir. Polisler kaçan kişiye durması için bağırışlar ve durdurmak için uyarı atışında bulunmuşlardır. Daha sonra polis tökezlerken veya düşerken kazaen öldürücü atış meydana gelmiştir. Ölümün, makul şüpheden arınmış bir şekilde kasten veya devletin sorumluluğunu doğuracak koşullarda meydana geldiğini söyleyebilmek için bir delil yoktur.¹⁰⁹ Mahkeme bu davada, başkasına karşı tehlike oluşturmayan ve şiddet suçu işlemediği bilenen kişiyi elde silahla koşarak takip etmenin gerekliliğini ve meydana gelebilecek bir kazaya karşı önlem alınıp alınmadığını sorgulamamıştır.

Takip sırasında silahın kazayla patlaması üzerine ölümün meydana geldiği iddiası doğru olsa bile, böyle bir kazanın meydana gelmesini önleyecek tedbirlerin alınıp alınmadığının sorgulanmaya başlandığı görülmektedir. *Leonidis v. Yunanistan* kararına konu olan olayda, 18 yaşındaki Nikolaos 25 Mart 2000 gününün ilk saatlerinde Selanik'te şehir merkezinde iki arkadaşıyla birlikte kaldırımında dikildiği sırada, sivil araba içinde sivil kıyafetli olarak devriye görevi yapan iki polis kendilerine kimlik sormak için yanaşmak isteyince farklı yönler kaçmaya başlamışlar, polisler de kovalamaya başlamış ve kovalamaca yaklaşık bir dakika sürmüştür. Polis G.A.,

109 Yaşaroğlu v. Türkiye, 45900/99, 20.06.2006, §51-55

Devletin Yüklümlükleri - Öldürmeme Yüklümlüğü

Nikolaos'ın arkasından koşmuş, kendisine yaklaşırken elini ceketinin cebine soktuğunu görmüş, cebinden tabanca çıkarmasından şüphelenerek emniyet kilidi olmayan ve dolu olan tabancasını çıkarmış, tabancayı sağ elinde parmağı tetiğin üstünde Nikolaos'a durması için bağırmış, birkaç metre daha koşan Nikolaos'ın ayağı taşa takılmış ve dengesini kaybetmiştir. Polis G.A. genci sol eliyle yakalamış ve yerden kaldırarak bir arabaya doğru itmiş ve ellerini arabanın tavanına yapıştırmaya zorlayarak hareketsizleştirmiş ve bu arada silahının namlusunu havaya doğru tutmuş, sonra sol eliyle Nikolaos'un sol bileğini arkaya doğru bükmüş ve kelepçelemek istemiştir. Ancak tam bu anda Nikolaos sağ dirseği ile polisin sağ tarafından itmiş ve bu itiş keskin bir acı vermiştir. Acıya tepki olarak polis önce öne doğru kıvrılmış ve kendisini sol geriye doğru çekerken acıdan kasları kasılmış, refleks hareketle iradesi dışında tetiğe basmış, tabancası tek bir kez ateş almış ve Nikolaos sağ kulağının alt kısmından bitişik veya yakın atışla vurulmuş ve orada ölmüştür. Polis hakkında açılan ceza davasında ulusal mahkeme polisin Nikolaos'u öldürmek kastı bulunmadığı ve ortada ceza kanunu anlamında bir fiil bulunmadığı sonucuna vararak beraat kararı vermiştir. İdare mahkemesi tazminat davasında, ceza mahkemesi henüz karar vermeden, polisin mevzuata aykırı davranmış olması nedeniyle idareyi kusurlu bulmuş ve idarenin başvuruçuya 80,000 Euro ödemesine hükmetmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ilk olarak, Nikolaos'ın ölümünün kasıtlı bir eylem sonucu olmadığını dair ulusal mahkemelerin vardıkları sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir unsur bulunmadığını belirtmiştir. Mahkeme ikinci olarak, polis operasyonunun yapılma tarzının başvuruçunun oğlunun yaşamına karşı riski asgariye indirmek için gerekli özenin gösterilip gösterilmediğini incelemiştir. Mahkeme, operasyonun planlama ve kontrol aşamasıyla ilgili olarak, olayın meydana geldiği bağlama ve olayın nasıl geliştiğine bakmıştır. Bu bağlamda ilk olarak operasyon, kimlik kontrolü yapmak için harekete geçen iki polisin hemen orada karar verdiği bir spontane taktır. Nikolaos ve arkadaşları o sırada herhangi bir suç işliyor değildirler. Mahkemeye göre iki polisin kendisine yaklaştığı anda Nikolaos'ın sırf kaçmış olması, yasadışı bir eylemde bulunduğu için kaçtığı anlamına gelmez. Bu olayda bu düşünce daha da geçerlidir; çünkü, sivil giysili ve sivil plaka araçlı olan bu iki polisin baş-

Yaşama Hakkı

langıçta polis olduklarını anlamamış olabilir. Bu bağlamda ikinci olarak, polisin takip sırasında silahını çekmesinin gerekip gerekmediği konusunda Mahkeme, olayın sıcaklığıyla hareket eden polisin gerçekten kendisine yönelik bir tehlikenin bulunduğu şeklindeki algısının yerine, kendi değerlendirmesini koymaz. Ancak polis, Nikolaos'ı hareketsiz hale getirdiğinde polisin silahını özellikle parmak tetiğın üzerinde duracak şekilde elinde tutması için neden kalmamıştır. Mahkemeye göre polis, elinde silah olmayan ve polisin hayatını ve beden bütünlüğünü tehdit etmeyen Nikolaos'ı kelepçelemeden önce silahını kılıfına yerleştirilmesi gerekirdi. Ayrıca, ulusal mahkeme kararındaki muhalif görüşe önem atfeden Mahkeme, silahın horozunun kaldırılmamış olması gerektiği, çünkü bu durumda tetiğın daha az bir baskıyla patlayabildiğini kaydetmiştir. Mahkeme, polisin Nikolaos'ı yakalamak için silah kullanmasının hukuka aykırı olduğu sonucuna varan idare mahkemesinin yaptığı tespitleri sorgulamayı da gerekli görmemiştir. Mahkeme, davalı devletin sıcak takip operasyonlarında yaşama yönelik gerçek ve yakın bir riskten kaçınmak için kendisinden beklenebilecek her türlü şeyi yapmadığı sonucuna varmıştır.¹¹⁰

Mahkeme, *Alıkaj ve Diğerleri v. İtalya* kararında, isteyerek öldürücü ateş edildiğinin, yani silahın kullanıldığının tespit edilemediği ama kaçan kişinin sırtından vurulduğu olayda, takip sırasındaki ihmali ele almıştır. Bu karara konu olan olayda, 2-3 Aralık 1997 gecesi, başvuruçuların yakını Julian ve üç arkadaşı Milan ile Bergamo arasındaki otoyolda giderken, hızlı araç sürdükleri şüphesiyle polis tarafından durmaları istenmiş, araç durmuş, içindeki dört genç araçtan inerek kaçmaya başlamışlardır. Polis iki kez havaya uyarı atışında bulunmuş, daha sonra Julian bir polisin silahından çıkan kurşunla sırtından vurularak ölmüştür. Soruşturma sırasında polis öldürücü ateşin takip sırasında kayıp düşerken silahın kazaen patlaması sonucu meydana geldiğini söylemiştir. Ayrıca aracın çalıntı olduğu anlaşılmıştır. İlk yargılama, görevlinin Julian'ı kasten öldürdüğüne dair delil bulunmadığı ve öldürücü kurşunun, polisin elindeki silahıyla genç adamları takip ederken kazaen ateşlenmesi sonucu isabet ettiği gerekçesiyle beraat kararıyla sonuçlanmıştır. Savcı, mermi yolu dikkate alındığın-

110 Leonidis v. Yunanistan, 43326/05, 08.01.2009, §58-66

da vurucu atışın kazaen olamayacağına dair balistik rapora dayanarak bu karara itiraz etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, dört kaçağın takibi sırasında polisin elde atışa hazır halde silah, ışık olmadan, kaygan ve eğimli zeminde tedbirsizce hızla ileri atılması sonucu kayıp düşerken silahın ateş almasıyla sırtından vurup ölüme neden olduğu sonucuna varmış, polisin silahını kullanmaya karar verdiği sırada tedbirsizce hareket ettiği gerekçesiyle taksirle öldürme suçundan suçlu bulmuş, ancak zamanaşımı nedeniyle polise ceza vermemiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, polisin Julian'ı ve diğerlerini takip ettiğini ve silahını çıkardığını ve yakalamak için uyarı ateşi açtığını, bu kişilerin polisin uyarısına uymadıklarını ve kaçtıklarını, kaçakların seyahat ettikleri aracın çalıntı olduğunun sonradan anlaşıldığını fakat bu durumun olay sırasında polis tarafından bilinmediğini, iki polisin söz konusu aracın hızlı gittiğinden şüphelendiklerini söylediklerini kaydetmiştir. Mahkeme, polisin söz konusu kişilerin şiddet suçları işlemiş olduklarına ve tehlikeli kişiler olduklarına ve yakalanmamaları halinde telafi edilemeyecek zararlı sonuçlar meydana geleceğine inanmaları için bir neden bulunduğunun iddia edilmediğini belirtmiştir. Mahkeme bu koşullarda, polisin gece yarısı yağmurdan kayganlaşmış zeminde elde tabanca kaçakların arkasından koşmakla bu kişilerin hayatını tehlikeye attığı kanaatine varmıştır. Ayrıca Mahkeme, Hükümet'in polisin görevi sırasında silah kullanmasını düzenleyen ayrıntılı hükümlere atıfta bulunmadığını kaydetmiştir. Mahkemeye göre, öldürücü eylemden sorumlu devlet görevlisinin tedbirsiz davranışına, silah kullanılmasına dair düzenlemelerin bulunmaması da eklenmelidir. Mahkeme, polisin elde silahla kaçakları takip ederken gerekli ihtiyatla hareket etmediğine dair Ağır Ceza Mahkemesinin vardığı sonuca özel bir önem atfettiğini belirtmiştir. Mahkeme, gerçekten de polisin elde silah ve parmağını tetiğin üzerinde tutarak takip etmesinin mutlaka gerekli olmadığı kanaatindedir. Mahkemeye göre bu devlet görevlisi, Julian'ın yaşamını korumak için gerekli tüm tedbirleri almamıştır. Mahkeme özellikle, olayın içinde bulunduğu şartları dikkate alarak, polisin araçtakilerin tehlikeli olduklarını ve dolayısıyla kullanma ihtimaline karşı silahını çıkarması gerektiği kabul etmemiştir. Mahkemeye göre, bu olaydaki operasyona bakıldığında, yetkililerin Julian'ın ve olay yerinde bulunan diğer kişilerin yaşamına yönelik tehlikeyi asgariye indi-

Yaşama Hakkı

recek gerekli özeni göstermedikleri ve böylece kolluğun silah kullanması konusunda açık hükümlerin bulunmadığı bağlamda, alınacak tedbirler konusunda ihmalkar davrandıkları ve Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.¹¹¹ Böylece kullanma sonucu değil ama kayıp düşme sırasında görevlinin silahından çıkan kurşunla ölümün meydana geldiği savunması kabul edilse bile, tehlikeli olmayan bir kaçağı patlamaya hazır silah elde, parmak tetikte izlemenin yaşama yönelik riskleri asgariye indirme ödevine aykırılık oluşturacağı ve yaşama hakkını ihlal edebileceği görülmektedir.

Kasap ve Diğerleri v. Türkiye kararına konu olan olayda ise öldürücü merminin polisin silahı kullanması sonucu değil ama sendelemesi sırasında patlaması sonucu çıktığı savunması, ulusal düzeydeki yargılama sırasında Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmemiştir. Bu olayda iki genç şehir içinde motosikletle seyahat ederken polisler tarafından durdurulmak istenmiş, ancak gençler kaçmışlar, duvara çarpınca durmuşlar, polisler kendilerini yakalayacakları sırada biri kaçmamış ancak Murat Kasap polisin elinden kurtulup kaçmaya başlamış, kendisini koşarak takip eden polisin silahından çıkan kurşun sırtına isabet etmiş ve ölmüştür. Soruşturma sırasında polis kişiyi kasten öldürmediğini, fakat koşarken üç kez uyarı atışında bulunduğunu ve sonra dengesini kaybettiğini ve bu sırada elindeki silahın patladığını savunmuştur. Ağır Ceza Mahkemesi tetiğin nasıl çekilmiş olabileceğini sormuş, Adli Tıp Kurumundan gelen rapora göre tetiğin çekilebilmesi için 2 ila 5 kilogram arasında bir kuvvetin uygulanmış olması gerektiğini belirtmiştir. Bu mahkeme polisin Murat Kasap'ı öldürmeye teşebbüs etmediği fakat orantısız güç 'kullandığı' ve taksirle ölümüne neden olduğu sonucuna varmış, 1 yıl 8 ay hapis cezası verdikten sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı vermiştir. Başvurucular, yakınlarının polis tarafından kasten öldürüldüğü ve cezanın yetersizliği nedeniyle İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvuruda bulunmuşlardır. Mahkeme, Ağır Ceza Mahkemesinin polisin yetkisini aştığını ve Murat Kasap'ın hukuka aykırı olarak ölümüne neden olduğunu kabul ettiğini, bu kabulün Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiği anlamına

111 Alikaj ve Diğerleri v. İtalya, 47357/08, 29.03.2011, §67-77

Devletin Yüklümlükleri - Öldürmeme Yüklümlüğü

geldiğini, dolayısıyla polis tarafından kullanılan gücün mutlaka gerekli olup olmadığını incelemenin gerekli olmadığını belirtmiştir. Mahkeme başvuruyu, olayda ulusal makamların ihlale uygun ve yeterli bir ceza verip vermedikleri yönünden incelemeye devam etmiştir.¹¹²

Bulgaristan sahil güvenlik güçlerinin Bulgaristan karasularında avlanan Türk balıkçıları yakalamak için çıktıkları Türk teknesinde balıkçıları yakalama sırasında, bir balıkçı patlayan silahtan çıkan üç kurşunla sırtından vurularak ölmüştür. Ulusal makamlara göre, polisin koruma yeleşine asılı ve emniyeti açık bir şekilde bulunan silah polisin balıkçıyla mücadelesi sırasında ya güvertedeki ağılara takılması nedeniyle veya balıkçının silahı ele geçirmek isterken dokunması nedeniyle ateş almıştır. Mahkeme, ölümün kazayla meydana geldiği şeklinde ulusal makamların vardığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden görmemiştir.¹¹³

Mahkemenin *Shchiborshch ve Kuzmina v. Rusya* kararı, polisin akıl hastası bir adamı evden alıp hastaneye götürmek için güç kullanması sırasında ölümüyle ilgilidir. Hastanın babası, oğlunun hastaneye götürülmesi için polisten yardım istemiş ve hırsızlardan korkan oğlunun o anda çıldırması durumunda olduğunu söylemiştir. Hasta, eve gelen polisleri hırsız zannederek bıçakla tehdit etmiştir. Polis, bıçağı düşürmek için plastik cop ve tüfek dipçığı kullanmış, fakat adam mutfağa kaçmış ve kapının arkasına barikat yapmıştır. Konuşma girişimleri sonuçsuz kalınca, polis mutfağa baskın yapmış, adam direnmiş ve ağır biçimde yaralanmıştır. Adam koma halinde hastaneye kaldırılmış ve kısa bir süre sonra ölmüştür. Ölüm nedeni olarak bazı adli tıp raporları kafa travmasını, diğerleri boynundaki kesigi belirtmişlerdir. Soruşturma, kullanılan gücün hukuka uygun olduğu ve adli tıp raporlarının çelişkili olmasına dayanarak polisleri sorumlu tutmak için yeterli delil bulunmadığı sonucuna varmıştır. Adamın ölümüne polislerin güç kullanmasının neden olup olmadığını inceleyen İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, ilk olarak, ölüm nedeninin kafa travması veya boynundaki kesik olabileceğine dair farklı raporlar bulunduğunu kaydederek, her iki yaranın da hayati tehlike oluşturduğu ve bunların birlikte ölümcül so-

112 Kasap ve Diğerleri v. Türkiye, 8656/10, 14.01.2014

113 Ercan ve Diğerleri v. Bulgaristan [k.k.], 21470/10, 16.12.2014, §59-69, 73-78

Yaşama Hakkı

nuca yol açmış olabileceğini belirtmiştir. İkinci olarak, polisin bıçağı elden düşürmek için lastik cop ve tüfek dipçığı, ayrıca bıçaktan kendilerini korumak ve bıçağı düşürmek için orada buldukları bebek arabasını, kırık masa bacağı ve diğer uzun cisimleri kullandıklarını, adamın mutfaktaki barikat üzerinde iki kez tökezlediğini ve yere düştüğünü, balkondan polislere doğru eline geçirdiği cisimleri atarak balkon camını kırdığını ve bir polisin adamı bileğinden yakaladığını ve balkon zeminine düştüklerini, polisin bütün ağırlığını adamın üzerine verdiğini ve kelepçelediğini belirtmiştir. Adli tıp raporları kafa travmasına polisin kullandığı özel cisim veya maddelerin neden olduğu sonucuna varamamış, boyundaki kesik için de adli tıp raporlarının cam kesigi olduğunu söylemelerinin ardından, buna adamın üzerine düştüğü balkon camının kırıklarının neden olmuş olabileceğini belirtmiştir. Mahkeme, başvurunun oğlunun ölümüne doğrudan polis tarafından güç kullanılmasının neden olduğunu tespit etmek için yeterli delil bulunmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme olayı, operasyonun planlanması ve kontrolü açısından incelemiş ve isteğe aykırı olarak hastaneye götürme operasyonunun başvurunun oğlunun yaşamına karşı muhtemel bir riski mümkün olduğu kadar asgariye indirecek şekilde düzenlenmediği sonucuna varmıştır.¹¹⁴

Anayasa Mahkemesinin *Mustafa Çelik ve Siyahmet Şaran* kararına konu olayda, kolluğun silahını kullanmadığı ama başka etkenin patlamaya yol açtığı savunulmuştur. Buna göre, “bir başvurunun kolluk görevlisinin silahından çıkan merminin veya mermilerin vücuduna isabet etmesi, diğer başvurunun ise bu merminin içinde bulunduğu aracın camını kırıp bu camdan çevreye saçılan kırıkların vücudunda kesikler meydana getirmesi sonucu yaralandığı sabittir”. Şimdi soru şudur: Mermilerin kolluk görevlisinin silahından çıkması ve başvurucuya isabet etmesi nasıl mümkün olmuştur? Cumhuriyet Başsavcılığının kararında bu durum silahın kullanılması ile değil, çarpışmanın ardından birçok olayın aynı anda meydana gelmesiyle açıklanmıştır: “olay günü ... şüphelinin ... aracını hareket halindeki Jandarma aracının önünü kesecek şekilde direksiyon kırdığı, ani bu hareketi nedeniyle hareket halindeki Jandarma aracının duramayarak müştekilerin aracına çarptığı, çarpmanın etkisi ile hemen kapının yanında

114 Shchiborshch ve Kuzmina v. Rusya, 5269/08, 16.01.2014, §224-241

Devletin Yükümlülükleri - Öldürmeme Yükümlülüğü

oturan şüphelinin dengesini kaybederek açılan orta kızaklı kapıdan dışarı fırladığı, elindeki ... tüfeğinin de şüphelinin elinden çıkarak müştekilerin aracının ön camına dik şekilde çarparak patladığı, patlama neticesinde müştekilerin ... yaralandıkları, fakat yaralanmalarına sebep olan silahın patlama eyleminde şüpheli M.K.'nın kusurlu bir hareketinin bulunmadığı, zira silahın şüphelinin elinden fırlayarak patlamasına neden olan hareketin müşteki Siyahmet'in Jandarma aracının yolunu kesmek için aracın önünde aniden kendi aracı ile durması hareketinin olduğu ...". Savcı M.K.'nın kusurlu bir hareketinin bulunmadığını söylerken, aslında görevlinin silahı kullanmadığı halde başka bir etken nedeniyle patladığını iddia etmektedir. Anayasa Mahkemesi savcının silahın kullanılmadan patladığı iddiasını şöyle eleştirmiştir: "Soruşturma sonucunda, olay sırasında çarpışmanın etkisiyle kolluk aracının raylı arka kapısının açılması, açılmanın etkisiyle kolluk görevlisinin oturduğu koltuktan düşmesi, bu sırada görev silahının elinden fırlayıp başvuruçuları yaralaması gibi gerçekleşmesi için ancak birçok faktörün bir arada etkili hale gelmesinin gerektiği bir kabule ulaşılmasına rağmen, bu kabule götürecek herhangi bir delil incelemesinin gerçekleştirilmediği de anlaşılmaktadır."¹¹⁵ Anlaşılan Anayasa Mahkemesi, silahı kullanma fiili yerine Cumhuriyet savcısının çarpışma anından sonra 'açılma', 'düşme', 'fırlama', 'çarpma' ve 'patlama' fiillerinin aynı anda meydana geldiği şeklindeki açıklamalarıyla ikna olmamıştır.

e. Güç kullanılabilir haller

Güç kullanılmasına izin verilen haller, i) Sözleşme'de "her hangi bir kimseyi hukuka aykırı şiddete karşı savunma", Anayasa'da "meşru müdafaa"; ii) Sözleşme'de "hukuka uygun bir yakalama kararını uygulama veya hukuka uygun olarak tutulan bir kimsenin kaçmasını önleme", Anayasa'da "yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi" iii) Sözleşme'de "bir ayaklanma veya isyanı hukuka uygun eylemle bastırma", Anayasa'da "bir ayaklanma veya isyanın bastırılması" şeklinde ifade edilmiştir. Sözleşme'de bulunmadığı halde Anayasa'da bir hal daha yer almaktadır: "sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması".

115 Mustafa Çelik ve Siyahmet Şaran, B. no. 2014/7227, 12.01.2017, §78 ve 118

Yaşama Hakkı

Yaşama hakkının öncelikle hukuk tarafından korunması gerektiğine göre, iç hukukta kolluğun hangi hallerde öldürücü güç kullanabileceği düzenlenmeli ve bu hallerde gücün keyfi ve kötüye kullanılmasını önlemek için sınırları gösterilmelidir.

f. Hukukilik şartı

Sözleşme ve Anayasa, güç kullanma koşullarının hukuk/kanun tarafından düzenlenmesini öngörmektedir. Sözleşme'nin 2(2). fıkrasındaki hallerin her birinde güç kullanmanın hukuka dayanması gerektiği vurgulanmıştır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre, Sözleşme'nin 2(1). fıkrasının birinci cümlesinden doğan pozitif yükümlülük, devlete sadece kasten ve hukuka aykırı olarak yaşamdan yoksun bırakmaktan kaçınma ödevi değil ama aynı zamanda egemenlik alanında bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için kendi iç hukuk sisteminde uygun tedbirler alma yükümlülüğü yüklemiştir. Bu yükümlülük, öncelikle kişiye karşı suçların işlenmesini caydırmak için uygun kanuni ve idari mevzuatı oluşturma ve bu mevzuat hükümlerinin ihlalinin önlenmesi, bastırılması ve cezalandırılması için adli mekanizmayla destekleme ödevini içerir. Sözleşme'nin 2. maddesinin de gösterdiği gibi, belirli hallerde kolluk tarafından öldürücü güç kullanılması haklı görülebilir. Bununla birlikte, Sözleşme'nin 2. maddesi açık çek vermez. Devlet görevlilerinin düzenlenmemiş ve keyfi bir eylemde bulunmaları, insan haklarına etkili saygı ilkesiyle bağdaşmaz. Bu demektir ki, kolluk operasyonları, ulusal hukukta izin verilmiş olmanın yanı sıra, gücün kötüye kullanılmasına ve keyfiliğe ve hatta önlenebilir kazalara karşı yeterli ve etkili koruyucuları içeren bir sistem içinde yeterince düzenlenmiş olmalıdır. ... Polisler, ister hazırlanmış bir operasyon isterse tehlikeli olduğu düşünülen bir kişiyi spontane takip sırasında, görevlerini yerine getirirken boşluk içinde bırakılmamalıdır; kanuni ve idari mevzuat, kolluğun güç ve silah kullanabileceği belirli koşulları, bu konuda geliştirilmiş uluslararası standartlar ışığında tanımlamalıdır.¹¹⁶

Ulusal mevzuatın uygun olması gereken uluslararası standartlar, 1990 tarihli BM "Kolluğun Güç ve Silah Kullanmasına Dair Temel İlkeler" adlı

116 Makaratzis v. Yunanistan [BD], §57-59

Devletin Yükümlülükleri - Öldürmeme Yükümlülüğü

belgede gösterilmektedir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin çeşitli kararlarında¹¹⁷ atf yaptığı Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilmiş “Kolluğun Güç ve Silah Kullanmasına Dair Temel İlkeler” adlı belgede (1990), kolluğun hangi hallerde güç ve silah kullanabileceği gösterilmiştir. Belgenin 9. maddesine göre: “Kolluk, kendilerinin ve başkalarının öldürülmelerine veya ağır bir biçimde yaralanmalarına yönelik yakın bir tehlikeye karşı savunma hali ile yaşama karşı ciddi tehdit oluşturan ağır nitelikte özel suçların işlenmesini önlemek, böyle bir tehlike gösteren veya emirlere direnen bir kimseyi yakalamak veya böyle bir kimsenin kaçmasını önlemek amacı dışında ve bu amaçları gerçekleştirmek için daha hafif yöntemler yetersiz kalmadıkça, kişilere karşı silah kullanamazlar. Her halükarda, sadece yaşamı korumak için kesinlikle kaçınılmaz olduğu zaman kasten öldürücü ateşli silah kullanılabilir.”

Bu haller iç hukukta genişletilebilir mi? Sözleşme’de belirtilmeyen ama iç hukukta düzenlenmiş bir güç kullanma haline dayanılarak belirli bir olayda güç kullanılması sonucu meydana gelen ölümün haklılığı Sözleşme organları önünde savunabilir mi? İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre, yaşamdan yoksun bırakmanın haklı görülebileceği haller dar yorumlanmalıdır.¹¹⁸ Mahkeme, silahsız sivillerin, Rusya devlet görevlilerinin terörle mücadele operasyonu yapmakta oldukları bölgede özellikle kişisel güvenlikle ilgili talimatlara uymamalarının, yani kendi ihmallerinin bir sonucu olarak açılan ateş sonucu öldürdükleri savunmasıyla karşılaşmıştır. Mahkeme, silahlı çatışma olan bir bölgede, sadece resmi güvenlik talimatlarına uyulmamış olmasının sivillere karşı öldürücü güç kullanan devletin Sözleşme’nin 2(2). fıkrasına göre haklı görülüp görülemeyeceği sorusunun cevabını açık bırakmıştır.¹¹⁹

Güç ve silah kullanma şartlarına ilişkin ulusal mevzuatın yeterli ve kaliteli olmaması halinde, devletin yaşama hakkını koruyamayacağı açıktır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, *Makaratzis v. Yunanistan* [BD] kararın-

117 örneğin, *McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık* [BD], §139; *Makaratzis v. Yunanistan* [BD], §30; *Tagayeva ve Diğerleri v. Rusya*, §465-6

118 *Salman v. Türkiye* [BD], §97

119 *Khatsiyeva ve Diğerleri v. Rusya*, 5108/02, 17.01.2008, §139

Yaşama Hakkı

da, polislerin kırmızı ışıkta geçen aracı durdurmak için silahlarını kaotik bir şekilde kullandıkları, sayısı belirlenemeyen polis memurunun başvuru aracına yağmur gibi kurşun yağdırdıkları, araca en az on altı kurşunun isabet ettiği, bunlardan bazılarının yatay hatta yukarıya doğru atıldığı, atışların tekerleklerle doğru yapılmadığı, ön camda üç delik bulunduğu ve arka camın kırılıp düştüğü, kontrolsüz takibe çok sayıda polisin katıldığı ve sonuçta araçtaki kişinin ağır yaralandığı olayda ulusal mevzuatı yetersiz bulmuştur. Mahkemeye göre, bazı polislerin talimat almadan sırf meslektaşlarına yardım için olay yerine gitmeleri, emir komuta zincirinin bulunmaması, polislerin hatalı bir şekilde atış yapma risklerini artırmıştır. Mahkemeye göre durumun kontrolden çıkmasının temel nedeni, söz konusu tarihte toplu polis operasyonunun ulusal hukuk ve uygulamada düzenlenmemiş olmasıdır. O tarihteki mevcut sistem, kolluk görevlilerine güç kullanma konusunda açık bir rehberlik yapmadığından ve kriterler getirmediğinden, olaya katılan polislerin geniş bir özerklik içinde hareket etmeleri kaçınılmaz olmuştur. Mahkemeye göre ulusal makamlar, başvuru gibi kendisine karşı potansiyel olarak öldürücü güç kullanılan kişileri koruyacak düzeyde tedbir almamışlardır.¹²⁰ Mahkeme ayrıca, silahlı kuvvetlerden firar etmiş iki silahsız askerinin köyde saklanırlarken kendilerini yakalamaya gelen ağır silahlı askerlerin teslim ol uyarılarına ve havaya uyarı atışı yapmalarına rağmen hemen teslim olmamaları üzerine ateş edilip öldürülmelerine izin veren mevzuatın keyfi olarak yaşamdan yoksun bırakmayı önleyen koruyucuları içermemesi nedeniyle kusurlu bulmuştur.¹²¹ Mahkeme, olayın geçtiği tarihte yürürlükte olan Romanya mevzuatında polisin silah kullanabileceği hallerin gösterildiğini ancak polis operasyonları sırasında uyarıda bulunma şartı dışında silah kullanılmasını düzenleyen bir hüküm bulunmadığı gibi bu operasyonların planlanmasına ve kontrolüne ilişkin bir rehber de bulunmadığını kaydetmiş, bu mevzuatın Avrupa'daki çağdaş demokratik toplumlarda yaşama hakkının 'hukuk tarafından' korunması için yeterli olmadığını sonucuna varmıştır.¹²²

120 Makartzis v. Yunanistan, §67-72

121 Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan [BD], §99-1012

122 Soare ve Diğerleri v. Romanya, 24329/02, 22.02.2011, §132

Devletin Yükümlülükleri - Öldürmeme Yükümlülüğü

Anayasa'nın 13. maddesinde genel olarak temel hak ve hürriyetlerin, bu arada yaşama hakkının da "ancak kanunla" sınırlanabileceği hükmüne, ayrıca 17(4). fıkrasında silah kullanılmasına dair de "kanunun cevaz verdiği ... durumlar" hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın bu hükümlerinin, kanun ve diğer mevzuatta hangi görevlilerin, hangi gücü/silahu, hangi hallerde, nasıl ve ne ölçüde kullanabileceklerinin gösterilmesini gerektirdiği söylenebilir. 2559 sayılı PVSK'nın 16. maddesi, polisin zor ve silah kullanma yetkisini düzenlemektedir. Bu madde, polisin hangi hallerde, kimlere karşı, hangi araçlarla, hangi usulle, hangi amaçla ve hangi ölçüde güç ve silah kullanabileceğini göstermektedir. Bu maddede polisin silah kullanmasına 'cevaz verilen durumlar' şöyle özetlenebilir: a) meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında b) direnişi kırmak amacıyla c) yakalama amacıyla d) belirli yerlere molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, 1934 tarihli 2559 sayılı PVSK'nın polise silah kullanma yetkisi veren 16. maddesinin, değişikliklerden önce, "polise, sonuçlarından sorumlu tutulmaksızın silah kullanabileceği bir dizi durumu listelediğini, bu mevzuatın günümüz Avrupa toplumlarının gerektirdiği yaşama hakkının 'hukuk tarafından' korunma düzeyini sağlamak için yeterli olmadığı" gerekçesiyle ihlal ettiğine karar vermiştir.¹²³ Ancak Mahkeme daha sonra, aynı eleştiriyi yapmış olmakla birlikte bundan ihlal sonucu çıkarmamış¹²⁴, daha sonra 1934 tarihli 2559 sayılı Kanun hükmünün güncellenmesi gerektiğini ancak Anayasa'nın 17. maddesinde silah kullanılması için "kanunun cevaz verdiği zorunlu durum" şartına işaret ederek, bunun Sözleşme hükmü ile arasında önemli bir fark oluşturmadığını söylemiştir.¹²⁵ Yine Mahkeme, jandarma tarafından kaçakçılara yönelik silah kullanılmasını düzenleyen, 2008 yılında yürürlükteki mevzuatı yetersiz görmüştür. 2008 yılında jandarmanın, yol kontrol noktasında kaçak mazot taşıdığı şüphesiyle durdurmak istediği kamyonetin durmayıp geçmesi sırasında araca ateş açılması sonucu kamyonetteki iki

123 Hamiyet Kaplan ve Diğerleri v. Türkiye, 36749/97, 13.09.2005, §51-55

124 Erdoğan ve Diğerleri v. Türkiye, §77

125 Perk ve Diğerleri v. Türkiye, §60; Halit Çelebi v. Türkiye, §49; Sultan Karabulut v. Türkiye, 45784/99, 19.09.2006, §56

Yaşama Hakkı

kişinin yaralanması üzerine açılan soruşturma, kovuşturmayaya yer olmadığı kararıyla sonuçlanmıştır. Savcı, jandarmanın 1983 tarihli ve 2803 sayılı Kanununun 11. maddesi gereğince ve buna göre çıkarılan 1983 tarihli Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 39(i) bendine göre olayda silah kullanma yetkisi bulunduğu ve buna uyulduğu sonucuna varmıştır. Bu hüküm, kaçakçılarının dur ihtarına ve uyarı ateşine uymamaları halinde jandarmanın silah kullanılabileceğini öngörmektedir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre, Yönetmeliğin 39(i) bendi, 1918 tarihli Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 11. maddesine karşılık gelmektedir. Mahkeme daha önceki kararlarında¹²⁶ 1918 tarihli Kanun'un 11. maddesinin, Sözleşme'deki yaşama hakkının "hukuk tarafından" deyiminin gerektirdiği koruma düzeyini sağlamadığını belirttiğini hatırlatmıştır. Mahkeme, 2007 yılında, 1918 tarihli Kanunun kaldırıldığını ve 5607 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiğini, bu yeni Kanununun 22. maddesinin kolluğun kaçakçılarla mücadele ederken ne zaman ve nasıl silah kullanacağını gösterdiğini, şimdi jandarmanın ancak meşru müdafaa durumuna düşürüldüğünde silah kullanabileceğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, savcının uyguladığı Yönetmeliğin 39(i) bendi 5607 sayılı Kanununa uyumlu hale getirilmemiş olması ve silah kullanmaya ilişkin iki ayrı kuralın yürürlükte olması, hukuki belirginliği tehlikeye sokmuştur.¹²⁷

g. Mutlaka gereklilik şartı

Kolluk Sözleşme, Anayasa ve Kanunda gösterilmiş olan hallerden biri doğduğu takdirde güç/silah kullanabilir, ancak bu hallerde kolluğun güç/silah kullanması sonucu meydana gelen her ölüm, otomatik olarak hukuka uygun kabul edilemez. Devletin böyle bir durumda meydana gelen ölümden sorumlu tutulmaması için, gücün/silahın belirli sınırlar içinde, meşru amaçlarla orantılı biçimde kullanıldığını ortaya koyması gerekir.

Sözleşme'nin 2(2). fıkrası, bir olayda gücün kullanılmasını, "mutlaka gerekli olandan fazla olmama" şartıyla sınırlamaktadır. Bu şartın ulusal

126 Halis Akın v. Türkiye, 30304/02, 13.01.2009, §31-33; Beyazgül v. Türkiye, 27849/03, 22.09.2009, §50-57

127 Atiman v. Türkiye, 62279/09, 23.09.2014, §34-5

Devletin Yükümlülükleri - Öldürmeme Yükümlülüğü

hukuklarda farklı terimlerle karşılanmış olması kendiliğinden bir ihlal oluşturmaz. Örneğin Mahkeme, ulusal hukukta, “makul olarak haklı görülebilir” şartının Sözleşme’deki “mutlaka gerekli olandan fazla olmama” şartıyla aynı olmadığı gerekçesiyle ihlal iddiasını, iç hukuktaki yorum ve uygulamayı Sözleşme standartları ile karşılaştırarak önemli bir farklılık oluşturmadığı sonucuna varmıştır.¹²⁸ Mutlaka gereklilik bağımsız bir şart değil, bağlam içinde uygulanabilecek bir şarttır. Kullanılan güç, ancak Sözleşme’nin 2(2). fıkrasının (a), (b) veya (c) bentlerindeki amaçlardan birini gerçekleştirmek için “mutlaka gerekli olandan fazla olmama”lıdır.¹²⁹ Ayrıca, mutlaka gereklilik kavramı, Sözleşme’nin 8-11. maddelerindeki ‘demokratik toplumda gereklilik’ testine göre daha dar ve zorlayıcı bir gereklilik testi uygulanması gerektiğine işaret etmektedir.¹³⁰

Mahkeme, Sözleşme’nin 2(2). fıkrasındaki “mutlaka gerekli olandan fazla olmama” şartını, “mutlaka gereklilik” ve/veya “orantılılık” gibi iki kavramla incelemektedir. O halde devlet, bir olayda görevliler tarafından kullanılan gücün “mutlaka gerekli” olduğunu ve sonra bu gücün meşru amacın gerçekleştirilmesiyle “orantılı” olduğunu kanıtlamak durumundadır.¹³¹

Gereklilik testinin uygulanmasını etkileyen faktörler, olayın içinde bulunduğu şartlara göre değişebilir. Aniden gelişen bir olay sırasında güç kullanılmasını etkileyen faktörler ile planlı bir operasyon sırasında güç kullanılmasını etkileyen faktörler farklı olabilir. Bir operasyon sırasında güç kullanılması söz konusuysa, Mahkeme gereklilik incelemesini yaparken, öldürücü güç kullanılan olayda sadece fiilen güç kullanmış devlet görevlilerin eylemlerini değil ama ayrıca bu eylemlerin planlanmasını ve denetlenmesini de içeren tüm koşulları dikkate almaktadır.¹³² Dolayısıyla Mahkemenin incelemesi, fiilen öldürücü güç kullanan görevlilerin eylemlerinin incelenmesiyle sınırlı değildir. Mahkeme, bir veya birden fazla bi-

128 McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [BD], §154-5

129 McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [BD], §148

130 Bubbins v. Birleşik Krallık, §135

131 örneğin, McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [BD], §148-9; Ataykaya v. Türkiye, §58

132 Kalkan v. Türkiye, 37158/09, 10.05.2016, §55

reyin ölümü ile sonuçlanan polis operasyonunun planlanması ve kontrolünü incelerken, olayın şartları içinde, yetkililerin yaşama karşı riskin asgariye indirilmesini sağlamak için uygun tedbirler alıp almadıklarını ve eylemlerini seçerken ihmalkar davranıp davranmadıklarını değerlendirir.¹³³ Mahkemeye göre, Sözleşme'nin 2(2). fıkrasında gösterilen amaçlarla gücün kullanılması, o sırada sağlam gerekçelerle geçerli görünen samimi bir inanca dayanıyorsa, daha sonra bu inancın hatalı olduğu anlaşılrsa bile, bu madde bakımından haklı görülebilir. Aksini düşünmek, devlete ve kolluğa görevlerini yaparlarken, belki de kendilerinin ve diğerlerinin yaşamlarına zarar verebilecek gerçekçi olmayan bir külfet yüklemek olur.¹³⁴

Anayasa'nın 17(4). fıkrası gücün kullanılmasını "zorunlu durum" şartıyla sınırlamıştır. Anayasa Mahkemesi zorunlu durum kavramını Anayasa'nın 13. maddesindeki "ölçülülük ilkesi" ile birlikte yorumlayarak şöyle demiştir: "... kolluk güçlerinin ancak Anayasa'da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı 'zorunlu durumlarda' ve (silah kullanarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güce nispeten) 'ölçülü' bir biçimde silah kullanabilmelerine izin verdiği söylenebilecektir."¹³⁵ Anayasa Mahkemesine göre de, "kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin bu konuda değerlendirilmesi yapılırken sadece fiilen gücü kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dahil, olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir. ... Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin ve nasıl bir seyir izlediğinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir".¹³⁶ Anayasa Mahkemesi, inceleme yaparken dikkate alınabilecek unsurlar arasına şunu da eklemiştir: "Bu nedenle, ölümle sonuçlanan olayın gerçekleşme şartlarının dikkate alınması, yaşamını kaybeden kişinin önceki eylemlerinin ve kendisinin yarattığı tehlikenin de değerlendirilmesi gerekir".¹³⁷

133 Giuliani ve Gaggio v. İtalya [BD], §249

134 McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [BD], §200; Andronicou ve Constantinou v. Kıbrıs, §192

135 Cemil Danışman, §50

136 Nesrin Demir ve Diğerleri, §108

137 Nesrin Demir ve Diğerleri, §109

Devletin Yükümlülükleri - Öldürmeme Yükümlülüğü

Öte yandan 2559 sayılı PVSK'nın 16. maddesi belirtilen hallerde silah kullanılmasının ölçülülük ile sınırlandığı görülmektedir. İlk olarak Kanunun 16(7)(a) bendi "meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında" silah kullanılmasına izin vermiş, ancak Türk Ceza Kanunu'nun 25(1). fıkrası, bu halde silah kullanılmasını "saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu" ölçüsüyle sınırlamıştır. Ne var ki, TCK'nın 27. maddesi, bu sınırın belirli şartlarla aşılması halinde indirimli ceza verilmesini veya hiç ceza verilmemesini öngörmüştür. İkinci olarak Kanunun 16(7)(b) bendi, "etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla" silah kullanılmasına izin vermiş, ancak bu halde silah kullanılmasının "direnişi ... kırarak ölçüde" olmasıyla sınırlamıştır. Üçüncü olarak Kanunun 16(7)(c) bendi "şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla" silah kullanılmasına izin vermiş ancak bu halde silah kullanılmasının "şüphelinin yakalanmasını ... sağlayacak ölçüde" olmasıyla sınırlamıştır. Dördüncü olarak Kanunun 16(7)(d) bendi belirli yerlere "... ve benzeri silahlarla saldırılara veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla" silah kullanılmasına izin vermiş, ancak bu halde silah kullanılmasının "saldırısı ... etkisiz kılacak ölçüde" olmasıyla sınırlamıştır.

h. İncelenmesi

Ulusal makamlar tarafından yapılan soruşturmada ölümün devlet görevlilerinin güç kullanması sonucu meydana geldiği kabul edilmemiş ama başvuruca ölüme devlet görevlilerinin neden olduklarını iddia etmiş ise, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ulusal makamların ölüm nedenine, koşullarına ve sorumlusuna ilişkin açıklamalarının ve vardıkları sonucun dosyadaki delillere dayanılarak ikna edici bir şekilde açıklanmış olup olmadığını inceler. Mahkemeye göre, "söz konusu olaylar, gözaltında kontrol altında tutulan kişilerle ilgili olaylarda olduğu gibi tamamen veya büyük ölçüde yetkililerin bilgisi dahilinde ise yaraların ve ölümün tutma sırasında meydana geldiğine dair güçlü maddi karineler doğar. Olaya ilişkin tatmin edici ve ikna edici açıklama getirme külfetinin yetkililerin üzerinde olduğu söylenebilir."¹³⁸

138 Demiray v. Türkiye, 27308/95, 21.11.2000, §43

Yaşama Hakkı

Ulusal makamlar tarafından yapılan soruşturmada ölümün devlet görevlilerinin güç kullanması sonucu meydana geldiği kabul edilmiş ise, Mahkeme ulusal makamların bu ölümün Sözleşme'nin 2(2). fıkrasındaki şartlar bakımından haklılığını kanıtlamış olup olmadığını inceler. Mahkeme, örneğin, *Özcan ve Diğerleri v. Türkiye* kararında inceleme yöntemini şu şekilde belirtmiştir:

"59. Mevcut olayda Mahkeme, ilk olarak Yılmaz Özcan'ın jandarma tarafından öldürüldüğü konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmadığını kaydeder. Taraflar, ölüme götüren olaylar ile öldürenin kimliği konusunda farklı görüşleri savunmaktadırlar. Başvurucular, Yılmaz Özcan'ın Üsteğmen Muhammet Sevinç tarafından bahçede dövüldükten sonra kasten vurularak öldürüldüğünü ve daha sonra cesedinin tepeden aşağıya yuvarlandığını iddia etmişlerdir. Hükümet göre ise, Yılmaz Özcan ile er Yılmaz arasındaki boğuşmadan sonra her ikisi de tepeden aşağıya doğru yuvarlanmışlar, daha sonra er Yılmaz tüfeğiyle en az iki kez ateş etmiş ve bu mermilerden biri Yılmaz Özcan'ın ensesinden girip yüzünden çıkmış ve hemen orada öldürmüştür.

60. Böylece Mahkemeye olayların birbiriyle çelişen iki anlatımı sunulmuştur. Ancak askerlerin Yılmaz Özcan'ı yakalamak için başvurucuların köyüne gittikleri ve Yılmaz Özcan'ın askerlerin bu köye gelişi sırasında vurularak öldürüldüğü tartışmalı değildir. Öldürme olayının iki yönü Mahkemenin incelemesi bakımından özellikle önemlidir. Birincisi, Yılmaz Özcan, silahlı kuvvetlerin bir mensubu tarafından ateşlenen bir mermi ile öldürülmüştür. İkincisi bu öldürme, planlanmış bir askeri operasyon sırasında, silahlı askerlerin Yılmaz Özcan'ın evinin çevresini daire şeklinde iki kez sardıktan sonra meydana gelmiştir. Buradan çıkan sonuca göre bu öldürme, münhasıran yetkililerin bilgisi dahilinde olup, davalı Hükümet bu nedenle öldürmenin nasıl meydana geldiği konusunda tatmin edici ve ikna edici açıklama yapma külfeti altındadır; bunu yapamaması, Sözleşmenin 2. maddesi bakımından bir sorun doğurur.

61. Bu nedenle Mahkeme, Hükümet'in öldürmeyi haklı gösterme ödevini yerine getirip getirmediğini inceleyecektir. Mahkeme bu incelemeyi yaparken, ulusal düzeyde yapılan soruşturmanın ölüm nedeninin ay-

Devletin Yükümlülükleri - Öldürmeme Yükümlülüğü

dınlatılmasına ve kullanılan gücün olayın şartları içinde haklı olup olmadığına ilişkin bir belirleme yapılmasına ve ayrıca sorumluların belirlenip cezalandırılmalarına yol açabilecek nitelikte olması anlamında etkili olup olmadığını ortaya koymak için, özel olarak bu soruşturmaya bakacaktır.”¹³⁹



Devlet görevlilerinin neden oldukları bir ölüm olayı hakkında herhangi bir soruşturma yapılmamışsa, Mahkeme nasıl bir inceleme yapar? Mahkeme *Solomou ve Diğerleri v. Türkiye* kararında, Kıbrıs'ta tampon bölgeyi geçerek Türk Bayrağını indirmek için direğe tırmanan Solomos Solomou'nun öldürüldüğü olayda, önce dosyaya sunulan yazılı ve görsel delillere dayanarak ölümün Türk görevlileri tarafından yapılan silah atışları sonucu meydana geldiğini tespit etmiştir. Mahkeme daha sonra, Türk Hükümeti'nin kişinin öldürülmesine ilişkin bir soruşturma yapıldığını gösteren delil sunmadığı gibi, olaydan 11 yıldan fazla bir süre geçtikten sonra dahi öldürmekten sorumlu kişilerin belirlendiğini ve ulusal mahkeme önüne çıkarıldığını da savunmadığını tespit etmiştir (§83). Mahkeme bu davada, Hükümet'in öldürmenin Sözleşme'nin 2(2). fıkrası kapsamına girdiğine dair bir iddiası bulunmadığı halde, öldürmenin Sözleşme'nin 2(2). fıkrasındaki koşulları taşıyıp taşımadığını tek tek inceledikten sonra, olayda güç kullanılmasının Sözleşme'nin 2(2). fıkrasındaki istisnalardan herhangi birine girmediği sonucuna varmıştır (§79).¹⁴⁰

Devlet görevlisinin neden olduğu bir ölüm hakkında ulusal makamlar tarafından bazı deliller toplandığı halde sorumluyu belirlemeye yönelik bir soruşturma yapılmaması ve bir sonuca ulaşılmaması ne anlama gelir? Mahkemeye göre böyle bir durum, kolluğun güç kullanmasının ulusal

139 Özcan ve Diğerleri v. Türkiye, 18893/05, 20.04.2010, §59-61

140 Solomou ve Diğerleri v. Türkiye, 36832/97, 24.06.2008, §79, 83

mevzuata uygun olup olmadığı ve güç kullanılmasının mutlaka gerekli ve orantılı olup olmadığı konusunda ulusal düzeyde bir değerlendirme yapılmadığı anlamına gelir. Herhangi bir soruşturma makamı tarafından ulusal düzeyde verilmiş bir karar olmadığından, güç kullanılmasının haklı olduğuna dair Hükümet'in argümanları kabul edilemez. Resmi soruşturma yapılmaması, toplanan delillerin herhangi bir soruşturma makamı tarafından incelenmediği ve bunların kanıtlayıcı değerlerinin değerlendirilmediği sonucuna götürür.¹⁴¹

2. Ölüm cezası

Ölüm cezasının infazı, devlet yetkililerinin emriyle kasten öldürmedir. Ölüm cezası (idam cezası) ülkenin hukukuna göre ölüm cezasını gerektiren suç fiilini işlediği mahkeme kararıyla belirlenen kişi için öngördüğü bir yaptırımdır. Sözleşme'nin 2(1). fıkrasında öngörülen ölüm cezası, kasten öldürme yasağının tek istisnasıdır. Ancak ölüm cezası, 6. Protokol ile 'barış zamanında işlenen suçlar' bakımından, 13. Protokol ile bütünüyle kaldırılmıştır. Bu Protokollere taraf Sözleşmeciler Devletler iç hukuklarında ölüm cezasına yer vermemekle ve infaz etmemekle yükümlüdürler. Anayasa ve Türk Ceza Kanunu ölüm cezasına yer vermemektedir.

7 Mayıs 2018 tarihi itibarıyla Avrupa Konseyi üyesi 47 ülkeden 46 tanesi 6. Protokolü onaylamış ve bu ülkeler bakımından yürürlüğe girmiş, Rusya bu Protokolü imzalamış fakat henüz onaylamamıştır. 13. Protokolü 44 ülke onaylamış, ancak Ermenistan imzaladığı halde onaylamamış, Azerbaycan ve Rusya ise henüz imzalamamıştır. Ölüm cezası son olarak, Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerde 1997 yılında Ukrayna'da uygulanmıştır. Rusya'da 1996 yılından bu yana ölüm cezası infaz edilmemiştir.

Türkiye'de ölüm cezası son olarak 25 Ekim 1984 tarihinde infaz edilmiştir. Ölüm cezası Anayasa'dan 7.5.2004 tarihli 5170 sayılı Kanunla, Türk Ceza Kanunu'ndan 14.7.2004 tarihli 5218 sayılı kanunla çıkarılmıştır. 26.09.2004 tarihli yeni Türk Ceza Kanunu'nda ölüm cezası yer almamıştır.

141 Güler ve Tekdal v. Türkiye, 65815/10, 10.10.2017, §34

3. Haklılığı savunulamayan öldürme

a. Yargısız infaz

Devlet görevlilerinin bireyi etkisizleştirmeye çalıştıkları sırada güç kullanmaları sonucu bir ölümün meydana gelmesi halinde, yakınları tarafından kişinin keyfi olarak öldürüldüğü veya yargısız infaz edildiğinin, yani kasten öldürüldüğünün iddia edildiği başvurular yapılmıştır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi olayda yargısız infaz yapıldığı sonucuna varmak için ikna edici delillerin bulunması gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme, başvurucunun yakınının canlı olarak yakalandıktan sonra öldürüldüğü¹⁴², canlı yakalanıp öldürüldükten sonra cesedin olay yerine götürüldüğü¹⁴³, silahlı kişinin canlı yakalanması için tüm tedbirler alınmadan kaçarken öldürüldüğü ve dolayısıyla kastın yakalamak değil öldürmek olduğu¹⁴⁴, çatışma sırasında değil ama yakalandıktan sonra polis aracında öldürüldüğü¹⁴⁵, terör operasyonunda öldürmek için ateş edip hedefi etkisizleştirmek için eğitilmiş SAS askerlerinin kullanılmış olması nedeniyle öldürme eyleminin tasarlanmış olduğu¹⁴⁶ iddialarını içeren başvuruda, kasten öldürmeyi kanıtlayan deliller bulunmadığı gerekçesiyle kişinin kasten öldürüldüğünün tespit edilmediği sonucuna varmıştır.

Devlet görevlilerinin bir kimseyi etkisizleştirmeye çalıştıkları sırada güç/silah kullanmaları sonucu ölümüne neden olmaları halinde, görevlilerin kusurunun derecesini gösteren ayrı bir delil olmadıkça, bu konudaki iddiayı karara bağlamak Mahkemenin işi değildir. Evden gözaltına almak için operasyon yapan polislerin kapının arkasındaki kişiye ateş ederek kasten öldürdükleri iddiası karşısında Mahkeme, polislerin kapının arkasındaki kişiyle ilgili öldürme kastına sahip olup olmadıklarını veya taksirle hareket edip etmedikleri belirlemenin gerekli olmadığını, kişisel kusurun derecesinin ne olduğu konusunda bir ceza mahkemesinin işini yapmadığını, olayın şartları içinde polislerin kullandıkları gücün orantısız olduğuna ikna olduğunu belirtmiştir.¹⁴⁷

142 Makbule Kaymaz v. Türkiye, 651/10, 25.02.2014, §115-6

143 Muhacir Çiçek ve Diğerleri v. Türkiye, 41465/09, 02.02.2016, §43-45

144 Kalkan v. Türkiye, 37158/09, 10.05.2016, §51

145 Halit Çelebi v. Türkiye, 54182/00, 02.05.2006, §41, 53-4

146 McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [BD], §178, 183

147 Gül v. Türkiye, 22676/93, 14.12.2000, §80-81

Yaşama Hakkı

Öte yandan Mahkeme, Kıbrıs'ta yeşil hat üzerinde yapılan gösterilerde Türk Bayrağını direktten indirmek üzere direğe tırmanan kişinin Türk görevlilerin ateşle beş kurşunla vurulup öldüğü olayı, devletin kişinin kasten vurulmadığı savunmasıyla bağdaştırmanın zor olduğunu söylemiş ve davalı devletin görevlileri tarafından güç kullanılmasının Sözleşme'nin 2(2). fıkrasındaki istisnalara girmediği sonucuna varmıştır.¹⁴⁸

Mahkeme, 5 Şubat 2000 tarihinde, Çeçenistan'ın Grozni bölgesinde yerel halkın Novye Aldy dedikleri bir yerleşim yerinde 50'den fazla kişinin öldürüldüğü olayı incelemiştir.¹⁴⁹ Mahkeme Ekim 1999'da Rusya güçleri ile Çeçen savaşçıları arasında Çeçenistan'da çatışmaların başladığını, Grozni ve kenar mahallerinin ağır bombardıman altında kaldığını, Ocak sonunda kent merkezinin Rus askerleri tarafından alındığını kaydetmiştir. Mahkeme, tarafların sunumlarına ve yaptığı çıkarsamalara dayanarak, başvuruçuların yakınlarının 5 Şubat 2000 tarihinde Grozni'nin kenar mahallesi olan Novye Aldy'de, aralarında St Petersburg'tan getirilen Polis Özel Kuvvetler Birliği'nin bulunduğu subaylar tarafından icra edilen özel operasyon ("temizlik" operasyonu) sırasında öldürüldüklerini kabul etmiştir. Mahkemenin incelediği belgelere göre, 50'den fazla kişi aynı gün, kamuflaj üniformaları giyen, otomatik silahlar kullanan, telsiz cihazları ve zırhlı personel taşıyıcıları ile Ural kamyonları bulunan, isimleri belirlenemeyen subaylar tarafından öldürülmüşlerdir. Mahkeme şu sonuca varmıştır: "Mahkeme elindeki belgelere dayanarak, başvuruçuların yakınlarının subaylar tarafından öldürüldüğünün kanıtlandığını tespit etmekte olup, dolayısıyla bu ölümler devlete atfedilebilir. Mahkeme, Rusya Hükümeti'nin ölümlerin meydana geldiği koşullar hakkında bir açıklama yapmadığını ve görevlileri tarafından öldürücü güç kullanılması konusunda haklı bir neden de ileri sürülmediğini gözlemlemektedir. Öldürmelerin federal yetkililerin "bilgisi dahilinde veya emirleri üzerine" meydana gelip gelmediği konuyla ilgili değildir. Dolayısıyla başvuruçuların yakınlarının ölümüne ilişkin sorumluluk, davalı devlete yüklenebilir ve 5 Şubat 2000 tarihinde başvuruçuların 11 yakınının öldürülmesi nedeniyle Sözleş-

148 Solomou ve Diğerleri v. Türkiye, 36832/97, 24.06.2008, §73

149 Musayev ve Diğerleri v. Rusya, 57941/00, 26.07.2007; Khadzhimuradov ve Diğerleri v. Rusya, 21194/09, 10.10.2017; Estamirov ve Diğerleri v. Rusya, 60272/00, 12.10.2006

Devletin Yükümlülükleri - Öldürmeme Yükümlülüğü

me'nin 2. maddesi ihlal edilmiştir."¹⁵⁰ Mahkeme aynı kararda şu ifadeleri kullanmıştır: "Tüm bunlara ve ulusal ve uluslararası kamuoyunun 50'den fazla sivilin vicdansızca infaz edildiğine dair feryatlarına rağmen, Novye Aldy'deki trajik olayların üstünden altı yıl geçtiği halde, suçları işleyenlerin belirlenmesi ve yargılanmaları içinde anlamlı herhangi bir sonuç elde edilememiştir. Mahkemeye göre, bu olayda savcılıkların şaşırtıcı ölçüde etkisizlikleri, ancak olaylara rıza gösterdikleri şeklinde nitelendirilebilir." (§164).

b. Gözaltında ölüm

Bireyin gözaltı veya cezaevi gibi, devlet görevlilerin kontrolü altında tutulduğu sırada güç veya silah kullanılarak öldürülmesi halinde, ölüm koşullarına ilişkin ikna edici bir açıklama getirilmemesi, bireyin devlet görevlileri tarafından öldürüldüğüne dair ciddi şüphe uyandırır.

Kontrol altında tutma, kişiyi görevlilere, başkalarına veya kendisine karşı bir tehlike oluşturamayacak ve kaçamayacak şekilde etkisizleştirme anlamına gelir. Bireyin nezarethane ve cezaevi gibi herhangi bir surette devletin kontrolü altında bulunduğu sırada bedensel güç, maddi güç veya silahla öldürülmesi halinde, bireyin yaşamını korumakla görevli olan devletin bu ölümden sorumlu tutulabileceği karinesi doğar. Mahkemeye göre, "gözaltında tutulan kişiler korunmasız durumda olup, yetkililer kişiye yaptıkları muameleyi açıklamakla yükümlüdürler. Birey sağlığı iyi olarak gözaltına alındıktan sonra ölmüş ise, kendisinin ölümüne yol açan olaylara ilişkin ikna edici açıklama getirmek devlete düşer."¹⁵¹

Kasten öldürme yasak olduğundan, devlet kendi görevlilerinin güç kullanarak kasten öldürme fiillerinin haklılığını savunamaz. Kasten öldürme iddiası karşısında devletlerin, kişinin gözaltında güç kullanılması sonucu değil ama kalp krizi gibi bir sağlık sorunu nedeniyle öldüğünü¹⁵² veya kişinin gözaltında sinirlenip depresif bir hal aldıktan sonra bayılıp yere düşmesiyle kafada oluşan iki kırık nedeniyle doğan komplikasyonlar

150 Musayev ve Diğerleri v. Rusya, §155

151 Ognyanova ve Choban v. Bulgaristan, 46317/99, 23.02.2006, §94

152 Salman v. Türkiye, §102; Tanlı v. Türkiye, §146

Yaşama Hakkı

sonucu öldüğünü¹⁵³ veya kişinin gözaltında kendisine uyguladığı şiddet sonucu öldüğünü¹⁵⁴ veya gözaltına alma anından önceki bir yaralanma nedeniyle öldüğünü¹⁵⁵ savunduğu davalar olmuştur.

Mahkeme, devletin kontrolü altındaki kişinin ölümüne, kendi görevlilerinin sebebiyet vermediğini gösterememesi veya ölüm sebebine ilişkin aklın alabileceği bir açıklama getirememesi halinde, ölümün sorumluluğunun devlete yüklenebileceği sonucuna varmaktadır. Mahkeme, bu sorumluluğu devlete yüklediğinde, 2. maddenin hangi fıkrasına göre ihlal bulunduğunu belirtmeksizin sadece 2. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.¹⁵⁶ Mahkeme bu tür durumlarda Sözleşme'nin 2(2). fıkrası bakımından güç kullanma şartlarının varlığını tartışmadan karar verdiği için, aslında birinci fıkradaki hiç kimse "kasten" yaşamdan yoksun bırakılamaz, hükmünün ihlal edildiğine karar verdiği sonucu çıkarılabilir.

Özetle, gözaltı veya cezaevi gibi devlet görevlilerinin kontrolü altında bulunduğu sırada ölen bireyin gördüğü şiddetin kaynağını ikna edici biçimde açıklayamayan devlet, Sözleşme'nin 2. maddesini ihlalden sorumlu tutulur.¹⁵⁷

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi gözaltında devlet görevlilerinin güç kullanması sonucu ölüm iddiasının ileri sürüldüğü çok sayıda başvuruyu incelemiştir.¹⁵⁸ Bu tür iddialar Anayasa Mahkemesi önüne de gelmiştir.¹⁵⁹

153 Yelden ve Diğerleri v. Türkiye, §47-48

154 Dimov ve Diğerleri v. Bulgaristan, 30086/05, 06.11.2012, §58, 61; Ognyanova ve Choban v. Bulgaristan, 46317/99, 23.02.2006, §85

155 Anguelova v. Bulgaristan, 38361/97, 13.06.2002, §118-122; Ghimp ve Diğerleri v. Moldova, 32520/09, 30.10.2012, §47-55

156 Abdulkhadzhiyeva ve Abdulkhadzhiyev v. Rusya, 40001/08, 04.10.2016, §77

157 Khayrullina v. Rusya, 29729/09, 19.12.2017, §84-85

158 Örneğin, Salman v. Türkiye [BD], 21986/93, 27.06.2000; Aktaş v. Türkiye, 24351/94, 24.04.2003; Anguelova v. Bulgaristan, 38361/97, 13.05.2002; Mojsiejew v. Polonya, 11818/02, 24.03.2009; Tekin ve Arslan v. Belçika, 37795/13, 05.09.2017

159 Ahmet Bulut ve Ahmet Bulut, B. no. 2014/15696, 17.05.2016; İpek Deniz ve Diğerleri, B. no. 2013/1595, 21.04.2016; Mukadder Aksoy ve Diğerleri, B. no. 2013/2943, 14.04.2016; Makbule Talay, B. no. 2013/8592, 06.01.2016; Seyfullah Turan ve Diğerleri, B. no. 2014/1982, 09.11.2017 (14 yaşındaki çocuğun ağır yaralanması).

c. Zorla kayıp etme

Devlet, gözaltına aldığı bir kimseyi kayıp etmemelidir. BM Herkesi Zorla Kayıp Edilmekten Koruma Sözleşmesi'nin (2006) 2. maddesine göre "zorla kayıp etme, devlet görevlilerinin veya devletin verdiği yetki, destek veya yardımla hareket eden kişilerin veya bir grup kişinin gözaltına alma, tutma, kaçırma veya başka herhangi bir şekilde özgürlükten yoksun bırakma ve sonra bu özgürlükten yoksun bırakmayı inkar etme veya kayıp edilen kişinin akıbetini veya nerede olduğunu gizlemek suretiyle kişiyi hukukun koruması dışına çıkarmadır." Bu tür eylemlerin ancak kasten işlenebilecek eylemler olduğu açıktır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre, şu iki koşulun bir arada bulunması halinde devlet bireyi kayıp etmekten sorumlu tutulur: (i) kayıp edilmiş kişinin devlet görevlileri tarafından gözaltına alınmış olduğunun makul kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde kanıtlanmış olması; ii) kişinin öldüğüne dair somut unsurlara dayanan yeterli belirtiler bulunması.¹⁶⁰ Kişinin gözaltına alındıktan sonra geçen zaman, tek başına belirleyici olmamakla birlikte, konuyla ilgili dikkate alınması gereken bir unsurdur. Tutulan kişi hakkında haber alınmaksızın geçen süre ilerledikçe, kişinin öldüğünün daha büyük bir ihtimal haline geldiği kabul edilmelidir. Dolaşısıyla zamanın geçmesi, belirtilere atfedilecek ağırlığı etkiler. Gözaltında kayıp iddiasının bulunduğu olaylarda, devletin kişinin gözaltına alınmadığı¹⁶¹ veya kamu binasından serbestçe ayrıldığı¹⁶² savunmasını ikna edici bulmayan Mahkeme, kişinin gözaltında öldüğünü kabul etmiş, kayıp etmenin haklılığı savunulamayacağından, 2. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.¹⁶³ Anayasa Mahkemesi gözaltında zorla kayıp edilme iddialarını incelemiştir.¹⁶⁴

160 Çakıcı v. Türkiye, §85; Tanış ve Diğerleri v. Türkiye, 65899/01, 02.08.2005, §200

161 Kurt v. Türkiye, 24276/94, 25.05.1998, §26-32; Timurtaş v. Türkiye, 23531/94, 13.06.2000, §22

162 Tanış ve Diğerleri v. Türkiye, §200-201; Turluyeva v. Rusya, 63638/09, 20.06.2013

163 Kayıpla ilgili olarak ayrıca bkz. Medova v. Rusya, 25385/04, 15.01.2009; Tekçi ve Diğerleri v. Türkiye, 13660/05, 10.12.2013; Varnava ve Diğerleri v. Türkiye [BD], 16064/90, 18.09.2009; Timurtaş v. Türkiye, 23531/94, 13.06.2000; Bazorkina v. Rusya, 69481/01, 27.07.2006; İmakayeva v. Rusya, 7615/02, 09.11.2006; Luluyev ve Diğerleri v. Rusya, 69480/01, 09.11.2006; Baysayeva v. Rusya, 74237/01, 05.04.2007

164 Birsen Gülünay, B. no. 2013/2640, 21.04.2016; Zeycan Yedigöl [GK], B. no. 2013/1566, 10.12.2015; Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. no. 2013/7832, 21.04.2016

4. Haklılığı savunulabilir öldürme

a. Meşru savunma

Bir saldırı karşısında kişinin kendini savunma refleksi hukuk tarafından engellenemez. Kolluk görevlileri saldırıya karşı kendilerini savunmak durumunda oldukları gibi, yasayla üçüncü kişilerin yaşamlarını korumakla görevlendirilmiş oldukları için onları da saldırıya karşı savunmak zorundadırlar. Kolluk görevlileri kendilerini ve/veya üçüncü kişileri meşru savunma amacıyla güç kullanabilirler ancak kullandıkları güç mutlaka gerekli olandan fazla olmamalıdır. Ölümün güvenlik güçlerinin güç kullanması sonucu meydana geldiğini kabul eden bir devlet, bu ölümün meşru savunma halinde meydana geldiğini iddia ediyorsa, olayın meşru savunma kapsamına girdiğini ve olayda mutlaka gerekli ve orantılı güç kullanıldığını kanıtlamakla yükümlüdür. Devlet bu yükümlüğünü etkili bir soruşturma sonunda yaşama hakkını koruyan maddi ceza hukuku normlarını uygulayarak yerine getirebilir. Devlet bu normları Sözleşme ve Anayasa standartlarına uygun biçimde yorumlayıp uygulamazsa, yaşama hakkını ihlal etmiş olur.

Kaynakları: Öldürücü güç kullanılabilecek hallerden Sözleşme'nin 2(2)(a) bendindeki "bir kimsenin hukuka aykırı şiddete karşı savunması" deyimini, ulusal ceza hukuklarında bulunan "meşru savunma" kurumunu akla getirmektedir. Anayasa'nın 17(4). fıkrası, "meşru müdafaa hali"nde silah kullanılmasına izin vermiştir. Ancak Sözleşme, meşru savunma halinde ölümle sonuçlanan her fiili hukuka uygun kabul etmemiş, kullanılan gücün "mutlaka gerekli olandan fazla olmayan" bir güç olmasını, Anayasa da "zorunlu" olmasını aramıştır.

2559 sayılı Kanununun 16(7)(a) bendi, Anayasa'nın 17(4). fıkrasına uygun olarak, "meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında" silah kullanılmasına izin vermiştir. 5237 sayılı TCK'nın 25(1). fıkrası meşru savunma halini tanımlanmıştır. Buna göre meşru savunma, "gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı ... defetmek zorunluluğu ile işlenen fiil"dir. Aynı fıkra, Sözleşme'nin 2(2). fıkrasına ve Anayasa 17(4). fık-

Devletin Yükümlülükleri - Öldürmeme Yükümlülüğü

rasına uygun olarak, bu fiilin hukuka uygun sayılabilmesi için ölçüsünü de göstermiştir. Buna göre meşru savunma halinde işlenen fiil, “saldırımı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı bir biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiil” olmalıdır. Fiilin saldırı ile “orantılı” olma sınırını aşması halinde nasıl bir hukuki sonuç doğar? TCK’nın 27(1). fıkrasına göre, “Sınırın kast olmaksızın aşılması halinde” ceza indirilerek hükmolunur; TCK’nın 27(2). fıkrasına göre, “meşru savunmada sınırın aşılması, mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.”

İncelenmesi: O halde, devlet görevlilerinin güç kullanması sonucu bir ölümün meydana geldiğinin devlet tarafından kabul edildiği ve güç kullanmanın amacının “meşru savunma” olduğunun savunulduğu bir olayda, Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi iki temel soruya yanıt arayacaktır: Devlet, 1) olayda güç kullanmanın meşru savunma amacı taşıdığını kanıtlamış mıdır, 2) meşru savunma amacı varsa, kullanılan gücün mutlaka gerekli ve bu amacın gerçekleştirilmesiyle orantılı bir güç olduğunu kanıtlamış mıdır? Devlet bu soruları ancak adli makamlar tarafından yürütülmüş olan soruşturmaya dayanarak cevaplayabilir.

Soruşturma sırasında devlet görevlilerinin güç kullanmasının meşru savunma kapsamında olduğu savunulmuş ise adli makamlar şu sorulara cevap bulmak durumundadırlar: i) Saldırı, devlet görevlisinin ve/veya başkasının bir hakkına etkili araçlarla yapılan bir saldırı mıdır? ii) Saldırı, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan bir saldırı mıdır? iii) Savunma fiili, yetkili kişiler tarafından saldırıyı defetmek amacıyla işlenmiş bir fiil midir? iv) Savunma fiili, saldırıyı defetmek amacı için zorunlu ve amaçla orantılı bir fiil midir? v) Fiil, orantılılık sınırını kast olmaksızın aşmış mıdır? vi) Fiil, orantılılık sınırını mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş sonucu aşmış mıdır?

Bir soruşturmada bu sorulara delillere dayanarak olumlu yanıt verilmesi halinde, devlet öldürmeme yükümlülüğünü ihlal etmiş görülmeyebilir. Şimdi Kanunda ve bu sorularda geçen kavramların ne anlama gelebileceği üzerinde biraz durulmalıdır.

Yaşama Hakkı

Saldırı ve defedici fiil: Bir olayda devlet görevlilerinin meşru savunma halinde güç kullandıkları iddiasının yine devlet tarafından kanıtlanması gerekir; böyle bir halin varlığının kanıtlanması için, ilk önce 'bir saldırı'nın varlığı; ikinci olarak da saldırıyı 'defetme zorunluluğu ile işlenen fiil'in (savunma) varlığı gösterilmelidir.

Bir kimsenin bir hakkına yönelik *saldırı* bulunmalıdır. Sözleşme "hukuka aykırı şiddet" deyimine yer vermiş, Anayasa sessiz kalmış, TCK'nın 25(1). fıkrası "saldırı" kelimesini kullanmıştır. Her halükarda bu saldırı, yöneldiği hakkın kullanımını ortadan kaldıracı veya zedeleyici ağırlıkta ve nitelikte olmalıdır. Örneğin yaşama yönelik bir saldırı fiziksel nitelikte bir saldırı olmalıdır. Ne kadar şeref ve itibarı zedeleyici ve üzüntü verici olursa olsun, sözlü saldırıya karşı eylemli nitelikte bir meşru savunma söz konusu olamaz.

Saldırı her hakka değil, bazı haklara yönelen bir saldırı olmalıdır. Sözleşme'ye göre, haksız şiddete karşı savunulacak olan "herhangi bir kimse"dir. Dolayısıyla Sözleşme devlet görevlisine, sadece kendisini veya başkasını haksız şiddete karşı savunması için güç kullanma izni vermiştir. Yine BM "Kolluğun Güç ve Silah Kullanmasına Dair Temel İlkeler" adlı belgenin (1990) 9. maddesinin, "sadece yaşamı korumak için" öldürücü ateşli silah kullanılabilceğini belirttiği hatırlanmalıdır. Anayasa, silahın hangi hakkı, kimi/neyi savunmak için kullanılabilceğini belirtmemiş, sadece savunmanın "meşru" nitelikte olmasını aramıştır. Devlet görevlileri, örneğin mülkiyeti savunmak için öldürücü güç kullanabilirler mi? TCK'nın 25(1). fıkrasının, hakları belirtmeksizin kişinin "bir hakkına yönelmiş saldırı" deyimine yer vermesi, kişinin örneğin mülkiyet hakkına veya özel yaşamına saygı hakkına yönelmiş bir saldırıya karşı da öldürücü güç kullanılabilceği izlenimini uyandırmaktadır. Bu bağlamdaki ulusal hukuk uygulanırken Sözleşme ve BM belgeleri dikkate alınacak olursa, tüm haklara yönelik saldırılara karşı değil ama sadece kişinin yaşamına veya maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik bir saldırıya karşı öldürücü güç kullanılabilceği kabul edilebilir.

Saldırı gerçek olmalıdır. Saldırının gerçek olmadığından sonradan anlaşılması, devlet görevlilerinin kullandıkları gücü otomatik olarak haksız duruma getirir mi? Gerçek olduğu farz edilen saldırıya karşı savunmada

Devletin Yükümlülükleri - Öldürmeme Yükümlülüğü

(mefruz meşru savunma, putative self-defence) bulunarak güç kullanma sonucu meydana ölüm yaşama hakkını ihlal eder mi? Bir başka ifadeyle, devlet görevlilerinin, kendisine karşı öldürücü güç kullandıkları kişinin aslında saldırı kastı bulunmayan bir kişi olduğu ve/veya kullandığı aracın aslında öldürücü bir silah olmadığı sonradan anlaşılacak olursa, meşru savunma hali bulunmadığı söylenebilir mi? İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre, “devlet görevlilerinin Sözleşmenin 2(2). fıkrasındaki amaçlardan biriyle güç kullanmaları, o sırada sağlam nedenlerle geçerli görünen samimi bir inanca dayanıyorsa, daha sonra bu inancın hatalı olduğu anlaşılrsa bile, bu madde bakımından haklı görülebilir. Aksini kabul etmek, devlete ve kolluk görevlilerine, görevlerini yerine getirirken belki de kendilerinin ve başkalarının yaşamlarına zarar verecek gerçekçi olmayan bir külfet yüklemek olur”¹⁶⁵. O halde Mahkemeye göre, i) güç kullanırken devlet görevlisinde meşru savunma halinin varlığına dair ‘samimi bir inancın’ bulunduğu (sübjektif unsur), ve ii) samimi inancın ‘sağlam nedenlerle geçerli’ görüldüğünün (objektif unsur) gösterilmesi gerekir. Ancak Mahkemenin *McCann ve Diğerleri [BD]* kararında oluşturduğu bu melez testin objektif unsurunu *Armani Da Silva v. Birleşik Krallık* kararında¹⁶⁶ sulandırdığı ileri sürülmüştür.¹⁶⁷ Mahkeme bu son kararında şöyle demiştir: “Mahkemenin içtihadından çıkan sonuca göre, *McCann ve Diğerleri* testi uygulanırken cevap verilmesi gereken temel soru, gücün kullanılmasının gerekliliği konusunda kişinin gerçek ve samimi bir inanca sahip olup olmadığıdır. Mahkeme bu soruya cevap verirken, söz konusu durumla ilgili tüm koşulları dikkate alarak, inancın sübjektif olarak makul olup olmadığını inceleyecektir. Eğer kişinin inancı sübjektif olarak makul değilse, (yani, sübjektif sağlam nedenlere dayanmıyorsa), Mahkemenin gerçek ve samimi bir inanca sahip olduğunu kabul etmesi zordur.”¹⁶⁸

Saldırı en azından yakın bir saldırı olmalıdır. Sözleşme ve Anayasa, meşru savunma halinin doğabilmesi için haksız saldırının bulunması ge-

165 *McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [BD]*, §200; *Bubbins v. Birleşik Krallık*, §138)

166 *Armani Da Silva v. Birleşik Krallık [BD]*, 5878/08, 30.03.2016

167 <https://www.ejiltalk.org/ecthr-armani-da-silva-v-uk-unreasonable-police-killings-in-putative-self-defence/>

168 *Armani Da Silva v. Birleşik Krallık [BD]*, §248

Yaşama Hakkı

reken aşama hakkında bir hüküm içermemektedir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, *McCann ve Diğerleri [BD]* kararından bu yana, haksız şiddetin gerçekleşeceği bilgisini edinen devlet görevlilerinin bunu engellemek için planladıkları operasyonların icrası sırasında öldürücü güç kullandıkları çok sayıda olayı incelemiştir. TCK'nın 25(1). fıkrası daha açık olarak i) "gerçekleşen bir saldırı"nın veya ii) "gerçekleşmesi muhakkak olan bir saldırı"nın bulunması halinde, meşru savunma halinin varlığını kabul etmektedir.

"Gerçekleşmesi muhakkak saldırı" deyiminden ne anlaşılabilir? Gerçekleşmesi muhakkak saldırı, güvenlik güçlerinin, bir veya bir grup saldırganın etkili saldırı araçlarıyla belirli bir yer ve zamanda devlet görevlilerine ve/veya üçüncü kişilere karşı bir saldırıya hazırlandıkları bilgisine sahip olmaları anlamını içerir. Böyle bir durumda güvenlik güçlerinin saldırıyı nasıl defedeceklerini tasarlamak için az veya çok zamanlarının bulunacağı düşünülebilir. Bu durumda güvenlik güçlerinin, gerçekleşmesi muhakkak olan saldırıyı bir operasyonla önlemeye çalışacakları varsayılabilir. Bu operasyonun amacı saldırganı yakalamak ve/veya saldırı araçlarını ele geçirmek suretiyle saldırı araçlarının saldırgan tarafından kullanılmasını önlemek ve böylece masum insanların yaşamlarını korumak ve ayrıca yakalanan saldırganların yargılanmasını sağlamak olacaktır. Saldırganın operasyonu fark etmeden yakalanması mümkün olabilir. Saldırganın kendisine bir operasyon yapıldığını fark ettiği andan itibaren ise göstereceği tutum, operasyonun icrasını da etkileyecektir. Saldırganın saldırı araçlarını kullanmaya teşebbüs ettiğinin görülmesi, güvenlik güçlerini gerçekleştiren bir saldırıya karşı meşru savunma amacıyla güç kullanma durumuna getirecektir.

"Gerçekleşen saldırı" deyiminden, aslında 'gerçekleşmekte olan saldırı' anlaşılabilir. Devlet görevlilerinin, bir operasyon veya rutin bir görev sırasında, saldırganın etkili olabilecek bir saldırı aracını her an kullanacak şekilde kişiye yöneltmesi veya kullanmaya başlaması halinde, duruma göre gerçekleşen bir saldırıdan söz edilebilir. Böyle bir durumda fiilen güç kullanan görevlinin saldırıyı başka bir şekilde defetmeyi tasarlamak için zamanı olmayacaktır. Gerçekleşen saldırı karşısında devlet görevlilerinin kullandıkları gücün amacı, kendilerini ve üçüncü kişileri haksız şiddete

Devletin Yükümlülükleri - Öldürmeme Yükümlülüğü

karşı savunmak olabilir. Aslında gerçekleşen saldırı deyimi, 2559 sayılı Kanunun 16(6). fıkrasında belirtildiği üzere, polisin, ihtarda bulunmak gibi “zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın” silah kullanmasını gerektiren saldırı şeklinde anlaşılabilir.

Saldırıya *savunma* ile tepki gösterilebilir. Sözleşme, devlet görevlilerine “güç kullanma yetkisi”; Anayasa ‘silah kullanma’ yetkisi; 2559 sayılı Kanunun 16. maddesi polise “silah kullanma” yetkisi vermektedir. Sözü edilen güç/silah, “öldürücü güç”tür. TCK’nın 25(1). fıkrası savunmayı, “saldırımı ... defetme .. fiil”i olarak ifade etmiştir.

Savunma halinde kimler güç kullanabilir? Gerçekleşen saldırıya karşı herkesin meşru savunma için güç kullanma hakkı vardır. Ancak gerçekleşmesi muhakkak bir saldırıya karşı güvenlik güçlerinden korunma istemenin mümkün olduğu bir durumda kişinin bizzat kendisinin güç kullanması, meşru savunma kapsamında görülmeyebilir. Ulusal mevzuata göre silah kullanma yetkisine sahip olan devlet görevlilerinin meşru savunma halinde silah kullanma yetkisine sahip oldukları açıktır.

Savunma halinde görevliler neye/kime karşı güç kullanabilirler? Sözleşme ve Anayasa, güç ve silah kullanılacak hedefi açıkça göstermemiştir; ancak ‘savunma’ kelimesini kullanmakla, saldırının zarar verici kaynağına işaret ettikleri söylenebilir. TCK’nın 25(1). fıkrası daha açık olarak, saldırının defedilmesinden söz etmektedir, saldırganın etkisizleştirilmesinden değil. Saldırı araçlarının saldırgan tarafından kullanılmayacak hale getirilmesiyle saldırının da defedilmiş olacağı açıktır. Ancak saldırgan etkisizleştirilmeden saldırı araçlarının saldırganın kontrolünden çıkarılmayacağı durumlar olabilir. İşte bu gibi durumlarda, devlet görevlilerinin kullanacakları gücün saldırgana yönelmesi kaçınılmaz olur.

Savunma fiili, güç kullanma fiili ile sınırlı mıdır? Gerçekleşmekte olan bir saldırı karşısında görevlilerin güç kullanarak savunma fiilinde bulunabilecekleri açıktır. Öte yandan gerçekleşmesi muhakkak saldırılara karşı savunma kelimesinin kapsamı daha geniş yorumlanabilir. Savunma fiilinin, gerçekleşmesi muhakkak saldırıya karşı operasyonu planlayan ve kontrol eden yetkililerin tutum ve davranışlarını da kapsadığı söylenebilir.

Savunma fiilinin başlangıcı olarak neyin esas alınması gerekir? Saldırının 'öğrenildiği an'ı başlangıç olarak almak ve bu andan sonra gelişen olayları incelemek gerekir. 'Gerçekleşmesi muhakkak bir saldırı' söz konusu ise yetkililerin böyle bir saldırıyı 'öğrendikleri an'dan itibaren saldırıyı önlemek için planlayıp kontrol ettikleri tüm bir operasyon süreci incelenmelidir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, *McCann ve Diğerleri [BD]* kararından bu yana, ölüm bir operasyon sırasında meydana gelmiş ise öğrenme anından başlamak üzere operasyonun planlaması ve kontrolü dahil, ölüm anına kadar tüm gelişmeleri incelemektedir. (§150). Öte yandan, ölüm aniden 'gerçekleşen bir saldırı'ya karşılık kullanılan güç sonucu meydana gelmiş ise, fiilen güç kullanan görevlinin saldırıyı öğrendiği andan ölüm anına kadar gelişen hareketlerle sınırlı bir inceleme yaptığı görülmektedir.¹⁶⁹ Anayasa Mahkemesinin aynı şekilde inceleme eğiliminde olduğu söylenebilir.¹⁷⁰ Öte yandan TCK'nın 25(1). fıkrasına göre savunma, "o anda(ki) hal ve koşullar" çerçevesinde yapılan bir fiil olarak anlaşılmalıdır. Kanundaki sadece 'gerçekleşen saldırı' terimi göz önünde tutulacak olursa 'o an' ifadesi gücün kullanıldığı 'an'ı, 'hal ve koşullar' da saldırıya karşı fiilen güç kullanmış görevlinin hareketlerini kapsayacak şekilde dar yorumlanabilir. Ancak, Kanundaki 'gerçekleşmesi muhakkak saldırı' ifadesi dikkate alınacak olursa, 'o an' ifadesi bir saldırının gerçekleşeceğinin 'öğrenildiği an'ı, 'hal ve koşullar' ifadesi de saldırıyı önlemek için operasyonun planlanması ve kontrolü için yapılan tüm hareketleri kapsayacak şekilde yorumlanabilir. Buna göre Kanundaki "fiil" sözcüğü, sadece ateş etme fiilini değil, ama saldırının yapılacağı öğrenildiği andan ölüm anına kadar tüm hareketleri kapsar.

Filin 'zorunlu' ve saldırıyla 'orantılı' olması: Devlet, kendi görevlilerinin haksız şiddete karşı savunma amacıyla kullandıkları gücün hukuki sınırlar içinde kaldığını göstermekle yükümlüdür. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kullanılan gücün 'mutlaka gerekli' ve 'orantılı'¹⁷¹, Anayasa Mahkemesi silah kullanılmasının 'zorunlu' ve 'ölçülü'¹⁷² olup olmadığını

169 Ramsahai ve Diğerleri v. Hollanda [BD], §280-2, 288

170 Nesrin Demir ve Diğerleri, §108

171 Cangöz ve Diğerleri v. Türkiye, §113

172 Nesrin Demir ve Diğerleri, §107

Devletin Yüklümlükleri - Öldürmeme Yüklümlüğü

inceler. TCK'nın 25(1). fıkrası, adli makamların yaptıkları soruşturmada, meşru savunma amacıyla işlenen fiillerin 'zorunlu' ve 'saldırı ile orantılı' olup olmadıklarını incelemelerini gerektirmektedir.

Belirtmek gerekir ki, burada 'haksız şiddet' ile 'saldırı'; 'güç kullanma/silah kullanma' ile 'savunma'; 'mutlaka gerekli' ile 'zorunlu'; 'orantılı' ile 'ölçülü' kavramları anlamdaş olarak kullanılmaktadır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, örneğin Sözleşme'deki "mutlaka gerekli" terimi ile Anayasa'daki "zorunlu" terimleri arasında Sözleşme'nin 2(1). fıkrasının ihlaline götüreceğ önemli bir fark görmemiştir.¹⁷³

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi bir olayda öldürmenin haklılığı sorununu, devlet görevlilerinin kullandıkları gücün zorunlu ve orantılı olup olmadığına cevap arayan adli makamların yaptıkları soruşturmayı göz önünde tutarak incelemek durumundadır. Soruşturma, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması üzerinde doğrudan ve olumsuz sonuç doğuracak eksiklikler içeriyorsa, bu soruşturma olayda kullanılan gücün haklı olduğuna karar verilmesini sağlayabilecek bir soruşturma olarak görülemez; bu nedenle Mahkeme, öldürülenlere karşı kullanılan gücün mutlaka gerekli ve orantılı olduğu sonucuna varamaz.¹⁷⁴ Dolayısıyla ölüm hakkında ulusal makamlar tarafından yapılan soruşturma, kullanılan gücün 'zorunlu' ve 'orantılı' olup olmadığına karar verilmesini sağlayacak şekilde maddi gerçeği ortaya çıkarmalıdır.

Savunmanın, yani kullanılan öldürücü gücün Sözleşme'ye uygun bulunabilmesi, öncelikle **zorunlu** olmasına bağlıdır. ("Ateş etmeseydim ben ölecektim"). Saldırı veya saldırı riski yoksa savunmanın varlık nedeni yoktur. Bir olayda gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhakkak bir saldırının varlığı gösterilemiyorsa, öldürücü güç kullanmanın zorunlu olduğu da gösterilemez; öldürücü güç kullanılması daha bu aşamada hukuka aykırı hale gelir. Öldürülen kişilerin silahlı saldırıda bulunmayı planladıklarının devlet tarafından iddia edilmemesi ve hatta öldürüldükleri yere toplantı yapma amacıyla gittiklerinin kabul edilmesi, devlet görevlilerinin

173 Perk ve Diğerleri v. Türkiye, §60

174 Karataş ve Diğerleri v. Türkiye, §89-90

Yaşama Hakkı

öldürücü güce başvurularının mutlaka gerekli olup olmadığı değerlendirilirken dikkate alınması gereken faktörlerden biridir.¹⁷⁵ Yine devletin, öldürülen kişilerin yakalanması için alternatif ve öldürücü olmayan yolların düşünülmüş veya kullanılmış olduğunu gösterememesi, ölümle sonuçlanan öldürücü güce başvurulmasının zorunluluğu konusunda güçlü şüpheler uyandırır.¹⁷⁶

Öte yandan rehineleri kurtarma operasyonu, haksız saldırıya karşı savunmadır. Ancak rehin alanlarla müzakereyi keserek rehineyi kurtarmak amacıyla güç kullanmak hangi aşamada zorunlu hale gelir? Mahkeme şöyle demiştir: “Başvuruculara göre yetkililer müzakereleri sürdürmüş olsalardı rehine krizi barışçıl bir şekilde çözülebilir ve hiç kimse ölmeyebilirdi. Ancak Mahkeme bu dönemde durumun çok kaygı verici olduğunu kaydeder. Ağır silahlara sahip, davalarına sıkı sıkıya bağlı olan teröristler insanları rehin almış ve gerçekçi olmayan taleplerde bulunmuşlardır. İlk günlerde yürütülen müzakerelerde görülebilir bir ilerleme kaydedilmemiştir; ayrıca rehinenin insani (fiziksel ve psikolojik) koşulları kötüleşmiş ve rehinenler daha da zor bir duruma girmişlerdir. Mahkeme, önemli sayıda insan kaybı olabileceğine dair gerçek, ciddi ve yakın bir riskin bulunduğu ve yetkililerin güç kullanmanın ‘daha az kötü’ olduğuna inanmak için her türlü nedeninin mevcut olduğu sonucuna varmaktadır. Dolayısıyla, müzakerelere son verip binanın içine girme kararı, bu koşullarda Sözleşme’nin 2. maddesine aykırı değildir.”¹⁷⁷ Yine bir başka olayda, yetkililer nişanlısını rehin alan erkekle bütün bir gece boyunca görüşmeleri sürdürmüşler, erkeğin geçmişteki davranışlarına ve o anda söylediklerine dayanarak gece yarısından hemen sonra kadını öldürmeye ve hemen ardından intihar etmeye niyetlendiği sonucuna varmışlar, böylece savunma zorunlu hale gelmiştir.¹⁷⁸

Yargıtay’a göre de “... savunma zorunlu olmalıdır. Zorunluluk ile kastedilen husus, failin kendisine veya başkasına ait bir hakkı koruyabilmesi

175 Cangöz ve Diğerleri v. Türkiye, §107

176 Cangöz ve Diğerleri v. Türkiye, §113

177 Finogenov ve Diğerleri v. Rusya, §226

178 Andronicou ve Constantinou v. Kıbrıs, §184

Devletin Yükümlülükleri - Öldürmeme Yükümlülüğü

için savunmadan başka imkanının bulunmamasıdır.”¹⁷⁹ Bu tanımın, bir saldırının önlenmesi için planlanan operasyon sırasında, kişinin yakalanması için alternatif yollar düşünüldüğü halde, devlet görevlilerinin öldürücü güç kullanmaktan başka bir seçeneğin kalmadığı anlamına gelmesi halinde, zorunluluk konusunda Yargıtay ile İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin yaklaşımları arasında belirgin bir farklılaşma olmayacaktır.

Savunma, yani öldürücü gücün kullanılması ‘zorunlu’ ise ikinci olarak bu gücün kullanılması meşru savunma amacıyla *orantılı* olmalıdır. (“Ateş etmesini önlemek için ateş ettim, ölmüş.”) Orantının bozulması, yani meşru savunma sınırının aşılması, öldürücü güç kullanmayı haksız hale getirebilir. Orantılılık incelemesi, her bir olayın içinde bulunduğu koşullardaki farklılıktan doğan çok sayıda faktörü dikkate almayı gerektirir. Ani saldırılara karşı devlet görevlilerinin tepkisel savunmalarında dikkate alınacak faktörler ile hazırlıklı saldırılara karşı devlet görevlilerinin operasyonlu savunmalarında dikkate alınacak faktörler değişebilir. Her halükarda orantılılık incelemesinin bütününde cevabı aranan soru, ölüm riskini asgariye indirmek için mümkün tedbirlerin alınmış olup olmadığıdır.

Gerçekleşmesi muhakkak bir saldırıya karşı güvenlik güçleri tarafından bir operasyon planlanmış ve icra edilmiş ise, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından, i) operasyonun planlanması ve kontrol edilmesi ve ii) operasyonun icrası sırasında silah kullanan görevlilerin hareketleri ayrı ayrı incelenip devletin yükümlülüğünü ihlal edip etmediği konusunda bir sonuca varıldığı görülmektedir.¹⁸⁰ Öldürücü güç, operasyon sırasında kullanılmış ise, Mahkeme bu gücü kullanan görevlilerin hareketlerini, yetkililerin kendilerine verdikleri bilgiler çerçevesinde masum insanların ölümüne neden olacak saldırıyı önlemek için saldırganları vurmaları gerektiğine samimiyetle inanmış olup olmadıkları açısından inceler. Bu bağlamda Mahkeme, demokratik bir toplumda kolluğun tehlikeli teröristlerle mücadele ederken bile ateşli silahları belirli bir dikkat göstererek kullan-

179 YCGK kararı, E. 2015/1039, K. 2016/96, KT. 01.03.2016.

180 Örneğin, McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [BD], §195-201, 202-213; Gül v. Türkiye, §76-83, 84-86; Tagayeva ve Diğerleri v. Rusya, §540-574, 575-611

Yaşama Hakkı

malarının kendilerinden bekleneceğini hatırlatmaktadır.¹⁸¹ Mahkeme bir operasyonu ise öldürücü güce başvurulmasını ve yaşama yönelik riski mümkün olduğu kadar asgariye indirecek şekilde planlanmış olup olmadığı açısından inceler.¹⁸² Mahkeme aynı zamanda, yetkililerin aldıkları tedbirlerin seçiminde ihmal bulunup bulunmadığını inceler.¹⁸³

Yargıtay, savunmanın/kullanılan gücün 'orantılı'lığının bir tanımını yapmış değildir. Ancak Yargıtay'ın orantılığın aşılmasını, ölüme neden olmayacak şekilde hareket etmek mümkün olduğu halde ölüme neden olan harekette bulunma şeklinde anladığı görülmektedir: "... meşru savunma durumunda olan sanığın maktulün oğulları ... ve ...'e yaptığı gibi hayati bölgesine hedef almadan ateş ederek saldırıyı bertaraf etmesi mümkün iken yakın mesafeden maktulü göğsünden vurması eyleminde, saldırı ve savunmaya ilişkin diğer şartların bulunduğu şüphe bulunmamakta ise de, savunma ile saldırı arasındaki denge savunma lehine bozulmuş olup dolayısıyla da ölçülülük ya da orantılılık ilkesi ihlal edilmiştir."¹⁸⁴

Gücün kullanılmasında orantılılık: Güç/silah, ister aniden gerçekleşen bir saldırı karşısında isterse gerçekleşmesi muhakkak bir saldırı nedeniyle planlanan operasyonun icrası sırasında kullanılmış olsun, meydana gelen ölümün haklılığı incelenirken, öldürücü atışı yapan görevlilerin hareketlerini değerlendirmek gerekecektir. Gerçekleşmekte olan ani saldırı karşısında görevlinin silah kullanmaktan başka bir hareketi düşünmek için fazla zamanı olmayacak ama silahı kullanma anını ve şeklini ağırlıklı olarak kendisi takdir edecektir; gerçekleşmesi muhakkak olan hazırlıklı saldırı karşısında görevlinin operasyona hazırlanmak için zamanı olacak ama operasyon yetkililer tarafından planlanıp kontrol edileceğinden kendisinin takdiri daralacaktır.

Operasyon başladığında kamu görevlisine *ateş etme*, görevlinin kullandığı öldürücü gücü orantılı kılabilir. Devlet, terör operasyonu sırasında

181 McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [BD], §200, 212

182 McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [BD], §194; Makaratzis v. Yunanistan [BD], §60

183 Kalkan v. Türkiye, 37158/09, 10.05.2016, §63

184 YCGK kararı, E. 2015/1039, K. 2016/96, KT. 01.03.2016

Devletin Yükümlülükleri - Öldürmeme Yükümlülüğü

saldırganların çatışmada öldürüldüğünü iddia ediyorsa, bu iddiasını uygun delillerle kanıtlamalıdır. Mahkemenin *Mansuroğlu v. Türkiye* kararına konu olan olayda devlet, “ölümün, polisi meşru savunma durumuna sokan çatışma sırasında uzak atış sonucu meydana geldiğini” savunmuştur. Ancak Mahkeme, ölümün polisleri meşru savunma durumuna sokan bir çatışma sırasında meydana geldiğine ikna olmamıştır. Mahkeme öncelikle, ölen kişinin cesedinden en az bir mermi çekirdeği çıkarıldığı halde olayda kullanılan silahların hiçbirinin balistik incelemeye alınmadığını, oysa bunun ölüme neden olan silahın bulunmasını sağlayacağını, atış mesafesi de önemli olduğu halde mesafeyi tayin etmeye yarayacak ölenin üzerinden çıkan giysilerin tamamen ortadan kaldırılmasına yetkisiz kişilerce karar verildiğini, atışların kaynağının belirlenmesine ilişkin bir başka ihmalin de operasyona katıldığı söylenen 37 polisin operasyonun nasıl geliştiği hakkında gereği gibi ifadelerinin alınmamış olması olduğunu kaydetmiştir. Mahkemeye göre, ölen kişinin hareketleriyle ilgili olarak, kendisinin polislerle karşı silah kullandığını gösteren herhangi bir delil yoktur, dolayısıyla kendisine karşı güç kullanmanın mutlaka gerekli olduğuna nasıl kanaat getirildiğini ve ayrıca silahlı çatışma sırasında nasıl olup da tüm mermilerin sırtına isabet ettiğini anlamak mümkün değildir.¹⁸⁵

Mahkemenin *Perk ve Diğerleri v. Türkiye* kararına konu olan olayda, bir örgüt üyesinin verdiği ifade üzerine üç örgüt üyesinin aynı gün terör eylemi hazırlandığında olduklarının öğrenilmesinin ardından yetkililer şüphelilerin buldukları daireye operasyon düzenlemeye karar vermişler ve 15 polisle icra edilen operasyonda üç saldırgan öldürülmüştür. Şüphelilerin cesetleri bir odada ellerindeki silahlarla birlikte bulunmuştur; civarda yaklaşık yüz kadar boş kovan ve evin içinde çok sayıda kurşun izi vardır; saldırganlardan birinde 7 kurşun giriş çıkışı, birine 19 kurşun giriş çıkışı ve 3 kurşun sıyrığı, bir diğerinde 13 kurşun giriş çıkışı tespit edilmiştir. Balistik raporuna göre bulunan 125 boş kovandan 21 tanesi öldürülen kişilerin silahlarından çıkmıştır; isabet eden kurşunların yakın mesafeden atılmadığı anlaşılmıştır. Operasyona katılan 15 polis hakkında açılan ceza davası polislerin meşru savunma halinde hareket ettikleri gerekçesiyle be-

185 *Mansuroğlu v. Türkiye*, 43443/98, 26.02.2008, §90-100

Yaşama Hakkı

raat kararıyla sonuçlanmıştır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre, Ağır Ceza Mahkemesinin belirttiği gibi bu terörle mücadele operasyonunun iki amacı vardır: üç şüphelinin Koçbank'ın güvenliğinden sorumlu polislere yapacakları silahlı saldırıyı önlemek ve şüphelileri gözaltına almak. Olayda polislerin güç kullanmaları, şüphelilerin oturduğu dairenin kapısı kırıldığı zaman gösterdikleri şiddetli tepkinin bir sonucudur. Polisler, üç zanlıyı dışarıdan sözlü olarak uyardıktan sonra içeri girmişler ve çatışma beş ile yedi dakika arasında sürmüştür. Buna göre güç kullanmanın Sözleşme'nin 2(2)(a) ve (b) bendelerindeki 'hukuka aykırı şiddete karşı savunma' ve 'hukuka uygun olarak gözaltına alma' amacına sahip olduğu söylenebilir. Mahkeme, kullanılan gücün özellikle amaçla orantılı olup olmadığını incelerken, Ağır Ceza Mahkemesinin tespitlerini göz önünde tutmuştur. Buna göre ilk silah atışı içerden gelmiş, şüpheliler 'kapıyı aç' şeklindeki emre uymamışlar ve slogan atmışlardır. Şüphelilerin silahlı oldukları ve bir terör eylemi planladıklarına dair polisin elindeki bilgiler göz önünde tutulduğunda, polislerin daireye girerek saldırganları silahtan arındırmak ve yakalamak gerektiğini, ayrıca saldırganların ateşle karşılık veremeyecek duruma gelinceye kadar ateş etmeleri gerektiğini düşünmeleri makuldür. Mahkemeye göre, etkisizleştirme tekniklerinin daha fazla kullanılması arzulanır bir durum olmakla birlikte, mevcut olayda bu tür tekniklerin kullanılmasının uygun olup olmadığı hakkında soyut olarak bir spekülasyonda bulunmak gereksizdir. Olayın içinde bulunduğu koşulları dikkate almadan bu tür tekniklerin kullanılmasını gerekli görmek, kural olarak devlete ve görevlilerine gerçekçi olmayan bir külfet yüklemek olur; bu da, özellikle insanın ne yapacağını önceden bilinmezliği göz önünde tutulduğunda görevlilerin ve başkalarının ölmeleriyle sonuçlanabilecek bir durum yaratabilir. Bu nedenle olayda kullanılan öldürücü güç, amacı gerçekleştirmek için mutlaka gerekli olandan fazla değildir.¹⁸⁶

Mahkeme başka kararlarında da, ilk olarak şüphelilerin ateş ettiklerinin ve polislerin de meşru savunma halinde karşılık verdiklerinin tespit edilmesinin önemini vurgulamıştır. Mahkeme, savcılığın vardığı bu sonucun sorgulanmasına izin verebilecek herhangi bir delil başlangıcı bulun-

186 Perk ve Diğerleri v. Türkiye, 50739/99, 28.03.2006, §53-73

Devletin Yükümlülükleri - Öldürmeme Yükümlülüğü

madığını, şüphelilerden birinin iki elinde ve diğerinin tek elinde bulunan barut izinin bunu doğruladığını kaydetmiştir.¹⁸⁷ Bir diğer davada ise ihbar üzerine yakalamak için polisin dur ihtarına bir kişinin uyup teslim olduğu, diğerinin ise uymayıp ateşle karşılık verdiği ve kaçarken iki kurşunla sırtından vurulduğu, üçü polislere biri ölen kişiye ait olmak üzere dört tabancanın kullanıldığı, çatışma sırasında çıkan 21 boş kovandan 12 tanesinin polislere, 9 tanesinin ölen kişinin silahına ait olduğu belirtilmiştir. Mahkeme, kişinin çatışmada öldürüldüğünü kabul etmiş, ölenin silahında parmak izi ve ellerinde barut izi bulunmamasının bu sonucu değiştirmedığı sonucuna varmıştır. Mahkemeye göre polislerin güç kullanmaları, ölen kişinin şiddetli tepki göstermesinin doğrudan bir sonucudur. Olayda kullanılan öldürücü güç, haksız şiddete karşı savunma amacıyla mutlaka gerekli olandan fazla olmayan bir güçtür.¹⁸⁸ Öte yandan Mahkeme, Dev-Sol terör örgütünün dört ayrı örgüt evine yapılan ve on kişinin öldürüldüğü operasyonların konu olduğu kararında, en az iki evde şüphelilerin, polis tutanaklarının aksine, çatışma sırasında meşru savunma amacıyla vurulup öldürüldüklerinin kanıtlanamadığını belirtmiş ve operasyonun planlanması ve icra tarzının başvuru yakınlarının yaşamlarını korumadığı ve öldürmelerin mutlaka gerekli olandan fazla olmayan bir gücün kullanılmasıyla gerçekleşmediği sonucuna varmıştır.¹⁸⁹

Kurtarma operasyonunun icrası sırasında da saldırganın ateş etmesi, görevlilerin öldürücü güç kullanmalarını orantılı hale getirebilir. Mahkemenin *Andronicou ve Constantinou v. Kıbrıs* kararına konu olayda, nişanlı çiftin birlikte yaşadıkları evde sabaha kadar yüksek sesle tartışmaları üzerine komşular polis çağırışlar, erkeğin silahlı olduğunu söylemişlerdir. Erkeğin kadını iradesine aykırı olarak evde tuttuğu anlaşılmıştır. Akşama kadar kadını serbest bırakması için ikna çabaları sonuç vermemiştir. Yetkililer özel timin eve girmesi gerektiğine karar vermişler ve görevlilere erkeğin çift namlulu bir tüfeği olduğu ve muhtemelen bıçak gibi başka silahlarının da bulunduğu söylenmiştir. Bütün bir gece boyunca görüşmeler sürmü-

187 Altın ve Kılıç v. Türkiye, 15225/08, 06.09.2016, §46

188 Halit Çelebi v. Türkiye, 54182/00, 02.05.2006, §44-52

189 Erdoğan ve Diğerleri v. Türkiye, 19807/92, 25.04.2006, 86-87

Yaşama Hakkı

tür. Erkeğin geçmişteki davranışlarına ve o anda söylediklerine dayanılarak, gece yarısından hemen sonra kadını öldürmeye ve hemen ardından intihar etmeye niyetlendiği sonucuna varılmıştır. Gece saat 23:30'da Emniyet Müdürü kurtarma planını onaylamaya karar vermiş, Adalet Bakanı kararı emniyet yetkililerine bırakmıştır. Tam gece yarısına doğru operasyon başlatılmış, dairenin içine pencerelerden göz yaşartıcı bomba atılmış ve dairenin kapısı kuvvetlice vurularak açılmıştır. Aynı anda erkek içeriden iki el ateş etmiştir. Birincisi içeri ilk giren polisi vurmuş ve bu polis arka üstü ikinci polisin üzerine düşmüştür; diğer atış ise nişanlı kadını vurmuştur. Birkaç saniye sonra üçüncü ve dördüncü polisler içeri girmişler ve yarı otomatik silahlarla ateş açmışlardır. Erkek hemen orada ölmüştür; kendisine en az 25 kurşun isabet etmiştir. Kadın ağır yaralanmış, ambulansın hemen gelmemesi üzerine, polis aracıyla hastaneye kaldırılmış, ama sabah 05:00'te ölmüştür. Kadının ölümüne yarı otomatik silahtan çıkan kurşunların neden olduğu anlaşılmıştır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre yetkililer, operasyonu icra edecek olan görevlilere sadece orantılı bir şekilde güç kullanabileceklerine ve sadece genç kadının veya kendilerinin yaşamı tehlikeye girdiği zaman ateş edebileceklerine dair açık bir talimat vermişlerdir. Buna göre, kurtarma operasyonunun, planlandığı ve çiftin yaşamlarına yönelik risk ihtimalinin mümkün olduğu kadar asgariye indirecek şekilde organize edildiği söylenebilir. Görevlilerin güç kullanmaları ise, daireye girdikleri zaman genç adamın ateş etmesinin doğrudan bir sonucudur. Görevliler, hatalı olsalar bile, bu genç adamın, genç kadının yaşamına ve görevlilerin yaşamlarına karşı gerçek ve yakın bir tehlike oluşturduğuna dair samimi bir inanca sahiptirler. Olayın şartları içinde bu kanaatle ve genç kadının yaşamını kurtarmak ve meslektaşlarının yaşamını korumak amacıyla genç adamı öldürmelerinin gerekli olduğu sonucuna varmaları için geçerli sebepleri vardır. İkinci ve dördüncü görevlilerin bu kadar çok ateşli güç kullanmış olmaları üzüntü vericidir. Ancak Mahkeme, genç adamın başkalarının yaşamlarına karşı oluşturduğu riski gidermekle karşı karşıya bulunan ve olayın sıcaklığı içinde tepki vermek durumunda olan görevlilerin değerlendirmelerinin yerine, olaydan kopuk bir düşünceyle oluşturacağı kendi değerlendirmesini koyamaz. Olayda kullanılan öldürücü güç, genç kadının ve görevlilerin yaşamlarını korumak amacıyla

Devletin Yüklümlükleri - Öldürmeme Yüklümlüğü

kullanılması mutlaka gerekli olandan fazla değildir.¹⁹⁰

Kolluk görevlisine *silah doğrultma*, savunmayı başlatmak için yeterince ağır bir saldırı olarak görülebilir. Mahkemenin *Ramsahai ve Diğerleri v. Hollanda [BD]* kararına konu olayda, yakalanmaya direnen ve silahını çekip polise doğrultan saldırganın ölümüyle sonuçlanacak şekilde kendisine ateş edilmesi, meşru savunma amacıyla mutlaka gerekliliği aşmayan bir güç kullanma olarak kabul edilmiştir. Bir motosikletin çalındığı ihbarını alan araçla devriye halindeki iki polis, seyir halindeki motosikleti tespit edip izlemeye başlamışlar, motosikletli kişinin bir alışveriş merkezinin girişinde durup inmesi üzerine araçtaki polislerden biri inip kendisini yakalamaya çalışmıştır. Kişi yakalamaya direnmiş ve meydan okuyan bir tavır göstermiş, polisler aralarında kısa bir mücadele olmuş ama polisin elinden kurtulmuş, birkaç metre uzaklaştıktan sonra tehditkar bir tavırla belinden silahını çıkarmıştır. Silahı gören polis elindeki telsizi düşürmüş ve kendi silahını çıkararak kişiye en az bir kez silahını yere bırakmasını bağırmıştır. Kişi önce silahını polise göre tehdit edici bir şekilde aşağıya doğru indirmiş ve uzaklaşmaya çalışmıştır. Bu sırada polis aracını park eden diğer polis yardıma gelmiş ve kişinin elinde silah bulunduğunu ve silahı yere bırakması emrine uymadığını görmüştür. Her iki polis de kişinin kendilerine doğru döndüğünü ve silahlı elini kaldırdığını görmüşlerdir. Diğer polis kişinin silahı kendine doğru doğrulttuğunu görmüş, o anda silahını çıkarmış ve bir kez ateş etmiştir. Boynundan vurulan kişi hemen orada ölmüştür. Mahkemeye göre, olay anına kadar kişinin silahlı olduğunu bilmeyen iki polis rutin bir yakalama işlemi yapmaya çalışmışlardır; birinci polis ancak kişinin silahını çektiğini gördükten sonra silahını çıkarmış, ikinci polis ancak kişinin açıkça silahını bırakması uyarısına uymadığını ve silahını kendisine doğru kaldırdığını gördükten sonra silahını çıkarmış ve ateş etmiştir. Mahkemeye göre, polislerin bu sırada daha fazla bilgi veya destek istemeleri mümkün değildir; olayda kişinin yakalanması ve iki polisin yaşamlarının korunması amacıyla öldürücü güç kullanılmıştır. Mahkeme olayda kullanılan gücü meşru amacı gerçekleştirmek için “mut-

190 Andronicou ve Constantinou v. Kıbrıs, 25052/94, 09.10.1997 §191-193



laka gerekli"liği aşmayan bir güç olarak kabul etmiştir.¹⁹¹

Saldırgan göstericilerden birinin ağır bir saldırı aracını kolluk görevlisinin üzerine atacağı sırada ateş edilerek öldürülmesi, mutlaka gerekliliği aşmayan bir güç olarak kabul edilmiştir.

Mahkemenin *Giuliani ve Gaggio v. İtalya* [BD] kararına konu olan olayda, 2001 yılında İtalya'nın Cenova kentinde G8 zirvesinin ikinci gününde, küreselleşme karşıtı göstericiler ile polisler arasında yaşanan çatışmaların ardından, 23 yaşındaki protestocu Carlo Giuliani'nin polislin silah kullanması sonucu ölümü ile ilgilidir. Cezaevinin saldırıya uğradığı, jandarmasının bir yürüyüşü dağıttığı ve jandarmaya ait zırhlı bir aracın ateşe verildiği olayların ardından, durumun görece sakin olduğu saat 17.00 sularında, bir jandarma taburu başlayan bir yürüyüşe müdahale etmek için hareketlenmiş, ancak göstericiler jandarmaları geri püskürtmüş ve jandarmalar dağılık bir şekilde geri çekilmek durumunda kalmışlardır. Bu sırada iki savunma cipi de yolda dönüp jandarmaları izlemek istemiş ancak içinde görev yapamayacak durumdaki iki jandarmanın yer aldığı ciplerden biri, devrilmiş bir çöp konteynırına takılmış ve motoru durmuştur. Göstericiler, bu cipi kısmen kuşatmışlar, aracı yanlara doğru sallamışlar, taşlar ve diğer sert cisimler atmışlardır. Cipin arka penceresi parçalanmış ve araca bir yangın söndürücü tüp atılmış, bir gösterici yan pencereden bir ahşap kalas sokmaya çalışmış, görev dışı kalan diğer jandarmanın omzu yaralanmıştır. Cipin içindeki jandarma M.P., tabancısını cipin arka penceresi yönünde elini uzatarak göstermiş ve göstericilere ölmek istemiyorlarsa gitmelerini bağırmıştır. Bir gösterici tam o anda aceleyle uzaklaşmıştır. Bu aşırı gergin durumda, kar maskeli gösterici Carlo Giuliani, yerdeki yangın söndürücü tüpü alıp cipin içine atmak üzere çene hizasına kadar kaldırmıştır. Tam bu sırada cipin içinde arkada eğilmiş durumdaki jandarma M.P., kırık arka pencereden dışarıya iki el ateş etmiş, bunlardan biri gösterici Giuliani'nin

191 Ramsahai ve Diğerleri v. Hollanda [BD], 52391/99, 15.05.2007, §280-2, 288

Devletin Yükümlülükleri - Öldürmeme Yükümlülüğü

gözünün altından girmiş ve öldürmüştür. Ulusal mahkemeye göre, olay yerinden ayrılmaya çalışan ve göstericilere bir tehdit oluşturmayan kolluk güçlerinin aracına oldukça açık bir şekilde yasadışı ve şiddetli bir saldırı olmuştur. M.P.'nin yaşamının tehlikede olduğuna dair samimi inancı vardır ve potansiyel olarak öldürücü bir savunma aracını kullanmayı haklı kılmıştır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de olayda kullanılan öldürücü gücün, Sözleşme'nin 2(2)(a) bendindeki "hukuka aykırı şiddette karşı savunma" amacıyla mutlaka gerekliliği aşmayan bir güç olduğu sonucuna varmıştır.¹⁹²

Elindeki silahı bırakması için defalarca uyarılan kişinin evin penceresinden silahını doğrulttuğu arka bahçedeki otomobilin ardında siper almış polisin ateş edip kişiyi göğsünden vurması, meşru savunma amacıyla mutlaka gerekli olandan fazla olmayan bir güç kullanma olarak kabul edilmiştir. Mahkemenin *Bubbins v. Birleşik Krallık* kararına konu olan olayda, bir kış akşamı, saat 18.25 sularında erkek arkadaşı Michael'in evine gelip arabasını park eden kadın, bahçe katındaki mutfak penceresinden iki bacağı içeri doğru kaymakta olduğunu görmüş, bu kişinin eve giren erkek bir mütevaciz olduğunu düşünmüş, o sırada evde olup olmadığını bilmediği arkadaşının güvenliğinden kaygılanmış, kapıdaki mektup kutusu aralığından adını bağırmış, fakat bir cevap alamamış, cep telefonu ile polisi arayarak evde hırsızlık ihbarında bulunmuştur. Kadın, Micheal'in kurusıkı tabancası (replica) olduğunu bildiğini ancak gerçek bir tabancası olup olmadığını bilmediğini ve alkol sorunu olduğunu polise söylemiştir. Polis harekete geçmiş, giderek sıkılaştırdığı önlemlerle evi sarmıştır. Silahlı polislerden biri evin arkasına diğeri ön tarafa konuşlanmıştır. İki saat kadar süren kuşatma sırasında, adam birkaç kez pencerede ve kapıda belirmiş ve eve yaklaşan polisler tarafından görülmüş, elindeki silahı çeşitli yerlere ve hatta gördüğü polislere bir an için doğrultmuş, defalarca polis tarafından silahı bırakıp evden çıkması için yüksek sesle yapılan uyarılara aldırılmamıştır. Adam evi telefonla arayan ve adını soran polise çevresinde çağırıldığı adını ('Mick') söylemiş ancak bu isim o sırada başka bir yere götürülmüş olan kız arkadaşına teyit ettirilememiştir. Daha sonra bir ar-

192 Giuliani ve Gaggio v. İtalya [BD], 23458/02, 24.03.2011, §183-196

Yaşama Hakkı

kadaşı ve erkek kardeşi ile telefonda görüşmüş, evinin polisler tarafından sarıldığının farkında olarak kendilerine ‘galiba eve baskın yapacaklar’ demiş ancak bu kişiler telefon konuşmasını polise bildirmemişlerdir. Akşam 20.15’te polisin aldığı bilgiye göre Micheal, 18.40 sularında çevredeki bir pub’da görülmüştür. Kadın arkadaşı polise 18.28’de eve birinin girdiğini gördüğünü bildirdiğinden, eve giren kişinin Micheal olamayacağı düşünülmüştür. Micheal 20.19’da, evin üst katına çıkmış, arka taraftaki yatak odasına girmiş, panjuru açmış ve tabancasını o sırada evin arka tarafındaki arabanın arkasında konuşlanan görevli (D)’ye doğru yöneltmiş, polislerin bağrıışmaları üzerine silahını geri çekmiş, biraz sonra üst tarafı tamamen çıplak olarak yeniden pencereye çıkmış ve polislere görünmüştür. Evdeki adamın, iki elini kavuşturmuş ve gergin bir şekilde ileri doğru uzattığı ve silah olarak görünen elinde tuttuğu şeyle evin arka tarafındaki görevlileri hedef aldığı görülmüştür. Kendisine ateş edileceğini düşünen bir polis yere atlamış, polis (B) ise silahının arpacığından evdeki adamın tabancasının namlusunun doğrudan kendisine yöneldiğini gözlemlemiş, kendi güvenliğinden kaygılanmış ve “polis, silahını bırak yoksa vurulacaksın” diye bağırmıştır. Evdeki adam tehditkâr duruşunu sürdürmüş, polis tetiği çekmiş ve adamı göğsünden vurmuştur. Öldürülen kişinin Micheal olduğu, elindekinin kurusıkı tabanca olduğu, o gün bütün bir öğleden sonra içtiği, cebinde ev anahtarının bulunduğu ceketini pub’da unuttuğu anlaşılmıştır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi bu ölümü polis (B) açısından incelerken, polis (B)’nin kendi yaşamının tehlikede olduğuna samimi olarak inandığından şüphelenmek için bir neden olmadığı ve Micheal’a ateş etmesinin kendisini ve meslektaşlarını korumak için gerekli olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme bu sonuca varırken, ilk olarak, görevlilerin güç kullanırken saldırının bulunduğu dair samimi inançlarının bulunması gerektiğini; ikinci olarak, samimi biçimde yaşamına yönelik algıladığı tehlikeyi önlemek için o anın sıcaklığı içinde tepki vermesi gereken görevlinin yaptığı değerlendirmenin yerine olaydan kopuk şekilde oluşturacağı kendi değerlendirmesini koyamayacağını belirtmiştir.¹⁹³

Operasyon sırasında görevlilere *silah çekeceği izlenimi verme*, meşru savunma için orantılı güç kullanma olarak görülebilir. Mahkemenin

193 Bubbins v. Birleşik Krallık, 50196/99, 17.03.2005, §11-63, 138-140

Devletin Yükümlülükleri - Öldürmeme Yükümlülüğü

McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [BD] kararına konu olayda, üç IRA terör şüphelinin Cebelitarık'ta masum sivil halka bombalı saldırıda bulunacakları istihbaratı alan yetkililer, operasyonda görev alacak askerlere, şüphelilerin bombalı bir araç hazırladıkları, üzerlerinde gizlemiş olabilecekleri telsiz kontrollü bir cihaz vasıtasıyla araçtaki bombaları patalabilecekleri, şüphelilerin yakalanacaklarını anlamaları halinde bombayı patlatmalarının çok muhtemel olduğu, bu suretle çok sayıda kişinin yaşamını kaybetmesine ve ağır bir biçimde yaralanmasına yol açabilecekleri ve ayrıca muhtemelen silahlı oldukları ve gözaltına alınmaya karşı direnecekleri söylenmiştir. Şüphelilerden ikisi, kendilerini izleyen iki askere sanki elleri bombayı patlatmak için uzaktan kumanda düğmesine gidiyormuş gibi gelen hareketlerinden sonra yakın mesafeden vurulmuşlardır. Üçüncü şüpheli, polis aracının siren sesiyle veya silah sesiyle uyarıldıktan sonra geriye dönmüş, kendisini izleyen askerler bu şüphelinin sağ elini cebinin cebine doğru götürdüğünü ve cebinde patlayıcı iletkeni olduğunu düşündükleri bir kabarıklığı görmüşler ve bu suretle bombayı patlatmak üzere olduğundan korkarak açılan ateş sonucu ölmüştür. Üç şüphelinin de silahlı olmadıkları, üzerlerinde patlatma cihazı taşımadıkları ve uzaklaştıkları arabalarında bomba bulunmadığı anlaşılmıştır. Dört askerin her biri şüphelileri öldürmek için ateş ettiklerini kabul etmişlerdir. Askerler şüpheliler cihazı patlatamayacak hale gelinceye kadar ateş etmeye devam etmeleri gerektiğini düşünmüşlerdir. Birincisine sekiz, ikincisine beş ve üçüncüsüne on altı kurşun isabet etmiştir. Yapılan yargılama sonucu hukuka uygun bir öldürme olduğu kabul edilmiş ve askerler beraat etmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, askerlerin kendilerine verilen bilgiler ışığında, şüphelilerin bombayı patlatmalarını ve çok sayıda kişinin hayatını kaybetmesine yol açmalarını önlemek için onları vurmaları gerektiğine içtenlikle inandıklarını kabul etmişlerdir. Mahkemeye göre askerler, masum hayatları korumak için amirlerinin emirlerine uyarak yaptıkları eylemleri, aslında yapılması mutlaka gerekli eylemler olarak görmüşlerdir. Mahkemeye göre, "devlet görevlilerinin Sözleşmenin 2(2). fıkrasındaki amaçlardan biriyle güç kullanmaları, o sırada sağlam gerekçelerle geçerli görünen samimi bir inanca dayanıyorsa, daha sonra bu inancın hatalı olduğu anlaşılrsa bile, bu madde bakımından haklı görülebilir. Aksini kabul etmek, devlete ve kolluk görevlilerine, görevlerini yerine getirirken belki

de kendilerinin ve başkalarının yaşamlarına zarar verecek gerçekçi olmayan bir külfet yüklemek olur". Mahkemeye göre olayın şartları içinde askerlerin eylemleri kendiliğinden bu hükmü ihlal etmemiştir.¹⁹⁴ Öte yandan Mahkeme, operasyonun planlanması ve kontrolündeki kusurlar nedeniyle yaşama hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Evden yakalama operasyonu sırasında daire kapısının ardında görünmeyen hedefe yoğun bir şekilde ateş etme, amaçla orantılı olmayan bir güç kullanma olarak görülmüştür. Mahkemenin *Gül v. Türkiye* kararına konu olan olayda, Mehmet Gül polisler kapıyı açarken, üç polis memuru sürekli ateş etmişler, bu da onun çok sayıda yara almasına ve bir elinin parmaklarının dağılmasına neden olmuş ve isabet eden kurşunla ölmüştür. Polis memurlarının kendilerine Mehmet Gül tarafından tabanca ile bir el ateş edildiği iddiaları kanıtlanamamıştır. Olaydan sonra evde iki silah ve bir tane boş kartuş bulunduğu iddiasıyla ilgili olarak doğru dürüst bir tutanak bulunmaması, polislerin bu konudaki ifadelerinin inanırlılığını zayıflatmıştır. Bu şartlar altında, kapıya 50-55 atış yapılması, polislerin ev sakinlerinden gelecek bir tehlike altında oldukları iddiasını makul göstermemektedir. Bu ateşin, eve girişte güvenliği sağlamak için gerekli olduğu düşüncesi de haklı görülemez. Polisler muhtemelen, kapı sürgüsünün çekilmesi sırasında çıkan sesi karşılaştıkları teröristlerin silahını ateşleme hazırlığı zannederek, bu sese karşılık ateşe başlamışlardır. Kadın ve çocuklar gibi masum sivillerin oturduğu bir apartmanda, görülmeyen bir hedefe otomatik silahlarla ateş edilmesi çok büyük bir orantısızlıktır. Mahkeme bu olayda polisler tarafından kullanılan gücü yaşamı korumak için mutlaka gerekli bir güç olarak görmemiştir.¹⁹⁵

Operasyonun planlanmasında orantılılık: Yetkililerin silahlı saldırı yapılacağı bilgisini edindikten sonra gerçekleşmesi muhakkak olduğunu düşündükleri saldırıyı önlemek için planladıkları operasyon, yaşamı korumayı amaçlayan bir operasyon olmalıdır. Mahkeme yetkililerin operasyonu öldürücü güce başvurulmasını ve yaşama karşı riski mümkün olduğu kadar asgariye indirecek şekilde planlamış olup olmadıklarını ince-

194 McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [BD], 18984/91, 27.09.1995, §195-201

195 Gül v. Türkiye, 22676/93, 14.12.2000, §76-83

Devletin Yükümlülükleri - Öldürmeme Yükümlülüğü

ler.¹⁹⁶ Mahkeme aynı zamanda yetkililerin tedbirlerin seçiminde ihmalleri bulunup bulunmadığına bakar.¹⁹⁷

Mahkeme operasyonun planlanmasını ve kontrolünü Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından değerlendirirken, özellikle olayın meydana geldiği bağlama ve gün içinde durumun gelişimine bakar.¹⁹⁸ Olayın meydana geldiği bağlam, kimlerin, ne zaman, nerede ve nasıl bir saldırıda bulunabilecekleri bilgisine işaret etmektedir. Gün içinde durumun değişmesi, operasyonun icrası sırasında saldırının hareketleriyle ilgilidir.

Yetkililerin güç kullanılması konusundaki kararları değerlendirilirken göz önünde tutulan unsurlardan biri *saldırganın tehlikeliliği*dir. *McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık* davasına konu olayda, "yetkililer, daha önce bombalama suçlarından mahkûm edilmiş, patlayıcılar konusunda uzman oldukları bilenen kişilerden oluşan IRA'nın aktif birimi ile karşı karşıyadırlar. Geçmişteki eylemlerine bakıldığında, IRA kendi üyelerinin yaşamları dahil, insan yaşamını hiçe saydığını göstermiştir." (§193). "Ayrıca, Güvenlik Güçlerinin ve İspanyol makamlarının ellerinde bu üç şüphelinin fotoğrafları vardır, isimlerini ve kod adlarını bilmektedirler" (§203). *Perk ve Diğerleri v. Türkiye* davasına konu olayda, "yetkililerin yasadışı silahlı bir örgüt üyesi olan tehlikeli şüpheliler ile muhatap oldukları inkar edilemez." (§62). Ayrıca saldırganların verilen adreste üç kişi oldukları bilinmektedir. *Andronicou ve Constantinou v. Kıbrıs* davasına konu olayda, "yetkililer, teröristlerle veya azılı suçlularla değil fakat genç bir çift ile muhatap olduklarını anlamışlardır. ... yetkililer olayın kökeninde 'sevgililerin kavgası' olduğunu hiçbir zaman gözden uzak tutmamışlar ve eğer Elsie Constantinou'yu kurtarmak için güç kullanma zorunluluğu ortaya çıkacak olursa, bu durumun dikkate alınması gerekecektir." (§183). *Dimov ve Diğerleri v. Bulgaristan* davasına konu olayda, "üzerlerine ateş edilmiş olan polisler, silahlı ve tehlikeli bir kişiyle muhatap olduklarını bilmektedirler; Mahkeme ateşli silah kullanılmasına ve terörle mücadele özel biriminin

196 *McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık* [BD], §194; *Makaratzis v. Yunanistan* [BD], §60; *Altın ve Kılıç v. Türkiye*, §43

197 *Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan* [BD], §95; *Kalkan v. Türkiye*, 37158/09, 10.05.2016, §63

198 *Andronicou ve Constantinou v. Kıbrıs*, §182; *Perk ve Diğerleri v. Türkiye*, §61

getirilmesine dair kararlarda kendiliğinden bir yanlışlık görmemektedir” (§77).

Bir diğer faktör, *saldırı zamanı*dır. *McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık* davasına konu olayda, yetkililer şüpheli teröristlerin Mart ayı başında bombalı saldırıda bulunacakları bilgisini Ocak ayı başında almışlardır. Dolayısıyla “yetkililerin gösterecekleri tepkiyi düzenlemek için geniş zaman vardır.” (§193). Bu nedenle operasyonu planlamaları mümkün olmuştur. *Perk ve Diğerleri v. Türkiye* davasına konu olan olayda, “yetkililer, şüphelilerin aynı gün saldırıda bulunmayı planladıklarını öğrenmişlerdir. Dolayısıyla durum acildir ve yetkililer çok çabuk hareket etmek zorundadırlar.” (§62). *Mansuroğlu v. Türkiye* davasına konu olan olayda, “polisler tarafından düzenlenen olay raporuna göre, polisin mevcut olayda kendilerinin ve diğerlerinin yaşamını tehlikeye sokacak gerçekçi olmayan bir külfet yüklemeyen, şüphelilerin davranışlarını tahmin edebilecek ve kendi eylemlerini planlamak için yeterli zamanları vardır” (§86).

Saldırganları güç kullanmadan etkisizleştirebilmek için *alternatif önlemlerin* düşünülmüş olup olmadığı dikkate alınır. Bunlardan biri erken yakalama olabilir. *McCann ve Diğerleri* davasında, yetkililerin İspanya Cebelitarık sınırından geçecekleri bilinen şüphelilerin sınırdan geçmelerini engellememe kararı vermiş olmalarını operasyonun planlanması yönünden orantılılığın ihlali olarak görmüştür (§203-5, 213). *Perk ve Diğerleri* davasında başvuru, öldürülen yakınlarının apartmanın ikinci katındaki dairede kuşatıldıklarını ve biber gazı gibi uygun araçlar kullanılarak kendilerini etkisizleştirmenin mümkün olduğunu iddia etmişlerdir. Ancak Mahkeme, ilk kurşunun içeriden dışarıya doğru sıkıldığı ve polisin meşru savunma durumuna girdiği tespitini kaydederek, şüphelilerin silahlı olduklarını ve bir terör saldırısı planladıklarını bilen polisin daireye girip şüphelileri silahtan arındırmaya ve kendilerini yakalamaya çalışmalarının ve gerekli gördüklerinde fiziksel olarak çatışamayacak duruma gelinceye kadar silahlı şüphelilere ateş etmelerinin kabul edilebileceğini belirtmiştir. Mahkemeye göre bu olayda etkisizleştirme tekniklerinin kullanılmasının uygun olup olmadığı hakkında spekülasyon yapmak gereksizdir; böyle bir tekniğin kullanılmasını kural olarak gerekli kılmak, olayın şartları

Devletin Yükümlülükleri - Öldürmeme Yükümlülüğü

dikkate alındığında devlete ve görevlilerine gerçekçi olmayan bir külfet yükleyecek ve görevlilerin ve başkalarının yaşamlarını kaybetmelerine yol açabilecektir. (§70-2).

Operasyonu icra edecek olan görevlilere verilen *eğitim ve talimat*, dikkate alınacak bir başka faktördür. Meşru savunma durumunda güvenlik güçlerinin, operasyon başladıktan sonra yaralamak suretiyle etkisiz hale getirmek yerine, öldürmek suretiyle etkisiz hale getirmek için atış yapmalarına dair eğitim veya talimat almış olup olmadıklarına bakılmalıdır; öldürmek için atış eğitim ve talimatı verilmiş olması, operasyonu planlayan ve kontrol edenlerin kusuru nedeniyle Sözleşme'nin 2. maddesini ihlal edebilir.¹⁹⁹ Kuşkusuz, saldırgan etkisiz hale getirildikten sonra, örneğin yerde etkisiz bir şekilde yatarken ateşe devam edilip öldürülmesi halinde, kasten öldürme nedeniyle devletin sorumluluğu doğabilir.

Orantılılığın aşılmasının mazur görülmesi: Devlet görevlileri meşru savunma amacıyla güç kullanırlarken orantılılık sınırını aşmamalıdır, aşmaları halinde ceza hukuku yönünden kendileri, Sözleşme ve Anayasa hukuku yönünden devlet yaşama hakkını ihlal nedeniyle sorumlu tutulabilir. Devlet, meşru savunma amacıyla güç kullanma sırasında orantılılığın 'belirli koşullarda' aşılması halinde faile hiç ceza verilmemesini veya az ceza verilmesini öngören kurallar getirip uygularsa yaşama hakkını ihlal etmiş olur mu?

Türk Ceza Kanunu'nun 27. maddesi, "sınırın aşılması" hallerini düzenlemektedir. Kanun, i) meşru savunma hali gibi "ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler" ile güç kullanırken sınırın "kast olmaksızın aşılması" halinde indirimli ceza verilmesini; ii) "meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise" faile ceza verilmemesini öngörmektedir. O halde, bir olayda fiil orantılılık sınırını aşmış ise, kast olmaksızın mı aşmıştır, mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş sonucu mu aşmıştır, soruları ulusal makamlar tarafından cevap verilmesi gereken sorulardır. Hiç kuşkusuz bu sorulara, olay sırasında silah kullanan görevlilerin hareketleri incelenerek cevap verilebilir.

199 McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [BD], §212

Yaşama Hakkı

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi *Aydan v. Türkiye* kararında, ulusal mahkemelerin, sınırın aşılmasında mazeretin uygulanma tarzını eleştirmiştir. Bu davaya konu olan olayda, önündeki aracın durması nedeniyle tesadüfen göstericiler arasında kalıp ilerleyemeyen ve içinde üç jandarma bulunan askeri araca taşlı saldırıyı defetmek amacıyla aracı süren jandarma başçavuşun camdan çıkardığı otomatik tüfeğini seri halde ateşlemesi sonucu kurşunlardan biri durakta bekleyen Abdullah Aydan'a isabet etmiş ve öldürmüştür. Öldürme suçundan jandarma aleyhine açılan ceza davasında Ağır Ceza Mahkemesi, ardından Yargıtay Ceza Dairesi ve Başsavcılığın itirazı üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulu, ilk olarak olayda jandarmaların vücut bütünlüğüne bir saldırı olduğu için savunma hakkının doğduğunu kabul etmişlerdir. İkinci olarak sanığın saldırgan kişileri yaralamaya yönelik olarak bacaklara doğru ateş ederek saldırıyı defetmesi olanaklı iken ölenin de bulunduğu kalabalığa doğru şahıs ve hedef gözetmeksizin makineli tüfekle seri olarak rastgele ateş etmesi nedeniyle saldırı ile savunma arasındaki denge bozulduğundan meşru savunma sınırın aşıldığını belirtmişlerdir. Üçüncü olarak, sanığın hedef gözetmeksizin kalabalıktaki kişilerin üzerine rastgele ateş ettiği ve sınır kastla aşıldığından TCK'nın 27(1). fıkrasının uygulanamayacağını belirtmişlerdir. Dördüncü olarak, sınırın aşılması "mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaştan" ileri geldiği için TCK'nın 27(2). fıkrasının uygulanabilir olduğu, çünkü olayın uzun yıllardır yaygın terör olaylarının yaşandığı Güneydoğu Anadolu Bölgesinde bulunan Siirt ilinde gerçekleştiği, olayda sanığın ve yanında bulunan iki jandarma erinin maruz kaldığı ve ölüme yönelik sözlerle de desteklenen fiili saldırının ağırlığı, uyarılara karşın ısrarla ve artarak devam etmesi ile bölgenin özellikleri bir bütün olarak göz önüne alındığında yasal savunmada sınırın mazur görülebilecek heyecan, korku ve telaş ile aşıldığının kabulü zorunlu olduğu sonucuna varmıştır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, göstericilerle ilgisi olmayan Abdullah Aydan'ın gösterinin yapıldığı yerin yanında otobüs durağında beklerken bir jandarma tarafından vurularak öldürüldüğünün tartışmasız olduğunu kaydetmiştir. Mahkeme ilk olarak olayda kullanılan gücün orantılılığını incelemiştir. Mahkeme, göstericilerin güvenlik güçlerinin aracına taşlar attıklarını ancak bu saldırının şiddetinin tartışmalı olduğunu, kararda

Devletin Yükümlülükleri - Öldürmeme Yükümlülüğü

150-200 kişilik büyük bir grubun bulunduğu belirtilmesine rağmen 25-30 kişilik ellerinde ateşli veya kesici silah bulunmayan bir grubun olduğunu, aracın çevresinin göstericiler tarafından kuşatıldığı iddiasının kanıtlanmadığını, jandarmanın göstericilerin saldırısı nedeniyle oluşan tehlikeyle karşı karşıya kalmış olsa bile saldırının çok şiddetli olduğunun yeterince kanıtlanmadığını, bu durumun silahı kullananın jandarmaların yaşamlarının tehlikeye girdiği şeklinde samimi bir düşünceyle hareket ettiği sonucuna varılmasına imkan vermediğini kaydetmiştir. Mahkeme ayrıca kalabalığın üzerine rastgele ateş ederek potansiyel olarak öldürücü savunma silahına başvurmayı haklı gösterecek bir delil bulunmadığını, havaya uyarı ateşi yapıldığı iddia edilmesine rağmen özel bir araçta üç kurşun izi bulunduğunu kaydederek, olayda kullanılan gücün mutlaka gerekli olduğunun kanıtlanmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme ikinci olarak, davalı devletin güç kullanımının olumsuz sonuçlarının mümkün olduğu kadar asgariye indirilmesi amacıyla gerekli önlemleri alıp almadığını incelemiştir. Bu bağlamda Mahkeme, ulusal mahkemelerin TCK'nın 27(2). fıkrasını olayda uygulanabilir bularak, meşru savunma sınırı korku, panik ve telaş içinde davrandığını kabul ettiği jandarmaya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verdiklerini, meşru savunma halinde sınırın aşılması kavramının Avrupa ceza hukukuna yabancı olmadığını, bununla birlikte, aşırı gergin bir ortamda görev yapan güvenlik güçlerinin uygun ahlaki, fiziksel ve psikolojik niteliklere sahip olmaları gerektiğini, dahası haksız bir şekilde ateşli silah kullanan jandarmaya ceza verilmesine yer olmadığı kararı vermenin güvenlik güçlerine açık çek vermek anlamına geleceğini, bu davada TCK'nın 27(2). fıkrasını uygulamanın öldürücü güç kullanılmasının mutlaka gerekli ve meşru amaçlarla orantılı olmasını arayan Sözleşme'nin 2. maddesiyle bağdaşmadığını kaydederek, ikinci kez ihlal bulmuştur.²⁰⁰

b. Yakalama veya kaçmayı önleme

Sözleşme ve Anayasa, yakalama veya kaçmayı önleme amacıyla devlete güç/silah kullanma yetkisi vermiş, gücün kullanılmasını gereklilik ve orantılılık ile sınırlamıştır. Devlet, ölümün güvenlik güçlerinin güç kullanması sonucu meydana geldiğini kabul ediyor ve bu güç kullanmanın

²⁰⁰ Aydan v. Türkiye, 16281/10, 12.03.2013

Yaşama Hakkı

yakalama veya kaçmayı önleme amacına sahip olduğunu iddia ediyorsa, güç kullanmanın mutlaka gerekli ve orantılı olduğunu kanıtlamakla yükümlüdür. Devlet bu yükümlülüğünü etkili bir soruşturma yaparak ve yaşama hakkını koruyan maddi ceza hukuku normlarını uygulayarak yerine getirir. Devlet bu normları Sözleşme ve Anayasa standartlarına uygun biçimde yorumlayıp uygulamazsa, yaşama hakkını ihlal eder.

Kaynakları: Sözleşme'nin 2(2)(b) bendinde devlet görevlilerine, "hukuka uygun bir gözaltı kararını uygulama veya hukuka uygun olarak tutulan bir kimsenin kaçmasını önleme" amacıyla güç kullanma yetkisi tanınmıştır. Anayasa'nın 17(4). fıkrası ile "yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi" amacıyla silah kullanma yetkisi verilmiştir. Sözleşme ve Anayasa, yakalama veya kaçmayı önleme amacıyla güç kullanma yetkisini sınırlamıştır. Sözleşme kullanılan gücün "mutlaka gerekli olandan fazla olmaması"nı, Anayasa da "zorunlu olması"nı aramıştır.

Bu bağlamda 2559 sayılı PVSK'nın 16(7)(c) bendi, polise "hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanması" için silah kullanma yetkisi vermiştir. Ancak 2559 sayılı Kanun silah kullanma yetkisini, kişinin "yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde" olma şartıyla sınırlamıştır.

Polis, 16(7)(c) bendi kapsamında "silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde 'dur' çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir."

Kanun, bu bağlamda silah kullanılabilecek iki ayrı durumu öngörmektedir: Birincisi, hakkında yetkili makamların verdiği yakalama kararının icra edilmesine karşı çıkıp kaçmakta olan kişiyi yakalamak amacıyla silah kullanma; ikincisi, hakkında yakalama kararı bulunmayan ama işlemekte olduğu veya henüz işlediği suç nedeniyle (suçüstü hali) kaçmakta olan kişiyi yakalamak amacıyla güç kullanma.

Devletin Yükümlülükleri - Öldürmeme Yükümlülüğü

Kişi hakkında yakalama kararı varsa, işlediğinden şüphe duyulan suçlar ve tehlikelilik düzeyi bilindiğinden, kendisinin bir operasyonla yakalanmaya çalışılacağı düşünülebilir. Kişi hakkında yakalama kararı yoksa, kendisinin tehlikeliliğine ve işlemekte olduğu suçun ağırlığına göre spon-tane takiple yakalanmaya çalışılacağı söylenebilir.

İncelenmesi: Suç işlediğinden şüphe duyulan kişinin, belirli sınırlar içinde güç kullanılarak da olsa yakalanıp adalet önüne çıkarılmasında kamu yararı bulunduğu kabul edilmiştir. Ancak şüpheliyi yakalamak amacıyla güç kullanılması, yaşama hakkına veya maddi varlığının korunması hakkına müdahale edecektir.

Devlet görevlisinin güç kullanması sonucu ölümün meydana geldiği konusunda uyumsuzluk yoksa ve bu güç kullanmanın kişiyi yakalama veya kaçmayı önleme meşru amacı bulunduğu savunuluyorsa, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, olayda güç kullanmanın devlet tarafından haklı gösterilmiş olup olmadığını inceleyecektir. Devlet, 1) olayda güç kullanmanın yakalama amacı taşıdığını kanıtlamış mıdır, 2) yakalama amacı varsa, kullanılan gücün mutlaka gerekli ve yakalama amacının gerçekleştirilmesiyle orantılı bir güç olduğunu kanıtlamış mıdır? Kuşkusuz devlet bu soruları ancak adli makamlar tarafından yürütülmüş olan soruşturmaya dayanarak cevaplayabilir. Bu olguları ispat yükünün, öldürmenin haklılığını savunan devletin üzerinde olduğu hatırlanmalıdır.²⁰¹

Ulusal makamlar tarafından yapılan soruşturma sırasında, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından en azında şu sorulara yanıt bulunması beklenir: i) Ölen kişi hakkında yakalama kararı olan bir kişi midir? Yakalama kararı varsa hangi suçtan? Yakalama kararının icrası için bir operasyon planlanmış ise, güç kullanan görevliye şüphelinin tehlikeliliği hakkında önceden bilgi verilmiş midir? Görevliye bu operasyon sırasında hangi koşullarda güç kullanabileceği anlatılmış ve eğitimi verilmiş midir? ii) Ölen kişi vurulduğu sırada bir araçla veya yaya olarak 'kaçmakta olan' bir kişi midir? Kaçmakta olan bir kişi ise, görevli, kişinin hangi suçu işlemiş veya işlemekte olduğunu (suçüstü halini) nasıl anlamıştır? Hangi anda takibe

201 Kalkan v. Türkiye, §62

Yaşama Hakkı

başlamıştır? Takip sırasında kaçan şüpheliyi sözlü olarak ve havaya atış suretiyle ‘uyarma’ koşulları var mıdır? Varsa, uyarı yapılmış mıdır? Nasıl? iii) Araçla kaçış söz konusuysa aracın tekerleklerine, yaya olarak kaçış söz konusuysa bacaklara ateş edilmiş midir? Ateş edildiği anda görevlinin ve şüphelinin pozisyonları nasıldır ve aralarındaki mesafe nedir? Merminin öldürücü bölgeye isabet etmesinin nedeni nedir? Başka isabet eden kurşun var mıdır? iv) Görevli şüpheliyi takip ettiği sırada çarpma, tökezleme, düşme gibi ‘irade dışı bir etkenle silahının ateşlendiğini’ ve merminin kişiye isabet ederek ölümüne neden olduğunu savunmuş mudur? Bu savunma inandırıcı delillerle desteklenmiş midir? ‘İrade dışı ateşleme’ olduğu savunulmamış veya bu savunma reddedilmiş ise, devlet görevlisinin kaçmakta olan şüpheliyi takibi sırasında iradesiyle güç ‘kullanması’ sonucu ölümüne neden olduğu kanıtlanmış mıdır?

Ulusal makamların daha sonra hukuki değerlendirme aşamasında, olayda bir suç işlenmiş olup olmadığına odaklanmaları gerekecektir. Bu bağlamda ilk olarak, gücün Kanundaki ‘yakalanmasını sağlamak amacıyla’ (gereklilik) şartına uygun kullanılmış olup olmadığı incelenecek, bu şarta uygun değilse fail cezalandırılacak; bu şarta uygunsa, ikinci olarak Kanundaki ‘yakalanmasını sağlayacak ölçüde’ (orantılılık) şartına uygun kullanılmış olup olmadığı incelenecek, bu şarta uygun değilse fail cezalandırılacak; bu şarta da uygunsa, “Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez” diyen TCK’nın 24(1). fıkrası gereğince cezalandırılmayacaktır. Eğer güç, yakalanmasını sağlayacak ölçüyü aşacak şekilde kullanılmış ise, fail cezalandırılır. Ancak sınırın “kast olmaksızın aşılması halinde”, TCK’nın 27(1). fıkrası gereğince faile indirimli ceza verilir.

Ulusal makamlar, olayda suç işlenmiş olup olmadığını, ulusal ceza normlarına göre inceleyeceklerdir. Ulusal makamların ulusal ceza hükümlerini Sözleşme ve Anayasa’daki “mutlaka gereklilik/zorunluluk” ile “orantılılık/ölçülülük” şartlarına uygun yorumladıktan sonra uygulamaları halinde, devlet Sözleşme’den ve Anayasa’dan doğan yükümlülüğünü yerine getirmiş olur. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, ulusal makamların bu konudaki eksikliğini *Putintseva v. Rusya* kararında şöyle anlatmıştır: “Mahkeme, ulusal makamların öldürücü olayın meydana geldiği koşulla-

Devletin Yükümlülükleri - Öldürmeme Yükümlülüğü

rı ortaya çıkarabilecek eksiksiz, bağımsız ve etkili bir soruşturma yaptıklarını tespit etmiştir. Mahkeme, soruşturmacılar ve ulusal mahkemelerin maddi olaylara ilişkin vardıkları sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden görmemektedir. ... Bu maddi olayların Sözleşmenin 2. maddesi bakımından değerlendirilmesi konusunda ise Mahkeme, ceza soruşturmasının, çavuş L.'nin başvuruçunun oğlunu öldürmesinin ulusal hukuka göre suç oluşturup oluşturmadığına odaklandığını gözlemlemektedir. Ulusal makamlar tarafından uygulanan standart, öldürücü güç kullanılmasının Sözleşmenin 2. maddesindeki 'mutlaka gerekli' olup olmadığı değil, kanuna uygun olup olmadığıdır. Dahası, mahkemelerin vardığı sonuç, kanuna uygun bir öldürme kararı verilmesiyle sınırlı olup, disiplin hapsi cezası bulunan bir askerin kaçması halinde güç kullanma koşullarını düzenleyen kanuni ve idari mevzuatın değerlendirilmesini içermemektedir. Bu nedenle Mahkeme, davadaki maddi olayların Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğini ortaya çıkarıp çıkarmadığına ilişkin kendi değerlendirmesini yapmak durumundadır."²⁰²

Ulusal makamların, Kanundaki 'yakalanmasını sağlamak amacıyla' şartını Sözleşme'de ve Anayasa'daki 'mutlaka gerekli/zorunlu' olma şartına, Kanundaki 'yakalanmasını sağlayacak ölçüde' şartını Sözleşme ve Anayasa'daki 'orantılılık/ölçülülük' şartına uygun yorumlayıp uygulamaları, Sözleşme ve Anayasa ihlalini de engelleyecektir.

Fiilin 'zorunlu' ve amaçla 'orantılı' olması: Sözleşme, Anayasa ve 2559 sayılı Kanun, yakalama ve kaçmayı önlemek için güç kullanılmasına izin vermiştir. Bu hükümler, yakalama nedenleri ve kaçan kişiler arasında ayırım yapmadan, kategorik olarak, kaçmakta olan herkese karşı güç kullanılabileceği izlenimini vermektedir.

Oysa kaçmakta olan herkesin ardından güç kullanılması haklı olamaz. Güç kullanılması 'mutlaka gerekli/zorunlu' olmalıdır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre, yakalama kararını yerine getirme meşru amacı, sadece mutlaka gerekli bulunduğu takdirde insan yaşamını riske sokmayı haklı kılabilir. Mahkeme, yakalanacak kişinin yaşama veya beden bü-

202 Putintseva v. Rusya, §60-1

Yaşama Hakkı

tünlüğüne karşı bir tehdit oluşturmadığı biliniyor ve şiddet suçu işlediği şüphesi bulunmuyorsa, kaçağa karşı öldürücü güç kullanılmamasının kendisini yakalama fırsatını kaybettirecek olsa dahi, kural olarak öldürücü güç kullanılmamasının mutlaka gerekli olmadığı kanaatindedir.²⁰³ O halde kullanılan öldürücü gücün mutlaka gerekli olup olmadığı incelenirken, iki soruya yanıt aranması gerekir: i) Güç kullanan kolluk görevlilerinin olay öncesinde kişinin şiddet suçu işleyen biri olduğuna dair şüphesi var mıdır? ii) Yakalanacak olan kişi, yakalama sırasında kolluk görevlilerinin veya başkalarının yaşamını veya beden bütünlüğünü risk altına sokmuş mudur? Bu sorulara yanıt aranırken, yakalama operasyonunun planlanması ve kontrolü incelenecek, olayın bağlamı ve gün içindeki gelişimine bakılacaktır. Mahkemeye göre yakalama operasyonunun planlanmasındaki en önemli unsur, yakalanacak kişinin işlediği suçun niteliği ve bu kişinin gösterdiği tehlikenin derecesi gibi olayın içinde bulunduğu şartlar hakkında mevcut bilgilerin analizini yapmaktır. Yakalanacak kişinin kaçmaya çalışması halinde kendisine karşı silah kullanılıp kullanılmayacağına ve hangi koşullarda kullanılacağına dair karar açık hukuki kurallara göre, yeterli eğitimle ve mevcut bilgiler ışığında verilmelidir.²⁰⁴

Öte yandan, bir yakalama operasyonunun icrası sırasında kullanılan güç sadece mutlaka gerekli değil ama yakalama amacıyla 'orantılı/ölçülü' olmalıdır. Mahkeme, *Wasilewska ve Kalucka v. Polonya* kararında, polis operasyonuna katılanların bir polisin açık ve yakın bir tehlikeye maruz bırakıldığına samimiyetle inandıkları ölçüde, silah kullanmalarının mutlaka gerekli ve dolayısıyla Sözleşme'nin 2(2). fıkrası bakımından haklı görülebileceğini kabul etmiştir. Olayın şartları içinde böyle bir tehlikenin bulunduğu ve şüphelilerin aracının operasyona katılan bir polisin yanından geçinceye kadar mutlaka gerekli olduğu savunulabilir. Ancak olayın şartlarını inceleyen Mahkeme, polisin karşılık verme tarzının ve kullanılan gücün derecesinin ölen Kalucki'nin kaçmasını önleme ve yakalama veya maruz bıraktığı tehlikenin defedilmesi amacıyla tam olarak orantılı görülemeye-

203 Nachova v. Bulgaristan [BD], §95; Kakoulli v. Türkiye, 38595/97, 22.11.2005, §108

204 Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan [BD], §103

Devletin Yüklümlükleri - Öldürmeme Yüklümlüğü

ceği sonucu varmıştır.²⁰⁵ Buna göre operasyon sırasında operasyona katılanların ve başkalarının yaşamına yönelik tehlike ortadan kalktıktan sonra kullanılan gücün orantılılığı çok daha önemli duruma gelmektedir.

Terör şüphelilerininin takibinde olduğu gibi *silahlı ve tehlikeli kişilerin yakalanması* güç kullanmayı gerektirebilir. *Ekrem v. Türkiye* kararına konu olan olayda, Kasım 1999'da Tunceli Pertek İlçesi Pirinçli köyüne minibüse gelen ayrılıkçı terör örgütü üyelerini yakalamak isteyen kolluk görevlilerinin kontrol noktasında uyarı ateşine rağmen durmayan minibüse açtıkları ateş sonucu, aralarında taşımacılık işiyle uğraşan ve minibüsü kullanan başvuruçunun oğlunun da bulunduğu dört kişi ölmüş, araçta çeşitli silahlar ve patlayıcılar ele geçirilmiştir. Mahkeme başvuruçunun, eve gelen teröristler tarafından oğlunun minibüs alıp gelmeye zorlandığı ve minibüsün bayır aşağı el freni çekilmiş olarak bulunduğu ve bu nedenle minibüsün durduktan sonra başvuruçunun oğlunun infaz edildiği iddiasını destekleyen delil bulunmadığı gerekçesiyle kasten öldürme iddiasını kabul etmemiştir. Mahkemeye göre, kolluk görevlileri yasadışı bir terör örgütü üyesi olduklarından şüphe edilen silahlı ve tehlikeli kişilerle karşı karşıya kalmışlar, içindekileri yakalamak amacıyla silaha başvurmuşlardır. Minibüstekilerin silahlı oldukları göz önünde tutulduğunda, jandarmaların bu kişilerin tutumlarını öngörmesi zordur; hava kararmak üzeredir ve görüş zayıftır; dolayısıyla durum acildir ve görevlilerin süratle hareket etmesi gerekmiştir. Mahkemeye göre, ne kadar üzüntü verici olsa da, bu olayda özellikle yakalama için mutlaka gerekli olandan fazla güç kullanıldığı gösterilememiştir.²⁰⁶

Sultan Karabulut v. Türkiye davasına konu olan olayda, kolluk görevlileri arabayla yaklaşmakta olan terör örgütü üyesi iki şüpheliyi yakalamak üzere Taşova ilçesi giriş çıkışında barikat kurmuşlar, sanayi bölgesine gelen araçtakiler durumu fark edince yaya olarak kaçmaya başlamışlardır. Biri araçtan uzaklaşmadan yakalanmış, üzerinden silah çıkmamıştır. Başvuruçunun oğlu ise uyarılara rağmen kaçmaya devam etmiş, jandarmalar ayaklarına ateş etmiş ve sol bacağından iki yerden yaralanmış, jandar-

205 Wasilewska ve Kalucka v. Polonya, no.2897/54, 23.02.2010, §52, 57

206 Ekrem v. Türkiye, 75632/01, 12.06.2007, §58-60

Yaşama Hakkı

malara el bombası atmaya çalıştığı sırada sol koltuk altından iki kurşunla vurulmuş ve olay yerinde ölmüştür. Ölenin yanında 15 kurşun alan ve içinde 9 kurşun bulunan bir silah, iki şarjör, mermiler ve el bombası bulunmuştur. Araçta TKP/ML TİKKO örgütüyle ilgili eşyalar ve dokümanlar ele geçirilmiştir. Yakalanan kişi ifadesinde, ölen kişi ile birlikte Topçam bölgesinde örgüt üyelerine yiyecek bıraktıklarını, daha sonra yolda arabalarının arızalandığını, yardım istedikleri iki köylünün traktörle arabayı sanayi bölgesine kadar çektiklerini, köylülerin gitmesinden sonra tamirci dükkanının açılmasını bekledikleri sırada jandarmaların müdahale ettiğini, kendisinin karşı koymadan teslim olduğunu ama diğer kişinin silahını kullanıp kaçtığını, kaçış yolunu gördüğünü, ancak olayın geri kalan kısmını görmediğini söylemiştir. Savcı, kişinin el bombası atmaya hazırlandığı sırada açılan ateşle öldüğü, meşru savunma durumunda bulunan jandarmaların silahlarını kullanmaya yetkili olduklarını belirterek kovuşturmayaya yer olmadığı karar vermiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, başvuru-cunun oğlunun canlı olarak yakalanması mümkün olduğu iddiası ile oğlunun kasten öldürüldüğü iddiasını, ulusal makamların vardıkları sonuçtan şüphe duymayı gerektirecek bir delil veya delil başlangıcı bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Operasyonunun bağlamıyla ilgili olarak, Mahkemeye göre yetkililerin yasadışı silahlı bir örgüt üyesi iki şüpheli ile meşgul oldukları tartışmasızdır; yetkililer yakalama için hızla hareket etmek zorundaydılar; bunun için şehrin girişinde konuşlanmışlardı. Mahkeme, başvuru-cunun oğlunun ve diğer kişinin kullandıkları arabanın traktörle çekilip çekilmediği üzerinde durmayı gerekli görmemiş ve ölüm anına odaklanmıştır. Mahkeme, diğer kişinin güç kullanılmadan yakalanmış olmasından, başvuru-cunun oğlunun da direnmeden teslim olması halinde aynı şekilde yakalanmış olacağı, kolluğun bu kişiyi öldürmek için özel bir nedeni bulunmadığı sonucuna varmıştır. Mahkemeye göre, olayda kolluk tarafından silah kullanılması, başvuru-cunun oğlunun yakalanacak olmasına karşı şiddetle tepki göstermesinin doğrudan bir sonucudur. Tanıklar ifadelerinde jandarmaların önce sözle ihtarda bulduklarını ve sonra ateş ettiklerini söylemişlerdir. İlk önce bacaklara ateş edildiği şeklinde savcının vardığı sonucu çürütecek bir delil yoktur. Ancak başvuru-cunun oğlu el bombası kullanmaya teşebbüs edince iki kurşunla vurulmuştur.

Devletin Yükümlülükleri - Öldürmeme Yükümlülüğü

Mahkemeye göre, operasyonun amacı “bir kimsenin haksız şiddete karşı savunması” ve “yakalamanın gerçekleştirilmesi”dir. Kullanılan gücün mutlaka gerekli ve özellikle orantılı olup olmadığını inceleyen Mahkemeye göre, jandarmaların silahlı olan şüphelinin fiziksel olarak el bombası kullanamayacak duruma gelmesi için ateş etmeleri gerektiğini düşünmüş olmaları makuldür. Mahkeme kullanılan gücün mutlaka gerekli olandan fazla olmadığı sonucuna varmıştır.²⁰⁷



Terör şüphelilerine ve onların muhtemel saldırılarına ilişkin ihbarlar iyi değerlendirilmeden yapılacak bir yakalama operasyonu mutlaka gerekli olmayan bir güç kullanımına neden olabilir. *Makbule Kaymaz ve Diğerleri v. Türkiye* kararına konu olan olayda, güvenlik güçleri 20 Kasım 2004 tarihinde Mardin’in

Kızıltepe İlçesinde Kaymaz ailesinin evine gelen silahlı ve şüpheli kişilerin bir terör eylemi planladıkları şeklinde isimsiz bir ihbar almışlardır. Bu kişileri yakalamak için bir operasyon planlanmış, Kaymaz ailesinin evi 20-21 Kasım tarihlerinde gece gündüz izlenmiş, savcı yakalama ve evi arama emri vermiştir. 21 Kasım günü hava kararmak üzereyken saat 17.00 sularında baba A. Kaymaz ve 13 yaşındaki oğlu U. Kaymaz, evlerinin yakınında bulunan tankerin önünde ve yanında polislerin silahlarından çıkan kurşunların isabet alması sonucu ölmüşlerdir. Savcı, polisler aleyhine meşru savunma sınırını aşmak suretiyle öldürme suçundan ceza davası açmış, Ağır Ceza Mahkemesi çıkan çatışmada meşru savunma sınırları içinde öldürme bulunduğu gerekçesiyle beraat kararı vermiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, olayda kullanılan gücün, hukuka uygun yakalama kararını yerine getirme amacı taşıdığını kabul etmiştir. Mahkeme, A. Kaymaz ve U. Kaymaz’ın 21 Kasım 2004 tarihinde polisler tarafından vurularak öldürüldüğü konusunda tartışma olmadığını ve dolayısıyla kullanılan öldürücü gücün mutlaka gerekli ve orantılı olduğunu kanıtla-

207 Sultan Karabulut v. Türkiye, 45784/99, 19.09.2006, §51-67

Yaşama Hakkı

ma külfetinin devletin üzerinde olduğunu belirtmiştir. Mahkeme sadece başvuruçuların yakınlarına karşı kullanılan gücün haklı olup olmadığını değil, ama aynı zamanda bu yakalama operasyonun öldürücü güç kullanılmasını mümkün olduğu kadar asgariye indirecek şekilde planlanmış olup olmadığını ve ayrıca yetkililerin tedbirlerin seçiminde ihmalkar davranmış olup olmadıklarını inceleyeceğini söylemiştir. Mahkemeye göre, güç kullanılmasının söz konusu olabileceği bir yakalama operasyonunun planlanması, yakalanacak kişinin işlediği suçun niteliği ve bu kişinin gösterdiği tehlikenin derecesi dahil, olayın içinde bulunduğu şartlar hakkında mevcut bilgilerin analizinin yapılması gerekir; yakalanacak olan kişinin kaçmaya çalışması halinde kendisine karşı silah kullanılıp kullanılmayacağına ve hangi koşullarda kullanılacağına dair açık hukuki kurallara göre, yeterli eğitimle ve mevcut bilgiler ışığında karar verilmelidir. Mahkeme, operasyonun hazırlanmasını ve kontrol edilmesini incelerken, şu noktaları kaydetmiştir: 21 Kasım 2004 tarihinde 18.30'da tutulan olay tutanağına göre, uzun namlulu silahlar taşıyan kişilerin Kaymaz ailesinin evine geldikleri ve bir terör eylemi planladıkları ihbarı alındıktan sonra, bu ev 20-21 Kasım tarihlerinde gece gündüz 16 saat gözetim altında tutulmuştur. Evden ateş edilebileceği düşünülerek evdeki geniş aile ve polisleri tehlikeye sokmamak için şüphelilerin evden çıktıktan sonra yakalanmalarına karar verilmiştir. Evi gözetlemekle görevli iki polis ifadelerinde evde şüpheli bir şey görmediklerini, Mardin Emniyet Müdür Yardımcısı da gözetim sırasında şüpheli bir olay görülmediğini söylemişlerdir. Olay tutanağına göre, 16.30 sularında özel tim polisleri gözetim görevini üstlenmek ve gerekirse yakalama yapmak üzere olay yerine gitmişlerdir. Mahkemeye göre, Mardin polisi silahlı kişilerin evde saklandıklarını ve terör eylemi planladıklarını düşünmüş, ancak bu hayati değerlendirme yanlış çıkmıştır. Mardin polisi, kendisine gelen isimsiz ihbar dışında farklı bir olasılığı göz önüne almamıştır. Kaymaz ailesinin evinde teröristlerin saklandığına dair somut bir delil ve terör eylemi planladıklarına dair bir belirti yoktur. Mahkemeye göre bu bağlamda, bu evin gözetim altında olduğu ve giriş çıkışların dikkatlice gözlemlendiği akılda tutulmalıdır. Öte yandan M.B.O. adında bir kişi verdiği ifadede, 21 Kasım günü A. Kaymaz'a gittiğini, yağmur nedeniyle çamur içindeki tankeri hareket ettirmek için

kendisine yardım ettiğini söylemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi bu ifadenin güvenilirliğini tartışmamıştır. Bu nedenle, Mahkemeye göre, bu ifadeye dayanılabilir. Bu durumda Kaymaz ailesinin evini gözetlemekle görevli polislerin ya bu bilgiyi savcıya vermedikleri veya bu gözetimin açıkça kusurlu olduğu sonucuna varılabilir. Mahkeme ayrıca güvenlik güçlerinin, bir saldırı planladığı düşünülen A. Kaymaz'ın silahsız olduğunu teyit ettikten sonra, neden aracını çamurdan çıkarmaya çalıştığı sırada yakalamadıklarının sorulabileceğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, şüphelileri vuran üç polisin olayın aniden geliştiğini iddia ettiklerini ve Ağır Ceza Mahkemesinin de bu iddiayı benimsediğini gözlemlemiştir. Bu polisler, Kaymaz ailesinin evine doğru giderlerken aniden silahlı iki kişiyle karşılaştıklarını söylemişlerdir. Ne var ki, Mahkemeye göre, bu olaydaki operasyon polis tarafından planlanmış bir operasyon olup, polisin beklenmeyen gelişmelere karşı hazırlıksız olarak tepki gösterdiği tesadüfi bir operasyon değildir. Bütün bunların ışığında Mahkeme, yaşama karşı riskin asgariye indirilmesini sağlamak için gerekli özeni gösterdiğine ikna olmamıştır. Mahkeme daha sonra, operasyonun icrası sırasında öldürücü gücün kullanılmasını incelemiştir. Mahkeme ilk olarak şunları kaydetmiştir: Savcılık tarafından yapılan soruşturmanın ardından beş polis hakkında açılan ceza davasında Eskişehir Ağır Ceza Mahkemesi bir hükme varmıştır. Bu mahkeme A. Kaymaz ve U. Kaymaz'ın ellerinde silahlar bulunduğunu ve polisin sözlü ihtarına rağmen bunları kullandıklarını ve ilk ateşi başvuruçuların yakınlarının açtığını ve polisin görevi sırasında meşru savunma kapsamında karşılık verdiklerini kabul etmiştir. Mahkeme ceza mahkemesinin vardığı sonuçlarla bağlı olmamakla beraber, bütün delillerin ışığında kendi değerlendirmesini yapacağını, ikna edici veri bulunmadıkça ulusal mahkemelelerin vardığı sonuçtan ayrılmayacağını kaydetmiştir. Mahkeme bu bağlamda başvuruçuların yakınlarının yargısız infaz edildikleri iddiasını incelemiş ve bu iddianın kanıtlanması için sağlam delil bulunmadığını ve bir varsayım olduğu, dolayısıyla A. Kaymaz ve U. Kaymaz'ın kasten öldürüldüklerinin makul şüpheden arındırılmış bir şekilde kanıtlanmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme daha sonra ölümcül gücün kullanılmasını incelemiştir. Mahkeme, Ağır Ceza Mahkemesinin, 21 Kasım 2014 tarihinde saat 16.13'ten sonra gözetleme ve yakalama için olay yerinde bulunan üç

Yaşama Hakkı

sanık polis, park etmiş kamyonun yanında birden A. Kaymaz ve U. Kaymaz ile karşılaştıklarını, sokağın aydınlatılmış olmadığını ve karanlık olduğunu, sözlü ihtara rağmen başvuru yapan yakınlarının uymadıklarını ve polise uzun namlulu silah ile ateş açtıklarını, polislerin bu ateşe karşılık verdiklerini ve bu çatışma sonucu başvuru yapan yakınlarının öldüğü sonucuna vardığını gözlemlemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi bu tespitlerini esas itibarıyla, olay yerinde bulunan polislerin 4 Aralık'ta savcılıkta verdikleri ifadelerle dayandırmıştır. Ancak sanık polisler, 27 Kasım'da idari soruşturma kapsamında müfettişlere de ifade vermişlerdir. Polisler idari soruşturma sırasında, sözlü ihtardan sonra başvuru yapan yakınlarının ateş açmaları üzerine kendilerini yere attıklarını ve şüpheliler ile aralarında kısa mesafe bulunduğunu söylemişlerdir. Ancak savcılıkta verdikleri ifade, iki şüpheli ile karşılaştıktan sonra sadece polis Y.A.'nın ileri atıldığını ve ateş ettiğini, diğer iki polisin kamyonun arkasına geçtiklerini ve arkadan ateş ettiklerini ve çatışma sırasında hareket halinde olduklarını söylemişlerdir. Mahkemeye göre bu ifadeler arasındaki farklılık önemli değildir, çünkü iki ifade de, mermi kovanlarının yeriyle uyumlu değildir; ulusal makamlar bu çelişkiyi gözlemlemediklerinden, sanık polislerin ifadelerinin güvenilirliğini değerlendirmemişlerdir. Sanık polis Y.A. ifadesinde, iki şüpheliyle karşılaştığında kamyonun sağ tarafına, yani yolcu tarafına geçtiğini ve ateş ettiğini söylemiştir; kendisinin silahından çıkan mermi kovanları kamyonun sağ tarafında bulunması gerekirken kamyonun diğer tarafında yani sürücü tarafında bulunmuştur. Diğer iki sanık polis M.K. ve S.A.T. kamyonun arkasına geçtiklerini ve buradan ateş ettiklerini söylemişlerdir; kendilerine ait silahtan çıkan mermi kovanlarının kamyonun arkasında veya sürücü tarafında bulunması gerekirken buralarda mermi kovanı bulunmamıştır. Her iki grubun hareket halinde olmaları nedeniyle mermi kovanlarının orijinal yerinde bulunmadıklarını söyleyen Ağır Ceza Mahkemesi bu uyumsuzluğu dolaylı olarak kabul etmiştir. Ancak bu durum, S.A.T.'nin silahından çıkan mermi kovanlarının bulunmamasını açıklamamaktadır. Yine sanık S.A. ateş etmediğini söylemiş, ancak silahından atılan bir kurşun A. Kaymaz'ın bacağından çıkarılmıştır. Sonuç olarak Mahkeme, polislerin ifadelerinin güvenilirliğinin ulusal makamlar tarafından tam olarak değerlendirilmediği sonucuna varmıştır.

Devletin Yüklümlükleri - Öldürmeme Yüklümlüğü

Öte yandan balistik raporlarına göre A. Kaymaz ile U. Kaymaz'a ait silahlardan 13 kurşun atıldığı, ellerinde barut artığının tespit edildiği belirtilmiştir; Hükümet'e göre bu durum, silahların bu kişiler tarafından kullanıldığını göstermektedir. Ancak Mahkemeye göre ulusal makamlar, sanık polislerin özellikle çelişkili olan ifadelerini otomatik olarak kabul etmeden önce daha fazla araştırma yapabilirlerdi. Mahkeme, silahlarda ölenlerin parmak izinin tespit edilmediğini, balistik raporlarının bu silahlardan son atışın ne zaman yapılmış olduğunun tespit edilemeyeceğini ve başvuru-
cuların yakınlarının ellerindeki barut artığının ölüm sonrası yapılan simülasyonlardan veya bitişik veya yakın atışlardan bulaşmış olabileceğine ilişkin kuşklarını belirttiklerin kaydetmiştir. Ayrıca Mahkemeye göre, olay tan-
kerin çevresinde ve dolayısıyla sınırlı bir alanda meydana gelmiş olmasına rağmen bu silahlardan çıkan herhangi bir mermi kovanının bulunamamış olması ilginçtir. Mahkemeye göre yukarıda sözü edilen kusurlar, başka ihtimali araştırma isteksizliğine işaret etmektedir. Mahkemeye göre her halükarda, başka araştırmalar ve alınacak bilirkişi raporları, Ağır Ceza Mahkemesinin verdiği kararı daha inanılır kılabılır ve başvuru-
cuların haklı itiraz nedenlerini giderebilirdi. Mahkemeye göre, yukarıda sözü edilen soruşturma makamlarına yüklenebilir ihmaller, Mahkemeyi başvuru-
cuların yakınlarına karşı kullanılan öldürücü gücün mutlaka gerekli olan-
dan fazla olmadığına kanıtlanamadığı sonucuna götürmektedir. Aksi takdirde, yetkililerin kendi kusurlarından yararlanmalarını ve potansiyel öldürme suçu faillerinin eylemlerinin sorumluluğundan kaçmalarını kabul etmeye götürecektir. Sonuç olarak, A. Kaymaz ve U. Kaymaz'ın öldür-
rildükleri polis operasyonu yaşama karşı riski asgariye indirecek şekilde planlanıp kontrol edilmemiş ve bu olayda kullanılan öldürücü gücün mutlaka gerekli olduğu kanıtlanamamıştır.²⁰⁸

Güvenlik güçleri, terörist olduğu bildikleri, sivil giyimli ve silahsız kişi-
ye görüldüğü yerde yakalamak amacıyla ateş edebilir mi? *Kalkan v. Türkiye*
davasına konu olan olayda, yasa dışı silahlı örgütün aktif bir üyesi olan ve
hakkında yakalama kararı bulunan kişinin ailesinin piknik yapacağı alana
geleceğini öğrenen güvenlik güçleri, yakalama kararının infazı için ope-

208 Makbule Kaymaz ve Diğerleri v. Türkiye, 651/10, 25.02.2014, §103-132

Yaşama Hakkı

rasyon düzenlemiş ve olay yerinde konuşlanmışlardır. Piknik bütün gün devam etmiş, jandarma akşama doğru tek başına, sivil giyimli ve silahsız olarak piknik alanına gelen teröristi 7-8 metreden sırtından vurarak öldürmüştür. Jandarma aleyhine açılan ceza davasında Ağır Ceza Mahkemesi beraat kararı vermiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin tespitlerine göre, Ağır Ceza Mahkemesinin kararında ölüme sebep olan atıştan önce kişinin silahlı olduğu ve ateş eden kişi için gerçek bir tehdit oluşturduğu şeklinde yorumlanabilecek bir davranışta bulunduğu açıklığa kavuşturulmamıştır. Soruşturma sırasında jandarmalar ölenin belinde silah kılıfı gördüklerini ileri sürmüşler, ancak ölenin üzerinden silah veya kılıf çıkmamıştır. Jandarmalar olay yerinde kullanılamayacak durumda mermi kovanları ve plastik torbada kötü durumda on beş patlayıcı ve piknikçilerin minibüsünde bir şarjör ile mermiler bulmuşlar ancak bunların ölene ait olduğu kanıtlanamamıştır. İkinci olarak, Ağır Ceza Mahkemesi jandarmaların kişiyi durdurmak amacıyla yüksek sesle ihtarda bulunduğunu, sözlü ihtar üzerine durmayan PKK militanına karşı silah kullanmanın kurallara uygun olduğunu belirtmiştir. Oysa iç hukuka göre önce bir el havaya ihtar atışında bulunmak gerekirken, olayda bu atış yapılmamıştır. Ayrıca Mahkeme, Ağır Ceza Mahkemesinin aksine, doğrudan ölene ateş edilmesi gerektiğine ilişkin jandarmaların beyanlarıyla ikna olmamıştır. Ölenin silah taşıdığı tespit edilemediği gibi, piknikçilerin olduğu tarafa doğru kaçtığı şeklinde jandarmaların iddiası tanıklar tarafından da doğrulanmamıştır. Ateş eden jandarma, ateş ettiği sırada ölenin birkaç metre uzaktadır ama ateş edildiği sırada ölenin hareket halinde olduğu da belirtilmemiştir. Mermi, öldürücü bir şekilde maktulün sırtına isabet etmiştir. Mahkemeye göre güvenlik güçleri bu müdahale sırasında ölenin yakalanması için başka yollar düşünmüş görünmemektedir. Bu bağlamda Mahkeme, yakalama meşru amacının, sadece mutlaka gerekli olduğu takdirde, yalnızca insan hayatının tehlikeye sokulması durumunda haklı gösterilebileceğini bir defa daha hatırlatmıştır. Olayın meydana geldiği sırada ölenin, başka birinin yaşamına veya maddi bütünlüğüne tehlike oluşturduğu ve sonuç olarak öldürücü gücün kullanılmasının mutlaka gerekli olduğu kanıtlanamamıştır.²⁰⁹

209 Kalkan v. Türkiye, 37158/09, 10.05.2016, §65-70

Devletin Yükümlülükleri - Öldürmeme Yükümlülüğü

Anayasa Mahkemesi, *Cemil Danışman* kararında, kaçarken üç polisi öldüren akıl hastasının yakalanması sırasında öldürülmesi üzerine polisler hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verildiği olayı incelemiştir.²¹⁰

Silahlı ve tehlikeli olmayan *firar eden askerlerin yakalanması* için güç kullanılması mutlaka gerekli görülemez. *Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan [BD]* kararına konu olan olayda, hırsızlık suçlarından sabıkalı bulunan iki Roman kökenli asker, zorunlu askerlik hizmetlerini yaparlarken çalıştırıldıkları inşaat alanından kaçarak, birinin büyükannesinin köydeki evine gelmişlerdir. İkisi de silahsızdır. Bu iki askeri yakalamak üzere bir binbaşı komutasında dört kişilik jandarma ekibiyle operasyon düzenlenmiş, operasyona katılacak olanlara bu kişilerin aktif kriminal kişiler oldukları söylenmiş, kurşun geçirmez yelek giymeleri, tabanca ve yarı otomatik tüfeklerini yanlarına almaları, gerekli her türlü vasıta ile bu kişileri yakalamaları talimatı verilmiştir. Askeri jipin büyükannenin evinin önüne geldiğini gören iki asker evden kaçarken biri göğsünden diğeri sırtından vurularak öldürülmüştür. Yapılan soruşturma sonunda, Binbaşının ifadesine ağırlık verilerek, ölen iki kişinin kaçarlarken birkaç kez sözlü olarak uyarıldıkları, bir defa havaya ateş edildiği, bu kişilerin teslim olmadıkları ve kaçma tehlikesi bulunduğu için vuruldukları, vururken öldürücü yara açmaktan kaçınıldığı, Binbaşının kaçanları sağ olarak yakalamak için bacaklarından vurmaya çalıştığı, bu nedenle Jandarma Yönetmeliğine uygun davrandığı belirtilerek kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, ilk olarak askeri kolluğun silah kullanmasıyla ilgili mevzuatın yayımlanmamış olması ve bu mevzuatın çok ufak suçlardan şüpheli askerlerin yakalanması için bile silah kullanılmasına izin vermesi nedeniyle mevzuatı kusurlu bulmuştur. İkinci olarak, operasyonu planlayan yetkililer, kaçakların silahsız oldukları ve yaşama veya beden bütünlüğüne karşı bir tehlike oluşturmadıklarını dikkate almaksızın, yakalayacak olan görevlilere her türlü vasıtayı kullanma talimatı vererek, ölüm riskini asgariye indirme yükümlülüklerine uygun davranmamışlardır. Üçüncü olarak, operasyona katılan görevliler, askeri olmayan işlerde çalıştırılan bu iki askerin çalıştıkları yerden şiddet kullanmadan firar ettiklerinin,

210 Cemil Danışman, B. no. 2013/6319, 16.07.2014

Yaşama Hakkı

şiddet suçlarından sabıkalarının bulunmadığının, silahlı olmadıklarının, kendilerini yakalamaya gelen görevlilere veya üçüncü kişilere karşı tehlike oluşturmadıklarının farkında olmalıdırlar. Her halükarda silah kullanan görevli, bu kişilerin silahlı olmadıklarını ve tehdit edici davranışlarda bulunmadıklarını gözlemlemiştir. Mahkemeye göre, bu kişilerin kaçma riski olsa bile, Sözleşme'nin 2. maddesi kendilerine karşı potansiyel olarak öldürücü güç kullanılmasını yasaklamaktadır; bu kişilere karşı güç kullanılması mutlaka gerekli değildir. Mahkeme ayrıca, güç kullanan görevliyi aşırı güç kullanması nedeniyle eleştirmiştir. Çünkü bu kişileri yakalamak için başka yollar vardır. Görevlilerin jipi vardır, olay küçük bir köyde gün ortasında meydana gelmiştir, kaçakların nerede bulunabilecekleri bilinmektedir. Görevli tabanca taşıdığı halde otomatik hale getirdiği tüfeğini kullanmıştır. Kaçaklardan birinin göğsünden vurulmuş olması konusunda ikna edici bir açıklama getirilmemiştir. Bu kişinin son anda teslim olmak için döndüğü sırada vurulmuş olması muhtemeldir. Bu nedenlerle kullanılan güç orantılı da değildir.²¹¹

Silahsız olduğu bilinen ve tehlikeli olmayan askerin firar etmesini önlemek için silah kullanılması da mutlaka gerekli değildir. *Putintseva v. Rusya* kararına konu olan olayda, izinsiz kışlayı terk etme suçundan 10 günlük disiplin hapsi cezasının infazı sırasında hastaneden geri götürülürken kaçmaya teşebbüs eden başvurucunun oğlu, kendisine refakat eden asker tarafından vurularak öldürülmüştür. Öldürücü gücü kullanan asker hakkında kuralları uyguladığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre ulusal hukuk, güç kullanılması için mutlaka gereklilik şartı yerine yasal olma şartını aradığı için temelden kusurludur. İç hukuka göre, sözle veya havaya ihtar atışıyla yapılan uyarıya uyup teslim olmayan bir kaçağa silahla ateş edilmesi kanuna uygundur. Ayrıca, silahlı olmayan ve herhangi bir kimseye karşı tehlike oluşturmayan ve kaçmasının önlenmesi için başka yollar bulunan ve psikiyatrik rahatsızlığı bulunan kaçağa karşı silah kullanılması gerekli değildir.²¹²

211 Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan [BD], §99-109

212 Putintseva v. Rusya, §64-72

Bir tehlike oluşturmadığı halde *dur uyarısına uymayanların yakalanması* için silah kullanılması gerekli midir? *Juozaitine ve Bikulcius v. Litvanya* kararına konu olan olayda, başvuruçuların çocukları iki erkek kardeş, polisin takip ettiği aracın arka koltuğunda otururlarken polisin açtığı ateş sonucu ölmüşlerdir. Ulusal makamların kabul ettiği şekliyle olayda, 24 Temmuz 1998 gecesi 23.00 sularında orta büyüklükte bir kentte, bir polis devriyesine tehlikeli şekilde seyreden Ford Escort marka aracı durdurma ve sürücüsünü yakalama talimatı verilmiş, diğer polis aracıyla birlikte 130-140 km süratle seyreden aracı takip etmeye başlamışlardır. Polisler siren sesleri ve ışıklarla uyarıda bulunmuşlar, aracı engellemeye çalışmışlar, durması için uyarılmışlardır. Sürücü ise uyarılara aldırmamış, bir evin bahçe duvarına çarparak durmuştur. Polis araçlarından biri bu aracın arkasında diğeri aracın hareketini engellemek için yanında durmuş, polis R.Z. kendi aracından inip araca yaklaşırken araç hareketlenmiş ve R. Z.'ye çarpmış ve bacağından yaralamış, R.Z. ateş etmiş ve aracın radyatörü patlamıştır. Araç, arkadaki polis aracına çarparak geriletmiş ve yön değiştirmesine yol açmış ve uzaklaşmaya başlamıştır. Polisler R.Z. ve S.G. hızla uzaklaşan ve beklenmedik şekilde doğrultusunu değiştiren araca ateş açmışlardır. Polisler o sırada aracın içinde kaç kişi olduğunu kesin olarak bilmemektedirler. Ancak polis S.G., aracın içinde en az bir kişinin daha bulunduğunu fark etmiştir. Toplam 11 kez, 11.4 ila 27.5 metre mesafeden ateş edilmiştir. Kurşunlardan bazıları aracın tekerleklerine, jantlarına, koltuklara ve cama isabet etmiştir. Polis SG.'nin yaptığı iki atış aracın arka koltuklarına ve ayrıca başvuruçuların oğullarına isabet etmiştir. Polisler ısrarlı bir şekilde önemli bir mesafede aracın arkasında olduklarını söylemelerine rağmen, bazı kurşunların 45 derecelik açıyla yan cama isabet ettiği görülmüştür. Araç, nihayet radyatörün patlaması nedeniyle, ki en azından polis R.Z. bunu fark etmiştir, durmak mecburiyetinde kalmıştır. Araç durduktan sonra sarhoş olan sürücü yakalanmış ve birer kurşunla sırtlarından vurulan başvuruçuların iki oğlu ölü olarak bulunmuştur. Polis S.G. hakkında taksirle öldürme ve yetkisini aşma suçundan açılan soruşturma, suç işlendiğine dair delil bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararıyla sonuçlanmıştır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, başvuruçuların oğullarının polis S.G.'nin silah atışlarıyla öldürüldüklerinin

Yaşama Hakkı

ulusal makamlar tarafından tespit edildiğini kaydetmiş, atışların amacının Sözleşme'nin 2(2)(b) anlamında araç sürücüsünün yakalanması olduğuna ikna olmuştur. Hükümet silahın kişilere karşı değil araca yönelik olarak kullanıldığını savunmuştur. Bu durumda Mahkeme, özellikle kaçan aracın oluşturduğu tehlikeyi ve aracın durdurulmasındaki acilliği göz önünde tutarak, yaşamdan yoksun bırakma ile sonuçlanan araca yönelik silah kullanılmasının yarattığı riskin derecesini incelemiştir. Mahkemeye göre, ulusal makamlar tarafından kabul edildiği şekilde gelişen olayda, araca ısrarlı ve düzensiz bir şekilde ateş edilmesi nedeniyle polisler aracın içindekileri öldürme konusunda büyük risk almış olup, bu riski öngörebilecek durumdadırlar. Gerçekten de S.G. tarafından sıkılan iki kurşun öldürücü olmuştur. Mahkemeye göre böylesi yüksek dereceli bir risk, ateşli silahın sadece kaçmasına izin verilecek olursa araç sürücüsünün yaratacağı çok açık ve yakın bir tehlikenin önlenmesi amacıyla kullanılması halinde haklı görülebilir. Mahkeme, başka kişilere veya trafik güvenliğine karşı tehlikenin, Hükümet'in savunduğu gibi açık ve mevcut görünmediğini tespit etmiştir. Polise çarpmadan ve takibin yoğunlaşmasından önce, aracın şaşırtmacalı bir şekilde ve sarhoş biri tarafından kullanıldığı izlenimi verdiği ve bunun doğru çıktığı konusunda tartışma yoktur. Ancak orta büyüklükteki bir şehrin caddelerinin gece yarısı insanlarla dolu olduğu ve bu şekilde araç kullanılması nedeniyle tehlikeye maruz kalacakları iddiası kanıtlanamamış, soruşturma sırasında bu takibe ilişkin bir görgü tanığı da bulunamamıştır. Mahkeme, polislerle karşı karşıya geldikten sonra olay yerinden ayrılmaya çalışan sürücünün yarattığı açık bir tehlike belirtisi tespit edememiştir. Dolayısıyla bu dava, tehlikeli bir ortam içinde şüpheli teröristlerin neden olduğu tehdidi önlemek için yüksek derecede riskli silah atışlarının haklı görüldüğü davalardan ayrı tutulmalıdır. Mahkemeye göre, bu olayda sürücünün eylemlerinin potansiyel olarak tehlikeli olduğu göz önünde tutulacak olsa bile, tehdidin düzeyi hemen silah ateşiyle durdurulmasını gerektirecek kadar değildir. Mahkeme, polislerin aracı durdurmak için alternatif yöntemler kullanmaya çalıştıklarını kabul etmektedir. Ancak, aracın radyatörüne verilen zararın sonuçta aracın durmasını sağlayacağı bilindiğinden, araca ateş etmeye devam ihtiyacı azalmıştır. Mahkeme, başvuruçuların çocuklarının polislerin önceden hazırlanmadan tepki vermek durumunda oldukları, planlanmamış bir operasyon sırasında

Devletin Yükümlülükleri - Öldürmeme Yükümlülüğü

öldürüldüklerini dikkate almıştır. Bununla birlikte, sürücünün yakın bir tehlike yaratmadığı ve aracı durdurmanın acil olmadığı kabul edildiğinde, polislerin olayı ele alış tarzları, araçtaki yolcuların yaşamlarına yönelik bir düşüncesizliğe işaret etmiştir. Mahkemeye göre polislerin eylemleri, özellikle olay yerinden giderek artan bir hızla kaçmaya çalışan araca düzensiz bir şekilde ateş etmeleri, kolluktan beklenebilecek şeye aykırı ve özenden yoksun bir şekilde silah kullanıldığına işaret etmektedir. Mahkeme başvuruların çocuklarının ölümünün, Sözleşme'nin 2(2)(b) bendi anlamında hukuka uygun yakalamayı gerçekleştirmek için mutlaka gerekli olandan fazla gücün kullanılması sonucu meydana geldiğini kabul etmiştir.²¹³

Sürücünün polis barikatını geçmesi mutlaka araca ateş etmeyi gerektirmez. *Kitanovski v. Makedonya* kararına konu olan olayda başvuru bir gece yarısı 02.00 sularında Üsküp'ün merkezinde arabasıyla seyredirken polis kontrol noktasını görünce durmak yerine hızını artırıp geçmiştir. Bunun üzerine 15 kadar polisin bulunduğu 5 polis aracı ışık ve siren sesleri ile hızla seyreden başvurucunun süratle giden aracını takip etmişler ve yola birer polis sürücü aracıyla barikat kurmuşlar, sürücü her ikisinin de yanından geçmiş, ikinci barikatı kaldırıma çıkararak aşmaya çalışırken iddiaya göre orada duran bir polise çarparak devam etmiştir. Bu iddia ulusal düzeyde devam eden soruşturmada henüz kanıtlanmamıştır. Ancak Mahkemeye göre bu olay, bu dava bakımından belirleyici değildir. Sürücü ikinci barikatı aşarken polis tarafından ateş edilmiş ve kurşun sağ arka kapıdan girip ön koltuktan geçmiş, sürücü yaralanmadan kurtulmuştur. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, ilk olarak, başvuru ölmediği halde olayda kullanılan şiddet türü ve derecesini göz önünde tutarak yaşama hakkını uygulanabilir bulmuştur. Mahkeme, Hükümet'in olayda güç kullanılmasının amacının meşru savunma olduğu iddiasını kabul etmemiştir. Çünkü araç barikatı geçtikten sonra polis tarafından ateş edilmiştir. Bu polisin üçüncü kişinin yaşam ve beden bütünlüğünü korumaya dair samimi bir inançla ateş ettiğine dair bir delil de yoktur. Mahkeme, olayda potansiyel olarak öldürücü güç kullanılmasının yakalamayı gerçekleştirmek için kaçınılmaz olup olmadığını incelemiştir. Mahkeme, başvurucunun

213 Juozaitiene ve Bikulcius v. Litvanya, 70659/01, 24.04.2008, §73-84

Yaşama Hakkı

aracı aşırı hızla sürerken takip sırasında polislerin veya üçüncü kişilerin yaşamını tehlikeye sokmadığını, yeterli zaman olduğu halde başvuruçuyu veya aracı bir suç eylemiyle ilişkilendiren bir bilginin takip eden polislerle uluşmadığını, yakalama operasyonunu yönlendiren kontrol merkezinin başvuruçunun silahlı veya tehlikeli olabileceği konusunda bir uyarıda bulunmadığını, herhangi bir objektif delil bulunmadığı halde olayın gece meydana gelmiş olmasının polisin başvuruçunun tehlikeli bir suçlu olduğuna inanmasını haklı kılmak için yeterli görülemeyeceğini, çalıntı olmadığı anlaşılan aracın aynı zamanda plakasından sahibinin kimliğinin ve adresinin tespit edebileceğini belirtmiştir. Mahkeme tüm bunlarla beraber, başvuruçunun ikinci barikatı geçtikten sonra yaşama ve beden bütünlüğüne bir tehdit oluşturmadığını da dikkate alarak, başvuruçuya yönelik öldürücü güç kullanılmasının, yakalamayı gerçekleştirmek amacıyla mutlaka gerekli olmadığı sonucuna varmıştır.²¹⁴ Mahkeme aynı kararda, polislerin başvuruçuya yönelik ateşinden önce havaya bir uyarı atışı yapılmadığını, oysa ulusal ve uluslararası hukukun ve ayrıca Mahkeme içtihadının uyarı atışını gerektirdiğini, olayda uyarı atışının yapılması koşullarının bulunmadığı veya uygun olmadığının da savunulmadığını belirtmiştir (§72).

Anayasa Mahkemesi, *Nesrin Demir ve Diğerleri* kararında, hırsızlık ihbarı üzerine başlatılan yakalama operasyonu sırasında içinde beş kişinin bulunduğu aracın barikat olarak kullanılan polis aracına çarptıktan sonra manevra yaparken şüphelilerin aracından daha sonra kuru sıkı olduğu anlaşılan beş kez atış yapılması üzerine polis tarafından açılan ateş sonucu başvuruçuların yakını olan bir kişinin öldüğü olayda yaşama hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemiştir.²¹⁵

Öte yandan Mahkemeye göre yakalamak için uyarı atışının yapılması gerektiği taktirde havaya ateş edilmelidir; güvenlik güçlerinin bir operasyon sırasında kaçan kişinin yakalanmasını sağlamak için yapılan uyarı atışının öldürücü bölgeye, örneğin enseye isabet etmesi, olayda uyarı ateşi yapıldığı savunmasını kuşkuyla düşürür. Bu gerçekten bir uyarı atışı olsa

214 Kitanovski v. Makedonya, 15191/12, 22.01.2015, §65-71; ayrıca bkz. Leonidis v. Yunanistan, 43326/05, 08.01.2009

215 Nesrin Demir ve Diğerleri, B. no. 2014/5785, 29.09.2016

bile, ağır bir kusur oluşturacak şekilde çok kötü bir uyarı atışıdır.²¹⁶

Uyarıda bulunmadan *sınır kaçakçılarının yakalanması* amacıyla ateş edilebilir mi? *Halit Dinç ve Diğerleri v. Türkiye* kararına konu olayda, Kırıkhan askeri birliğinde görev yapan başçavuş Rıdvan Dinç ile çavuş A.A., 15 Mayıs 1994 gecesi Suriye sınırında kaçakçıları yakalamak için nöbet tutmaya başlamışlardır. Çavuş A.A. bir gece öncesi nöbet sırasında başçavuş Rıdvan Dinç'in hareketlerinden kaçakçılarla işbirliği yaptığından kuşkullanmış ve üstlerinden başka bazı askerleri de nöbet bölgesine göndermelerini istemiş ve böylece başçavuşu kaçakçılarla işbirliği yaparken yakalamayı düşünmüştür. Olay gecesi başçavuş Rıdvan Dinç, A.A.'yı sınırı göremeyeceği bir yere göndermiş ancak A.A. yerini değiştirerek daha uygun bir yere geçmiş, diğer üç asker 300-400 metre uzağa yerleşmişlerdir. Daha sonra yedi veya sekiz kişi olan kaçakçılar sınırı geçmişler, içlerinden üçü çavuş A.A.'ya doğru yaklaşmaya başlamış, A.A. ve diğer üç asker ateş açmışlar, başçavuş Rıdvan Dinç ve kaçakçılardan biri ölmüştür. Çok miktarda kaçak çay ele geçirilmiş, kaçakçılara ait silah bulunmamıştır. Ertesi gün Rıdvan Dinç'in ölümü hakkında soruşturma açılmış, soruşturma sırasında askerlerin ifadeleri alınmış ve otopsi yapılmış, olay yerinde 60 boş kovan bulunmuştur. A.A., Rıdvan Dinç'i öldürmekten Adana Askeri Mahkemesinde açılan ceza davasında, görevini yapmak için bir grup kaçakçıya ateş açtığını, Askeri Birliğin komutanı tarafından askerlere sınır gözetimi sırasında uyarıda bulunmaksızın ateş açma şeklinde verilen emirleri yerine getirdiğini savunmuştur. Askeri Mahkeme Şubat 1996'da A.A.'yı üstü Rıdvan Dinç'i ölümle sonuçlanan kasten yaralama fiili nedeniyle suçlu bulmuş, eski TCK 49-50. maddelerine göre kanun hükmünü ve emri icra ederken sınırı aştığını kabul ederek 5 yıl hapis cezasına mahkûm etmiştir. Bu mahkemeye göre ölen, kaçakçıların sınırı geçmesi için bazı davranışlarda bulunmuştur. A.A. ise aralarında Rıdvan Dinç'in de bulunduğu bir grup kaçakçıya uyarıda bulunmadan ateş açmış, böylece silah kullanma mevzuatına aykırı davranmıştır. Mahkeme ayrıca sanığın, gece vakti sınırı geçmeye çalışanlara uyarıda bulunmadan ateş edilmesi emri veren komutanın emrini icra ettiğini, bu yasadışı emrin verilmesiyle ilgili olarak yet-

216 Oğur v. Türkiye, 21594/93, 20.05.1999, §83

Yaşama Hakkı

kili makamlara suç duyurusunda bulunulmasına karar vermiş, önündeki bir başka dosyada da benzer bir olay bulunduğunu kaydetmiştir. Askeri Yargıtay Dairesi 25 Nisan 2000 tarihinde Adana Askeri Mahkemesinin kararını bozmuştur. Askeri Yargıtay'a göre, A.A. dışında diğer askerler de ateş ettikleri için, balistik inceleme yapılmadan Rıdvan Dinç'in ölümüne A.A.'nın neden olduğu belirlenemez. Ayrıca bu silah kullanımı, gerekli ve yasanın izin verdiği sınırlar içinde gerçekleşmiştir. Bu bağlamda olayın sınırda, gece ve bir hayli hassas bir yerde meydana gelmiş olması gibi istisnai şartlar dikkate alınmalıdır. Ayrıca, olay sırasında sanık ile kaçakçılar arasında 30 metre kadar bir mesafe bulunduğundan, sözlü ihtar ve havaya uyarı atışında bulunmak sanığı tehlikeye sokacaktır. Askeri Yargıtay, üstlerin verdikleri emirleri hatırlatarak, çavuş A.A.'ya atfedilen fiilin, görevi sırasında, yetkili merciler tarafından verilen emirlerin yerine getirilmesi olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Sonuç olarak eylemin eski TCK'nun 49. maddesi kapsamına girdiği ve sanığın beraat etmesi gerektiğine karar vermiştir. Adana Askeri Mahkemesinin yeniden yargılama sırasında beraat kararı vermesi üzerine savcı kararı temyiz etmiştir. Askeri Yargıtay 5. Dairesi, kanuna aykırı emirlerle ilgili içtihadını gözden geçirmiş ve sanığa verilen "gece sınırda şüpheli kişilere karşı ateş edilmesi" emrinin kanuna aykırı olduğu ve A.A.'nın ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı sonucuna varmıştır. İtiraz üzerine Askeri Yargıtay Ceza Daireleri, yerel mahkemenin o geceki hava koşulları hakkında bilgi alması ve hangi askerin ateşiyle kişinin öldüğünü tespit etmek için balistik inceleme yaptırması gerektiğini belirterek kararı bozmuştur. 2006 yılının başında ceza davası askeri mahkeme önünde devam etmektedir. Öte yandan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde açılan tazminat davası, Rıdvan Dinç'in ölümüyle görev arasında bir ilişki olmadığı dolayısıyla idareye yüklenebilecek bir kusur bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiş, kaçakçılarla işbirliği yapmakta olan Rıdvan Dinç'in suç işlediğini o sırada devlet görevlisi sıfatıyla hareket etmediğini kaydetmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Rıdvan Dinç'in kasten öldürüldüğü iddiasını incelemiştir. Mahkeme, önündeki delillere göre jandarmalar tarafından sınırda şüpheli kaçakçılara karşı yapılan operasyon sırasında öldürüldüğünü, jandarmaların silah kullandıklarının anlaşıldığını, çavuş A.A.'nın ateş ederken Rıdvan

Devletin Yükümlülükleri - Öldürmeme Yükümlülüğü

Dinç'in kaçakçı grubunun içinde olduğunu bildiğini kabul ettiğini kaydetmiş ancak kasten öldürülmüş olup olmadığı konusunda yeterli delil olmadığını bu konunun hala devam eden ceza davasında ulusal mahkemeler tarafından açıklığa kavuşturulabileceğini belirtmiştir. Mahkeme öte yandan, Rıdvan Dinç'in yaşama hakkını hukuk tarafından koruma şeklindeki pozitif yükümlülüğün ihlal edilip edilmediğini incelemiştir. Mahkemeye göre, başçavuş Rıdvan Dinç'in ölümü, kaçakçılarla işbirliği yapma suçunu işleme şüphesi altında bulunduğu sırada kendisini yakalamak amacıyla ateş edilmesinin bir sonucudur. Bu nedenle olay, Sözleşme'nin 2(2)(b) bendi kapsamında incelenebilir. Mahkeme ilk olarak, Askeri Birlik Komutanının askerlere gece sınırda gözetim sırasında uyarıda bulunmadan ateş etme emri verdiğini gözlemlemiştir. Bu emir, Askeri Yargıtay tarafından olayın sınırda, gece ve bir hayli hassas bir yerde meydana gelmiş olması gibi istisnai şartlar dikkate alındığında makul bulunmuştur. Mahkeme, bu emre göre herhangi bir şüpheliyi sözlü veya uyarı atışıyla uyardıktan sonra ateş edilebileceğini tespit etmektedir. Mahkemeye göre bu emir, keyfi olarak öldürmemeye karşı hiçbir güvence içermemektedir. Askeri Yargıtay'ın sınırda uyarıda bulunmadan ateş etme emrinin kanuna uygun olduğunu kabul etmesi göz önünde tutulduğunda, Mahkemeye göre bu mevzuat, günümüz Avrupa demokratik toplumlarında yaşama hakkını "hukuk tarafından" koruma düzeyinin çok altındadır. Öte yandan Rıdvan Dinç'in öldürüldüğü olayda askerler ile kaçakçılar arasında bir çatışma olduğuna dair delil yoktur; tersine askerler tarafından tutulan tutanağa göre kaçakçılarda çok miktarda çay bulunmuş; kaçakçılara ait silah, mermi kovani, kurşun ele geçirilmemiştir. Bu durumda Mahkeme, Sözleşme'nin 2(1). fıkrasının gerektirdiği yeterli hukuki mevzuatı oluşturma ve adli mekanizmayla destekleme şeklindeki pozitif yükümlülük konusunda, o tarihte askeri yetkililerin potansiyel olarak güç kullanılabilecek olaylarda vatandaşlara gerekli korumayı sağlamak ve ölüm riskini önlemek için kendilerinden makul olarak beklenebilecek şeyleri yapmadıkları sonucuna varmış ve olayda kullanılan gücü açıkça orantısız bulmuştur.²¹⁷

217 Halit Dinç ve Diğerleri v. Türkiye, 32597/96, 19.09.2006, §53-9

c. Ayaklanma veya isyanı bastırma

Sözleşme ve Anayasa ayaklanma ve isyanı bastırma amacıyla devlet görevlilerine güç/silah kullanma yetkisi vermiş, gücün kullanılmasını gereklilik ve orantılılık ile sınırlamıştır. Devlet, ölümün güvenlik güçlerinin güç kullanması sonucu meydana geldiğini kabul ediyor ve bu güç kullanmanın ayaklanma ve isyanı bastırma amacına sahip olduğunu iddia ediyorsa, güç kullanmanın mutlaka gerekli ve orantılı olduğunu kanıtlamakla yükümlüdür. Devlet bu yükümlülüğünü etkili bir soruşturma yaparak ve yaşama hakkını koruyan maddi ceza hukuku normlarını uygulayarak yerine getirebilir. Devlet bu normları Sözleşme ve Anayasa standartlarına uygun biçimde yorumlayıp uygulamazsa, yaşama hakkını ihlal eder.

Kaynakları: Sözleşme'nin 2(2)(c) bendinde devlete "bir ayaklanma veya isyanı hukuka uygun olarak bastırma" amacıyla güç kullanma yetkisi tanınmıştır. Anayasa'nın 17(4). fıkrası ile "bir ayaklanma veya isyanın bastırılması" amacıyla silah kullanma yetkisi verilmiştir. Sözleşme ve Anayasa ayaklanma ve isyanı bastırma amacıyla güç kullanma yetkisini sınırlamıştır: Sözleşme'de kullanılan gücün "mutlaka gerekli olandan fazla olmaması", Anayasa'da "zorunlu olması" aranmıştır.

Silah kullanılabilir halleri düzenleyen 2559 sayılı PVSK, 'ayaklanma' veya 'isyan' terimlerine yer vermemiştir.²¹⁸ Ancak Kanunun 16(7)(b) ve (d) bendleri, 'sokak ayaklanması' denebilecek haller için silah kullanma yetkisi tanımıştır. Kanunun 16(7)(b) bendinde "direniş" terimi kullanılmıştır: "Bedeni kuvvet ve maddi güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde". Kanunun 16(7) (d) bendinde bazı mekan ve alanlara saldırı halinde silah kullanma yetkisi tanımıştır: "Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde". Öte yandan, cezaevi gibi 'kurum içi ayaklanmalar'da da

218 Türk Ceza Kanunu'nun 313. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti Hükümet'ine karşı silahlı isyan" suçunu düzenlediği hatırlatılmalıdır.

Devletin Yüklümlükleri - Öldürmeme Yüklümlüğü

silah kullanma yetkisi verilmiştir. 1930 tarihli ve 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun'un 8(B) bendi cezaevi görevlilerine şu halde silah kullanma yetkisi vermektedir: "Mahpuslar toplu olarak hücum teşebbüsünde bulunurlar ve memurlara veya kendilerine nezaretle muvazzaf bulunanları yakalayarak onlara mukavemet veya onları bir hususu yapmaları veya yapmamaları için cebrederlerse".

Fiilin 'zorunlu' ve amaçla 'orantılı' olması: Sözleşme ve Anayasa'da "ayaklanma ve isyanı bastırma" amacıyla güç kullanma yetkisi tanınmıştır. Kuşkusuz bu bağlamda öncelikle silah kullanılmasının gerekli görülebileceği bir "ayaklanma veya isyan" bulunmalı, ikinci olarak olayda uygulanan güç, bu amaçla orantılı olmalıdır. Ayaklanma veya isyan dış mekanlarda olabileceği gibi, infaz kurumları ve askeri kurumlar gibi, kurum içi mekanlarda da olabilir.

Şiddet içeren gösteriler *sokak ayaklanması* yoğunluğuna ulaştığında, ayaklanmayı bastırma amacıyla güç kullanılması gerekebilir. *Şimşek ve Diğerleri v. Türkiye* davasına konu olan olayda başvuruçular, Mart 1995'te Ümraniye ve Gazi Mahallesi'nde meydana gelen olaylarda ölen 17 yakınlarının yaşama hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Kimliği belirlemeyen kişilerce bir taksiden kahvehanelerinin taranması ve içerdeki bir yaşlının ve sonra taksi sürücüsünün öldürülmesi üzerine, mahalle sakinleri polisin vurulma olayına kayıtsız kalmasını protesto etmek üzere toplanmışlardır. Polisin kurduğu barikatların gerisinden ateş etmesi üzerine iki kişinin ölmesinin ardından tansiyon yükselmiş, göstericiler polis barikatlarına karşı harekete geçmişlerdir. Sonraki olaylarda 15 kişi daha ölmüştür. Hükümet, kalabalığın polis araçlarına saldırdığını ve güvenlik güçlerinin göstericileri önce sözlü olarak uyardıklarını ve daha sonra su sıkarak kalabalığı dağıtmaya çalıştıklarını savunmuştur. Olay yerinde bulunan 20 polis aleyhine ceza davası açılmış, iki polis hakkında verilen mahkûmiyet kararı Yargıtay tarafından bozulmuş, yeniden yargılama sonunda bir polis hakkında verilen ceza hafifletilmiş, diğerinin cezası ertelenmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre, kendisine sunulan delillerden Gazi Mahallesi'nde ve Ümraniye'de meydana gelen olayların barışçıl olmadığı anlaşılmaktadır. Göstericiler slogan atmışlar, polis barikatlarına doğru taş

Yaşama Hakkı

ve yangın bombası fırlatmışlar ve çevredeki binalara zarar vermişlerdir. Direnç ve şiddet eylemleri ile karşılaşan polis, destek istemiş ve olay yerindeki polislerin yanına üç tane panzer gönderilmiştir. Mahkemeye göre, ayaklanma veya isyanın bastırılması için güç kullanılması, Sözleşme'nin 2(2)(c) bendi bakımından haklı görülebilir. Ancak bu olayda Trabzon Ağır Ceza Mahkemesinin tespit ettiği gibi, görevliler kabalığı dağıtmak için göz yaşartıcı gaz, su püskürtme veya plastik mermi gibi yaşamı daha az tehdit edici yöntemlere başvurmaksızın, göstericilere doğrudan ateş etmişlerdir. Ulusal mevzuat polise belirli ve özel hallerde silah kullanma izni vermektedir. Ancak olayda bu ilkenin uygulanmadığı anlaşılmaktadır. Hükümet, polisin öldürücü güç kullanırken büyük bir stres ve psikolojik baskı altında olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme, yaşama hakkının korunmasında polisin hayati bir öneme sahip olduğu kanaatinde. Dolayısıyla olayın bütün parametrelerini değerlendirebilecek ve operasyonu dikkatlice düzenleyebilecek durumda olmalıdır. Mahkemeye göre, hükümetler kolluk güçlerine insan hakları ve güvenliğe ilişkin uluslararası standartlara uygun etkili bir eğitim vermelidirler. Polis silah kullanabileceği koşullara ve kullanma tarzına ilişkin açık talimatlar almalıdır. Mahkemeye göre, olaylar sırasında Gazi Mahallesi'nde ve Ümraniye'de görevli olan polislerin geniş bir alanı kullandıkları ve baskı altında ve panik içindeyken inisiyatif almak zorunda kaldıkları görülmektedir. Açık ve merkezi kumanda sisteminin bulunmaması, polislerin kalabalığa doğrudan atış yapmaları riskini arttırmış olmalıdır ve bu önemli bir boşluktur. Ayrıca, göz yaşartıcı gaz, plastik mermi, su püskürtme araçları gibi gerekli ekipmanı sağlamak, her iki yerde de gerilimli durumun farkında olan emniyet kuvvetlerinin görevidir. Mahkemeye göre bu tür ekipmanın bulunmaması kabul edilemez. Mahkeme, göstericileri dağıtmak için kullanılan ve 17 kişinin ölümüne yol açan gücün, Sözleşme'nin 2. maddesi anlamında mutlaka gerekli olandan fazla olduğu sonucuna varmıştır.²¹⁹

Kuşkusuz, devlet önce olayda bir ayaklanma veya isyanın bulunduğunu kanıtlamalıdır. *Evrin Öktem v. Türkiye* kararına konu olan olayda, 7 Kasım 1995 günü saat 15.00 sularında çevrede devriye gezen üç sivil polis,

219 Şimşek ve Diğerleri v. Türkiye, 35072/97, 26.07.2005, §106-112

Devletin Yüklümlükleri - Öldürmeme Yüklümlüğü

İstanbul Bağcılar'daki Barbaros Lisesi bahçesinin demir parmaklıklarına 7-8 gencin Devrimci Öğrenci Birliği adına pankart astıklarını fark etmişler, sözlü uyarının ardından sokak aralarına kaçan gençlerin durması için havaya uyarı atışında bulunmuşlar. Bu sırada 14 yaşında olan başvuru dar bir sokakta dizinin altına isabet eden kurşunla yaralanmış olarak bulunmuş, başvurusunun bacağındaki kemik kırıkları uzun süre tedavi edilmeye çalışılmıştır. Kurşunun R.Ç. adlı bir polisin silahından çıktığı anlaşılmıştır. R.Ç. hakkında açılan ceza davasında Ceza Mahkemesi ilk önce, başvurusunun sanığın görev silahından çıkan merminin isabet etmesi suretiyle yaralandığını, ancak başvurusunun polisin uyarılarına rağmen kaçmaya devam ettiğini, olayın niteliği ve göstericilerin davranışları ve uyarılara uymamaları dikkate alındığında, sanığın silah kullanmaya yetkili olduğunu ve mevzuata uygun olarak silah kullandığını ve aşırıya kaçılmadığını belirterek beraat kararı vermiştir. Ancak Yargıtay bu kararı bozmuş ve 2002 yılında kamu davasının durdurulması kararı verilmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, olayda polis R.Ç.'nin eyleminin başvurusunun yaşamını tehlikeye sokmuş olması nedeniyle yaşama hakkını uygulanabilir bulmuştur. Mahkeme, Hükümet tarafından olaydaki gösteri eyleminin ayaklanmayı tetikleyecek şekilde nitelendirmesine katılmamıştır. Yedi-sekiz göstericinin eylemleri kanuna aykırı olsa bile, R.Ç.'nin aralarında bulunduğu görevlilerin müdahalesi sırasında göstericilerinin hangi suç fiilleriyle masum insanların yaşamlarını tehlikeye soktuklarına dair dosyada herhangi bir bilgi yoktur. Ayrıca bu üç polisin, olaya resmi plaka taşımayan bir araçla ve sivil kıyafetlerle müdahale ettikleri halde, eylemi en uygun şartlarda bastırmak amacıyla yetkilerini kullandıkları iddiasını kabul etmek zordur. Öte yandan polisin eylemcilerin ellerindeki demir çubuk ve sopalarla saldırıya geçebileceklerini düşünmekte haklı olduğu ve başvurusunun eylemci bir grubun üyesi olduğu ve sopayla saldırdığına ilişkin Hükümet'in iddiası, iki polisin tanık ifadeleriyle ve bir mahkeme kararıyla doğrulanmamıştır. Mahkemeye göre, polislerin yaşamlarına yönelik bir tehlikeden korkmaları için bir neden bulunduğu varsayılsa bile, polislerin amaç ile kullanılan araç arasındaki gerekli dengeyi bozmamış olmaları gerekirdi. Bireylere karşı ciddi bir tehdit ve zarar bulunmadığından, polislerin silahlarından başka caydırıcı bir güç bulun-

Yaşama Hakkı

madığını göz önünde tutarak, bu tür güçlüklerle baş edebilmek için daha donanımlı desteğin gelmesini beklemeleri ve böylece gereksiz yere kalabalığı tahrik etmekten kaçınmaları daha uygun olurdu. Ancak bunun yerine bu üç polis kendi inisiyatifleriyle bir operasyon başlatmışlar ve gelişmelerin ardından polis R.Ç. kontrolsüz ve tehlikeli bir tarzda silah kullanmıştır. Bu nedenle Mahkeme bu olayda, polislerin birkaç göstericinin, hele o sırada 14 yaşında bulunan başvuruçunun yarattığı gerçek bir tehlikeyle karşı karşıya olduklarına samimi olarak inanıp güç kullandıklarını kabul edemez. Kaldı ki, polis R.Ç.'nin davranışı mevzuatta gösterilen kriterlere de uymamaktadır. Mahkemeye göre polis R.Ç. geniş bir serbestlikle eylemde bulunmuş ve kabul edilemeyecek şekilde hareket etmiştir. Gereği gibi eğitim ve talimat almış olsaydı, en azından destek istediği bölüm kendisine açık ve yeterli emirler vermiş olsaydı, muhtemelen durum böyle olmayacaktı. Durum bu şekilde gelişmiş ise bunun nedeni, hiç kuşku yok ki o sırada yürürlükteki sistemin, polisin bireysel olarak veya takip operasyonlarında güç kullanmasını düzenleyen açık ilkeler ve kriterler içermemesidir. Tüm bunlar devletin sorumluluğunu doğurmuştur.²²⁰

Ceza infaz kurumları ve askeri mekanlarda *kurum içi ayaklanma* görülebilir ve buralardaki ayaklanma ve isyanı bastırmak için güç kullanılması gerekebilir. *Perişan ve Diğerleri v. Türkiye* davası, 24 Eylül 1996 tarihinde Diyarbakır Cezaevi'nde güvenlik güçlerinin operasyonu sırasında ölen ve yaralananlarla ilgilidir. Başvuruculara göre olaylar, sabah 11.00 sularında ziyaretçi odasına girmek için uzun süre bekletilen iki hükümlü ile baş gardiyan arasında itiş kakışla başlamış, saat 15.00 gibi görevliler ve jandarmalar, karşı koyan hükümlüleri ve diğer hükümlüleri cop ve sopalarla dövmüşler ve bazılarını öldürmüşlerdir. Hükümet'e göre ise, o sabah bir ayaklanma meydana gelmiş, tutuklu ve hükümlüler musluk, radyatör demiri ve kurşun boru gibi metal cisimlerle gardiyanlara saldırmışlardır. Olaylar sırasında cezaevi savcısı Adalet Bakanlığını haberdar etmiş, Bakanlık 200 kadar jandarma ve çevik kuvvet polisini olay yerine göndermiştir. Hükümet cop, başlık ve polis kalkanı bulunan 50 görevliyi hükümlülerle başetmeleri için içeriye göndermiş, diğerleri kurumun

220 Evrim Öktem v. Türkiye, 9207/03, 04.11.2008, §45-53

Devletin Yükümlülükleri - Öldürmeme Yükümlülüğü

güvenliğini sağlamışlardır. Operasyon sırasında 33 hükümlü yaralanmış ve 27 jandarma hafif surette yaralanmıştır. Kafatası kırığı gibi ağır yaralar alan 8 hükümlü kısa süre sonra ölmüşlerdir. Diğer hükümlüleri muayene eden hekimler, altı hükümlünün aldıkları yaralar nedeniyle hayati tehlikeleri bulunduğunu, diğer hükümlülerin 10 ila 15 günde iyileşebileceklerine dair raporlar vermişlerdir. Olayların ardından 24 hükümlü aleyhine ayaklanma ve görevlileri yaralama suçlarından açılan ceza davası 4616 sayılı Kanun gereğince ertelenmiştir. Görevliler hakkında öldürme ve yaralama suçlarından açılan ceza davasında Ağır Ceza Mahkemesi 27 Şubat 2006 tarihinde 62 jandarma ve polis hakkında gereksiz ve aşırı güç kullanma suretiyle ölüme neden olma nedeniyle her birine 18 yıl hapis cezası vermiş, hafifletici nedenleri göz önünde tutarak cezalarını 5 yıla indirmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, özellikle Strazburg organlarının kararlarına atıf yaparak, hükümlülerin görevlilere göre sayıca azlığını, toplandıkları yerin küçüklüğünü ve ellerindeki araçların kolluğun elindekilere göre yetersizliğini dikkate alarak, sanık görevlilerin ayaklanan hükümlüleri uygun araçlar kullanarak gerekirse tek tek kontrol altına almaları gerekirken, orantısız güç kullanarak 10 kişinin ölümüne neden olduklarını belirtmiş, sanıkların üstlerinin emirlerini yerine getirdikleri şeklindeki savunmalarını kabul etmemiştir. Yargıtay bu kararı bozmuştur. Dava 2010 yılı itibarıyla Ağır Ceza Mahkemesi önünde devam etmektedir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ilk önce, 24 Eylül 1996 tarihinde Diyarbakır Cezaevi'nde 30 kadar hükümlü ile güvenlik güçleri arasında bir çatışma yaşandığı, güvenlik güçlerinin adlandırdığı şekliyle "ayaklanmayı bastırma" operasyonu sırasında 8 hükümlünün aldıkları ölümcül yaralardan öldükleri konusunda bir uyuşmazlık bulunmadığını tespit etmiştir. Mahkemeye göre, dosyada olayları haksız şiddete karşı savunmayı düzenleyen Sözleşme'nin 2(2)(a) bendi bakımından incelemeyi gerektiren herhangi bir delil yoktur. Sırf cezaevi müdür yardımcısını savunması için 200 kadar polis ve jandarmanın görevlendirildiğini düşünmek makul değildir. Müdür yardımcısı ve yedi gardiyanın bazı hükümlüler tarafından ana salona açılan koridorda dövüldükleri iddia edilmiştir. Bu olay 10.45'te sona erdikten sonra hükümlüler koridorda bekletilmişler ve operasyon 15.30'da başlamıştır. Mahkemeye göre ilk olayın temelinde hükümlülerin itaatsizliği bulunmaktadır.

Yaşama Hakkı

Ancak cezaevlerinde şiddet potansiyeli bulunduğu ve itaatsizliğin çabucak ayaklanmaya dönüşebileceği ve bunun da kolluğun müdahalesini gerektirebileceği göz ardı edilemez. Mahkemeye göre hükümlülerin davranışları 13.20'den itibaren tedricen ayaklanma girişimine dönüşmüştür. Bu durumda Mahkeme, kolluğun Sözleşme'nin 2(2)(c) bendi gereğince "bir ayaklanma veya isyanı" bastırma amacıyla hareket ettiğini kabul etmiştir. Mahkemeye göre bu hükmün uygulanmasıyla ilgili sorun, gücün "hukuka uygun olarak" kullanılmış olup olmadığıdır. Olayda polis göz yaşartıcı gaz veya diğer etkisizleştirici araçlar kullanma girişiminde bulunmamış, hemen coplarla ve sopalarla vurmuştur. O tarihteki mevzuat, ceza infaz kurumlarında bir ayaklanma veya huzursuzluk halinde müdahaleye davet edilen jandarmanın uyarıdan sonra göz yaşartıcı gaz, cop kullanmasını öngörmektedir. İlk bakışta kolluk, operasyon sırasında mevzuatın yasakladığı bir araç kullanmamıştır. Mahkeme ikinci olarak, kullanılan gücün, mutlaka gerekli olandan fazla olup olmadığını incelemiştir. Mahkeme, polisin ve gardiyanların bu tür operasyonlara mesleki olarak hazırlıklı olduklarını ancak 136 jandarma erinin zorunlu askerlik hizmetini yapan askerler olduklarını kaydetmektedir. Öldürücü darbeleri polis, gardiyan veya askerlerden hangisinin vurduğu belirlenemediği için bu nokta üzerinde durmak gerekli değildir. Yetkililer tarafından kolluğa hükümlülerin kafalarına vurmamaları emredilmiş ve kendilerine gerekli eğitim verilmiş ise de, operasyonun sonuçlarının ağırlığı göz ardı edilemez. Tamamen devletin otoritesi ve sorumluluğu altında olan sekiz kişi, coplar ve diğer künt cisimlerle vurma sonucu çoklu yaralar ve kafa kırıkları nedeniyle ölmüşlerdir. Hükümet'in, hükümlülerin tehlikeli araçlarla saldırılarına karşılık olarak kolluğun güç kullandığı şeklindeki savunması, koğuşlarda bu tür cisimler bulunmamış olması ve jandarmaların aldığı yaraların çok ufak olması nedeniyle zayıflamıştır. Kaldı ki, ölenlerin ve başvuruçuların veya en azından bazılarının "ayaklanma" sırasında aktif bir rol oynadıklarına veya kolluğa saldırdıklarına dair bir delil yoktur. Mahkemeye göre bu olay, her şeyden önce keyfiliğe ve gücün kötüye kullanılmasına karşı etkili ve yeterli koruyucuların bulunmadığını göstermiştir. Kullanılan güç, Sözleşme'nin 2. maddesi anlamında "mutlaka gerekli" bir güç değildir.²²¹

221 Perişan ve Diğerleri v. Türkiye, 12336/03, 20.05.2010, §75-86; ayrıca bkz. Kavaklıoğlu ve Diğerleri v. Türkiye, 15397/02, 06.10.2015

B. Yaşamı koruma yükümlülüğü

1. Genel konular

a. Uygulanabilirlik

Devlet bireyi, yaşama yönelik risklere karşı korumalıdır. Devletin egemenlik alanında bulunanların yaşamını koruma şeklindeki pozitif yükümlülüğü, ister kamusal ister özel olsun, yaşama hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyete uygulanabilecek şekilde yorumlanmalıdır.²²²

Bireyin yaşamına yönelik riskleri bir listeyle sınırlandırmak mümkün görünmemektedir. Çok değişik etkenler bireyin yaşamına karşı risk oluşturabilir. Devletin yaşama hakkını koruma yükümlülüğü çok farklı riskli alanlarda uygulanabilir. Ancak belli başlı risk alanları sınıflandırılmaya çalışıldığında, ilk olarak bireyin yaşamına yönelik kasıtlı ‘şiddet’ eylemlerinin bir risk alanı olduğu görülür; Mahkeme devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü, üçüncü kişinin şiddeti sonucu ölümün söz konusu olduğu polisiye olaylarda²²³ ve kişinin kendisine yönelik şiddeti sonucu öldüğü intihar olaylarında²²⁴ uygulamaktadır.

İkinci olarak, insanın bir değer üretmek üzere girdiği faaliyetler, bireyin yaşamına yönelik risk oluşturabilir. Bazı risklerin gerçekleşmesi sonucu meydana gelen ölümün ardında esas itibarıyla öldürme kastı yoktur, ama ağır veya hafif çeşitli ihmaller bulunabilir. Dolayısıyla devletin yaşamı koruma şeklindeki pozitif yükümlülüğü, ‘tehlikeli faaliyetler’ alanında da uygulanır.²²⁵

Üçüncü olarak, doğal afetler insan yaşamına karşı bir risk oluşturabilir. Yaşamı koruma yükümlülüğü, bireyin yaşamı doğal afetler tarafından tehdit edildiği zaman da uygulanır.²²⁶

222 Öneriyıldız v. Turkey [BD], 48939/99, 30.11.2004, §71; M. Özel ve Diğerleri v. Türkiye, 14350/05, 17.11.2015, §170

223 Osman v. Birleşik Krallık [BD], 23452/94, 28.10.1998, §115

224 Keenan v. Birleşik Krallık, §91

225 Öneriyıldız v. Turkey [BD], §71

226 Budayeva ve Diğerleri v. Rusya, 15339/02, 20.03.2008, §128-130

Yaşama Hakkı

Dördüncü olarak, bireyin sağlığı için ihtiyaç duyduğu sağlık hizmetlerine erişim sorunları ve bu hizmetlerin verilmiş tarzı ile teşhis ve tedavi yaşama karşı bir risk oluşturabilir. Bu alanda riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelen bir ölümün ardında öldürme kastı olmayabilir ama çeşitli düzeyde ihmaller bulunabilir. Dolayısıyla yaşamı koruma şeklindeki pozitif yükümlülüğü, ister kamu ister özel olsun, ‘sağlık hizmetleri’ alanında uygulanır.²²⁷

b. Devletin yükümlülüğü

Devletin yaşama hakkını koruma pozitif yükümlülüğünün kaynağı, yaşama hakkının hukuk tarafından korunmasını emreden Sözleşme’nin 2(1). fıkrasıdır. Mahkeme şöyle demiştir: “Sözleşme’nin 2(1). fıkrasının birinci cümlesi devlete sadece kasten ve hukuka aykırı olarak öldürmekten kaçınmayı değil, ama aynı zamanda egemenlik alanı içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almayı da emreder”.²²⁸

Devlet, yaşama yönelik riskin gerçekleşmesi sonucu ölümün meydana gelmesini önlemek için ne tür tedbirler almalıdır? Devlet ilkin hukuki tedbirler almalıdır: “Sözleşmenin 2. maddesi bakımından yaşamı korumak amacıyla bütün uygun tedbirleri alma şeklindeki pozitif yükümlülük, her şeyden önce, devlete yaşama hakkına yönelik tehditleri etkili biçimde önlemeyi hedefleyen yasal ve idari mevzuatı oluşturma ödevi yükler; bu konudaki hükümlerin çiğnenmesini önlemek, durdurmak ve cezalandırmak için mevzuatın adli mekanizmayla da desteklenmesi gerekir.”²²⁹ Sözü edilen kanuni ve idari mevzuat, yaşamı sona erdirmeyi yasaklayan genellikle ceza hükümlerinin (ve tazminat hükümlerinin) oluşturulması ve devlet görevlileri ile özel şahısların davranışlarının ve ayrıca yaşama karşı tehdit oluşturabilecek faaliyetlerin ve durumların düzenlenmesini ifade etmektedir; adli mekanizma ise kolluk, savcılık ve mahkemeleri ifade etmektedir.²³⁰

227 Vo v. Fransa, [BD], 89-90

228 L.C.B. v. Birleşik Krallık, §36; Osman v. Birleşik Krallık [BD], §115; Tanrıbilir v. Türkiye, §70

229 Osman v. Birleşik Krallık [BD], §115; Öneriyıldız v. Türkiye [BD], §89

230 D.J. Harris, M. O’Boyle, E.P. Bates and C.M. Buckley, Law of the European Convention on Human Rights, Oxford University Press, Third Edition, 2014, s. 204

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

İkinci olarak, “Sözleşmenin 2. maddesi devlete “... yaşamı risk altında olan bir bireyi korumak için yetkililere belirli bazı durumlarda önleyici operasyonel tedbirler alma şeklinde bir pozitif yükümlülük de yükler.”²³¹

c. İncelenmesi

Devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü inceleyen “... Mahkemenin görevi, olayın şartları içinde, devletin başvurusunun yaşamını önlenebilir riskten korumak için kendisinden yapması istenebilecek her şeyi yapıp yapmadığına karar vermektir.”²³² Mahkeme, davalı devletin pozitif yükümlülüğüne uygun davranıp davranmadığını değerlendirirken, diğer unsurların yanında, yetkililerin eylem ve ihmallerinin ulusal hukuka uygunluğunu, gerekli araştırma ve çalışmaların yapılmasını da içeren ulusal karar verme sürecini ve özellikle Sözleşme’deki hakların çatışması söz konusu olduğunda meselenin karmaşıklığını göz önünde tutarak, olayın içinde bulunduğu şartları ele almalıdır.²³³

Devlet, başvurusunun yaşamını korumak için yapabileceği her şeyi yaptığını, ölüm hakkında etkili bir soruşturma yaparak kanıtlayabilir. Bu bağlamda ulusal makamlar, olayla ilgili ölümü önlemek için öngörülen hukuk kurallarının ölümünden önce uygulanıp uygulanmadığını tespit edeceklerdir.

2. Şiddet

Bireyin yaşamına yönelik şiddet riskinin gerçekleşmesi, devletin yaşamı koruma yükümlülüğü bakımından sorun doğurabilir. Devlet bireyi üçüncü kişiden gelebilecek şiddete karşı olduğu gibi, bireyin kendisinden gelebilecek şiddete karşı da korumakla yükümlüdür.

a. Şiddet kavramı

Şiddet, bireyin yaşamına yönelik önlenebilir risklerden biridir. Dünya

231 Osman v. Birleşik Krallık [BD], §115

232 L.C.B. v. Birleşik Krallık, §36

233 Budayeva ve Diğerleri v. Rusya, §136

Sağlık Örgütü “Dünya Şiddet ve Sağlık Raporu”nda²³⁴, şiddetin her zaman var olmuş olmasına rağmen kaçınılmaz bir insanlık durumu olarak kabul edilemeyeceğinden hareketle, şiddeti önlenebilir bir sorun olarak görmüş-tür.

Rapor’da şiddet şöyle tanımlanmıştır: “Bir kimsenin kasten kendine, başka bir kimseye veya bir gruba veya topluluğa karşı ölüm, yaralama, ruhsal zarar, yoksunluk veya gelişim bozukluğu sonucu doğuran veya doğurma ihtimali yüksek olan fiziksel güç veya nüfuzu fiilen kullanması veya kullanma tehdidinde bulunmasıdır.” Rapor’daki “fiziksel güç veya nüfuz kullanılması” deyiminin, ihmali ve her türlü fiziksel, cinsel ve ruhsal kötüye kullanma eylemini ve ayrıca intihar ile kendine yönelik diğer kötü davranışları içerecek şekilde anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Rapor’da ‘şiddetin sonuçları’nın sadece ölüm ve yaralamayla tanımlanmasının şid-detin birey, topluluk ve genel olarak toplum üzerinde etkilerinin tam ola-rak anlaşılmasını kısıtladığı vurgulanmış ve dolayısıyla şiddet tanımının ruhsal zarar, yoksunluk ve gelişim bozukluğu dahil başka sonuçları da kapsadığı ifade edilmiştir. Rapor’da ‘kast’ konusunda iki noktaya dikkat çekilmiştir: İlk olarak şiddet, yaralamayla sonuçlanan kasıtsız olaylardan ayrılmakla birlikte, güç kullanma kastının bulunmasının mutlaka zarara verme kastı bulunduğu anlamına gelmediği, bir failin kasti eyleminin ob-jektif olarak bakıldığında tehlikeli ve yüksek ihtimalle sağlığı olumsuz et-kileyebilecek bir eylem olabileceği ancak failin bunu böyle idrak etmeyebi-leceği belirtilmiştir. İkinci olarak, yaralama kastı ile “güç kullanma” kastı arasındaki ayrımdır. Rapor’da şiddet kültürün belirlediği bir olgu olarak değil, bireylerin sağlığı ve esenliği esas alınarak tanımlanmıştır. Eşi dövme gibi belirli davranışlar bazı kişilerce kabul edilebilir kültürel uygulamalar olabilir fakat bireyde önemli sağlık sorunları doğuran şiddet eylemleridir. Rapor’daki tanımda açıkça söylenmemiş olmakla birlikte, tanımda şidde-tin diğer bazı yönlerinin de yer aldığı, örneğin kamusal ve özel şiddeti,

234 World Health Organization, “World Report on Violence and Health, (2002)”, erişim: 3 Ocak 2018, “The intentional use of physical force or power, threatened or actual, against oneself, another person, or against a group or community, that either results in or has a high likelihood of resulting in injury, death, psychological harm, maldevelopment or deprivation.” http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/42495/1/9241545615_eng.pdf

Devletin Yükümlülükleri - Yaşamı Koruma Yükümlülüğü

reaktif (tahrik gibi önceki olaylara karşı) ve proaktif (beklediği sonuçları yaratmaya yarayacak veya araçsal) şiddeti, cezai olan ve cezai olmayan şiddeti de içerdiği belirtilmiştir.

Rapor'da şiddet türleri, şiddet eyleminde bulunanların özellikleri esas alınarak üç ana kategoriye ayrılmıştır. 1) Bireyin kendine yönelik şiddeti: İntiharı ve kendini sakatlama gibi kendi bedenine kötü davranışları içerir. 2) Kişilerarası şiddet: Genellikle ev içinde meydana gelen 'aile içi şiddeti' (çocuk istismarı, yakına karşı şiddet ve yaşlı istismarı gibi) ve genellikle ev dışında birbirini tanıyan veya tanımayan ama akraba olmayan bireyler arasında meydana gelen 'topluluk şiddeti' (gençlik şiddeti, rastlantısal şiddet eylemleri, yabancının tecavüz veya cinsel saldırısı, okul, işyeri, cezaevi ve yurt gibi kurumlardaki şiddet) içerir. 3) Kolektif şiddet: Sosyal, siyasal ve ekonomik şiddet olarak alt bölümlere ayrılan kolektif şiddetin alt kategorileri, geniş gruplar veya devletler tarafından işlenen şiddetin muhtemel dürtülerine (motives) işaret etmektedir. Organize grupların nefret suçları, terörist eylemler ve kalabalıkların şiddeti, belirli bir toplumsal gündem oluşturma amacı taşıyan kolektif şiddet örnekleridir. Savaş ve benzeri şiddetli çatışmalar, devlet şiddeti ve geniş gruplarca yapılan benzer eylemler, siyasal şiddet örnekleridir. Ekonomik kazanç dürtüsüyle harekete geçen geniş grupların ekonomik faaliyeti tahrip etmek amacıyla yaptıkları saldırılar, temel hizmetlere erişimin engellenmesi veya ekonomik bölünme ve parçalanmanın yaratılması, ekonomik şiddet örnekleridir. Tabi ki, geniş gruplar tarafından yapılan eylemlerin birden fazla dürtüsü olabilir.

Burada 'üçüncü kişi' terimi, kendisine şiddet uygulayan kişi ile devlet görevi yapmakta olduğu sırada şiddet kullanan kişiler dışında tüm kişileri ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Kamu görevlisinin şiddet eyleminin üçüncü kişinin (özel kişi) şiddet eylemi olarak nitelendirildiği olaylar da vardır.²³⁵

Burada 'şiddet' sözcüğü ise ölüme neden olabilecek şekilde kasten güç (bedensel güç, maddi güç veya silah) kullanılması şeklinde anlaşılmakta-

235 Fergac v. Hırvatistan, 68516/14, 09.05.2017, §34, 36; Kotelnikov v. Rusya, 45104/05, 12.07.2016, §93

dır. Bireyin aşırı doz uyuşturucu olarak öldüğü bir olay²³⁶ da kişinin kendine uyguladığı şiddet olarak görülebilir.

b. Devletin yükümlülüğü

Devlet şiddete karşı bireyin yaşamını korumak için öncelikle hukuk oluşturmalıdır. Bireyin yaşamına yönelik riskin niteliğine göre, oluşturulması gereken hukukun türü ve kapsamı da değişebilir. Devlet, bireyi üçüncü kişinin suç fiillerine karşı koruma konusunda hukuki tedbirler alma yükümlülüğünü, öncelikle “üçüncü kişileri bireye yönelik kasıtlı suç işlemekten caydırmak için etkili ceza hükümleri koymak ve bu hükümlerin çiğnenmesini önlemek, durdurmak ve cezalandırmak için bir adli mekanizma kurmak”²³⁷ suretiyle yerine getirebilir.

Üçüncü kişinin şiddeti söz konusu olduğunda “Sözleşmenin 2. maddesi ayrıca belirli bazı durumlarda yetkililere, bir kimsenin suç fiilleri nedeniyle yaşamı risk altına giren bir bireyi korumak için önleyici operasyonel tedbirler alma şeklinde pozitif bir yükümlülük de yükler.”²³⁸

Ancak operasyonel tedbirler alma yükümlülüğü sınırlı bir yükümlülüktür. Sözleşme’nin 2. maddesinden, her türlü şiddet ihtimalini önleme şeklinde bir pozitif yükümlülük bulunduğu anlamı çıkmaz.²³⁹ Mahkemeye göre “bu yükümlülük, modern toplumlarda güvenliği sağlamanın güçlüğü, insan davranışının öngörülebilir olmayışı ve operasyonel tercihlerin kaynaklara ve önceliklere göre yapılmak zorunda oluşu akılda tutularak, yetkililere aşırı külfet yüklemeyecek şekilde yorumlanmalıdır. Dolayısıyla, yaşama karşı her risk iddiası, yetkililerin bu riskin gerçekleşmesini önlemek için operasyonel tedbirler almasını gerektirmez.”²⁴⁰

Bireyin yaşamına yönelik şiddet riskinin söz konusu olduğu olaylarda operasyonel tedbirler alma yükümlülüğünün doğabilmesi için, ilk olarak,

236 Marro ve Diğerleri v. İtalya [k.k.], 29100/07, 08.04.2014

237 Mastromatteo v. İtalya [BD], 37703/97, § 67

238 Osman v. Birleşik Krallık [BD], §115

239 Mastromatteo v. İtalya [BD], §68

240 Osman v. Birleşik Krallık, §116; Dink v. Türkiye, §65

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

“yetkililerin o sırada belirli bir bireyin yaşamına karşı üçüncü kişinin suç fiillerinden kaynaklanan gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığını bildikleri veya bilmeleri gerektiği”; ikincisi, “makul olarak değerlendirildiğinde bu riski bertaraf etmesi beklenebilecek yetkileri dahilindeki tedbirleri almamaları” gösterilmelidir.²⁴¹ Birincisine ‘bilme kriteri’, ikincisine ‘tedbir kriteri’ denebilir. Mahkemenin *Osman v. Birleşik Krallık* kararında geliştirdiği bu kriterler *Osman testi* olarak anılmaktadır. Konuyla ilgili bir başka nokta, polis suçu soruşturma ve faileri adalet önüne çıkarma faaliyeti üzerinde meşru kısıtlamalar getiren yasal yollara ve Sözleşme’nin 5. ve 8. maddelerindeki güvenceler dahil, diğer güvencelere tam olarak saygı gösterilmek suretiyle suçu kontrol ve önleme yetkilerini kullanmasını sağlama gereği bulunmasıdır.²⁴²

Öldürücü bir eylemin potansiyel hedefi olduğu önceden bilinen bir veya birden fazla bireyin kişisel olarak korunmalarının gerekliliğiyle ilgili hallerde *Osman testi* uygulanabilir. Ancak Mahkeme, yaşamı koruma yükümlülüğünün söz konusu olduğu her olaya bu testin uygulanmasının yetersiz olacağını fark etmiştir. Mahkeme, Osman testinin uygulanabileceği “belirli bir bireye kişisel koruma sağlamama nedeniyle yetkililerin sorumluluğunun doğup doğmadığına karar verme sorununun söz konusu olduğu olaylar” ile “bir veya birden fazla kimsenin potansiyel eylemlerine karşı topluma genel koruma sağlama yükümlülüğü sorununun söz konusu olduğu olayları” birbirinden ayırmıştır.²⁴³ Böylece Mahkeme, pozitif yükümlülükleri, topluma genel koruma sağlama yükümlülüğünün doğduğu olaylara da uygulamıştır.²⁴⁴ Topluma genel koruma sağlama pozitif yükümlülüğünün doğduğu olaylar çok geniş bir alana yayılmakta²⁴⁵ ve kural olarak, ister özel ister kamusal faaliyet olsun, yaşama hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bağlamında doğmaktadır.²⁴⁶

241 *Osman v. Birleşik Krallık*, §116; *Paul ve Audrey Edwards v. Birleşik Krallık*, §55

242 *Osman v. Birleşik Krallık*, §116; *Opuz v. Türkiye* [BD], §129

243 *Mastromatteo v. İtalya*, §69

244 *Maiorano ve Diğerleri v. İtalya*, 28634/06, 15.12.2009, §107; *Gorovenky ve Bugara v. Ukrayna*, 36146/05, 12.01.2012, §32

245 *Ciechonska v. Polanya*, §62-63

246 *Öneryıldız v. Türkiye* [BD], §71

c. Üçüncü kişinin şiddeti

Bir kimsenin üçüncü kişinin şiddeti sonucu ölmesi halinde, devletin Sözleşme'nin 2(1). fıkrasındaki yaşamı koruma yükümlülüğü bakımından sorumluluğu doğabilir.²⁴⁷

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, bugüne kadar üçüncü kişilerin suç fiillerine karşı devletin yaşama hakkını koruma şeklindeki pozitif yükümlüğünün söz konusu olduğu çeşitli durumları ele almıştır. Mahkeme, öldürücü eylemin potansiyel hedefi oldukları önceden belirlenen bir veya birden fazla kişinin korunmasını gerektiren olaylarda *Osman v. Birleşik Krallık* kararındaki testi uygulayarak, söz konusu pozitif yükümlülüklerin kapsamını belirlemiştir. Mahkeme bu tür olaylarda, ölüme yol açan olaylar dizisinde yetkililerin bireyin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir riskin varlığını bildikleri veya bilinmeleri gereken belirleyici bir aşama bulunup bulunmadığını ve bu riski bertaraf etmek için gerekli tedbirleri alıp almadıklarını incelemiştir.²⁴⁸ Mahkeme bu bağlamda aile bireyleri, tanıklar ve adalet işbirlikçileri, gazeteci ve siyasetçi gibi kamusal şahsiyetler dahil, bir çok kişinin öldürüldüğü olayları ele almıştır.

Öte yandan Mahkeme pozitif yükümlülükleri, sadece öldürücü eylemin potansiyel hedefi oldukları önceden belirlenen birey veya bireylerin korunmasını gerektiren durumlarda değil ama aynı zamanda topluma genel koruma sağlama yükümlülüğünün doğduğu olaylarda da uygulamıştır. Mahkeme, toplum için tehlike oluşturabilecek kişilerle ilgili olarak, Sözleşme'nin 2. maddesinin devlete bu kişilerle ilgili işlem yaparken 'özen gösterme ödevi' (duty of care) yüklediğini kaydetmiş ve devletin olayda özen gösterme ödevini ihlal edip etmediğini incelemiştir.²⁴⁹ Mahkeme bu bağlamda, devlet görevlilerinin görev dışında öldürme eylemlerini, tehlikeli oldukları bilinen kişilerin öldürme eylemlerini incelemiştir.

247 Üçüncü kişinin şiddetiyle ilgili olarak ayrıca bkz. "Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence" (ETS no. 201). Bu Sözleşme 11.05.2011 tarihinde İstanbul'da imzalanmış (İstanbul Sözleşmesi olarak anılmaktadır), 11.08.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu Sözleşme'yi (Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi) 14.03.2012 tarihinde onaylamıştır. (R.G. 08.03.2012 - 28227 (Mükerrer)).

248 Bljakaj ve Diğerleri v. Hırvatistan, 74448/12, 18.09.2014, §107

249 Maiorano ve Diğerleri v. İtalya, 28634/06, 15.12.2009, §107, 121

Hedefteki kişiyi koruma ödevi: Devlet, öldürücü eylemin potansiyel hedefi olduğu önceden bilinen bir veya birden fazla kişiyi kişisel olarak korumakla yükümlüdür. Bazen bir aile bireyi diğer aile bireylerini hedef almaktadır; bazen sanıklar aleyhlerindeki tanıkları ve adalet işbirlikçilerini hedef almaktadırlar; bazen bir grup insan kamusal şahsiyetleri açıkladıkları görüşleri nedeniyle hedef almaktadırlar.



Aile üyeleri bazen aile içi öldürücü eylemlerin potansiyel hedefi olmaktadır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi *aile içi şiddet sonucu ölüm* ile ilgili kılavuz kararında şu tespitte bulunmuştur: "Aile içi şiddet sorunu, fiziksel şiddetten

psikolojik şiddete ve sözlü tacize kadar çeşitli biçimlerde ... görülebilir. Aile içi şiddet, bütün üye devletleri ilgilendiren ve genellikle kişisel ilişkilerde veya kapalı çevrelerde meydana geldiği için her zaman gün yüzüne çıkmayan genel bir sorundur. Bundan sadece kadınlar etkilenmemektedir; erkeklerin de aile içi şiddetin mağduru olabilecekleri kabul edilebilir; ve aslında çocuklar da doğrudan veya dolaylı olarak sıklıkla bu olgunun mağduru olmaktadır."²⁵⁰

Ölüm olayından önce genellikle aile içi şiddetin bir geçmişi olduğu ve ulusal makamların önceki şiddet ve tehdit eylemleri hakkında bilgilendirildikleri anlaşılmaktadır. Eğer ulusal makamların önceki şiddet ve öldürülme riski hakkında bilgilerinin bulunduğu gösterilmiş ise İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, ulusal makamların bireyin yaşamını korumak için iç hukukta öngörülen makul tedbirleri alıp almadıklarını inceleyecektir. Mahkemeye göre, tehdidin gerçek ve yakın olup olmadığı, aile içi şiddetin özel bağlamı göz önünde tutularak değerlendirilmelidir. Böyle durumlarda sadece topluma genel olarak koruma sağlama yükümlülüğü söz konusu değildir; fakat özellikle aile biriminde zaman içinde şiddet sahnelerinin

250 Opuz v. Türkiye [BD], 33401/02, 09.06.2009, §132

Yaşama Hakkı

peş peşe tekrarlandığı dikkate alınmalıdır.²⁵¹ Öte yandan devlet, özellikle aile içi şiddet mağduru olan çocukların ve diğer korunmasız bireylerin maddi bütünlüklerini ağır ihlallere karşı etkili bir caydırıcılıkla korumalıdır.²⁵² Devlet ölümü önlemek amacıyla makul tedbirler almalı ve etkili bir şekilde uygulamalıdır. Mahkeme devletin yaşamı korumak için makul tedbirler alıp almadığını incelerken, “yetkililer farklı davranmış olsalardı, olayların başka bir biçimde sonuçlanabileceği ve ölümün gerçekleşmeyebileceği şeklinde kesin bir sonuca varamaz; ancak sonucu değiştirmeye ya da zararı hafifletmeye yönelik gerçek bir umut taşıyan makul önlemler almamasının, devletin sorumluluğuna yol açmak bakımından yeterli olduğunu hatırlatır”.²⁵³

Kolluk görevlileri suç şikayeti gibi yollardan aile içindeki durum hakkında bilgilendikten sonra, şiddet ve şiddet tehditleri konusunda zaman yitirmeden işlem yapmak ve önleyici tedbirler almak üzere harekete geçmelidirler. Görevliler şikayetçinin şikayetinden vazgeçmesine yardımcı olamaya çalışmamalıdır. *Kontrova v. Slovakia* kararına konu olan olayda başvuru kadını, 2 Kasım 2002’de polis merkezine giderek, kocasının kendisine fiziksel saldırıda bulunmakla ve kendisini elektrik kablosuyla dövmekle suçladığı bir suç şikayetinde bulunmuş, bir gün önce gördüğü şiddeti gösteren yedi günlük iş göremez raporu sunmuş ve kocasının kendisine yönelik fiziksel ve psikolojik şiddetinin uzun bir geçmişi olduğunu belirtmiştir. Ancak iki hafta kadar sonra başvuru yanında kocasıyla birlikte polis merkezine gitmiş ve şikayetinden vazgeçmek istemiştir. Polis başvurucuya kocasının kovuşturulmaması için raporun en fazla altı günlük olması gerektiğini söylemiş, başvuru da birkaç gün sonra böyle bir tıbbi rapor getirmiştir. Bunun üzerine polis olayı Kabahatler Kanunu çerçevesinde değerlendirmiş ve 26 Kasım’da takipsizlik kararı verilmiştir. Bundan bir ay sonra, 26-27 Aralık gecesi, başvuru kocasının bir yakını Emniyet Müdürlüğüne telefon ederek, başvuru kocasının tabancası olduğunu, çocukları ve kendisini öldürmekle tehdit ettiğini bildirmiştir.

251 Talpis v. İtalya, 41237/14, 02.03.2017, §122

252 Opuz v. Türkiye [BD], §159

253 Opuz v. Türkiye [BD], §136

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

Başvurucu da aynı gece benzer şekilde telefon etmiştir. Polis devriyesi olay yerine gönderilmiş, polis başvuruçuyu bir köyde bulmuştur. Başvuruçunun kocası polisler gelmeden önce ayrılmıştır. Polisler başvuruçuyu anne-babasının evine götürmüşler ve sabah polis merkezine gelip ifade vermesini istemişlerdir. Başvurucu ertesi gün erkek kardeşi ile birlikte bir polis merkezine gidip bir polis memuruyla konuşmuştur. 31 Aralık sabahı başvuruçucu erkek kardeşi ile birlikte başka bir polis merkezine gitmiş ve başka bir polis memuruyla görüşmüş, 2 Kasım'daki şikayetinin akıbetini sormuş ve ayrıca 26-27 Aralık gecesi gördüğü şiddetten söz etmiştir. 31 Aralık sabahı başvuruçunun kocası 11.00-11.15 arasında iki çocuklarını da öldürmüş ve sonra intihar etmiştir. Ulusal mahkeme, olayın üç polis memurunun doğrudan ihmali sonucu meydana geldiğini tespit ederek Mart 2006'da üç polisi görevi ihmalden mahkûm etmiştir. Başvuruçunun açtığı manevi tazminat davası reddedilmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, ilk önce PVSK'a göre temel hak ve özgürlükleri ve kişinin yaşamını ve sağlığını korumanın polisin görevi olduğunu gözlemlemiştir. Mahkeme başvuruçunun aile durumunun 2 Kasım 2002'de yapılan suç şikayeti ile 26-27 Aralık gecesi acil telefon görüşmeleri sonucu polis tarafından bilindiğini kaydetmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu ve hizmetle ilgili yönetmelik hükümleri gereğince polis, başvuruçunun bu durumu karşısında, başka şeylerin yanında, başvuruçunun suç şikayetini kaydetmek; başvuruçunun eşi aleyhine hemen suç soruşturması ve adli işlemleri başlatmak; acil telefon çağrılarını usulüne göre kaydetmek ve sonraki nöbetçi polisler durumunu bildirmek ve başvuruçunun eşinin silahlı olduğu ve silahı kullanacağına dair tehditlerde bulunduğu iddiaları hakkında hemen işlem yapmak zorundadır. Ne var ki ulusal mahkemelerin de ortaya koydukları gibi, polis görevlerine uygun davranmamıştır. Tam tersine, memurlardan biri 2 Kasım 2002 tarihli suç şikayetini değiştirmeleri ve böylece olayın Kabahatler Kanununa girmesi ve dava açılmaması için başvuruçuya ve kocasına yardım etmiştir. Ulusal mahkemelerin de tespit ettiği gibi, başvuruçunun çocuklarının ölümü, bu hareketsizliğin doğrudan bir sonucudur. Devlet yaşamı koruma yükümlülüğünü ihlal etmiştir.²⁵⁴

254 Kontrova v. Slovakya, 7510/04, 31.05.2007, §49-55

Yaşama Hakkı

Aile içi şiddet olaylarında mağdurların şiddet ve tehdit fiilleri hakkında yaptıkları şikayetlerden sıklıkla vazgeçtikleri görülmektedir. Adli makamlar şikayetten vazgeçme halinde ne yapmalıdırlar? İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, *Opuz v. Türkiye [BD]* davasında, başvuru ve annesinin, başvuru kocası hakkında yaptıkları şikayetlerden daha sonra vazgeçmeleri üzerine adli makamların takipsizlik kararı vermekte haklı olup olmadıkların incelemiştir. Bu davaya konu olan olayda, başvuru kadının annesi, 2002 yılında başvuru kocası tarafından vurularak öldürülmüştür. Bu olaydan önce başvuru kocası başvurucuya ve annesine birçok kez fiziksel saldırıda bulunmuştur. Dövme, annesinin ağır yaralandığı arabayla kovalama, yedi yerinden bıçaklama gibi olayları da içeren bu saldırılardan bir kısmının hayati tehlike oluşturduğu doktorlar tarafından belgelenmiştir. Bu olaylar ve kadınların yaşamlarından duydukları endişe defalarca yetkililerin dikkatine sunulmuştur. Koca hakkında öldürme tehdidi, ağır yaralama ve öldürmeye teşebbüs suçlarından açılan soruşturmalar, iddiaya göre kocanın baskısıyla kadınların şikayetlerinden vazgeçmeleri üzerine takipsizlikle, arabayla kovalama ve bıçakla yaralamadan açılan ceza davaları, adli para cezasıyla sonuçlanmıştır. Başvuru kadının annesi ölümle tehdit edilme şikayet dilekçesi verdikten iki hafta sonra öldürülmüştür. Öldürme suçundan 2008 yılında müebbet hapis cezasına mahkûm edilen koca, temyiz aşamasında salıverilmiş ve başvurucuya tehditlerini sürdürmüştür. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, devletin yaşamı koruma yükümlülüğü çerçevesinde ilk önce başvuru ve annesine giderek artan bir şiddet bulunduğunu ve yaşama karşı riskin ön görülebilir olduğunu ve bu durumun önleyici tedbirler alınmasını gerektirdiğini kaydetmiştir. Mahkeme ikinci olarak, yetkililerin uygun tedbirler alıp almadıklarını incelemiştir. Bu bağlamda Mahkemeye göre olaydaki en önemli sorun, mağdurların şikayetlerinden vazgeçmelerine rağmen, ulusal makamların başvuru kocasına karşı gerekli cezai veya önleyici tedbirler almak suretiyle, başvuru ve annesine şiddet uygulanmasını önlemek için gerekli önemi gösterip göstermedikleridir. Mahkeme ilk olarak, mağdur şikayetten vazgeçtiğinde, aile içi şiddet failine karşı ceza yargılamasının devam etmesi konusunda Taraf Devletler arasında genel bir mutabakat bulunmadığını kaydetmiştir. Bununla birlikte uygulama-

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

da, suçun ağırlığı ya da başka suçlar işlenmesi riski arttıkça, mağdurlar şikayetlerinden vazgeçseler dahi, yargılamanın kamu davası olarak devam etme olasılığının arttığı görülmektedir. Mahkeme, yargılamaya devam edilmesine karar verilirken şu faktörlerin göz önüne alındığını gözlemlemiştir: Suçun ağırlığı; mağdurun yaralarının fiziksel mi, yoksa psikolojik mi olduğu; sanığın silah kullanıp kullanmadığı; sanığın saldırıdan sonra da tehditlerde bulunup bulunmadığı; sanığın saldırıyı planlayıp planlamadığı; saldırının evde yaşayan çocuklar üzerinde psikolojik etkisi gibi sonuçları; sanığın tekrar suç işleme ihtimali; mağdurun veya olaydan etkilenen veya etkilenebilecek olan kişilerin sağlığına ve güvenliğine yönelik tehditlerin devam edip etmediği; mağdurun halen sanıkla ilişkisinin durumu; mağdurun arzusuna aykırı olarak soruşturmaya devam etmenin o ilişki üzerinde yaratacağı etki; ilişkinin geçmişi ve billhassa geçmişte başka bir şiddetin yaşanıp yaşanmadığı; sanığın özellikle daha önce şiddet suçlarıyla ilgili adli sabıkası bulunup bulunmadığı. Somut olayda Mahkemeye göre ulusal makamlar, tekrar ve tekrar koca aleyhinde soruşturmaya devam etmeme kararı alırken yukarıda belirtilen faktörleri yeterince dikkate almadıkları gibi, konuyu bir 'aile meselesi' olarak görüp müdahale etmekten kaçınmışlardır. Üstelik başvurunun annesinin savcılığa, kocanın kendilerini ölümlle tehdit etmesi ve kendilerine baskı yapması nedeniyle şikayetlerinden vazgeçtiklerine ilişkin verdiği ifadeye rağmen, yetkililerin şikayetlerin geri alınmasının ardındaki saikleri dikkate aldıklarına ilişkin bir belirti bulunmamaktadır. Öte yandan suç fiillerinin 10 günden fazla hastalığa veya iş göremezliğe neden olmadığı olaylarda şikayetten vazgeçme halinde soruşturmaya devam etmeyi engelleyen o tarihteki mevzuat, devletin aile içi şiddete karşı koruma şeklindeki pozitif yükümlülüğünün gereklerini karşılamamaktadır. Mahkeme, kocanın geçmişte işlediği suçların ağırlığını akılda tutarak, soruşturma makamlarının mağdurların şikayetlerinden vazgeçmelerine bakmaksızın, soruşturmayı kamu yararı gereğince sürdürmüş olmaları gerektiği kanısına varmıştır.²⁵⁵

Yetkililerin aile içi şiddet geçmişini ve ölüm tehditlerini bildikleri halde yeterli önlem almamaları, devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü ihlal

255 Opuz v. Türkiye [BD], §133-145

eder. *Civek v. Türkiye* davasına konu olan olayda iki çocuk annesi Selma Civek, kocası tarafından 22 bıçak darbesi sonucu öldürülmüştür. Sanık daha sonra ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Bu olay öncesinde güvenlik güçleri, kocanın eşine karşı işlediği şiddet eylemlerinin farkındadır. Güvenlik güçleri, Selma Civek'in yapmış olduğu çok sayıdaki şikayet ile çocukları olan başvuruçuların tanık ifadeleri sonucu öldürme ihtimali bulunduğunu da öğrenmişlerdir. Bu nedenle yetkililerin, Selma Civek'in ölümcül bir saldırıya maruz kalabileceğini bildikleri veya bilmeleri gerektiği kanaatine varılabilir; olaylar dikkate alındığında, söz konusu risk gerçek ve yakın bir risk olarak değerlendirilebilir. Yetkililer, bazı adımlar atmış olmakla birlikte, kocanın salıverildiği tarih olan 12 Kasım 2010'dan itibaren başvuruçuların annelerini korumak için yeterli pratik tedbirler almamışlardır. Polis, mağdurun yeni şikayetini sadece kaydetmekle yetinmiş, kocasına karşı bir işlem yapmamıştır. Mahkeme emirlerine uymaması nedeniyle kocayı kanunen tutuklama yetkileri olmasına rağmen, savcılık başvuruçuların annelerini korumak için pratik ve hedefe yönelik etkili bir tedbir almamıştır. Sonuç olarak yetkililer, başvuruçuların annelerinin yaşamına yönelik yakın ve kesin bir tehdidin gerçekleşmesini önlemek için alabilecekleri makul tedbirleri almamışlardır.²⁵⁶

Aile içi şiddeti önlemeye yönelik koruma kararları alınmış ise tedbirler etkili bir biçimde uygulanmalıdır. *Halime Kılıç v. Türkiye* kararına konu olan olayda başvuruçunun kızı yedi çocuk annesi Fatma Babatlı, 7 Kasım 2008 tarihinde kocası tarafından silahla öldürülmüş ve koca kendisini yaralamış, 13 Şubat 2009'da ölmüştür. Bu olaydan önceki aylar içinde, Fatma Babatlı eşinden gördüğü şiddet ve tehditlerden şikayetçi olarak dört kez yetkili makamlara başvurmuş ve her defasında kendisinin ve çocuklarının hayatından endişe ettiğini dile getirmiş, birçok kez koruma talebinde bulunmuş ve gördüğü şiddet adli tıp raporları ve tanık ifadeleriyle belgelenmiştir. Savcının talebi üzerine Aile Mahkemesi üç kez koruma ve tedbir kararları vermiştir. Ancak İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre bu kararlar Fatma Babatlı'ya koruma sağlama konusunda tamamen etkisiz kalmıştır. İlk olarak, durum ivedilik gerektirmesine rağmen birinci karar ancak 19 gün, ikinci karar 8 hafta sonra kocaya tebliğ edilmiş, üstelik birin-

256 *Civek v. Türkiye*, 55354/11, 23.02.2016, §51-65

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

ci kararın verilmesinden sonra ama tebliğden önce Fatma Babatlı kocasından bir kez daha şiddet görmüştür. İkinci olarak, savcı koruma tedbirlerinin etkililiğini kontrol etmekle görevli olduğu halde, iki adet bıçağı olan kocanın gözaltına alınması için polise ifade vermesini beklemiş, kocanın tehlike arz ettiği tespit edilmiş olmasına rağmen Sulh Ceza Mahkemesi savcının tutuklama talebini reddetmiştir. Bu kararda Fatma Babatlı'nın karşı karşıya olduğu öldürülme ve saldırıya uğrama riskleriyle ilgili bir değerlendirme yapılmamış, Aile Mahkemesi kararlarının caydırıcı etkiden yoksun kaldığı belirlenmiş olmasına rağmen yaşamı korumak için pratik bir tedbir alınmadan koca serbest bırakılmıştır. Kanun tedbir kararlarına uymayan kişinin özgürlükten yoksun bırakılmasını gerektirmesine rağmen, kocaya böyle bir tedbir uygulanmamıştır. Mahkemeye göre, ulusal makamların tedbir kararlarına uymayan kocayı cezalandırmamaları nedeniyle, karısına karşı herhangi bir endişe duymadan tekrar şiddet uygulayabileceği bir cezasızlık ortamı oluşmuştur. Öte yandan, Fatma Babatlı'nın yedi çocuğuyla birlikte sığınma evinde barınabilme imkânıyla ilgili olarak Mahkeme, olayların meydana geldiği dönemde Türkiye'de kadın sığınma evlerinin çok az sayıda olduğunu tespit etmiş, savcının ve polislin ilgiliye ihtiyaçlarına uygun bir kuruluş bulmaya veya böyle bir kuruluşa yönlendirmeye çalışmadıklarını gözlemlemiştir. Mahkeme, başvuranın kızının içinde bulunduğu güvensizlik ve korunmasızlık durumu ile moral, fiziksel ve/veya maddi durumu göz önünde bulundurma ve netice itibarıyla, kendisine uygun bir kuruluş belirleyerek, durumu en kısa sürede değerlendirme görevinin ulusal makamlara ait olduğu kanaatinde. Ancak somut olayda böyle yapılmamıştır.²⁵⁷

Ölüm tehdidinde bulunmaktan mahkûm edilen ve psikiyatrik tedavisine karar verilen bir aile içi şiddet failine uygulanan tedavi ve alınan önlemler etkili olmalıdır. *Branko Tomasic ve Diğerleri v. Hırvatistan* kararına konu olan olayda, adam karısını ve küçük çoğunu öldürmeden önceki olaylar sırasında, kadının annesi ve babası ile birlikte yaşadıkları evde ev halkıyla tartışmış ve evden ayrılmıştır. Kadın, kocasının ölüm tehditlerin-

²⁵⁷ Halime Kılıç v. Türkiye, 63034/11, 28.06.2016, §92-101. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi bu kararında, kadının ve aile bireylerinin korunmasına yönelik eski ve yeni Türk mevzuatına yer verdiği gibi, Türkiye'de kadına karşı şiddet konusunda yapılan araştırma çalışmalarına da geniş ölçüde yer vermiştir.

de bulunduğu ilişkin şikayette bulunmuştur. Yargılama sırasında koca hakkında psikiyatrik rapor alınmıştır. Raporda kocanın benzer suçları işleyebileceği ve psikiyatrik tedavi görmesi gerektiği belirtilmiştir. Yerel mahkeme, defalarca karısını, çocuğunu ve kendisini bombayla öldürmekle tehdit etmekten kocayı 5 ay hapis cezasına mahkûm etmiş, hapisliği döneminde ve gerekirse daha sonra zorunlu psikiyatrik tedavi görmesine karar vermiştir. Üst mahkeme tedavi süresini hapislik süresine indirmiştir. 3 Temmuz 2006'da cezasını tamamlayıp tahliye edilen koca, 15 Ağustos 2006'da karısını ve çocuğunu öldürdükten sonra kendisini vurarak intihar etmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, ulusal mahkemelerin kararlarında ve psikiyatrik raporlarda yapılan tespitler çerçevesinde yetkililerin, anne ve çocuğa yönelik tehditlerin ciddi olduğunun farkında olduklarını kaydetmiş ve onları korumak için tüm makul tedbirleri almaları gerektiğini belirtmiştir. Ancak Mahkemeye göre yetkililerin davranışları birçok yönden kusurludur. İlkın, defalarca bombayla öldürme tehdidinde bulunduğu halde, soruşturma sırasında kocanın evinde ve arabasında arama yapılmamıştır. İkinci olarak, ceza soruşturması bakımından alınan psikiyatrik raporda kocanın psikiyatrik tedavisine devam edilmesi gerektiği belirtilmiş olmasına rağmen, böyle bir tedavinin gerçekten ve gereği gibi yapıldığına dair herhangi bir belge sunulmamıştır. Sunulan belgelerden, kendisinin tedavisinin cezaevinde psikiyatr olmayan cezaevi görevlileriyle konuşma seanslarından ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, ne konuyla ilgili mevzuatta, ne de zorunlu psikiyatrik tedavisine dair mahkeme kararında tedavinin nasıl yürütüleceğine dair yeterli bir açıklık yoktur. Cezaların İnfazı Hakkında Kanun, bir güvenlik tedbiri olarak zorunlu psikiyatrik tedavinin icrasına ilişkin hükümler içermemekte ve dolayısıyla konuyu cezaevi yetkililerinin takdirine bırakmaktadır. Mahkemeye göre, ceza yaptırımlarının amacının gereği gibi yerine getirilebilmesi için, bu konuda yeterli düzenlemeler olmalıdır. Son olarak, koca cezaevinden tahliye edilmeden önce hala kadına ve çocuğa karşı bir tehlike oluşturup oluşturmadığını değerlendirmek için muayene edilmemiştir. Mahkemeye göre yetkililer, kadının ve çocuğun yaşamını korumak için yeterli tedbirler almamışlardır.²⁵⁸

258 Branko Tomasic ve Diğerleri v. Hırvatistan, 46598/06, 15.01.2009, §52-61

Yetkililer aile içi şiddet hakkında bilgilendirilmeleri halinde, dikkatli bir biçimde risk değerlendirmesi yapmalıdırlar. *Talpis v. İtalya* kararına konu olan olayda, polis Haziran ve Ağustos 2012'de iki kez aile içi şiddet olaylarına müdahale etmesi için başvuru tarafından eve çağrılmıştır. Başvurucunun kocası ruhsatsız silah ve bıçak bulundurmaktan para cezasına mahkûm edilmiştir. Başvurucu aile evini terk etmiş ve bir dernek kendisine barınması için yer sağlamıştır. Başvurucu 5 Eylül 2012'de yaralama, kötü muamele ve şiddet tehdidi nedeniyle suç şikayetinde bulunmuş ve acil koruma tedbirleri talep etmiştir. Başvurucu polise ilk ifadesini Nisan 2013'te vermiştir. Başvurucu yazılı şikayet dilekçesinde dile getirdiği olayları kısmen değiştirdiği bu ifadesinde, kendisine vurulduğunu fakat tehdit edilmediğini ve daha sonra aile evine döndüğünü söylemiştir. Bu değişiklik üzerine kötü muamele ve şiddet tehdidi şikayetleri bakımından takipsizlik kararı verilmiş, yaralama suçundan soruşturma devam etmiş ve koca Ekim 2015'te para cezasına mahkûm edilmiştir. Başvurucu bir kısım şikayetlerini kocasının baskısı üzerine geri aldığını belirtecektir. 25 Kasım 2013'te polis üçüncü kez başvuru tarafından eve çağrılmıştır. Polis yatak oda kapısının kırılmış ve yerlere içki saçılmış olduğunu görmüş, fakat başvuru ve oğlunun darp edilmiş bir hali bulunmadığını anlamıştır. Başvurucu polisler kocasının içki içmekte olduğunu ve doktora ihtiyacı olduğunu, geçmişte kocası hakkında şikayette bulunduğunu fakat daha sonra iddialarından vazgeçtiğini söylemiştir. Polisler kocayı hastaneye götürmüşlerdir. Aynı gece koca hastaneden ayrılmış ve oyun salonuna gitmiştir. Koca 02.25'te yolda polisin kimlik kontrolüyle karşılaşmış, salla-narak yürüyen koca polis tarafından uyarılıp gönderilmiştir. Koca sabah 05.00 sularında başvurucuya saldırmak amacıyla 12 santimlik bir mutfak bıçağı ile eve dönmüştür. Başvurucunun 15 yaşındaki oğlu babasını durdurmak istemiş ancak üç yerinden bıçaklanmış ve aldığı yaralar sonucu ölmüştür. Başvurucu kaçmaya çalışmış, fakat kocası kendisini sokakta yakalamış ve bir kaç kez göğsündün bıçaklamıştır. Başvurucu yaralı olarak kurtulmuştur. Koca müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ilk olarak, olayda ölen çocuk için yaşama hakkını uygulanabilir bulduğu gibi, ölmemiş olduğu halde hayati tehlike oluşturan bir fiilin mağduru olan başvuru bakımından da uygulanabi-

Yaşama Hakkı

lır bulmuştur. Mahkemeye göre, başvuru Haziran ve Ağustos aylarında maruz kaldığı şiddet nedeniyle Eylül ayında tıbbi raporlarla desteklediği şikayetinde kendisinin ve çocuğunun yaşamından endişe ettiğini belirttiği ve koruma tedbirleri alınmasını istediği için bu andan itibaren ulusal makamların nasıl davrandıklarını değerlendirmek gerekir. Polis yaralama, kötü muamele ve tehdit suçlarından açtığı soruşturmayı yaklaşık bir ay kadar sonra 9 Ekim’de savcılığa iletmiş, savcı 15 Ekim’de başvuru koruma tedbiri istediği dikkate alarak polisten acil olarak talep hakkında soruşturma yapmasını, başvuru kızını dahil tanıkları dinlemesini istemiştir. Koruma tedbiri henüz verilmemiş olduğundan, savcı Mart 2013’te durumun ivedi olduğunu belirterek polisten isteğini tekrarlamıştır. Nisan 2013’te başvuru ifadesi alınmıştır. Mahkemeye göre, koruma tedbirleri kural olarak tehlikeli durumu mümkün olduğu kadar çabuk önlemek üzere düşünülmüş olduğu halde, olaydan ancak yedi ay geçtikten sonra başvuru ifadesi alınmıştır. Bu kadar uzun bir gecikme, başvuru durumu gerektirdiği acil korumadan yoksun bırakmıştır. Bu dönemde başvuru kocasının fiziksel şiddetine maruz kalmamış olmakla birlikte, Mahkeme kocanın telefonla taciz etmesi üzerine başvuru yaşadığı korkuya işaret etmiştir. Mahkemeye göre ulusal makamlar, başvuru içinde bulunduğu ruhsal, fiziksel ve maddi güvensizlik ve korunmasızlık durumunu dikkate alarak durumu buna göre değerlendirmiş ve gerekli desteği vermiş olmalıydılar. Başvuru bir kısım şikayetlerini değiştirmiş olmasına rağmen başvuru ağır yaralama suçundan soruşturma Nisan 2013’te devam etmektedir. Mahkemeye göre, başvuru şikayeti üzerine ulusal makamların hemen harekete geçmemiş olmaları şikayeti etkisiz kılmış ve kocanın karısına ve ailesine karşı şiddet eylemlerini tekrarlaması için cezasızlık ortamı yaratmıştır. Bu cezasızlık ortamı, nihayet 25 Kasım 2013 gecesi trajik olayların meydana gelmesiyle sonuçlanmıştır. O gece polis, birincisi eve gelip gördüğünde ikincisi yolda kimlik kontrolü yaptığında olmak üzere iki kez olaya müdahil olmuştur. Ancak, karısına uyguladığı şiddeti bildikleri ve durum ağır olduğu halde, yetkililer her iki durumda da başvuru özel bir koruma sağlamamışlardır. Mahkemeye göre yetkililer, olayda kişiye yönelik gerçek riskin gerçekleşmesini önlemese bile giderebilecek olan yetkileri dahilindeki gerekli tedbirleri

Devletin Yükümlülükleri - Yaşamı Koruma Yükümlülüğü

almamışlardır. Öte yandan Mahkemeye göre, aile içi şiddet olaylarında saldırganın hakları, mağdurun yaşam ve fiziksel ve ruhsal bütünlük haklarından üstün tutulamaz.²⁵⁹

Tanıklar, adalet işbirlikçileri ve bunların yakınları, öldürücü eylemin potansiyel hedefi olabilirler.²⁶⁰ Adaleti gerçekleştirmek üzere gerçeğin ortaya çıkarılması için beyanı önem taşıyan *tanıkların öldürülmesi*, kendisinin korunmadığı şüphesi uyandırır. Ancak her tanığın gerçek ve yakın bir risk altında olduğunu söylemek zordur; tanığın yaşamına yönelik riskin yetkililer tarafından bilindiğinin veya bilinmesi gerektiğinin kanıtlanması gerekir. *Van Colle v. Birleşik Krallık* davasına konu olan olayda, başvuru- cununun 25 yaşındaki oğlu, eski çalışanı aleyhine hırsızlık suçundan açılan bir ceza davasında iddia makamı tarafından tanık olarak gösterilmiştir. Başvurucunun oğlu tehdit edici ve/veya saldırgan konuşmaların yer aldığı telefonlar almış ve arabası yakılmak suretiyle zarar görmüştür. (Ancak bunun kazara meydana geldiğini düşünerek yakma olayını polise bildirmemiştir). Duruşmadan kısa bir süre önce iş çıkışı sanık tarafından vurularak öldürülmüştür. Polis disiplin kurulu, soruşturma ile görevli polisin görevini özenle yerine getirmediği sonucuna varmıştır. Yerel mahkeme ve üst mahkeme Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmişlerdir. Ancak Temyiz Mahkemesi, Osman testini uygulayarak, yaşamı koruma şeklindeki pozitif yükümlülüğün ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ilk olarak, devletin bir ceza davasında tanık olarak davet ettiği kişi için ölüm riskini bizzat yarattığı olaylarda *Osman testinin* devletin sorumluluğu konusundaki eşiği düşürerek uygulanması gerektiği şeklindeki başvurucuların iddiasını reddetmiştir. Mahkemeye göre, ölen kişinin korunmasız kişiler kategorisinde yer alması,

259 Talpis v. İtalya, 41237/14, 02.03.2017, §107-125

260 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 20 Nisan 2005 tarihli "Tanıkların ve Adalet İşbirlikçilerinin korunması Hakkın üye Devletlere Tavsiye Kararı" (Recommendation Rec(2005)9 of the Committee of Ministers to member states on the protection of witnesses and collaborators of justice) kabul etmiştir. Bu Tavsiye Kararının 1. maddesi "tanık", adalet işbirlikçisi", "korkutma", "anonimlik", "tanıkların ve adalet işbirlikçilerinin yakınları", "koruma tedbirleri", "koruma programı" kavramlarını tanımlamaktadır. https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805b0cf7 Ayrıca bkz. 27.12.2007 tarihli ve 5726 sayılı "Tanık Koruma Kanunu", R.G. Tarih: 05.01.2008 - 26747

Yaşama Hakkı

Osman testinin birinci sorusuna yanıt aranırken olayın tüm şartları içinde değerlendirilebilecek unsurlardan biridir. Mahkemeye göre, Temyiz Mahkemesi doğru bir test uygulamıştır. Yanıt verilmesi gereken ilk soru, öldürücü gücün kullanılmasına götüren olaylar dizisinde, öldüren kişiden başvuruçuların oğlunun yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir riskin varlığını yetkililerin bildikleri veya bilmeleri gerektiğinin söylenebileceği belirleyici bir aşama olup olmadığıdır. Bu bağlamda Mahkeme, başvuruçuların oğullarının tanıklık yapacağı yargılamanın kayda değer önemde olmadığını belirtmiştir: Sanık küçük hırsızlık suçu işlemekle suçlanmış olup hapis cezası alma riski düşüktür; başvuruçuların oğulları davada tek ve hatta başlıca tanık olmayıp tanıklığı çalınan malının belirlenmesi ile ilgilidir; sanığın adli sabıka kaydı ağır şiddet suçlarına yönelik bir eğilimi olduğunu göstermemekte ve bu konuda bir belirsizlik bulunmamaktadır; kendisinin daha önce silah kullandığına veya akıl hastalığına ilişkin bir bilgi yoktur; kişinin geçmişinde şiddet bulunmaması, sonraki ağır şiddet eyleminin öngörülememesine katkıda bulunmuştur. Buna göre, başvuruçuların oğlunun iddia makamının tanığı olmuş olması, kendiliğinden kendisinin yaşamından endişe duymak için bir neden değildir. Dahası, giderek yükselen bir gözdağı durumu oluşturan olaylar ya ilgili polis memurlarına bildirilmemiş ya da bir şiddet türü oluşturmamıştır. Polisin “bilmesi gerekip gerekmediği” sorunu soruşturmayla görevli memurun daha ileri araştırmalar yapmasını gerektirecek olmuş olsa bile, bu konudaki ek bilgi sanığın eylemlerinin yaşamı tehdit edici olarak algılanmasına yol açmayacaktır. Buna göre, yapılanın ötesinde daha ileri araştırma yapılmaması polis disiplin kurulu tarafından özensizlik olarak eleştirilmiş olsa bile, bundan Sözleşme’nin 2. maddesi bakımından bir sonuç çıkarılamaz. Son olarak, mevcut olaydaki risk faktörleri, ihlal bulunmayan Osman davasındaki risk faktörlerinden daha fazla değildir. Buna göre, soruşturmada görevli memur birkaç tanığa gözdağı verme durumunda bir yükseliş olduğunu bilmesi gerekmiş olmakla birlikte, öldürmeye giden olaylar dizisinin belirleyici bir aşamasında, sanığın başvuruçuların oğlunun yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir risk oluşturduğunun yetkiler tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği söylenemez.²⁶¹

261 Van Colle v. Birleşik Krallık, 7678/09, 13.11.2012, §91-105

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

Tanık, adalet işbirlikçisi bunların ve yakınları hakkında tanık koruma tedbirinin sadece kaldırılmış olması halinde bile, yaşamı koruma yükümlülüğü bakımından bir sorun doğabilir. *R.R. v. Macaristan* davasına konu olan olayda, birinci başvuru uyuşturucu ticaretinde aktif olarak yer almış, Macaristan'da yakalandıktan sonra yetkililerle ceza pazarlığı yapmıştır. Bu çerçevede birinci başvuru duruşmada tanıklık yapması gerektiğinden, kendisi, eşi ve üç çocuğu hakkında da tanık koruma tedbirine karar verilmiştir. Birinci başvuru daha sonra bazı suçlardan mahkûm edilmiştir. Cezaevinde bulunduğu sırada, yetkisiz olarak iletişim aracı kullandığı sırada yakalanmış ve yetkililer kendisinin hala suç çevreleriyle temas halinde olduğu sonucuna varmışlardır. Birinci başvuru tanık koruma tedbiri kararındaki şartları ihlal ettiği için kendisi ve diğer başvuru hakları hakkındaki tanık koruma tedbiri kaldırılmıştır. Tedbirin kaldırılması ile, başvuru hakları ilk kimlikleri yeniden verilmiştir. Aile üyelerinin güvenliğini sağlama tedbirleri, acil telefon numarası sağlanması ve arada bir polis tarafından ziyaret edilmeye sınırlanmıştır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, yaşama hakkının ihlali iddiasını birinci başvuru bakımından açıkça dayanaksız bulmuştur. Tanık koruma tedbiri kaldırıldığında cezaevinde olan bu başvuru yüksek güvenli rejim bölüme nakledilmiştir. Burada kendisine yönelik riskleri gösteren unsurlar bulunmadığından, birinci başvuru iddiası açıkça dayanaktan yoksundur. Mahkemeye göre, diğer başvuru hakları bakımından koruma tedbir kararı verilirken mevcut tehditlerin niteliği muğlak olduğundan, bu risklerin başvuru haklarının yaşamlarına yönelik gerçek ve yakın riskler olup olmadığını değerlendirmek mümkün değildir. Ancak yetkililer, bu başvuru hakları hakkında tanık koruma tedbir kararı verirken, Koruma Kanunu anlamında kendilerinin yaşamlarına, beden bütünlüklerine ve kişi özgürlüklerine yönelik ciddi bir risk bulunduğunu zımnen kabul etmişlerdir. Mafya çatışmalarının niteliğini ve başvuru haklarının suç çevreleri tarafından arandıkları iddialarını dikkate alan Mahkeme, ilk tedbir kararı verilirken gerçekten başvuru haklarının yaşamlarına yönelik ciddi bir tehdidin bulunduğunu kabul etmiştir. Tedbir kararının kaldırılması sırasında bu riskin hala sürüp sürmediği konusunda Mahkeme, Hükümet'in bir yandan başvuru hakları karşı potansiyel risk oluşturan kişilerin yakalandıklarını, öte yandan risk

Yaşama Hakkı

düzeyinin düşmesi nedeniyle değil ama şartların ihlal edilmesi nedeniyle koruma tedbirinin kaldırıldığını savunduğunu kaydetmiştir. Yakalamaların 2010 yılında yapıldığı ama tanık koruma tedbirinin Nisan 2012’de kaldırıldığını gözlemleyen Mahkeme, aralarında bir nedensellik ilişkisi görememiştir. Bu koşullarda Mahkeme, tanık koruma tedbirinin, risklerin ortadan kalkması dışındaki nedenlerle kaldırıldığını belirtmiştir. Mahkeme ikinci olarak, yetkililerin bu risklere karşı etkili önlemler alıp almadıklarını incelemiştir. Başvurucuların gizli kimlikleri kaldırılmış ve çocuklar gerçek isimleriyle okula gitmeye başlamışlardır. Kimlikleri ve nerede oldukları, kendilerine zarar vermek isteyen bir kimse tarafından erişilebilir duruma gelmiştir. Kendilerine acil telefon numarası verilmiş olması ve ara sıra polisler tarafından ziyaret edilmeleri yeterli değildir. Mahkeme, içtihatlarında tanık korumanın önemini gösteren kararlarına ve Bakanlar Komitesi’nin Rec(2005)9 sayılı Tavsiye Kararına atıf yaparak, bu olayda yetkililerin tutumunun potansiyel olarak ikinci başvuru ve çocuklarını suç çevrelerinin yaşamı tehdit eden intikamlarına maruz bıraktığı sonucuna varmıştır.²⁶²

Gazeteci, siyasetçi ve savcı gibi *kamusal şahsiyetlerin* görüşleri veya yaptıkları görev nedeniyle öldürülmeleri, sadece aynı görüşü paylaşanları veya görev yapanları değil, toplumu derinden etkiler. Ancak yaşamı koruma yükümlüğü yönünden sorun doğabilmesi için, kişilerin açıkladıkları görüşleri nedeniyle gerçek ve yakın bir riske maruz kaldıklarının yetkililer tarafından biliniyor olması gerekir. Yetkililer bu bilgiyi kişiye gözdağı veren aleni tepkilerden, kendilerine iletilen tehdit mesajlarından veya kişiye yönelik öldürme planı hakkında edindikleri istihbarattan edinebilirler. *Dink v. Türkiye* davasına konu olan olayda, Fırat (Hrant) Dink, 1996 yılından beri Türkçe-Ermenice yayın yapan haftalık Agos gazetesinin genel yayın yönetmeni ve başyazarıdır. 2003-2004 yıllarında Ermeni kökenli Türk vatandaşlarının kimlik sorununa ilişkin görüşlerini açıkladığı sekiz maddelik bir yazı dizisi yayımlamıştır. Bu yazılarında, başka şeylerin yanında, Ermenilerin soykırım mağduru olarak kabul edilmeleri konusundaki saplantının varoluş nedeni haline geldiğini, soykırımın tanınmamasının Er-

262 R.R. ve Diğerleri v. Macaristan, 19400/11, 04.12.2012, §25, 30-32

meni kimliğinin bozulmasında etken olduğunu, soykırımın tanınması yönündeki ihtiyaçlarına Türklerin duyarsız kalmaları nedeniyle Ermenilerin yaşadığı travmanın devam ettiğini belirtmiştir. Yazıda, Ermeni kimliğindeki 'Türk' unsurunun hem zehir, hem de panzehir olduğu belirtilmektedir. Ermeni kimliğindeki Türk unsurundan kurtulmak için seçilebilecek iki yoldan birinin Türklerin Ermenilere empati göstermeleri, diğerinin ise Ermenilerin kendi nitelendirmeleriyle Türk unsurundan kurtulmalarıdır. Yazar son yazısında şöyle bir cümle kurmuştur: "Türk'ten boşalacak o zehirli kanın yerini dolduracak temiz kan, Ermeni'nin Ermenistan'la kuraçağı asil damarında mevcuttur, yeter ki Ermeni bu mevcudiyetin farkında olsun". Agos gazetesinde ayrıca 2004 Şubat ayında Atatürk'ün evlatlık kızı S.G.'nin Ermeni kökenli olduğunu belirten bir yazı yayımlanmıştır. Aşırı milliyetçiler bu yazılara gösteriler yaparak, tehdit mektupları yazarak ve suç şikayetinde bulunarak tepki göstermişlerdir. 2005 yılında Ceza Mahkemesi gazeteciyi Türklüğü aşağılamak suçundan mahkûm etmiş, 2006 yılında bu karar esas yönünden Yargıtay tarafından onanmış, usulden bozma üzerine dava ceza mahkemesi önünde devam ederken, Dink 19 Ocak 2007 tarihinde İstanbul'da Agos gazete binasından ayrıldığı sırada başına aldığı üç kurşunla öldürülmüştür. Saldırıyı gerçekleştiren 17 yaşındaki O.S. daha sonra Samsun'da yakalanmıştır. Savcılık 18 kişi hakkında terör eylemleri ve bu suikast nedeniyle soruşturma başlatmıştır. Jandarma ve polis yetkililerinin söz konusu suikast planı hakkında bilgi sahibi olup olmadıkları ve görevi ihmal edip etmedikleri konusundaki bir dizi soruşturma takipsizlikle sonuçlanmıştır. İki jandarma hakkındaki soruşturma devam etmektedir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, gerçek ve yakın bir tehlikenin var olup olmadığı sorusuna yanıt ararken, yetkililerin gazeteciye karşı milliyetçi çevrelerin yoğun düşmanlık beslediklerinden haberdar olduklarını kaydetmiştir. Kendisine tehdit mektupları gönderilmiş, gösteriler yapılmış, hakkında suç duyurusunda bulunulmuş, ilk derece mahkemesi bu grupların Türk olmaları nedeniyle davaya katılmalarına izin vermiştir. Dahası, iki polis birimi ve bir jandarma birimi, suikast teşebbüsü ihtimalinden ve hatta azmettiricinin kimliğinden haberdar edilmişlerdir. Dolayısıyla suikast tehdidinin gerçek ve yakın olduğu söylenebilir. Ne var ki, üç ayrı makam da suçun işlenmesini önlemek için herhangi bir tedbir

Yaşama Hakkı

almamışlardır. Gazetecinin yakın koruma talep etmediği doğrudur; ancak kendisine karşı suikast planını bilemeyeceğinden, tedbir almak yetkililere düşen bir görevdir. Özetle yetkililer, gazetecinin yaşamına karşı gerçek ve yakın tehlikeyi önlemek için makul tedbirleri almamışlardır.²⁶³

Çatışma bölgeleri herkes için tehlikelidir. Mahkemeye göre, bir parti-nin ilçe başkanı olarak tanınan bir siyasetçinin, o sırada kendisini hukuka aykırı bir saldırının mağduru yapabilecek belirli bir risk altında bulunduğu iddiasının temelsiz olmaması ve hatta kişinin yaşamının gerçek ve yakın bir risk altında olduğu iddiasına Hükümet'in itiraz etmemiş olması, yetkililerin yaşama yönelik tehdidin varlığını bildikleri anlamına gelmektedir; somut tehdit yetkililere bildirmediği, yetkililerin kişinin risk altında olduğunu bildikleri sonucuna varılamaz.²⁶⁴ Yine Mahkeme, *Huseynova v. Azerbaycan* davasında, Azerbaycan'da önde gelen bağımsız bir gazeteci, Hükümet'i ve muhalefeti ağır bir şekilde eleştiren haftalık Monitor dergisinin editörü ve kendi adıyla araştırmacı ve analitik yazılar yazdığı bir derginin sahibi olan Elmar Huseynov'un öldürülmesi olayında devletin yaşamı koruma yükümlüğünü ihlal etmediği sonucuna varmıştır. Gazetecilik faaliyetine başladığından bu yana Azerbaycan Başkanı ve aile üyeleri ile parlamento üyeleri, Hükümet ve Devlet yetkilileri aleyhine yazdığı yazılar nedeniyle hakkında 34 ceza davası açılmış, dergilerinin birçok kopyasına el konulmuş ve bazen yayınlanması yetkililer tarafından engellenmiştir. Başvurucuya göre kocası eleştirel yazıları nedeniyle sık sık tehditler almıştır. Gazeteci 2 Mart 2005'te, işten evine döndüğü sırada apartmanın üçüncü katında vurularak öldürülmüştür. Soruşturma 12 yıldır devam etmektedir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, başvurucunun kocasının gazetecilik faaliyetinden ötürü öldürüldüğü ve devlet tarafından yaşamının korunmadığı iddiasını incelemiştir. Mahkeme, başvurucunun kocasının yazıları nedeniyle sık sık tehditler aldığı iddia etmiş olmasına rağmen, *Gongadze v. Ukrayna* davasından (§167-8) farklı olarak, bu olayda tehdit aldığı gerekçesiyle yetkililere herhangi bir başvuruda bulunmamış veya bilgi vermemiş olduğunu kaydetmiştir. Mahkeme ayrıca, *Dink v. Tür-*

263 *Dink v. Türkiye*, 2668/07, 14.09.2010, §66-75

264 *Sakine Epözdemir v. Türkiye*, 26589/06, 01.12.2015, §60-74

Devletin Yükümlülükleri - Yaşamı Koruma Yükümlülüğü

kiye davasından (§66-70) farklı olarak, bu olayda soruşturma dosyasında öldürmeden önce adli makamların yaşama yönelik tehlikenin farkında olduklarına veya böyle bir ihtimali doğurabilecek bir bilgiye sahip olduklarına dair bir belge bulunmadığını gözlemlemiştir. Bu nedenlerle Mahkeme, ulusal makamların başvurusunun kocasının yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir riskin varlığını bildiklerine veya bilmeleri gerektiğine ilişkin bir delil bulunmadığı sonucuna varmıştır.²⁶⁵

Mahkeme, bir davada başvurusunun yaşamına yönelik tehditler içerdiği iddia edilerek şikayet konusu edilen bir gazete yazısının ardından, yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlike ile karşılaştığını kanıtlamadığı gerekçesiyle yaşama hakkının korunmadığı iddiasını reddetmiştir. *Selahattin Demirtaş v. Türkiye* davasına konu olayda, başvuru söz konusu tarihte DTP üyesi ve milletvekilidir. 11 Ekim 2007’de bir yerel gazetede “Türk, işte karşında düşmanın” başlığıyla yayımlanan yazıda şu ifadeler yer almıştır: “... Geçtiğimiz Pazar gecesi, Bolu 2. Komando Tugayına mensup 13 askerimizin şehit edilmesi haberini duyunca çıldırdık. Nasıl delirmeyelim ki? TBMM çatısı altında askerimizi, polisimizi, korucumuzu, sivil halkı gözlerini kırpmadan öldüren teröristlerin azmettiricileri varken? ... Dağdakilerin peşinden koşturmak ne derece doğru oluyor? Gerçek katil tetikçiler mi? Esas katiller kimler, biliyor musunuz? Partilerinin flamasına ‘PKK çaputlarının’ rengi, sarı yeşil ve kırmızıyı koyan, PKK’lı, eli kanlı bu piçlerin sıkığı her kurşunun arkasında olan, onlara ‘kardeşim’ diyen, bu cinayetleri işletenler; ‘azmettiriciler’. Başta, Demokratik Toplum Partisi Genel Başkanı A.T.; Partinin Milletvekilleri A.A.A., B.Y., M.N.K., A.B., Selahattin Demirtaş, G.K., A.T., P.B., S.T., E.A., S.S., M.N.Y., O.Ö., İ.B., S.B., H.K., Ş.H., F.K., Ö.Ü.; Demokratik Toplum Partisi Merkez Yürütme Kurulu üyeleri ... ve DTP’li tüm belediye başkanları, bu partinin il, ilçe başkan ve yönetimleri. Yüce Türk Ulusu, işte karşında düşmanın. ‘PKK bölücü terör örgütüdür, onun mensupları da vatan hainidir’ demedikten sonra, bunların topu Türk düşmanı olarak, bundan sonra ‘sivil yurtsever’ unsurların hedefi olacaktır. ...”. Başvurucu, yazar aleyhine hakaret ve suç işlemeye tahrik ve kanunlara uymamaya tahrik suçlarından ceza davası

265 Huseynova v. Azerbaycan, 10653/10, 13.04.2017, §100-102

Yaşama Hakkı

açılması için savcılığa suç şikayetinde bulunmuştur. Savcı, yazının ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı gerekçesiyle takipsizlik kararı vermiş ve bu karara itiraz reddedilmiştir. Başvurucu İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine yaptığı başvuruda, söz konusu yazı kendisini ve bazı DTP üyelerini öldürmeye davet eden bir yazı olması nedeniyle ölüm riskine maruz kaldığı halde, ulusal makamların yazarını cezalandırmadığını ve bu nedenle Sözleşme'nin 2. maddesindeki yaşama hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Mahkeme başvuruyu yaşama hakkı yönünden incelemiştir. Mahkeme başvurusunun şikayetlerinin Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından bir sorun doğurup doğurmadığını belirlemek için başvurusunun yaşamına yönelik yetkililerin bildikleri veya bilmeleri gereken gerçek ve yakın bir riskin mevcut olup olmadığını ve ulusal makamların riski bertaraf etmek için kendilerinden beklenen makul her şeyi yapıp yapmadıklarını inceleyeceğini belirtmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, başvurusunun savcılığa verdiği dilekçede, yazarın belirtilen suçlardan dolayı cezalandırılmasını istediğini ancak yaşamının gerçek ve yakın bir tehlike altında olduğunu iddia etmediğini kaydetmiştir. Ayrıca, ulusal makamlar ve Mahkeme önünde, yazısının yayımlanmasının ardından üçüncü kişilerden güncel bir tehdit aldığını da ileri sürmemiştir. Başvurucu, aleyhinde şiddet ve korkutma kampanyasının mağduru olduğunu ve yerel makamların söz konusu kampanyanın farkında olmalarına rağmen kendisinin korunması için tedbir almadıklarını da iddia etmemiştir. Yine başvuru, Mahkeme önünde, Mahkemenin *R.R. v. Macaristan* kararıyla karşılaştırılabilir nitelikte, yaşamını tehlikeye sokan veya sokabilecek olan bir fiziksel şiddet olayı veya teşebbüsü ile karşılaştığını da iddia etmemiştir. Dahası dosyada, başvuru talep etmediği halde ulusal makamların bir korkutma kampanyası nedeniyle operasyonel tedbirler almalarının gerekliliğine işaret eden bir şey de yoktur. Mahkeme, yazının yayımlanmasının ardından yetkililerce başvurusunun korunmasının sağlanıp sağlanmadığı ve eğer korunduysa Mahkeme önünde taraflarca dile getirilmediği için söz konusu koruyucu tedbirlerin yeterli olup olmadıkları konusunda bilgi sahibi değildir. Mahkeme, başvurusunun şikayetlerinin, yazarın ulusal makamlarca cezalandırılmamasıyla sınırlı olduğunu, yetkililerin başvurusunun yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin önlenmesi için fiili bir tedbir almalarına ilişkin olmadığını hatırlatmıştır. Mahkeme, başvurusunun yaşa-

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

mına yönelik gerçek ve yakın bir tehlike olduğunu ve yerel makamların söz konusu tehlikenin farkında olup bu tehlikeyi önlemek için gerekli tedbirleri almadıklarını göstermediği sonucuna varmıştır. Mahkeme vardığı bu sonucun, ulusal adli makamlarının verdikleri kararları onayladığı anlamına gelmediğini vurgulamıştır.²⁶⁶ Yargıç Işıl Karakaş, yaşama hakkının ihlal edilmediği sonucuna katıldığını ancak başvurusunun şikayetlerinin Sözleşme'nin 8. maddesindeki özel yaşama saygı hakkı bakımından incelenmesi gerektiğini belirtmiş ve bu maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Yargıç Egidijus Küris ise yaşama hakkının ihlal edildiği düşüncesiyle karşı oy gerekçesi yazmıştır.

Mahkeme, *Kolevi v. Bulgaristan* davasına konu olan olayda savcının öldürülmesine ilişkin şikayeti, devletin yaşamı koruma yükümlülüğü yönünden değil, soruşturma yükümlülüğü yönünden incelemiştir. Savcı Kolevi öldürülmeden önce Başsavcı F.'nin otoriter çalışma yönteminden aleni olarak şikayet etmiş, kendisine yönelik hukuka aykırı tasarruflarda bulunulacağından, tutuklanabileceğinden ve hatta öldürülebileceğinden söz etmiştir. Savcı Kolevi'ye daha sonra asılsız oldukları anlaşılan suçlamalarda bulunulmuş, gözaltına alınmış, görevinden uzaklaştırılmış, daha sonra da öldürülmüştür. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi görevinin, Başsavcı F., diğer üst düzey savcılar ve görevlilerin Kolevi'nin öldürülmesi olayına karışmış olabilecekleri iddiaları hakkında görüşünü açıklamak olmadığını, ölüm soruşturmasının etkililiğini incelemekle sınırlı olduğunu belirtmiştir.²⁶⁷

Topluma genel koruma sağlama: Devletin özellikle akıl ve ruh sağlığı yerinde olmayan ve/veya şiddet geçmişi bulunan kişilere gerekli özeni göstermemesi, belirli bir bireyi değil ama toplumun her bir üyesini öldürücü eylemin hedefi haline getirebilir. Ayrıca akıl sağlığı yerinde olmayan kişilere silah ve mühimmata erişim olanağı sağlaması halinde, silahı kime doğrultacakları önceden bilinemez, toplum her üyesi tehlikeyle karşı karşıya demektir. Böyle durumlar, devletin topluma genel koruma sağlama ödevi bağlamında incelenebilir.

266 Selahattin Demirtaş v. Türkiye, 15028/09, 23.06.2015, §32-35

267 Kolevi v. Bulgaristan, 1108/02, 05.11.2009, §200

Yaşama Hakkı

Devlet istihdam ettiği görevlilerinin toplumdaki bireylerin yaşamlarına ve fiziksel ve ruhsal bütünlüklerine yönelik her türlü eyleminden sorumlu tutulabilir mi? Mahkeme, devletin toplumu *devlet görevlilerinin zararlı eylemlerine* karşı koruma yükümlülüğü bulunduğunu kabul etmiştir. Zararlı eylem, devlet görevlilerinin görevleri dışında ve görevle ilgisi olmayan bir eylem de olabilir. *Gerasimenko ve Diğerleri v. Rusya* davasına konu olan olayda, Moskova Emniyet Müdürlüğüne bağlı Tsaritsino bölgesine Emniyet Amiri olarak atanan D.E., bir kaç ay sonra, 26 Nisan 2009 akşamı kendi doğum günü partisinden eve dönmüş, sonra evden çıkmış ve gece 00.30 ila 01.20 arasında bir taksile Ostrov alışveriş merkezine gitmiştir. Üniformalı ve silahlıdır. Önce taksi şoförünü öldürmüş, daha sonra yürümüş, önüne gelene ateş açmış, 24 saat açık olduğu için insanların bulunduğu alışveriş merkezine girmiş ve burada da karşılaştığı insanlara ateş etmiştir. D.E. olay yerine gelen polisler tarafından yakalanmıştır. D.E. iki kişiyi öldürmüş 20'den fazla kişiyi yaralamıştır. Ostrov alışveriş merkezi dışında ve içinde iki kişiyi kasten öldürme ve 22 kişiyi öldürmeye teşebbüs etme suçundan D.E. aleyhinde soruşturma açılmıştır. D.E. bir ay boyunca psikiyatrik ve psikolojik incelemeye tabi tutulmuştur. 23 Temmuz 2009 tarihli psikiyatrik raporda, D.E.'nin herhangi bir akıl hastalığı bulunmadığı, fakat 'öne çıkarılmış' kişilik özelliklerine sahip olduğu belirtilmiştir. Çocukken çektiği sıkıntılar ve kafasından aldığı yaralar duygusal istikrarsızlık, heyecanlanma, anksiyete ve gösterici davranışlar geliştirmesine yol açmıştır. Bu nedenle kendisi okul yaşamına uyum sağlamakta güçlük çekmiş, davranışlarında psikiyatrik yardım gerektiren sapmalar olmuştur. D.E.'nin işlemekle suçlandığı fiiller işlendiği sırada herhangi bir geçici psikiyatrik hastalığı bulunmamaktadır; hezeyan veya halüsinasyon gibi psikotik bir durumun varlığına ilişkin bir delil yoktur; eylemlerinin anlamını kavrayabilecek ve kontrol edebilecek durumdadır; olay öncesinde biraz alkol almış olmakla birlikte alkolik veya uyuşturucu bağımlısı değildir. Adli muayeneye katılan psikolog, D.E.'nin Aralık 2008'de yeni görevine atanmasından Nisan 2009'daki olaya kadar 'sübjektif olarak karmaşık' durumda olduğunu, işinin arttığını ve yeni bir ekibi yönettiğini, mükemmeliyetçilik gibi özellikleri kendisinden ve başkalarından çok şey istemeyi gerektirdiğini, mesleki faaliyetlerinin her alanını kontrol etme ihtiyacı

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

duyduğunu, gerekli özeni ve mahareti göstermeyen meslektaşlarına karşı hoşgörüsüz olduğunu, belirli bir durumda maddi ve personel olarak tüm kaynakları kullandığını; yeni görevine atanmakta çok istekli olmadığını; bağımsızlığı üzerinde önemli sınırlar bulunması ve daima hesap vermek durumunda olması ve ayrıca yaptığı işten tatmin olmaması nedeniyle duygusal gerilim yaşadığını söylemiştir. D.E. sık sık görevinden ayrılmak istemiş, ancak görevine ve astlarına karşı sorumlulukları nedeniyle ayrılamamıştır. İzin almak istemiş, üstleri izin vermemiştir. Karısıyla karmaşık ilişkisi de başka bir hayal kırıklığı oluşturmuştur. O gece olaydan önce D.E. doğum günü partisinde ailesi ve arkadaşlarıyla rahatlayacağını düşünmüştür; fakat o sabah işiyle meşgul olmuş ve işten ayrıldıktan sonra geri çağrılacağını düşünerek gerilmiş; eşi ve babasının partiye gecikmeleri aralarında gergin bir konuşma geçmesine yol açmış ve parti planlandığı gibi geçmemiş, duygusal gerilimini yükseltmiştir. Rapora göre suçların işlendiği sırada D.E. duygusal olarak rahatsız durumda değildir. D.E. mahkemedeki sorgusunda olayları hatırlamadığını, tabancaı ve mermileri nereden ve nasıl edindiğini hatırlamadığını ancak alışveriş merkezindeki kapalı devre televizyonda kendini gördüğü söylemiş ve bir adamı öldürdüğünü ve bir kadına işkence yaptığını kabul etmiş, diğer suçlamaları kabul etmemiştir. Yargılama sırasında D.E.'nin kullandığı mermileri yasaya aykırı olarak Emniyet Müdürlüğünden edindiği, tabancanın ise Mart 2001'de Kuzey Kafkasya Rostov Bölgesinde Emniyet Müdürlüğünün deposundan çalınan silahlardan biri olduğu anlaşılmıştır. Moskova Mahkemesi 19 Şubat 2010 tarihli kararla D.E.'yi iki kişiyi öldürme ve 22 kişiyi öldürmeye teşebbüs suçundan müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Bu karar daha sonra Temyiz Mahkemesi tarafından onanmıştır. Moskova Mahkemesi aynı gün ayrı bir karar vermiştir. Bu kararında mahkeme, yargılama sırasında D.E.'nin çocukluğunda akıl hastalığı ve merkezi sinir sistemi bozukluğu tedavisi gördüğünü ancak D.E. polisliğe kabul edilirken ve daha sonra terfi ettirilirken bu durumun dikkate alınmadığını, oysa bu sağlık verilerinin kendisini tedavi eden kurumlarda mevcut olduğunu, bu nedenle PVSK'nun ve İçişleri Bakanlığı Kararnamelerinin belirtilen maddelerine aykırılık bulunduğunu kaydetmiştir. Bu kararda ayrıca, D.E.'nin suçları işlerken kullandığı mermileri, mühimmatla ilgili talimatlara aykırı

Yaşama Hakkı

olarak edindiğinin anlaşıldığını, suçların işlenmesine katkıda bulunan bu usulsüzlüklere İçişleri Bakanlığı'nın dikkatinin çekilmesi gerektiği belirtilmiştir. Öte yandan Rusya Federasyonu Savcılığı Soruşturma Komitesi, İçişleri Bakanlığına 17 Eylül 2009 tarihli bir yazıyla, söz konusu suçun işlenmesine neden olan koşulların düzeltilmesi için önlemler alınması gerektiğini bildirmiştir. Yazıda, D.E.'nin asayiş konusunda bilgisinin zayıf ve astlarıyla geçimsiz olmasına rağmen Değerlendirme Kurulunun çok yüzeysel bir değerlendirme yaptığını ve yürürlükteki düzenlemelere uymadığını, İçişleri Bakanlığının insan kaynakları birimlerinin usulsüz işlemlerinin ve hizmete alımda ve yükseltmede yüzeysel davranmalarının, kişilik ve mesleki nitelikler bakımından uygunsuz olanların yüksek pozisyonlara gelmelerini sağladığını, İçişleri Bakanlığının görevlerinin açıkça insan haklarına ve insancılığa saygı esaslarına dayalı olmasına rağmen, hukuk üstünlüğüne saygıyı sağlamak için memurlarına bunu açıklayıcı bir çalışma yapmadığını kaydetmiştir. Tavsiye yazısında, bu eksikliklerin D.E.'nin ağır suçlar işlemesine katkıda bulunduğu ve bunların düzeltilmesi için önlemler alınması gerektiği sonucuna varılmıştır. Başvurucuların gördükleri zararlar nedeniyle idareye karşı açtıkları tazminat davaları, D.E.'nin olaylar sırasında devlet görevlisi olarak hareket etmediği ve özellikle saldırının D.E.'nin çalışma saatleri dışında ve yetki bölgesi dışında meydana geldiği gerekçesiyle reddedilmiştir. Bazı başvurucuların D.E. aleyhine açtıkları tazminat davalarında ise 8,750 Euro ve 6,250 Euro gibi manevi tazminatlara hükmedilmiştir. Başvurucular İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi önünde, devletin D.E.'yi polisliğe kabul etmesi ve nörolojik ve psikiyatrik nedenlerle göreve uygun olmadığı halde kendisinin silaha erişebilir olması nedeniyle yaşama hakkını koruyamadığını iddia etmişlerdir. Mahkeme ilk olarak, başvurucuların şikayetlerinin ceza davası ve hukuk davası ile değil, olaydan devletin sorumluluğuyla ilgili olduğunu, idareye karşı açtıkları davaların reddedildiği, devletin olayı önleyemediği iddiasıyla ilgili başka bir yol olmadığı gerekçesiyle Hükümet'in iç hukuk yollarının tüketilmediği iddiasını reddetmiştir. Mahkeme ikinci olarak, olayda başvurucuların yaralanmış olmasına rağmen, D.E.'nin öldürme ve öldürmeye teşebbüs suçlarından yargılanıp mahkûm olduğunu, dolayısıyla kullanılan gücün türü, amaç ve kast unsurlarını dikkate alarak Söz-

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

leşme'nin 2. maddesini uygulanabilir bulmuştur. Mahkeme üçüncü olarak, devletin yaşamı koruma yükümlüğünü ihlal edip etmediğini incelerken, önce bu davanın bir devlet görevlisinin görevi dışında zararlı eylemiyle ilgili olduğunu tespit etmiştir. Daha sonra Mahkeme, olay kısmında belirtilen gelişmeleri özetleyerek, Rusya Federasyonu Savcılığı Soruşturma Komitesinin ve Moskova Mahkemesinin, belirtilen eksiklerin D.E. tarafından suçların işlenmesine katkıda bulunduğunu söylediklerini gözlemlemiştir. Buna göre, ulusal makamlar D.E.'nin kişiliğini doğru değerlendirmemişler ve mühimmata erişim imkanı vermişlerdir. Mahkeme şu sonuca varmıştır: Devletlerin kolluk teşkilatları için yüksek mesleki standartlar oluşturmaları ve bu teşkilatlarda görev yapanların gerekli kriterlere uygun olmalarını sağlamaları ve özellikle polis güçlerinin eline ateşli silah verirken sadece teknik eğitim verilmekle kalmayıp, bu tür silahları taşımalarına izin verilen görevlilerin seçimini özel bir incelemeye tabi tutmaları gereklidir. Bu olaydan çıkan sonuca göre, mesleğe kabulü sırasında kişiliği doğru değerlendirilmeyen ve istenen göreve atandıktan sonra gereği gibi denetlenmeyen polis, başvuruçuları polislik görevi nedeniyle erişebildiği mermilerle doldurduğu bir tabanca ile öldürmeye teşebbüs etmiştir. Bu koşullarda Mahkeme, devletin silah taşımaya izin verdiği devlet görevlilerini dikkatli bir biçimde seçmemek ve denetlememek suretiyle yaşamı koruma yükümlülüğünü ihlal ettiğine hükmetmiştir.²⁶⁸

Öte yandan, Hırvatistan Silahlı Kuvvetler mensubu bir asker olan D.M.'nin arkadaşlarıyla gittiği bir pizzacıda bir el bombasını cebinden çıkarıp kazara harekete geçirip patlamasına neden olması üzerine D.M.'nin ve diğer bir kişinin öldüğü ve başvuruçunun ağır yaralandığı olayda, başvuruçunun idareye karşı açtığı tazminat davası, D.M.'nin o sırada devlet görevlisi olarak hareket etmediği ama kişisel sıfatıyla hareket ettiği gerekçesiyle reddedilmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre, D.M.'nin hayati tehlike oluşturacak şekilde başvuruçunun yaralanmasına kasten neden olduğuna dair bir belirti yoktur. Mahkeme, D.M.'nin görev saatleri dışında sivil giysiler içinde, konumuyla ilgili verilmiş olmayan bir sila-

²⁶⁸ Gerasimenko ve Diğerleri v. Rusya, 5821/10, 01.12.2016, §85, 90, 97-104; ayrıca bkz. Gorovenky ve Bugara v. Ukranya, 36146/05, 12.01.2012; Saso Gorgiev v. Makedonya, 49382/06, 19.04.2012

hı kullandığı gerekçesiyle D.M.'nin özel birey olarak hareket ettiğine dair ulusal mahkemelerin görüşüne katılmıştır. Mahkemeye göre, D.M.'nin o akşam göreviyle ilgili bir hizmeti yapmakta olduğuna dair bir delil yoktur. Mahkemeye göre ayrıca, D.M.'nin o sırada göreviyle bağlantılı bilgisini veya araçlarını veya özel olarak nüfuzunu kullandığına ilişkin bir belirti de yoktur.²⁶⁹ Mahkeme, polisin kendi arabasıyla kaldırımdaki kişiye çarpıp ağır yaralanmasına neden olmasıyla ilgili olayda da aynı sonuca ulaşmıştır.²⁷⁰ Böylece Mahkeme, bir anlamda devlet görevlisinin kişisel kusuru ile hizmet kusurunu birbirinden ayırmıştır.

Toplumun herhangi bir üyesi *akıl bozukluğu olanların öldürücü eylemlerinin* mağduru olabilir. Devlet bu kişilere karşı topluma koruma sağlamakla yükümlüdür. Bazen öldürücü eylem, aslında hedef alınan kişiye mesleği gereği yardımda bulunanlara kadar uzanabilmektedir. Mahkeme *Bljakaј ve Diğerleri v. Hırvatistan* davasında, bir boşanma davasında kadının avukatının, kadının kocası A.N. tarafından öldürülmesi olayını incelemiştir. Polis kayıtlarına göre A.N.'nin geçmişinde saldırgan alkoliklik (alcohol abuse), şiddet uygulama ve kanuna aykırı silah taşıma vardır. Alkolün etkisiyle eşini ve kızını dövme ve silahla öldürme tehdidinde bulunma suçları işlemiş, polis kendisinde bir tüfek, fişekler ve bir el bombası ele geçirmiştir. 2000-2002 yıllarında A.N. üç kez aile içi şiddet ve iki kez kamu düzenini ve huzuru bozma nedeniyle polise şikayet edilmiş, A.N.'nin eşini ciddi bir şekilde ölümlle tehdit ettiği şikayeti polis tarafından savcıya bildirilmiştir. A.N. eşine uyguladığı şiddet nedeniyle para cezasına, 25 Temmuz 2001'de eşini ciddi öldürme tehditlerinde bulunmaktan iki ay hapis cezasına mahkûm edilmiş ve cezası ertelenmiştir. Eşi Aralık 2001'de A.N.'ye boşanma davası açmış, A.N. buna karşı çıkmıştır. İlk duruşma tarafların ve avukatın katılımıyla 12 Şubat 2002'de yapılmış, duruşma 9 Nisan'a ertelenmiştir. Öldürme olayının meydana geldiği 22 Mart 2002 tarihinden bir gün önce, A.N.'nin eşi beraberinde A.N. ile karakola giderek, A.N.'nin kendisini taciz ettiğini polise bildirmiş ancak polis herhangi bir işlem yapmamış, sorunlarını boşanma davasında çözmelerini söylemiştir.

269 Fergec v. Hırvatistan, 68516/14, 09.05.2017, §34, 36

270 Kotelnikov v. Rusya, 45104/05, 12.07.2016, §93

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

Olay günü sabah erken saatlerde A.N. bankaya gidip tüm parasını çekmiş, bankadakilere göz yaşları içinde artık birbirlerini görmeyeceklerini, her şeyden bıktığını, hiç kimsenin kendisini durdurmayacağı bir şey yapacağını söylemiştir. Banka müdürü durumu polise bildirmiş, polisler A.N.'yi evinde bulmuş, A.N. polisler her şeyden bıktığını, intihar edeceğini ve bir intihar notu yazdığını, çünkü eşinin başka bir adamla görüştüğünü söylemiş, polisler her şeyin düzeleceğini belirterek ayrılmışlardır. Polisler durumu amirlerine ve daha sonra bir saat kadar gecikmeli olarak hastaneye bildirmişler, doktor kendisine tedavi vermek için muayene etmesi gerektiğini söylemiştir. A.N. sabah 10 sularında fırındaki işine başlayacak olan karısını yolda beklemiş, karısını görünce yaklaşmış, başına vurup yere düşürdükten sonra tekmelemiş ve bir kez üzerine ateş edip ayrılmış, sonra dönüp üç kez daha ateş etmiştir. A.N.'nin eşi başından, karnından ve kolundan aldığı ağır yaralara rağmen kurtulmuştur. A.N., karısını vurduktan sonra üç yüz metre kadar uzaktaki avukatın ofisine gitmiş ve burada üç kurşunla avukatı öldürmüştür. Polis 10.35'te A.N.'nin evine gitmiş, teslim olmasını istemiş, A.N. polise ateş etmiş ve iki tane el bombası fırlatmıştır. 15.26'da özel polisler eve girdiğinde, A.N.'yi başından kendisini vurmuş olarak bulmuşlar, hastaneye kaldırmışlar, A.N. ertesi gün ölmüştür. Olay günü görevli olan polis memuru ve bir gün önce görevli olan amir hakkında disiplin işlemleri başlatılmıştır. Polisler, A.N. ve eşiyle olaydan bir gün önceki görüşmelerini bildirmemekten suçlu bulunmuşlar ve iki aylık maaş kesme cezası almışlardır. Ölen avukatın yakınları idareye karşı tazminat davası açmışlardır. Bu mahkeme, polisin A.N.'nin akli durumunun bozuk olduğu anlayabilecek durumda olduğunu ve özenle hareket etmiş olması gerektiğini, ancak polisin Akıl Hastalarına İlişkin Kanuna uygun davranmadığını kaydetmiştir. İdare, polisin tutumu ile avukatın öldürülmesi arasında bir nedensellik ilişkisi bulunmadığını savunmuştur. Ancak bu mahkeme, polisin aldığı talimata göre durumu zamanında hastaneye bildirmiş olsaydı böyle bir sonucun meydana gelmemiş olabileceğini, Kanuna göre devletin objektif sorumluluğu bulunduğunu, zararın kaçınılmaz bir nedenin veya zararın münhasıran zarar gören tarafın eylemi veya üçüncü kişinin beklenmeyen eylemi sonucu meydana geldiğini ve sonucun kaçınılmaz olduğunu kanıtlama yükümlülüğünün devlete düştüğü belirtmiştir.

Yaşama Hakkı

Bu mahkeme, davalı idarenin bunu kanıtlamadığı gerekçesiyle tazminata hükmetmiştir. Temyiz Mahkemesi tarafından bu kararın bozulması üzerine, yerel mahkeme bu kez polisin usule aykırı çalışmasıyla avukatın öldürülmesi arasında nedensellik bağı bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Avukatın yakınları tarafından yapılan başvuru üzerine İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi bu olayı, öldürücü eylemin potansiyel hedefi olduğu bilinen bir bireyi koruma yükümlülüğü veya yetkililerin pratikte kontrolünün olmadığı rastgele şiddet olaylarında devletin pozitif yükümlülüğü çerçevesinde değil, ama akıl ve ruh sağlığı bozuk olduğu anlaşılan bir kişinin potansiyel şiddet eylemlerine karşı topluma genel koruma sağlama yükümlülüğü çerçevesinde incelemiştir. Mahkemeye göre yetkililer, bu olayda yaşama yönelik gerçek ve yakın riskten haberdardı ya da haberdar olmalıydı. A.N.'nin akli dengesinin bozuk olduğu ve tehlikeli olduğu anlaşıldığından, yetkililer A.N.'nin tıbbi denetiminin gerekli olduğunu değerlendirmişlerdir. Ayrıca, olay sabahı A.N. iki kez polis denetimine ve gözetimine alınmıştır. Bu tür durumlarda devletlerin Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülükleri, ulusal makamların bu tür bir riski engellemek için kendilerinden beklenen makul her türlü tedbiri almalarını gerektirmektedir. Ulusal yargılama sırasında polisin durumu ele alış şeklinde bazı kusurlar saptanmıştır. Ayrıca yetkililerden makul olarak beklenen başka tedbirler de bulunmaktaydı. Mahkeme, yetkililer farklı davranmış olsalardı olayların başka bir biçimde sonuçlanabileceği ve ölümün gerçekleşmeyebileceği şeklinde kesin bir sonuca varamaz; ancak sonucu değiştirmeye ya da zararı hafifletmeye yönelik gerçek bir umut taşıyan makul önlemler almaması, devletin sorumluluğuna yol açmak bakımından yeterlidir. Polisin hataları sonucu sadece bir imkan kaçırılmış değildir. Bu hatalar yapılmamış olsaydı, A.N.'nin tıbbi gözetim altına alınması sağlanarak ve akli dengesinin bozukluğuyla ilgili gerekli işlemler yapılarak olayların gidişatı değiştirilebilirdi. Dolayısıyla, polisin özen göstermemesi nedeniyle, davalı devlet yaşama hakkını korumak için tüm makul tedbirleri almaya yönelik yükümlülüğünü ihlal etmiştir.²⁷¹

Hapisliğe alternatif tedbir kararıyla *salıverilmiş hükümlülerin öldürücü eylemleri* toplumun herhangi bir üyesini mağdur edebilir. Hükümlü-

271 Bljakaj ve Diğerleri v. Hırvatistan, 74448/12, 18.09.2014, §120-134

Devletin Yükümlülükleri - Yaşamı Koruma Yükümlülüğü

lerin iyi halleri nedeniyle cezaevinden koşullu salıverilmelerinden veya topluma uyum sağlamaları için cezaevinden kısa süre için izinli çıkmalarından sonra hedeflerinde olmayan kişilere yönelik şiddet suçu işlemeleri halinde, cezaevinden çıkmalarını sağlayan mevzuat hükümleri ve kararlar, devletin topluma genel koruma sağlama yükümlülüğü bakımından bir sorun doğurabilir. Bu konudaki başvurularda İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi “ilk olarak, şiddet suçlarından hapis cezası infaz edilirken hapisliğe alternatif tedbirler sistemi gereğince cezaevinden çıkmasına izin verilen hükümlülerin yoldan geçen kişiyi öldürmeleri olayında, bu sistemin kendisinin Sözleşme’nin 2. maddesi bakımından devletin sorumluluğunu doğurup doğurmadığını belirlemek durumundadır.” Mahkeme ikinci olarak, hükümlülerin cezaevinden çıkmalarını sağlayan “kararların alınmasının ve uygulanmasının, Sözleşmenin 2. maddesinin bu konuda gerektirdiği özen gösterme ödevini ihlal edip etmediğini” belirleyecektir.²⁷²

Mastromatteo v. İtalya davasına konu olan olayda başvuruçunun oğlu, 8 Kasım 1989’da suç ortakları iki kişiyle birlikte henüz banka soygunu yapmış olan G.M. tarafından öldürülmüştür. Üç soyguncu bankadan çıktıktan sonra kendilerini çalıntı arabayla bekleyecek olan dördüncü kişiyi bulamayınca, koşmaya başlamışlar ve polis kendilerini takip etmiştir. Başvuruçunun oğlunun sürdüğü araç karşılarına çıkmış, arabayı gasp etmek istemişler ancak başvuruçunun oğlu süratini artırarak saldırganlardan uzaklaşmaya çalışmış, bunun üzerine M.R. yakın mesafeden ateş etmiş, başvuruçunun oğlu birkaç saat sonra ölmüştür. Başvuruçunun oğluna ateş ederek öldüren M.R., öldürmeye teşebbüs, silahlı soygun ve diğer suçlardan 15 yıl yedi ay hapis cezasına hükümlü olup 2 Temmuz 1999’da tahliye edilecektir; Mart 1987’de mahkûmiyet kararı veren mahkeme, kendisinin topluma karşı tehlikeli olduğunu belirtmiştir. Ekim 1989’da ceza infaz hakimi M.R.’nin 1 Kasım 1989 10.45’ten, 3 Kasım 1989 10.45’e kadar, evinde kalması şartıyla, cezaevinden izin verilmesine karar vermiştir. M.R. süresinde dönmemiş ve yakalama kararı çıkarılmıştır. G.M. silahlı soygun suçuna yardım ve yataklık etme ve diğer suçlardan Aralık 1986’da 6 yıl hapis

272 *Mastromatteo v. İtalya*, §70, 74

Yaşama Hakkı

cezası almıştır. 21 Ekim 1988'den itibaren ceza infaz hakiminin kararıyla, hapisliğe alternatif bir tedbir olarak yarı serbest rejime tabi tutulmuştur. G.M. Milan'da çalışmış ve akşamları cezaevine dönmüştür. A.C., birinci suçluyla birlikte işledikleri silahlı soygun suçundan hükümlüdür. Adli sabıka kaydı kendisinin daha önce öldürme suçundan mahkûmiyeti bulunduğunu göstermektedir. Ceza infaz hakimi, A.C.'nin 19-26 Eylül 1989 tarihleri arasında cezaevinden izinli çıkmasına karar vermiştir. İzin süresi biten A.C. cezaevine dönmemiştir. Dördüncü suç ortağı, o tarihte cezaevinde değildir; adli sabıkası birkaç silahlı soygun ve diğer suçlar işlediğini göstermektedir. Sanıklar yakalanıp yargılanmışlar ve hapis cezalarına mahkûm edilmişlerdir. Ceza davasında başvurucunun şahsi zararlar için taban miktarın sanıklar tarafından ödenmesine karar verilmiş, başvurucu sanıklara tazminat davası açmamıştır. Başvurucu terör ve mafya türü suç örgütlerinin mağdurları için tazminat verilmesini öngören 1990 tarihli Kanuna göre Adalet ve İçişleri Bakanlıklarından tazminat talebinde bulunmuş, sonuç olarak talebi reddedilmiştir. Başvurucu İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine yaptığı başvuruda, söz konusu suçluların toplumla bütünleştirilmeleri tedbirleri alan yetkilileri oğlunun öldürüldüğü koşulların oluşmasına katkıda bulunmakla suçlamış, devletten tazminat alamadığını belirtmiş ve yaşama hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Mahkeme, bu olayı topluma genel koruma sağlama yükümlülüğü çerçevesinde incelemiş ve hapisliğe alternatif tedbirler sisteminin kendisinin yaşama hakkı bakımından bir sorun doğurup doğurmadığını ele almıştır. Mahkeme bu bağlamda, hapis cezasının temel işlevlerinden birinin bir suçlunun yeniden suç işlemesini ve böylece başka zararlar vermesini önlemek suretiyle toplumu korumak olduğunu kaydetmiştir. Mahkeme ayrıca, hapis cezası alan kişileri tedricen toplumla bütünleştirme uygulamalarının meşru amacı bulunduğunu kabul etmiştir. Mahkeme, şiddet suçlarından mahkûm edilmiş olsalar bile, hükümlülerin toplumla bütünleşmelerine imkan veren geçici salıverme gibi tedbirleri hak edebileceklerini kabul etmiştir. Mahkeme İtalyan sisteminde, hükümlünün izinli çıkabilmesi için iki şartın bulunması gerektiğini, ilk olarak, hükümlünün asgari hapis cezasını yatması gerektiğini (objektif kriter); ikinci olarak iznin hükümlünün cezaevinde iyi halli olması ve topluma karşı tehlike oluşturmayacak olması ha-

linde verilebileceğini (sübjektif kriter) gözlemlemiştir. İyi halli olmak için disiplin cezası bulunmaması yeterli olmayıp, hükümlünün rehabilitasyon programına katılmak için samimi bir isteklilik göstermesi gerekir. Toplum karşı tehlikeliliğin değerlendirmesi ise infaz hakimine bırakılmıştır; hakim cezaevi yetkililerine danışmak zorundadır. Bu değerlendirme, cezaevi yetkililerinin sunacağı bilginin yanında hakimnin gerekli gördüğü taktirde polisten alacağı bilgiye dayanır. Kanun ayrıca, suç örgütü üyelerine özellikle ağır suçlar işlemiş olmaları halinde cezaevinden izin verilmesi ve diğer hapisliğe alternatif tedbirlere hükmedilmesi imkanı vermemektedir. Eğer bir hükümlü ağır silahlı soygun suçundan mahkûm edilmiş ise hükümlü ile suç örgütü arasında bir bağ bulunduğu dair delil varsa, cezaevinden izin verilmez. Mahkeme, İtalyan sisteminin toplumu koruyucu yeterli tedbirleri içerdiğini, İtalya'da o sırada yürürlükte bulunan toplumla bütünleştirme sisteminin Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından sorun doğurmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme daha sonra olayda M.R.'ye cezaevinden izin verilmesi ve G.M.'ye yarı serbestlik tanınması kararlarının Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği özen gösterme ödevini ihlal edip etmediğini incelemiştir. Mahkemeye göre, eğer M.R. ve G.M. 8 Kasım 1989'da cezaevinde olmuş olsalardı başvurucunun oğlu öldürülmeyecekti; ancak olmazsa olmaz koşulunun bulunması devletin sorumluluğunu doğurması için yeterli değildir; başvurucunun oğlunun ölümünün ulusal makamların 'bildikleri veya bilmeleri gereken yaşama yönelik gerçek ve yakın bir riski bertaraf etmek için kendilerinden beklenebilecek makul her türlü şeyi' yapmamış olmalarından kaynaklandığı gösterilmelidir. Bu olaydaki riskin, genel olarak toplum üyelerinin yaşamına yönelik bir risk olduğu, bir veya birden fazla belirli bireylerin yaşamına yönelik olmadığı hatırlanmalıdır. Mahkeme, ulusal makamların verdiği kararları ve önündeki materyalleri incelediğinde, M.R. ve G.M.'nin salıverilmesi halinde yaşama yönelik gerçek ve yakın bir tehlike oluşturacaklarına, hele başvurucunun oğlunun trajik ölümüne yol açacaklarına dair ulusal makamları uyurabilecek herhangi bir şey bulunmadığını gözlemlemiştir. Mahkeme, yaşama hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.²⁷³

273 Mastromatteo v. İtalya, 37703/97, 24.10.2002, §70-79

Yaşama Hakkı

Mahkeme, İtalya'da 1976 yılında iki kadını kaçıрма, tecavüz etme, vahşice yaralama ve birini öldürme diğeri öldürmeye teşebbüs suçlarından müebbet hapis cezasına mahkûm edilen ve cezaevinde de işlediği bazı suçlar nedeniyle mahkûmiyet kararları bulunan hükümlü Izzo'nun yarı serbestlikle cezaevinden çıktığı sırada suç ortaklarıyla birlikte iki kadını öldürmesi olayında devletin sorumluluğunu incelemiştir. Mahkeme İtalya'daki hapisliğe alternatif tedbirlerden cezaevinden yarı serbestlikle çıkarma tedbirinin kendisinde bir sorun görmemiştir. Ancak Mahkeme, olayın şartları içinde hükümlü Izzo için Pazartesi'den Cuma'ya 8.30-20.00 saatleri arasında cezaevinden çıkıp bir dernekte çalışma şeklindeki yarı serbestlikten yararlanma kararı verilmesinin Sözleşme'nin 2. maddesinin yüklediği 'özen gösterme ödevi'ni ihlal ettiği sonucuna varmıştır.²⁷⁴

Mahkeme, başvurucunun 21 yaşındaki oğlunun, 16 Mayıs 2008'de, kasten öldürme ve diğeri bazı suçlardan mahkûm olup hapis cezasının 10 yıl dokuz aylık bölümünü çektikten sonra koşullu salıverilmiş olan Z.L. tarafından sokakta bıçaklanarak öldürüldüğü olayda, Yunanistan hukukundaki koşullu salıverme sistemini ve buna göre olayda verilmiş olan koşullu salıverme kararını incelemiş ve yaşama hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.²⁷⁵

Devlet, *kurum içinde öldürücü eylemler* nedeniyle sorumlu tutulabilir. Devlet, kendisinin koruması altında bulunan kişileri, akıl sağlığı yerinde olmayan veya şiddet eğilimli olan kurumdaki diğeri kişilere karşı korumakla yükümlüdür. *Cezaevi* bu kurumlardan biridir. Mahkeme *Paul ve Audrey Edwards v. Birleşik Krallık* davasında, cezaevinde bir tutuklunun, aynı hücreye konulan şizofren bir diğeri tutuklu tarafından öldürülmesi olayını *Osman testini* uygulayarak karara bağlamıştır. Bu davaya konu olan olayda, 1991 yılında başvuruçuların oğlu Christopher Edwards'a geçici şizofren tanısı konulmuş, ailesinden ayrı yaşamaya başlamış ve ilaçlarını kullanmayı bırakmış, 1994 yılında bir genç kadına sarkıntılık ettiği ve uygunsuz tekliflerde bulunduğu gerekçesiyle tutuklanmıştır. 28 Kasım 1994'te Christopher'ın bulunduğu D1-6 numaralı hücreye, iki gün önce kız

274 Maiorano ve Diğeri v. İtalya, 28634/06, 15.12.2009, §108, 110-122

275 Choreftakis ve Choreftaki v. Yunanistan, 46846/08, 17.01.2012

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

arkadaşına ve komşulara saldırmaktan tutuklanan Richard Lindford da konulmuştur. Richard'ın şiddet patlamaları ve saldırılarıyla dolu bir geçmişi vardır. Daha önce cezaevinde bulunduğu sırada bir hücre arkadaşına da saldırmıştır. 1988 yılında akıl hastanesine yatırılmış ve daha sonra şizofreni teşhisi konulmuştur. Cezaevinde her hücrenin içinde bir acil çağrı düğmesi bulunmaktadır; düğmeye basıldığında hücrenin dışında kapının yanında yeşil ışık yanmakta ve hücre kapılarının açıldığı orta sahanlıkta uyarı sesi duyulmakta, görevlilerin ofisindeki kontrol panelinde uyarının geldiği hücrenin numarasını gösteren kırmızı ışık yanmaktadır. 28 Kasım akşamı 21.00'de cezaevi görevlisi D1-6 hücrenin uyarı sesinin çalışmadığını fark etmiş fakat sorunu yetkililere bildirmemiştir. Gece 01.00'den biraz önce, D bölümünden sorumlu görevli bir uyarı sesi duymuş fakat D bölümüyle ilgili kontrol masasında kırmızı ışığın yanmadığını görmüş, bir başka görevliden gidip diğer bölümleri de kontrol etmesini istemiş, bir süre sonra D bölümünden bir hücre kapısına sürekli vurma sesi geldiğini duymuştur. Ne olduğuna bakmak için gittiğinde, D1-6 hücrenin kapısının yanındaki yeşil ışığın yandığını görmüştür. Hücreye girip baktığında başvuruçuların oğlu Christopher'ın tekmelenip ve çiğnenip öldürüldüğünü görmüştür. Richard ise sürekli kötü ruhlardan ve şeytanlardan söz etmektedir. Richard, ceza sorumluluğunu azaltan nedenlerle öldürme suçundan mahkûm edilmiş olup, halen paranoid şizofreni teşhisi ile hastanede tedavi görmektedir. 1998 yılında açıklanan özel kurul raporu, ideal olarak Christopher ve Richard'ın cezaevine girmemeleri gerektiğini ve uygulamada aynı hücreye konulmamış olmaları gerektiği sonucuna varmıştır. Raporda, Christopher Edwards'ı korumak için "işlemiş olması gereken koruyucu mekanizmanın sistemik olarak çökmüş olduğu" belirtilmiştir. Raporda ayrıca, zayıf kayıt tutma, yetersiz iletişim ve sınırlı bir kurum içi işbirliği tespit edilmiştir. Başvuruçulara, soruşturmada yapılan tespitlere göre tazminat davasının başarı şansı olamayacağı söylenmiştir. Kraliyet Savcılığı ağır ihmal nedeniyle ceza davası açmak için yeterli delil bulunmadığı sonucuna varmıştır. Başvuruçular İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvurarak, oğullarının yaşamının yetkililer tarafından korumadığını iddia etmişlerdir. Mahkeme, Richard'ın zorunlu tutmayı gerektiren yeterince ağır şiddet geçmişine sahip bir akıl hastası olduğunu

Yaşama Hakkı

belirleyen yeterli bilgi bulunduğu kanaat getirmiştir; bu durum, yakalama sırasında ve sonrasında tuhaf ve şiddet içerikli davranışlarıyla birlikte, eğer Christopher'ın hücrelerine konulacak olursa onun yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir risk oluşturacağını göstermiştir. Mahkeme, bu riski bertaraf etmek için yetkililerden almaları beklenebilecek makul tedbirler bakımından, Richard'ın tıbbi geçmişi ve tehlikeliliği konusundaki bilginin cezaevi yetkililerine ve özellikle kendisini Sağlık Merkezine veya diğer tutukluların bulunduğu yere yerleştirilmesine karar verecek olan yetkililere verilmesi gerektiğini gözlemlemektedir. Ancak bu bilgi verilmemiştir. Cezaevi kabul görevlilerine bilginin iletilmesinde bir dizi hata yapılmış ve Richard cezaevine geldiğinde kısa ve yüzeysel bir gözlem yapılmıştır. Ayrıca, soruşturma raporundan anlaşıldığına göre, yakalanmasından hücreye konulmasına kadar Christopher'a yapılan muamelede eksiklikler vardır. Mahkeme, yetkililerin elinde mevcut bilgilere göre, Richard'ın başvurucuların oğlu Christopher'ın hücrelerine konulmamış olması gerektiği kanaatine varmıştır. Mahkemeye göre, olayda yer alan sağlık birimi, polis, savcılık ve mahkeme gibi kuruluşların Richard hakkındaki bilgiyi cezaevi yetkililerine iletmemiş olmaları ve cezaevi kabulde gözlem sürecinin yetersizliği, devletin Christopher'ın yaşamını koruma yükümlülüğünü ihlal etmesine yol açmıştır.²⁷⁶

Litvanya'da bir hükümlü olan A.C., Pranvieniskes yüksek korumalı cezaevinde 4-6 Ağustos 2000 tarihleri arasında üç kez diğer hükümlüler tarafından dövüldükten sonra kaldırıldığı hastanede ölmüştür. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre, A.C.'nin yaşamına yönelik ciddi bir risk bulunmasına rağmen, yetkililer kendisine güvenli bir yer sağlamamışlardır. Yetkililer, diğer hükümlülerin şiddetini gözlemlememiş, kayda geçirmemiş ve önlememişlerdir. Fark ettiklerinde de olaya, infaz memurları, sağlık görevlileri ve cezaevi yönetimi arasında hızlı, özenli ve etkili bir koordinasyonla karşılık verememişlerdir. Yetkililer C.A.'nın yaşama hakkını korumamışlardır.²⁷⁷

Anayasa Mahkemesi, cezaevinde aynı hücrede kalan diğer hükümlü tarafından jiletle kesilerek ve iple boğularak öldürme olayında, şüphelinin

276 Paul ve Audrey Edwards v. Birleşik Krallık, 46477/99, 14.03.2002, §57-64

277 Cesnulevicius v. Litvanya, 13462/06, 10.01.2012

10 gün sonra intihar etmesi üzerine verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz edilmeden yapılan bireysel başvuru, başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.²⁷⁸

Akıl sağlığı yerinde olmayan askerlere silahlı görev verilmesi, *askeri tesis*teki diğer askerlerin yaşamını tehlikeye sokabilir. Mahkeme, bir askerın diğer bir asker tarafında öldürüldüğü *Yabansu ve Diğerleri v. Türkiye* davasında, yaşamı koruyucu kuruma ilişkin mevzuatın, bir aşamadan sonra uygulanmaması nedeniyle devleti sorumlu bulmuştur. Bu karara konu olan olayda, zorunlu askerlik hizmetini yapmakta olan er Selçuk Yabansu, Nisan 2007'de nöbet yerine yakın diğer bir nöbet yerinden er M.F.E. tarafından açılan ateş sonucu ölmüştür. M.F.E. askeri birliğe katıldıktan sonra uyuşturucu madde bağımlısı olduğunu söylemesi üzerine 12 Mart 2007'de muayene için Van Asker Hastanesi psikiyatri bölümüne sevk edilmiştir. M.F.E.'ye anti sosyal davranış ve anksiyete bozukluğu teşhisi konulmuş, ilaç tedavisi verilmiş, düzenlenen raporda geri hizmete ayrılmasının ve silahsız hizmet verilmesinin uygun olacağı ve düzenli olarak muayene edilmesinin gerekli olduğu belirtilmiştir. Rapor 24 Mart 2007'de yetkililere tebliğ edilmiştir. Tabur komutanı Yüzbaşı C.İ., 26 Mart 2007'de M.F.E. ile yaptığı görüşmenin ardından silah taşıma ve nöbet tutma yükümlülüklerini kaldırmış, ilgilileri M.F.E.'nin durumu hakkında bilgilendirmiştir. Yüzbaşı ve çok sayıda askerın uzun süreli bir askeri operasyona gitmesi üzerine birliğin komutasını Üstçavuş C.T. devralmıştır. Üstçavuş C.T., kışlada az sayıda asker olması ve güvenlik gerekçesiyle M.F.E.'nin de nöbet tutmasına ve silah taşımasına karar vermiştir. M.F.E. 15 Nisan 2007 günü nöbet değişikliğine geç geldiği için Selçuk Yabansu'ya kızmış ve hakaret etmiş, yanlarındakiler araya girmiştir. Ertesi gün iki asker çok yakın iki noktada ve aynı saatlerde nöbet tutmaya başlamışlar, saat 13.00 civarında, bu nöbet bölgesinde bir el ateş edilmiştir. M.F.E., Selçuk Yabansu'nun vurulduğunu bağırarak kışlaya doğru koşmuştur. Yabansu hayatını kaybetmiştir. Olaydan sonra açılan ceza davasında, Adli Tıp Kurumu M.F.E.'nin cezai sorumluluğu bulunduğunu belirtmiş, ağır ceza mahkemesi kasten öldürme suçundan 25 yıl hapis cezasına mahkûm et-

278 Şahabettin Yılmaz, B. no. 2014/18172, 09.01.2018, §55-59

Yaşama Hakkı

miştir; dosya halen Yargıtay önündedir. Askeri Mahkeme Üstçavuş C.T. hakkında görevi ihmal suçundan açılan ceza davasında, kışlanın tehlikeli bölgede bulunduğunu, buradaki askeri tesislere birçok saldırıda bulunduğunu, askeri tesisin güvenliğini sağlamak için elinde az sayıda asker bulunan üstçavuş C.T.'nin bu koşullarda M.F.E.'ye nöbet tutturmaya mecbur kaldığını, kendisinin görevi ihmal suç işlemediğini belirtmiş ve beraatına karar vermiştir. Yargıtay bu kararı onamıştır. Birlik komutanı yüzbaşı hakkında ise dava açılmamıştır. Başvurucunun idareye karşı açtığı tazminat davası süre yönünden reddedilmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, başvurucuların yakınının öldürülmesini devletin yaşamı koruma yükümlülüğü yönünden incelemiştir. Mahkeme, M.F.E.'nin askeri doktorlar tarafından muayene edildiğini, anti sosyal davranış ve anksiyete bozukluğu teşhisi konulduğunu, ilaç tedavisi verildiğini, kendisine silah verilmemesini ve nöbetten muaf tutulmasını sağlayacak geri hizmetler verilmesine dair rapor verildiğini kaydetmiştir. Tabur komutanı, 26 Mart 2007'de M.F.E. ile yaptığı görüşmenin ardından doktorların tavsiyelerini yerine getirmiş, silah taşıma ve nöbet tutma yükümlülüklerini kaldırmış, ilgilileri ve komutayı devralacak olan Üstçavuş C.T.'yi M.F.E.'nin durumu hakkında bilgilendirmiştir. Mahkemeye göre, bu tedbirlerin diğer askerler ile M.F.E.'nin yaşamına ve fiziksel bütünlüğüne yönelik bir riski bertaraf etmek için alındığı açıktır. Bu tedbirler, yetkililerin kendilerinden almaları beklenebilecek makul tedbirlerdir. Dolayısıyla M.F.E. hakkında kaygılar doğduğunda, yaşama hakkını korumak için mevcut yasal ve idari mevzuat gereği gibi yerine getirilmiştir. Ancak Yüzbaşının yokluğunda görevi devralan Üstçavuş, doktorların tavsiyesine ve hiyerarşik üstlerin emirlerine aykırı olarak M.F.E.'ye silah ve nöbet vermiştir. Dahası, bir gün önce Selçuk Yabansu'ya saldıran M.F.E.'yi aynı anda ve birbirine çok yakın yerde nöbete göndermiştir. Böylece Üstçavuş başvurucuların yakınına öngörülebilir bir risk altına sokmuş ve risk gerçekleşmiştir. Başka bir ifadeyle, Selçuk Yabansu'nun yaşamını korumak için alınması gereken önleyici tedbirin alınmasına imkan veren yasal ve idari mevzuatın uygulanmaması söz konusudur. Bu nedenle Sözleşme'nin 2. maddesi maddi yönden ihlal edilmiştir.²⁷⁹

279 Yabansu ve Diğerleri v. Türkiye, 43903/09, 12.11.2013, §88-99

Devletin Yükümlülükleri - Yaşamı Koruma Yükümlülüğü

Ancak bir askerin diğer bir askerin silahından çıkan mermi ile yaralandığı her olay, üçüncü kişinin kasten öldürme eylemi olarak görülmemiştir. Mahkemeye göre *Üstdağ v. Türkiye* kararına konu olan olayda her şey, başvurunun oğlunun kötü sonuçlanan bir oyunun ardından kazara atış sonunda ağır şekilde yaralandığını düşündürmektedir. Olayda askeri yetkililerin bu kazayı önlemek için kendilerinden makul olarak beklenebilecek her şeyi yapıp yapmadıklarını incelendiğinde, dosyadaki herhangi bir unsur, askeri idarenin, askeri hayatın riskleri karşısında erlerin etkili olarak korunmasını amaçlayan gerekli uygulama tedbirlerini almadıklarını göstermemektedir; erlere silah kullanmaya yönelik eğitim verilmediği veya Celal Abbas Üstdağ'ın yaralanmasına neden olan tüfeğin arızalı olduğu söylenemez. Bunun yanı sıra, başvuran bu hususlarla ilgili olarak idari yargı organları önünde devletin sorumluluğunu tespit etmeye çalışmamıştır. Mahkemeye göre, askeri makamları olayı önleyememiş olmakla sorumlu tutmanın, Sözleşme'nin 2. maddesinden doğan yükümlülükleri bakımından kendilerine aşırı bir yük yükleyecektir.²⁸⁰ Anayasa Mahkemesi de, bir erin nöbet kulübesinde diğer bir er tarafından silahla öldürülmesi olayında, sanığın bilinçli taksirle mahkûmiyetine karşı başvurunun suçun niteliğine ilişkin şikayetini açıkça dayanaktan yoksun bulmuş,²⁸¹ devletin yaşamı koruma yükümlülüğü yönünden şikayet olmadığından, olayı bu yönden incelememiştir.

Eğitim kurumlarında öğrencilerin birbirlerine şiddet kullanmaları sonucu meydana gelen ölümden devlet sorumlu tutulabilir. Mahkeme, *Kayak v. Türkiye* davasında, 27 Eylül 2002'de Elazığ Yatılı İlköğretim eski öğrencisi olup halen liseye devam eden 15 yaşındaki Sedat Kayak'ın, İlköğretim okulu yatılı kısmında kalan öğrenci 18 yaşındaki E.G. tarafından bıçaklanarak öldürülmesi olayında devletin sorumluluğunu incelemiştir. Olay günü sabah saatlerinde, başvurunun oğlu Sedat birkaç arkadaşıyla okulun bahçesine gelmiş, E.G. ile tartışmış ve tartaklamış, daha sonra E.G. mutfağa giderek, çalışanları oyalayarak bir ekmek bıçağı çalmış, daha sonra okul dışına çıkarak Sedat ve arkadaşlarının bulunduğu 150 metre kadar ilerideki otobüs durağına gitmiş, burada Sedat'ı bıçaklamıştır. Sedat

280 Üstdağ v. Türkiye, 41642/08, 13.09.2016, §61-62

281 Rüstem Ölmez, B. no. 2014/1390, 08.11.2017

Yaşama Hakkı

o gün ölmüştür. Ekim 2002'de Eğitim müfettişliği yaptığı soruşturmada, olayda okul yönetimi ve öğretmenlerin doğrudan bir ihmali olmadığı sonucuna varmıştır. Müfettiş raporunda okulun çıkış kapılarında güvenlik görevlisi bulunmadığı, rehberlik ve psikolojik danışmanlık öğretmenin askerlik görevi nedeniyle okulda bulunmadığı, E.G.'nin sınıfında yapılan ankette E.G.'nin kırıncı, kaba, bencil, sinirli, aniden öfkelenen, dağınık ve arkadaşlarıyla iyi geçinmeyen bir öğrenci olarak nitelendirildiği, E.G.'nin öğrenci gelişim dosyasının rehber öğretmenler tarafından doldurulmadığı, yaşı 14'ü geçmiş E.G.'nin bu okulda kalması durumunun değerlendirilmediği, okul idarecileri ve öğretmenlerin koordinasyon içinde çalışmadıkları belirtilmiştir. E.G. hakkındaki ceza davasında sonuç olarak 6 yıl 8 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Başvurucuların 2003 yılında idareye karşı açtıkları tazminat davası reddedilmiş, bu karar 2007 yılında onanmış ve 2008 yılında karar düzeltme talebi reddedilmiştir. İdari mahkeme kararının bozulmasını isteyen Danıştay savcısı, dosyaya bakıldığında olaydan sorumlu öğrencinin yasak olduğu halde yemekhaneye girdiği ve oradan bıçak aldığı, failin davacının çocuğunu bıçaklayarak öldürdüğü, okul idaresinin görevini ihmal ettiği, okul yetkililerinin gözetim ve denetim görevlerini yerine getirmediği ve yasak olduğu halde failin yemekhaneye girip bıçak temin etmesine müdahale etmediği, yaşına bakıldığında failin okulla ilişkisinin kesilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, başvurucuların yakınının ölümünün, beklenmedik bir şekilde gelişen olaylar zincirinin sonunda trajik ölüm olduğunu belirtmiştir. Yetkililerin bu olay öncesinde ölenin üçüncü kişinin gerçek ve yakın bir tehdidi altında olduğunu düşünmelerine yol açabilecek bir neden bulunmamaktadır. Bu nedenle bu olay, hedef alınan kişilerin korumayı ve topluma genel koruma sağlamayı gerektiren olaylardan ayrılmaktadır. Mahkemeye göre bu olayda söz konusu olan şey, devletin kendisine emanet edilen çocuklara ilişkin görevini okul yetkilileri aracılığıyla yerine getirme yükümlülüğüdür. Bu bağlamda Mahkeme, okul yetkililerinin öğrencilerin yaşlarının da getirdiği korunmasızlıklarını dikkate alarak onların sağlığının ve esenliğinin korunmasında esaslı bir role sahip olduklarını hatırlatmıştır. Bu bağlamda okul yetkililerine verilen görev, okulun gözetimi altında bulunan öğrencileri her türlü şiddete karşı korumaktır. Öğretmenlerin her bir öğrenciyi her an izlemeleri beklenemez

Devletin Yükümlülükleri - Yaşamı Koruma Yükümlülüğü

ancak okul içinde ve dışındaki hareketler yakından izlenmelidir. Personel azlığı nedeniyle öğrencilerin gözetiminin bazen yine öğrencilere bırakıldığı gözlenmektedir. Okul yönetimi okul çevresinde güvenliği sağlamanın güçlüğü hakkında yetkilileri uyarmış ve özel yardım istemiş fakat alamamıştır. Ayrıca, fail cinayet silahı olan bıçağı, öğretmenlerin gözetimi altında olması gerektiği sırada okulun mutfağından çalabilmiştir. Öğretmenler öğrenciler arasında bahçedeki olayı öğrenince müdahale etmek istemişler ancak öğretmenlerden birine E.G.'nin yemekhaneden bıçak almaya gittiği söylenmiş olmasına rağmen, bu öğretmen E.G.'yi sadece durdurabilmek için kapıda beklemekle yetinmiştir. Mahkemeye göre, bu olayın şartları içinde, ulusal makamlar okul içinde cinayetin failinin bulunduğu okul tesislerini gözetleme ödevini yerine getirmemişlerdir. Mahkeme, Danıştay savcısının görüşüne katılmıştır.²⁸²

d. Kendine yönelik şiddet

Devlet bireyi kendine yönelik şiddete karşı da korumakla yükümlüdür. Kendine yönelik şiddet, intihar ve kendini ölümcül surette yaralama ile sonuçlanabilir.

Dünya Sağlık Örgütüne göre intihar, kişinin kendisini kasten öldürme eylemidir; intihara teşebbüs, intihara ilişkin ölümlü sonuçlanmayan davranış anlamına gelir; kasten kendini zehirleme, yaralama veya kendine zarar verme gibi eylemleri ifade eder; intihar eğilimli davranış, intiharı düşünme (veya idealize etme), intiharı planlama, intihara teşebbüs etme ve intihar etme gibi ardışık davranışları ifade eder.²⁸³ İntihara yardım, bir kimseye tavsiyede bulunmak veya araç temin etmek suretiyle dolaylı olarak kendi yaşamına son vermesine destek olmaktır. Ötenazi ise hastanın acı ve ıstırabını durdurmak için yaşamına son verme süreci olup, iradi olması halinde intihar kategorisine girer. İradi ötenazi hastanın rızasıyla yapılır. İradi ötenazi yardımlı intihar olarak da bilinir.²⁸⁴

282 Kayak v. Türkiye, 60444/08, 10.07.2012, §56-67

283 World Health Organization, "Preventing suicide A global imperative, 2014", 2014, s. 12, http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/131056/1/9789241564779_eng.pdf?ua=1&ua=1

284 <http://www.differencebetween.net/science/health/difference-between-suicide-and-euthanasia/>

Yaşama Hakkı

Dünya Sağlık Örgütü'ne göre, "intiharların çoğunun uyarı vermeden ve aniden meydana geldiği bir söylentiden ibarettir. Gerçek ise, intiharların genellikle önceden söz veya davranışla yapılan bir uyarının ardından gelmesidir. Tabii ki önceden uyarı vermeden meydana gelen intiharlar da vardır. Fakat, uyarı işaretlerinin neler olduğuna bakmak ve onları anlamak önemlidir." Dünya Sağlık Örgütü intihar risk faktörlerini sağlık sistemi, toplumsal, topluluk, ilişkisel ve bireysel olmak üzere kategorilere ayırmıştır. Bireysel risk faktörleri arasında 'daha önce intihar teşebbüsünde bulunmuş olma', 'akıl hastalıkları', 'aşırı alkol (ve madde) tüketimi', 'iş ve gelir kaybı', 'ümitsizlik', 'kronik acı çekme', 'ailenin intihar geçmişi', 'genetik ve biyolojik faktörler' gösterilmiştir. İlişkisel risk faktörleri arasında ise 'yalnızlık duygusu ve sosyal destek yokluğu' ile 'ilişkisel çatışma, uyumsuzluk ve kaybetme' gösterilmiştir. Topluluktan kaynaklanan risk faktörleri arasında ise 'felaket, savaş ve çatışma', 'yerinden olma ve kültürel uyum stresleri', 'ayrımcılık' ve 'travma ve istismar' gösterilmiştir.

Devlet, bireyi kendi yaşamına yönelik öldürücü eylemlerine karşı korumakla yükümlü müdür? Mahkeme, "Sözleşmenin 2. maddesinin belirli bazı hallerde bireyi ... kendine karşı koruması için yetkililere gerekli tüm tedbirleri alma şeklinde pozitif bir yükümlülük yüklediği kanaatindedir."²⁸⁵

Devlet kimleri intihara karşı korumakla yükümlüdür? Mahkeme, tutulan kişilerin korunmasız (vulnerable) durumda olduklarını ve yetkililerin onları korumakla ödevli olduklarını belirtmiş ve bu kişilerin intihar etmeleri halinde devletin pozitif yükümlülüğünü uygulamıştır.²⁸⁶ Mahkeme bu yükümlülüğün, "hiç kuşkusuz zorunlu askerlik hizmeti alanında da uygulanabilir olduğunu"²⁸⁷ söylemiş ve asker intiharlarına da uygulamıştır. Özetle Mahkeme, zorunlu askeri hizmeti yapmakta olan kişiler ile tutulu bulunan kişilerin, münhasıran devletin kontrolü altında bulduklarını ve burada meydana gelen herhangi bir olay hakkındaki bilginin tümüyle

285 Keenan v. Birleşik Krallık, 27229/95, 03.04.2001, §89; Abdullah Yılmaz v. Türkiye, 21899/02, 17.06.2008, §55

286 Tanrıbilir v. Türkiye, 21422/93, 16.11.2000, §70, 72; Keenan v. Birleşik Krallık, §91

287 Abdullah Yılmaz v. Türkiye, §56

Devletin Yükümlülükleri - Yaşamı Koruma Yükümlülüğü

veya büyük ölçüde yetkililerin elinde olduğunu ve yetkililerin bu kişileri korumakla yükümlü olduklarını söylemiştir.²⁸⁸ Mahkeme devletin pozitif yükümlülüğünü, ulusal mahkeme kararıyla tedavi amacıyla devlet hastanesinin psikiyatri kliniğine yatırılan kişinin hastane bahçesinden kaçıp kendini trenin altına atmak suretiyle intihar etmesi olayında da uygulamıştır.²⁸⁹ Ayrıca Mahkeme, taşınmaz tahliyesine karşı koymak için görevlilere intihar tehdidinde bulunduktan sonra ev eşyaları görevliler tarafından taşınmakta olan kadının kendi üzerine gaz yağı döküp yakmasından sonra ölümü olayında da devletin pozitif yükümlülüğünü uygulamıştır.²⁹⁰ Mahkeme cezaevinde açlık grevi (sonra ölüm orucu) sonunda meydana gelen ölüm olayında, bu süreçte kişiye gerekli tıbbi yardım verildiğinden, infaz erteleme talebini reddeden kararlar ile ölüm arasında bir nedensellik ilişkisi bulunmadığını belirtmiştir.²⁹¹

Devlet, bireyi intihara karşı korumak için ilk olarak “hukuki tedbirler” almalıdır. Mahkeme, örneğin zorunlu askerlik hizmeti sırasında meydana gelen intiharları önlemek için, devletin yaşama hakkını koruyucu etkili bir yasal ve idari mevzuat oluşturmasının önemini vurgulamıştır.²⁹² Mahkemeye göre, zorunlu askerlik söz konusu olduğunda bu mevzuat, belirli asker faaliyetler ve görevlerin niteliği ile ayrıca bu faaliyetler sırasında insan faktörü dikkate alınarak, ortaya çıkan yaşama yönelik risklere ve koşullara uygun bir tarzda hazırlanmalı ve gerekirse güçlendirilmelidir.²⁹³

Devlet ayrıca intihara karşı pratikte “operasyonel tedbirler” de almalıdır. Mahkeme, Sözleşme’nin 2. maddesinin devlete yaşamı korumak için pratikte önleyici tedbirler alma şeklinde pozitif bir yükümlülük yüklediği kanaatindedir.²⁹⁴ Ancak yaşama yönelik her risk iddiası, yetkililerin riskin gerçekleşmesini önlemek için operasyonel tedbirler almasını gerektirmez.

288 Perevedentsev v. Rusya, 39583/05, 24.04.2014, §93

289 Hiller v. Avusturya, 1967/14, 22.11.2016

290 Mikayil Mammadov v. Azerbaycan, 4762/05, 17.12.2009, §111

291 Horoz v. Türkiye, 1639/03, 31.03.2009, §29

292 Abdullah Yılmaz v. Türkiye, §55-58

293 Kılınç ve Diğerleri v. Türkiye, 40145/98, 07.06.2005, §41

294 Tanrıbilir v. Türkiye, §70

Yaşama Hakkı

Bir olayda pozitif yükümlülüğün doğabilmesi için, yetkililerin o sırada kişinin kendi yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir riskin varlığını bildikleri veya bilmeleri gerektiği ve riski bertaraf etmek için yetkileri dahilindeki makul tedbirleri almadıkları kanıtlanmalıdır.²⁹⁵

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi zorunlu askerlik hizmeti sırasında intihar²⁹⁶, gözaltında intihar²⁹⁷, cezaevinde intihar²⁹⁸, hastanede intihar²⁹⁹, evde intihar³⁰⁰, hatta başka bazı hallerde intihar³⁰¹ olaylarını, devletin yaşama hakkını koruma yükümlülüğü bakımından incelemiştir.

295 Tikhonova v. Rusya, 13596/05, 30.04.2014, §69, 71

296 Askerde intihar ile ilgili olarak bkz. örneğin, Kılınc ve Diğerleri v. Türkiye, 40145/98, 07.06.2005; Ataman v. Türkiye, 46252/99, 27.04.2006; Salgın v. Türkiye, 46708/99, 20.02.2007; Abdullah Yılmaz v. Türkiye, 21899/02, 17.06.2008; Halil Yüksel Akıncı ve Diğerleri v. Türkiye, 39125/04, 11.12.2012; Lütfi Demirci ve Diğerleri v. Türkiye, 28809/05, 02.03.2010; Servet Gündüz ve Diğerleri v. Türkiye, 4611/05, 11.01.2011; Acet ve Diğerleri v. Türkiye, 224207/06, 18.10.2011; Mosendz v. Ukrayna, 52013/08, 17.01.2013; Tikhonova v. Rusya, 13596/05, 30.04.2014; Perevedentsev v. Rusya, 39583/05, 24.04.2014; Yeşilkaya v. Türkiye, 47157/10, 26.05.2015; Abdüllatif Arslan ve Zerife Arslan v. Türkiye, 40862/08, 21.07.2015; Tanışma v. Türkiye, 32219/05, 17.11.2015; Cemil Demir ve Diğerleri v. Türkiye, 60304/09, 29.03.2016; Şahinkuşu v. Türkiye, 38287/06, 21.06.2016; Ceran v. Türkiye [k.k.], 21733/12, 28.06.2016; Cengiz ve Saygıkan v. Türkiye, 26754/12, 24.01.2017

297 Gözaltında intihar ile ilgili olarak bkz. örneğin Tanrıbilir v. Türkiye, 21422/93, 16.11.2000; Erikan Bulut v. Türkiye, 51480/99, 02.03.2006; Mizigarova v. Slovakya, 74832/01, 14.12.2010; Eremiasova ve Pechova v. Çek Cumhuriyeti, 23944/04, 16.02.2012; Lykova v. Rusya, 68736/11, 22.12.2015; Petrovic v. Sırbistan, 40485/08, 15.05.2014

298 Cezaevinde intihar ile ilgili olarak bkz. örneğin, Keenan v. Birleşik Krallık, 27229/95, 03.04.2001; Trubnikov v. Rusya, 49790/99, 07.05.2005; Renolde v. Fransa, 5658/05, 16.10.2008; Horoz v. Türkiye, 1639/03, 31.03.2009; De Donder ve De Clippel v. Belçika, 8595/06, 06.12.2011; Volk v. Slovenya, 62120/09, 13.12.2012; Mitic v. Sırbistan, 31963/08, 22.01.2013; Sellal v. Fransa, 32432/13, 08.10.2015; Isenc v. Fransa, 58828/13, 04.02.2016

299 Psikiyatri hastanesinde Hiller v. Avusturya, 1967/14, 22.11.2016

300 Evde intihar tespitiyle sonuçlanan soruşturmanın etkililiği konusunda bkz. Durmaz v. Türkiye, 3621/07, 13.11.2014

301 Zorla ev tahliyesi sırasında Mikayil Mammadov v. Azerbaycan, 4762/05, 17.12.2009

Devletin Yükümlülükleri - Yaşamı Koruma Yükümlülüğü

Anayasa Mahkemesi de cezaevinde bir hükümlünün çoklu ilaç zehirlenmesi sonucu ölümü³⁰², cezaevinde intihar³⁰³, askerde intihar³⁰⁴, gözaltında intihar³⁰⁵, işyerinde intihar³⁰⁶, yetiştirme yurdunda intihar³⁰⁷, kamuya açık alanda intihar³⁰⁸, ev, otel, ahır gibi mekanlarda intihar³⁰⁹ olaylarını incelemiştir.

İntihar olayında devletin sorumluluğu bakımından, ilk olarak yetkililerin kişinin gerçek ve yakın bir intihar riski taşıdığını bildikleri veya bilmeleri gerektiği; biliyorlarsa, ikinci olarak yetkililerin riski önlemek için kendilerinden beklenebilecek her türlü makul tedbiri alıp almadıkları incelenmelidir.³¹⁰ Mahkeme, devletin maddi yükümlülüğünü incelerken, bi-

302 Ahmet Şenol ve Diğerleri, B. no. 2014/16947, 22.02.2018

303 Recep Kolbasar, B. no. 2014/5042, 26.12.2017; Mehmet Mustafa Ekinci, B. no. 2014/17113, 09.11.2017; Serfinaz Öztürk, B. no. 2014/18274, 21.09.2017; Abdulvahit Yavuz ve Münire Yavuz, B. no. 2014/10588, 15.06.2016; Nejla Özer ve Müslim Özer, B. no. 2013/3782, 21.04.2016; Hilmi Moray, B. no. 2013/3053, 21.04.2016; Hanım Kılıç ve Diğerleri, B. no. 2013/1655, 04.11.2015; Asiye Özbudak ve Diğerleri, B. no. 2013/8715, 26.02.2015

304 Bedih Durmaz ve Diğerleri, B. no. 2014/5534, 07.03.2018; Coşkun Çiftler, B. no. 2014/18624, 22.02.2018; Osman Şih, B. no. 2014/19917, 20.07.2017; Aysegül Sevingin ve Tuğrul Sevingin, B. no. 2014/20165, 19.07.2017; A.Ş. ve Diğerleri, B. no. 2014/14438, 22.03.2017; Kumrişan Akkuş ve Sefer Akkuş, B. no. 2014/14672, 01.02.2017; Abubekir Yeşilkaya ve Diğerleri, B. no. 2014/3973, 08.12.2016; Aysel Yılmaz ve Diğerleri, B. no. 2014/6927, 29.09.2016; Abdullah Doğan ve Meryem Doğan, B. no. 2014/129, 29.09.2016; Muharrem Baş, B. no. 2014/5391, 29.06.2016; Fezile Çelik ve Erhan Çelik, B. no. 2013/1905, 30.03.2016; Mehmet Aydoğan ve Nufer Aydoğan, B. no. 2013/3775, 14.04.2016; Hamza Bozan, B. no. 2013/8917, 24.02.2016; Sadık Koça ve Diğerleri (2), B. no. 2013/5880, 10.03.2016; Mecnun Aksu, B. no. 2013/7208, 21.01.2016; Gülşen Bozkurt, B. no. 2013/4211, 01.12.2015; Zübeyt Çiftçi, B. no. 2013/7900, 19.11.2015; Mehmet Karabulut, B. no. 2013/512, 05.11.2015; Metin Dilmaç ve Diğerleri, B. no. 2013/1439, 14.10.2015; Oktay Can, B. no. 2013/6379, 14.10.2015; Rıfat Bakır ve Diğerleri, B. no. 2013/2782, 11.03.2015; Mehmet Orhan ve Diğerleri, B. no. 2012/1258, 19.11.2014; Fatih Birol ve Remziye Birol, B. no. 2013/19, 07.03.2014; Sadık Koçak ve Diğerleri, B. no. 2013/841, 23.01.2014

305 Mukadder Aksoy ve Diğerleri, B. no. 2013/2943, 14.04.2016

306 Sevinç Özdemir ve Diğerleri, B. no. 2013/2871, 03.02.2016; Doğan Demirhan, B. no. 2013/3908, 06.01.2016

307 Elif Mutlu ve Ferhat Mutlu, B. no. 2013/3711, 07.01.2016

308 A.Z.Ö., B. no. 2014/546, 19.12.2017; Fahriye Erkek ve Diğerleri, B. no. 2013/4668, 16.09.2015

309 Ekrem Bora, B. no. 2014/14970, 21.09.2017; Günay Devocioğlu, B. no. 2014/16387, 20.09.2017; Ayrıca bkz. Nefise Erdoğan ve Abdurrahman Erdoğan, B. no. 2014/4616, 07.02.2018 (başvurucunun kızının dağda hayvan otlatırken yakınları tarafından tecavüz edildiği ve bir süre sonra ahırda öldürülüp asıldığı iddiası üzerine açılan ceza davasında beraat kararı verilmesi)

310 Keenan v. Birleşik Krallık, §93

linen intihar riskini bertaraf etme, potansiyel intihar riskini asgariye indirme, intihara sürüklenmeyi önleme, kurum içinde uyuşturucu kullanmaya karşı koruma gibi ödevlerini yerine getirip getirmediğini ele almaktadır. Öte yandan Mahkeme, devlete maddi yönden sorumluluk yüklenemeyecek intihar olaylarında da yapılan soruşturmanın etkililiği yönünden ileri sürülen şikayetleri incelemektedir.

Bilinen intihar riskini bertaraf etme: Yetkililer bildikleri veya bilmeleri gereken intihar riskini bertaraf etmek için tedbir almalıydılar. Yetkililerin intihar riskini bildiklerini veya bilmeleri gerektiğini kanıtlamak, esas itibarıyla kişide intihar riskine yol açan bir psikiyatrik sorunun varlığını bildiklerini ve bilmeleri gerektiğini kanıtlamak demektir. Başvurucu, devletin intihar riskine yol açan bu rahatsızlığı bildiği halde yaşamı korumak için gerekli tedbirleri almadığını ileri sürebilir. Yetkililerin kişide bazı davranış bozuklukları gözlemlemiş olmaları, intihar riskinin varlığını bildiklerini kanıtlamaz. Mahkeme, yetkililerin kişinin yaşamına yönelik yakın bir tehdidin farkında oldukları sonucuna varabilmek için, bu konuda ‘resmi kabul’ bulunmasını aramaktadır. Kişinin davranışının tehlikeli bir psikiyatrik durumla ilgili olduğunun kanıtlanamaması, psikiyatrlar veya kendisini izleyen diğer görevlilerin kişinin gelecekte ciddi bir intihar teşebbüsünde veya kendine zarar verici bir eylemde bulunabileceğini ifade etmemiş olmaları halinde, tedbir alacak olan yetkililerin intihar riskini bildikleri söylenemez.³¹¹ Yetkililerin intihar riskini ‘bilmeleri gerektiği’ iddiasını ise Mahkeme, kişinin geçmişteki ruhsal durumuna ilişkin kayıtlardan, kişiyi intihara götüren ani ve şiddetli kötüleşmenin yetkililer tarafından öngörülüp öngörülemeyeceğini inceleyerek sonuca varacaktır. Kişi psikiyatrik gözlem altında olduğu son yıllarda ısrarlı bir intihar eğilimi gibi tehlikeli belirtiler göstermemiş ise tersine önceki intihar teşebbüsüne yönelik olarak tutumunda belirli bir iyileşme görülüyorsa, başlangıçtaki yoğun tedavinin ardından zihinsel ve duygusal durumu genel itibarıyla istikrara kavuşmuş ve yıllarca değişmeden kalmış ise bu durumda Mahkeme, yetkililerin intiharı öngörmelerinin güç olduğunu kabul edecektir.³¹²

311 Trubnikov v. Rusya, §74

312 Trubnikov v. Rusya, §75

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

Psikiyatrik sorunlar nedeniyle askerde intihar olayları Mahkeme önüne gelmiştir. Mahkeme *Acet ve Diğerleri v. Türkiye* kararında, askere alınan kişinin hizmet öncesi ve hizmet sırasında ruhsal sorunlarını tespit amacıyla oluşturan mevzuatı eksik bulmamıştır. İsmail Acet'e askere alım sırasında askerlik hizmetinden muaf tutulmasını gerektirmeyecek düzeyde küçük bir yetersizlik olan 'A tipi ruhsal özür' tanısı koyulmuş, askerlik döneminde yedi kez askeri psikiyatru muayene olmuş ve doktorlar silah taşımamasını engelleyen bir durum tespit etmemişler ancak İsmail silahını başına dayanarak intihar etmiştir. Mahkemeye göre olayda ya sistem iyi işlememiş ya da olayın bu yönü pasif kalan yetkililer tarafından derinlemesine incelenmemiştir. Her iki durumda da askeri yetkililer gerekli korumayı sağlamamışlardır. Askeri yetkililerin, uygulanan psikolojik ve tıbbi takiplerin yanında, İsmail'i silah kullanımını gerektiren görevlerden muaf tutmaları ve hatta silaha erişimini engellemeleri gerekirdi.³¹³

Başvurucuların yakınlarının askerde ihtihar etmediği ama öldürüldüğü şeklindeki iddiaları karşısında Mahkeme, astsubay üstçavuşun askeri birliğin içindeki misafirhanede kaldığı odasında başından silahla yaralanma sonucu ölümü olayını etkili bir şekilde soruşturan ulusal makamların olayın intihar olduğu şeklinde vardıkları sonuçtan ayrılmayı gerektirecek delil bulunmadığı sonucuna varmıştır. Başvurucular ölen yakınlarının yetkililer tarafından bilinen intihar riski bulunduğunu veya intihardan önce yetkililerin kendisini intihara sürükleyen kötü muamelede buldukları iddiası olmadığından, Mahkeme intiharın nedeni konusunda bir spekülasyon yapmayacaktır.³¹⁴

Potansiyel intihar riskini asgariye indirme: Öte yandan Mahkeme, "yetkililerin intihar riskini bildikleri veya bilmeleri gerektiği kanıtlanmamış olsa da, tutulan kişinin sağlığını ve esenliğini korumak amacıyla potansiyel riski asgariye indirmek için her olayda polislerin ve cezaevi görevlilerinin almaları beklenen belirli bazı önlemler bulunduğunu" söylemiştir.³¹⁵ Mahkeme, konuyla ilgili daha ilk kararlarında "herhangi bir şekilde özgürlükten yoksun bırakmanın niteliği gereği, tutulan kişilerde

313 Acet ve Diğerleri v. Türkiye, §57-59

314 Cemil Demir ve Diğerleri v. Türkiye [k.k.], 60304/09, 29.03.2016

315 Mizigarova v. Slovakia, §89

psikolojik rahatsızlığa ve sonuç olarak intihar riskine yol açabileceğini, tutulan kişinin yaşamına yönelik bu tür riskleri önlemek için tutma sistemlerinin kişiden keskin cisimlerin, kemer ve bağcığın alınmasını içerdiğini” söylemiştir.³¹⁶

Yetkililer gözaltında potansiyel intihar riskini asgariye indirmek için, ilk bakışta kişinin özel durumu zorunlu kılmasa da, kural olarak koruma amaçlı gerekli tedbirleri almalıdırlar. Örneğin, polislerin şüpheliyi sorguladıkları sırada silahlı olmaları ve üstelik silahlarının emniyetinin açık olması tedbirsizlik olarak görülebilir. Mahkeme *Mizigarova v. Slovakiya* kararında, **gözaltında görevliden silah kapıp kendini vurma** olayını incelemiştir. Başvurucunun 21 yaşındaki Roman kökenli kocası Sarissiky, çalıntı bisikleti almak suçuyla gözaltına alındığı sırada sağlığı iyi durumdadır. Ofisinde tek başına bulunan polis amirine ifade verdiği sırada polis amirinin silahıyla karnından vurulmuş ve birkaç gün sonra hastanede ölmüştür. Soruşturmada, Sarissiky'nin polis amirinin silahını zorla aldığı ve intihar ettiği sonucuna varılmıştır. Polis amiri, görevi sırasında ihmâl suretiyle yaralanmaya neden olmaktan bir yıl hapis cezasına mahkûm olmuş ve cezası ertelenmiştir. Başvurucunun açtığı tazminat davası reddedilmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Sarissky'ın polis amirinin arkasını döndüğü sırada belindeki silahı ele geçirerek kendini karnından vurduğuna ilişkin açıklamanın ciddi şüphe uyandırdığını belirtmiş ama bu konuda kesin bir sonuca gitmeyi gerekli görmemiştir. Mahkemeye göre, Sarissky'nin iddia edildiği gibi intihar ettiği kabul edilecek olsa bile, tutulan kişilerin sağlığını ve esenliğini koruma yükümlülüğü, onları kendilerine zarar vermeye karşı korumak için makul tedbirler alma yükümlülüğünü de içerir. Mahkemenin elinde Sarissky'nin öldüğü gece intihar riski taşıdığıнын yetkililer tarafından bilindiğini gösteren delil yoktur. Ancak Mahkemeye göre, her olayda tutulan kişinin sağlığını ve esenliğini korumak amacıyla potansiyel riski asgariye indirmek için polislerin ve cezaevi görevlilerinin almaları beklenen belirli bazı önlemler bulunmaktadır. İlk olarak, bir şüpheliyi sorgulama görevinin neden silahlı bir polise verildiğine ilişkin sağlam gerekçeler gösterilmelidir. Olayın şartları içinde böyle bir neden bulunma-

316 Tanrıbilir v. Türkiye, §74

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

maktadır. İkinci olarak, o dönemde yürürlükteki mevzuata göre polisler, 'istemeyen sonuçlar'dan kaçınmak için görev silahlarını emniyette tutmak zorundadırlar. Ulusal mahkeme, polis amirinin silahını gerektiği gibi emniyete almamış olmasının, Sarissky'nin ölümüyle sonuçlanan bir ihmal olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla yetkililerin gözaltında tutulan kişinin sağlık ve esenliğini korumak için makul tedbirleri alma yükümlülüğü ihlal edilmiştir.³¹⁷

Yetkililer gözaltında tuttıkları şüphelileri sadece silahla intihar riskine karşı değil, şüphelinin kendini pencereden atma/atlama sonucu ölüm tehlikesine karşı da korumalıdır. Mahkeme birkaç davada, *gözaltında kendini pencereden atma* (defenestrare) olgusuyla karşılaşmıştır. Mahkeme, savcının serbest bırakılması emri üzerine salıverme tutanağının hazırlanmış polis merkezinin beşinci katındaki büronun parmaklık olmayan penceresinden atlayıp ağır yaralanan başvuruçunun durumunu incelediği başvuruda, yetkililerin güvenli tutma koşullarında tutulmasının daha iyi olduğunu ancak başvuruçunun gerçek ve yakın bir intihar riski taşıdığına dair bir delil bulunmadığından parmaklık olmayan odada tutulmasının tek başına yaşama hakkının ihlaline yol açmayacağı sonucuna varmıştır.³¹⁸

Eremiasova ve Pechova v. Çek Cumhuriyeti davasına konu olan olayda, başvuruçuların yakını olan Roman kökenli adam, başkasının evinden hırsızlık yaptığı şüphesiyle gözaltında tutulduğu polis merkezinde asma kattaki kapalı pencereden dalıp 8.1 metre yükseklikten düşerek ölmüştür. Şüphelinin ikinci kattaki işlemleri tamamlandıktan sonra acilen tuvalete gitmek istediği, ikinci katın tuvaletinde parmaklık olmadığı için giriş kata indirildiği, parmaklıkları bulunan bu tuvalette kapısı açık tutularak ihtiyacını görmesi sağlandıktan sonra bir polis şüphelinin önünde diğeri arkada refakat ettikleri, sakin görünen ve kelepçe takılmayan şüphelinin kolundan hafifçe tutarak ilk merdivenleri çıktıkları, pencerelerinde parmaklık bulunmayan asma kattan geçerken şüphelinin arkaya dönüp avuç içiyle polisin omuzuna vurarak sıyrıldıktan sonra kapalı pencereden atlayarak baş aşağıya zemine düşerek başından aldığı yaralar sonucu öldüğü belir-

317 Mizigarova v. Slovakya, 74832/01, 14.12.2010, §89

318 Erikan Bulut v. Türkiye, 51480/99, 02.03.2006, §36

Yaşama Hakkı

tilmiştir. Açılan soruşturmada, şüphelinin intihar etmek istemediği ancak kaçarken bu ölümün meydana geldiği, ölüm olayında üçüncü bir kişinin etkisi ve sorumluluğu bulunmadığı sonucu varılmıştır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, *Mizigarova* kararında olduğu gibi, olayın meydana geldiği koşulların tam olarak açıklandığına ikna olmamış ama bu noktada kesin bir hükme varmayı da gerekli görmemiştir. Mahkeme, şüphelinin kaçma teşebbüsü sırasında kendisini öldürdüğü kabul edilecek olsa bile, tutulan kişilerin sağlık ve esenliğini koruma yükümlülüğünün kendilerine zarar vermelerini engellemek için makul tedbirler alınmasını gerektirdiğini belirtmiştir. Şüphelinin ikinci katın penceresinden dalarak kaçma teşebbüsünde bulunma riskini yetkililerin bildiğini göstermek için delil bulunmasa bile, polislerin potansiyel bir riski asgariye indirmek için belirli önlemler almaları kendilerinden beklenir. Mahkemeye göre, mevcut olaydaki gibi trajik olayın meydana gelmesini önlemek için polis merkezinin tüm camlarına parmaklık konulmasını devletten beklemek aşırı olur. Ancak devletin, gözaltına alınan ve tutulan kişilerin yaşamını öngörülebilir tehlikelerden koruma ödevi vardır. Aslında yetkililerin şüphelinin kaçmaya çalışabileceği konusunda bir ölçüde risk bulunduğunu bildikleri anlaşılmaktadır. Çünkü penceresinde parmaklık olmayan ikinci kattaki tuvalet yerine parmaklık olan giriş katındaki tuvalete götürmüşler, güvenlik gerekçesiyle bu tuvalette de kapıyı kapatmasına izin vermemişlerdir. Sadece ikinci kattaki tuvaletin penceresinde değil ama asma kat penceresinde de parmaklık bulunmadığından, polislerin şüphelinin atlamasını önlemek için daha dikkatli olmaları gerekirdi. Mahkeme, şüphelinin ölümünün kaçmaya teşebbüs etmesinin sonucu olduğunu varsayarak, yetkililerin Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği yeterli ve makul korumaya sağlamadıkları sonucuna varmıştır.³¹⁹

Mahkeme aynı yaklaşımı, iki bisiklet çalma şüphesiyle gözaltına alınan V.K.'nin götürüldüğü polis merkezinin üçüncü katında bulunan soruşturmacının odasından çıkıp koşarak gittiği tuvaletin parmaklık bulunmayan penceresinden atlayıp 8.3 metre yükseklikten düşüp öldüğü *Keller v. Rusya* davasında da sürdürmüştür. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi bu davada,

319 Eremiasova ve Pechova v. Çek Cumhuriyeti, 23944/04, 16.02.2012, §111-118

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

V.K.'nin gözaltında tutulduğu sırada kendisine refakati ve gözetimi ciddi ölçüde kusurlu bulmuştur. Mahkeme, V.K.'nin kaçmaya teşebbüs ettiği sırada olay yerinde refakat görevlisinin bulunmamasının ve ayrıca ifade alınan bu iş için düzenlenmiş bir yerde değil de soruşturmacının odasında yapılmasının yürürlükteki ulusal mevzuata aykırı olduğunu kaydetmiştir. Dahası, soruşturmacı V.K.'nin uyuşturucu bağımlısı olduğunu bildiği ve V.K. o gün anksiyete gösterdiği halde, polis bu duruma ilişkin herhangi bir güvenlik önlemi almamıştır. Soruşturmacı odadan çıktıktan sonra V.K. kapısı kilitli olmayan ofiste etkili bir gözetimden yoksun bir şekilde bir süre kalmış, daha sonra görünmeden soruşturmacının odasından çıkıp engelle karşılaşmadan tuvalete koşup üçüncü kattan atlayabilmiştir. Yine Mahkemeye göre, polis merkezinin her penceresine parmaklık konulmasına beklemek aşırı olabilir ama bu durum devleti gözaltına alınan ve tutulan kişilerin yaşamını koruma ödevinden kurtarmaz.³²⁰

Üç çocuk annesi 35 yaşındaki Madina Eneyeva, alışveriş merkezindeki bir stanttan etek çalmaya teşebbüs ettiği şüphesiyle yakalanmış, götürüldüğü polis merkezinin ikinci katındaki tuvaletinin penceresinden atlamış ve ölmüştür. Otopsi raporu Madina'nın düşme sonucu aldığı yaralar nedeniyle öldüğü sonucuna varmış ancak bacağında ölümle ilgili olmayan künt cisim darp izleri de tespit etmiştir. Ölüm hakkında yapılan ön soruşturma sonunda soruşturma açılmamasına karar verilmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, başvuru annenin kızının polisler tarafından kasten pencereden atıldığı iddiasına karşılık, 'dosya ve tarafların sunuşlarına bakıldığında, Eneyeva'nın ölümünün polis merkezinden talihsiz kaçma teşebbüsünün bir sonucu olduğu anlaşılabilir' diyerek, olayı yaşamı koruma yükümlülüğü yönünden incelemiştir. Mahkeme, gözaltında şüpheliye refakat eden erkek polisin, şüphelinin penceresi açık tuvalete girip kapıyı kapatmasına izin vermiş olması ve gözle izlemeyip bırakması nedeniyle disiplin cezası aldığını kaydederek, bu ihmalin kendiliğinden yetkililerin gözaltındaki kişilerin fiziksel esenliğini koruma ödevine aykırı olduğu sonucuna varmıştır.³²¹

320 Keller v. Rusya, 26824/04, 17.10.2013, §89-90

321 Fanziyeva v. Rusya, 41675/08, 18.06.2015, §56-58

İntihara sürüklenme: Bir şüpheli gözaltında kendini pencereden atmak suretiyle neden intihar eder? Kişinin *gözaltında intihardan önce işkence* görmüş olmasının kişiyi intihara sürüklemiş olabileceği düşünülmüştür. Ancak Mahkeme, kişinin gözaltında intihardan önce işkence gördüğüne ilişkin bir kanıt bulunmayan olaylar ile intihardan önce şüphelinin işkence gördüğünün kanıtlandığı olayları birbirinden ayırmıştır. Mahkeme birinci tür olayları devletin yaşamı koruma yükümlüğü bakımından incelerken, ikinci tür olayları devletin öldürmeme ve işkence yapmama yükümlülüğü yönünden incelemiştir. *Mikheyev v. Rusya* davasına konu olan olayda, bir trafik polisi olan başvuru Mikheyev arkadaşı F. birlikte görev saatleri dışında genç bir kıza rastlamışlar, kızını arabayla 40 km kadar ötede gideceği yere götürmüşlerdir. Annenin kızının kaybolduğunu polise ihbar etmesi üzerine, iki gün sonra başvuru ve arkadaşı gözaltına alınmış ve sorgulanmışlardır. Başvurucudan eski tarihli bir istifa dilekçesi imzalanması istenmiş, birkaç gün sonra sorgu yoğunlaşmış ve şiddetlenmiştir. Bu arada F. polise, başvurusunun kıza tecavüz ettiğini ve öldürdüğünü gördüğü şeklinde bir ifade vermiştir. Başvuru Leninskiy polis merkezinde birçok polisin ve savcılarının ve bölge savcı yardımcısının huzurunda sorgulanmıştır. Başvuru daha sonra F.'nin ifadesini doğrulayan bir ikrarda bulunması için kendisine işkence yapıldığını, bir kutuya kordonla bağlı metal kaskaçlarla kulaklarından elektrik verildiğini iddia etmiştir. Başvuru çok kötü bir şekilde dövülmek ve üreme organına da elektrik vermekle tehdit edilmiştir. Başvuru bu durumu savcıya şikayet ettiği halde savcı bir işlem yapmamıştır. Başvuru devam eden işkenceye dayanamayıp ellerinde kurtulduğu anda intihar etmek için binanın ikinci kat penceresinden kendini aşağıya atmıştır. Başvuru aşağıdaki bir motosikletin üzerine düşmüş ve omurgası kırılmıştır. Aynı gün genç kız sağlıklı bir durumda evine dönmüş ve ailesine söylemeden arkadaşlarında kalmaya gittiğini açıklamıştır. Kaçırma, tecavüz ve öldürme suçlarından açılan soruşturma kapatılmıştır. Başvurusunun düşme olayı ile ilgili açılan soruşturma defalarca açılıp kapatılmış ancak sonunda polisler aleyhine açılan ceza davasında ceza mahkemesi, polislerin başvurusunun kulaklarından bağladıkları aletle elektrik verdiklerini ve acıya dayanamayan başvurusunun pencereden atlamak suretiyle intihara teşebbüs ettiğini belirtmiş ve

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

polisleri yetkilerini kötüye kullanmakla bağlantılı olarak ağır sonuçlara yol açan şiddet kullanmak suçundan mahkûm etmiştir. Başvurucu göreve iade edilmiş ancak tamamen malul hale geldiğinden trafik polisliğini bırakmak zorunda kalmıştır. Eski tarihli istifasını alan polise disiplin cezası verilmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ilk olarak başvurunun mağdur sıfatı bulunup bulunmadığını incelemiştir. Mahkeme, polislerin kötü muameleden mahkûmiyetine dair karar kesinleşmemiş olmakla birlikte ve ilk derece mahkemesi kötü muamele yapıldığını kabul etmiş olmasına rağmen, başvurucuya bir giderim sağlanmadığını ve ceza mahkemesi kararının sadece kötü muameleyi ele aldığını, başvurunun iddia ettiği soruşturmadaki kusurları incelemediğini kaydederek, başvurunun mağdur sıfatının bulunduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme daha sonra, başvurunun ağır bir surette yaralanmasının polis merkezinin penceresinden atlamak suretiyle meydana geldiği ve bunu kendisinin yaptığı konusunda bir uyuşmazlık bulunmadığını kaydetmiştir. Mahkeme, başvurucuyu intihara teşebbüs etmeye sürükleyen neden konusunda uyuşmazlık bulunduğunu belirtmiştir. Yetkililer başvurunun kendi psikolojik sorunlarının intihar teşebbüsüne yol açtığını savunmuşlar, başvuru ise olaydan önce herhangi bir akıl bozukluğu bulunmadığını ve sadece gördüğü işkenceye dayanmadığı için kendini öldürmeye teşebbüs ettiğini ve çektiği ıstıرابı sonlandırmak istediğini vurgulamıştır. Mahkeme, dosyadaki delillerden olaydan önce başvurunun herhangi bir akıl kusurunun bulunmadığını kaydetmiştir. Mahkemeye göre Hükümet, masum olduğunu bilen başvurunun eğer kendisine baskı yapılmamış ise neden intihara teşebbüs ettiğine dair makul bir açıklama getirmemiştir. Üstelik gözaltında tutulan başkalarının da benzer kötü muamelelere tabi tutulduklarına ilişkin deliller de vardır. Mahkeme ceza mahkemesinin kararına dayanarak, başvurunun gözaltında devlet görevlileri tarafından kendisinin işlediğinden şüphe duyulan bir suç hakkında ikrar veya bilgi elde etmek amacıyla ağır kötü muameleye tabi tutulduğunu kabul etmiştir. Mahkemeye göre, “kendisine yapılan kötü muamele o kadar ağır fiziksel ve ruhsal ıstıرابa neden olmuştur ki, başvuru intihara teşebbüs etmiş ve bu genel ve sürekli fiziksel maluliyete neden olmuştur.”³²²

322 Mikheyev v. Rusya, 77617/01, 26.01.2006, §84-90, 127-135

Yaşama Hakkı

Gözaltında kendini pencereden atma sonucu intihar anında kişinin zayıflığı, gördüğü işkenceden kaynaklanıyorsa, devlet bu intihardan sorumludur. *Lykova v. Rusya* davasına konu olan olayda başvurusunun oğlu Sergey Lykov ve arkadaşı P., 9 Eylül 2009 günü saat 11.00 sularında polis tarafından otobüs durağında durdurulup gözaltına alınmışlar ve polis merkezine götürülmüşlerdir. Burada işledikleri hırsızlık suçlarını ikrar etmeleri istenmiştir. Lykov akşam 18.50 sularında beşinci kattaki büronun açık penceresinden kendini aşağıya atmış, gece 01.10'da hastanede ölmüştür. Otopsi sırasında cesette çok sayıda yara bere izi tespit edilmiş, morgda kendisini teşhis eden kuzeni, yüzünde ve bileklerinde kan birikmeleri görmüştür. Ölüm hakkında açılan soruşturmada, ölümün intihar sonucu meydana geldiği ve tüm yaraların düşme sonucu oluştuğu gerekçesiyle takipsizlik kararı verilmiştir. Lykov ile birlikte gözaltına alınan arkadaşı P. verdiği şikayet dilekçelerinde ve kendisi hakkında açılan ceza davasındaki duruşmadaki ifadesinde, olay günü kendisine ve Lykov'a yapılan muameleleri anlatmıştır. P.'nin anlatımına göre, polis merkezinde polis S., ikisinin de giysilerinin çıkartılmasını, ellerinin ve ayaklarının bitişik bağlanmasını istemiş, sonra polis S. kendisinin ve Lykov'un başına vurmaya başlamış, işledikleri bütün hırsızlık suçlarını ikrar etmelerini istemiştir. Sustuklarını görünce, polis S. ve bir diğer polis, kendisinin ve Lykov'un başını şiddetli bir şekilde yere, dolaba ve masaya vurmuşlardır. On beş dakika kadar süren bu muameleden sonra saçları bıçakla kesilmiş ve polisler havasız bırakacak şekilde kendisinin ve Lykov'un başına plastik torba geçirmişlerdir. 2007'de bir daireden hırsızlık yaptığını ikrar etmeyi kabul eden Lykov, başka bir odaya götürülmüş, polisler P.'ye elektrik işkencesi yapmaya devam etmişlerdir. Birkaç dakika sonra polisler Lykov'u geri getirmişlerdir; yara izi görünmemekle birlikte çok kötü durumdadır. Sonra P.'yi ikrarını yazması için başka bir odaya götürmüşlerdir. P. buradan Lykov'un bir saat kadar süren feryadını duymuştur. Daha sonra P., yalnız olarak 2007'deki hırsızlık olayında yer gösterme işlemi için götürülmüş, Lykov'u bir daha görmemiştir. P.'nin daha sonra götürüldüğü tutma merkezinde doktor tarafından yapılan muayenesinde bir çok yara bere izi tespit edilmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, olayda Lykov'a işkence yapıldığını belirlemiştir. Mahkeme olayı yaşama hakkı yönünden incelerken, ilk olarak başvuru ile Hükümet'in, Lykov'un kendini pencereden attığı

konusunda uzlaştıklarını belirtmiştir. Mahkemeye göre taraflar sadece, bu eylemin polisler tarafından öngörülemez ve ani bir şekilde mi meydana geldiği (böylece sorumluluktan kurtulacaklardır), yoksa kötü muamele- nin tahrik ettiği bir çaresizlik hareketi mi olduğu konusunda uyuşmamak- tadırlar. Mahkeme, mağdurun kendini pencereden atmasından yetkilile- rin sorumlu tutulup tutulamayacakları sorunu üzerinde yoğunlaşmayı gerekli görmüştür. Mahkeme bu olayda, yakalama işlemi yapan yetkili- lerin, Lykov'u intihara sürükleyen kişisel koşulların varlığı hakkında bil- gi sahibi olup olmadıklarını ortaya koymanın gerekli olmadığını düşün- müştür. Mahkemeye göre, "mağdurun kendini pencereden attığı andaki korunmasızlığı (vulnerability), ilk ve esas itibarıyla, polisler tarafından işkenceye tabi tutulmasından kaynaklanmıştır. ... Bu olayda Mahkeme, Lykov'a P.'nin önünde işkence yapıldığını ortaya koymuştur. Ayrıca, P. sonraki bir saat Lykov'un feryatlarını duyduğundan, mağdura daha sonra da işkence yapılmış olması ihtimali gözden uzak tutulamaz. Dahası Mah- keme bu dönemde Lykov'un ikrarda bulunduğunu ve kendini pencere- den attığını kaydeder. Mahkeme, mağdurun canlı olarak binaya girdiğini ve polis merkezinin beşinci katından kendini aşağıya atması sonucu öl- düğünü kaydeder. İlk olarak Mahkeme, Hükümet'in intiharı kişisel ne- denlerle açıklamasının ikna edici olmadığını kabul etmektedir. Hükümet, başvurucunun oğlunun gözaltında tutulmasının kaydedilmemiş olduğu ve işkence görmüş olduğu gerçeğini dikkate almamıştır. Mahkeme ikinci olarak, etkisiz olduğunu tespit ettiği soruşturmadan belirleyici bir sonuç çıkaramaz. Buna göre Hükümet'in ve ulusal soruşturmanın mağdurun ölümü hakkında tatmin edici bir açıklama yapmadığını tespit eden Mah- keme, Rusya yetkililerinin Sergey Lykov'un pencereden düşüp ölmesin- den sorumlu olduklarını kabul etmiştir. Mahkeme kendi yetkisinin sadece devletin sorumluluğu hakkında karar vermekle sınırlı olduğunu; bireyle- rin bireysel sorumluluklarının sadece ulusal mahkemeleri ilgilendirdiğini hatırlatmaktadır. Sonuç olarak Mahkeme, bu olayda mağdurun hareketle- rini yeterince izlemediklerini dikkate alarak herhangi bir polisin bireysel sorumluluğunu tartışmanın kendisine düşmediğini kabul etmektedir."³²³

323 Lykova v. Rusya, 68736/11, 22.12.2015, §128-131

Yaşama Hakkı

Mahkeme aynı yaklaşımı kişinin *askerde intihardan önce kötü muamele*ye tabi tutulduğunun kanıtlandığı olaylarda da uygulamıştır. *Abdullah Yılmaz v. Türkiye* kararına konu olan olayda, Şırnak'ta zorunlu askerlik görevini yapmakta olan er Maşallah Yılmaz, 1 Ekim 1999 tarihinde, karnına dayadığı G-3 tüfeğini ateşlemek suretiyle intihar etmiştir. Ulusal makamlar, olay günü er Maşallah'ın komutanı Uzman Çavuş Murat Avcil'in sabah saatlerinde kendisini küfür ve hakaretlerle taciz ettiğini ve öğleden sonra da bayılıncaya kadar dövüp yine hakaret ve küfürler ettiğini tespit etmişlerdir. Askeri mahkeme tarafından astını dövüp yaralama suçundan yargılanan Avcil, beş ay hapse mahkûm edilmiş, daha sonra iyi hali ve sabıkası bulunmadığı ve suçu tekrarlamayacağına kanaat getirildiği gerekçesiyle cezanın infazının ertelenmesine karar verilmiştir. Avcil hakkında diğer bir soruşturmada, yaralama fiili ile Maşallah'ın ölümü arasında bir nedensellik bağı bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Olayla ilgili subay ve astsubaylardan oluşan idari soruşturma komisyonu, Çavuş Avcil'in uygunsuz davranışlarının Maşallah'ın intiharında payı olduğu sonucuna varmıştır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, olayı yaşamı koruma yükümlülüğü yönünden incelemiştir. Bireyi üçüncü kişinin eylemlerine karşı korumakla yükümlü olan devletin pozitif yükümlülüğünün zorunlu askerlik hizmeti sırasında meydana gelen ölüm olayları bakımından geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre, Maşallah'ın askeri birliğe katılmadan önce ve katıldıktan sonra psikolojik bir rahatsızlığı bulunduğunu gösteren bir delil bulunmadığı gibi, ailevi sorunlarına ilişkin garnizon içindeki söylentileri ise intihar riskinin uyarıları olduğu şeklinde değerlendirmek de mümkün değildir. Ancak olay gününe ilişkin Maşallah'ın kız kardeşinin evliliğindeki sorunları nedeniyle o sabah 'özellikle durgun', 'gergin' ve 'titrer' bir halde olduğunu söyleyen Çavuş Avcil'in ifadelerini de dikkate alan Mahkeme, üstlerin en geç saat 10.00'a doğru bu durumun basit ailevi bir meseleyi aşan bir boyuta vardığını anlamış olmaları gerektiğini, bununla birlikte Avcil'in Maşallah'ın intihar ihtimalini öngörememekle suçlanmasının gerçek dışı ve aşırı bir yük yüklemek anlamına geleceğini belirtmiştir. Ancak Mahkeme, olayların bununla kalmadığını, öğleden sonra Çavuş Avcil'in çay demlemekle görevlendirdiği Maşallah'a karşı bu kez çayı koyu hazırladığı için hem fiziksel ve hem sözlü daha sert bir tutum sergilediğini, Maşallah'ı

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

arkadaşları önünde ailesine galiz küfürler ederek bayılana kadar tekme tokat dövdüğünü, daha sonra başına su dökerek ayılttığını ve küfür ederek yanından kovduğunu, diğer uzman çavuş A.A.'nın ise olaya seyirci kaldığını kaydetmiştir. Mahkemeye göre, bu eylemlerin Maşallah'ın ruhsal durumu üzerindeki etkisinin niteliğini ve ağırlığını analiz etmek mümkün olmamakla birlikte, uzman çavuşun sorumsuz davranışları nedeniyle durumun geri dönülmez bir hal aldığı kesindir. Mahkeme ayrıca, disiplin kurulu ve garnizon komutanı tarafından düzenlenen raporlarda, kasıt unsuru bulunmadığı halde çavuşun olayı tahrik ettiği şeklindeki tespitlerini sorgulamak için bir neden görmemiştir. Mahkemeye göre olaydaki bütün koşullar çavuş Avcil'in, görevi emri altındaki askerlerin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü korumak olan herhangi bir ordu personelinin sorumluluklarını üstlenebilecek kabiliyette olmadığını göstermektedir. Daha önce üç kez disiplin hapsi cezası alan bu çavuşun, kırılğan durumda olduğunu bildiği bir askere karşı acımasız muamelesi, askerlik hizmetinde hoş görülebilecek bir değerlendirme hatası veya ihmal değildir. Mahkemeye göre mevzuat, çavuşun göreve uygunluğunun değerlendirilmesi, üstleri tarafından gözetimi ve ayrıca böylesi durumlarla karşılaşıldığında görev ve yetkiler konusunda yetersizdir. Dolayısıyla yetkililer, mağduru üstlerinin uygunsuz eylemlerine karşı korumak için yetkileri dahilindeki her şeyi yapmış sayılamazlar. Öte yandan Mahkemeye göre, çavuşun mahkûmiyeti, açık veya zımnen, yaşama hakkının korunmaması nedeniyle doğan bir sorumluluğun kabul edildiğinin kanıtı değildir; ceza davası sadece çavuşun 'yaralama' suçundan suçlu olup olmadığını ortaya çıkarmayı amaçlamakta, Sözleşme'nin 2. maddesindeki yaşama hakkının korunması ile ilgisi bulunmamaktadır. Aynı şey ikinci ceza davası için de geçerlidir. Öte yandan, yargısal mekanizma olayda uygulandığı biçimiyle, insanları maddi ve manevi bütünlük ihlaline karşı korumayı amaçlayan Sözleşme'nin 2. maddesinin gereklerini karşılamamıştır.³²⁴

Ulusal düzeyde yapılan soruşturma eksik ve çelişkili de olsa, zorunlu askerlik hizmeti sırasında bir askerin silahlı yaralanma sonucu ölümünü intihar olarak nitelendiren ulusal makamların vardığı sonuçtan ayrılmayı

324 Abdullah Yılmaz v. Türkiye, 21899/02, 17.06.2008, §59-76

gerektiren bir delil bulunmadıkça, Mahkeme olayı devletin yaşamı koruma yükümlülüğü yönünden inceleyecektir. İntihardan önce ulusal makamlar tarafından askere kötü muamele yapılmış olduğu tespit edilmiş ise, Mahkeme üstleri tarafından askere yapılan zorbalığın (bullying) ve kötü muamelenin kendisini intihara sürüklediği ve devletin bundan sorumlu olduğu sonucuna varabilecektir. Mahkeme *Mosendz v. Ukrayna* kararında ayrıca, özellikle Ukrayna'da ve Rusya'da 'dedecilik' (Didivshchyna) olarak adlandırılan ve askeri birliğe yeni gelen askerlerin kıdemli askerler tarafından acımasızlaştırmaya tabi tutulmasını ifade eden sistemin veya dayakçılığın varlığından geniş bir çevre tarafından kaygı duyulduğunu Ukrayna Ombudsman'ı raporunda ve diğer bazı uluslararası materyallerde dile getirildiğini ve diğer bazı dava dosyalarında dolaylı olarak teyit edildiğini, dolayısıyla başvurusunun oğlunun birliğinde de dayakçılığın varlığını görmezlikten gelemeyeceğini kaydetmiştir. Mahkemeye göre, durum böyle olunca, burada olanlar hakkında sorumluluğun hiyerarşik olarak üst makamlar düzeyinde aranmaması, bunun yerine münferit askerlerin yanlış davranışları olarak sınırlı tutulması özellikle kaygı vericidir.³²⁵

Uyuşturucuya karşı koruma: Bir tutuklu veya hükümlünün *cezaevinde aşırı dozdan ölmesi*, yetkililerin nasıl olup da güvenli bir yer olan cezaevine uyuşturucu sokulmasını engelleyemedikleri sorusunun sorulmasına ve yetkililerin ihmali bulunduğu şüphesinin uyanmasına neden olabilir. Mahkeme aşırı dozdan ölümü bir intihar olarak nitelendirmiş değildir. Ancak özel olarak tehlike altında olduğu bilinmeyen kişinin bu şekilde ölümü, topluma koruma sağlama yükümlülüğü çerçevesinde ele alınmıştır. Mahkeme *Marro ve Diğerleri v. İtalya* davasında, başvuruçuların yakını 23 yaşındaki Sergio Marro'nun cezaevine girdikten bir ay kadar sonra aşırı dozdan öldüğü olayda devletin yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre yetkililerin, Sergio'nun diğer uyuşturucu bağımlıları ile karşılaştırıldığında daha tehlikeli bir durumda olduğuna ve uyuşturucu kullandığında ölümcül sonuçları olabileceğine inanmalarına yol açabilecek bir bilgi sahibi oldukları iddia edilmemiştir. Dolayısıyla burada söz konusu olan şey

325 *Mosendz v. Ukrayna*, 52013/08, 17.01.2013, §112

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

yaşama karşı tehdidin potansiyel hedefi oldukları önceden bilinen bireylerin kişisel olarak korunmasının gerekliliği değil, cezaevindeki uyuşturucu bağımlısı gibi korunmasız kişilere genel koruma sağlama yükümlülüğüdür. Kaldı ki, başvuruçuların yakını ölümünden bir hafta önce cezaevi doktoruna uzun süredir uyuşturucu almadığını söylemiş, psikolojik sorunları bulunduğuna veya özel bir korunmasızlık durumunda olduğuna ilişkin bir belirti göstermemiştir. Bu koşullarda, ölen tutuklunun yasadışı olarak uyuşturucu elde edebilmiş olması, tek başına devletin Sözleşme'nin 2. maddesindeki pozitif yükümlülüğüne aykırılık olarak görülemez. Vatandaşların sağlık ve yaşamlarını korumak için, yetkililerin uyuşturucu ile mücadele etmeleri ve tabii ki cezaevi gibi güvenli bir kurumda bu belanın oluşmaması amacıyla tedbirler almaları gereklidir. Bununla birlikte, yetkililer uyuşturucunun içeri girmemesini mutlak bir kesinlikle garanti edemezler. Kullanılabilecek araçların seçiminde geniş bir takdir alanına sahiptirler. Yetkililer sonuç yükümlülüğü ile değil, araç yükümlülüğü ile bağılıdır. Söz konusu dönemde başvuruçuların yakınlarının tutulduğu cezaevinde sadece uyuşturucuların değil fakat ayrıca toz haline getirilmiş veya ufalanmış ürünler, çorba ve enjeksiyon gibi çeşitli ürünlerin de içeri sokulması yasaktır. Ayrıca cezaevine giren herkes aranmakta ve cezaevinin her köşesi denetlenmektedir. Ziyaretçiler, cezaevi görevlileri ve tutuklu ve hükümlülerin elektromanyetik detektörden geçmeleri zorunludur. Devlet bu tedbirleri uygulamakla, cezaevine uyuşturucu sokulmasına karşı yükümlülüğünü yerine getirmiştir. Buna karşılık, yetkililere tanınan takdir alanı göz önünde tutulduğunda, Sözleşme'nin 2. maddesinin, bir devletin cezaevi gibi uyuşturucunun girme ihtimalinin bulunduğu yerlerde uyuşturucu arayan köpekler kullanmalarını gerektirdiği şeklinde yorumlanamaz. Öte yandan, uyuşturucu bağımlısı olduğu yetkililer tarafından bilinen başvuruçuların yakını, uyuşturucu ticaretiyle suçlanan ve uyuşturucu testi pozitif olan bir başka kişiyle aynı hücreye konmuştur. Başvuruçuların da kabul ettiği gibi bu faktörün başvuruçuların yakınının ölümüne neden olduğu düşünülemez. Aslında uyuşturucuyu nasıl temin ettiği bilinmemektedir. Dolayısıyla, uyuşturucunun cezaevine girmesine ve dolaşmasına imkan sağlayan deliği ve hücre arkadaşının bu olaya karışıp karışmadığını kesin olarak belirlemek mümkün olmamıştır. Ayrıca,

İtalya’da uyuşturucu bağımlısı tutuklu ve hükümlülerin sayıları göz önünde tutulduğunda, yetkililerin uyuşturucu bağımlıları ile ara sıra uyuşturucu kullananları sistematik olarak ayırıştırmaları çok güçtür. Olayda Sözleşme’nin 2. maddesi ihlal edilmiş görünmediğinden başvuru açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.³²⁶

3. Tehlikeli faaliyetler

Tehlikeli faaliyetlerden doğan risklerin gerçekleşmesinin önlenemesi sonucu bireyin ölmesi halinde devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü ihlal sorunu doğabilir. Tehlikeli faaliyetlerden doğan riskler, büyük ölçüde önlenebilir risklerdir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tehlikeli faaliyetlerin veya bunlarla bağlantılı yaşama yönelik risklerin tüketici bir tanımını yapmamış, değişik türde tehlikeli faaliyetten kaynaklanan ölüm nedeniyle yapılan başvuruları incelemiştir.

a. Tehlikeli faaliyet kavramı

Avrupa Konseyi’nin konuyla ilgili bir Sözleşmesi’nin³²⁷ 2. maddesi, bu Sözleşme bakımından “tehlikeli faaliyet”, “tehlikeli madde”, “operatör”, “kişi”, “zarar”, “eski duruma getirme tedbirleri”, “önleyici tedbirler”, “çevre” ve “olay” (incident) gibi kavramları tanımlamaktadır. Buna göre “tehlikeli faaliyet”, kamu kuruluşları tarafından yapılan faaliyetler dahil, profesyonelce yapılan aşağıdaki faaliyetlerden biri veya birkaçı anlamına gelir: a. Bir veya birden fazla tehlikeli maddenin üretilmesi, dağıtılması, saklanması, kullanılması ve tahliyesi veya bu tür maddelerle ilgili benzer nitelikte bir işlenmede bulunulması; b. ... c. atıkların yakılması, işlenmesi, dağıtılması veya geri dönüşümü için, miktarı itibarıyla insan, mal ve çevre için önemli bir risk oluşturması koşuluyla, EK II’de belirtilen yer veya tesisler gibi yer veya tesislerin işletilmesi; d. atıkların daimi olarak saklanması için işletilen bir yer. “Tehlikeli madde” kavramı şu anlama gelir: a. insan, mal ve çevre için önemli bir risk oluşturan özelliklere sahip maddeler

326 Marro ve Diğerleri v. İtalya [k.k.], 29100/07, 08.04.2014, §43-51

327 21.06.1993 tarihinde Lugano’da imzalaya açılan “Çevreye Karşı Tehlikeli Faaliyetlerden Doğan Zararlar İçin Medeni Sorumluluk Sözleşmesi”nin (ETS 150) <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007c079>

Devletin Yükümlülükleri - Yaşamı Koruma Yükümlülüğü

ve preparatlardır. Patlayıcı, paslandırıcı, yanıcı, yüksek derecede yanıcı, çok yüksek derecede yanıcı, zehirleyici, çok zehirleyici, zararlı, aşındırıcı, tahriş edici, hassaslaştırıcı, kansorejen, mütasyona yol açan, çoğaltılması zehirleyici veya bu Sözleşme’de EK I, Bölüm A anlamında çevre için tehlikeli olan maddelerin her halükarda bu tür bir risk oluşturduğu kabul edilir. b. Sözleşme’de EK I, Bölüm B’de belirtilen maddeler. A bendinin uygulanması saklı kalmak koşuluyla, EK I Bölüm B’de yer alan tehlikeli maddeler belirli miktarlarla veya yoğunluklarla veya belirli risklerle veya belirli durumlarla sınırlanabilir. “Operatör” kavramı, tehlikeli bir faaliyeti kontrol eden kişi anlamına gelir. “Kişi” kavramı, herhangi bir bireyi, ortaklığı veya Devlet veya bir kuruluşu veya iştiraki dahil kamu veya özel hukuka tabi her hangi bir kuruluşu ifade eder. “Zarar” kavramı: a. yaşam kaybını veya yaralanmayı; ... ifade eder. “Önleyici tedbirler” kavramı, bir olay meydana geldikten sonra kayıp veya zararı önlemek için bir kimse tarafından alınan makul tedbirleri ifade eder. “Çevre” kavramı, hava, su, toprak, fauna, flora gibi biyolojik veya biyolojik olmayan doğal kaynakları; kültürel mirasın parçasını oluşturan mülkü; ve doğal alanın karakteristik yönleri anlamına gelir. “Olay” (incident) kavramı, zarara neden olan veya tehlike oluşturan ve yakın bir zarar tehlikesi meydana getiren herhangi bir ani oluşumu veya aynı kökenden gelen sürekli oluşumu veya bir dizi oluşumu ifade eder.³²⁸

Genel olarak tehlike (hazard), korunmasız bir hedefe zarar verme potansiyeli bulunan herhangi bir şey/durumdur. Tehlike, insanlara veya mallara veya çevreye zarar verebilen veya tahrip edebilen bir durumdur. Risk ise olumsuz sonuçlara yol açabilecek bir tehlikeye maruz kalma ihtimalidir. Olay, tehlike ile etkileşim sonucu meydana gelen sonuçtur. Bir tehlikenin mevcut olup olmadığı belirlenirken, salıverildiğinde zarara neden olabilen saklanmış enerjinin varlığı ölçü alınabilir. Saklanmış enerji kimyasal, mekanik, termal, radyoaktif, elektrik gibi çeşitli biçimlerde olabilir. Tehlikeler ayrıca saklanmış enerjinin salıverilmesini değil ama daha

328 Sözleşme’de “incident” kavramına verilen tanım, “accident” (kaza) kavramını çağrıştırmaktadır. Sözleşmenin Açıklayıcı Raporu’nda da accident kavramı kullanılmamıştır. (Açıklayıcı Not - Explanatory Report için bkz. <http://www.worldlii.org/int/other/COETSER/1993/2.html>)

Yaşama Hakkı

çok tehlikeli durumların varlığı ölçü alınarak belirlenebilir; örneğin, çıkış darlığı, oksijen azlığı, cisimlerin uygunsuz pozisyonları, tekrarlayan hareketler gibi. Tehlikeler doğal, insan kaynaklı veya teknolojik olarak sınıflandırılabilir. Tehlikeler, etkilenecek insanların sağlığı veya güvenliği ve tehlikeyle ilişkili riskin ağırlığına göre de sınıflandırılabilir. Tehlikeli maddeler derhal veya uzun dönemde sağlık üzerindeki etkilerine göre sınıflandırılabilir; bu maddelere maruz kalmak zehirlenmeye, tahriş olmaya, kimyasal yanıklara, hassasiyete, kansere, doğum kusurlarına, belirli organlarda hastalıklara neden olabilir. Bu tür maddelerin üretimi, ithali, taşınması, saklanması, depolanması, satışı, kullanılması, yok edilmesi, denetlenmesi gibi faaliyetler, tehlikeli faaliyetlerden sayılır.³²⁹ Kasıtlı olmayan yaralama olarak da bilinen 'kaza', meydana gelmesinden önce kendisine yol açan koşullar bilinseydi ve buna göre hareket edilseydi önlenebilecek olan, meydana gelmesi planlanmamış, istenmemiş ve arızı olarak meydana gelmiş bir olaydır.³³⁰ Kasıtlı olmayan yaralama üzerine çalışan bilim insanları 'kaza' terimini kullanmaktan kaçınmakta ve ağır yaralama riskini artıran etmenlere ve yaralama olaylarını ve ağırlıklarını düşürmeye odaklanmaktadır. Fiziksel kazalar, örneğin kasıtlı olmayan motorlu araç çarpışmaları veya düşmeler gibi olaylar veya keskin, sıcak, elektriksel bir şeye temas etme sonucu yaralanma veya zehirlenme gibi olaylardır. Fiziksel olmayan kazalar, örneğin istemeden bir sırrı açığa vurma gibi olaylardır. Bir işin yapılması sırasında veya sonunda meydana gelen kazalara 'iş kazaları' denmektedir. Uluslararası Çalışma Teşkilatı (ILO) verilerine göre yılda 337 milyondan fazla iş kazası olmakta ve meslek hastalıklarıyla birlikte 2,3 milyon insan ölmektedir.

329 <http://www.wikizero.net/index.php?q=aHR0cHM6Ly9lbi53aWtpcGVkaWEub3JnL3dpa2k-vSGF6YXJk>, "hazard" maddesi; ve <http://www.ohsrep.org.au/hazards/chemicals/dangerous-or-hazardous-whats-the-difference>

330 Ulusal hukukta : "1) Kaza: Maddi hasar, ölüm, yaralanma gibi zararlı sonuçları olan, istenmeyen, beklenmedik, ani ve kasıtsız bir olay veya olaylar zincirini," olarak tanımlanmıştır. bkz. DEMİRYOLU KAZALARINI VE OLAYLARINI ARAŞTIRMA VE İNCELEME YÖNETMELİĞİ R.G.: 16.07.2015 - 29418 <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin.Asp?MevzuatKod=7.5.20936&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=kaza>

Devletin Yükümlülükleri - Yaşamı Koruma Yükümlülüğü

Aslında insan kaynaklı her türlü faaliyet tehlikeli olabilir. Tehlikeli faaliyetler kapsamına girebilecek faaliyetleri sadece kamu hizmetleri veya sadece idari kolluk faaliyetleriyle veya bunların bir kısmıyla sınırlamak mümkün görünmemektedir. Mahkemeye göre bir faaliyet 'ister kamusal ister özel olsun', tehlikeli olabilecek nitelikte ise Sözleşme kapsamında yer alabilir. Dolayısıyla tehlikeli bir faaliyet nedeniyle ölüm meydana geldiğinde, Mahkeme bu faaliyeti yürütenin statüsünden çok, faaliyetin tehlikeli olup olmadığını ve doğurduğu risklerin devlet tarafından bilinilir ve önenebilir olup olmadığını dikkate alarak inceleyecektir.

b. Devletin yükümlülüğü

Bir kimsenin tehlikeli bir faaliyetin yol açtığı riskin gerçekleşmesi sonucu ölmesi halinde, devletin Sözleşme'nin 2(1). fıkrasındaki yaşamı koruma yükümlülüğü bakımından bir sorun doğabilir. Mahkeme, böyle bir olayda devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü ihlal edip etmediğini incelerken, devletin yaşamı kaçınılabilir bir riskten korumak için kendisinden alması beklenebilecek tedbirleri alıp almadığını değerlendirecektir. Mahkeme, *Öneryıldız [BD]* kararında söylediği ve *Budayeva ve Diğerleri* kararında geliştirdiği tehlikeli faaliyetler konusundaki devletin yükümlülükleriyle ilgili ilkeleri, *Kolyadenko ve Diğerleri v. Rusya* kararında³³¹ şu şekilde özetlemiştir:

"157. Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından yaşamı korumak için uygun tüm tedbirleri alma şeklindeki pozitif yükümlülüğün devlete her şeyden önce yaşama yönelik tehditleri etkili bir biçimde bertaraf etmek için düşünülmüş yasal ve idari mevzuatı yürürlüğü koyma yükümlülüğü yüklediğini hatırlatır.

158. Mahkeme bu yükümlülüğün, kamusal olsun olmasın, yaşama hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bağlamında ve tabii niteliği gereği tehlikeli olan endüstriyel faaliyetler bağlamında uygulanacak şekilde yorumlanması gerektiği kanaatindedir. Tehlikeli faaliyetler bağlamında, özellikle insan yaşamına karşı oluşturduğu potansiyel riskin dü-

331 Kolyadenko ve Diğerleri v. Rusya, 17423/05, 28.02.2012

Yaşama Hakkı

zeyi hesaba katılarak, somut faaliyetin özelliklerine uygun düzenlemeler yapılmalıdır. Bu mevzuat ruhsat verme, tesis etme, işletme, güvenlik ve denetim konularını düzenlemeli ve faaliyetin doğasındaki risklerle yaşamları tehlikeye girebilecek vatandaşların etkili bir biçimde korunmaları için ilgili herkesi pratik tedbirler almaya zorlamalıdır.

159. Bu önleyici tedbirler arasında, Sözleşme organlarının içtihatlarında ortaya koyulduğu gibi, halkın bilgi edinme hakkına büyük önem verilmelidir. İlgili düzenlemeler, söz konusu faaliyetin teknik yönlerini de dikkate alarak, işleyişteki kusurların ve çeşitli düzeylerdeki yetkililer tarafından yapılan hataların belirlenmesi için gerekli usulleri de getirmelidir.

160. Pratik tedbirlerin seçimi konusunda ise Mahkeme, devletin pozitif tedbirler alması gerektiğinde araçların seçiminin, kural olarak, Sözleşme-ci Devletlerin takdir alanına giren bir konu olduğunu sürekli olarak belirtmiştir. Sözleşme’de yer alan hakları sağlamanın değişik yolları vardır; devlet iç hukukta öngörülen belirli bir tedbiri uygulamamış olsa bile, yine de başka araçlarla pozitif yükümlülüğünü yerine getirebilir. Bu konuda, özellikle devletlerin operasyonel tercihlerini önceliklerine ve kaynaklarına göre yapmak zorunda oldukları göz önünde tutulmadan yetkililere imkansız veya orantısız bir külfet yüklenmemelidir.”

Yine Mahkemeye göre devletler, zorlu toplumsal ve teknik konularda geniş bir takdir alanından yararlanırlar. Örneğin, insan kontrolünün dışında gelişen meteorolojik olaylarla ilgili acil kurtarma alanındaki devletin takdir alanı, insan kaynaklı tehlikeli faaliyetler alanına göre daha geniş tutulmalıdır.³³²

c. İncelenmesi

Mahkeme tehlikeli faaliyetler bağlamında bir olayı şu noktalara bakarak inceleyeceğini belirtmiştir: “Mahkeme, davalı devletin pozitif yükümlülüğüne uygun davranıp davranmadığını değerlendirirken, diğer unsurların yanında, yetkililerin eylem ve ihmallerinin ulusal hukuka uygunluğunu, gerekli incelemeler ve soruşturmalar dahil ulusal karar verme

³³² Budayeva ve Diğerleri v. Rusya, §135

Devletin Yükümlülükleri - Yaşamı Koruma Yükümlülüğü

sürecini ve özellikle Sözleşme’de yer alan menfaatlerin çatışması söz konusu olduğunda sorunun karmaşıklığını göz önünde tutarak, olaydaki özel koşulları incelemek durumundadır. Devlete yüklenecek pozitif yükümlülüklerin kapsamı, tehdidin kaynağına ve riskin hafifletilmeye ne kadar elverişli olduğuna bağlıdır.”³³³

d. Askeri kazalar

Mayın ve mühimmat, hiç şüphesiz tehlikeli maddelerdir. Anti-personel mayınları yasaklayan 1997 tarihli “Ottawa Sözleşmesi”³³⁴, bu yasağı şu tespite dayandırmaktadır: “Taraf Devletler, her hafta çoğu masum ve korunmasız sivillerden ve özellikle çocuklardan oluşan yüzlerce kişiyi öldüren veya sakat bırakan, ekonomik kalkınmayı ve yeniden yapılanmayı engelleyen, mültecilerin ve iç göçe maruz kalmış kişilerin yurtlarına dönmelerine mani olan ve yerleştirildikten sonra yıllarca diğer vahim neticeler yaratan anti-personel mayınların neden olduğu acılara ve kayıplara son vermeye kararlı olarak, ...”. Bu Sözleşme’ye göre mayın, toprağın veya başka bir yüzey alanının altına, üstüne ya da yakınına yerleştirilmek ve bir kişinin veya aracın mevcudiyeti, yaklaşması veya teması ile patlamak üzere tasarlanmış mühimattır.

333 Kolyadenko ve Diğerleri v. Rusya, §161

334 18 Eylül 1997 tarihinde imzalanan “Anti-Personel Mayınların Kullanımının, Depolanmasının, Üretiminin ve Devredilmesinin Yasaklanması ve Bunların İmhası ile İlgili Sözleşme” (“Ottawa Sözleşmesi”), “Convention On The Prohibition of The Use Stockpiling, Production and Transfer of Anti-personnel Mines and On Their Destruction”. Bu Sözleşme, Taraf Devletlerden her birinin, onayladıkları Sözleşme’nin kendileri bakımından yürürlüğe girmesinden sonra bir yandan herhangi bir koşulda anti-personel mayın kullanmalarını yasaklamakta, diğer yandan mümkün olan en kısa sürede ama en geç on yıl içinde bütün anti-personel mayınları imha etmelerini ya da bunların imha edilmesini sağlamalarını öngörmektedir. Öte yandan mayınlı bölgelerin işaretlenmesi, gözetim altında tutulması ve mayınların tamamı imha edilinceye kadar sivillerin bu bölgeye girmesinin engellenmesi amacıyla çitler ya da başka araçlarla korunması gerekmektedir. Türkiye 28 Mart 2003 tarihinden itibaren Ottawa Sözleşmesi’nin tarafıdır. Sözleşme 1 Mart 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. (Sözleşme metni için bkz. R.G. 14 Nisan 2003-25079). Aralık 2013’te yapılan Ottawa Sözleşmesi’ne Taraf Devletler toplantısında, Türkiye’nin talebi üzerine Türkiye’deki mayınlı bölgelerde bulunan anti-personel mayınların imhasının tamamlanması için sürenin uzatılması kararlaştırılmıştır. Bu süre 1 Mart 2022 tarihine uzatılmıştır.

Yaşama Hakkı

Mühimmatın depolanması ve taşınması, devlet tarafından düzenleme yapılmasını gerektiren tehlikeli faaliyetlerdir.³³⁵ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi mayın veya mühimmat patlaması sonucu meydana gelen ölüm ve yaralanmanın söz konusu olduğu birçok başvuruyu³³⁶ incelemiştir. Anayasa Mahkemesi de mayın ve mühimmat patlamaları sonucu ölüm olaylarını³³⁷ ve askerde bakımını yaptığı silahın ateş alması sonucu ölüm olayını³³⁸ incelemiştir.

Belirli bir kimsenin devlet tarafından hedef alınarak açık alana mayın yerleştirmek veya mühimmat bırakılmak suretiyle kasten öldürüldüğü veya yaralandığı iddiasını kanıtlanmak pek mümkün görünmemektedir. Bu tür olaylar devletin yaşamı koruma pozitif yükümlülüğü yönünden incelenebilir. Mahkemeye göre, Sözleşme'nin 2. maddesindeki pozitif yükümlülük, kamu güvenliği alanında da uygulanır.³³⁹ Dolayısıyla mayın veya mühimmat nedeniyle bir ölüm veya yaralanma olayında, kamu güvenliğini sağlama yükümlülüğü çerçevesinde, devletin bireyin yaşamına yönelik bir risk altında olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiği kriteri ile riskin gerçekleşmesini önlemek için gerekli makul tedbirleri alıp almadığı kriterinin bulunup bulunmadığı incelenebilir.

Mahkeme, *devletin yerleştirdiği mayın* bulunan bölgeye giren kişinin neden olduğu patlama sonucu meydana gelen ölüm veya yaralanma olayını, tehlikeliliği şüphe götürmeyen ve ulusal makamların tam olarak

335 Çakmakçı v. Türkiye [k.k.], 3952/11, 02.05.2017

336 bkz. örneğin, Tugar v. İtalya, 22869/93, [Komisyon, k.k.], 18.10.1995; Paşa ve Erkan Erol v. Türkiye, 51358/99, 12.12.2006; Albekov ve Diğerleri v. Rusya, 68216/01, 09.10.2008; Alkın v. Türkiye, 75588/01, 13.10.2009; Hayri Aslan ve Diğerleri v. Türkiye k.k.], 18751/05, 30.11.2010; Oruk v. Türkiye, 33647/04, 04.02.2014; Dönmez ve Diğerleri v. Türkiye [k.k.], 20349/08, 17.06.2014; Akdemir ve Evin v. Türkiye, 58255/06, 17.03.2015; Ercan Bozkurt v. Türkiye, 20620/10, 23.06.2015; Makbule Özdemir v. Türkiye [k.k.], 16197/06, 17.11.2015; Yılmaz Yiğit v. Türkiye [k.k.], 54619/11, 21.06.2016; Selvi Şimşek v. Türkiye [k.k.], 3839/13, 18.10.2016; Halil Özevin ve Diğerleri v. Türkiye [k.k.], 39214/12, 15.11.2016; Sarhan v. Türkiye, 55907/08, 06.12.2016; Sarur v. Türkiye, 55949/11, 02.05.2017

337 Adem Ülgen ve Diğerleri, B. no. 2013/6581, 25.02.2015; Salih Ülgen ve Diğerleri, B. no. 2013/6585, 18.09.2014. Mühimmat patlaması sonucu ölüm konusunda bkz. Kadir Yılmazbaş, B. no. 2012/1199, 19.11.2014; Mehmet Karadağ, B. no. 2013/2030, 26.06.2014

338 Mehmet Hüseyin Çavdar ve Adalet Çavdar, B. no. 2012/1081, 19.11.2014

339 Paşa ve Erkan Erol v. Türkiye, §25; Akdemir ve Evin v. Türkiye, §50

Devletin Yükümlülükleri - Yaşamı Koruma Yükümlülüğü

bilgisi dahilinde, devletin sorumluluğundaki askeri faaliyeti ilgilendiren bir olay olarak nitelendirmiş, olayda yetkililerin kişinin yaşamına yönelik riski önlemek için gerekli tüm tedbirleri alıp almadığını incelemiştir.³⁴⁰

Bilgilendirme, devletin kendi yerleştirdiği mayından etkilenebilecek çevredeki kişilerin yaşamını riskten korumak için alabileceği güvenlik tedbirlerinin başında gelmektedir. Mayın yerleştirilen alan hakkında çevredeki insanların yazılı ve sözlü olarak bilgilendirilmesi ve ayrıca mayınlı alanın çevresinde aralıklarla uyarı levhaları yerleştirilmesi bilgilendirmeyi sağlayacaktır. Ayrıca söz konusu alanın tel ile çevrilmesi güvenlik önlemini artıracaktır. Mahkeme, olayın şartları içinde, alınan güvenlik önlemlerini yeterli görmediği olaylarda yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır.³⁴¹ Öte yandan Mahkeme, yeterli güvenlik önlemlerine rağmen mayınlı araziye girmenin doğuracağı riski idrak etmesi mümkün olan kişilerin askeri bölgeye bilerek girdikten sonra meydana gelen ölüm ve yaralanma olaylarında, başvuruçuların iç hukukta açtıkları tazminat davalarını reddeden idare mahkemelerinin verdiği kararların gerekçelerine dayanarak, devletin pozitif yükümlülüğünü ihlal etmediği sonucuna varmıştır.³⁴² *Sarıhan v. Türkiye* kararında Yargıçlar Laffranque ve Turkovic ortak karşı oy görüş yazılarında, 'mayınlı bölgenin yeri ve bölgenin izleniş ve güvenlik biçimi' ve 'mağdurun yaşı' göz önünde tutularak uygun tedbirler alınmadığını; ayrıca açılan tam yargı davasında idare mahkemelerinin tazminat talebini değerlendirirken idari eksikliklere dikkate çeken 'soruşturma komisyonu raporundaki tavsiyeleri' dikkate almadıklarını ve yaralanan çocuğun sadece 'ailesinin ihmali' üzerinde durulup idare ile aile arasında ortak sorumluluk üzerinde durulmadığını kaydetmişlerdir. Mahkeme benzer gerekçelerle, Türkiye-İran sınır hattında Türkiye sınırları içinde kalan ve 1. derecede askeri yasal bölge ilan edilmiş olup daha önce askeri makamlar tarafından anti-personel mayın döşenmiş bulunan bölgeden at üstünde sınırın diğer tarafına geçerken mayın patlaması suretiyle ölüm olayında, yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlali iddiasını red-

340 Sarur v. Türkiye, §41-43

341 örneğin, Paşa ve Erkan Erol v. Türkiye, §33-38

342 örneğin, Özdemir v. Türkiye [k.k.], 16197/06, §45-61; Sarur v. Türkiye, §45-49; Sarıhan v. Türkiye, §50-59

detmiştir. Mahkeme, İdare Mahkemesinin gerekli güvenlik tedbirlerinin alınmış olduğunu kaydettiğini ve ölenin kendi eylemiyle idarenin eylemi ile zarar arasında bulunan nedensellik bağı kestildiğini belirttiği söylemiş ve olayda devletin esas ve usul yönünden yükümlülüklerini yerine getirmediğini düşündürecek bir neden bulunmadığı sonucuna varmıştır.³⁴³

Askeri alanın yakınındaki bir alana *kimin yerleştirdiği belirlenmemiş mayın* nedeniyle ölüm olayında Mahkeme, yetkililerin o bölgede mayın yerleştirilmiş olduğunu bildiklerinin Hükümet tarafından reddedilmediğini kaydederek, ulusal makamların çevrede yaşayanları söz konusu riskten koruma pozitif yükümlülüğünün bulunduğunu belirtmiştir. Mahkeme, devletin mayınların yerini belirlemek ve etkisizleştirmek için bir çaba göstermediğine göre, bu alana serbestçe girilmesini önlemek için bölgeyi işaretleyip kapatmak ve çevrede yaşayanları mayınların mevcudiyeti ve oluşturduğu riskler hakkında kapsamlı bir şekilde uyarmak suretiyle Sözleşme'nin 2. maddesindeki pozitif yükümlülüğünü yerine getirebileceğini belirtmiştir.³⁴⁴ O halde bu bağlamda devletin pozitif yükümlülüğünü doğuran şey, mayının devlet tarafından yerleştirilmiş olup olmaması değil, belirli bir bölgede mayın bulunduğunun devlet tarafından bilinip bilinmemesidir. Bir yol ulaşımına açıksa, mayınsız olduğu güvence altına alınmış olduğu kabul edilebilir. Gürcistan, merkezi otorite ile Acaristan arasındaki uyuşmazlıklardan sonra Acaristan'da sahil yolunda araçla yolculuk sırasında mayın patlaması sonucu yaralanma nedeniyle Hükümet, bütün tedavi ve protez masraflarını karşıladığı gibi, Mahkeme önünde yaşama hakkının ihlal edildiğini kabul etmiştir.³⁴⁵

Kamunun erişimine açık askeri yerlerde bırakılan *patlamamış mühimmat*, bireylerin yaşamına yönelik bir risk oluşturur. Mahkeme, çocukların askeri tesislerin çevresinde atılmış halde buldukları veya eğitim altında bırakılan patlamamış mühimmatla oynadıkları sırada yaralanma ve ölüm olaylarını incelemiştir. *Oruk v. Türkiye* davasına konu olan olayda, 29 Ekim 1993'te, askeri eğitim atış alanının yanında bulunan bir köyde havan mer-

343 Özdemir v. Türkiye [k.k.], 16195/06, §59-60

344 Albekov ve Diğerleri v. Rusya, §86-90

345 Egiazaryan v. Gürcistan, [Komite kararı] no. 40085/09, 24.11.2015

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

misi patlamış ve başvurucunun çocuğunun da aralarında bulunduğu 5-14 yaşları arasında altı çocuk ölmüştür. Patlamanın meydana geldiği yerin krokisi çizilmiş, tanık ifadeleri alınmış ve bilirkişi raporu düzenlenmiştir. Pazarcık savcısı, çocukların askeri atış alanında patlayıcı bir madde bulduklarını ve köye getirdiklerini, basit bir metal nesne olduğunu düşünerek oynadıkları cismin ellerinde patladığını belirtmiş ve bu olayın askeri bir ihmâl sonucu oluştuğunu düşünerek görevsizlik kararı vermiş ve dosyayı askeri savcılığa göndermiştir. İdari soruşturma raporunda, eğitim alanının uzun yıllardır askeri birliklerce eğitim atış amaçlı kullanıldığı, kullanılan mühimmatın 21 ila 43 kg arasında olduğu, 4-11 yaşlarındaki çocukların askeri alana girip bu mühimmatı köye taşımış olmalarının pek mümkün görünmediği, muhtemelen çocukların babaları veya akrabaları tarafından taşınmış ve çocukların oynadığı sırada patlamış olabileceği, muhtara 14 Ekim tarihinde verilen uyarı yazısında patlamamış mühimmat kalabileceği ve söz konusu alana girilmemesinin istendiği belirtilmiştir. Alınan uzman raporuna göre patlayan cisim, silahlı kuvvetlerde kullanılan havan mermisidir. Adana askeri savcısı Aralık 1995'te kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Tebliğ edilmeyen bu karara karşı başvurucunun 2003 yılında yaptığı itiraz süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucu idareye karşı tazminat davası açmadan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvurmuştur. Mahkemeye göre bu olay, tehlikeliliği şüphe götürmeyen ve ulusal makamların tam olarak bilgisi dahilinde, devletin sorumluluğundaki askeri faaliyeti ilgilendiren bir olaydır. Hükümet atış alanı ile ilgili bilgi vermemiş olmakla birlikte tanık ifadelerinden, atış alanının çevresinin çitle veya dikenli telle çevrili olmadığı ve herhangi bir uyarı levhası bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ancak, altı çocuğun hayatına mal olan olaydan sonra bir levha yerleştirilmiştir. Patlamamış askeri mühimmatın tehlikesi göz önüne alındığında, alana erişimin önlenmesi ve mühimmatın taşınma riskinin en aza indirilmesi amacıyla, alanın güvenliğini ve denetimini sağlamak, öncelikle askeri yetkililerin sorumluluğundadır. Bu bağlamda, riskli alanın çevresinin açıkça belirtilmesi amacıyla alanın tehlikeliliğine ilişkin uyarıda bulunan levhalar yerleştirilmeliydi. Bu tür uyarıların yokluğunda, patlamamış tüm mühimmatın ortadan kaldırılması amacıyla atış alanının temizlenmesi devletin sorumluluğundadır. Köyde

Yaşama Hakkı

yaşayan kişilerin, atış eğitimi yapılacağı ve patlamamış mühimmat kalabileceği konusunda muhtar aracılığıyla bilgilendirilmiş olmaları, yetkililerin bu tür eğitim alanlarının yakınında yaşayan kişilere karşı sorumluluklarından muaf tutulmaları için yeterli değildir. Bu şekilde bilgilendirmenin, söz konusu riskleri ciddi bir biçimde azaltması mümkün değildi. Zira, askeri yetkililer bile söz konusu mühimmatın yerini tespit edememişlerdir. Tehlikenin ağırlığı dikkate alındığında yetkililer, askeri atış alanının yakınında yaşayan tüm sivillerin, patlamamış mühimmat nedeniyle maruz kaldıkları riskler hakkında uyarıldıklarından emin olmalıydılar. Özellikle, yetişkinlere nazaran daha korunmasız olan çocukların, zararsız olduklarını düşünerek oynayabilecekleri bu tür cisimlerin tehlikelerinin bütün yönleriyle farkında olmaları yetkililerce sağlanmalıydı. Mevcut olaydaki güvenlik kusurları, askeri personelin patlamamış mühimmatın yerini tespit etme ve ortadan kaldırma şeklindeki görevi ihmalini aşmış bulunmaktadır. Mahkeme, başvurucuların kendi girişimleriyle kullandıkları yol ne olursa olsun, yaşama karşı suçlardan sorumlu olanların suçlanmamalarının ve yargılanmamalarının Sözleşme'nin 2. maddesini ihlal edebileceği görüşünü tekrarlamıştır. Mahkemeye göre bu görüş, ulusal makamların kontrolleri altındaki bir yerde patlamamış mühimmatın yaşama yönelik gerçek ve yakın bir risk oluşturduğunu açıkça bilmelerine rağmen, alanın güvenliğini sağlamak ve patlamamış mühimmatın sivil kişiler tarafından bulunup taşınmasını önlemek için hızlı, somut ve yeterli tedbirlerin alınmadığı olayda da uygulanır. Olaydaki kusurların ağırlığı göz önüne alındığında, başvurucunun oğlunun yaşama hakkının ihlali, sadece tazminat ödenerek telafi edilemez. Başvurucu iç hukuk yollarının tüketmek için giderim sağlayacak hukuk yollarını kullanmadığı için eleştirilemez. Dolayısıyla, Hükümet'in ilk itirazı bu bağlamda reddedilmiş ve yaşama hakkının ihlaline karar verilmiştir.³⁴⁶

Mahkeme *Akdemir ve Evin v. Türkiye* kararında ise, savcılık tarafından yapılan soruşturmayı ve idare mahkemeleri tarafından hükmedilen tazminatı yeterli görerek yaşama hakkı yönünden başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Bu olayda 1999 yılında bir askeri alanın yanun-

346 Oruk v. Türkiye, §59-68

daki çöplükte buldukları bir mühimmatın patlaması sonucu bir çocuk ölmüş, iki çocuk yaralanmıştır. Savcıya göre, esasen askeri birliğe ait bir patlayıcı cisim kovanını kullanılmak suretiyle teröristler tarafından hazırlanan bombanın patlaması sonucu ölüm ve yaralanma meydana gelmiştir. Savcı, bütün aramalara rağmen sorumluların bulunamamış olduğunu kaydederek, 2009 yılında zamanaşımı nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermiştir. Öte yandan, başvuruçuların idareye karşı açtıkları tazminat davasında mahkemeler, kusursuz sorumluluk esasından hareketle sosyal risk teorisi gereği çeşitli miktarlarda tazminata hükmetmişlerdir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, bu olayda savcının patlayıcının kaynağına ve sorumlularına ilişkin araştırmasını etkili görmüş ve Danıştay'ın idarenin sorumluluğunu tespit ettiğini ve yeterli miktarda tazminata hükmettiğini kaydederek, başvuruyu açıkça dayanaksız bulmuştur.³⁴⁷

e. Endüstriyel kazalar

Günümüz dünyasında makineleştirme, elektrikleştirme ve kimyasallaştırma endüstriyel işleri çok daha karmaşık bir hale getirmiştir. Endüstriyel faaliyetler sırasında meydana gelen kazalar, insan yaşamına yönelik tehlikelerin artmasına yol açmış, bu durum endüstri güvenliğinin önemini de artmıştır.

Endüstriyel faaliyetler sırasında meydana gelen kazalardaki ölümler nedeniyle devletin pozitif yükümlülüğü doğabilir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, *Öneryıldız v. Türkiye [BD]* kararında, Sözleşme'nin 2. maddesinin devletlere kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli önlemleri alma şeklinde pozitif yükümlülük yüklediğini ve bu yükümlülüğün kamusal olsun olmasın, yaşama hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyete uygulanabilecek şekilde yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme daha sonra bu yükümlülüğün, doğası gereği tehlikeli olan endüstriyel faaliyetlere evleviyetle uygulanabilir olduğunu, çöp toplama alanlarının işletilmesi endüstriyel bir faaliyet olduğundan, bu alana da uygulanabilir olduğunu söylemiştir. Böylece Mahkeme yetkililerin, belediye çöplük alanının işletilmesi sırasında sıkışan metan gazının patlamasıyla gelişen ka-

347 Akdemir ve Evin v. Türkiye, §61-69

Yaşama Hakkı

zada meydana gelen ölümleri önlenmek için kendilerinden beklenebilecek her şeyi yapmadıkları şikayetine yaşama hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna varmıştır.³⁴⁸

Yetkililer, endüstriyel faaliyetler sırasında bireylerin yaşamlarına yönelik gerçek ve yakın bir riskin varlığını bildikleri halde riski bertaraf etmek için makul tedbirleri almamışlar ise devletin yaşamı koruma pozitif yükümlülüğü ihlal edilmiş olabilir. Yetkililerin almaları gereken tedbirlerden biri de tehlikeye maruz kalan kişileri *tehlike hakkında bilgilendirmeleridir*. Mahkeme, *Kolyadenko v. Rusya* kararında, yaz mevsiminde şiddetli yağmurların ve tayfunların meydana geldiği bölgenin aşağısına kurulan ve milyonlarca metreküp su tutan rezervuarı insan yapımı endüstriyel tesis olarak kabul etmiştir. Mahkemeye göre, böyle bir rezervuarın işletilmesi, özellikle konumu dikkate alındığında, hiç kuşku yok ki, tehlikeli endüstriyel faaliyetler kategorisine girer.³⁴⁹ Böylece Mahkeme, barajın yıkılmasını önlemek için nehre acilen rezervuardan çok miktarda su bırakılması üzerine başvuruçuların yaşadığı yerin su baskınına uğraması sonucu hayati tehlikeye maruz kaldıkları iddiasını, yaşamı koruma yükümlülüğü yönünden incelemiştir. Bu davaya konu olan olayda başvuruçular, Vladivostok'ta Pionerskaya nehrinin ve su rezervuarının yakınında yaşamaktadırlar. Başvuruçular Ağustos 2001'de rezervuardan çok miktarda acil su tahliyesi nedeniyle kuvvetli su baskınından etkilenmişlerdir. Rezervuardan sorumlu devlete ait su şirketi, 7 Ağustos 2001'de aylık ortalamaya eşit düzeyde kuvvetli yağmur yağması ve barajın yıkılma riski karşısında, rezervuardan büyük miktarda su bırakmaya karar vermişlerdir. Başvuruçulara göre acil durum uyarısı yapılmamıştır. Su başvuruçuların evlerine ulaşmış ve kısa bir süre içinde 1.20 ile 1.50 metre arasında bir yüksekliğe çıkmıştır. O sırada evlerinde bulunan, aralarında 63 yaşında engelli bir yaşlı kadının da bulunduğu üç başvuru başkaları tarafından güçlükle kurtarılabilmektedir. Altı başvuruçunun da evleri ve eşyaları zarar görmüştür. Su baskınından iki gün sonra, olaylarla ilgili ceza soruşturması açılmış, daha sonra da devlete ait su şirketinin müdürü hakkında ceza

348 Önerıldız v. Türkiye, [BD], 48939/99, 30.11.2004, §70-74

349 Kolyadenko ve Diğerleri v. Rusya, §164

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

soruşturması açılmış ve başvuruçulara mağdur statüsü verilmiştir. Ancak Ocak 2003'te, müdürün su tahliyesi emrini verirken ilgili mevzuata uygun davrandığı ve suç unsuru bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Aynı tarihteki bir uzman raporuna göre ise su baskının temel nedeni Pionerskaya nehir yatağının kütük ve çalılarla dolmuş ve evsel atıklarla kirlenmiş olmasıdır. Raporda ayrıca, yürürlükteki mevzuata göre, rezervuardan aşağı bölgede su baskınına karşı koruma önlemleri almadan bu bölgede inşaat yapılamayacağı kaydedilmiştir. Bu raporun ardından soruşturma makamları, nehir yatağından sorumlu yetkililer hakkında ceza soruşturması açmışlardır. Savcı birkaç gün sonra, söz konusu görevliler ve yetkililer hakkında, Pionerskaya nehri su koruma havzası içindeki parsellere özel yapı yapma izni vermek suretiyle görevi kötüye kullanmaktan soruşturma açmıştır. Temmuz 2004'te soruşturma, kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonuçlanmıştır. Bu kararda, belediye ve bölge yetkililerinin, su baskınına eğilimli alanları tespit ederek buna uygun imar kısıtlamaları uygulamaları gerekirken bunu yapmamak gibi bazı kusurları bulunduğu kaydedilmiş ancak bir suç delili bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan başvuruçuların maddi zararları ile su baskını sırasında yaşadıkları sıkıntı ve üzüntü nedeniyle il ve bölge yetkilileri ile su şirketine karşı açtıkları tazminat davaları reddedilmiştir. Mahkemeler, kuvvetli yağış sırasında su şirketinin tutumunun doğru olduğunu belirtmişler ve su şirketi müdürü aleyhindeki soruşturmanın taksizlikle sonuçlandığını kaydetmişlerdir. Su baskını sonucu uğradıkları zararlar nedeniyle başvuruçulara yargı dışı yoldan idarece kendilerine çok küçük miktarlarda ödeme yapılmıştır. Başvuruçular tarafından sunulan belgelerden anlaşıldığına göre, su şirketinin müdürü Haziran 1999'da Vladivostok il idaresine gönderdiği yazıda, Pionerskaya nehir yatağının kötü durumda olduğunu bildirmiş ve kuvvetli yağış halinde şirketin rezervuardan su tahliyesi yapabileceğini ve bunun da geniş bir alanda su baskınına neden olabileceğini belirtmiştir. Eylül 1999'da Vladivostok Acil Durum Komisyonu aldığı kararda, nehir yatağının temizlenmesi sorunu her yıl gündeme getirilmiş olmasına rağmen, uygulamada herhangi bir tedbir alınmadığını belirtmiştir. Komisyon belediye ve bölge yönetimini nehir yatağını temizlenmesini ve derinleştirilmesini sağlamaya çağırmış-

Yaşama Hakkı

tır. Başvurucular İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine yaptıkları başvuruda, yetkililerin nehir yatağının bakımını yapmamak ve önceden uyarıda bulunmadan su tahliyesinde bulunmak suretiyle yaşamlarını tehlikeye soktuklarını ve bu konuda yargı yoluyla yeterli bir karşılık alamadıklarını ileri sürerek Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Mahkemeye göre, olağanüstü hava şartları ve barajın yıkılma tehlikesi bulunduğundan su tahliyesinin kaçınılmaz olduğu kabul edilecek olsa da, su baskının olumsuz meteorolojik şartlardan kaynakladığının açıklaması ikna edici değildir. Sunulan belgelerden yetkililerin, kuvvetli yağış olması halinde rezervuardan acilen su tahliyesinin gerekli olabileceğini ve bunun da geniş bir alanda su baskınına yol açabileceğini bildikleri anlaşılmaktadır. Ayrıca, Ocak 2003 tarihli uzman raporuna göre, rezervuarın aşağısındaki bölgenin su baskınına karşı koruma tedbirleri alınmaksızın yerleşime açılması mevzuata göre yasak olduğu halde, yetkililer bu alana yerleşimi yasaklamadıkları gibi su baskınına karşı korumak için etkili tedbirler de almamışlardır. Yetkililerin, Sözleşme'nin Rusya bakımından yürürlüğe girdiği 5 Mayıs 1998 tarihinden sonra da imar kısıtlamalarında bulunmadıkları veya bu bölgede yaşayan insanları korumak için gerekli tedbirleri almadıkları görülmektedir. Öte yandan nehir yatağının kötü durumu ve bakımının yapılmasının gerekliliği su baskınından iki yıldan fazla bir süre önce yetkililerin dikkatine sunulduğu halde, tavsiye edilen tedbirler gereği gibi yerine getirilmemiştir. Bu koşullarda yetkililerden, risk ile karşılaşacak yöre sakinlerini uyarma konusunda mümkün olduğu kadar özen göstermeleri beklenirdi. Ancak başvurucular, yıllardır rezervuara yakın bir yerde yaşamalarına rağmen, hiç bir zaman su baskınına eğimli bir bölgede yaşadıklarına dair bir uyarı almadıklarını savunmuşlardır. Ağustos 2001'deki su baskınından sonra bile yetkililer nehir yatağını temizlemek için tedbir almamışlardır. Mahkeme, Hükümet'in başvurucuların yaşamlarını koruma yükümlülüğünü yerine getirmedeği ve Sözleşme'nin 2. maddesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır.³⁵⁰

Sivil veya askeri amaçlarla nükleer gücün kullanılmasına içkin riskler vardır ama başvurucuların sadece bu risklerin varlığını ileri sürmeleri, ya-

350 Kolyadenko ve Diğerleri v. Rusya, §162-187

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

şama hakkının mağduru kabul edilebilmeleri için yeterli değildir. Olayda *gerçek ve yakın risk* bulunmalıdır. *Tauira v. Fransa* başvurusuna konu olan olayda başvurucular, Fransız Polinezya'sında Fransa Cumhurbaşkanının 13 Haziran 1995 tarihinde yeraltı nükleer denemeleri yeniden başlatmaya karar verdiği Mururoa Atol adasından 400 km ila 1000 km uzaklıkta yaşamaktadırlar. Başvurucular, bu kararın bir sonucu olarak meydana gelebilecek sorunlar nedeniyle yaşama haklarının ihlal edileceğini ileri sürmüşlerdir. İnsan Hakları Avrupa Komisyonu ilk olarak, Fransa'nın söz konusu nükleer testleri başlatma kararının gerekliliğini veya uygunluğunu değerlendirmek durumunda olmadığını, görevinin sadece bu tedbirin başvurucuların Sözleşme'deki haklarını ihlal edip etmediğini incelemek olduğunu belirtmiştir. Komisyona göre, bir çok insan faaliyeti risk doğurduğundan, nükleer gücün kullanılmasına içkin risklerin bulunduğunu ileri sürmek mağdur sayılmak için yeterli değildir. Başvurucuların, meydana gelebilecek zararın bir ihlal oluşturabilecek düzeyde olduğuna ve yetkililerin yeterli önleyici tedbirler almadıklarına ilişkin ayrıntılı ve savunulabilir iddialarının bulunması ve şikayet konusu eylemin sonuçlarının çok uzak olmaması gerekir. Oysa Komisyona göre, nükleer denemelerin yeniden başlatılması, sadece potansiyel sonuçlara sahip olup, başvurucuların kişisel durumlarını doğrudan etkilemekten çok uzaktır. Komisyona göre başvurucular, gerçekten sağlık sorunlarıyla karşılaştıklarını kanıtlamak için sağlık durumları hakkında en küçük bir delil sunmamışlardır. Bu durumda başvurucular yaşama hakkının ihlali mağduru olduklarını iddia edemezler.³⁵¹

Mahkeme, dört yaşındayken lösemi teşhisi konulan başvurucunun hastalığının nedeninin, babasının Birleşik Krallık hava kuvvetlerinde aşçı kalfası olarak çalıştığı 1957-1958 yıllarında Chirstmas Adası'nda yapılan atmosferik nükleer testler sırasında maruz kaldığı radyasyon olduğu, ebeveynlerinin konuyla ilgili bilgilendirilmemiş olmaları ve kendisinin sağlığının doğumunda itibaren bu yönden izlenmemiş olması nedeniyle yaşama hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Mahkemeye göre, bireysel radyasyon ölçümleri bulunmadığından, başvurucunun babası-

351 *Tauira ve Diğer 18 Başvurucu v. Fransa* [komisyon k.k.], 28204/95, 04.12.1995

Yaşama Hakkı

nın görevi sırasında tehlikeli düzeyde radyasyona maruz kalıp kalmadığı yetkililer tarafından bilinmemektedir; başvuruçunun babasının ortalama radyasyon düzeyine maruz kaldığına işaret eden herhangi bir belirti de bulunmamaktadır. Eğer yetkililer bilgi sahibi olacak olsalardı, devletten sadece başvuruçunun ebeveynlerini risk hakkında bilgilendirmesi ve baba olmadan önce radyasyona maruz kalmanın daha sonra meydana gelecek çocuğun sağlığını etkileyebileceği bilinecek olsaydı çocuğun sağlığını gözlemesi beklenebilirdi. Mahkeme, o sırada devletin elinde başvuruçunun babasının tehlikeli düzeyde radyasyona maruz kalma ve başvuruçunun sağlığına karşı risk oluşturma ihtimaliyle ilgili mevcut bilgilerin, devletin kendiliğinden bilgilendirmede bulunma ve başvuruçuyla ilgili tedbir almasını gerektirecek kadar olmadığı sonucuna varmıştır.³⁵²

Ulusal mevzuat, “büyük endüstriyel kaza” kavramını şöyle tanımlamıştır: “Herhangi bir kuruluşun işletilmesi esnasında, kontrolsüz gelişmelerden kaynaklanan ve kuruluş içinde veya dışında çevre ve/veya insan sağlığı için anında veya daha sonra ciddi tehlikeye yol açabilen bir veya birden fazla tehlikeli maddenin sebep olduğu büyük bir yayılım, yangın veya patlama olayı”.³⁵³

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, evde banyo sırasında karbon monoksit zehirlenmesi nedeniyle meydana gelen ölüm olayında, başvuruçunun gaz tahliyesi emniyet cihazı takılmamış cihazların toplatılmasına yönelik olarak kamu makamları tarafından bir önlem alınmamış olması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasını Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında devletin sahip olduğu yaşamı koruma yükümlülüğü bakımından incelemiştir. Ancak Mahkeme, başvuruçunun ölüm olayına ilişkin olarak kullanılan tüp ve şofbeni üreten firmalar ile tüp gaz zorunlu sorumluluk sigortacısına kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazminat davası açtığını ve bu davanın reddedilmesi üzerine bireysel başvuruda bulunduğunu kaydetmiş, bu davanın yaşamı koruma yükümlülüğü yönünden

352 L.C.B. v. Birleşik Krallık, 23413/94, 09.06.1998, §36-41

353 Büyük Endüstriyel Kazaların Önlenmesi ve Etkilerinin Azaltılması hakkında Yönetmelik, R.G. 30.12.2013 - 28867 Mükerrer <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin.aspx?MevzuatKod=7.5.19193&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=kaza>

kamu makamlarının yüklümlülüklerine ilişkin olmadığı, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devletin sahip olduğu koruma yüklümlülüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak ihlalin tespitini ve giderimini sağlayabilecek hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna varmıştır.³⁵⁴

f. Elektrik kazaları

Elektrik üretim, iletim, dağıtım ve tüketimi güvenlik önlemleri alınmasını gerektiren tehlikeli faaliyetlerdir. Devlet bu faaliyetlerden doğan risklere karşı bireyi alacağı hukuki ve pratik tedbirlerle korumakla yükümlüdür. Bu faaliyetlerde güvenliği sağlayacak kişi ve kuruluşların önceden belirlenmemesi, kaza halinde sorumluların tespiti imkanını ortadan kaldıracaktır. *Iliya Petrov v. Bulgaristan* davasına konu olan olayda, başvurucu 11 yaşındayken 12 ve 15 yaşlarındaki iki çocukla birlikte evlerine 200 metre uzaklıktaki çocuk parkına gitmiş, parkın bir köşesinde bulunan kapısı açık olan elektrik trafosuna girmiş, yerde gördüğü bir teneke parçasını almak için eğildiği sırada elektriğe kapılmış, 20,000 volt elektrik vücudundan geçmiştir. Başvurucu ağır surette yaralanmış, iki buçuk ay hastanede tedavi görmüş, kafa derisi yanmış ve doku nakli yapılmıştır. Olaydan sonra ceza soruşturması açılmış, deliller toplanmış ve savcı Devlet Elektrik İşletmesi Bölge Teknik Şefi pozisyonunda bulunan bir çalışan olan MD'ye karşı, görevi sırasında ihmal suretiyle ağır yaralamaya neden olma suçundan dava açmıştır. Ulusal mahkemeler, elektrik tesislerinin sahibi ve kullanıcısı olmayan kamu şirketinin, bu tesislerin güvenliği ve kontrolünden de sorumlu olmadığı sonucuna varmışlardır. Ulusal mahkemelere göre işletmenin sahibinin devlet olduğu anlaşılmakla birlikte, Elektrik Kanununa göre işletmenin sahibinin Elektrik İşletmesi olduğuna dair bir delil yoktur. Böylece MD trafonun güvenliğinden sorumlu değildir. Kaldı ki, MD'nin görev tanımında 'iyi teknik durumda' tutma terimi, tesislerin 'güvenliği'ni sağlama anlamına gelmemektedir. Ayrıca, trafo binasının mülkiyeti DIO Varna-Zapad adlı kamu kurumuna aitken, tesisin mülkiyeti kanunun öngördüğü şekilde kamu elektrik şirketine devredilmemiştir. Sonuç olarak MD beraat etmiş, ceza davasında başvurucunun tazminat talebi de red-

354 Nusret Mutluca, B. no. 2014/14436, 05.12.2017

dedilmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, devletin pozitif yükümlülüğünün, niteliği gereği tehlikeli olan endüstriyel faaliyetlere uygulanabilir olduğunu belirtmiştir. Mahkeme mevcut olayda, başvuruçunun bir elektrik trafosunda meydana gelen ciddi bir kazanın mağduru olduğunu kaydetmiştir. Mahkemeye göre, evsel atıkların depolanması gibi, yüksek voltajlı elektrik dağıtım ağının işletilmesi de, herhangi bir nedenle bu tesislerin yakınında bulunan kişiler için yüksek risk oluşturan bir faaliyettir. Dolayısıyla pozitif yükümlülüğe ilişkin ilkeler mevcut davada da uygulanır. (§56). Mahkemeye göre devlet mevcut olaydaki gibi bir elektrik tesisi kurduğunda, Sözleşme'nin 2. maddesindeki yükümlülüğü, bu tesise içkin olan riskleri önlemesini gerektirir. Ancak pozitif yükümlülüğün sonuç değil araç yükümlülüğü olduğu hatırlanmalıdır. Mahkemeye göre, incelenen bu faaliyet alanında devletin yüksek voltajlı elektrik tesislerini haber verme yükümlülüğü vardır. Mahkeme mevcut davada Bulgaristan yetkililerinin bu faaliyetle ilgili yeterli mevzuatı yürürlüğe koyup koymadıklarını incelemiştir. (§57). Elektrik Kanunu ve uygulama mevzuatı, elektrik trafolarına yetkisiz kişilerin girmesini engellemek için kapılarının kapalı ve kilitli bulunmalarını gerektirmektedir. Mahkemeye göre bunlar güvenliği sağlamak için yeterli hükümlerdir. Ancak olayda güvenlik kurallarına uyulmamıştır. Dolayısıyla buradaki sorun, bu tesislerde teknik güvenlik kurallarının etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamak için *yeterli kontrol usulleri öngören mevzuat* bulunup bulunmadığıdır. Mahkeme, konuyla ilgili mevzuatın, düzenli kontroller yapılmasını gerektirip gerektirmediğini ve bir kusur bulunduğu veya haber verildiğinde önleyici tedbirler alınmasına imkan verip vermediğini incelemiştir. Mahkeme ulusal mevzuatın, 'iyi teknik durumda tutma' ile elektrik dağıtım tesislerinin 'güvenliğini sağlama' arasında bir ayırım yaptığını ve bunlarla ilgili sorumluluk ve yerine getirme arasında fark bulunduğunu kaydetmiştir. İç mevzuat elektrik dağıtım sisteminin düzenli işlemesine öncelik vermekte ve bunun Enerji Ajansı, elektrik dağıtım işletmeleri, sahipler ve kullanıcılar gibi herkes tarafından sağlanması ve kontrol edilmesini öngörmektedir. Öte yandan tesislerin güvenliğini sağlamak sadece sahiplerin ve kullanıcıların görevidir. Söz konusu tarihte Enerji Ajansının elektrik dağıtım tesisleri ağını kontrol etme konusunda hukuki imkanı vardır; ancak ulusal mevzuat Ajansa söz konusu tesisleri düzenli olarak denetleme yükümlülüğünü açık bir şekil-

de yüklemiş değildir; ancak 2004 yılından sonra Enerji Bakanlığı'nın görevlendirdiği kurumlara verilmiştir. Mahkemeye göre yetkililerin yüksek voltaj elektrik dağıtım tesislerinin kontrolüne ilgi göstermemeleri, bu tür tesislerle ilgili ölümcül kaza riskini aşgariye indirmek için gerekli önlemleri alma şeklindeki pozitif yükümlülükleriyle bağdaşmamaktadır. Mahkemeye göre, bu alanda güvenlik kurallarına saygı gösterilmesini sağlamak için tehlikeli tesislerin sahiplerini ve kullanıcılarını belirleyebilecek etkili bir sistem kurmak yetkililere düşen bir görevdir. Oysa söz konusu dönemde böyle bir sistem mevcut değildir. Ulusal mahkemeler burasının bir kamu mülkü olduğunu belirttikleri halde, bu durum o tarihteki sahibi olan kuruluşu veya kullanıcıyı belirlemeyi imkansız kılmıştır. Mahkeme, başvuru bakımından mevcut koşulları da incelemiştir. Başvuru tarihi 11 yaşında, terkedilmiş görünen ve ne işe yaradığını bilmedikleri bir binaya girecek kadar ihtiyatsızdır. Mahkemeye göre, bu tür bir binada güvenlik kurallarının uygulanmasını kontrol eden bir sistemin bulunmaması, 16 Eylül 1996'daki bu kazanın meydana gelmesinde belirleyici bir faktördür. Mahkemeye göre, üstelik tesisin güvenliği sağlamak için önemli bir kaynak da gerekmemesi daha da üzücüdür. Olayda yaşama hakkı maddi yönden ihlal edilmiştir.³⁵⁵

Tehlikeli faaliyetler sırasında kişinin ölümüne yol açan *ihmal taksiri aşmıyorsa*, tazminat yolu etkili sayılabilir. *Güvenç v. Türkiye* başvurusuna konu olan olayda, 16 Haziran 2001'de Zağnos Paşa Cami avlusundaki havuzun yanında oynayan 16 yaşındaki Ercan'ın içine düştüğü havuzda elektrik çarpması sonucu ölümü üzerine açılan ceza soruşturmasında savcı huzurunda olay yeri tespit tutanağı düzenlenmiş, olay yeri krokisi çizilmiş, fotoğraflar çekilmiş, harici ölü muayenesi yapılmıştır. Adli Tıp Kurumu tarafından yapılan klasik otopsi işlemi sonunda, Ercan'ın elektrik çarpması sonucu solunum durması nedeniyle hayatını kaybettiği anlaşılmış, pek çok kişi tanık olarak dinlenmiştir. Balıkesir savcısı, Kasım 2001'de Balıkesir Belediyesine bağlı olarak çalışan elektrik teknisyeni E.A. hakkında dikkatsizlik ve tedbirsizlik nedeniyle ölüme neden olma suçundan ceza davası açmıştır. Savcı teknisyeni, havuzdaki su motorundaki kabloların bakımını gereği gibi yapmamak ve ölüme yol açan elektrik kaçağının meydana gel-

355 Iliya Petrov v. Bulgaristan, 19202/03, 24.04.2012, §54-65

Yaşama Hakkı

mesine neden olmakla suçlamıştır. Ceza mahkemesi Mart 2007'de beraat kararı vermiştir. Ceza mahkemesine göre havuzdaki elektrik tesisatının ekipmanlarının bakım ve kontrolünün sorumluluğunun sadece E.A.'ya ait olmadığı anlaşılmaktadır. Dava Yargıtay önünde 2008 yılında zamanaşımı ile sonuçlanmıştır. Başvurucular, idareye karşı tazminat davası açmadan, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvurmuşlardır. Mahkeme, idare mahkemesine başvuru yolunun etkili olduğunu, ceza mahkemelerinin vardığı sonuçla bağlı olmadığını, idare mahkemelerinin idarenin kusursuz sorumlu olduğunu tespit ederek tazminata hükmedebileceğini, idare mahkemesinde tazminat davası açmadan bireysel başvuru yapıldığından, başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu sonucuna varmıştır.³⁵⁶

Tehlikeli faaliyetler sırasında *kişinin kendi kusuru ölüme yol açmış* ise yetkililerin kusuru bulunmadığından yaşama hakkı da ihlal edilmiş olmaz. *Çakmak v. Türkiye* başvurusuna konu olan olayda, başvuruçuların yakını Talat Çakmak, Ekim 2001'de bir ilkokul bahçesindeki çam ağacının kozalaklarını toplamak için elindeki demir çubukla ağacın dallarına vururken, ağacın 50 cm kadar üstünden geçen yüksek gerilim hattına temas etmiş ve olay yerinde ölmüştür. Olaydan hemen sonra açılan ceza soruşturmasında polisler devlete bağlı elektrik şirketi TEDAŞ'tan mühendislerle birlikte olay yerine gelerek tespitlerini tutanağa bağlamışlar, olay yerinin krokisini çıkarmışlar, Talat Çakmak ile birlikte kozalak toplayan beş görgü tanığının ifadesi alınmış, tanıklardan bazıları Çakmak'ın Saruhanlı Belediyesinin izniyle bölgede kozalak topladığını söylemişlerdir. Savcı toplanan delillere dayanarak, Talat Çakmak'ın ölümünden tamamen kendisinin sorumlu olduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Başvurucular bu karara itiraz etmemişlerdir. Öte yandan başvuruçular, Belediye ve TEDAŞ aleyhine, daha sonra ağacın sahibi olarak okul idaresine karşı tazminat davası açmışlardır. Yargılama sırasında tanık dinleyen, keşif yapan ve defalarca bilirkişi raporu alan Hukuk Mahkemesi, Temmuz 2007'de dosyadaki delillere dayanarak mağdurun ölümünden kendisinin kusurlu olduğu gerekçesiyle tazminat davasını reddetmiştir. Hukuk Mahkemesine göre, mağdurun okulun bahçesindeki ağaçtan kozalakları toplamak için Belediyeden izin aldığı kanıtlanamadığı gibi, aslında burada izin vermeye

356 Güvenç v. Türkiye [k.k.], 43036/08, 21.05.2013

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

sadece ilkokul idaresi yetkilidir; mağdur bir Cumartesi sabahı okul bahçesindeki ağaçtan kozalak toplamaya çalıştığına göre, okul müdürünün bir hafta önce Cuma günü mağduru okul bahçesinde gördüğü ve kozak toplamasına karşı çıktığı yönündeki ifadesini doğru kabul edilmelidir; ayrıca burada yüksek gerilim hattının çekilmesinde bir sorun yoktur. Başvuruların temyiz talebi Ekim 2008'de Yargıtay tarafından reddedilmiştir. Başvurucular, mağdurun yaşamını korumak için gerekli tedbirleri almadıkları gerekçesiyle ölümden devlet yetkililerinin sorumlu olduğu iddiasıyla İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvurmuşlardır. Mahkemeye göre, başvurucuların ceza soruşturmasının etkisiz olduğu iddiaları kanıtlanamamıştır; başvurucular savcının kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz etmemişlerdir. Mahkeme, hukuk mahkemesine açılan tazminat davasında verilen kararda herhangi bir keyfilik görmemiştir. Mahkeme, sağlam delillere dayanan Saruhanlı Hukuk Mahkemesinin kararında yapılan tespitlerden ayrılmak için bir neden görmemiştir. Talat Çakmak, *kendi ihtiyatsız davranışı* nedeniyle yaşamını kaybetmiş olup, ölümden devlet yetkilileri sorumlu tutulamaz. Mahkemeye göre, devletin yaşamı koruma yükümlülüğü, yaşama hakkının tehlikeye girdiği her faaliyette bireyin güvenliğini mutlak düzeyde güvence altına alacak şekilde yorumlanamaz. Bu nedenlerle Mahkeme başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.³⁵⁷

Anayasa Mahkemesi, komşu evinin damında bulunduğu sırada 1,5 metre yükseklikten geçen elektrik hatlarına kapılarak yaralanma üzerine elektrik dağıtım şirketi hakkında açılan tazminat davasının yaralanan başvurucunun tam kusurlu olduğu gerekçesiyle reddedildiği olayda, yaşama hakkının ihlali yönünden yapılan şikayeti açıkça dayanaksız bulmuştur.³⁵⁸ Öte yandan Mahkeme, dokuz yaşında olan başvurucunun bir yaya üst geçitinden geçerken yerde bulduğu çubukla tren yolundaki yüksek gerilim hattına temas ederek ağır yaralaması nedeniyle ceza soruşturmasında kovuşturmayaya yol olmadığı kararı verildiği ve idareye karşı açılan tazminat

357 Çakmak v. Türkiye, 34872/09, 21.11.2017, §30-36. Anayasa Mahkemesinin kişinin kendi ihtiyatsızlığı sonucu ölümü nedeniyle devleti sorumlu görmediği karar için bkz. Perihan Uçar ve Diğerleri, B. no. 2013/5860, 01.12.2015

358 Turan Aksoy, B. no. 2014/8660, 07.02.2018

davasının reddedildiği olayda, devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü ihlal ettiği sonucuna varmıştır.³⁵⁹

g. Ulaşım kazaları

Ulaşım araçları insanların ve malların yer değiştirme süresini kısaltmakta ama ulaşım araçlarının kullanılması yaşama yönelik riskler de doğurmaktadır. Trafik kazası sonucu ölüm bağlamında devletin Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından yükümlülüklerinin doğduğu tartışmalı bir konu değildir.³⁶⁰

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi devletin yaşamı koruma pozitif yükümlülüğüne ilişkin ilkeleri, karayolunda³⁶¹, demiryolunda³⁶², denizde³⁶³ ve havada³⁶⁴ meydana gelen kazalarda uygulamıştır. Anayasa Mahkemesi de karayolunda³⁶⁵, denizde³⁶⁶ meydana gelen kazalar nedeniyle yapılan başvuruları incelemiştir.

359 Hüseyin Münüklü, B. no. 2014/5973, 13.09.2017; yine demiryolu hattı üzerindeki elektrik hattına temaslara ağır yaralanan zihinsel özürlü çocuğun olayında da aynı yönde karar verilmiştir. bkz. Gürkan Kaçar ve Diğerleri, B. no. 2014/11855, 13.09.2017

360 Railean v. Moldova, 23401/04, 05.01.2010, §30

361 Karayolu kazaları: Antonov v. Ukrayna, 28096/04, 03.11.2011; Igor Shevchenko v. Ukrayna, 22737/04, 12.01.2012; Prynda v. Ukrayna, 10904/05, 31.07.2012; Erdal v. Türkiye [k.k.], 53248/09, 09.07.2013; Zubkova v. Ukrayna, 36660/08, 17.10.2013; Sansal v. Türkiye [k.k.], 28732/09, 02.09.2014; Ciobanu v. Moldova, 62578/09, 24.02.2015; Hacıömeroğlu v. Türkiye, 15022/08, 13.10.2015; Basyuk v. Ukrayna, 51151/10, 05.11.2015; Özütemiz ve Diğerleri v. Türkiye [k.k.], 64289/12, 04.07.2017; Sinim v. Türkiye, 9441/10, 06.06.2017; Özdemir ve Diğerleri v. Türkiye [k.k.], 47021/10, 27.06.2017; Botyanovskaya v. Rusya [Komite k.k.], 73025/13, 26.09.2017; Tikhomirova v. Russia, 49626/07, 03.10.2017; Aktaş v. Türkiye [k.k.], 9054/13, 19.12.2017

362 Demiryolu kazaları: Bone v. Fransa [k.k.], 69869/01, 01.03.2005; Kalender v. Türkiye, 4314/02, 15.12.2009

363 Deniz kazaları: Leray ve Diğerleri v. France [k.k.], 44617/98, 16.01.2008

364 Hava kazaları: R.S. v. Latviya, 44154/14, 08.03.2018

365 Mustafa Soysözen, B. no. 2014/4810, 23.03.2017; Volkan Topçu, B. no. 2014/9457, 22.03.2017; Fatma Şimşek ve Diğerleri [GK], B. no. 2013/7002, 11.05.2016; Mustafa Boztepe, B. no. 2013/8502, 13.04.2016; Hadra Akgül ve Diğerleri, B. no. 2014/867, 24.03.2016; Fazlı Karadavut, B. no. 2013/7346, 17.02.2016; Filiz Aka, B. no. 2013/8365, 10.06.2015

366 Deniz kazaları: Dilek Genç ve Diğerleri [BD], B. no. 2014/3944, 01.02.2018

Devletin Yükümlülükleri - Yaşamı Koruma Yükümlülüğü

Ulaşım güvenliğini sağlamaya yönelik mevzuatı oluşturmak ve mevzuatın uygulanmasını sağlamak için pratikte tedbirler almak ve tedbirler almaya zorlamak, devletin yaşamı koruma pozitif yükümlülüğünün bir gereğidir. Gerekli tedbirler alınmış ise kazanın meydana gelmesinde ölenin kendi ihtiyatsız davranışının belirleyici etkisi bulunup bulunmadığı önem kazanmaktadır. Tedbir alması gerekenlerin kusuru, dikkatsizliği ve özensizliği aşmıyor ve basit bir insan hatası ve ihmali ile sınırlı kalıyorsa, Mahkemeye göre tazminat davası yolu yeterli görülebilir; aşılırsa, yaşama hakkını koruma yükümlülüğü ilgili kişilerin eylemlerine ceza hukuku yoluyla karşılık verilmesini gerektirebilir.



Ulaşım faaliyeti, kural olarak ayrıntılı bir biçimde mevzuat tarafından düzenlenmiş bir faaliyet olduğu için, hukuki düzenleme eksikliği iddiasında bulunmak zordur. Kamuya ait ulaşım araçlarında meydana gelen kazalarda ilk akla gelen, yetkili-

ler tarafından gerekli tedbirlerin alınmamış olabileceğidir. Ancak kazanın meydana gelmesinde ölenin kendi *ihtiyatsız davranışının* belirleyici olduğu olayda, Mahkeme devletin pozitif yükümlülüğünü ihlal ettiği iddiasını kabul etmeyebilir. *Bone v. Fransa [k.k.]* kararına konu olan olayda, başvurucuların 14 yaşındaki oğlu Christophe Bone, 23 Aralık 1996'da akşam 17.50'de birkaç okul arkadaşı ile birlikte Le Mans'tan Devlet Demiryollarına ait trenle dönerken Ecommoy istasyonuna geldiklerinde platformun bulunduğu taraftaki kapıyı değil ama yandaki demiryolu hattının bulunduğu taraftaki kapıyı açarak atlamış ve bu sırada bu hat üzerinden seyahat eden diğer tren kendisine çarpmış ve hemen orada ölmüştür. Jandarmalar

Yaşama Hakkı

kısa süre içinde olay yerine gelmiş, savcılık soruşturma başlatmış, maddi deliller toplanmış ve tanıklar dinlenmiştir. Trenin 3 km süratle hareket halindeyken tüm kapıları kilitleyen otomatik kilit sistemine sahip olduğu ama tren durduğunda inilmeyecek taraftaki kapıları kilitli tutan seçmeli kilit sisteminin bulunmadığı ancak her kapıdaki cama yolcular için “kapıyı açmadan önce platform tarafında olduğunuzu kontrol ediniz” şeklinde bir uyarı yazısı yapıştırılmış olduğu anlaşılmıştır. Tanıklardan bazıları Le Mans istasyonunda trene sağ tarafından bindiklerini, gençlerin Ecommoy istasyonunda hangi taraftan inceklerini bilmediklerini, istasyonun o sırada yarı aydınlık olduğunu, trenin camlarının biraz buğulu olduğunu, arkadaşlarından birinin sol taraftaki kapıyı açarken Christophe’un sağ taraftaki kapıyı açmakta olduğunu, gençlerin Christophe’a sağ taraftan inilmeyeceğini söylediklerini ancak Christophe’un “Tamam, yolu sonra geçirim” diye cevap verdiğini ama diğer taraftan gelen treni görmediğini söylemişlerdir. Söz konusu tren 1967’de yapılmış ve 1991’de yenilenmiş olup yürürlükteki zorunlu kurallara uygundur. Dinlenen uzmana göre bu trende seçmeli kilitleme sistemi kurmak trenin tamamen elden geçirilmesini gerektirecek ve çok yüksek bir maliyet oluşacaktır. Tüm bu unsurlar göz önünde tutularak kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Başvurucular karara itiraz etmişler ve yolcuların yaşam ve güvenliklerine karşılık Devlet Demiryollarının yüksek maliyetten kaçınmak için seçmeli kilitleme sistemi yaptırmadığını iddia etmişlerdir. İtiraz reddedilmiştir. Bu karar üzerine temyiz mahkemesine yapılan başvuru da reddedilmiştir. Başvurucular İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine yaptıkları başvuruda, Devlet Demiryollarının maliyetten tasarruf etmek için trenin yan kapılarında kilitleme sistemini güvenlik standartlarına uygun bir şekilde oluşturmadığını iddia ederek yaşama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, mevcut olayda yolcuların güvenliğini güvence altına almayı amaçlayan bir düzenleme bulunduğunu, soruşturma yargıcının aldığı teknik uzman raporuna göre de güvenlik standartlarına ilişkin bağlayıcı hükümlerin Devlet Demiryolları tarafından uygulandığını kaydetmiştir. Başvurucular bu standartların çocuklarının ve genel olarak yolcuların güvenliklerini sağlamak için yeterli olmadığını ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, önündeki olayın trajik boyutunun farkında olduğunu belirtmiş, ancak

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

Sözleşme'nin 2. maddesinin bireyin yaşamına ve fiziksel bütünlüğüne yönelik risk içeren her türlü faaliyete karşı mutlak güvenlik sağlayacak şekilde yorumlanamayacağını, devletin özellikle ihtiyatsız yolcuları koruma pozitif yüklümlülüğünün bulunduğunun söylenemeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme, dosyadaki delillerin, genç adamın bizzat kendisinin demiryolu hattı tarafındaki vagon kapısını açtığını, istasyondaki platform tarafından inmediğinin farkında olduğunu ve bir arkadaşı tarafından uyarıldığını, demiryolu hattını geçerek istasyonun önüne varabileceğini düşündüğünü, böyle bir durumun ciddi tehlike oluşturacağını belirten vagonun kapasındaki uyarı yazısına aldırmadığını kaydetmiştir. Mahkemeye göre başvuruların oğlunun bu tedbirsizce davranışı trajedinin başlıca sebebi olup ölüme yol açmıştır; olayın şartları içinde ulusal makamlar, kendisinin yaşamını korumayı sağlayabilecek tedbirleri almamış olmakla sorumlu tutulamazlar. Devletin pozitif yüklümlülüklerini yerine getirmedeği sonucuna varılamaz. Başvuru açıkça dayanaktan yoksundur.³⁶⁷

Mevzuatın öngördüğü tedbirler yetkililer tarafından alınmamış ise kazanın meydana gelmesinde ölenin belirleyici ölçüde olmayan ihtiyatsızlığı, devleti sorumluluktan kurtarmaz. *Kalender v. Türkiye* kararı da demiryolunda meydana gelen bir kazayla ilgilidir. Başvurucuların yakınları olan anne ve oğlu, 4 Mayıs 1997'de Haydarpaşa'dan bindikleri trenden 21.15'te Pamukova istasyonunda indikleri sırada gelen bir yük trenin çarpması sonucu ölmüşlerdir. Ertesi gün düzenlenen bilirkişi raporuna göre, istasyonda üç demiryolu hattı bulunmaktadır; ölenlerin seyahat ettikleri yolcu treni, istasyon binasına yakın olan 1. demiryolu hattı üzerinde bir yük trenin bulunması nedeniyle ortadaki 2. demiryolu hattında durmuştur; başvurucuların yakınları vagonun ters tarafından inmişler ve bir yük treninin gelmekte olduğu demiryolu hattının üzerinden geçmeye çalışmışlardır; kaza, istasyon binasına 100 metre kadar uzaklıkta meydana gelmiştir. Bilirkişiye göre kazanın meydana gelmesinden trenin makinisti kusurlu değildir; mağdurlar ve TCDD birlikte kusurludur; istasyonda güvenlik önemleri yeterli değildir. Savcı, taksirle ölüme neden olmaktan makinist aleyhine ceza davası açmıştır. Ceza mahkemesinin Adli Tıp Kurumu'n-

367 Bone v. Fransa [k.k.], 69869/01, 01.03.2005

Yaşama Hakkı

dan aldığı 16 Eylül 1997 tarihli bilirkişi raporuna göre, kazada mağdurlara çarpan trenin makinisti kusurlu değildir; başvuruçuların yakınları ve TCDD birlikte kusurludurlar. Bu raporda istasyonda ışıklandırmanın yetersiz olduğu, yolcuların inebilecekleri platform bulunmadığı ve vagonlar arasında güvenlik araçları bulunmadığı belirtilmiştir. Yine yargılama sırasında Adli Tıp Kurumundan alınan 21 Kasım 1997 tarihli raporda, kazada makinistin kusurlu olmadığı; mağdurların 4/8 ve TCDD'nin 4/8 oranında kusurlu oldukları belirtilmiştir. Bu rapora göre, TCDD yolcularının güvenliği için gerekli önlemleri almamıştır; platform yoktur, ışıklandırma ve yolcuları bilgilendirecek görevli bulunmamaktadır. Pamukova Ceza Mahkemesi, sanıkların ve tanıkların beyanlarına, bilirkişi raporlarına dayanarak makinistin beraatına karar vermiş, güvenlik kurallarının ihlal edildiğini tespit eden Adli Tıp Kurumu raporu ışığında, TCDD'nin kusuru nedeniyle savcılığa suç duyurusunda bulunmuştur. Ancak başka bir ceza davası açılmamıştır. Öte yandan kazayla ilgili idari soruşturma yapılmış ve 3 Haziran 1997 tarihli rapor düzenlenmiştir. Bu rapora göre, makinist başvuruçuların yakınlarını 100 metre kala görmüş, hızını saatte 50 km'ye düşürmüştü ve düdüğü öttürmüştü; 20 metre kala anne Şükriye Kalender raylar üzerinden geçmeye çalışırken tökezlemiş; tren kadının üzerinden geçerken kendisine yardım etmek isteyen oğlunun başına da çarpmıştır; tren 500 metre kadar ileride durmuştur; savcının emriyle 75 dakika kadar bekletilmiştir. Bu idari soruşturma raporuna göre bütün kusur ölenlerdedir; kadın hem vagonun ters tarafından inmek ve farları yanan ve düdüğü çalan bir trenin yaklaştığı sırada yandaki demiryolu hattını geçmeye çalışmak suretiyle ihtiyatsız davranmış, oğlu ise annesine yardım etmeye çalışmıştır. Kusur ölenlerde olduğu için trenin gecikmesi nedeniyle uğranılan zarar ilgililerden talep edilebilir. Öte yandan başvuruçular TCDD aleyhine tazminat davası açmışlardır. TCDD kaza yapan trenin gecikmesi nedeniyle tazminat talebiyle karşı dava açmışlardır. Duruşmada istasyon şefi, kaza sırasında olay yerinde olmadığını, yolcuların genellikle istasyon görevlisinin bulunduğu sırada inip bindiklerini fakat olay günü o sırada görevli bulunmadığını; uygulamada yolcuların trenin sağ tarafından indiklerini ve demiryolunu geçerek istasyon binasına geldiklerini söylemiştir; başvuruçuların avukatının sorusu üzerine istasyon şefi, istasyonların birbirine yakın olması nedeniyle vagon kapılarının kilitlenmediğini, yolcuların geli-

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

nen istasyonun durumuna göre vagonun sağından veya solundan indiklerini belirtmiştir. Bu yargılama sırasında alınan 3 Ağustos 1998 tarihli bilirkişi raporuna göre, başvuruçuların yakınları vagonun ters taraftan inmek suretiyle ihtiyatsız davrandıkları için yüzde 60 kusurludurlar; öte yandan TCDD, Pamukova istasyonunun fiziki yapısı ve yönetimin yolcuların güvenlik ihtiyacını karşılamamış olması nedeniyle yüzde 40 kusurludur; demiryolu hatları arasında altgeçitlerle bağlantı olması gerektiği halde alt geçit yoktur; birinci ve ikinci hatlar yolcu trenleri için ayrılmış olması gerekirken ayrılmamıştır; yolcu tren hatları istasyon binasına bitişik olması gerekirken değildir; birinci hattın yolcu treni için kullanılmaması yönetim hatasıdır; ayrıca istasyona gelmeden önce yolcular hangi taraftan inmeleri gerektiği konusunda bilgilendirilmemişlerdir; istasyon yeterince aydınlatılmamıştır. Hukuk mahkemesi, başvuruçuların yakınlarını yüzde 60 kusurlu kabul ederek tazminata hükmetmiş, miktarı belirlemiş ve bu karar Yargıtay tarafından onanmıştır. Öte yandan karşı davada hükmedilen TCDD'nin uğradığı zararlar çıkarıldıktan sonra 13 Haziran 2006 tarihinde başvuruçulara toplam 3,900 Euro karşılığı Türk Lirası tazminat ödenmiştir. Başvuruçular İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine yaptıkları başvuruda, olayda yeterli güvenlik önlemlerinin alınmamış olması nedeniyle yaşama hakkının korunmadığını ileri sürmüşlerdir. Hükümet'e göre ise başvuruçuların yakınlarının ihtiyatsız davranışları kazaya neden olmuştur, kusur paylaşılmalıdır. Mahkemeye göre, bilirkişi raporlarından ve özellikle 3 Ağustos 1998 tarihli bilirkişi raporundan, Pamukova istasyonunun fiziksel yapısının ve Pamukova istasyon yönetiminin asgari güvenlik şartlarını taşımadığı anlaşılmaktadır. İstasyon yönetimine ilişkin kurallara göre istasyonda platformlar ve platformlar arasında alt geçitler bulunması zorunlu olduğu halde, bu istasyonda platform dahi yoktur. Ayrıca, mağdurları taşıyan tren orta hatta durmuştur, çünkü istasyon binasına yakın hat bir yük treni tarafından işgal edilmiş, böylece yolcular hattın üzerinden geçmek zorunda bırakılmışlardır; 1 ve 2 no.lu hatların yolcu trenlerine ayrılmış olmaları, peronların bulunması ve istasyon binasına bitişik olmaları gerekir; Pamukova istasyonunda 1 no.lu hattın kullanılmaması bir yönetim hatasıdır; ayrıca tren istasyona gelmeden önce yolcular hangi taraftan inmeleri gerektiği konusunda tren personeli tarafından bilgilendirilmemişlerdir; ayrıca istasyon yeteri kadar aydınlatılmamıştır; başvuruçuların yakınlarının

Yaşama Hakkı

istasyon binasının bulunduğu taraftan inmediklerini fark etmelerini sağlayacak bir unsur yoktur. Mahkemeye göre, başvurucuların yakınlarının ölmelerine yol açan belirleyici nedenin, kendilerinin ihtiyatsız davranışları olduğu söylenemez. Mahkeme ayrıca güvenlik şartlarına uygunsuzluklar ile kazanın meydana gelmesi arasındaki nedensellik bağının, hem bilirkişi raporları ve hem de tazminat davasına bakan mahkemeler tarafından ortaya koyulduğunu kaydetmiştir. Bu olayda güvenlik şartlarının çok sayıda ve ağır bir şekilde ihlal edildiğini gözlemleyen Mahkeme, ulusal makamların mağdurların kayıtsızlıklarının ardına sığınamayacaklarını gözlemlemiştir. Yetkililer başvurucuların yakınlarının yaşamını korumak için en temel güvenlik tedbirlerini almamışlardır. Bu nedenle devlet, yolcuların yaşamlarını korumayı amaçlayan hukuki düzenlemeleri uygulama şeklindeki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.³⁶⁸

Devlet yol güvenliğini sağlamakla yükümlüdür. Kazanın meydana gelmesinde yol güvenliğini sağlayan tedbirleri almayan idarenin kusurlu olduğu tespit edilmiş ve idarenin kusuru oranında başvuruculara tazminat ödemesine hükmedilmiş ise yaşama hakkı korunmuş sayılabilir. Sorumlu kamu görevlisi hakkında ceza davası açılmamış ve cezalandırılmamış olması, olayda dikkat veya özensizliği aşan bir taksir bulunmadıkça, yaşama hakkı ihlal edilmiş olmaz. *Özütemiz ve Diğerleri v. Türkiye [k.k.]* kararına konu olan olayda, 11 Ocak 2011'de başvurucuların yakını Ali Özütemiz, kullandığı aracın virajda park etmiş bir TIR'a çarpması sonucu meydana gelen trafik kazasında hayatını kaybetmiştir. Olaydan sonra Büyükçekmece savcılığının açtığı soruşturmada, değişik uzman heyetlerinden oluşan üç ayrı bilirkişi raporu alınmıştır. Tüm bilirkişi raporları, kazada esas kusurun, alkol tesiri altında aracı süratle kullanarak bazı trafik kurallarına uymayan mağdurun olduğunu belirtmişlerdir. İki raporda söz konusu yolun bakım, onarım ve işletilmesiyle yetkili Karayolları Genel Müdürlüğünün de kısmen kusurlu olduğu, çünkü yol güvenliğine ilişkin bazı tedbirlerin alınmamış olduğu, özellikle yolda viraj bulunduğuyla ilişkin sürücülerini uyaran trafik işareti bulunmadığı belirtilmiştir. Savcılığın, Karayollarında konuyla ilgili görevli için 4483 sayılı Kanun gereğince Valilikten istediği soruşturma izni verilmemiştir. Başvurucuların ve savcının

³⁶⁸ Kalender v. Türkiye, 4314/02, 15.12.2009, §44-49

itirazı Bölge İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiş, savcı kovuştur-
maya yer olmadığı kararı vermiş ve bu karara itiraz reddedilmiştir. Öte
yandan başvuruçular, Karayolları Genel Müdürlüğü aleyhine İstanbul
İdare Mahkemesinde tazminat davası açmışlardır. İdare mahkemesi, ceza
soruşturmasında karayollarının yüzde 25 kusurlu olduğunu belirten bi-
lirkişi raporlarına dayanarak, ölenin küçük kızına maddi tazminat olarak
87,626 Euro ve manevi tazminat olarak 8,950 Euro, yetişkin oğluna manevi
tazminat olarak 8,950 Euro'ya karşılık gelen Türk Lirası tazminatın olay
tarihinden itibaren faiziyle ödenmesine karar vermiştir. Bu karar Danıştay
tarafından onanmıştır. Başvuruçular İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine
başvurarak, kamu görevlilerinin kazanın meydana geldiği yerde gerek-
li güvenlik tedbirleri almayı ihmal ettiklerini, buna rağmen ilgili kamu
görevlisinin 4483 sayılı yasadaki özel usul nedeniyle kovuşturulmaktan
kurtulduğunu ve bu nedenle Ali Özütemiz'in yaşama hakkının ihlal edil-
diğini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, devletin yaşama hakkını koruma po-
zitif yükümlülüğünün trafik kazaları bağlamında da doğabileceğini hatırla-
tarak olayda yaşama hakkını uygulabilir bulmuştur. Mahkemeye göre,
ağır yaralamalı veya ölümlü bir olayda yaşama hakkını koruma ödevi,
devletin olayları hızla ortaya koyabilecek, kusurlu olanları sorumlu tuta-
bilecek ve mağdura uygun giderim sağlayabilecek hukuki araçların bu-
lunduğu bağımsız ve etkili bir yargısal sistemi oluşturmasını gerektirir.
Bu yükümlülük, belirli bazı durumlarda ceza hukuku yoluna başvurma
imkanı gerektirse de, Sözleşme'nin 2. maddesi veya herhangi bir hüküm
bir başvuruçuya üçüncü kişinin kovuşturulmasını ve mahkûm edilmesini
sağlama hakkı veya ondan "özel oç alma" hakkı vermez. Ölüm, taksir-
li eylem sonucu meydana gelmiş ise hukuk sisteminin mağdurlara ceza
mahkemelerine başvuru yoluyla birlikte veya sadece hukuk/idare mah-
kemesine başvurma yolu sağlaması halinde, Sözleşme'nin 2. maddesin-
den doğan yükümlülük yerine getirilmiş olur. Mahkemeye göre bu olayda
başvuruçular, Ali Özütemiz'in kasten öldürüldüğünü veya bu yönde şüp-
he uyandıracak koşullar bulunduğunu iddia etmemişlerdir. Başvuruçular,
ölümün kamu makamlarının sorumluluğu altında meydana gelen tehlike-
li bir faaliyet sırasında Ali Özütemiz'in yaşamına yönelik gerçek ve yakın
bir riskin varlığını bildikleri veya bilmeleri gerektiği bir durum bulundu-
ğu halde yetkililerin hareketsiz kalmaları sonucu meydana geldiğini veya

Yaşama Hakkı

ölüme sırf dikkat veya özensizliği aşan bir taksirin neden olduğunu da iddia etmemişlerdir. Mahkeme, yaşama hakkına kasıtlı olmayan müdahalelere ilişkin içtihadı ışığında, mevcut olayda Sözleşme'nin 2. maddesinin ceza hukuku yolunu zorunlu kılmadığı kanaatinde olup, başvurucuların, olayın ortaya çıkarılmasını sağlayabilen ve Ali Özütemiz'in ölümünde yetkililerin sorumlu oldukları iddiası hakkında karar verebilen ve başvuruculara bir giderim sağlayabilen etkili bir hukuk/idari dava yolu kullanabildiklerine ikna olabilir. Mevcut olayda Mahkeme, başvurucuların hukuk/idari dava yolunu kullandıklarını, bu mahkemenin olayları tespit ettiğini ve kazadan Karayolları Genel Müdürlüğü'nün kısmen sorumlu olduğunu, olayın koşulları içinde uygun gördüğü bir giderim sağladığını kaydetmiştir. Başvurucular bu idari davanın Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından etkililiği konusunda şikayetçi olmadıkları gibi, davanın sonucundan da şikayetçi olmamışlardır. Mahkemeye göre başvurucuların şikayeti açıkça dayanaktan yoksundur.³⁶⁹

Ulaşım araçlarını kullanan kamu görevlilerinin karıştıkları trafik kazalarında aynı ilkeler uygulanmıştır. Mahkeme, kişinin işyerinin önünde ayakta durduğu sırada Karayolları kamyonu tarafından ezilerek öldüğü ve sürücü hakkında açılan ceza davasının zamanaşımıyla sonuçlandığı olayda, başvurucuların açtıkları tazminat davasında 15,770 Euro maddi tazminat ve 8,975 Euro manevi tazmit karşılığı Türk Lirası faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmiş olmasını, yaşama hakkının korunması bakımından yeterli görmüş ve başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.³⁷⁰ Mahkeme, yaya geçidinde karşıdan karşıya geçerken motosikletli polisin çarpması üzerine başvurucunun ağır yaralandığı ve polis memuru hakkında soruşturma izni verilmediğinden kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği olayda, açtığı tazminat davası devam eden başvurucunun sırf ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşama hakkının ihlal edildiği iddiasını açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.³⁷¹

Aynı ilkeler, özel kişiler arasında meydana gelen trafik kazalarında da uygulanmaktadır. Örneğin Mahkeme, karşı yönden gelen motosikletin,

369 Özütemiz ve Diğerleri v. Türkiye [k.k.], 64289/12, 04.07.2017, §13-18

370 Özdemir ve Diğerleri v. Türkiye [k.k.], 47021/10, 27.06.2017, §17-22

371 Sansal v. Türkiye [k.k.], 28732/09, 02.09.2014, §43-51

Devletin Yükümlülükleri - Yaşamı Koruma Yükümlülüğü

kendi yolunda seyreden kamyonete çarptığı ve motosikletteki iki kişinin öldüğü, kamyonet sürücüsü hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararının verildiği ve tazminat davasının açılmadığı olayda, sırf ceza soruşturması bağlamında yaşama hakkının ihlali iddiasını açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.³⁷² Buna göre, kural olarak, kasıtlı olmayan bir trafik kazasının ardından, etkili bir ceza soruşturması yapılmış ve olayın nasıl meydana geldiğini açıklayan deliller toplanmış ancak soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilerek ceza davası açılmamış veya açılıp da beraat kararı verilmiş ise, bu durum kendiliğinden yaşama hakkını ihlal etmez; başvuruçuların olayı ortaya çıkarabilecek ve giderim sağlayabilecek nitelikte hukuk veya idare mahkemelerine tazminat davası açmaları halinde yaşama hakkı korunmuş olacaktır. Ancak, Ukrayna'ya karşı benzer davalarda başvuruçular tazminat davaları açmamışlar, Hükümet de tazminat davasının etkili bir yol olduğunu iddia etmemiş, bunun üzerine Mahkeme de bu olaylarda ceza soruşturmalarının Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği etkililiği yerine getirip getirmediğini incelemiştir.³⁷³ Mahkeme, Odessa'da anne ve kızının karşıdan karşıya geçerken özel bir aracın çarpması sonucu ölümünün söz konusu olduğu yine bir Ukrayna davasında, başvuruçunun sürücüsüyle özel anlaşma yaparak tazminat aldığıнын Hükümet tarafından belirtildiğini kaydetmiştir. Ancak Hükümet, ulusal makamlar önüne getirilmeyen bu özel anlaşmanın, kendisini başvuruçunun kızının ölümüyle ilgili gerçeği ortaya çıkarma yükümlülüğünden muaf kıldığını iddia etmiş değildir. Mahkeme de aksini düşünmemiştir. Bir iddianame hazırlanmadığı için sanık bulunmadığından başvuruçunun ceza davası içinde tazminat talebinde bulunma imkanı olmadığı gibi, resmi soruşturmanın sonucunu beklemeden kusur sorumluluğuna ilişkin kurallara dayanarak ayrı bir tazminat davası açmak da olası olmadığından, Mahkeme ceza soruşturmasını incelemeye devam etmiştir.³⁷⁴

372 Aktaş v. Türkiye [k.k.], 9054/13, 19.12.2017; ayrıca bkz. Botyanovskaya v. Rusya (Komite k.k.), 73025/13, 26.09.2017; Hacıömeroğlu v. Türkiye, 15022/08, 13.10.2015; Erdal v. Türkiye [k.k.], 53248/09, 09.07.2013

373 Antonov v. Ukrayna, 28096/04, 03.11.2011, §49; Igor Shevchenko v. Ukrayna, 22737/04, 12.01.2012, §57-62; Prynda v. Ukrayna, 10904/05, 31.07.2012, §54; Zubkova v. Ukrayna, 36660/08, 17.10.2013, §38

374 Basyuk v. Ukrayna, 51151/10, 05.11.2015, §59-65



Mevzuatın öngördüğü tedbirleri almayan kamu görevlilerine ceza hukuku yoluyla karşılık verilmesi gereken hallerde, bilinçli bir şekilde tedbir almayan özel kişilere de

ceza hukuku yoluyla karşılık verilmeli midir? Mahkeme, *Sinin v. Türkiye* kararındaki olayı, tazminat davasını yeterli gördüğü kasıtlı olmayan ölüm olaylarından ayırmış ve ceza davası yolunu gerekli görmüştür. Bu karara konu olan olayda başvurucunun eşi Ali Sinim, 5 Ağustos 2006'da İstanbul'dan Antalya'ya ev eşyası taşımak için bir kamyon sürücüsüyle anlaşmıştır. Kamyon sürücüsü başvurucunun kocasına kamyonun bir taşıma şirketi tarafından da tutulduğunu ve bir müşteriye ait hammadde taşıyacağı söylemiştir. O gün başvurucunun kocası eşyaları kamyonu yüklemiş ve yolcu olarak kamyonu binmiştir. Ancak kamyon otoyolda aynı yönde giden bir başka araçla çarpışmış, devrilmiş ve yanmaya başlamıştır. Kamyon sürücüsü ve yedek sürücü olay yerinde, Ali Sinim birkaç gün sonra yanıkları nedeniyle tedavi görmekte olduğu hastanede ölmüştür. Eşyalarla birlikte taşınmakta olan "hammadde"nin aslında yanıcı parlayıcı bir sıvı olduğu ve çarpışma üzerine alev aldığı anlaşılmıştır. Polis olay yeri tutanağına göre, yanıcı sıvının döküldüğü kapların üzerinde "Şenocak ısıtma yakıtı" yazmaktadır. Otopsi raporuna göre Ali Sinim çarpışmada travma nedeniyle değil, kazada meydana gelen yanıklar sonucu ölmüştür. Olay yerinde trafik polisi tarafından tutulan tutanağa göre, kazadaki asıl kusurlu kamyon sürücüsüdür. Aynı gün, Sultanbeyli polis merkezinde başvurucunun, diğer araç sürücüsünün ve ölen kamyon sürücüsünün oğlu olan kamyonun sahibi A.S.'nin ifadesi alınmıştır. A.S. ifadesinde kamyonun sahibi olduğunu ve babasının o gün Antalya'ya götürülmek üzere eşya yüklediğini söylemiş, ancak kendisine taşınan yükün ne olduğu sorulmamıştır. Başvurucu Eylül ayında Sultanbeyli savcılığına verdiği suç şikayeti

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

dilekçesinde, kamyon sahibi A.S., diğere araç sürücüsü S.S.H. ve kamyonu kiralayan taşıma şirketi ile tehlikeli yanıcı maddelerin kanuna aykırı olarak taşıma suretiyle kocasının ölümüne neden olan kişi ve şirketler hakkında şikayette bulunmuştur. Başvurucu bunun taksirle meydana gelen basit bir trafik kazası olmadığını ve kocasının bilgisi ve rızası olmadan yüklenen yanıcı maddeler nedeniyle kocasının öldüğünü söylemiş, yanıcı maddeleri satan ve satın alanlar dahil kocasının ölümünden sorumlu olabilecek tüm kişi ve kuruluşların belirlenmesini istemiştir. Başvurucu ayrıca ceza davasına müdahil olarak davaya katılmak istediğinden soruşturmaadaki gelişmelerden kendisine haber verilmesini istemiştir. Kamyon sahibi A.S. de savcılığa verdiği dilekçede, yükün tehlikeli yük olduğunu gizlemekle suçladığı kamyonu kiralayan taşıma şirketi ile yanıcı yükü satan ve satın alanlar hakkında şikayette bulunmuş, delil olarak 4 Ağustos 2006 tarihinde taşıma şirketi Salihli Ltd. Şti. tarafından alıcı Şenocak Ltd. Şti. için düzenlenmiş olup, yükün “ham madde” olduğunu belirten sevk irsaliyesini sunmuştur. Başvurucu Ekim 2006’da savcılığa ek bir dilekçe vererek, yanıcı sıvı üreticisinin Şenocak Ltd. Şti. olduğunun anlaşıldığını, söz konusu sıvının etanol ve metanol içeren ve Tehlikeli Maddelerin Karayoluyla Taşınması Hakkında Yönetmeliğe göre “kontrole tabi tehlikeli maddeler”den olduğunu ve bu Yönetmeliğe göre paketlenmesi, etiketlenmesi, saklanması ve taşınması gerektiğini, yine bu Yönetmeliğe göre yolcu taşınamayacağını belirtmiş ve savcıdan, i) Şenocak Ltd. Şti.’nin bu tür maddelerin üreticisi ve dağıtıcısı olup olmadığını ii) kamyonun taşıma şirketi tarafından mı yoksa Şenocak Ltd. Şti tarafından mı tutulduğunu iii) kamyonun tehlikeli madde taşıma ruhsatı olup olmadığını ve iv) maddeleri satın alanı belirlenmesi istemiştir. Sultanbeyli savcısının talebi üzerine bir trafik mühendisi tarafından uzman raporu hazırlanmış ve raporda ölen kamyon sürücüsünün yanıcı maddeleri taşıyan araçların elli metre mesafeden takip etmesini öngören mevzuat hükümlerine aykırı davranarak kazada kusurlu olduğu, diğere araç sürücüsünün kusurlu olmadığı belirtilmiştir. Savcı 7 Mayıs 2007 tarihli bu rapora dayanarak kamyon sürücüsünün kusurlu olduğu ancak kazada hayatını kaybettiğini belirterek kovuşturmayaya yer olmadığı kararını vermiştir. Bu kararda kamyon sahibi A.S. tek başına şikayetçi olarak gösterilmiş ve karar başvurucuya iletilme-

Yaşama Hakkı

miştir. Başvurucu kendi girişimiyle bu kararı öğrenmiş ve dilekçelerinde dile getirdiği noktaların savcılık tarafından karşılanmadığını belirterek itirazda bulunmuştur. Kadıköy mahkemesi kamyon sürücüsü ve diğer araç sürücüsü hakkındaki kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itirazı reddetmiş, Salihli Ltd. Şti ile Şenocak Ltd. Şti. hakkındaki şikayetlerin yanıtı bırakıldığını belirterek kaza hakkında yeni soruşturma işlemleri yapılması istenmiştir. Bu karar da başvurucuya iletilmemiştir. Başvurucu, Sultanbeyli savcılığına yeni bir dilekçe vererek önceki dilekçelerindeki taleplerinin yerine getirilmesini istemiş ve Kadıköy mahkemesi tarafından şikayetçi olarak tanınmadığını belirtmiştir. İlk kez 22 Ocak 2008 tarihinde taşıma şirketi Salihli Ltd. Şti. temsilcisi B.T.'nin ifadesi alınmıştır. B.T. ifadesinde, Şenocak Ltd. Şti.'nin kendilerinden yük taşınması için bir kamyon istediklerini, Şenocak Ltd. Şti'ni kamyon sahibi A.S. ile ilişkiye geçirdiklerini ve yüklemeye ilgili başka bir şey yapmadıklarını söylemiştir. Başvurucu bir kez daha dilekçe vererek, ilgili mevzuta uymayan Şenocak Ltd. Şti.'nin maddeleri üreten ve/veya yükleyen olarak ve A.S.'nin de kamyon sahibi olarak kazadan sorumlu olduklarını belirtmiştir. Sultanbeyli savcısı Adli Tıp Kurumundan Salihli Ltd. Şti. ve Şenocak Ltd. Şti veya başka kimselerin kazadan sorumlu olup olmadıklarının belirlenmesi için bir rapor hazırlamasını istemiştir. Şenocak Ltd. Şti. sahibi S.Ş.'nin ilk kez 15 Ekim 2008'de ifadesi alınmıştır. S.Ş. ifadesinde, Antalya şubesine mal göndermek için Salihli Ltd. Şti.'nden bir kamyon sağlamasını istediğini, A.S.'nin sahibi olduğu kamyonun Salihli Ltd. Şti. tarafından sağlandığını, söz konusu maddeleri yüklediğini, yüklemeyen kısa bir süre sonra kamyonun kaza yaptığını, kamyonun ve mallarının yangında tahrip olduğunu söylemiştir. Adli Tıp Kurumu 19 Şubat 2009 tarihli raporunda, yanıcı maddelerin Şenocak Ltd. Şti. tarafından yüklendiğine dair dosyada bir delil olmadığını, Şenocak Ltd. Şti.'nin, Salihli Ltd. Şti.'nin veya başka bir kimsenin kazadan sorumlu olduğunun ortaya konulmadığını belirtmiştir. Başvurucu Adli Tıp Kurumu raporuna itiraz etmiş, Şenocak Ltd. Şti. sahibinin verdiği ifadede kendi şirketine ait ısıtıcı yakıt içeren maddelerin kamyonu yüklediğini ve kendisinin de kaza nedeniyle zarara uğradığını söylediğini belirtmiştir. Başvurucu, Salihli Ltd. Şti. temsilcisinin de kazaya karışan kamyonun Şenocak Ltd. Şti.'ne yükleme için gönderildiğini söylediğini, bunun da yanı-

Devletin Yükümlülükleri - Yaşamı Koruma Yükümlülüğü

cı maddelerin kamyonu maddelerin sahibi Şenocak Ltd. Şti tarafından yüklendiğini kanıtladığını kaydetmiştir. Başvurucuya göre yanıcı maddelerin paketlenmesi, etiketlenmesi, yüklenmesi ve taşınması ile ilgili mevzuat hükümlerine uymayan Şenocak Ltd. Şti. ve Salihli Şti. ile kamyon sahibi kazadan sorumludur. Sultanbeyli savcısı, Adli Tıp Kurumu raporuna dayanarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Savcı kararında başvurucunun iddialarından hiçbirine karşılık vermemiştir. Başvurucunun itirazı, 23 Temmuz 2009 tarihinde Kadıköy mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Öte yandan başvuru 16 Temmuz 2007 tarihinde Şenocak Ltd. Şti, Salihli Ltd. Şti., kamyon sahibi A.S., kamyon sürücüsünün mirasçıları ile sigorta şirketi aleyhine tazminat davası açmıştır. Yargılama sırasında Adli Tıp Kurumu'ndan iki rapor alınmış, raporlar arasındaki çelişkiler üzerine İTÜ öğretim üyelerinden oluşan bir rapor daha alınmıştır. Bu raporda Şenocak Ltd. Şti. yüzde 40, Salihli Ltd. Şti yüzde 20 ve kamyon sahibi A.S. yüzde 20 ve kamyon sürücüsü yüzde 20 kusurlu bulunmuştur. Üçüncü raporda belirtilen kusur oranlarına göre tazminat miktarını tespit etmek üzere görevlendirilen bilirkişi raporuna göre, başvurucunun maddi zararı o tarihte 75,145 Euro karşılığı Türk Lirasıdır. Tazminat davası devam etmektedir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, bu olayda başvurucunun düzenleyici mevzuatın yeterliliğine itiraz etmediği gibi, yetkililerin bu mevzuata uygun davranılmasını denetleme yükümlülüğünü yerine getirmedikleri veya başka bir surette kazadan sorumlu olduklarını iddia etmediğini kaydetmiştir. Başvurucu, yetkililerin etkili bir ceza soruşturması vasıtasıyla, kocasının öldüğü koşulları ve ilgili mevzuat hükümlerini bilerek ihlal eden kişilerin sorumluluklarını ortaya koymadıklarını ve bu nedenle kocasının yaşama hakkına saygı göstermediklerini ileri sürmüştür. Mahkeme, yaşama hakkına kasıtlı olmayan müdahalelerle ilgili olaylarda, pozitif yükümlülüğün her olayda ceza hukuku yolu sağlanmasını gerektirmediğini hatırlatmış ancak yine de hukuk davası yolunun tek başına Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği etkili bir yargısal cevap için yeterli olmadığı durumlar bulunduğunu belirtmiştir. Mahkeme bu yaklaşımı, kamu makamlarının sorumluluğu altında meydana gelen olayların bir sonucu olarak yaşamın kaybedildiği ve yetkililere yüklenebilecek olan taksirin dikkatsizliği ve özensizliği aştığı olaylarda benimsemiştir: örneğin

Yaşama Hakkı

tehlikeli endüstriyel faaliyetler (Öneryıldız), halk sağlığı alanı (Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk) ve askeri faaliyetler (Oruk) kararları. Mahkeme mevcut olaydaki koşulların sözü edilen örneklerden farklı olduğunu, özellikle söz konusu faaliyetin tehlikeli olmakla birlikte kamu makamlarının sorumluluğu altında yürütülmediğini gözlemlemiştir. Bununla birlikte Mahkeme, şu nedenlerle, mevcut olayda etkili bir ceza soruşturmasının gerekli olduğunu kabul etmiştir: 1) İlk olarak Mahkeme, ölüm ve ağır yaralama ile sonuçlanan olaylarda bireysel sorumluluğu değerlendirmenin kendisinin görevi olmadığı halde, mevcut olayda başvurunun kocasının ölümüne yol açan kusurun, dikkatsizliğin ve özensizliğin neden olduğu basit bir trafik kazası olmayı aştığı, çünkü tehlikeli maddeleri taşımayla ilgili kuralların kasten umursanmadığı kanaatindedir. Başvurucunun çürütülme iddialarından ve hukuk davasında alınan bilirkişi raporundan anlaşıldığına göre, bu konuda mevzuattaki açık hükümlere rağmen, söz konusu kamyon kısa devre yapmayı ve yangını önleyecek elektrik sistemine sahip değildir; uyarı işaretleri yoktur ve sürücü tehlikeli maddeleri taşıma eğitimi almış değildir. Ayrıca, bu tür maddeleri taşıma ruhsatı alınmış değildir ve taşınacak yük sevk irsaliyesinde gerçeğe aykırı biçimde “ham madde” olarak belirtilmiştir. Bu unsurlar hep birlikte, mevcut olaydaki ölümün, kasıtlı değil ama kusurlu tarafların ilgili mevzuattaki hukuki yükümlülüklerini bilinçli ve kayıtsızca görmezden gelmiş olmalarının bir sonucu olduğuna işaret etmektedir. Bu nedenle bu olay, Mahkemenin tazminat yollarını yeterli gördüğü basit ihmal veya insan hatasının söz konusu olduğu kasıtlı olmayan ölümlü olaylardan ayrılmalıdır. Mahkemeye göre yükten sorumlu olan kişilerin açıkça kayıtsız davranışlarıyla, mevzuatın önlemeyi amaçladığı ağır bir zarara neden olmuşlardır. Mahkemeye göre bu tür bir eylem, gelecekte yaşama hakkına yönelik benzer tehditleri etkili bir şekilde caydırmak için ceza hukukuyla tepki gösterilmelidir. 2) İkinci olarak, Türk Ceza Kanunu’nun 174(1). fıkrasına göre, yetkili makamlardan izin almaksızın belirli kategorideki tehlikeli maddelerin taşınması, ölüm veya ağır yaralamaya neden olmasa bile, hapis cezasını gerektiren bir suçtur. Tehlikeli maddelerin taşınması kamu güvenliğine karşı ciddi bir risk oluşturduğundan, bu ceza hükmü, tehlikeli maddelerin taşınmasıyla ilgili hukuki düzenlemeyi etkili kılmak için getirilmiştir. Başka

bir nedenle olmasa bile, ölüme Ceza Kanunu'nun 174(1). fıkrasında belirtilen tehlikeli maddelerin hukuka aykırı olarak taşınmasının neden olup olmadığını belirleyebilmek için mevcut olayda kazayla ilgili ceza soruşturması gereklidir. Tüm bunların ışığında Mahkeme, ulusal ceza hukuku yetkililerinin Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği dikkatli incelemeyi yapıp yapmadıkları ve hangi kapsamda yaptıklarını incelemiştir.³⁷⁵

h. Eğitim kazaları

Molie v. Romanya [k.k.] kararına konu olan olayda, başvuruçunun 15 yaşındaki lise öğrencisi oğlu Cristian Molie, *okulun spor sahasında* ağır bir kaza geçirmiştir. Beden eğitimi dersinden önceki teneffüs sırasında iki sınıf arkadaşı ile birlikte spor sahasına gitmiş, hentbol kalesinin üst direğine asılıp sallanırken, yere sabitlenmemiş veya duvara bağlanmamış olan kale devrilmiş ve Cristian'ın başını ezmiştir. Hastaneye kaldırılan Cristian aldığı yaralar sonucu kazadan iki gün sonra 26 Eylül 1998'de ölmüştür. Başvurucu savcılığa verdiği dilekçede, spor aletlerinin güvenliği ile ilgili düzenlemelere uyulmasını sağlamadığı ve öğrencilere spor aletlerinin kullanılmasıyla ilgili talimatlar vermediği gerekçesiyle okul yönetiminden şikayetçi olmuştur. Ceza soruşturması sırasında alınan teknik bir bilirkişi raporunda, özellikle sorulan bir soru üzerine, hentbol kalesinin kullanılmadığı sırada duvara bağlanabileceği söylenmiştir; otopsi raporu, sert bir yüzeyin düşme sonucu sıkışmanın mağdurun beyinindeki harabiyete neden olduğu belirtmiştir; üniversite profesörlerinden alınan teknik bir raporda, söz konusu aletin yapılışı itibarıyla düzgün olduğu ve normal şekilde kullanıldığında ters dönmeyeceği, üzerinde sallanıyor olsa bile tek bir öğrencinin ağırlığıyla devrilmeyeceği, dahası iki öğrenci üst direğe asılısalar bile kaleyi ters döndürmeyecekleri ancak kalenin öğrencilerden birinin yere 60 derece açıyla sallanması sırasında ters döndüğü belirtilmiştir. Beden eğitimi öğretmenleri ve mağdurun sınıf arkadaşları verdikleri ifadelerde spor aletlerinin kullanılmasına ilişkin güvenlik talimatlarının öğrenciler tarafından bilindiğini söylemişlerdir. Başvuruçunun talebi üzerine genişletilen soruşturma sırasında mağdurun sınıf arkadaşları verdikleri ifadelerde, herhangi bir şey imzalamadıklarını, beden eğitimi öğretmenlerinin

375 Sinim v. Türkiye, 9441/10, 06.06.2017, §61-65

kendilerine hentbol kalesini veya basket potasını nasıl kullanacaklarına dair herhangi bir şey söylemediğini, dersten önce nerede toplanacaklarının söylendiğini, soruşturma sırasında verdikleri ilk ifadenin gerçeği yansıtmadığını, kendilerinin yazılı ifade vermediklerini, ifadelerinin polis tarafında yazıldığını, beden eğitim öğretmenlerinin kalenin yere sabitlenmediğini kendilerine söylemediklerini, Cristian'ın kazasından iki hafta sonra kalelerin iplerle duvara bağlandığını söylemişlerdir. Savcı, Eğitim Bakanlığının 1986 tarihli okul sahalarında hentbol, futbol kalelerinin ve diğer spor aletlerinin yerleştirilmesi ile ilgili yönergesinde bu aletlerin güvenli bir şekilde yere sabitlenmemesi halinde kullanılmasına izin verilmemesi gerektiğinin belirtildiği gözlemlenmiş ancak 1978 tarihli sporun geliştirilmesi için spor alanları konusundaki teknik tavsiyelerde, hentbol kaleleri için sabit kaleler ve hareketli kaleler olmak üzere iki tür kale kullanılabilirliğinin belirtildiğini, buna göre söz konusu kaleler hareketli olduklarından yere sabitlenemediklerini, öte yandan okul yönetiminin bu tür spor aletleri kullanmaya zorlandıklarını, çünkü çok küçük bir spor alanına çok sayıda öğrencinin spor yapmak için geldiğini kaydetmiştir. Savcı bilirkişi raporlarına dayanarak, kalelerin normal kullanımının "akrobatik hareketler" yapılmasını içermediğini belirtmiştir. Sonuç olarak savcı, bu kazanın başvuruçunun oğlunun kendi dikkatsizliği nedeniyle meydana geldiğini ve cezai yönden sorumlu tutulabilecek bir kimsenin olmadığını belirterek kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiş, başvuruçunun tazminat davası açabileceğini belirtmiştir. Başvuruçunun üst mercilere yaptığı itirazlar reddedilmiştir. Başvuruçunun tazminat davası açmamıştır. Başvuruçunun İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine yaptığı başvuruda, oğlunun yaşama hakkının korunmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme, kasıt olmadan meydana gelen ölüm olaylarında pozitif yükümlülüğe ilişkin ilkeleri hatırlattıktan sonra, bu ilkelerin, mevcut davadaki gibi, korunmasız kişileri korumakla görevli devlet görevlileri veya kurumlarının, kendilerine bakma kabiliyetli sınırlı olan kişilerin yaşamlarını tehlikeye sokan eylem veya ihmalde buldukları olaylarda da uygulanabilir olduğunu belirtmiştir. Mevcut davada uygulanabilir hukuki düzenlemeler gibi, maddi olaylar da tartışmalı değildir. Ancak soruşturma makamlarına göre bu olaylar taksirle ölüme neden olma suçundan dava açmak için yeterli değildir. Kusurlu eylem nedeniyle tazminat davası açma koşullarının ceza davasında mahkûmiyet

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

nedeniyle aranan koşullardan daha hafif olduğu göz önünde tutulduğunda, tazminat davası açılabilir. Kaldı ki savcı da tazminat davası açma yolunun başvuru için açık olduğunu söylemiştir. Ancak başvuru tazminat davası açmamıştır. Özel bağlamı nedeniyle mevcut olayda tazminat davası, başvuru oğlunun ölümünden, spor aletlerinin kullanılmasına ilişkin talimat bulunmaması ve hareketli kalelerin sabitlenmemesi gerekçesiyle okul yönetiminin sorumluluğunun kapsamını aydınlatılabilecek niteliktedir. Mahkeme, başvuru tarafından başvuru yolları tüketilmiş olsaydı bile, şu gerekçelerle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir: Mahkeme, mevcut olayda spor alanlarındaki spor aletlerini kullanan öğrencilerin güvenliğini sağlamak amacıyla yapılmış bir düzenleme bulunduğunu kaydetmiştir. Mahkeme, olayın trajik boyutunun farkında olduğunu belirtmiş ancak Sözleşme'nin 2. maddesinin herkesin yaşama ve beden bütünlüğüne karşı risk içeren her türlü faaliyete karşı mutlak düzeyde güvenliği güvence altına alacak şekilde yorumlanamayacağını kaydetmiştir. Mahkemeye göre özellikle ihtiyatlı olmayan kişilere karşı devletin pozitif yükümlülüğünün bulunduğu söylenemez. Mahkeme, yapılan soruşturmada, bir kalenin üst direğine sallanmak için asılan bu gencin kendi yaşamını yine kendisinin tehlikeye soktuğunun ve bunun spor aletlerinin normal kullanımı olmadığını anlaşıldığını kaydetmiştir. Ayrıca Mahkeme, mevcut olayda yapılan soruşturmanın aydınlanmamış nokta bırakmayan etkili bir soruşturma olduğu sonucuna varmıştır.³⁷⁶

Anayasa Mahkemesi, *Muazzez Salğit* kararında, 12 yaşında ilköğretim öğrencisinin okulun basketbol takımıyla Mardin Atatürk Spor Salonunda antrenman yaparken yere yığılıp müdahaleye rağmen ölmesi üzerine açılan ceza soruşturmasında öğretmen ve idareciler hakkında soruşturma izni verilmemesi kararının kesinleşmesinden sonra, idare aleyhine tazminat davası açılmadan yapılan bireysel başvuruyu, başvuru yolları tüketmediği gerekçesiyle reddetmiştir.³⁷⁷

Öğrenciler, özellikle küçük yaşta öğrenciler korunmasız durumda olup münhasıran yetkililerin kontrolü altındadırlar. Okul yetkilileri öğ-

376 Molie v. Romanya [k.k.], 13754/02, 01.09.2009

377 Muazzez Salğit, B. no. 2014/4596, 08.02.2018

Yaşama Hakkı

rencilerin sağlığını ve esenliğini korumakla yükümlüdürler. Bu bağlamda devletin yaşama hakkını koruma yükümlülüğü, okul yetkililerinin faaliyetlerine de uygulanır. Mahkeme, *İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu v. Türkiye* başvurusunda, 2004 yılında 7 yaşındaki öğrenci Atalay'ın kar fırtınası meydana geleceği haberi üzerine erken tatil edilen okuldan yürüyerek *eve dönüş yolunda donarak ölüm* olayını incelemiştir. Okulun erken tatil edildiği belediyeye bildirilmediğinden, belediye servis aracı gelmemiştir. Atalay'ın okuldan dönmediğini gören ailesi polise haber vermiştir. O gün bulunamayan Atalay'ın ertesi gün dere yatağında donmuş cesedi bulunmuştur. Milli Eğitim müfettişi idari soruşturmada, okulun erken tatil edildiğini belediyenin otobüs servisine bildirmeyen okul müdür yardımcısının kusurlu olduğu sonucuna varmış ve Milli Eğitim Müdürü, okul müdür yardımcısına disiplin cezası olarak uyarma cezası vermiştir. Başvurucular Ağustos 2004'te Eğitim Bakanlığı, Yenidoğan Belediyesi ve İstanbul Belediyesi aleyhine tazminat davası açmışlar, çocuklarının idarenin ihmali sonucu öldüğünü iddia etmişlerdir. Başvurucuların yargılama giderleri için belgelerle destekledikleri adli yardım talebi, özel bir gerekçe gösterilmeksizin reddedilmiştir. İstanbul İdare Mahkemesi, Aralık 2005'te yargılama giderleri ödenmediğinden davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir. Öte yandan savcı, 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulandıktan sonra, Ekim 2004'te okul müdürü, okul müdür yardımcısı ve sınıf öğretmeni aleyhine görevi ihmal suçundan ceza davası açmıştır. Başvurucular davaya müdahil olmuşlar ve tazminat haklarını saklı tutmuşlardır. Ceza mahkemesi sanıklar hakkında beraat kararı vermiştir. Bu mahkemeye göre Atalay'ın ölümü kasıtlı bir eylem sonucu meydana gelmiş değildir; 2,400 öğrencisi bulunan okulda yetkililerin okul tatil edildikten sonra öğrencilerin nereye gittiklerini kontrol etmeleri mümkün değildir; görevi ihmal suçunun oluşabilmesi için kamu görevlisinin isteyerek görevini ihmal etmiş olması gerekir; okul yetkililerin Atalay'ın eve dönerken donarak ölebileceğini öngörmeleri mümkün değildir; ayrıca olayda hizmet kusuru bulunup bulunmadığına karar verme görevi bulunmamaktadır. Yargıtay, duruşma tutanaklarından birinde katibin imzası bulunmadığı gerekçesiyle kararı usulden bozmuş, daha sonra ceza mahkemesi aynı kararı vermiş olup, dosya Yargıtay önündedir. Başvurucular İnsan Hakları Avrupa Mah-

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

kemesine başvurarak yaşama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, yaşama yönelik her riskin, yetkilileri bu riskin gerçekleşmesini önlemek için operasyonel tedbirler almaya zorlamadığını hatırlatmıştır. Ancak bir ilkokulun kötü hava koşulları nedeniyle istisnai olarak erken tatil edildiği böylesi bir olayda, okul yetkililerinin öğrencileri korumak ve potansiyel bir riski asgariye indirmek için temel önlemleri almalarını beklemek, makul olmayan bir beklenti değildir. Mahkeme ayrıca, Milli Eğitim Müdürlüğünün kararında belirtildiği gibi, belediye otobüs servisine okulun erken tatil edildiğinin bildirilmesinin ihmal edilmesi nedeniyle, ulusal makamların başvuruçuların oğlunun yaşama hakkına yönelik riski engelleyebilecek bir tedbiri almadıkları sonucuna varmıştır. Mahkeme daha sonra, ulusal hukuk sisteminin insan yaşamının kayıpla sonuçlanan veya tehlikeye sokan taksirli eylemler bakımından hesap verilebilirliği sağlayamaması halinde, Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından devletin sorumluluğunun doğabileceğini hatırlatmıştır. Devletin pozitif yükümlülüğü ayrıca, etkili ve işleyen bir hukuk sistemi kurmayı gerektirmektedir. Dolayısıyla Mahkeme, kanunda öngörüldüğü ve pratikte uygulandığı şekliyle bir bütün olarak ele alındığında, mevcut hukuk yollarının, maddi gerçeği ortaya çıkarabilen, kusurlu olanları sorumlu tutabilen ve mağdurlara uygun bir giderim sağlayabilen hukuki vasıtalar olduklarını söylemenin mümkün olup olmadığını incelemelidir. Başvuruçular olaydan sonra idareye karşı tazminat davası açmışlar, ancak yargılama giderlerini ödeyemedikleri için davaları açılmamış sayılmıştır. Dolayısıyla adli yardım taleplerinin reddedilmesi başvuruçuları davalarını bir yargı organı önüne getirme imkanından yoksun bırakmış, uygun bir tazminat verebilecek bir hukuk yolundan yararlanamamışlardır. Öte yandan, olayın üzerinden sekiz yıl geçmesine rağmen, savcının 2004 yılında okul yetkilileri aleyhine görevi ihmalden açtığı ceza davası sonuçlanamamıştır. Mahkeme, Yargıtay'ın dört buçuk yıl sonra, esasa girmeden, duruşma tutanaklarından birinde katibin imzasının olmaması gibi bir usuli nedenle kararı bozmuş olmasına çok şaşırmıştır. Mahkeme, ulusal mahkemelerin Atalay'ın ölümünde kusuru olanları sorumlu tutamadıkları ve hem söz konusu yargılamaların uzunluğu, hem de adli yardım talebi kabul edilmediği için tazminat davası açamamaları nedeniyle anne-babaya uygun bir giderim sağlayamadıkları sonucuna

varmıştır. Dolayısıyla ulusal makamlar başvurucuların yedi yaşındaki oğulunun yaşama hakkının korunmasında gerekli özeni göstermemişlerdir. Bu nedenlerle Sözleşme'nin 2. maddesi ihlal edilmiştir.³⁷⁸

Mahkeme, *Lovyginy v. Ukrayna* kararında, başvurucuların o sırada polis memuru olan oğlunun başka bir polis tarafından bir *eğitim tatbikatı sırasında kazayla vurularak öldürülmesi* olayını incelemiştir. Ocak 2000'de 'Sirena' adı verilen bir operasyon planına göre yürütülen eğitim tatbikatı yapılmış, başvurucuların oğluna tatbikatta bir suçluyu canlandırma görevi verilmiştir. Yetkililer tarafından onaylanan Sirena operasyon planında, silahlı veya cezaevinden kaçmış kişiler gibi tehlikeli suçluların aranması ve yakalanması usulü ve atılacak adımlar belirlenmiştir. Yetkililer polisler için bir sayfalık bir eğitim tatbikat senaryosu hazırlamışlardır. Senaryoda eğitimin tarihi ve saati, silahlı suçluların bir arabayı gasp ettikleri ve Sirena Operasyonunun başladığı bilgisini yayacak olan görevli polis merkezi belirtilmiştir. Senaryoda, gasp edilen aracı sürececek olan polisin (başvurucuların oğlu) yanında, devriye polislerin hareketlerini gözlemleyen ikinci bir polisin (O.) bulunacağı belirtilmiştir. Gasp edilen araç, içinde polislerin bulunduğu ikinci bir araç tarafından takip edilecek, tatbikatın görüntüsü kaydedilecektir. Senaryo yetkililer tarafından onaylanmıştır. Tatbikatın yapılacağı gün, tatbikata katılacak trafik polisleri eğitim tatbikatından haberdar edilmişlerdir. Sabah 10.56'da nöbetçi polise (P.) bir trafik polisi birimi tarafından kimliği bilinmeyen iki silahlı suçlunun bir aracı gasp ettikleri ve Kherson yerleşim yerine doğru gittikleri bildirilmiştir. P. bu bilgiyi devriyelere, polis merkezlerine ve amirliğe bildirmiştir. İki veya üç dakika sonra P.'ye söz konusu ihbarın Sirena Operasyonuna göre yürütülen eğitim tatbikatının bir parçası olduğu şeklinde ek bir bilgi ulaşmıştır. P. bu ek bilgiyi Kherson polis amirliğine bildirmiş, amirlik P.'den bu ek bilgiyi şehirdeki polis merkezlerine ulaştırmasını istemiştir. P.'nin bu ek bilgiyi polis merkezlerine ulaştırmadığı anlaşılmıştır. Gasp olayından haberdar edilen Dniprovskyy polis merkezi amiri dört polise gerekli talimatları vermiş, durmaları gereken yerleri belirlemiştir. Suçluları oynayan başvurucunun oğlu ve polis Ku.'nun içinde bulunduğu araç, birinci geçişte durdurulma-

378 İlbevi Kemalöglu ve Meriye Kemalöglu v. Türkiye, 19986/06, 10.04.2012, §20-48

miş, bu sırada arkadaki araçta tatbikatı filme alan polis kayıt etmeyi durdurmuş, yerdeki polis K. aracı ikinci geçişinde durdurmuş, silahının emniyetini açmış, başvuruçuların oğlundan ve yanındaki polis Ku.'dan araçtan çıkmalarını emretmiştir. Polis K. başvuruçuların oğlunun üstünü ararken, iddia edildiğine göre ani bir harekette bulunduğuna için tetiği çekmiş, başvuruçuların oğlu öldürücü şekilde yaralanmış ve hastaneye kaldırılırken yolda ölmüştür. İdari soruşturmada, olayda yer alan polislerin sorumsuz ve ihmalkar davranışları sonucu bu kazanın meydana geldiği sonucuna varılmış ve üç polis memuru meslekten çıkarılmış, iki polisin rütbeleri indirilmiş ve biri kınama cezası almıştır. Olay günü ceza soruşturması açılmıştır. Soruşturma sırasında polis Ku. başvuruçuların oğlunu vurduğunu ikrar etmiştir. Ceza mahkemesi, başvuruçuların bulunmadığı duruşmada, Af Kanununu uygulayarak, polis Ku.'nun küçük çocuğuna bulunduğu için hapis cezası verilemeyeceği gerekçesiyle ceza davasını sona erdirmiştir. Başvuruçuların temyizi süresi dışında yapıldığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Savcının eğitim tatbikatına katılan diğer polisler aleyhine ceza davası açılmaması kararı, nihai olarak Ocak 2008'de Yüksek Mahkeme tarafından onanmıştır. Başvuruçuların İçişleri Bakanlığı aleyhine açtıkları tazminat davası, sigorta tarafından başvuruçuların ve ölen oğullarının eşi ve çocuklarına bir miktar ödendiği gerekçesiyle, nihai olarak Ekim 2002'de Yüksek Mahkeme tarafından reddedilmiştir. Başvuruçular İnsan Hakları Mahkemesine başvuruda bulunmuşlardır. Başvuruçular ulusal makamların, polis eğitim tatbikatı sırasında oğullarının yaşamına karşı riski asgariye indirmek için gerekli tüm tedbirleri almadıklarını ileri sürmüşlerdir. Başvuruçular ilk olarak, Sirena Operasyonu şeklinde yapılan polis eğitimini düzenleyen herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığını ve böylece devletin yaşama hakkına yönelik tehditlere karşı etkili koruma sağlayacak yasal ve idari mevzuatı yürürlüğe koymadığını belirtmişlerdir. Başvuruçular ikinci olarak, üst düzey polis yetkililerinin söz konusu eğitim tatbikatını planlarken ihmalkar davrandıklarını ve bunun sonucu olarak oğullarının öldüğünü ileri sürmüşlerdir. Eğitim planının, eğitim tatbikatının yapılacağı günden bir gün önce hazırlandığını, sadece bir sayfa olduğunu, teknik ayrıntılar içermediğini, önemli kusurları bulunduğunu, örneğin aracın izleyeceği güzergâhın belirtilmediğini, yeterli sayıda gözlemci gö-

Yaşama Hakkı

revlendirilmediğini, polislere eğitim tatbikatına katılmakta olduklarının bildirilmesi gereğinin yer almadığını belirtmişlerdir. Başvuruculara göre, planda bulunması zorunlu bu hususlar yer almadığı halde üst düzey yetkililer tarafından düzeltilmeden onaylanmıştır. Tatbikat sırasında gerçek silahların kullanılma tehlikesinden söz edilmemiştir. Mahkeme, tehlikeli faaliyetlerle ilgili ilkeleri tekrarlamış, mevcut olayda devletin, başvuru-
cuların oğullarının öldürüldüğü polis eğitim tatbikatına katılanların güvenliğini sağlayabilecek düzenleyici ve operasyonel sistemi yürürlüğe koymadığından şikayetçi olduklarını belirtmiştir. Mahkemeye göre mevcut şikayet, devletin polis eğitim tatbikatının düzenlenmesinde ve yürütülmesinde genel olarak rolüyle ilgilidir; başvuru-
cuların oğlunun öldüğü koşullara ilişkin sorumluluk sadece tek bir kişiye yüklenemez. Eğitim tatbikatı, tehlikeli suçların aranmasında ve yakalanmasında becerilerin geliştirilmesini amaçlamakta ve katılan polisler tarafından silah ve gerçek mermi kullanılmasını içermektedir. Mahkemeye göre, polis eğitim tatbikatının bu koşullarda yapılması, hem katılan polislerin ve hem de çevrede bulunabilecek başka kişilerin yaşamlarına karşı riski artırmıştır, çünkü çevresi sınırlanmayan herkesin kolaylıkla tatbikat alanına girebileceği şehir içinde yapılmıştır. Bu durumda devlet, bütün sorumluluğu sadece bir görevlisinin omuzlarında bırakamaz, yaşama karşı riski asgariye indirmek için yeterli düzenlemeyi yürürlüğe koymakla yükümlüdür. Ulusal düzeyde yapılan soruşturmaya ve Hükümet'in kendi cevabına göre, polis eğitim tatbikatının yapılmasını düzenleyen bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır. Hükümet, hukuki bir düzenlemenin bulunmamasının önemli olmadığını, çünkü polislerin silah kullanılmasyla ilgili düzenlemelere ve Sirena Operasyonu'nun uygulanmasına uygun hareket etmeleri gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme bu görüşe katılmamıştır. Mevcut olaydaki kurallar, Sirena Operasyonu'nun 'gerçek hayatta' olduğu gibi uygulanmasıyla ilgili olup, eğitim tatbikatının güvenlik içinde yürütülmesine dair kaygıları içermemektedir. Örneğin, gözlemcilerin sayısı ve görevleri, 'suçlu' rolünü oynayan katılımcıların korunması, katılımcılara silah ve gerçek mühimmat kullanılacak bir eğitim tatbikatına katılmakta oldukları bilgisini verme yükümlülüğü gibi temel noktalar bulunmamaktadır. Ayrıca, idari polis soruşturması, üst düzey yetkililerin eğitimi gereği gibi hazırlayıp yürütmedikleri sonucuna varmıştır. Mahkeme, bütün katılanlara eğitim hak-

kında bilgi verilmediği için, K. gibi söz konusu polisler, tehlikeli suçluları yakalama operasyonuna katılmakta olduklarına inanmışlardır. Söz konusu tarihte Sirena Operasyonu'nun icrası hakkında kurallar mevcut olduğu halde, bu bağlamda polislerin nasıl eğitileceğine dair herhangi bir kural bulunmamaktadır. İdari soruşturmada, silahlı suçlular tarafından gerçekten bir aracın gasp edildiğine samimiyetle inananların, operasyon planını doğru uygulamadıkları sonucuna varılmıştır. Ayrıca, K. dahil katılan polislerin Sirena Operasyonu gibi istisnai durumlarda nasıl hareket edeceklerine dair eğitim almadıkları tespit edilmiştir. İdari soruşturma, olaydaki tüm polislerin çeşitli kusurlarını kaydetmiş ve söz konusu olayın temelinde bu kusurların bulunduğunu belirtmiştir. Mahkeme bu hukuki ve operasyonel sorunlar karşısında, devletin pozitif yükümlülüğünü ihlal ettiği sonucuna varmıştır.³⁷⁹

Mahkeme, *Arı v. Türkiye [k.k.]* başvurusunda, *üniversitede kimya laboratuvarında* yapılan yazılı sınav sırasında kimyasal maddelerin bulunduğu tüplerin patlaması sonucu yaralanan ve daha sonra bir gözünü kaybeden öğrencinin durumunu incelemiştir. Olaydan sonra açılan ceza soruşturmasında yetkililer hakkında soruşturma izin verilmemesi nedeniyle ceza davası açılmamıştır. Ancak başvurusunun idareye karşı tazminat davasında İdare Mahkemesi, laboratuvarında sınav yapılması ve öğrencilere gözlük sağlanmamasının hizmet kusuru olduğu gerekçesiyle başvurucuya yaklaşık 33,857 Euro maddi tazminat, 7,806 Euro manevi tazminat ödemesine hükmetmiştir. Dava Danıştay önünde bulunmaktadır. Başvurucu İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvurarak, sorumlu kişiler aleyhine bir ceza davası açılmamış olması nedeniyle yaşama hakkının ihlal edildiğinden şikayet etmiştir. Mahkeme, bu olayda maddi ve manevi bütünlüğün korunması hakkını içeren, Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanabilir olduğunu söylemiştir. Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesine ilişkin geliştirdiği ilkeleri somut olaya aktararak başvurusunun şikayetlerine uygulayabileceğini belirtmiştir. Başvurucu, devletin üniversite laboratuvarında öğrencilerin güvenliğinin sağlanması için hukuki düzenlemeyi yürürlüğe koyma yükümlülüğünü yerine getirmediğini iddia etmemiştir. Başvurucu,

379 Lovygin v. Ukrayna, 22323/08, 23.06.2016, §92-100

Yaşama Hakkı

idarenin ihmali nedeniyle yaralandığını belirtmiş ve üniversite personelinin laboratuvarında bireyin maddi bütünlüğünün tehlikeye girmesini önlemek için gerekli tedbirleri almamakla suçlamıştır. Mahkemeye göre olayda başvuruçunun kasten yaralandığından veya yararlanmanın meydana geldiği koşullardan şüphe duyulmasına yol açabilecek bir unsur yoktur. Bu durumda Mahkeme, medeni veya idari tazminat davasının, maddi olayların ve sorumluların tespitine imkan verebileceği ve başvuruya uygun bir tazminat ödenmesini sağlayabileceği ve böylece başvuruçunun maddi bütünlüğünün korunması hakkı konusunda devletin yükümlülüklerini yerine getirebileceği sonucuna varmıştır. Başvuruçucu idare mahkemesinde idareye karşı tazminat davası açmış, mahkeme tazminata hükmetmiştir. Dava Danıştay önünde olmakla birlikte, bu yargılamanın başvuruçunun Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamındaki şikayetlerine karşılık verme konusunda yeterli olacağına şüphe etmek için bir neden bulunmamaktadır. Ancak başvuruçucu, yaralanmasından sorumlu olan kişilerin cezai yönden mahkûm edilmeleri gerektiğini iddia etmektedir. Mahkeme, benzer olaylarda pozitif yükümlülüğün mutlaka ceza hukuku yolunu gerektirmediğini ve bir başvuruçunun üçüncü kişiler aleyhinde ceza davası açılmasını ve mahkûm edilmelerini sağlama hakkı vermediğini hatırlatmıştır. Mevcut olayda üniversitenin ceza davası açılmasına izin vermemesi ve bu kararın yargı mercii tarafından onanması, ilgili kişilerin muhtemel ceza sorumluluğunu tespit etmeye imkan vermemiştir. Ancak bu durum, idari dava yolunun sorumluluğu belirleme kabiliyetini tehlikeye atmamıştır. Mahkeme, olayda bir ceza davası açılmamış olmasının, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında pozitif yükümlülüğü ihlal etmediği sonucuna varmıştır. Bu nedenle başvuru açıkça dayanaktan yoksundur.³⁸⁰

Mahkeme, özel tüplü dalış eğitim merkezinden eğitimcilerle *tüplü dalış eğitimi* yapan başvuruçuların yakınının, anlaşıldığına göre havanın az gelmesi nedeniyle hızla su yüzeyine çıktıktan sonra ölmesi olayında yaşamı koruma yükümlülüğünü uygulanabilir bulmuştur. 2000 yılındaki bu olaydan sonra dalış merkezi sahibi, iki eğitimci ve Sualtı Sporları Federasyon Başkanı hakkında taksirle ölüme neden olmaktan ceza davası açıl-

380 Arı v. Türkiye [k.k.], 3584/10, 01.12.2015

miş, Başkan'ın beraatine ve diğerlerinin hafif cezalarla mahkûmiyetlerine ve cezaların ertelenmesine karar verilmiştir. Ancak Yargıtay 2008 yılında zamanaşımı nedeniyle davanın düşmesine karar vermiştir. Başvurucuların Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları tazminat davasında tazminata hükmedilmiş ancak Yargıtay davanın Tüketici Mahkemesinde açılması gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur. Asliye Hukuk Mahkemesi görevsizlik kararı vermiş, başvurucuların talep etmesi halinde dosyanın Tüketici Mahkemesine gönderilmesine hükmetmiştir. Başvurucuların bu kararı temyiz edip etmediklerine veya dosyanın Tüketici Mahkemesine gönderilmesini isteyip istemediklerine dair bir bilgi yoktur. Başvurucular İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvurarak, ilgili devlet makamlarının dalış merkezine ruhsat verilmesinde ve denetiminde gerekli özeni göstermemiş olmalarının bir sonucu olarak yakınlarının yaşamını kaybettiğini ve Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Mahkemeye göre başvurucular, eğlenme amaçlı dalış faaliyetlerini düzenleyen hukuki ve idari mevzuatın bulunmadığından veya konuyla ilgili mevzuatın kötü işleyişi nedeniyle yapısal kusurlardan şikayetçi olmuş değildirlir. Başvurucular yakınlarının kasten öldürüldüğünü veya öldüğü koşulların şüpheli olduğunu da iddia etmemişlerdir. Başvurucular ölümün, yetkililerin kamu makamlarının sorumlulukları altında meydana gelen tehlikeli bir faaliyetin bildikleri veya bilmeleri gereken gerçek ve yakın bir tehlike karşısında hareketsiz kalmalarının bir sonucu olduğunu da iddia etmemişlerdir. Başvurucular, sadece bir dikkatsizliği veya özensizliği aşan bir taksirin neden olduğu bir ölüm olduğunu da iddia etmemişlerdir. Başvurucular yakınlarının, devlet yetkililerinin söz konusu özel dalış merkezine ruhsat verilmesinde ve denetiminde yeterli özeni göstermedikleri için öldüğünü ileri sürmüşlerdir. Mahkeme başvurucuların şikayetinin mutlaka ceza hukuku yolunu gerektirmediğini, maddi gerçeği ve kazadan dolayı yetkililerin sorumluluğunu ortaya çıkaran ve bir giderim sağlayan etkili bir tazminat yolunun yeterli olabileceğini söylemiştir. Mahkeme benzer olaylarda idareye karşı tazminat davasının etkili bir yol olduğunu belirtmiştir. Başvuruculardan bazıları merkezin sahibine ve eğitmenlere karşı tazminat davası açmışlardır. Fakat davayı gereği gibi izlemedikleri anlaşılmaktadır. Başvuruculardan hiçbiri, Strazburg Mahkemesi önünde yaptık-

ları şikayetleri, yakınlarının ölümünden sorumlu tutabilecek idareye karşı idare mahkemesinde tazminat davası açmak suretiyle dile getirmemişlerdir. Bu nedenle başvuru yolları tüketilmemiştir.³⁸¹

i. Halka açık yerlerdeki kazalar



Caddeler, sokaklar, meydanlar halka açık yerler olup, buralarda bulunan dikili yapı ve ağaçların yıkılması bireylerin ölümüne neden olduğu veya beden bütünlüğüne zarar verdiği görülmektedir. *Ciechonska v. Polonya* davasına konu olan olayda, başvuru nun eşinin 10 Temmuz 1999'da,

kaplıcaların bulunduğu Kudowa Zdroj'da kaldırımında yürürken üzerine *ağaç devrilmesi* sonucu öldüğü anlaşılmıştır. Olaydan sonra hemen ceza soruşturması açılmış, soruşturma sırasında ağacın devrilmesine kuvvetli rüzgarların, ağacın köklerinin zayıflığı, doğal gaz borularının döşenmesi sırasında köklerinin bir kısmının kaldırılmış olması ve ağacın yokuşta olması ve desteğe ihtiyacı olmasının sebep olduğu gibi çeşitli açıklamalar getirilmiştir. Savcı başvuru nun eşinin talihsiz bir kaza sonucu öldüğü gerekçesiyle dört kez soruşturmanın sona ermesine karar vermiş ancak kazanın bilirkişi raporlarıyla etkili bir şekilde açıklığa kavuşturulmamış olması nedeniyle her defasında yeni işlemler yapılmasına karar verilmiştir. Mayıs 2001'de ağaçları denetlemekle görevli bir belediye görevlisi aleyhine, söz konusu ağacın tehlikeli olduğunun tespit edilmesinde ihmali bulunduğu gerekçesiyle dava açılmıştır. İlk duruşma Kasım 2002'de yapılmış, görevlinin beraatine dair verilen kararlar bozulmuştur. Bozma kararlarında önemli maddi ve hukuki meseleler incelenmeden beraat kararı verildiği, özellikle ağacın ne kadar yatık olduğu ve halka açık yerlerdeki ağaçlarla ilgili yürürlükteki mevzuatın belirlenmediği belirtilmiştir. Önceki birçok beraatin ardından, kamu görevlisi son olarak Temmuz 2009'da temyiz üye-

381 Uykur v. Türkiye, 22879/10, 04.07.2017

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

rine beraat etmiştir. Bu beraat kararında söz konusu ağacın köklerinin hastalık nedeniyle ağır bir biçimde tahrip olduğu ancak bu durumun dışarıdan gözle görülemediği ve görevlinin ağacın tehlikeli durumda olduğunu bilmesine imkan vermediği belirtilmiştir. Ulusal mahkemeler ayrıca, ağaç bakımıyla ilgili kimlerin görevli olduğunu gösteren açık mevzuat hükümlerinin bulunmamasından belediyenin sorumlu olduğunu, yargılanan belediye görevlisinin kusurlu olmadığını belirtmişlerdir. Bu mahkemeler ayrıca, soruşturma aşamasında yapılan çeşitli kusurlara dikkat çekmişler ve özellikle olay yerinde çekilen fotoğrafların siyah beyaz ve bulanık olduğunu, ağacın hemen kaldırılıp imha edildiğini ve doğalgaz borusunun tam olarak nereden geçtiği ve bunun ağaç üzerindeki etkisi gibi bazı sorunların açıklığa kavuşturulamadığını belirtmişlerdir. Başvurucu Mayıs 2002'de tazminat almak için ceza davasına katılma talebinde bulunmuş ancak ulusal mahkemeler bu talep hakkında herhangi bir karar vermemişlerdir; Nisan 2009'daki belediye görevlisi hakkında verilen beraat kararıyla birlikte bu talep de reddedilmiştir. Başvurucu İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvurarak, kocasının yaşamını korumayan ve ölüm hakkında etkili soruşturma yapmayan devletin yaşama hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, devletin yaşama hakkını koruma yükümlülüğünün, halka açık yerlerde bireylerin güvenliğini sağlamak için makul tedbirlerin alınmasını da içerdiğini kaydetmiş, ayrıca ağır yaralanma veya ölüm halinde olayların ortaya çıkarılmasına, kusurları bulunanların sorumlu tutulmasına ve mağdura uygun bir giderim sağlanmasına imkan veren hukuki vasıtaları bulunan etkili ve bağımsız bir yargısal sistemi oluşturmayı da içerdiğini belirtmiştir. Mahkemenin yaşama hakkına kasıtlı olmayan müdahalelerle ilgili yaklaşımı ışığında söz konusu pozitif yükümlülükler, devletin halka açık yerlerde halkın güvenliği için düzenlemeler yapmasını ve düzenleyici mevzuatın etkili bir şekilde uygulanması sağlamasını gerektirir. Mahkeme mevcut olayda ilk olarak, beldede büyüyen ağaçlar dahil yeşilliğin bakım ve korunmasına ilişkin hukuki mevzuat bulunduğunu kaydetmiştir. Kaldı ki, ağaçları korumanın belediyenin görevi olduğunu ulusal mahkemeler de teyit etmiştir. 2009 yılında verilen mahkeme kararında belediyenin yasal görevi olduğu halde yeşil alanın bakımını doğru bir şekilde yapmadığı belirtilmiştir. Ne var ki, ulusal mahkemeler için Çevre Koruma Müfettişi-

Yaşama Hakkı

nin bireysel sorumluluğu meselesini ortaya koymak çok daha güçtür, çünkü ağaçların denetlenmesine ve iyileştirilmesine ilişkin görevinin kapsamı muğlak ve anlaşılabilir görünmektedir. Bununla birlikte Mahkemenin ilgili düzenleyici mevzuat hakkında soyut olarak genel sonuçlara varması gerekli değildir; Mahkeme hukuk sisteminin bir bütün olarak mevcut olayı yeterli bir şekilde ele alıp almadığını incelemelidir. İkinci olarak Mahkeme, ulusal hukuk sisteminin insan yaşamını tehlikeye sokan veya yaşam kaybıyla sonuçlanan kusurlu bir eylem için hesabının verilebilirliği sağlamaması halinde, Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından devletin sorumluluğunun doğabileceğini hatırlatmıştır. Böyle bir durumda, kanundaki ve uygulamadaki mevcut hukuk yollarının, olayların ortaya çıkarılmasına, kusurları bulunanların sorumlu tutulmalarına ve mağdura uygun bir giderim sağlanmasına imkan veren hukuki vasıtalar olup olmadıkları incelenmelidir. Mahkemeye göre, soruşturmanın tekrar ve tekrar durmasına dair kararlar ve durma kararlarını kaldıran kararlar, muhakemenin ilk aşamasında ve daha sonra yargılama aşamasında kusurların bulunduğunu kanıtlamaktadır. Genellikle alt derecedeki makamların kusurları nedeniyle dosyanın yeniden incelemesi için geri gönderilmesi, tek derecede bu tür kararların tekrar etmesi, mevcut davadaki yargı sisteminin işleyişinde ciddi kusurlar bulunduğuna işaret etmektedir. Delillerin toplanmasındaki kusurlar (ağacın ortadan kaldırılması, fotoğrafların düşük kalitede olması ve boru hattına ilişkin bazı soruların cevapsız kalması) nedeniyle maddi gerçeklerin ortaya çıkarılması ve böylece olayla ilgili sorumluluğun tespiti imkanı önemli ölçüde azaltılmıştır. Bu kusurlara bir de soruşturmanın genel olarak yetersizliği eklenmiştir; olaydan bir yıl sonra iddianame sunulmuş ve ilk duruşma üç yıl sonra yapılmış ve yargılama toplam on yıl sürmüştür. Öte yandan hukuk sistemi başvuruca tazminat alma imkanı verdiği halde, talebi hiçbir zaman mahkemeler tarafından incelenmemiştir. Bu eksiklik Hükümet tarafından da kabul edilmiş ancak bir açıklama getirilmemiştir. Özetle, ne ceza yargılaması ve ne de tazminat davası açma ihtimali, başvuruca eşinin ölümüyle ilgili sorumluluğun etkili bir şekilde ortaya çıkarılmasını sağlama ve uygun bir tazminat elde etme fırsatı vermemiştir. Dolayısıyla Polonya'daki hukuk sistemi bir bütün olarak, taksirle ölüm olduğu savunulabilir olan bir olaya yeterli ve zamanında bir

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

cevap vermemiştir. Bu nedenle Sözleşme'nin 2. maddesi ihlal edilmiştir.³⁸²

Metruk binaların, yapımı devam eden veya yarım bırakılmış yapıların, koruyucu ve uyarıcı önlemler alınmadığı takdirde bireylerin ve özellikle çocukların yaşamına yönelik tehlike oluşturdukları görülmektedir. Mahkeme Haziran 2005'te başvurusunun 13 yaşındaki çocuğunun mahallede oynarken terk edilmiş binadan kopan parçanın üzerine düşmesi sonucu öldüğü olayda sorumlunun bulunamaması nedeniyle ihlal kararı vermiştir. Başvurucu kaza nedeniyle açılan ceza soruşturmasına manevi tazminat talebiyle katılmıştır. Savcı, belediyenin Şubat 2005'ten itibaren binanın tamir edilemeyecek kadar kötü durumda olduğunu bildiğini ortaya çıkarmıştır. Belediye bu binanın durumunu tartışmış, kötü durumda olduğunu ve yıkılıncaya kadar çitle çevrilmesini kararlaştırmıştır. Ne var ki, o sırada belediye yapısal bir değişiklik geçirdiğinden ve belediye çalışanlarının görev ve sorumlulukları yeniden belirlendiğinden, sahipsiz ve terkedilmiş binalardan sorumlu bir görevli yoktur. Belediyenin daha sonra yıkım işini verdiği kendi şirketinde çalışanlardan birinin çalışanı aleyhine görevi ihmal suçundan açılan soruşturma defalarca durma kararı ve kaldırılması kararı verilmesinin ardından zamanaşımı ile sonuçlanmıştır. Mahkeme, konuyla ilgili genel ilkeleri hatırlattıktan sonra, somut olayda savcının belediyenin binanın durumunu bildiği halde terkedilmiş binalarla ilgili hukuki ödevine uygun davranmadığını kaydetmiştir. Mahkemeye göre idari reformun yapılmakta oluşu, yetkililerin hareketsiz kalmalarını haklı gösteremez.³⁸³

Mahkeme, *Binnur Uzun v. Türkiye* davasında, gece karanlıkta inşaat halinde terkedilmiş binaya giren kişinin asansör boşluğundan düşerek öldüğü olayda devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü incelemiştir. Bu davaya konu olan olayda, başvuruların eşi ve babaları olan Ufuk Uzun, Sarıyer Belediyesine ait inşaat halinde terk edilmiş bir binanın en üst katındaki asansör boşluğundan düşerek ölmüştür. Tutulan tutunaklarda, terk edilmiş inşaat alanında 1.5-2 metre genişliğinde asansör boşluklarının bulunduğu ve inşaat alanında herhangi bir güvenlik önleminin bu-

382 Ciechonska v. Polonya, 19776/04, 14.06.2011, §67-79

383 Banel v. Litvanya, 14326/11, 18.06.2013, §68-73

Yaşama Hakkı

lunmadığı belirtilmiştir. Ufuk Uzun'un olay yerinde bulunan iki arkadaşı verdikleri ifadede içki içmek için inşaatta bulduklarını söylemişlerdir. Savcı re'sen başlattığı soruşturma sonunda olayla ilgili suçlanabilecek bir kimse bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Dosyada bu kararın başvuruçulara tebliğ edildiğine dair bir bilgi bulunmamaktadır. Öte yandan başvuruçular tazminat davası açmak için önce adli yardım kararı almışlar, daha sonra açtıkları tazminat davasında Asliye Hukuk Mahkemesi üç bilirkişi raporunun ardından başvuruçulara maddi ve manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Asliye Hukuk Mahkemesi, karanlıkta ve alkolün etkisi altında inşaat halindeki binaya girerek tedbirsizce davrandığı gerekçesiyle, ölüm olayında Ufuk Uzun'un kendisinin asıl kusurlu (yüzde 70) olduğu, söz konusu inşaat alanında herhangi bir güvenlik tedbiri almamış olması nedeniyle belediyenin de aynı zamanda kusurlu (yüzde 30) olduğunu kabul etmiştir. Yargıtay bu davada İdare Mahkemesinin görevli olduğunu belirterek kararı bozmuştur. Bunun üzerine başvuruçuların İdare Mahkemesi'nde açtıkları dava, süre aşımı yönünden reddedilmiştir. İdare Mahkemesi bir tazminat davasının yanlışlıkla görevli olmayan mahkemelerde açılması halinde, Asliye Hukuk Mahkemesi'ne açılan dava tarihinin İdare Mahkemesi'ne açılmış dava tarihi olarak kabul edileceğine ancak olayda ölümün üzerinden bir yıl geçtikten sonra dava açılmış olduğu için süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar vermiştir ancak başvuruçuların adli yardım talebi için geçen süreyi indirmemiştir. Danıştay bu kararı onamıştır. Başvuruçular İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvurarak, devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuruçular ilk olarak, Sarıyer Belediyesinin kendisine ait inşaat halindeki yapıda güvenlik tedbirleri almadığını ve dolayısıyla kazanın meydana gelmesini önleyici bir hareketten bulunmadığını ileri sürmüşlerdir. İkinci olarak, yakınlarının ölümüne yargı mercilerinin gösterdiği tepkiyi eleştirmişlerdir; yetkililerin kazadan önce ve sonra görevlerine uygun davranıp davranmadıklarını değerlendirmeye imkan veren bir soruşturma yapılmadığını belirtmişler, yakınlarının ölümünden sorumlu gördükleri idarenin cezasız bırakılmasından şikayetçi olmuşlardır. Mahkemeye göre, başvuruçuların güvenlik tedbirlerinin alınmadığı ve denetim tedbirlerinin yetersizliği konusundaki

iddiaları konusunda, Ufuk Uzun'un Sarıyer Belediyesine ait terkedilmiş inşaattaki asansör boşluğundan kazayla düşmesi sonucu öldüğü, belediyenin inşaat alanında herhangi bir güvenlik tedbiri almadığı, inşaat alanı veya asansör boşluğunu çevreleyen bir paravan olmadığı, inşaat alanının sınırlarını gösteren işaretler bulunmadığı, dolayısıyla yoldan geçen herkesin girebileceği bir yer olduğu tartışmalı değildir. Mahkemeye göre bu bağlamda pozitif yükümlülüğün uygulanabilir olduğundan şüphe yoktur. İnşaat alanındaki faaliyetler, doğası gereği tehlikeli olduğundan ve insan yaşamına yönelik risk oluşturan faaliyetler arasında yer aldığından, devletin bireylerin güvenliğini sağlamak için makul tedbirler almasını gerektirir. Devletin bu alandaki pozitif yükümlülüğü sadece uygun mevzuat oluşturma ödevini değil ama aynı zamandan bu mevzuatın etkili bir şekilde uygulanmasını sağlama ödevini de içerir. Dolayısıyla Mahkeme, yetkililerin inşaat alanlarıyla ilgili yeterli hukuki düzenlemeleri yürürlüğe koymuş olup olmadıklarını ve bu kuralların gerçekten uygulanmasını sağlayıp sağlamadıklarını incelemelidir. Hükümet, o tarihte yürürlükte olan yapı işlerinde işçi sağlığı ve güvenliği tüzüğünün, inşaat alanlarıyla ilgili esas mevzuat olduğunu belirtmiştir. Bu tüzük, işverenlere işçilerin güvenliği için tedbirler alma ödevini yüklemektedir; özellikle inşaat alanındaki tehlikeli alanlar kapatılmalı, tehlikeye karşı uyarı niteliğinde görülebilir panolar konulmalı ve inşaat çevresine bir paravan yerleştirilmedi. Bu tedbirler, çalışmaların başlamasından inşaatın bitimine kadar devam etmelidir. Tüzüğe göre ayrıca, çatıda veya zeminde deliklerde ve boşluklarda korkulukla koruma sağlanmalı veya üst kısımlara geçiş kapatılmalıdır. Mahkemeye göre bu kurallar ilk bakışta yeterince açık ve zorlayıcı görünmekte olup, bu kurallara uyulmasının inşaat alanının güvenliğinin sağlanması ve ölümle sonuçlanan kazaların önlenmesi için yeterli olacağı söylenebilir. Ancak mevcut olayda inşaat halinde terkedilmiş bir bina mevcuttur, bir şantiye alanı değil. Dolayısıyla Mahkeme, söz konusu tüzüğün, bu tarihte inşaatın sürmediği öylesine bırakılmış bir bina için nasıl olup da uygun mevzuat olabileceğini anlayamamıştır. Her halükarda, olayda herhangi bir güvenlik tedbirinin alınmadığı tartışmalı değildir. Ayrıca, terk edilmiş binalara ilişkin uygun bir düzenleme bulunmadığından, güvenlik kurallarının etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamak için yeterince etkili

bir kontrol usulünün bulunup bulunmadığını incelemek gerekli değildir. Aslında Mahkemenin görevi olaydaki tarafların hukuki veya cezai sorumlulukları hakkında karar vermek olmayıp, devletin yeterli düzenleme yapmak ve bunların uygulanması sağlamak suretiyle yaşama hakkını koruma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini incelemektir. Devletin bu yükümlüğü sonuç değil araç yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük, yetkililerin inşaat işçilerinin ve halkın güvenliğini sağlamak için makul tedbirler almalarını gerektiren kurallarla ve bunların uygulanması için etkili bir mekanizmanın kurulmasıyla yerine getirilebilir. Bu, mevcut olayda olduğu gibi, insan yaşamına yönelik risk oluşturan terkedilmiş durumdaki inşaat halinde bulunan yapılar için de uygulanır. Mahkeme, insan davranışının öngörülemezliğini ve Ufuk Uzun'un diğer iki kişiyle birlikte terk edilmiş olduğu anlaşılan bir binaya girme ihtiyatsızlığını gösterdiğini dikkate alır. Bununla birlikte, Asliye Hukuk Mahkemesi'nin de dediği gibi, belediye tarafından güvenlik tedbirlerinin alınmamış olması Ufuk Uzun'un ölümüne katkıda bulunan faktörlerden biridir. Bu noktada terkedilmiş inşaat alanının güvenliğinin sağlanması ve bir kontrol mekanizmanın uygulanması bu kişinin ölümünü engelleyebilirdi. Bu tür tedbirler alınmadığından, bunun gibi bir yerleşim bölgesinin merkezinde bulunan inşaat halinde terk edilmiş binada bir kazanın meydana gelmesi sadece zaman meselesidir. Üstelik önemli bir kaynak ayırmadan önlem alınması mümkündür. Mahkeme ikinci olarak, bu olayda Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği yargısal karşılığın verilir verilmemesini incelemiştir. 30 Mart 2002 tarihinde kazanın meydana gelmesinden hemen sonra savcılık tarafından re'sen başlatılan soruşturma, suç unsuru bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesiyle sonuçlanmıştır. Hukuk mahkemeleri önündeki dava, tarafların kusur oranının belirlenmesine yol açmış ama görevsizlik nedeniyle davanın esası hakkında karar verilmemiştir. Dolayısıyla bu dava Ufuk Uzun'un ölümünün gerektirdiği bir yargısal cevap verilmesine imkan sağlamamıştır. İdare Mahkemesi, başvuruçuların açtığı tazminat davasında re'sen süre yönünden inceleme yapmış ve adli yardım talebiyle geçen süreyi dikkate almadan, süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Tüm bunların ışığında, terkedilmiş inşaat halindeki binaların güvenliğinin sağlanmamış ve kontrol mekanizmasının gereği gibi uygulanmamış olma-

Devletin Yükümlülükleri - Yaşamı Koruma Yükümlülüğü

sı nedeniyle, Sözleşme'nin 2. maddesi ihlal edilmiştir.³⁸⁴

Telefon hatlarını yenilemek üzere okulun bahçesine bırakılan direklerin üzerine çıkan 14 yaşındaki kız öğrencinin direklerden birinin üzerine devrilmesi sonucu ölümüyle toplumun güvenliğini ihlal suçundan açılan ceza davası kısmen beraat kısmen zamanaşımı ile sonuçlanmıştır. Öte yandan, başvuruçuların açtıkları tazminat davasında tazminata hükmedilmiştir. Mahkeme bu başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.³⁸⁵

Anayasa Mahkemesi de kamuya açık alanlarda meydana gelen kazalarla ilgili kararlar vermiştir. Mahkeme, örneğin, 1992 yılında Varto ilçesinde bir köye yaklaşık beş yüz metre mesafede kamu kuruluşları tarafından yaptırılıp hiç kullanılmayan tek katlı betonarme *metruk binaya* giren başvuruçuların yakını 9 yaşındaki çocuğun bina içinde eşeğini bağlamaya çalışırken binanın çökmesi üzerine öldüğü ve ceza soruşturmasında kovuşturmaya yer olmadığı kararının verildiği ve başvuruçuların açtığı tazminat davasının temyiz aşamasında devam ettiği olayı incelemiş ve yaşama hakkını koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır.³⁸⁶ Ancak Mahkeme, *kum alanında meydana gelen göçük* nedeniyle iki kişinin öldüğü ve özel idareye karşı açılan tazminat davasının reddedildiği olayda, yaşama hakkının korunmadığı iddiasını açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.³⁸⁷

Mahkeme, 1998 yılında Antakya'da 10 yaşındaki çocuğun şehir içinde yakınında oynadığı içi su dolu *inşaat çukuruna düşme* sonucu boğularak öldüğü olayda devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü incelemiştir. Ceza soruşturması sırasında alınan üç bilirkişi raporunun ardından ceza mahkemesi, Tüzük gereği inşaat alanını düzenli olarak denetlemesi gerektiği halde bunu yapmayan belediye imar müdürünün yüzde 25 ve inşaat alanında ve çukurun çevresinde engelleyici ve uyarıcı tedbirleri almayan inşaat sahibinin yüzde 75 kusurlu olduğu gerekçesiyle mahkûmiyet ka-

384 Binnur Uzun v. Türkiye, 28678/10, 19.09.2017, §40-49

385 Koceski v. Makedonya [k.k.], 41107/07, 22.10.2013

386 Bedrettin Yalçın ve Diğerleri, B. no. 2014/16380, 09.01.2018

387 Eren Kayaalp ve Diğerleri, B. no. 2014/2433, 04.10.2017

Yaşama Hakkı

rarları vermiş ancak temyiz üzerine Yargıtay 4616 sayılı yasa gereğince kamu davasının ertelenmesi gerektiğini belirterek kararı bozmuştur. Öte yandan başvuruçuların Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açtıkları tazminat davasında alınan bilirkişi raporu doğrultusunda inşaat sahibi yüzde 85, hayatını kaybeden çocuk yüzde 15 kusurlu bulunmuş, gerekli izinleri düzenlemenin dışında inşaatla bir ilgisi olmayan Belediyenin kusurlu olmadığı sonucuna varılmıştır. Yargıtay temyiz üzerine belediye ile ilgili kısmı bozmuştur. Yargıtay, Belediyenin inşaat alanlarını denetleme yükümlülüğüne ilişkin şikayetlerin idare mahkemeleri görev alanına girdiğini belirtmiştir. Başvuruçuların Belediye aleyhine İdare Mahkemesi'ne açtıkları tazminat davası, ceza ve hukuk yargılamalarındaki belgeler toplandıktan sonra, sadece hukuk mahkemesi tarafından alınan ve belediyenin kusurlu olmadığını belirten rapora dayanarak reddedilmiştir. İdare Mahkemesi, verdiği kararda, Hatay Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından daha önce verilen ve kusur oranını inşaat sahibi ile hayatını kaybeden çocuklar arasında paylaştıran kararın Yargıtay tarafından onandığını vurgulamıştır. Ekim 2013 tarihinde edinilen belgeye göre başvuruçular inşaat sahibi aleyhine icra takibinde bulunmamışlar ve bir ödeme de almamışlardır. Başvuruçular İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine yaptıkları başvuruda yaşama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuruçular inşaat alanlarında güvenlik tedbirlerinin alınmasını gerektiren mevzuatın yeterliliğinden şikayetçi olmamışlar ancak söz konusu inşaat alanının hiçbir zaman denetime tabi tutulmaması nedeniyle devlet görevlilerinin ilgili güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını sağlamadıklarını iddia etmişlerdir. Mahkeme bu bağlamda devletin pozitif yükümlülüğünün sadece kişilerin halka açık yerlerde korunmalarına yönelik hukuki düzenlemeler getirmekle sınırlı olmadığını ama aynı zamanda söz konusu mevzuatın etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamayı da içerdiğini kaydetmiştir. Yeterli denetim mekanizması bulunmaması halinde, güvenlik tedbirlerine uygunluğun sağlanması kağıt üzerinde kalacaktır. Bu bağlamda denetimlerin önemi, 1 Ocak 1992 tarihli ILO "Sağlıklı ve Güvenli İnşaat" hakkında Uygulama Kuralları'nda da belirtilmiştir. Mahkeme Hükümet'ten o tarihte yapı alanlarının denetimini düzenleyen ulusal hukuk ve uygulamaya ilişkin bilgi istemiş, ama Hükümet bu konuda herhangi bir bilgi sunmamıştır. Bununla birlikte

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

Mahkeme, İş Kanunu'nun 88. maddesinde çalışma yaşamı ile ilgili mevzuatın uygulanmasının devlet tarafından denetleneceği şeklinde genel bir hüküm yer aldığını ancak bu görevin kapsamına veya uygulamada nasıl yürütüleceğine ilişkin başka ayrıntı gösterilmediğini tespit etmiştir. Ayrıca İş Teftişi Tüzüğü, tüm işyerlerinde teftiş yapılmasını zorunlu kılmış ve “tehlikeli işlerin yapıldığı” işyerlerinde sık aralıklarla denetleme yapılmasını öngörmüş, ancak söz konusu “tehlikeli işlerin” neler olduğuna ve yetkililerin denetleme yükümlülüğünü nasıl yürütöceklerine dair bir hüküm bulunmadığı gibi, bu hususların ele alındığı başka bir düzenlemeye de atıf yapılmamıştır. Ulusal düzeydeki yargılamalar, devletin denetleme yükümlülüğüne ilişkin bir açıklık getirmemiştir. Asliye Ceza Mahkemesi'ne sunulan birinci ve üçüncü bilirkişi raporları ve mahkeme belediyenin söz konusu inşaat alanını denetleme yükümlülüğünden söz ederken, ikinci rapor sadece inşaat alanındaki eksikliklere dair bilgi üzerine denetim yükümlülüğünün söz konusu olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Asliye Hukuk Mahkemesi'ne sunulan ve İdare Mahkemesi'nin verdiği kararın temelini oluşturan dördüncü bilirkişi raporunda denetleme yükümlülüğünden hiç söz edilmemiş ve böylece belediye özel inşaat alanlarıyla ilgili sorumluluktan muaf tutulmuştur. Bu durumda, devletin yaşama hakkını koruma yükümlülüğüne rağmen, iç hukukta inşaat alanlarında güvenlik tedbirlerine uymayı sağlayacak açık ve zorlayıcı bir denetim yükümlülüğünü sağlayan yeterli bir uygulama mekanizması bulunduğu söylenemez. Mahkemeye göre, gerekli güvenlik önlemleri bulunmayan özellikle meskun yerlerde bulunan inşaat alanları, yaşamı tehlikeye sokan kazalara meydan verme potansiyeline sahiptirler. Bu kaza potansiyeli sadece muhtemel risklere karşı daha aşına olan inşaat işçilerini değil fakat bu risklere kolaylıkla maruz kalan korunmasız çocuklar gibi genel olarak halkı da etkiler. Niteliği ve kapsamı göz önüne alındığında, sert bir denetim mekanizmasının bulunmadığı diğer faaliyetlerdeki durumdan farklı olarak, mevcut olayda davalı devlet kapılarının yanındaki inşaat alanlarının maruz bıraktığı gerçek tehlikelerle yaşayan insanlara karşı daha fazla zorlayıcı bir sorumluluğa sahiptir. Mahkeme bu olaydaki kazada asıl kusurun inşaat sahibine ait olduğunu kabul etmekle birlikte, davalı devletin etkili bir denetim sistemi uygulamamasının da ilgili bir faktör olarak görölebileceği kana-

Yaşama Hakkı

atindedir. Öte yandan, inşaatın ne zaman başladığı ve ilgili çukurun ne zaman kazıldığı konusunda taraflarca kesin bilgi sunulmamasına karşın, dava dosyasında yer alan bilgiler, çukurun davadan en az iki ila sekiz ay öncesinden itibaren var olduğunu ortaya koymaktadır. Mahkemeye göre, inşaat iznini düzenleyen makam olarak belediyenin, ilk günden itibaren inşaatın haberdar olması dikkate alındığında, bu süre, devletin denetim görevi bakımından sorumlu tutulması açısından makul bir süredir. Mahkeme, inşaat alanını gereği gibi denetlenmiş olsaydı kazanın engellenmiş olup olmayacağı konusunda bir spekülasyon yapmaz ancak böyle bir denetim inşaat sahibini inşaatın çevresini kapatmaya ve çukurun etrafından tedbirler almaya zorlayacak ve muhtemelen davalı devleti Sözleşme'nin 2. maddesinden doğan sorumluluktan kurtarabilecekti. Ulusal mahkemelelerin olaya verdikleri cevap konusunda, ne belediye görevlileri aleyhine açılan ceza davası ve ne de belediyeye karşı açılan tazminat davası, yukarıda tespit edilen kusurları ortaya çıkarmıştır. Yeterli bir denetim mekanizmasının bulunmadığını dikkate alan mahkeme Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.³⁸⁸

Mahkeme, köyde *sokak köpeklerinin saldırısına* uğrayan çocuğun ölümü nedeniyle yaşama hakkının korunmadığı iddiasıyla yapılan başvuruda, devletin saldırgan hayvanların kişilerin yaşamlarına veya fiziksel bütünlüklerine karşı gerçek ve yakın bir tehlike oluşturduklarını bildikleri veya bilmeleri gerektiği olaylarda, önleyici tedbirler alma pozitif yükümlülüğünün doğabileceğini belirtmiştir. Ancak Mahkemeye göre mevcut olayda ulusal makamlara önleyici tedbirler alma yükümlülüğü yükleyecek yeterince unsur bulunmamaktadır. Yetkililerin başvuruçuların yakınının yaşamına yönelik tehlikeden haberdar olduklarını gösteren bir kanıt bulunmamaktadır.³⁸⁹

Kamuya açık yerlerde *oyun ve spor aletlerinin* yaşama ve beden bütünlüğüne verdiği zararlar, devletin pozitif yükümlülüğünü doğurabilir. Mahkeme, *Alp v. Türkiye [k.k.]* kararında, Fatih ormanlarında bir kafeter-

388 Cevrioğlu v. Türkiye, 69546/12, 04.10.2016, §62-72. Anayasa Mahkemesinin yine bir inşaat çukuruna düşüp ölme olayı hakkında şu kararıyla krş. Yüksek Yiğit, B. no. 2013/3050, 10.03.2016

389 Berü v. Türkiye, 47304/07, 11.01.2011

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

yanın çocuk parkında yere sabitlenmemiş kaydıracağın dört yaşındaki çocuğun üzerine düşüp ölümüne neden olduğu olayı incelemiştir. Olaydan sonra açılan ceza davasında belediyeden iki mühendis ve kafeterya sahibi yargılanmışlar ve taksirle ölümüne neden olmaktan mahkûm edilmişler ancak dava temyiz aşamasında zamanaşımından düşmüştür. Başvurucuların idareye karşı açtıkları tazminat davasında İdare Mahkemesi, idarenin temel görevlerinden birinin güvenliğin sağlanması ve kamu hizmetlerinden yararlananların yaşamlarının korunması için gerekli bütün tedbirlerin alınması olduğunu belirterek, idarenin alt yapının kalitesinin kontrolünde ihmali bulunduğu ve bunun hizmet kusuru oluşturduğu gerekçesiyle yaklaşık 14,350 Euro karşılığı Türk Lirasının faiziyle birlikte ödenmesine hükmetmiştir. Başvurucular İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvurarak, yetkililerin alt yapı güvenlik tedbirlerini almamak ve sorumluları zamanaşımından yararlandırıp cezalandırmamak suretiyle yaşama hakkını ihlal ettiklerini iddia etmişlerdir. Mahkeme, benzer durumlardaki içtihadını uygulamış ve idari dava yoluyla elde edilebilecek tazminatın uygun bir giderim olacağını belirtmiştir. Mahkeme, İdare Mahkemesi'nin kusurunun kabulüne ve tazminata ilişkin verdiği kararın bu giderimi sağladığını ve dolayısıyla başvurucuların mağdurluk statüsü kalmadığı sonucuna varmıştır.³⁹⁰

Mahkeme turizm, spor, gösteri ve eğlence kazaları sırasında meydana gelen ölümler nedeniyle, yine devletin pozitif yükümlülüğünü uygulamıştır.³⁹¹

390 Alp v. Türkiye [k.k.], 3757/09, 09.07.2013, §23-40

391 Denizde yüzerken motorlu teknenin çarpması sonucu sakat kalma (Cavit Tınarlıoğlu v. Türkiye no. 3648/04, 02.02.2016); eğlence amaçlı düzenlenen etkinlikte şehrin çeşitli yerlerine konan bilmeceleri çözüp arabayla yola devam edip hedefe önce gelmek için giderken arabanın kontrolden çıkması sonucu ölüm (Prilutskiy v. Ukrayna, 40429/08, 26.02.2015); olimpik havuzda boğulma (Başkaya ve Diğerleri v. Türkiye [k.k.], 53829/10, 05.12.2017); spor etkinlikleri sırasında baraj gölünde boğulma (Baliuciai v. Litvanya [komite k.k.], 29056/15, 20.10.2015); akrobatik gösteriler yapan iki uçağın havada çarpışarak gösteriyi izleyenlerin üzerine düşmesi sonucu meydana gelen ölüm (Mikhno v. Ukrayna, 32514/12, 01.09.2016 , ayrıca bkz. Svitlana Atamanyuk ve Diğerleri v. Ukrayna, 36314/06, 01.09.2016; Makarovy ve Diğerleri v. Ukrayna, [Komite k.k.], 32545/12, 29.08.2017

j. İş kazaları ve meslek hastalıkları

Pereira Henriques ve Diğerleri v. Lüksemburg kararına konu olan olayda, başvuruçuların yakını Coimbra Henriques, Şubat 1995'te, işçi olarak çalıştığı inşaatta meydana gelen kaza sonucu ölmüştür. Coimbra'nun işçisi olduğu G. şirketi ile M. şirketi, Lüksemburg'da bir cadde üzerindeki bir binayı yıkım işi yapmaktadırlar. Yandaki binanın sağlamlaştırılması için, bina kısmen yıkılmıştır. Coimbra ile bir başka işçi, komşu binanın birinci katında sağlamlaştırma işi yaparlarken, yıkacakları binanın üçüncü katındaki duvar üzerlerine çökmüş ve işçileri ezmiştir. Coimbra bu kazada ölmüş diğer işçi ağır yaralanmıştır. Aynı gün İş Müfettişliğinden (IMT) bir müfettiş, polisler, soruşturma yargıci ve savcılıktan bir görevli olay yerine gelmişlerdir. Polisler çeşitli kişilerin ifadelerini aldıktan sonra raporlar hazırlamışlar ve bu raporlar, hakkında taksirle ölüme neden olma ve iş sağlığı ve güvenliği mevzuatındaki suçlardan soruşturma açılan müteahhit hakkındaki soruşturma dosyasına girmiştir. Ertesi gün, IMT söz konusu yerde çalışmayı durdurma kararı almıştır. IMT bir süre sonra, kazanın meydana geldiği koşulları içeren bir raporu savcılığa vermiştir. Raporunda, dinlenen bazı tanıkların anlatımına göre duvar çökmeden önce tekmelenmek suretiyle gözle dayanıklılığının kontrol edildiği belirtilmiştir. IMT savcılıktan bir bilirkişi raporu alınmasını talep etmiş, savcı bu talebi reddetmiştir. Soruşturma makamları duvarın çöküş nedeni konusunda tam bir fikir birliğine varamamışlardır. Mayıs 1996'da savcılık kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermiştir. Başvuruçular G. ve M. şirketlerinin yöneticileri aleyhine Lüksemburg ceza mahkemesine şahsi dava dilekçesi vermişler, inşaat alanlarında uygulanması zorunlu asgari sağlık ve güvenlik kurallarını yerine getirmemek suretiyle Coimbra'nun taksirle ölümüne neden olmak suçundan mahkûm edilmelerini istemişler, ayrıca uğradıkları zararlar için maddi ve manevi tazminat talep etmişlerdir. Ceza mahkemesi, Sosyal Sigortalar Kanununun 115. maddesine göre, işyerinde kasten neden olunan kazalar hariç, mağdurların ve mirasçılarının uğradıkları zararlar için işverene karşı dava açamayacakları gerekçesiyle, dava dilekçesini kabul edilemez bulmuştur. Bu karara karşı yapılan üst başvuru reddedilmiş, başvuruçuların Temyiz Mahkemesi'ne yaptıkları temyiz de 10 Şubat 2000 tarihinde reddedilmiştir. Başvuruçular İnsan Hakları Avrupa Mahke-

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

mesine başvurarak, ölüm olayı hakkında etkili bir soruşturma yapılmadığı gerekçesiyle yaşama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkemeye göre, devletin pozitif yüklümlülüğü, bir kimsenin şüpheli koşullarda hayati tehlike oluşturan yaralar alması halinde etkili bir soruşturma yapılmasını gerektirir. Bu soruşturma yaraların nedenini ortaya çıkarmalı ve sorumluları belirleyip cezalandırmalıdır. Mağdurun ölümü halinde bu yüklümlülük daha da önemlidir, çünkü soruşturmanın esas amacı, yaşama hakkını koruyan ulusal hukukun uygulanmasını sağlamaktır. “Soruşturmanın etkililiği, yetkililerin söz konusu olaylarla ilgili delilleri toplamak için makul tedbirler almalarını gerektirir; görgü tanıklarının ifadelerinin alınması, bilirkişi raporlarının alınması ve gerektiği taktirde yaraların tam ve gerçeğe uygun olarak açıklanmasını sağlayacak ve ölüm nedeni dahil bütün klinik bulguların objektif bir analizini yapacak bir otopsi raporu alınması gerekir. Ölüm nedenini ortaya çıkarma veya sorumluları belirleme imkanını zayıflatan soruşturma kusurları, soruşturmanın standartları karşılamadığı sonucuna varılmasına yol açabilir.” Mahkeme, mevcut olayda soruşturma makamlarının re’sen ve hızla bazı soruşturma işlemleri yaptıklarını kaydetmiş ve yetkililerin ölüm nedenini ve sorumluları belirleyip cezalandırmak için gerekli işlemleri yapıp yapmadıklarını incelemiştir. Tutanaklardan anlaşıldığına göre, birinci katta bulunan Coimbra’nın üzerine çöken üçüncü kattaki duvar 5 metre uzunluğunda ve 3.10 metre yüksekliğindedir. İki yan duvara bağlı olan bu duvar, yerden yükselmekte ama bir ağaç kiriş üzerine örülmüş bulunmaktadır. Polis müfettişi bunun biraz çürük olduğunu belirtmiştir. Ayrıca komiser, kayaların ve diğer enkazın düşmesine karşı herhangi bir güvenlik önlemi alınmamış olduğunu söylemiştir. Soruşturmacılar kazanın meydana geldiği koşulları belirleyebilmek için işyerinde çalışanları dinlemişlerdir. Bu ifadelerden anlaşıldığına göre, yıkım işi için yapılan plan, inşaatın yapılması sırasında değiştirilmiş olup, yıkımın nasıl yapılacağına dair bir ayrıntı içermemektedir. Kazanın muhtemel nedenleri konusunda tanıkların görüşleri farklıdır. Bazıları, dördüncü zemini temizleyen işçilerin oluşturduğu titreşimin duvarın yıkılmasına neden olmuş olabileceğini söylemişlerdir. İki işçi bu görüşe karşı çıkmış, bir işçi kötü hava koşullarının duvarın çökmesine neden olduğunu söylemiştir. Soruşturma makamları da duvarın neden çöktüğü-

ne dair tam bir görüş birliğine varamamışlardır. Polis yetkililerine göre, hava koşullarının etkisi yanında yıkım çalışmalarının yaydığı titreşim ve binanın önünden geçen trafik, duvarın çöküş nedenini açıklayabilir. ITM müfettişi, duvarın düşmesine bunlar arasından tek bir etkenin mi, yoksa birkaç etkenin mi neden olduğunu belirleyemediğini söylemiştir. Soruşturmacıların raporları, kazadan kaçınmanın mümkün olup olmadığı konusunda ipuçları vermektedir. İki tanık, alt katta çalışanların güvenliğinin sağlanması için söz konusu duvarın önceden yıkılabileceğini söylemişlerdir. Polis müfettişi, bir güvenlik tedbiri olarak evin alt kata çalışan işçiler uzaktayken yıkılmasının veya ağır cisimlerin düşmesini engelleyecek çelik tavana çelik kafes takılabileceğini söylemiştir. ITM müfettişi, söz konusu duvarın dayanıklılığının tekme atılmak suretiyle gözle kontrol edildiğini belirtmiş, avlu tarafındaki duvarın dayanıklılığını anlamak için başka bir bilirkişi görevlendirilmesini önermiştir. Savcı bunu reddetmiştir. Mahkemeye göre savcı, ITM müfettişinin yeni bir bilirkişi görevlendirilmesi önerisine uymamakla, soruşturmada gri alan bırakmıştır. Savcının ölüm nedenini ortaya çıkardığı ve sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek işlemleri yaptığı söylenemez. Mahkemeye göre, bu olayda savcının soruşturmayı özenle yapması, müteahhitlerden eylemleri ve ihmalleri hakkında açıklamaları edinmesi de büyük bir öneme sahiptir, çünkü savcının Sosyal Sigortalar Kanununun 115. maddesinin ölenin yakınları için bir engel oluşturduğunu bilmediği söylenemez. Mahkeme soruşturmanın etkili olmadığı ve Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden ihlal edildiği sonucuna varmıştır.³⁹²

Öz v. Türkiye [k.k.] davasına konu olan olayda, bir inşaat işçisi olan Murat Öz, özel kişilere ait bir inşaatta çalışırken yapı iskelesinden düşmüş ve aldığı yaralar sonucu kısa bir süre sonra ölmüştür. Kazadan hemen sonra, başvurusunun oğlunun ölümüyle ilgili bir soruşturma başlatılmıştır. Olay yeri inceleme raporu düzenlenmiş, tanıklar dinlenmiş ve olası şüpheli sıfatıyla işverenlerin ifadeleri alınmıştır. Savcı, ölümün nasıl meydana geldiğinin, özellikle işverenlerin düşme olayında sorumluluklarının bulunup bulunmadığının tespit edilebilmesi için bilirkişi raporu istemiştir. Bilirkişi raporunda, başvurusunun oğlunun yapı iskelesinde güvenliğini sağla-

392 Pereira Henriques ve Diğerleri v. Lüksemburg, 60255/00, 09.05.2006, §58-63

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

mak için gerekli olan ve tecrübeli bir inşaat işçisi olarak alması beklenen tedbirleri almamış olması nedeniyle düşmesinden esas olarak kendisinin sorumlu olduğu tespit edilmiştir. Ancak, şantiye şefinin ve görevli inşaat mühendisinin de şantiyede iş güvenliğini sağlamak için bir kontrol sistemi oluşturmamış olmaları ve ilgili mevzuatta öngörülenin aksine ölene güvenlik tedbirleri hakkında yeterli eğitimi vermemiş olmaları nedeniyle olayda kusurlarının bulunduğu belirtilmiştir. Savcı Mart 2007’de, şantiyeden sorumlu dört kişi aleyhine taksirle ölüme sebebiyet vermekle suçlayan bir iddianameyi Asliye Ceza Mahkemesi’ne sunmuştur. Başvuran, mağdur-müşteki olarak yargılamalara katılmıştır. Asliye Ceza Mahkemesi, başvuruçunun oğlunun ölümünde sorumluluğunun tespit edilmesi için üç kişilik bir bilirkişi heyeti görevlendirmiştir. Bilirkişi raporunda, başvuruçunun oğlunun düştüğü yapı iskelesinin yeterince güvenli olmadığı ve bunda şantiye şefi L.K.nın sorumlu olduğu, Murat Öz’ün ölümünde asıl kusurlunun L.K. olduğu kanaatine varılmıştır. Asliye Ceza Mahkemesi, bu ikinci bilirkişi raporuna dayanarak, Ekim 2009’da L.K.yı başvuruçunun oğlunun taksirle ölümüne sebebiyet vermekten mahkûm etmiş, hükmün açıklanması geri bırakılmıştır. Öte yandan, Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK), 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu uyarınca, başvuruçuya yaklaşık 227 Euro ölüm aylığı ödemeye başlamıştır. SGK tarafından ölüme ilişkin başlatılan soruşturmada Haziran 2008’de Murat Öz’ün yaşamına mal olan kazanın “iş kazası” olduğu sonucuna varılmıştır. SGK başvuruçuya almakta olduğu ölüm aylığına ek olarak, Mart 2007 itibarıyla aylık yaklaşık 90 Euro “iş kazası aylığı” bağlamıştır. Ancak, SGK, Kanunun birden fazla aylık bağlanmasına hak kazanan sigortalıya yapılacak ödemelerin hesaplanmasını düzenleyen 92/2 ve 96/5 madde hükümlerine dayanarak ölüm aylığını yeniden hesaplamış ve yaklaşık 32 Euro’ya düşürmüştür. SGK ayrıca, başvuruçudan o tarihe kadar almış olduğu ölüm aylığının fazla miktarını geri ödemesini istemiştir. Başvuruçucu SGK’nın Kanunun ilgili maddelerini yanlış yorumlayıp ölüm aylığını yanlış hesapladığını ileri sürerek İş Mahkemesinde SGK aleyhine dava açmıştır. İş Mahkemesi, Şubat 2010’da başvuruçunun talebini kabul ederek, SGK’nın başvuruçuya ödemesi gereken miktarın geriye dönük olarak faiziyle birlikte ödenmesine hükmetmiştir. Yargıtay bu kararı Haziran 2010’da onamıştır. Bu karar ge-

Yaşama Hakkı

reğince SGK, hatalı hesaplama sonucu geçmişte ödemediği aylıklara karşılık yaklaşık 4,335 Euro toplu ödeme yapmıştır. Başvurucu İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvurarak, oğlunun çalıştığı şantiyede gerekli tedbirlerin alınıp alınmadığının devlet yetkilileri tarafından etkili bir şekilde denetlenmemiş olması nedeniyle hayatını kaybettiğinden şikayetçi olmuş ve yaşama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme konuyla ilgili genel ilkeleri hatırlattıktan sonra, mevcut olayda başvurusunun oğlunun ölümüyle ilgili şantiyeden sorumlu kişiler aleyhine re'sen soruşturma başlatıldığını, Asliye Ceza Mahkemesi'nin şantiye şefini taksirle ölüme sebebiyet vermektan mahkûm ettiğini kaydetmiştir. Başvurucu, ceza yargılamasının yürütülmesi ve sonucu hakkında şikayette bulunmamıştır. Başvurucu devlet yetkililerinin şantiyede denetleme ve gerekli güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını sağlamaya yönelik görevlerini yerine getirmediklerinden şikayetçi olmuştur. Mahkeme, başvurusunun oğlunun ölümünde devletin sorumluluğuyla ilgili şikayetini ulusal makamlar önünde dile getirmemiş olduğunu kaydetmiştir. Başvurucu ceza yargılamasının mağdur-müşteki tarafı olarak söz konusu yargılamanın yalnızca şantiye görevlileri aleyhinde başlatılmış olduğunun farkında olmasına rağmen, herhangi bir devlet görevlisinin sorumluluğunun tespiti için savcılıktan soruşturmanın genişletilmesini talep etmediği gibi, bu konuda ayrı bir suç duyurusunda da bulunmamıştır. Başvurucu, idare mahkemesinde ilgili idareye karşı oğlunun ölümünde rol oynamış olabilecek idari eksikliklerin tespit edilmesini sağlayabilecek dava da açmamıştır; eğer açmış olsaydı, aksi bir iddia da bulunmadığından, söz konusu şikayetleri ile ilgili olarak kendisine etkili bir giderim sağlanmış olabilirdi. Başvurucu sadece sosyal güvenlik aylıklarının hesaplanması konusunda SGK aleyhinde dava yolunu kullanmıştır. Söz konusu aylığın ölüm olayında işverenin veya devletin sorumluluğunun tespitine bağlı olmayıp belirli yasal koşulların bulunması halinde ölen işçilerin ailelerine ödendiği göz önünde tutulduğunda, aylık miktarıyla ilgili dava başvurusunun Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından yaptığı şikayetlerle ilgili bir hukuk yolu olarak değerlendirilemez. Mahkeme başvurusunun bu kısmı hakkında iç hukuk yollarının tüketilmediği sonucuna varmıştır. Öte yandan başvuru, SGK tarafından aylıkların yanlış hesaplanması nedeniyle yaşama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, bu aylıkların işverenin veya devletin ölüm olayında kusuru ne-

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

deniyle başvuruçunun uğradığı manevi zararı giderme amacı taşımadığını, sosyal güvenlik politikasının bir parçası olarak ölenin ailesine maddi destek sağlamak amacıyla Sosyal Sigortalar Kanunu uyarınca ödenmekte olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre, başvuruçunun ne SGK ile arasındaki uyumsuzluk, ne de SGK'dan aldığı aylıklar Sözleşme'nin tek başına veya 13. maddesiyle bağlantılı olarak 2. maddesiyle ilgidir. Aylıkların hatalı hesaplanması mülkiyet hakkıyla ilgili bir sorun doğurabilir. Ancak Mahkeme, başvuruçunun SGK ile bu konudaki uyumsuzluğunun İş Mahkemesi tarafından çözüldüğünü, hak ettiği miktarı faiziyle birlikte aldığını kaydetmiştir. Bu nedenle başvuruçunun, sosyal güvenlik aylıklarının başlangıçta yanlış hesaplanmasının yaşama hakkını ihlal ettiğini kanıtlayamadığından, başvuruçunun bu kısmı açıkça dayanaktan yoksundur. Öte yandan başvuruçunun, doğru hesaplanmış olsa da aldığı aylıkların çok düşük olduğu gerekçesiyle aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme daha önce yetersiz miktarda sosyal güvenlik aylık ve gelirlerinin, belirli bazı durumlarda Sözleşme'nin 3. maddesi bakımından bir sorun doğurabileceğini belirtmiştir. Mevcut olayda başvuruçunun, oğlunun ölümünden sonra geçimi için SGK'dan aldığı aylığa bağımlı duruma geldiğini ileri sürmemiştir. Başvuruçunun, toplamı asgari ücret seviyesinde olan bu gelirin temel insani ihtiyaçları karşılamak için yetersiz kaldığını da ileri sürmemiştir. Mahkeme bir kez daha SGK'dan aldığı aylığın, başvuruçunun manevi zararlarını karşılamayı amaçlamadığını, başvuruçunun bu amaçla dava açabildiğini kaydetmiştir. Bu nedenle başvuruçunun aldığı aylık miktarının kendisinin fiziksel veya ruhsal sağlığına asgari ağırlık düzeyine varan bir zarar verdiğini kabul etmek için bir neden yoktur. Başvuruçunun bu kısmı da açıkça dayanaktan yoksundur.³⁹³

Draganschi v. Romanya [k.k.] başvurusuna konu olan olayda, F. şirketine ait metal fabrikasında döküm işçisi olarak çalışan M.D., 12 Kasım 2003'te sabah 8.10'da iş arkadaşı ile birlikte temizlik yapmak için girdiği fırında bilincini kaybetmiştir. İş arkadaşının, şirketin yardımcı sağlık personelinin ve ambulansla götürüldüğü Tulcea Hastanesi Acil Servis görevlisinin ayıltma çabaları sonuç vermemiş ve M.D. saat 9.00'da ölmüştür.

393 Öz v. Türkiye [k.k.], 56995/10, 05.01.2017, §25-40

Yaşama Hakkı

Savcı hemen bir soruşturma açmış, M.D.'nin ölümü ile işyerindeki çalışma koşulları arasında muhtemel bağın açıklığa kavuşturulması için Adli Tıp Kurumundan zehirlenme incelemesi ve otopsi yapmasını istemiştir. Aynı gün yaptığı incelemelerinin ardından Adli Tıp Kurumu Nisan 2004 tarihli raporunda, M.D.'nin ölümüne, nedeni belirlenemeyen kalp kası iltihabı nedeniyle kalbe yeterince kan gitmemesinin yol açtığı "akut kalp yetmezliği"nin neden olduğu belirtilmiştir. Toksikolojik incelemenin sonucu negatiftir. İş Müfettişliği yasal şartlar bakımından ölüm nedeni ve ölüme ilişkin koşullar ile benzer olayların meydana gelmesini önlemek için alınması gereken tedbirleri ortaya çıkarmak için M.D.'nin ölümüne ilişkin yaptığı inceleme sonunda 16 Aralık 2003 tarihli raporunda, 21 yaşından bu yana döküm işçisi olarak çalışan 38 yaşındaki M.D.'nin, arkadaşları tarafından yorgunluktan bitap düşmüş hali gözlemlendikten ve fırından dışarı çıkması istendikten birkaç saniye sonra bilincini kaybettiği, yapılan işin kimyasal gaz emisyonu içinde ve yüksek sıcaklıkta ağır fiziksel çaba gerektiren bir iş olduğu, ölüm nedeninin periyodik tıbbi muayeneler sırasında teşhis edilemeyen M.D.'deki kalp hastalığı üzerine fiziksel çalışma ve ayrıca yorgun olduğu halde çalıştırılması olduğu, bu durumun 2002 tarihli İşçinin Korunması Tüzüğü'nün 11(i). maddesine aykırı olduğu belirtilmiştir. Raporda ayrıca, F. şirketindeki gaz emisyonunun düzenli olarak ölçüldüğü (son olarak Haziran 2003) ve kabul edilebilir sınırlar içinde olduğu söylenmiştir. Rapora göre bu bir kazadır ama sorumlu kişi ve uygulanacak yaptırım yoktur ancak bu tür işler sırasında fiziksel güç kullanılmasının sınırlanmasına ilişkin tedbirler alınmalı ve aşırı yorgun kişiler çalıştırılmamalıdır. M.D.'nin ölümü hakkında yapılan ceza soruşturması sırasında başvuru eşi savcılığa ve İş Müfettişliğine defalarca dilekçe vererek ölüm nedeninin ortaya çıkarılmasını istemiş, ölüme ağır çalışma koşullarının ve işteki düzensizliklerin ve kimyasal madde sızıntısının neden olmuş olabileceğini, bundan da F. şirketinin sorumlu olduğunu iddia etmiştir. Savcı başvuru eşi ifadesini almış ancak başvuru kendisine baskı yapıldığı gerekçesiyle ifadeyi imzalamamıştır. Başvuru 6 Ağustos 2004'te soruşturma dosyasını inceleyebilmiş ancak savcının dinlediği tanıkların ifadelerinin kopyasını almasına izin verilmemiştir. Savcı 18 Kasım 2004'te M.D.'nin ölüm koşulları yönünden kovuşturmayla yer olmadığı ka-

rarı vermiş, başvuruçunun itirazı ilk derece mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Bu mahkeme ölümüne ilişkin koşulları hatırlattıktan sonra, toksik emisyonunun normal düzeyde olduğu F. şirketindeki çalışma koşulları ile ölüm arasında nedensellik bağı bulunmadığı, yakın tarihli sağlık muayenesinde kalp hastalığına ilişkin belirti bulunmadığından hastalığın teşhis edilememiş olabileceğini belirtilmiştir. Başvuruçunun bu karara karşı yaptığı başvuru da reddedilmiştir. Başvuruçucu 13 Eylül 2004'te İş Kanununa dayanarak F. şirketine karşı tazminat davası açmış, kocası kalp yetmezliğinden ölmüş olsa bile, toplu sözleşme hükümleri gereğince işçilere periyodik tıbbi muayene yaptırmak, sağlık sigortası yaptırmak ve yeterli çalışma koşulları sağlamakla yükümlü F. şirketinin bu koşullara uymaması nedeniyle sorumlu olduğunu iddia etmiştir. Başvuruçunun talebi üzerine hukuk davası ceza soruşturmasının sonuna bırakılmış, mahkeme 7 Eylül 2006 tarihinde verdiği kararla, ceza mahkemesinin kararından sonra bir yıl içinde açılmayan davayı reddetmiş, başvuruçucu bu kararı temyiz etmemiştir. Öte yandan başvuruçunun Hükümet'e ve Romanya Başbakanına karşı açtığı dava, F. şirketinin gözetimiyle görevli olmadıkları için reddedilmiştir. Başvuruçucu İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine yaptığı başvuruda, yetkililerin M.D.'nin ölüm koşullarını aydınlatacak ve F. şirketi yöneticilerini cezalandıracak etkili ve özenli bir soruşturma yapmadıkları için yaşama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme ilk olarak devletin ölümü soruşturma yükümlülüğüne ilişkin ilkeleri hatırlatmıştır. Mahkemeye göre taksir söz konusu olduğunda, ceza mahkemesine başvuru yoluyla birlikte veya tek başına bir hukuk davası veya idari dava, sorumluluğun ortaya koyulması ve tazminat elde edilmesi için için yeterli olabilir. Başvuruçunun ölüm nedeni konusunda farklı bir iddiasının bulunması, bu iddiasını ceza soruşturması sırasında ileri sürebilmiş olması şartıyla, bu durumu değiştirmez. Mahkemeye göre Sözleşme'nin 2. maddesi üçüncü kişilerin ceza davasıyla kovuşturulmasını ve mahkûm edilmesini isteme hakkı vermez; soruşturma makamlarının ölümün nedeni konusunda olayları değerlendirmelerinde keyfilik bulunmadığından, M.D.'nin ölümünde cezai yönden sorumluluğunun bulunmadığı sonucuna varmış olmaları Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından bir sorun oluşturmaz. İş Müfettişliği, bir yaptırım önermeden, F. şirketinin M.D.'yi yorgun bir durumda

Yaşama Hakkı

çalıştırmak suretiyle gözetim ödevini göz ardı ettiği sonucuna varmıştır. Ancak yetkililerin cezalandırma istemedikleri ihmal veya taksire varan bu olayda devlet, pozitif yükümlülüğü gereğince, başvurucuya F.'nin sorumluluğunu inceleyecek ve gerekirse uygun bir tazminat almasını sağlayacak bir hukuk yolu sağlamak zorundadır. Mahkeme ayrıca başvurucunun, iş kazası mağdurlarının işverenin kusurunun incelenebileceği, gerekirse tazminat alabilecekleri İş Kanununun 998-999. madde hükümlerine dayanarak, F. şirketine karşı iddia ettiği kusurları nedeniyle doğan zarar için dava açabileceğini gözlemlemektedir. Bazı olayda olduğu gibi mevcut olayda da söz konusu davanın, işverenin ceza sorumluluğu doğuran bir durum bulunmadığı gerekçesiyle reddedilebilecek olması, hukuk mahkemelelerinde bu davanın görülmesini engellemektedir. Mahkemeye göre bu dava yolu, Mahkemenin devletin usul yükümlülüğüne ilişkin içtihadının gerektirdiği şartları karşılamaktadır ancak başvuru F.'ye karşı bu yolu kullanmamıştır. Buna göre, başvuru ulusal makamları M.D.'nin ölüm koşullarını açıklığa kavuşturacak ve cezalandıracak yeterli bir hukuk sistemi kurmamış olmakla suçlayamaz. Bu nedenle başvuru açıkça dayanak-tan yoksundur.³⁹⁴

Bakanova v. Litvanya davasında, Litvanya merkezli Limarka adlı özel bir şirkete ait yük gemisinde makinist olarak çalışan 54 yaşındaki V.B., gemi Brezilya'da bir limana doğru yol alırken 24 Ekim 2007 sabahı kamarasında, yatağına uzanmış ve battaniyesi göğsüne kadar çekilmiş ve sağ eli göğsünün üstüne kıvrılmış bir halde ölü olarak bulunmuştur. Kaptan hemen bir soruşturma komisyonu oluşturmuş, kamara incelenip fotoğraflar çekilmiş ve şirket merkezine haber verilmiştir. Ertesi gün limana vardıklarında Brezilyalı bir hekim ölüm nedenini şiddetli kalp krizi (acute myocardial infarction) olarak belirlemiştir. Aynı gün Brezilya polisi, kaptanın ve baş mühendisin ifadelerini almış, kamarayı incelemiş, bir suç şüphesi bulunmadığı ve kişinin kalp krizinden öldüğü sonucuna varmıştır. Brezilya makamları, otopsi yapmadan, cesedin korunmasına dair izin belgesi çıkarmışlar, ceset sabah 8'de phenol, formalin ve diğer kimyasallar yardımıyla tahnit edilmiştir. Daha sonra ceset çinko tabut içine koyularak Litvanya'ya gön-

394 Draganschi v. Romanya [k.k.], 40890/04, 18.05.2010, §26-32

derilmiş ve 1 Aralık'ta ülkeye varmıştır. Öte yandan 25 Ekim 2007'de taşıma şirketinden ölüm haberini alan Litvanya'daki savcı, aynı gün iş yerinde sağlık ve güvenlik koruma şartlarını ihlal ederek kazaya yol açan işveren veya vekillerinin 8 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılmasını öngören suçtan soruşturma başlatmıştır. Limarka şirketi kaptanın hizmet raporunu, seyir defterinden bir bölümü, kaptan ve iki yardımcısı tarafından imzalanan V.B.'nin ölüm koşullarına ilişkin bir raporu, Brezilya yetkililerine verilen iki raporu, gemide çalışan 12 kişinin ifadelerini, Brezilya tarafından verilen ölüm belgesini, V.B.'ye verilen görev talimatlarını ve V.B.'nin yeterliliklerine ilişkin belgeleri ve kamarasından fotoğrafları soruşturma makamlarına vermiştir. Başvurucuya 16 Kasım'da katılan sıfatı verilmiştir. Başvurucu, savcıdan ve İş Güvenliği Müfettişinden (İGM) cesedi incelemelerini, ölüm nedenini ve gemideki çalışma koşullarını soruşturmalarını istemiştir. Savcı, bir suç işlendiği izlenimi verecek ve mağdurun kalp hastalığından öldüğü tespitini çürütecek bir delil bulunmadığı gerekçesiyle 29 Aralık 2007'de kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, yetkili mahkeme başvurusunun kocasının tehlikeli çalışma koşulları nedeniyle öldüğü iddiasının yeterince araştırılmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur. Ocak ile Nisan 2008 arasında polis, V.B. ile birlikte gemide çalışan denizcilerin ifadelerini almıştır. Denizciler V.B.'nin gemide soğutucuların bulunduğu makina dairesinde çalıştığını, yolculuk sırasında makine dairesinde sık sık yangın meydana geldiğini, yangın sırasında kuvvetli koku ve duman çıktığını ve bu sırada kamaralardaki havalandırmaların çalışmadığını ve sıcaklığın 50 dereceye çıktığını, 24 Ekim 2007'de geminin yük almaya hazırlandığını, bu nedenle V.B.'nin son bir hafta soğutma bölümünde çok yoğun çalıştığını ve az dinlendiğini, bazen gaz maskesi takarak bazen takmadan çalıştığını, V.B.'nin ölümünden önce makine dairesinde tamirat yapılmadığını, ölümünden sonra geminin Brezilya limanında tamir edildiğini ve makina dairesinden gaz kokusu gelmediğini, V.B.'nin sağlığından ve kalp sorunlarından hiç şikayetçi olmadığını söylemişlerdir. Başvurucu verdiği ifadede, kocasıyla yaptığı konuşmalarında kendisine gemideki çalışma koşullarının çok zor olduğunu ve makinistlerin yeterli koruma olmadan sürekli gemideki yangınlar ve gaz sızıntılarıyla uğraştığını söylediğini anlatmıştır. İGM raporunda, V.B.'nin ölüm

Yaşama Hakkı

nedeninin çalışmasıyla ilgili olmadığını, şirket ile gemi arasındaki yazışmalardan anlaşıldığına göre gemideki çalışma koşullarının zor olduğunu ve gemideki makinelerin sık sık bozulduğunu ve gaz çıktığını ve ayrıca sık sık yangın çıktığını ancak V.B.'nin işinin ana makinayı tamir etmek veya yangın söndürmek olmadığını ve böyle işler yapmadığını, gemideki çalışma koşullarının kişiye zarar verici olduğuna dair bir delil bulunmadığını belirtmiştir. Savcı Aralık 2008'de ikinci kez kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Başvurucunun talebi üzerine 8 Ocak 2009'da kendisine tüm soruşturma dosyasına erişim imkanı verilmiştir. Başvurucu savcının kararına itiraz etmiştir. Başvurucu, kocasının ölüm nedeninin tam olarak açıklığa kavuşturulamadığını ve İGM'nin bunun bir iş kazası olmadığı kararını aceleyle verdiğini söylemiştir. İGM'nin gemide inceleme yapmadığını, gemicileri dinlemediğini, kocasına otopsi yapılmadığı gibi derisinde ve saçlarında toksik maddeler de aranmadığını, bu incelemeler yapılmadan cesedin süratle tahnit edildiğini, tahnit sırasında Litvanya diplomatlarının bulunmadığını, kocasının Nisan 2007 tarihli sağlık muayenesine göre işe elverişli ve sağlıklı olduğunu, Brezilya'da kocasının ölüm nedenini kalp krizi olarak belirten doktor P.C.J.'nin iletişim verilerinin bulunmadığını ve kendisinin güvenilirliğine ilişkin kuşku bulunduğunu söylemiştir. Klaipeda mahkemesi başvurucunun itirazını kabul etmiştir. Bu mahkeme başvurucunun savcılıktan yanma nedeniyle çıkan gazların kalp krizine neden olup olmayacağı konusunda bilirkişi raporu alınmasını, Brezilya makamlarından kocasının otopsi raporunun ve kan testi belgesinin istenmesini istediğini, Nisan 2007'de kocasına gemide çalışabilir raporu veren heyet başkanının ifadesinin alınmasını istediğini ancak bu soruşturma işlemlerinin yapılmadığını belirtmiştir. Bu mahkemenin kararı üst mahkeme tarafından kabul edilmiştir. Savcı Mart 2009'da söz konusu soruşturma işlemlerinin yapılması için polise talimatlar vermiş, İGM'den bilgi ve doktorların ve denizcilerin ifadelerinin alınmasını istemiştir. Denizciler alınan ifadelerinde önceki ifadelerini tekrarlamışlardır. İGM, gemideki çalışma koşullarının yerinde incelenmediğini ve şirketin verdiği belgeler ile uzman görüşlerine dayanarak görüş oluşturulduğunu, ölüm olayından sonra geminin Litvanya limanına gelmediğine, gemi başka bir ülkenin karasularında bulunduğu sırada inceleme yapılamayacağını belirtmiştir. Doktor ifadesinde, yangında çıkan gazları solumanın zehirlenmeye yol açabileceğini

ama şiddetli kalp krizine neden olmayacağını söylemiştir. Bir başka tanık kendisinin baş makinist olduğunu, bu gemide çalışma koşulları kötü olduğundan çalışmayı reddettiğini, ana makina bozuk olduğundan gemide hemen her gün yangın çıktığını, makina dairesinde çalışanların solunum cihazı kullandıklarını ama gaz maskeleri bulunmadığını, V.B.'nin her gün dört saati makine dairesinde geçirdiğini söylemiştir. Ocak 2010'da savcılığa verilen bilgiye göre söz konusu gemi, yabancı bir şirkete satıldığından Litvanya gemi sicilinden çıkarılmıştır. Şirket, söz konusu geminin satıldığını kabul etmiş, savcılığın makine dairesine ilişkin istediği bilgilerin gemi sahiplerine teslim edilmeden önce ortadan kaldırıldığını ve bu nedenle savcılığa sunulmadığını söylemiştir. Başsavcılık Brezilya makamlarından adli yardım istemiştir. Aralık 2010'da Brezilya makamlarından gelen cevap sadece V.B.'nin öldüğüne dair iç yazışmaları içermekte olup, soruşturmaya yeni bir bilgi eklenmiştir. Savcılık Adli Tıp Hizmetlerinden şu soruları yanıtlamasını istemiştir: 1) Bir kimsenin şiddetli kalp krizinden ölmesine ilişkin karakteristik delil nedir ve otopsi yapmadan bir kimsenin kalp krizinden öldüğü sonucuna varılabilir mi? 2) Geminin emisyon gazlarının bulunduğu makina dairesinin havalandırılmamış tehlikeli ortamında çalışması V.B.'nin ölümü üzerinde etkisi olmuş mudur, bu koşullar şiddetli kalp krizine neden olabilir mi? Bir kimse kalp krizi olmadan gaz emisyonunun yükseldiği kötü çalışma ortamında ne kadar süreyle çalışabilir? İki adli tıp doktoru imzalı raporda, eğer otopsi yapılmış ise V.B.'nin otopsi raporu, kan testi sonuçları ve diğer tıbbi belgelerin dosyada bulunmadığı, gemideki yangın gazlarının kesin düzeyi hakkında özel teşhis yöntemleriyle ilgili belgeler bulunmadığını, dolayısıyla V.B. ile birlikte çalışan diğer denizcilerin ifadelerine dayanamayacaklarını söylemişlerdir. Uzmanlar, tıp uygulamasında otopsi yapmadan bir ölüm belgesi verilmesinin, sadece ölüm koşullarının açık olduğu, kişinin uzun süredir hasta olduğunu gösteren tıbbi verilerinin belgelenmesi ve ölüme fiziksel yaralanma veya diğer dış faktörlerin yol açmış olabileceğine dair bir delil bulunmaması halinde mümkün olduğunu söylemişlerdir. Uzmanlara göre V.B. kamarada ölü bulunmuştur. Cesedi incelemeyen ve ölüme neden olmuş olabilecek fiziksel yaralamalara veya dış faktörler (örneğin gaz zehirlenmesi) hakkında bilgi ve V.B.'nin sağlık verileri olmadan, sadece V.B.'nin kalbinin bilinmeyen nedenlerle durması nedeniyle öldüğü söylenebilir. Bu durumda V.

Yaşama Hakkı

B.'nin ölümüne şiddetli kalp krizinin neden olduğunu teyit etmek veya inkar etmek mümkün değildir. Buna göre V.B.'nin zararlı çalışma koşulları ile ölümü arasında bir bağ olduğunu ortaya koymak mümkün değildir. Uzmanlara göre, şiddetli kalp krizinin ana sebebi kalbe giden kan damarlarının çalışmamasıdır. Bu durum, kalbin aniden çok fazla oksijen ihtiyacı duyduğu fiziksel olarak tükenmişlik veya sinirsel olarak gerginlik durumunda ortaya çıkabilir. Gaz emisyonunun yükseldiği uzun çalışma saatleri, kalp krizinde risk faktörü değildir. Savcı 14 Aralık 2010'da kovuşturmaya yer olmadığı karar vermiştir. Bu karar Başsavcılık tarafından daha sonra da mahkeme tarafından kabul edilmiştir. Başvurucu bu karara itiraz etmiştir. İlk derece mahkemesi ve daha sonra bölge mahkemesi itirazı reddetmiş ve V.B.'nin ölüm nedeninin daha önce idare mahkemesinin ve sonra 5 Şubat 2009 tarihli Yüksek İdare Mahkemesi'nin kesinleşen kararıyla ortaya koyulduğunu belirtmiştir. Öte yandan başvurucu idare mahkemesine başvurarak, kocasının ölüm nedeninin iş kazası olarak kabul edilmesini istemiştir. İdare Mahkemesi, başvurucunun kocasının ölümünün iş kazası olduğu iddiasını reddetmiştir. İdare Mahkemesinin Şubat 2009 tarihli nihai kararına göre, geminin ana motorunun sık sık bozulduğu ve tehlikeli gazların sızmasına neden olduğu ve böylece bunları tamir etmekle görevli başvurucunun kocasının gemideki çalışma koşullarının kötü olduğu kabul edilecek olsa bile, bu durum başvurucunun kocasının kalp krizi geçirmesinin nedeni olamaz. Başvurucu İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvurarak, kocasının ölümü hakkında etkili bir soruşturma yapılmadığı şikayetiyle yaşama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme ilk olarak, başvurucunun kocasının ölümünün iş kazası olduğuna ilişkin şikayeti hakkında ceza ve idare hukuku yollarını tükettiğini kaydetmiştir. Mahkeme başvurucunun ayrıca hukuk davası yolunu kullanmış olması gerektiğine dair Hükümet'in görüşüne katılmamaktadır. Mahkemeye göre soruşturma yükümlülüğü bağlamında yetkililer, yaraların tam ve gerçek kaydını ve ölüm nedeni dahil klinik tespitlerin objektif bir analizini sağlayan olayla ilgili delillerin toplanması ve korunması için gerekli işlemleri yapmalıdırlar. Ölüm nedeninin ortaya çıkarılmasını veya sorumlu kişilerin belirlenmesini zayıflatan bir soruşturma eksikliği, bu standardını riske sokacaktır. Hangi soruşturma türü kullanılırsa kullanıl-

sın, yetkililer olay hakkında haberdar olunca re'sen harekete geçmelidirler. Yetkililer, bir soruşturma usulünün yürütülmesi için ölenin yakınlarının resmi bir şikayette bulunmalarını veya sorumluluk almalarını bekleyemezler. Mevcut olayda V.B.'nin güç kullanma sonucu öldüğüne dair bir delil yoktur. Ancak bu durum, ölümü soruşturma yükümlülüğünün mevcudiyetini engellemez. V.B.'nin ölümüne ilişkin koşulların belirsiz ve açıklanamamış olarak kalmış olması, yangın ve gaz sızıntısı gibi işyerinde aksaklıkların bulunduğu iddiaları nedeniyle, davalı devletin ölüm hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütme şeklinde usul yükümlülüğü doğmuştur. Bu soruşturma, sadece ölen kişinin kalp krizi geçirdiği tarihteki koşulları anlamak için değil ama ayrıca ölüm ile çalışma koşullarının tehlikeliliği arasında bir bağlantı bulunduğu iddialarını değerlendirmek üzere, ölenin iş yerindeki çalışma koşullarını da içeren daha genel bir bağlamı anlamak için de gereklidir. Mahkeme, idari davanın 5 Şubat 2009 tarihinde başvuruçunun olaylara ilişkin anlatımının reddiyle sonuçlandığını ama 20 Mart 2009'da Klaipeda mahkemesinin V.B.'nin ölüm nedeni hakkında ceza soruşturmasının tam olmadığını belirtmiş, mevcut şüpheleri gidermek için savcı soruşturmaya devam etmiş ve bazı soruşturma işlemleri yapmıştır. Ceza soruşturmasının yeterliliği konusunda, kaptan ve Brezilya polisi tarafından bazı işlemler yapılmış ancak başvuruçunun haklı olarak dile getirdiği gibi, başka soruşturma işlemi yapılmasını isteyip istemediği kendisine sorulmadan kocasının cesedi aynı gün hızla tahnit edilmiştir. Bunun sonucu olarak uzmanlar, V.B.'nin ölüm nedenini sadece varsayımlar üzerinden tartışmışlardır. Bu noktada Mahkeme, gemi kaptanının gemide bir suç işlenmesi halinde soruşturma görevine sahip olduğunu kaydetmiştir. Mahkeme, Brezilya yetkililerine hangi soruşturma işlemlerini yapmaları gerektiğini söylemenin kaptanın yetkisinde olmadığını kabul etmekle birlikte, bu gemideki tehlikeli çalışma koşullarına ilişkin şüpheler dikkate alındığında, kalp krizinin ölümüne neden olabileceği gerçeğine gözlerini kapayamaz. Savcının elde az delil olmasına rağmen, soruşturmayı sona erdirmek için önce acele ettiği, Brezilya ölüm belgesine dayanarak V.B.'nin kalp krizinden öldüğünü çok çabuk kabul ettiği görülmektedir. Soruşturma genişletildiğinde, İş Güvenliği Müfettişliğinin gemide inceleme yapmadan rapor yazdığı anlaşılmış; yetkililer geminin gereği gibi incelenebi-

Yaşama Hakkı

leceği Litvanya'ya getirilmesi için şirkete talimat vermemişlerdir. Oysa CMK'nın 76. maddesi savcıya açıkça bu yetkiyi vermektedir. Bir yandan sağlık belgeleri başvurusunun kocasının sağlıklı olduğunu ortaya koymuş ve gemide çalışmasına engel bulunmadığı belirtilmiş, öte yandan bu uzmanlar gazlarla ilgili bir belge olmadığı halde gazların V.B.'nin ölümüne neden olmasının mümkün olmadığını söylemişlerdir. Başvurucu Eylül 2008'de savcıdan gemide o tarihte çalışma koşullarını ortaya çıkarmak için belirli işlemler yapmasını istemiş, savcı bunları görmezden gelmiş ancak Klaipeda mahkemesi bu soruşturma işlemlerinin yapılması gerektiğine karar vermiştir. Başvurucu daha Temmuz 2009'da savcıyı şirketin gemiyi satmak istediği konusunda uyarmış olduğu ve ilgili belgelerin korunmasını istediği halde, bu talebi de Litvanya makamları tarafından karşılık görmemiştir. Altı ay kadar sonra savcılık tarafından şirketten geminin makina dairesiyle ilgili belgeleri vermesi istendiğinde, şirket geminin üçüncü kişiye satıldığını ve seyir defterlerinin kaybolduğu yanıtı almıştır. Bu durumda Litvanya makamları ceza soruşturmasının temelindeki konuları açıklığa kavuşturmaya yardımcı olacak delilleri koruyamamışlardır. Ayrıca başvurucuya ceza soruşturmasının başlangıcında mağdur sıfatı verildiği halde soruşturmaya katılımı sınırlı kalmıştır. Dolayısıyla, başvurusunun ısrarlı olarak soruşturmaya katılmak için çaba göstermesine rağmen Litvanya makamları etkili bir şekilde katılmasını sağlamamışlardır. Yetkililerin Brezilya'dan adli yardım isteme hazırlığı sekiz ay sürmüş, olaydan üç buçuk yıl sonra gönderilen adli yardım talebine konuyla ilgili bir bilgi gelmemesi şaşırtıcı olmamıştır. Savcı ikinci bir talepte bulunmadan, Brezilya makamlarında bilgi bulunmadığı yanıtını kabul etmiştir. Sonuç olarak Mahkemeye göre Litvanya'nın V.B.'nin ölümü hakkında etkili bir soruşturma yapmamış olması nedeniyle Sözleşme'nin 2. maddesi usul yönünden ihlal edilmiştir. Yargıçlar Sajo, Zupancic ve Wojtyczek karşı oy görüşlerinde, İdare Mahkemesi kararında kalp krizi ile gaz sızıntısı arasında nedensellik bağının bulunmadığı tespit edildiği halde, ceza sorumluluğunun olmadığı bir durumda Mahkemenin düzgün bir ceza soruşturması yapılmadığı gerekçesiyle yaşama hakkının usul yönünden ihlal edildiği sonucuna varmış olmasını eleştirmişlerdir.³⁹⁵

395 Bakanova v. Litvanya, 11167/12, 31.05.2016, §67-75

Devletin Yüklümlükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlüğü

Mahkeme içtihadında, iş kazası³⁹⁶ veya meslek hastalığı³⁹⁷ nedeniyle ölüm olayları konusunda başka bazı başvurular da bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi de iş kazasında ölüm³⁹⁸ ve meslek hastalığından ölüm³⁹⁹ olaylarını incelemiştir.

k. Kazalarda acil hizmetler

Mahkeme acil hizmetlerle ilgili içtihadını *Furdik v. Slovakia [k.k.]* kararıyla oluşturmuştur. Sözleşme'nin 2. maddesindeki pozitif yükümlülüğün, yaşamın tehlikede olduğu her türlü faaliyete uygulanabilir olacak şekilde yorumlanması gerektiğine dair içtihadını göz önünde tutan Mahkeme, devletin yaşama hakkını koruma ödevinin, acil hizmetlerinin sağlanmasını da kapsamı gerektiği kanaatindedir. Devletin acil hizmetler bağlamındaki ödevi, bir kaza sonucu meydana gelen yaralar nedeniyle

396 Örneğin, özel işyerinde yangın sonucu ölüm nedeniyle ceza soruşturmasının zamanaşımından düşmesi ve hukuk davasında hükmedilen tazminatın şirket kapandığı için alınmaması (Sıdıka İmren v. Türkiye, 47384/11, 13.09.2016); işçinin gümrük için mühürleme yapmak üzere tren vagonu üzerine çıktıktan sonra elektrik çarpması üzerine ağır yaralanması (Binişan v. Romanya, 39438/05, 20.05.2014); işçinin asfalt ziftleme sırasında asfalt tankerinin çarpması sonucu ölümü, ceza davasında HAGB kararı, tazminat davası açılmamış (Cemile Kaya ve Diğerleri v. Türkiye [k.k.], 67385/09, 24.05.2016); işyerinde asansörün düşmesi sonucu ağır yaralanma, tazminat davası açılmamış, 3. maddenin ihlaline (Mazukna v. Litvanya, 72092/12, 11.04.2017); balıkçı teknesinin denizde kaybolması (Ritchie ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [k.k.], 6788/12, 13.11.2014); ruhsatsız havai fişek atölyesinde patlama sonucu ölüm, başvuru yollarının tüketilmemiş olması (Saday v. Türkiye [k.k.], 47992/12, 21.11.2017); nükleer deneme sırasında görevi gereği hazır bulunan askerin çocuğu olan başvuruçunun küçük yaşta itibaren kanser olması (L.C.B. v. Birleşik Krallık, 23413/94, 09.06.1998); Britanya ordusunda asker olan başvuruçunun maruz kaldığı hardal gazı ve sinir gazı testi nedeniyle hastalıklara yakalandığı iddiası, bilgilendirilmeme (Roche v. Birleşik Krallık [BD], 32555/96, 19.10.2005); ruhsatsız kompozit roket için katkı yakıt atölyesinde patlama (Mucibabic v. Sırbistan, 34661/07, 12.07.2016)

397 Kuzey denizinde dalış nedeniyle meslek hastalığı (Vilnes ve Diğerleri v. Norveç, 52806/09 22703/10, 05.12.2013); iş yerinde asbest nedeniyle meslek hastalığı (Brincat ve Diğerleri v. Malta, 60908/11, 24.07.2014)

398 Gülcan Keleş ve Diğerleri, B. no. 2014/797, 22.03.2017- Bilal Turan ve Diğerleri (3), B. no. 2013/7418, 31.03.2016; Gaziler Enerji ve Tic. A.Ş. 2013/1660, 15.10.2014; Bilal Turan ve Diğerleri (2), B. no. 2013/2075, 04.12.2013; Bilal Turan ve Diğerleri, 2013/1942, 04.12.2013

399 Döndü Karaş, B. no. 2014/6253, 29.06.16; Ayişe Kaya ve Diğerleri, B. no. 2013/4210, 16.12.2015

Yaşama Hakkı

bireyin yaşamının veya sağlığının risk altında olduğunun kendisine bildirilmesi halinde doğar. Olaydaki koşullara bağlı olarak bu ödev, yangın söndürme ve ambulans sağlama gibi temel acil hizmetlerin sağlamanın ötesine geçer, dağda veya denizde tehlike içinde olanlara yardım için kurtarma faaliyetlerini de içerir.

Mahkeme, yaşama hakkına kasıtlı olmayan müdahalelerle ilgili önceki kararlarını da göz önünde tutarak, devletin bu bağlamdaki ödevinin, tehlike içindeki kişilerin kurtarılması için uygun mevzuatı oluşturma ve bu mevzuatın etkili bir şekilde işlenmesini sağlama ödevini de içerdiği kanaatinde. Ancak pozitif yükümlülük, özellikle insan davranışının öngörülemezliği ve operasyonel tercihlerin önceliklere ve kaynaklara göre yapılması gerektiği dikkate alınarak, yetkililere aşırı külfet yüklemeyecek şekilde yorumlanmalıdır.

Mahkemeye göre devletin pozitif yükümlülüğü, tehlike içindeki kişinin ölümü halinde, acil duruma cevap verilmesindeki eksikliğin incelenebileceği ve gerekirse kusurlu görülenlerin eylem ve ihmallerinden dolayı sorumlu tutulabilecekleri bağımsız ve etkili bir yargısal sistem kurulmasını da gerektirir. Bu yükümlülük, her olayda mutlaka ceza hukuku yolu sağlanmasını gerektirmez. Örneğin, ihmalin varlığı gösterilmiş ise hukuk sisteminin mağdurlara tek başına veya ceza mahkemesi yolu ile bağlantılı olarak bir hukuk mahkemesi yolunu sağlaması halinde, bu yükümlülük yerine getirilmiş olabilir. Bu hukuk yolu, acil hizmetlerden doğabilecek sorumluluğun kanıtlanması ve tazminat gibi uygun bir hukuki giderim verilmesini sağlayabilecek nitelikte bir yol olmalıdır.

Furdik v. Slovakia [k.k.] başvurusuna konu olan olayda, başvurusunun 27 yaşındaki kızı Vanda Furdikova, Temmuz 2005'te High Tatras dağının Siroka Veza zirvesine tırmanırken geçirdiği kazanın ardından yaralanmış ve sonra ölmüştür. Vanda, güzel bir havada partneri ile birlikte sabah 9.00'da tırmanmaya başlamış, 12.15'te ayağının altındaki kaya parçasının kopması sonucu kayıp kayalara çarparak yaralanmış ve baş ağağı ipte asılı kalmıştır. Vanda partnerinden 25 metre, diğer iki dağcıdan 120 metre kadar aşağıdadır; kötü yaralanmıştır ama bu sırada bilinci açıktır; diğer dağcılar kendisiyle konuşabilmişlerdir. Cep telefonuyla Hava Kurtarma Hiz-

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

metlerine ve Dağ Kurtarma Hizmetlerine haber verilmiş, hemen helikopterin yola çıkacağı ve 20-25 dakika içinde varmış olacağı söylenmiştir. Bir başka görevden dönen kurtarma helikopteri 13.17'de yakıt ve kurtarma malzemeleri almak için Poprad'a inmiş, 13.40'ta havalanmıştır. Helikopter 13.45'te Dağ Kurtarma Hizmetleri üyesi bir başka görevliyi almak için inmiş, nihayet 14.00'te olay yerine gelmiştir. Pilot, kuvvetli türbülansın Vanda'yı helikopterden kurtarmayı engellediğini bildirmiştir. Kurtarma görevlileri ve özel ekipmanlar gereklidir. Helikopter kurtarma üyelerini, malzemeleri ve yakıtı almış, 15.30'da başka yerden iki kurtarma üyesi daha almıştır. Saat 15.45'te kurtarma timi dağın zirversine bırakılmıştır. Kurtarma timi yaklaşık 16.00'da Vanda'ya ulaşmıştır. Kurtarma timi Vanda'yı nakil sedyesine bağlamıştır. Vanda 16.10'da ölmüştür. Cesedi 16.45'te iplerle dağın eteklerine indirilmiştir. Adli tıp hekimi, Vanda'nın ölüm nedeninin yaralardan ve kanamadan kaynaklanan şok ve üçüncü derece emboli olduğunu belirtmiştir. Raporda ayrıca, Vanda'nın sağ uyluk kemiğinin yerinden çıktığı sağ kolundaki ve uyluk bölgesindeki yumuşak dokuların önemli ölçüde zedelenmiş olduğu ve kafatası içinde kanama meydana geldiği belirtilmiştir. Olaydan sonra başvuru Sağlık Koruma Denetim Ofisinden kızına uygun sağlık yardımı verilir verilmediğinin incelemesini istemiştir. Ofisteki bir uzman komisyon, Hava Kurtarma Hizmetlerine ilişkin sağlık koruma mevzuatına aykırı davranıldığını tespit etmiştir. Komisyon göre Hava Kurtarma Hizmetleri operatörü aynı bölgede daha yakında mevcut bir helikopteri yönlendirmek yerine yanlışlıkla olay yerine en uzak noktada olan Poprad'daki helikopteri yönlendirmiş ve böylece 53 dakika zaman kaybı olmuştur. Komisyon operatörün hatalı değerlendirmesini "insan unsuru" bir yanlışlık olarak nitelendirmiş, Sağlık Bakanlığından yaptırım uygulamasını istemiştir. Bakanlık Hava Kurtarma Hizmetinin kanunun verdiği görevlere aykırı davranmadığı sonucuna varmıştır. Ayrıca İçişleri Bakanlığı Müfettişliği de Dağ Kurtarma Hizmeti operatörünün başvuruçunun kızını kurtarma operasyonunu organize ettiğini incelemiş ve bir kusur bulunmadığı sonucuna varmıştır. Öte yandan Temmuz 2005'te polis tarafından açılan ceza soruşturmasında 13 tanık dinlenmiş, adli tıp raporu ve adli tıp uzmanının ifadesi alınmış, kurtarma hareketine ilişkin iletişim kayıtları ve raporları toplanmış ve meteorolojik

Yaşama Hakkı

raporlar alınmıştır. Soruşturmacı üçüncü kişinin cezai sorumluluğuna ilişkin bir unsur bulunmadığını kaydetmiş ve ceza soruşturmasını sonuçlandırmıştır. Başvurucunun farklı bir yerden kurtarma helikopterinin yönlendirildiğinin dikkate alınmadığını belirterek yaptığı itiraz, savcı tarafından reddedilmiştir. Savcı bu durumun bir kimseyi yaralama suçundan kovuşturmak için yeterli olmadığını söylemiştir. Bölge savcısı bu sonucu kabul etmiştir. Bölge savcısı, kurtarma operasyonunun en optimal tarzda organize edilmemiş olduğunu, özellikle hemen en yakın yerdeki helikopteri yönlendirmemiş olmanın ve bu helikopterin neden başlangıçta tırmanma kurtarıcı görevlilerinin helikoptere alınmadığının sorgulanabilir olduğunu kabul etmiş, ancak adli tıp uzmanının beyanına dayanarak, bu durumun sonucu değiştirmeyeceğini, kişinin hayatının ancak hemen tıbbi müdahale yapılması halinde kurtarılabilceğini, oysa olayda objektif nedenlerle bunun mümkün olmadığını belirtmiştir. Öte yandan Çek Dağcılık Derneğinin raporuna göre, olay yerine hemen profesyonel kurtarma timi geleceği bildirildiği için, orada bulunan üç dağcının Vanda'yı iplerle aşağıya indirme girişiminde bulunmamaları doğrudur ancak kurtarma timinin hemen geleceği bilgisi doğru çıkmamıştır; yaralı dağcıya zamanında müdahale edilmiş olsaydı, hayatı kurtarılabilirdi; profesyonel kurtarma sisteminde bariz hatalar vardır; en önemlisi, helikopterin geç ulaşmasıdır; buna ilişkin tatmin edici bir açıklama getirilmemiştir. Başvurucuya göre, kazadan haber alındığı andan itibaren acil hizmete bağlı bir hekimin yaşam kurtarma müdahalesine başlaması Almanya'da 10-12 dakika, Çek Cumhuriyeti'nde 15 dakika, Birleşik Krallık'ta 8 dakikadır. 1998 yılında yapılan Afet ve Acil Tıp Kongresinde konuşma yapan Alman dernek başkanı Profesör Dr. B. Domres'e göre kurtarma zincirindeki en önemli unsur, ilk yardım müdahalesinde gecikme süresinin yerel ve coğrafi koşullar dikkate alınarak hukuki olarak tanımının yapılmasıdır. Tüm Avrupa ülkelerinde bu standart yoğun nüfuslu ve gelişmiş ülkeler bakımından 10-15 dakika olmalıdır. Başvurucu İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvurarak, kızının yaşama hakkını koruma için gerekli önlemleri almadığı için davalı devletin Sözleşme'nin 2. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu özellikle, acil durumdaki kişileri kurtarmayı düzenleyen mevzuatın yeterli olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucuya göre Slovakya mevzuatı, etkili bir kur-

tarma organizasyonu yapılmasını ve tıbbi yardım verilmesini güvence altına almamaktadır. Özellikle, kurtarma hizmetinin yaralı kişiye ulaşması zorunlu olan süreyi tayin etmemiştir; bu süre acil çağırısı alındıktan sonra, mücbir sebep olmadıkça, en fazla 10-15 dakika arasında olmalıdır. Mahkeme, kurtarma timi Vanda'ya daha erken ulaşmış olsaydı yaşamının kurtarılmış olup olamayacağı konusunda bir spekülasyon yapamayacağını belirtmiş ancak kurtarma operasyonu ile ilgili olayların, davalı devletin yaşamı korumak için gerekli tedbirleri alma şeklindeki pozitif yükümlülüğü kapsamına girdiğini belirtmiştir. Mahkeme ilk olarak Slovakya'nın konuyla ilgili mevzuatını incelemiş, tıbbi yardımın haksız bir gecikme olmaksızın verilmesinin öngörüldüğünü kaydetmiş, acil müdahale için hava ambulansının kalkış süresinin ayrı bir düzenlemeyle belirleneceğinin söylendiğini ancak bugüne kadar özel bir düzenlemenin yayımlanmadığını belirtmiştir. Mahkeme, yürürlükteki mekanizmanın bir bütün olarak yeterliliğinden şüphe duymak için bir neden görmemiştir. Mahkeme, her halükarda ilgili mevzuat gecikmeden hizmet verilmesini öngördüğünden, hava ambulansının kalkması için bir süre belirlenmemiş olmasına özel bir önem vermediğini ifade etmiştir. Mahkemeye göre, aynı şekilde, Sözleşme'nin 2. maddesindeki pozitif yükümlülük, hava ambulansının acil tıbbi yardıma ihtiyacı olan bir kimseye erişme süresinin belirlenmesi şeklinde bir sonuç yükümlülüğüne ilgili mevzuatta yer verilmesini gerektirecek kadar genişletilemez. Hava yoluyla tıbbi yardım götürülmesini sınırlayan birçok değişik faktör vardır. Sonuç olarak Mahkeme, Slovakya'da yürürlükteki mevzuatın Sözleşme'nin 2. maddesinin gerekleriyle bağdaşmaz olmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme ikinci olarak, ulusal hukuk sisteminin insan yaşamını tehlikeye atan veya ölümle sonuçlanan taksirli eylemler için hesap verilebilirliği sağlayamaması halinde, devletin Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından sorumluluğunun doğabileceğini hatırlatmıştır. Mahkeme bu noktada, kanunda ve uygulamada mevcut hukuk yolları bir bütün olarak ele alındığında, maddi olayları ortaya çıkarabilen, kusuru olanları sorumlu tutabilen ve mağdura uygun bir giderim sağlayabilen hukuk vasıtaları olduklarının söylelenebilir olup olmadığını inceler. Mahkemenin ilgili hukuk rejimi hakkında soyut olarak bir sonuca varması gerekli değildir; hukuk sisteminin mevcut olayı yeterince ele alıp almadığı

incelenmelidir. Başvurucunun suç şikayeti savcılıklar tarafından üç derecede incelenmiş ve reddedilmiş, başvuru soruşturmanın sonucu hakkında giderim için Anayasa Mahkemesine başvurmamıştır. Hukuk davası açma imkanıyla ilgili olarak, Sağlık Koruma Denetim Ofisinde uzman komisyonu, Hava Kurtarma Hizmeti mevzuatına aykırılık bulunduğunu, ceza soruşturması sırasında bölge savcısı kurtarma operasyonunun organizasyonunda eksiklikler bulunduğunu söylemiş, Çek Dağcılık Derneği kurtarma timinin varışındaki haksız gecikmeyi kaydetmiştir. Başvurucu bunlara dayanarak Borçlar Kanununa göre tazminat talep edebilir, başarısız olursa yaşama hakkının ihlali iddiasıyla Anayasa Mahkemesine şikayette bulunabilirdi. Oysa başvurucunun Hükümet'in gösterdiği hukuk yollarının bir giderim sağlamayacağını söylerken ileri sürdüğü tek iddia, ulusal mevzuatta acil tıbbi hizmetin ulaştırılması için bir süre belirlenmemiş olmasıdır. Mahkeme yukarıda vardığı sonuca dayanarak bu iddiayı kabul etmemiştir. Mahkeme başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır.⁴⁰⁰

4. Doğal afetler

Devletin yaşamı koruma pozitif yükümlülüğünün, yaşamın tehlikeye girdiği her türlü faaliyet bağlamında, fakat ayrıca yaşama hakkının doğal afet tarafından tehdit edildiği hallerde de uygulanabilecek şekilde yorumlanması gerekir.⁴⁰¹ Mahkemeye göre, doğal afetlerle ilgili olarak devlete yüklenebilecek pozitif yükümlülüklerin kapsamı, olayın şartları içinde, i) tehdidin kaynağına, ii) riskin hafifletilmeye elverişlilik derecesine, iii) doğal afetin meydana geleceğine işaret eden şartların bulunmasına, iv) insan yerleşimine veya kullanımına açık bir yeri etkileyen felaketin tekrar edip etmediğine dayanılarak belirlenir.⁴⁰²

a. Sel

Murillo Saldias ve Diğerleri v. İspanya başvurusu, 7 Ağustos 1996 tarihinde İspanya Pireneleri'ndeki şiddetli yağmur sonucu kamp alanında mey-

400 Furdik v. Slovakya [k.k.], 42994/05, 02.12.2008

401 Budayeva ve Diğerleri v. Rusya, §128-130; M. Özel ve Diğerleri v. Türkiye, §170

402 M. Özel ve Diğerleri v. Türkiye, §171

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

dana gelen sel felaketinde 87 kişinin öldüğü olayla ilgilidir. Kamp alanı üç nehrin birleştiği Biescas beldesine ait bir alanda kurulmuştur. Yerel makamlar, 1985 yılında, yörenin yararına olacağı düşüncesiyle kamp planını onaylamışlar ve ziraat müdürlüğüne göndermişlerdir. Ziraat müdürlüğü Ocak 1986 tarihli raporunda, nehirlerden birinden meydana gelebilecek taşmayı önlemek için yapılan çalışmalar ile kamp yerinin ve arazinin doğası konusunda tereddütlerini belirtmiş ve kamp yeri için başka bir yer aranmasını tavsiye etmiştir. Yerel yönetim kamp yerini değiştirmemeye karar vermiştir. Ziraat müdürlüğü Ağustos 1986 tarihli raporunda, söz konusu alanın su yolu üzerinde alüvyonla oluşmuş bir yer olduğunu ve ıslah çalışmalarına rağmen kullanıcılar için tehlikeli olabileceğini belirterek kamp yerine izin verilmesine karşı çıkmıştır. Bölge Müdürlüğü, sadece tavsiyelerde bulunan Ocak 1986 tarihli raporunu zikrederek, söz konusu alanın kamp yeri olarak kullanılması için karar taslağını Bakanlığa göndermiştir. Nisan 1987 tarihli kararlar, Bakanlık söz konusu yerin kamp alanı olarak kullanılmasına izin vermiştir. Kararda uzman raporlarına atf yapılmış ancak Ağustos 1986 tarihli rapordan söz edilmemiştir. 7 Ağustos 1996 tarihinde meydana gelen afetten sonra açılan ceza soruşturmasına başvuruçular müdahil olmuşlardır. Ekim 1999'da, taksirle öldürme ve görevi kötüye kullanma suçlarının unsurları bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Bu karara karşı itiraz reddedilmiş ve Anayasa Mahkemesine amparo başvurusu açıkça dayanaksız görülerek kabul edilemez bulunmuştur. Öte yandan olayda yakınları ölen birinci başvuruçucu idareye karşı kusursuz sorumluluk iddiasıyla tazminat davası açmıştır. Audiencia Nacional mahkemesi Aralık 2005'te su baskınında ölen her bir yakını için tazminat olarak 210,354 Euro ve cenaze masrafları için 9,200 Euro ödenmesine karar vermiştir. Bu mahkeme, idarenin olayda vatandaşlarının özellikle yaşam, fiziksel bütünlük ve mülkiyet gibi temel hakları koruma yükümlülüğünü yerine getirmedeğini belirtmiş ve idarenin mücbir sebep savunmasını reddetmiştir. Başvuruçucu bu kararı temyiz etmiş olup dava Yüksek Mahkeme önündedir. Başvuruçular İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvurarak, devletin Biescas kamp alanını kullananları korumak için gerekli tüm tedbirleri almadıkları gerekçesiyle yaşama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuruçulara göre

yetkililer potansiyel tehlikenin farkında olmalarına rağmen söz konusu arazinin kamp alanı olarak kullanılmasına izin vermişlerdir. Mahkemeye göre, Audiencia Nacional mahkemesi tarafından Aralık 2005'te hükmedilen tazminat miktarı makul olmayan bir miktar değildir; üstelik yüksek mahkeme bu kararı onayabilir ve hatta arttırabilir. Öte yandan, bu kararda açıkça idarenin temel hakları korumadığı belirtilerek idarenin sorumluluğu kabul edilmiştir. Bu durumda birinci başvurucu artık Sözleşme'nin 34. maddesi bakımından mağdur olduğunu iddia edemez.⁴⁰³

b. Deprem



Deprem, devletlerin kontrolü altında olmayan bir olaydır; bu olayın önlenmesi, sadece felaketin sonuçlarını asgariye tutmak için etkilerini azaltmaya yönelik tedbirler alınmasını içerir. Dolayısıyla bu konuda devletin önleme yükümlülüğü, devletin

deprem gibi doğal bir olayın beklenmedik ve şiddetli nitelikleriyle uğraşma kapasitesini güçlendirici tedbirler almasıyla sınırlıdır. Bu bağlamda Mahkeme, önleme yükümlülüğünün gerekli imar planlarını yapmayı ve imar uygulamalarını kontrol etmeyi de içerdiği kanaatinde.⁴⁰⁴ *M. Özel ve Diğerleri v. Türkiye* kararına konu olan olay, resmi rakamlara göre 17,480 kişinin öldüğü 17 Ağustos 1999 tarihli depremle ilgilidir. Bu depremde Çınarcık ilçesinde yıkılan 17 binada 195 kişi ölmüş ve yüzlerce kişi yara-

403 Murillo Saldias ve Diğerleri v. İspanya, 76973/01, 28.11.2006

404 M. Özel ve Diğerleri v. Türkiye, §173-174

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

lanmıştır. Başvurucuların yakınları olan altı kişi Çınarcık'ta yıkılan konutlarda göçük altında kalıp ölmüşlerdir. 24 Ağustos 1999'da Yalova savcısı, teknik bilirkişiler ve görevli polislerle birlikte Çınarcık'a gitmiş ve yıkılan yerlerde incelemelerde bulunmuş ve tutanak tutmuştur ve ardından bilirkişi raporu hazırlanmıştır. Yine bir başvurunun talebi üzerine Yalova Asliye Hukuk Mahkemesi olay yerinde bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bu raporlarda binalarda bodrum katının zemin katına dönüştürülmesi nedeniyle binan 2.80 cm yükseltilmesi, binanın temellerinin zayıflığı, projede öngörülen kat sayısına bir kat ilave edilmesi, depreme dayanıklılığı artıran bodrum katının ve isnat duvarlarının yapılmaması, beton içindeki demir desteklerinin aşınmış olması, yıkanmadan kullanılan deniz kumunun demiri aşındırdığı, malzemelerin basınca olması gerekenden iki kat daha az dirençli olması, binanın herhangi bir teknik denetim yapılmaksızın inşa edilmiş olması gibi eksiklikler ve kusurlar tespit edilmiştir. Binaların müteahhidi V.G. ve ortakları ile inşaat şirketinin fen işleri sorumlusu iki kişi hakkında taksirle öldürmeye neden olma suçundan ceza davası açılmıştır. Yargılama sırasında İTÜ'den daha ayrıntılı ve kusur oranlarını da gösteren 12 Ekim 2000 tarihli bir bilirkişi raporu alınmıştır. Bu raporda, projenin gerçek organizatörünün V.G. olduğu tespitiyle V.G.'nin 2/8 oranında kusurlu olduğu; söz konusu yerlerin jeolojik ve toprak çalışmalarını yaptırmadan çok katlı yapılara inşaat izin veren ve projeleri yeterince kontrol etmeyen ve eksik malzemelerle inşaat yapılmasını engellemeyen kamu görevlilerinin 2/8 kusurlu olduğu; şirketin mimarı olan ve üç binanın inşaatında bulunan D.B.'nin 1/8 kusurlu olduğu; diğer şirket ortaklarının da toplam 3/8 kusurlu olduklarını belirtmiştir. Yine ceza yargılaması sırasında müdahiller belediye yetkililerinin de bu davaya sanık olarak dahil edilmelerini talep etmişlerdir. Müteahhit V.G.'ye verilen mahkûmiyet kararı onanmış, diğer sanıklar hakkında dava zaman aşımı ile sonuçlanmıştır. Öte yandan deprem meydana gelmeden önce, Çınarcık belediye başkanı ile belediye imar müdürü, imar planlarını usule aykırı olarak değiştirdikleri iddiasıyla yargılanmışlar ve görevi kötüye kullanma suçundan mahkûm edilmişlerdir. Depremden sonra ise İçişleri Bakanlığı, olaya karışan kamu görevlilerinin soruşturulmalarına karar vermiş ancak bu karar 4 Ekim 2000 tarihli Danıştay'ın kesin kararıyla iptal edilmiştir.

Yaşama Hakkı

Bu kararın iptali için yapılan başvuru 4 Ocak 2003'te reddedilmiştir. Böylece kamu görevlilerinin yargılanmalarına izin verilmemiştir. Öte yandan başvuru sahiplerinin müteahhitler aleyhine açtıkları tazminat davaları çok ufak tazminatlara hükmedilmesiyle sonuçlanmıştır. Yine başvuru sahipleri İçişleri Bakanlığı, Çınarcık Belediyesi, İstanbul Büyükşehir Belediyesini hasım göstererek İdare Mahkemesi'nde tam yargı davası açmışlardır. Başvuru sahipleri davalı idari makamların deprem riski çok yüksek olan bölgede gerekli kontrolleri yapmadan uygun inşaat teknikleri kullanılmadan yapılan inşaatlar için, mevzuata aykırı olarak inşaat ve iskân ruhsatları verdiklerini belirtmişlerdir. İdare Mahkemesi davacıların davayı 13 Ekim 1999 tarihli bilirkişi raporunun hazırlanmasından itibaren 60 gün içinde açmaları gerekirken süresi dışında açtıkları gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Başvuru sahipleri İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvurarak, yakınlarının yaşama haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme bu şikayeti ilk önce, "afetlerin önlenmesi ve halkın felaketin sonuçlarından korunması" açısından incelemiştir. Mahkeme mevcut olayda ulusal makamların söz konusu bölgede deprem riskinin tam olarak farkında olduklarını, imar planı belgelerinin depremden etkilenen bölgeyi "afet alanı" olarak nitelendirdiğini, bu bölgede inşaat ruhsatlarının özel şartlara tabi olduğunu ve sonuç olarak tüm binaların belirli inşaat standartlarına uyması gerektiğini kaydetmiştir. Bu nedenle, inşaat ruhsatı vererek arazi kullanımını düzenlemekle görevli yerel makamlar risk önlemede en önde yer almışlar ve bunda birincil sorumluluk taşımışlardır. Olaydaki depremin, söz konusu bölgede uygulanabilir inşaat standartlarına ve güvenliğe aykırı olarak yapılan binaların çökmesi sonucu ölümler nedeniyle feci sonuçları olmuştur. Söz konusu binaları incelemesi ve denetlemesi gereken yerel makamların bu yükümlülüklerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Mahkeme, Çınarcık belediye başkanı ile belediye imar müdürünün depremin meydana gelmesinden önce imar planlarını usule aykırı olarak değiştirdikleri iddiasıyla yargılanıp mahkûm edildiklerini kaydetmiştir. Dahası, deprem bölgesinde yapıların çökmesinden kamu makamlarının sorumlu oldukları çeşitli bilirkişi raporlarında ve Meclis Komisyonu raporunda kabul edilmiştir. İçişleri Bakanlığının, olaya karışan kamu görevlilerinin soruşturulmalarına dair kararı, 4 Ekim 2000 tarihli Danıştay kesin kararıyla iptal

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

edilmiştir. Bu durum, müteahhitlerin yargılandığı ceza davasında Ağır Ceza Mahkemesinin 11 Nisan 2002 tarihli duruşma tutanağına kaydedilmiş olup, başvuruçuların bundan haberleri olmuş olması gerekir. Dahası, başvuruçuların Danıştay'ın 4 Ekim 2000 tarihli kararının iptal edilmesi ve kamu görevlilerinin yargılanması talebiyle yaptıkları başvuru Danıştay tarafından 14 Ocak 2003 tarihinde reddedilmiştir. Mahkemeye göre kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin hukuk yolunun Sözleşme'nin 2. maddesinin usul gerekleri yönünden dikkate alınması düşünülecek olsa bile, bireysel başvurular, en son kararın verildiği 14 Ocak 2003 tarihinden altı ay geçtikten sonra, Nisan 2005 tarihinde yapılmıştır. Dolayısıyla başvuru, kamu görevlilerinin soruşturulmasına yönelik şikayetler bakımından süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir.⁴⁰⁵

5. Halk sağlığı

Dünya Sağlık Örgütü 'sağlık' kavramını sırf hastalık veya kusur yokluğu olarak değil, fiziksel, ruhsal ve sosyal olarak tam bir iyilik hali olarak tanımlamıştır.⁴⁰⁶ Sağlık hizmetleri bağlamında sık sık İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine ve Anayasa Mahkemesine yaşama hakkının ihlal edildiği iddiasıyla şikayetler yapılmaktadır.

Birçok uluslararası belgede tanınmış olan sağlık hakkı, Sözleşme ve Protokollerde güvence altına alınmış bir hak değildir; bununla birlikte, devletin egemenlik alanındaki bireylerin yaşamlarını korumak için uygun tedbirler alma şeklindeki pozitif yükümlülüğü, halk sağlığı alanında da uygulanacak şekilde yorumlanır.⁴⁰⁷

Sağlık hizmetleri bağlamında pozitif maddi yükümlülük, devletin ister kamu, ister özel olsun tüm hastaneleri hastalarını korumaları için uygun tedbirler almaya zorlayacak düzenlemeler yapmasını gerektirir.⁴⁰⁸ Ancak

405 M. Özel ve Diğerleri v. Türkiye, 14350/05, 17.11.2015, §173-177

406 Constitution of the World Health Organization http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf

407 Vasileva v. Bulgaristan, §63; Valentin Campeanu namına Hukuki Kaynaklar Merkezi v. Romanya [BD], §130

408 Oyal v. Türkiye, §54

Mahkeme, halk sağlığı uygulamaları bağlamında yetkililerin eylem ve ihmallerinin, belirli durumlarda, devletlerin Sözleşme'nin 2. maddesinin maddi yönden sorumluluğunu doğurma ihtimalini dışlamamıştır.⁴⁰⁹ Öte yandan Mahkeme, devletin esenliğinden doğrudan sorumlu olduğu, özellikle özgülüğünden yoksun bırakılmış kişilerin veya gözetimi altındaki korunmasız bireylerin tedavileri konusunda farklı sorunların doğabileceğini belirtmiştir.⁴¹⁰

a. Tıbbi ihmal

Bir hastanın tedavisi sırasında tıbbi ihmal iddialarının ileri sürüldüğü olaylarda⁴¹¹, sağlık personelinin yüksek mesleki standartlara sahip olması ve hastaların yaşamının korunması için devlet tarafından yeterli mevzuat hükümleri getirilmiş olması halinde, bir sağlık personelinin belirli bir hastayı tedavi ederken yaptığı değerlendirme hatası veya sağlık çalışanları arasındaki koordinasyon ihmali, kendiliğinden devletten Sözleşme'nin 2. maddesindeki yaşamı koruma yükümlülüğü açısından hesap sormak için yeterli değildir.⁴¹²

409 Powell v. Birleşik Krallık [k.k.]

410 Valentin Campeanu namına Hukuki Kaynaklar Merkezi v. Romanya [BD], §143-144

411 *Teşhis ve tedavi sırasında tıbbi ihmal şikayetleri*: Skraskowski v. Polonya [k.k.], 36420/97, 06.04.2000; Powell v. Birleşik Krallık [k.k.], 45305/99, 04.05.2000; Sieminska v. Polonya, 37602/97, 29.03.2001; Calvelli ve Ciglio [BD] v. İtalya, 32967/96, 17.01.2002; Glass v. Birleşik Krallık, [k.k.], 61827/00, 18.03.2003; Vo v. Fransa [BD], 53924/00, 08.07.2004; Byrzykowski v. Polonya, 11562/05, 27.06.2006; Tysiac v. Polonya, 5410/03, 20.03.2007; Sevim Güngör v. Türkiye [k.k.], 75173/01, 14.04.2009; Rinkuniene v. Litvanya [k.k.], 55779/08, 01.12.2009; Yardımcı v. Türkiye, 25266/05, 05.01.2010; Eugenia Lazar v. Romanya, 32146/05, 16.02.2010; Oyal v. Türkiye, 4864/05, 23.03.2010; Trzepalko v. Polonya [k.k.], 25124/09, 13.09.2011; Z. v. Polonya, 46132/08, 13.11.2012; Kudra v. Hırvatistan, 13904/07, 18.12.2012; Arskaya v. Ukrayna, 45076/05, 05.12.2013; Valentin Campeanu namına Hukuki Kaynaklar Merkezi v. Romanya [BD], 47848/08, 17.07.2014; Belenko v. Rusya, 25435/06, 18.12.2014; Altuğ ve Diğerleri v. Türkiye, 32086/07, 30.06.2015; Zafer Öztürk v. Türkiye, 25774/09, 21.07.2015; Balcı v. Türkiye [k.k.], 58194/10, 20.10.2015; Bacaklılar v. Türkiye [Komite, k.k.], 19204/08, 15.09.2015; Mihü v. Romanya, 36903/13, 01.03.2016; Vasileva v. Bulgaristan, 23796/10, 17.03.2016; Buksa v. Polonya [k.k.], 75749/13, 31.05.2016; Sayan v. Türkiye, 81277/12, 11.11.2016; Gard ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [k.k.], 39793/17, 27.06.2017; Mardosai v. Litvanya, 42434/15, 11.07.2017; Roigas v. Estonya, 49045/13, 12.09.2017; Lopes de Sousa Fernandes v. Portekiz [BD], 56080/13, 19.12.2017

412 Powell v. Birleşik Krallık [k.k.]; Sevim Güngör v. Türkiye [k.k.]

Devletin Yükümlülükleri - Yaşamı Koruma Yükümlülüğü

Bugüne kadar Mahkeme, tıbbi ihmal ile ilgili olaylarda, devletlerin mevzuatlarını nadiren kusurlu bulmuştur.⁴¹³

Arskaya v. Ukrayna davasında başvuru, tedaviye rıza göstermeyen hastalarla ilgili sağlık hizmeti mevzuatının yetersizliği nedeniyle, zatürre ve verem teşhisiyle hastaneye yatırılan oğlunun tıbbi ihmal sonucu öldüğünü iddia etmiştir. Mahkeme, hastaların yoğun bakım servisine kabulünü düzenleyen yerel mevzuatın yetersiz olduğunu kaydederek, Sözleşme'nin 2. maddesinin maddi yönden ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkeme ayrıca, tedavi için hastanın bilgilendirilmiş onamının alınması dahil, hastaların karar verme kapasitelerini belirlemek için gerekli kuralın bulunmadığını kaydetmiştir. Bu nedenle Mahkeme, yetkililerin başvuruçunun oğlunun yaşamının Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği şekilde hukuk tarafından korunmasını sağlayan mevzuatı yürürlüğe koymak için gerekli adımları atmadıkları kanaatine varmıştır.⁴¹⁴

Mahkeme bazı davalarda başvuruçuların tıbbi ihmal iddialarını esas yönünden de ele almıştır. Ancak tüm bu davalarda bu iddialar, ulusal düzeydeki yargılamalar sırasında özellikle tıp uzmanları tarafından kanıtlanmadığı için temelsiz bulunmuştur.⁴¹⁵ Mahkeme, kendisine sunulan tıbbi bilgiye dayanarak, ulusal mahkemelerin kararlarında temel aldıkları tıp uzmanlarının vardıkları sonuçların doğruluğu konusunda bir spekülasyon yapamayacağı hatırlatmıştır.⁴¹⁶ Mahkeme bu tür maddi sorunları genellikle usul yönünden incelemiştir; hastanın ölümüne yol açan olayların ve ilgili sağlık profesyonellerinin sorumluluğunun, olayların oluş biçimine ışık tutmak ve başvuruçuların menfaatlerinin yanında kamuoyunun incelemesine de sunmak için getirilmiş mekanizmaların yeterliliği açısından ele alınması gereken konular olduğunu kabul etmiştir.⁴¹⁷

413 *Arskaya v. Ukrayna*, §91; tersi kararlar *Z. v. Polonya*, 46132/08, §110-12; *Altuğ ve Diğerleri v. Türkiye*, §73; *Glass v. Birleşik Krallık*, [k.k.]; *Sevim Güngör v. Türkiye*, [k.k.]

414 *Arskaya v. Ukrayna*, §84-91

415 *Skraskowski v. Polonya* [k.k.]; *Sieminska v. Polonya*; *Buksa v. Polonya* [k.k.], §13; *Mihu v. Romanya*, §67

416 *Sayan v. Türkiye*, §112; *Balci v. Türkiye* [k.k.], §45; *Tysiac v. Polonya*, 5410/03, 20.03.2007, §119; *Yardımcı v. Türkiye*, §59; *Kaya v. Türkiye* [k.k.], §35

417 *Trzepalko v. Polonya* [k.k.], §24; *Eugenia Lazar*, §69-70; *Rinkuniene v. Litvanya* [k.k.]; *Zafer Öztürk v. Türkiye*, §46

b. Sağlık hizmeti vermeme

Mahkeme ayrıca, organizasyon ve işleyiş nedeniyle⁴¹⁸, teşhis, tedavi ve ilaç giderlerinin karşılanmaması nedeniyle⁴¹⁹, hastalığın son döneminde olanlara ruhsatsız ilaç kullanma izni vermeme⁴²⁰ sorunuyla ilgili başvuruları da ele almıştır.

Mahkeme devlet yetkililerinin nüfusun geneline vermeyi üstlendikleri bir sağlık hizmetini vermeyi reddetmek suretiyle bireyin yaşamını tehlikeye soktuklarının gösterilmesi halinde, Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından bir sorunun doğabileceğini belirtmiştir.⁴²¹

Mahkeme yakın zamana kadar bu ilkeye atıfla, kendilerinin belirli bir biçimdeki geleneksel tedavi ücretini karşılayamadıkları için devletin karşılaması gerektiğini⁴²² veya tedavileri için ruhsatsız tıbbi ürünlere erişimleri gerektiğini⁴²³ ileri süren başvurucularla ilgili olayları incelemiştir. Mahkeme, ya başvuruculara benzer durumdaki diğer kişilerle eşit ölçüde yeterli tedavi ve tıbbi imkan sağlandığı gerekçesiyle⁴²⁴ ya da başvurucuların yaşamlarının tehlikeye sokulduğuna dair herhangi bir delil gösteremedikleri gerekçesiyle⁴²⁵, tüm başvurularda Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Mahkeme *Hristozov ve Diğerleri v. Bulgaristan* kararında, geleneksel tedavi biçimlerinin yetersiz görüldüğü

418 *Organizasyon ve işleyiş nedeniyle sağlık hizmetine erişememe şikayetleri*: Kıbrıs v. Türkiye [BD], 25781/94, 10.05.2001; Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk v. Türkiye, 13423/09, 09.04.2013; Asiye Genç v. Türkiye, 24109/07, 27.01.2015; Elena Cojocaru v. Romanya, 74114/12, 22.03.2016; Aydoğdu v. Türkiye, 40448/06, 30.08.2016

419 *Sağlık giderlerini karşılamama şikayeti*: Nitecki v. Polonya [k.k.], 65653/01, 21.03.2002; Panaitescu v. Romanya, 30909/06, 10.04.2002; Pentiacova ve Diğerleri v. Moldova [k.k.], 14462/03, 04.01.2005; Gheorghe v. Romanya [k.k.], 19215/04, 22.09.2005; Wiater v. Polonya [k.k.], 42290/08, 15.05.2012

420 *Ruhsatsız tıbbi ürünlere erişememe şikayeti*: Hristozov ve Diğerleri v. Bulgaristan, 47039/11, 13.11.2012

421 Kıbrıs v. Türkiye [BD], §219

422 Nitecki v. Polonya [k.k.]; Pentiacova ve Diğerleri v. Moldova [k.k.]; Gheorghe v. Romanya [k.k.]; Wiater v. Polonya [k.k.]

423 Hristozov ve Diğerleri v. Bulgaristan

424 Nitecki v. Polonya [k.k.] ve Gheorghe v. Romanya [k.k.]

425 Pentiacova ve Diğerleri v. Moldova [k.k.]

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

durumlarda ruhsatsız sağlık ürünlerine erişimi düzenleyen mevzuatta bir kusur görmemiş ve Sözleşme'nin 2. maddesinin, hastalılığının son döneminde bulunan hastalar için ruhsatsız sağlık ürünlerine erişimin belirli bir biçimde düzenlenmesini gerektirecek şekilde yorumlanamayacağını belirtmiştir. (§108).

Bu bağlamda Mahkeme, kamu kaynaklarının sağlık hizmetlerine ayrılması gibi konuların kendisinin belirli bir tutum alabileceği konular olmadığını ve sınırlı kaynakların nasıl tahsis edileceğini düşünmenin ve karar vermenin devletlerin yetkili makamlarına düştüğünü, çünkü kıt kaynakları dikkate alarak değerlendirmede bulunma ve önemli ihtiyaçlar arasında yapılması gereken zor tercihlerde sorumluluk alma konusunda ulusal makamların Mahkemeye göre daha iyi konumda olduklarını hatırlatmıştır.⁴²⁶

Mahkeme bir kararında devletin, ulusal mahkemelerin emrettiği sağlık hizmetini sağlamamak suretiyle başvuruçunun yaşamının kaçınılabılır riske girmesini önlemediğini kabul etmiştir. Ancak bu, ulusal mahkemelerin söz konusu bireyin pahalı kanser ilacını ücretsiz alma hakkı bulunduğunu tespit ettikleri halde kendisine bu ilacın verilmediği istisnai bir olaydır.⁴²⁷

Mahkeme, yakın tarihlerde doğum öncesi veya doğum sonrası acil sağlık hizmeti verilmemesiyle ilgili olayları incelemiştir. Hastane masraflarını ödeyemeyeceği için acilen ameliyat edilmesi gereken başvuruçunun gebe eşini doktorların ameliyat etmemeleri nedeniyle ambulansda öldüğü olayda, sağlık hizmeti vermeme bağlamında Sözleşme'nin 2. maddesinin maddi yönden ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda Mahkeme, hastanın hastaneye ağır durumda geldiği ve acilen ameliyat edilmesi gerektiği, ameliyat edilmemesi halinde çok ağır sonuçların doğabileceği konusunda bir uyuşmazlık bulunmadığını belirtmiştir. Mahkeme, birinci başvuruçunun eşinin tedavi edilmesi halinde yaşama şansının ne olacağı konusunda bir spekülasyonda bulunmak istememiş ancak sağlık görevlilerinin hastayı başka bir hastaneye sevk etmelerinin hastanın yaşamını

426 Wiater v. Polonya [k.k.], §39; Penticova ve Diğerleri v. Moldova [k.k.]; Gheorghe v. Romanya [k.k.]

427 Panaitescu v. Romanya

Yaşama Hakkı

risk altına sokacağıının farkında oldukları sonucuna varmıştır. Mahkeme ulusal hukukun, durumu nedeniyle hastaya verilmesi gerekli tedavinin verilmemesini önleyebilecek bir hüküm içermediğini kaydetmiştir. Böylece Mahkeme, birinci başvuruçunun eşinin ilgili hastane bölümlerinin açıkça işlememesinin (malfunctioning) mağduru olarak, uygun acil hizmete erişim imkanından yoksun bırakıldığı sonucuna varmıştır.⁴²⁸

Bir başka olayda, başvuruçuların yeni doğmuş bebeği, devlet hastanelerinin yenidoğan ünitelerinde yatırılacak yer olmadığı veya yeterli teçhizat bulunmadığı gerekçesiyle hastanelere kabul edilmemiş ve ambulansa ölmüştür. Mahkeme, devlet hastanelerindeki hizmetin veya daha genel olarak sağlık koruma sisteminin organizasyon ve işleyişinin yeterli ölçüde sağlanmadığını kabul ederek, gerekli acil tedaviye erişimden yoksun bırakılan başvuruçunun oğlunun, hastane hizmetlerinin kötü işleyişinin (dysfunciton) mağduru olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, bu bebeğin sağlık hizmeti sırasında ihmal veya değerlendirme hatası sonucu değil fakat herhangi bir hizmet verilmediği için öldüğünü vurgulamıştır. Böylece Mahkeme, hastanın yaşamının tehlikeye girmesi sonucunu doğuran bir tedavi vermeme olayının söz konusu olduğu sonucuna varmıştır.⁴²⁹

Bir diğer olayda, başvuruçunun 8 aylık gebe kızının bel bölgesinde ciddi ağrıları ortaya çıkmış, hemen sezeryanla doğum yapması gerekmiş, ancak devlet hastanesindeki doktor sezeryan yapmayı reddetmiş ve hasta yanında bir doktor olmadan 150 km ötedeki bir başka hastaneye gönderildikten sonra ölmüştür. Yeni doğan bebek de iki gün sonra ölmüştür. Mahkemeye göre bu olay, yeterli acil tedavi vermeme şeklinde bir olaydır; çünkü sebep ne olursa olsun, hastanın nakli, kendisinin ihtiyaç duyduğu acil tedaviyi geciktirmiştir. Açıkça sağlık hizmetleri arasında koordinasyonsuzluk ve gerekli acil tedavideki gecikme, devlet hastanesindeki hizmetlerde kötü işleyişin (dysfunciton) varlığını göstermiştir.⁴³⁰

Aydoğdu v. Türkiye kararı, özellikle Türkiye'nin belirli bir bölgesindeki sağlık sisteminin kötü işleyişi nedeniyle, bazı koşulların bir araya gelmesi

428 Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk v. Türkiye, §96,97

429 Asiye Genç v. Turkey, §80-82

430 Elena Cojocaru v. Romanya, §111, 125

sonucu prematüre bir bebeğin ölümüyle ilgilidir. Bu davada Mahkeme, sağlık hizmetlerinden sorumlu yetkililerin olaylar sırasında herkesin bildiği kronik durum nedeniyle, başvurusunun bebeğinin yaşamı dahil birden fazla hastanın yaşamına yönelik gerçek bir risk bulunduğu farkında olmaları gerektiğini ve bu riski gidermek için kendilerinden beklenebilecek makul tedbirleri almadıklarını belirtmiştir. Mahkeme, önceliklere ve kaynaklara göre operasyonel tercihler yapılması gerektiğini akılda tutarak, Hükümet'in bu tür tedbirleri almanın neden kendilerine imkansız veya orantısız bir külfet yüklediğini açıklayamadığını kaydetmiştir. Böylece Mahkeme, özellikle hastanelerin prematüre bebeklerin yaşamını korumaları için kurallar içeren mevzuat bulunmadığından, Türkiye'nin ülkenin bu bölgesindeki devlet hastanelerinde hizmetlerin düzgün bir şekilde organizasyonunu ve işleyişini sağlamada yeterli özeni göstermediğine karar vermiştir. Sağlık görevlisinin ihmalkar davranışının dışında, bebeğin ölümü ile yukarıda belirtilen yapısal sorunlar arasında nedensellik bağı bulunduğunu kaydeden Mahkeme, bebeğin ihmalin ve yapısal kusurların mağduru olduğuna karar vermiştir. Bu durum, kendisinin uygun acil tedavi almasını etkili bir şekilde engellemiş ve hastanın yaşamını tehlikeye sokmakla sonuçlanan tıbbi tedavi vermeme anlamına gelmiştir.⁴³¹

Aydoğdu davasındaki Daire kararının çizgisini izleyen *Elena Cojocar* davası dışında, yukarıda geçen davalarda öne çıkan başlıca özellikler, Mahkemenin acil hizmet verilmediğine dair savunulabilir bir iddianın bulunduğu bu davaları sırf tıbbi ihmal iddialarıyla ilgili davalardan açıkça ayırdığını göstermektedir.⁴³² Dolayısıyla bu davalarda benimsenen yaklaşım, sırf tıbbi ihmal iddialarının bulunduğu davalara aktarılamaz.

Mahkemeye göre bu davalar, sağlık hizmeti sağlayanlara atfedilen kusurun sırf bir hata veya tıbbi ihmalin ötesine geçtiği istisnai davalardır. Bunlar, sağlık görevlisinin mesleki yükümlülüklerine aykırı biçimde, tedavi edilmediği taktirde bir kimsenin yaşamının risk altına gireceğinin ta-

431 *Aydoğdu v. Türkiye*, §55, 76, 87, 88

432 *Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk v. Türkiye*, §85, 104 ve 105; *Aydoğdu v. Türkiye*, §62, 76 ve 80; *Asiye Genç v. Türkiye*, §73, 76 ve 82; başvuruçuların sağlık hizmeti verilmediği iddialarını kanıtlayamadıkları *M. v. Türkiye* [k.k.], 4050/10, 15.10.2013; ve *Sayan v. Türkiye*, §111-112

mamen farkında olarak, acil tıbbi tedavi sağlamadığı olaylardır.⁴³³

Dahası, Mahkemenin özellikle *Aydoğdu* davasında görülen bu yaklaşımı, yaşamı gerçek ve yakın bir risk altında bulunan bir bireyi korumak için önleyici operasyonel tedbirler alma şeklindeki devletin pozitif maddi yükümlülüğünü incelerken uyguladığı teste benzemektedir. *Aydoğdu* davasına konu olan olayda acil tıbbi tedavi vermeme, o bölgede hastane hizmetlerinin kötü işleyişinin bir sonucudur; bu, yetkililerin bildikleri veya bilmeleri gereken fakat hastaların yaşamlarının tehlikeye girmesini önlemek için gerekli tedbirleri almadıkları bir durumdur. Bu noktada Mahkeme, *Aydoğdu* kararında ve *Asiye Genç* kararında sözü edilen hastane hizmetlerinin kötü işleyişinin hastanenin farklı servisleri arasında veya farklı hastaneler arasında belirli bir hasta bakımından bir koordinasyon ihmaliyle ilgili olmadığını vurgulamıştır. Bu dava, mevzuat eksikliğiyle bağlantılı yapısal bir sorunla ilgilidir.⁴³⁴

c. Mahkemenin yaklaşımı

Mahkeme *Lopes de Sousa Fernandes v. Portekiz [BD]* kararında mevcut içtihadını yukarıdaki gibi özetledikten [§168-176] sonra, benimseyeceği yaklaşımı aşağıdaki şekilde açıklığa kavuşturmuştur [§185-196]:

Mahkeme, tıbbi ihmal iddiası bağlamında, tedavi ile ilgili devletin maddi pozitif yükümlülüğünün, düzenleme yapmak ödeviyle, yani kamusal olsun veya olmasın hastaneleri hastalarının yaşamlarını korumak için uygun tedbirler almaya zorlayan etkili bir mevzuat oluşturma ödeviyle sınırlı olduğunu teyit etmiştir.

Tıbbi ihmalin kanıtlandığı olaylarda dahi Mahkeme, normal şartlarda sadece mevzuatın hastanın yaşamı için gereği gibi koruma sağlamamış olması halinde Sözleşme'nin 2. maddesinin maddi yönden ihlal edildiği sonucuna varacaktır. Mahkeme bir devletin, sağlık personelinin yüksek mesleki standartlara sahip olmaları ve hastaların yaşamlarının korunması için yeterli hükümler getirmiş olması halinde, bir sağlık personelinin belirli bir

433 Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk, §104

434 *Aydoğdu v. Türkiye*, §87

Devletin Yüklümlülükleri - Yaşamı Koruma Yüklümlülüğü

hastayı tedavi ederken yaptığı değerlendirme hatası veya sağlık çalışanları arasındaki koordinasyon ihmalinin, kendiliğinden devletten Sözleşme'nin 2. maddesindeki yaşamı koruma yüklümlülüğü açısından hesap sormak için yeterli olmadığını tekrarlamıştır.⁴³⁵

Mahkemeye göre, belirli bir olayda devletin düzenleme yapma ödevini yerine getirip getirmediği meselesinin incelenmesi, iddia edilen mevzuat kusurlarının soyut olarak değil ama somut olarak değerlendirilmesini gerektirir. Bu noktada Mahkeme, normal olarak kendi görevinin, ilgili hukuku ve uygulamayı soyut olarak denetlemek değil fakat başvurucauya uygulanma tarzının veya başvurucauya etkisinin Sözleşme ihlaline yol açıp açmadığına karar vermek olduğunu hatırlatmıştır.⁴³⁶ Bu nedenle, sırf mevzuatın bazı yönlerden kusurlu olması, kendiliğinden Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından bir sorun doğurmaz. Mevzuatın hastanın zararına uygulandığı gösterilmelidir.⁴³⁷

Ayrıca, devletin düzenleme yapma yüklümlülüğü, mevzuatın etkili bir şekilde işlemlerini sağlama ödevini de içerecek şekilde, daha geniş bir anlamda anlaşılmalıdır. Dolayısıyla düzenleme ödevi, denetleme ve yerine getirme dahil, mevzuatın uygulamasını sağlayacak gerekli tedbirleri de kapsar.

Mahkeme, devletin düzenleme yapma yüklümlülüğüne ilişkin bu geniş anlayışına dayanarak, aşağıda belirtilen çok istisnai durumlarda, sağlık hizmeti verenlerin eylem ve ihmalleri nedeniyle, devletin Sözleşme'nin 2. maddesinin maddi yönünden sorumluluğu doğabileceğini kabul etmiştir.

Birinci tür istisnai durumlar, hastanın yaşamı kurtarıcı acil tedaviye erişimini reddetmek suretiyle, hasta bireyin yaşamını bilerek tehlikeye sokmakla ilgili özel bir durumdur.⁴³⁸ Bu durum, bir hastanın gördüğü tedavinin kusurlu, yanlış veya gecikmiş olduğu halleri kapsamaz.

İkinci tür istisnai durumlar, hastane hizmetlerinin sistemik veya yapı-

435 Powell v. Birleşik Krallık [k.k.]; Sevim Güngör v. Türkiye [k.k.]

436 Roman Zakharov v. Rusya [BD], 47143/06, 04.12.2015, §164

437 krş. ve tersi, Z. v. Polonya, §110-112; Arskaya v. Ukrayna, §84-91

438 örneğin, Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk kararı, ve krş. Sayan kararı

Yaşama Hakkı

sal olarak kötü işlemesi sonucu bir hastanın yaşam kurtarıcı acil tedaviye erişimden yoksun bırakıldığı ve yetkililerin bu risk hakkında bilgi sahibi oldukları veya bilmeleri gerektiği ve bu riskin gerçekleşmesini önlemek ve böylece belirli bir hastanın yaşamı dahil tüm hastaların yaşamlarının tehlikeye girmesini önlemek için gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarıdır.⁴³⁹

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, bazen sırf tıbbi ihmalin söz konusu olduğu olaylar ile yaşam kurtarıcı acil tedaviye erişimin reddedildiği olayları ayırmanın kolay olmadığını, çünkü özellikle hastanın ölümüne bazı unsurların bir araya gelmesinin yol açmış olabileceğini fark etmiştir. Mahkeme bu bağlamda, bir olayın tedaviye erişimin reddedildiği kategoriye girmesi için şu unsurların birlikte bulunması gerektiğini hatırlatmıştır: İlk olarak, sağlık hizmeti sağlayanların eylem ve ihmalleri, salt bir tıbbi hata veya ihmalin ötesine geçmelidir; sağlık hizmeti sağlayanlar acil tedavi verilmediği taktirde kişinin yaşamının tehlikeye gireceğinin tam olarak farkında olmalarına rağmen, mesleki yükümlülüklerine aykırı olarak, bir hastaya acil tedavide bulunmamış olmalıdırlar.⁴⁴⁰ İkinci olarak, söz konusu kötü işleyişin devlet yetkililerine yüklenebilmesi için, kötü işleyişin gerçekten ve objektif olarak sistemik ve yapısal olduğu belirlenebilmelidir; kötü işleyiş, bazı şeylerin kötü gittiği veya kötü işlediği sadece münferit örnekleri içermez.⁴⁴¹ Üçüncü olarak, şikayet konusu kötü işleyiş ile hastanın uğradığı zarar arasında bir bağ bulunmalıdır. Son olarak, söz konusu kötü işleyiş, devletin geniş anlamda mevzuat oluşturma yükümlülüğünü karşılamamış olmasının bir sonucu olmalıdır.⁴⁴²

Anayasa Mahkemesi de tıbbi ihmal olayları ile tedaviye erişimin engellendiği olaylar arasında ayırım yapmıştır. Sağlık personeli bulunmayan ambulansla Gümüşhane'den Trabzon'a sevk edilen hastanın ölümü olayında, şöyle demiştir: "Somut olayın koşulları değerlendirildiğinde mevcut başvuru, tıbbi müdahale sırasında bir doktor ya da başka bir sağlık personeli tarafından yapılan bir hata yahut hastalık hakkında konulan

439 Asiye Genç v. Türkiye; Aydoğdu v. Türkiye

440 Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk v. Türkiye, §104

441 Aydoğdu v. Türkiye, §87; ve krs. Eugenia Lazar v. Romanya, §69-70

442 Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk v. Türkiye, §96; Aydoğdu v. Türkiye, §87-88

Devletin Yükümlülükleri - Yaşamı Koruma Yükümlülüğü

yanlış bir teşhis nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili olmayıp durumunun ciddiyeti yetkili makamlarca bilinen yahut bilinmesi gereken bir hastanın yaşamının korunması için gerekli önlemlerin alınmaması ve sorumlu kişi/kişiler hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgilidir.”⁴⁴³ Ancak Mahkeme, bacağından tüfekle vurulup kan kaybetmekte olan yaralıya yapacak bir şeyleri olmadığını söyleyerek Afyon hastanesinden Eskişehir’e sevk eden doktorların ve hasta 90 TL ödeyemediği için ambulans temin etmeyen hastane yetkililerin, hastanın bir sendikanın donanumsuz ambulansıyla götürülürken yolda ölmesi nedeniyle sorumlu oldukları iddiasıyla hukuk mahkemesine açılan tazminat davasının 7 yıldan uzun bir süre sonra görev yönünden reddedilmesi olayında, başvuruçunun idari yargı yoluna başvurmadığı dolayısıyla iddialarını ileri sürebileceği olağan kanun yollarını tüketmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.⁴⁴⁴ Bu iddialarla ilgili suç şikayetinde bulunulduğu anlaşılmamaktadır. Mahkeme, bu olayın ceza soruşturmasını gerektiren bir olay olup olmadığını incelememiştir.

Anayasa Mahkemesinin tıbbi ihmal başvurularında, “yaşam hakkının korunması için oluşturulan yasal çerçevenin yetersizliliği” ve “teşhis ve tedavinin yetersizliği” şikayetlerini incelediği görülmektedir.⁴⁴⁵ Teşhis ve tedavinin yeterliliği sorununun, varsa ceza soruşturması ve özellikle başvuruçuların açtıkları tazminat davalarında alınan bilirkişi raporları ve verilen kararlar çerçevesinde çözüme ulaştırıldığı anlaşılmaktadır.

d. Tutulanlar ve askerler

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi cezaevi, tutukevi veya polis merkezi gibi yerlerde özgürlüğünden yoksun bırakılanların⁴⁴⁶, bakım yurdunda

443 M.C., B. no. 2014/15910, 07.02.2018, §43

444 Hatice Karakaya, B. no. 2014/19433, 08.06.2017, §27

445 Ali Abidin Saruhanoğlu ve Diğerleri, B. no. 2014/15478, 06.12.2017, §58, 59-68

446 Naumenko v. Ukrayna, 42023/98, 10.02.2004; Melnik v. Ukrayna, 72286/01, 28.03.2006; Tais v. Fransa, 39922/03, 01.06.2006; Popov v. Rusya, 26853/04, 13.07.2006; Khudobin v. Rusya, 59696/00, 20.10.2006; Holomiov v. Moldova, 30649/05, 07.11.2006; Huylyu v. Türkiye, 52955/99, 16.11.2006; Mirilashvili v. Rusya [k.k.], 6293/04, 10.07.2007;

Yaşama Hakkı

kalanların⁴⁴⁷, ıslahevinde tutulanların⁴⁴⁸, çocukevinde kalanların⁴⁴⁹, zorunlu askerlik hizmetini yapanların⁴⁵⁰ sağlık nedeniyle ölüm veya maddi bütünlüğün zedelendiği şikayetlerini incelemiştir.

Anayasa Mahkemesi de özgürlüğünden yoksun bırakılanların sağlık sorunları nedeniyle yapılan başvuruları⁴⁵¹, akıl hastasını etkisizleştirmek için polisler tarafından güç kullanılıp ardından yeterli donanımı olmayan ambulans ile sağlık kuruluşuna sevki sırasında yetkili sağlık personeli olmayan kişi tarafından yapılan sakinleştirici iğne sonucu ölümü⁴⁵², askerde tıbbi ihmal⁴⁵³, askerde bozuk serumdan ölüm⁴⁵⁴, askerde zehirlenme sonucu ölüm⁴⁵⁵ şikayetlerini incelemiştir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, ulusal makamların özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin sağlık ve esenliğini koruma yükümlülüğü bulunduğunu belirtmiştir.⁴⁵⁶ Cezaevindeki bireylerin yaşamını koruma yükümlülüğü, yetkililerin bu kişilerin yaşamını korumak için gerekli sağlık hizmeti sağlama yükümlülüğünü de ima etmektedir.⁴⁵⁷ Mahkeme bu ko-

Hummatov v. Azerbaycan, 9852/03, 29.11.2007; Dzieciak v. Polonya, 77766/01, 09.12.2008; Kats ve Diğerleri v. Ukrayna, 29971/04, 18.12.2008; Pitalev v. Rusya, 34393/03, 30.07.2009; Jasinskis v. Latviya, 45744/08, 21.12.2010; Makharadze ve Sikharulidze v. Gürcistan, 35254/07, 22.11.2011; Olsoy v. Türkiye (k.k.), 75468/10, 26.05.2015; Karpynenko v. Ukrayna, 15509/12, 11.02.2016; Korneykova ve Korneykov v. Ukrayna, 56660/12, 24.03.2016; Dzidzava v. Rusya, 16363/07, 20.12.2016; Gengoux v. Belçika, 76512/11, 17.01.2017; Karakhanyan v. Rusya, 24421/11, 14.02.2017; Bujak v. Polonya, 686/12, 21.03.2017

447 Dodov v. Bulgaristan, 59548/00, 17.01.2008

448 Blokhin v. Rusya [BD], 47152/06, 23.03.2016

449 Nencheva ve Diğerleri v. Bulgaristan, 48609/06, 18.06.2013

450 Kaya v. Türkiye [k.k.], 20442/10, 10.07.2012; Metin Gültekin ve Diğerleri v. Türkiye, 17081/06, 06.10.2015; Demir v. Türkiye [k.k.], 58402/09, 10.01.2017

451 Nuran Seslioğlu, B. no. 2014/13765, 09.01.2018 (Uyuşturucu bağımlısının gözetiminde ölümü)

452 Esmâ Çelebi, B. no. 2014/17591, 19.04.2017

453 Bağrı Akay, B. no. 2014/5101, 22.06.2017

454 Selahatdin Akgüre ve Diğerleri, B. no. 20.11.2014, 16.03.2015

455 Latif Hacibekiroğlu, B. no. 2014/6011, 22.09.2016

456 Kalashnikov v. Rusya, 47095/99, 15.07.2002, §95, 100; Khudobin v. Rusya, §96; Naumenko v. Ukrayna, §112; Dzieciak v. Polonya, §91; Karpynenko v. Ukrayna, §79

457 Tais v. Fransa, §98; Huylu v. Türkiye, §58; Jasinskis v. Latviya, §60

Devletin Yükümlülükleri - Yaşamı Koruma Yükümlülüğü

nudaki yükümlülükleri ortaya koyarken, cezaevinde sağlık hizmeti alma hakkını içeren sözleşme dışı belgelere⁴⁵⁸, Birleşmiş Milletler'in erişilebilir en yüksek fiziksel ve ruhsal sağlık standartlarından herkesin yararlanma hakkı ile ilgili özel raportörün çalışmalarına⁴⁵⁹ ve Dünya Sağlık Örgütü'nün halk sağlığı rehberlerine⁴⁶⁰ de atıf yapmıştır.

Mahkeme, uygun sağlık hizmeti verilmemesinin Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir muamele oluşturabileceğini belirtmiştir.⁴⁶¹ Mahkeme, sağlık yardımının "yeterliliği"nin, belirlenmesi gereken en önemli unsur olduğu kanaatindedir. Mahkeme yeterlilik konusunda değerlendirme yaparken, tutulan kişinin bir doktor tarafından görüldüğü ve belirli biçimde bir tedavi önerildiği her olayda otomatik olarak sağlık yardımının yeterli sayılamayacağını belirtmiştir.⁴⁶² Ayrıca yetkililer, tutulan kişinin sağlık durumuyla ve tutulduğu sırada kendisine verilen tedaviyle ilgili kapsamlı kayıt tutmalı⁴⁶³, teşhis ve tedavinin hızla ve kesin olarak yapılmasını sağlamalı⁴⁶⁴, sağlık kontrolleri düzenli, sistematik ve sağlık durumunun gerektirmesi halinde tedavi stratejisi olmalıdır.⁴⁶⁵ Yetkililer ayrıca, tedavinin fiilen yapılabilmesi için öngörülen gerekli koşulların oluşturulduğunu göstermelidirler.⁴⁶⁶

Mahkemeye göre infaz kurumlarında uygun bir tedavi sağlanmalıdır; yani bu tedavi, devlet yetkililerinin halka genel olarak sağladıkları tedavi

458 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (Recommendation No. R (98) 7) cezaevinde sağlık hizmetlerinin etik ve organizasyonu ile ilgili Tavsiye Kararı; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (Recommendation Rec(2006)2) Avrupa Cezaevi Kuralları. Mahkemenin bu tavsiye kararlarının önemini vurguladığı kararlar için bkz. örneğin, Murray v. Hollanda [BD], 10511/10, 26.04.2016, §66; Sławomir Musiał v. Polonya, 28300/06, 20.01.2009, §62, 63, 96.

459 Hiller v. Avusturya, 1967/14, 22.11.2016, §37

460 Kozhokar v. Rusya, 33099/08, 16.12.2010, §77-79, 108; Fedosejevs v. Latviya [k.k.], 37546/06, 19.11.2013, §60-61, 73-75

461 Hummatov v. Azerbaycan; Ukhan v. Ukrayna, 30628/02, 18.12.2008; Petukhov v. Ukrayna, 43374/02, 21.10.2010; Sergey Antonov v. Ukrayna, 40512/13, 22.11.2015, §72-74

462 Hummatov v. Azerbaycan, §116

463 Khudobin v. Rusya, §83

464 Melnik v. Ukrayna, §104-106; Hummatov v. Azerbaycan, §115

465 Popov v. Rusya, §211; Hummatov v. Azerbaycan, §109, 114

466 Holomiov v. Moldova, §117; Hummatov v. Azerbaycan, §116

Yaşama Hakkı

ile karşılaştırılabilir bir düzeyde olmalıdır. Bununla birlikte, bu tedavinin cezaevi dışında en iyi sağlık kurumlarındaki tıbbi tedavi düzeyinde olacağı anlamına gelmez.⁴⁶⁷

Mahkeme, duruma göre karar vermek suretiyle gerekli sağlık hizmeti standardının tayininde yeterli esnekliği saklı tutmuştur. Standart, tutulan bir kimsenin “insan onuruyla bağdaşır” olmalı, fakat “cezaevinin pratikteki şartlarını” da dikkate almalıdır.⁴⁶⁸

Gerekli ilaçların mevcut olmaması gibi bir eksiklik, tutulan kişinin sağlık durumu üzerinde doğrudan ve olumsuz bir etki yapıyorsa, tıbbi yardımın kalitesi sorgulanır.⁴⁶⁹ Mahkeme bir davada, “devletin başvuruca bulunan türden mycobacterium’un erken ve doğru teşhisi ve etkili ilaç tedavisinin planlanabilmesi için kaçınılmaz olan ileri laboratuvar tetkiklerine zamanında erişim sağlamadığı”nı belirtmiştir.⁴⁷⁰

Mustafayev v. Azerbaycan davasına konu olan olayda, başvuruca oğlu Mahir, müebbet hapis cezasına hükümlü olarak bulunduğu Gobustan Cezaevi hücrelerinde çıkan yangında ağır yaralanmış ve aynı gün ölmüştür. Epilepsi hastası olan Mahir, Haziran 2006’dan itibaren yetkililere çok sayıda dilekçe vermiş ve tutulma koşullarından şikayet etmiş, şikayetleri nedeniyle gardiyanlar tarafından kötü muameleye tabi tutulduğunu yetkililere bildirmiştir. 2 Aralık günü Mahir’in hücre arkadaşı ev iznine çıkmış ve hücrede yalnız kalmıştır. 3 Aralık sabahı, başvurucaya göre sabah 06.00 sularında Hükümet’e göre ise 06.50 hücrede yangın çıkmış, 07.00 gibi hücrenin kapısı açılmış, Mahir hücreden çıkarılmış ve askeri doktor tarafından ilk yardım verilmiştir. Mahir 11.45’te arabayla Bakü’deki hastaneye gönderilmiş, 14.45’te varmış ve 15.10’da ölmüştür. Ölüm belgesine göre ölüm nedeni, bedeninin her tarafındaki birinci ve ikinci derece yanıklar ile duman solumadır. Başvurucaya üç gün sonra telgrafla oğlunun cezaevinde öldüğü haberi verilmiştir. Açılan ceza soruşturması, kovuşturmaya

467 *Mirilashivili v. Rusya* [k.k.]; *Blokhin v. Rusya* [BD], §137

468 *Blokhin v. Rusya*, [BD], §138

469 *Makharadze ve Sikharulidze v. Gürcistan*, §80; *Pitalev v. Rusya*, 34393/03, 30.07.2009, §57

470 *Makharadze ve Sikharulidze v. Gürcistan*, §90

yer olmadığı kararıyla sonuçlanmıştır. Kararda, Mahir'in sigara içerken epilepsi nöbeti geçirmesi nedeniyle sigarasının yatağına düşmesi sonucu çıkan yangında kazayla ve kendi kusuruyla meydana geldiğı, gardiyanların hemen harekete geçip kendisini hücreden çıkarttikları ve kusurlarının olmadığı, epilepsi hastası hükümlülerin tutulmasıyla ilgili özel bir kural bulunmadığı, M.M.'yi hastaneye götüren aracın yolda bozulması nedeniyle gecikme olduğu, yangın çıkan hücrede adli tıp incelemesi yapılamadığı çünkü olay yerininin muhafaza altına alınmadığı, adli tıp uzmanına göre M.M.'nin ölümü ile hastaneye nakilde gecikme arasında bir nedensellik bağı bulunmadığı belirtilmiş, yangının kazayla çıktığı sonucuna varılmıştır. Başvurucu İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvurarak, ilk olarak oğlunun işkence sonucu öldüğünü ve gardiyanların işkence izlerini ortadan kaldırmak için yangın çıkarttiklarını iddia etmiştir. Başvurucu ikinci olarak, olaydan sonra oğluna gerekli tıbbi tedavinin verilmemesi nedeniyle devletin koruma yükümlülüğünü ihlal ettiğini, çünkü ağır yanıklar içinde sabah 07.00'de hücrelerinden çıkarıldığı halde 11.45'e kadar hastaneye gitmek için yola çıkarılmadığını ve ancak 14.45'te hastaneye varıldığını, oğlunun Bakü yerine yakın olan Gobustan hastanesine götürülmüş olması gerektiğini, araçtaki arızanın bu gecikmeyle açıklanamayacağını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca cezaevi yetkililerin oğlunun hastalığına uygun tutma koşulları oluşturmadıklarını iddia etmiştir. Mahkeme Hükümet'ten tüm soruşturma dosyasını istemiş, ancak Hükümet dosyayı göndermemiştir. Mahkeme, Mahir'in bir gece önce gördüğü işkence sonucu öldüğü iddiasıyla ilgili olarak, başvurucunun dayandığı yangından sonra çekilmiş fotoğrafların, bu sırada Mahir'in hayatta olduğunu gösterdiğini kaydetmiştir. Adli tıp raporu da sadece yanıkları belirtmektedir. Dolayısıyla Mahkeme, Mahir'in işkence sonucu öldüğü sonucuna varılamayacağını belirtmiştir. İkinci iddiayla ilgili olarak Mahkeme, yangının çıkış saati dışında diğer olayların tartışmalı olmadığını kaydetmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, Mahir'in hücreden çıkarılmasından sonra telefonla aranan askeri doktorun 15 dakika sonra gelip tedaviye başladığı kabul edilecek olsa bile, cezaevinde nöbetçi doktorun bulunmamasını çok şaşırtıcı bulmuştur. Mahkeme Hükümet'in, sabah 07.00'de hücrelerinden çıkarılan ve 08.00 gibi doktorun hastaneye sevk edilmesini istediğı Mahir'in neden hastaneye

Yaşama Hakkı

sevk işlemine başlamak için 11.45'e kadar beklendiğine ilişkin bir açıklama getirmediğini kaydetmiştir. Ayrıca Mahir'i götüreren araç cezaevinden 11.45'te çıkmış ve Bakü'ye 14.45'te varmıştır. Mahkeme, Hükümet'in Gobustan cezaevinden Bakü'ye 125 kilometre olması ve aracın yolda bozulması nedeniyle gecikme meydana geldiği savunmasını kabul etmemiştir. Bir başka davada Hükümet bu mesafenin 45 km olduğunu belirtmiştir. Hükümet, durumu kritik olan M.M.'nin nakli için bozulan arabanın sürücüsünün neden bir ambulans çağırmadığını ve 1 saat 15 dakika tamir için uğraştığını açıklamamıştır. Öte yandan, ölüm ile naklin gecikmesi arasında bir nedensellik bağı bulunmadığına dair Hükümet'in iddiası konusunda Mahkeme, yaptığı incelemenin konusunun, ulusal makamların başvurusunun oğluna gerekli tedaviyi zamanında sağlayıp yaşama hakkını koruyup korumadıkları olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, ulusal makamların 07.00-14.45 arasında hayati tehlikesi bulunan hükümlüye karşı davranışlarının yaşama koruma yükümlülüğünü ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Mahkeme son iddiayı incelememiştir.⁴⁷¹

Cezaevinde tutulan kişilerin durumu ile zorunlu askerlik hizmetini yapan askerler arasında belirgin bir paralellik olduğunu kaydeden Mahkeme, askerlerin de tamamıyla devletin elinde bulunduğunu ve Sözleşme devletin silahlı kuvvetlerde meydana gelen herhangi bir ölümü ve yaralanmayı ikna edici bir şekilde açıklama ve devletin askerin sağlık sorunu için hızlı ve yeterli tedavi sağlama şeklinde pozitif yükümlülüğüne uygun hareket ettiğini gösterme külfeti altında olduğunu belirtmiştir.⁴⁷² Mahkeme *Metin Gültekin ve Diğerleri v. Türkiye* kararında, davalı devletin bu külfeti tatmin edici bir şekilde yerine getirmediği sonucuna varmıştır. Bu askerin hepatit kaptığına dair askeri makamların elinde yeterli belirti bulunduğundan, yetkililer kendisinin yaşamına yönelik gerçek bir tehlike olduğunu bilmekte veya bilmeleri gerekmektedir. Askerin sağlık durumu kötüleştiğinde ve artık belirtiler yanlış anlaşılacak veya ihmal edilemeyecek düzeye geldiğinde, askeri birlik revirindeki bir askeri doktor hepatit şüphesiyle kendisinin hastaneye sevkine karar vermiştir. Bununla birlikte bu karara da hemen uyulmamıştır. Bu nedenle Hükümet'in, Toğay

471 Mustafayev v. Azerbaycan, 47095/09, 04.05.2017, §55-68

472 Metin Gültekin ve Diğerleri v. Türkiye, §48

Devletin Yüklümlülükleri - Soruşturma Yüklümlülüğü

Gültekin'in yaşama hakkını koruma pozitif yüklümlülüğüne uymaması Sözleşme'nin 2. maddesini ihlal etmiştir. Bu olayda başvuruçular, Toğay Gültekin'in askeri makamlara yüklenebilecek bir eylem veya ihmalin sonucu olarak hepatit kaptığından şikayetçi olmamışlardır. Başvuruçular, Toğay Gültekin'in 23 Mart 2004 tarihinde hastaneye yatırıldıktan sonra verilen tedavinin yeterli veya tatmin edici olmadığını da iddia etmemişlerdir. Başvuruçular sadece, kendisini 17 Mart 2004 tarihinde muayene eden doktorun sevk kararına rağmen, askeri makamların kendisini o gün göndermemiş olmalarından ve hastaneye götürmek için 24 Mart 2004 tarihine kadar bekletmiş olmalarından şikayetçi olmuşlardır.

Anayasa Mahkemesi, zorunlu askerlik hizmeti sırasında yapılan teşhis ve tedaviye ilişkin ihmal iddialarını incelemiştir.⁴⁷³

C. Soruşturma yüklümlülüğü

1. Genel konular

Devletin yukarıda açıklanan negatif ve pozitif nitelikteki 'maddi yüklümlülük'lerinin yanında, pozitif nitelikte 'usul yüklümlülüğü' bulunmaktadır. Bir kimse doğal olmayan bir nedenle ölmüş veya kişinin en azından doğal olmayan bir nedenle öldüğüne dair bir şüphe bulunuyorsa, ilk olarak, soruşturma makamları, kişinin hangi nedenle ve hangi koşullarda öldüğünü, yani ölümle ilgili maddi olayları ortaya çıkarmalıdır. Ölüm nedeni ve koşulları, ölümden bir insanın veya bir kuruluşun eylem veya ihmalinin rolü olabileceğine işaret ediyorsa, ikinci olarak, sorumluların belirlenmesi ve gerekirse sorumlulara yaptırım uygulanması gerekir. Üçüncü olarak, ölenin yakınlarının ölüm nedeniyle uğradıkları zararlar giderilmelidir. Bu üç gereklilik, ölümle ilgili 'etkili soruşturma' yapılması halinde yerine getirilebilir.

Soruşturma şeklindeki usul yüklümlülüğünün *hukuki kaynağı*, Sözleşme Devletler "Sözleşme (de) tanımlanan hak ve özgürlükleri kendi egemenlik alanı içinde bulunan herkes için güvence altına alır" diyen Sözleşme'nin 1. maddesiyle birlikte yorumlanan "herkesin yaşama hakkı hukuk

473 Ramazan Coşar, B. no. 2014/20562, 07.02.2018

Yaşama Hakkı

tarafından korunur” diyen Sözleşme’nin 2(1). fıkrasıdır.⁴⁷⁴ Anayasa Mahkemesi de, soruşturma yükümlülüğünü, ‘Devletin temel amaç ve görevleri’ kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlanan Anayasa’nın 17. maddesinde bulmuştur.⁴⁷⁵

Soruşturma yükümlülüğünün *varlık nedeni*, bireyi kasten öldürmeye ve kasıtlı olmayan ölüme neden olmaya karşı koruyan ceza, medeni ve idare hukuku mevzuatının uygulanmasını sağlamaktır. Devlet görevlileri tarafından kullanılan öldürücü gücün hukukiliğini denetlemek için bir usul bulunmaması halinde, devlet görevlilerinin keyfi olarak öldürmelerine dair genel kanuni yasak etkisiz kalır.⁴⁷⁶ Daha genel olarak, devletin şüpheli bir ölümü hiç veya etkili bir biçimde soruşturması halinde, öldürmeyi yasaklamasının ve yaşamı koruma taahhüdünde bulunmasının bir anlamı kalmaz.

Soruşturma yükümlülüğünün *uygulama alanı*, içtihat yoluyla genişletilmiştir. Mahkeme yaşama hakkıyla ilgili ilk kararında, “bireylerin devlet görevlileri tarafından güç kullanılması sonucu ölümü halinde” etkili bir resmi soruşturma yapılması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁷⁷ Mahkeme daha sonra bu yükümlülüğü devlet görevlilerinin neden olduğu ölüm olaylarıyla sınırlı tutmadığını, failin belirli olmadığı olaylarda da uygulanabilir olduğunu kaydetmiştir.⁴⁷⁸ Mahkeme daha sonra soruşturma yükümlülüğünün “ölümün potansiyel olarak devletin sorumluluğunun doğabileceği koşullarda meydana gelmesi” halinde uygulanabilir olduğunu söylemiş⁴⁷⁹ ve böylece şiddet dışı ölüm olaylarına da uygulanabilir bulmuştur. Yakın tarihlerde Mahkeme, Sözleşme’nin 2. maddesindeki usul yükümlülüğünün, devletin ölümden sorumlu tutulup tutulmamasına bağlı olmadığını, etkili bir soruşturma yapma şeklindeki usul yükümlülüğünün ayrı ve

474 McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [BD], §161; Kaya v. Türkiye, 22729/93, 19.02.1998, §105

475 Salih Akkuş, B. no. 21012/1017, 18.09.2013, §30; Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. no. 2013/9461, 15.12.2015, §72

476 Armani da Silva v. Birleşik Krallık [BD], 5878/08, 30.03.2016, §230

477 McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [BD], §161

478 Ergi v. Türkiye, 23818/94, 28.07.1998, §81

479 Öneriyıldız v. Türkiye [BD], §91

Devletin Yükümlülükleri - Soruşturma Yükümlülüğü

özerk bir yükümlülük olarak geliştiğini belirtmiştir.⁴⁸⁰ Nihayet Mahkeme, etkili soruşturma yükümlülüğünün, daraltmaya tabi tutmadan, sadece “bireyin şüpheli koşullarda ölmesi halinde”⁴⁸¹ veya “ağır yaralanma veya ölüm olaylarında”⁴⁸² uygulanabilir olduğu kabul edilmiştir.⁴⁸³

Soruşturma yükümlülüğü, doğal olmayan nedenle meydana gelen tüm ölüm olayları bakımından mevcuttur. Soruşturma yükümlülüğü, ölüme kim sebebiyet vermiş olursa olsun, (devlet görevlileri, üçüncü kişiler ve hatta kişinin kendisi) uygulanır. Ölüm nasıl meydana gelmiş olursa olsun, (kasıtlı şiddet sonucu, kasıtlı olmayan tehlikeli faaliyetler sırasında meydana gelen kazalar, tıbbi ihmal, doğal afet) yine uygulanır.

Soruşturma şeklindeki bu usul yükümlülüğü, maddi yükümlülükten *ayrı bir yükümlülük* haline geldiğinden⁴⁸⁴, bir başvuruda maddi yükümlülüğün ihlal edildiği ileri sürülmüş olsa bile, sadece etkili soruşturma yapılmadığı iddiası ileri sürüldüğünde, Mahkeme usul yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediğini inceleyebilir.⁴⁸⁵

Sözleşme bakımından soruşturmanın *kapsamı*, ulusal hukuktaki kapsamından daha geniştir; ‘cezai’, ‘idari’ ve ‘medeni’ muhakemelerin tümünü ve bu muhakemelerin bütün aşamalarını kapsar. Dolayısıyla bir ölüm olayı hakkında ulusal makamların tüm işlemleri, yargılamaları ve kararları soruşturma kavramı içinde yer alır.

Bir kimse şüpheli koşullarda ölmüş ise bir biçimde etkili bir resmi soruşturma yapılmalıdır.⁴⁸⁶ Mahkemeye göre, potansiyel olarak devletin so-

480 Silih v. Slovenya [BD], 71463/01, 09.04.2009, §159; M. Özel ve Diğerleri v. Türkiye, §191

481 Lari v. Moldova, 37847/13, 15.09.2015, §34

482 Sinim v. Türkiye, §59

483 Soruşturma yükümlülüğünün uygulanabilirliğinin genişlemesi konusunda ayrıca bkz. Juliet Chevalier-Watts, “Effective Investigations under Article 2 of the European Convention on Human Rights: Securing the Right to Life or an Onerous Burden on a State?”, *European Journal of International Law*, Volume 21, Issue 3, 1 August 2010, Pages 701–721, <https://doi.org/10.1093/ejil/chq045>

484 Armani da Silva v. Birleşik Krallık, 30.03.2016, §231

485 Kalicki v. Polonya, 46797/08, 08.12.2015, §50; Durmaz v. Türkiye, 3621/07, 13.11.2014, §53

486 Kaya v. Türkiye, 22729/93, 19.02.1998, §86; Milic v. Hırvatistan, 38766/15, 25.01.2018, §45; Mustafayev v. Azerbaycan, §71

rumluluğunun söz konusu olabileceği koşullarda ölüm meydana gelmiş ise, Sözleşme'nin 2. maddesinin birinci cümlesi devlete, elindeki tüm imkanlarla yargısal veya başka türden yeterli bir karşılık verme ödevi yükler.⁴⁸⁷ Mahkemeye göre bu soruşturmanın *temel amacı*, yaşama hakkını koruyan iç hukuk hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüme ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır.⁴⁸⁸

Soruşturma yükümlülüğü *niteliği* itibarıyla "bir sonuç yükümlülüğü değil, vasıta yükümlülüğüdür".⁴⁸⁹ Bu nedenle, her soruşturmanın başarılı olması veya olayların şikayetçinin anlattığı şekilde meydana geldiği sonucuna varılması zorunlu değildir. Bununla birlikte soruşturma kural olarak, olayların kanıtlanmasına ve iddialar doğru çıktığı taktirde sorumluların belirlenmesine ve cezalandırılmasına yol açabilecek nitelikte olmalıdır.⁴⁹⁰

Mahkeme, ulusal makamların şüpheli ölüm haberi aldıktan sonra ölenin yakınlarının şikayetini veya dava açmalarını beklemeden, bir biçimde re'sen etkili *resmi soruşturma* yapmaları gerektiğini vurgulamıştır.⁴⁹¹ Buradaki 'resmi soruşturma' deyiminden, yetkili makamların iç hukukta kendilerinin başlatabilecekleri soruşturmaları, yani ceza soruşturmasını ve idari soruşturmaları anlamak gerekir.

Usul yükümlülüğünün gerektirdiği soruşturmanın *biçimi*, yaşama yönelik müdahalenin niteliğine göre değişir; kasten öldürme halinde ceza soruşturması gerektiği halde, ölümün ihmal sonucu meydana gelmesi halinde genellikle tazminat davası ve hatta disiplin soruşturması, bu gerekliliği karşılayabilir.⁴⁹² Sözleşmeciler Devletlerin ulusal hukuklarında, şüpheli bir ölüm ihbarı alan savcı ve adli kolluğun bir 'ceza soruşturması' açmakla, idari makamların da müfettişleri ve soruşturmacıları aracılığıyla 'idari soruşturma' yapmakla görevlendirildikleri anlaşılmaktadır. Ayrıca, baş-

487 Önerıldız v. Türkiye [BD], §91

488 Aktaş v. Türkiye, 24351/94, 24.04.2003, §299; Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan [BD], 43577/98, 06.07.2005, §110

489 Mustafa Tunç ve Fecire Tunç [BD], §173

490 Durmaz v. Türkiye §55

491 Armani da Silva v. Birleşik Krallık [BD], 5878/08, 30.03.2016, §230

492 Mustafa Tunç ve Fecire Tunç v. Türkiye [BD], 24014/05, 14.04.2015, §170

Devletin Yükümlülükleri - Soruşturma Yükümlülüğü

vurucuların ölüm nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararları gidermek için hukuk mahkemelerinde ve/veya idare mahkemelerinde tazminat davası açabildikleri görülmektedir.

Şüpheli bir ölüm olayında Sözleşme'nin 2. maddesindeki maddi yükümlülükler ceza yaptırımı uygulanmasını gerektiriyorsa, usul yükümlülüğünün ceza soruşturması yapılmasını gerektireceği açıktır.⁴⁹³ Bir başka deyişle, ceza yaptırımı gerektiren öldürmeme ve yaşamı koruma yükümlülüklerine aykırı fiillerin sorumluların belirlenmesine ve cezalandırılmasına yol açabilecek nitelikte ceza soruşturması yapılmalıdır.

İster devlet görevlileri isterse üçüncü kişiler ölüme sebebiyet vermiş olsun, bir olayda *kasten öldürme* söz konusu ise ceza soruşturması yapılmalıdır. Mahkemeye göre Sözleşme'nin 2. maddesi, bir kimsenin devlet görevlileri tarafından 'meşru amaçla güç kullanılması sonucu ölümü' halinde de, şu veya bu biçimde etkili resmi soruşturma yapılmasını zımnen gerektirir.⁴⁹⁴ Çünkü bu tür suçlara ilişkin iddialar normalde ceza sorumluluğuna yol açtığı gibi⁴⁹⁵, uygulamada ölümle ilgili doğru bilgiler genellikle sadece devlet görevlilerinin veya makamlarının elinde olduğu veya olabileceği için de ceza soruşturması yapılmalıdır.

Ölüme *kasıtlı olmayan eylem veya ihmâl* sebebiyet vermiş ise Mahkeme, 'etkili bir yargısal sistem' oluşturma şeklindeki devletin pozitif yükümlülüğünün, her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmediğini, mağdurlara medeni hukuk veya idare hukuku yollarının açık olmasının yeterli olabileceği kanaatindedir.⁴⁹⁶ Hukuk mahkemesinde ve/veya idare mahkemesine açılacak tazminat davaları ölüm olayındaki kusurun varlığını ve kime ait olduğunu belirleyebilir. Bu belirlemeyi yapmaya yaracak olan deliller, büyük ölçüde olaydan hemen sonra açılan ceza soruşturmasında toplanan deliller olacaktır. Mahkeme, örneğin, tıbbi ihmâl nede-

493 Slimani v. Fransa, 57671/00, 27.07.2004, §30

494 McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, §161

495 Caraher v. Birleşik Krallık [k.k.], no 24520/94

496 Vo v. Fransa [BD], §90; Calvelli ve Ciglio v. İtalya, §51; Mastromatteo v. İtalya, §90, 94 ve 95; Fedina v. Ukrayna, §62

niyle ölüm şikayetlerinde de soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kaydetmiş ve ölüme yol açan olayların aydınlatılmasını sağlayan yeterli bir mekanizma bulunup bulunmadığını incelemiştir.⁴⁹⁷ Bu olayda açılan ceza soruşturması, sağlık personeli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonuçlanmıştır. Başvurucuların idare aleyhine açtıkları tazminat davası, ceza soruşturması sırasında toplanan delillere de dayanılarak reddedilmiştir. Mahkeme bu olayda, başvurucunun yakınının ölümüne ilişkin sağlık personelinin cezai, hukuki ve idari sorumluluğu bulunup bulunmadığını ortaya çıkarabilecek bir mekanizma sağlama konusunda bir eksikliğin bulunmadığı sonucuna varmıştır. Buradan çıkan sonuca göre, taksirle ölüme neden olma iddiasıyla ilgili ulusal makamlar tarafından açılan ceza soruşturması etkili bir biçimde yapılarak deliller toplanmış fakat ceza davası açılmasını gerektirecek yeterli delil bulunamamış ise, tazminat dava yolunun varlığı yeterli görülebilir.

Mahkeme, 'kasıtlı olmayan ölüme neden olma' olaylarının tümünde hukuk ve/veya idare mahkemesinde açılacak bir tazminat davası yolu bulunmasının her zaman yeterli olmayacağını fark etmiştir. Mahkemeye göre, kasıt bulunmasa bile, bir olayda kamu görevlilerine veya organlarına yüklenebilecek *kusur değerlendirme hatasını veya dikkatsizliği aşmış ise* yani bu makamların tehlikeli bir olay nedeniyle oluşan risklerin muhtemel sonuçlarının tam olarak farkında olmalarına rağmen bu riskleri bertaraf etmek için ellerindeki yetkileri göz ardı ederek gerekli ve yeterli önlemleri almadıkları durumlarda, insanların yaşamlarını tehlikeye sokan kişiler aleyhine yaşama hakkı ihlali suçlamasında bulunulmaması ve yargılanmamaları, Sözleşme'nin 2. maddesini usul yönünden ihlal edebilir.⁴⁹⁸ Mahkeme bu yaklaşımını sağlık hizmetlerine erişememe olaylarında da sürdürmüştür. Mahkemeye göre sağlık hizmeti sağlayanlara atfedilen kusurun sırf bir hata veya tıbbi ihmalin ötesine geçtiği durumlarda, yani sağlık görevlisinin, tedavi edilmediği takdirde kişinin yaşamının risk altına gireceğinin tamamen farkında olduğu halde mesleki yükümlülüklerine aykırı biçimde acil tıbbi tedavi sağlamadığı olaylarda ceza davası açılma-

497 Sevim Güngör v. Türkiye [k.k.], 75173/01, 14.04.2009

498 Önerıldız v. Türkiye [BD], §93

Devletin Yükümlülükleri - Soruşturma Yükümlülüğü

ması ve yargılama yapılmaması, Sözleşme'nin 2. maddesini ihlal edebilir.⁴⁹⁹ Anayasa Mahkemesi de aynı yaklaşımı benimsemiştir.⁵⁰⁰

Şüpheli ölüm olaylarında bir suç unsuru bulunup bulunmadığını belirleyebilmek için ulusal makamların (savcıların) bir ceza soruşturması açtıkları görülmektedir. Savcıların yaptıkları soruşturma işlemleri ve topladıkları deliller, hem ceza soruşturmasının hem de başvuruçunun açacağı tazminat davalarının etkililiği bakımından kritik bir rol oynamaktadır. Ancak ceza soruşturmasında alınan adli tıp raporlarında ölüm nedeni belirlenememiş ve kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş ise idareye karşı açılacak bir tazminat davasında ölüm nedeninin belirlenebileceğini ve idarenin sorumluluğunun kanıtlanabileceğini düşünmek zordur. Anayasa Mahkemesi, tutuklandıktan sonra cezaevinde uyuşturucu yoksunluğu çeken ve krize girip radyo anteni yutan, kaldırıldığı hastanede ameliyatı reddeden ve aynı gün ölen gencin otopsi raporuna göre “mevcut klinik ve otopsi bulgularına göre kişinin ölüm nedenlerinin belirlenemediği”ni, başvuruçunun “ihmal olduğunu ileri sürdüğü personel hakkında suç duyurusunda bulunarak ceza soruşturması açılması talebinde bulunmuş olmakla birlikte hukuk mahkemelerinde tazminat davası ya da idari yargıda tam yargı davası açma imkanını kullanmadığı, dolayısıyla ihlale neden olduğu ileri sürülen eylem için kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarını tüketmediği gerekçesiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.⁵⁰¹

Özetle, kasıtlı öldürme olayları ile değerlendirme hatasını veya dikkatsizliği ve özensizliği aşan bir kusurun bulunduğu kasıtlı olmayan ölüme neden olma olaylarında ceza davası açılmasının gerekli olduğu söylenebilir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre, ulusal mahkemelerde ölümle ilgili olarak *ceza davası açılmış ise* usul yükümlülüğünün gerekleri, soruşturma aşamasının ötesine geçer. İlk derece mahkemesi önündeki

499 Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk v. Türkiye, §104-106

500 Nafia Sevin Ergün Sefada ve Diğerleri [BD], 2014/14855, 29.12.2016, §67, 68. AYM bu ilkeyi tehlikeli faaliyetler alanında da uygulamıştır. bkz. Dilek Genç ve Diğerleri [BD], B. no. 2014/3944, 01.02.2018, §58

501 Aysel Çalan, B. no. 2014/2429, 21.09.2017, §58

Yaşama Hakkı

yargılama aşaması dahil, yargılamada bir bütün olarak yaşamı hukuk vasıtasıyla koruma yükümlülüğünün şartlarının yerine getirilmiş olması gerekir. Bütün kovuşturmaları mahkûmiyetle ve özellikle hapis cezasıyla sonuçlandırma şeklinde mutlak bir yükümlülük bulunmamakla birlikte, ulusal mahkemeler yaşamı tehlikeye sokan suçların cezasız kalmasına imkan vermemelidirler.⁵⁰² Bu durum, halkın hukukun üstünlüğüne güvenini sürdürmek ve bağlılığını korumak, hukuka aykırı eylemlerde bulunulduğu veya bunlara hoşgörü gösterildiği görüntüsü vermemek için temel bir şarttır.⁵⁰³

Ayrıca, bir ölüm olayında verilen cezaların yetersizliği (suçla orantılılığı) şikayeti gibi, hükmedilen tazminat miktarının azlığı da devletin yaşamı koruma yükümlülüğü yönünden incelenebilir.

Anayasa Mahkemesi, kasten öldürme suçundan mahkûmiyet yerine haksız tahrik altında öldürme suçundan mahkûmiyet ve verilen indirimli hapis cezasının azlığı şikayetini, olayın şartları içinde açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.⁵⁰⁴ Anayasa Mahkemesinin tazminatın azlığı şikayetiyle ilgili bir kararında, “başvurucuların Özlem Tamer’in tıbbi hata sonucu yaşamını yitirdiği ve açılan tam yargı davasında hükmedilen tazminat miktarının düşük olduğu yönündeki iddiaları Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi yönü ile ilgili olduğundan bu iddiaların bir bütün halinde yaşam hakkının maddi yönü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.” Ancak Anayasa Mahkemesine göre, “davanın koşullarına göre belirlenen tazminat miktarı ile başvurucuların uğradığı zararlar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı görülmektedir. İdare Mahkemesi kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik tespit edilmediğinden Anayasa Mahkemesinin tazminat miktarlarının belirlenmesi konusunda derece mahkemelerinin takdir yetkisine müdahalesi söz konusu olamaz.”⁵⁰⁵

502 Ali ve Ayşe Duran v. Türkiye, §61

503 Önerıldız v. Türkiye [BD], §96

504 Asım Yönelmi ve Diğerleri, B. no. 2014/8591, 06.04.2017; ayrıca bkz. Sadıka Şeker, B. no. 2013/1948, 23.01.2014; Ali Karakeçili, B. no. 2013/1355, 06.02.2014

505 Cavide Sevinç ve Diğerleri, B. no. 2014/10703, 05.10.2017, §25, 40. Terör amacıyla patlatılan bombayla ölüm nedeniyle tazminatın azlığı şikayeti konusunda bkz. Emine

Devletin Yükümlülükleri - Soruşturma Yükümlülüğü

Ulusal makamlar tarafından ne tür soruşturma yapılacak olursa olsun, ölüme sebebiyet veren olayların doğru bir şekilde tespitine, muhtemel sorumluların belirlenmelerine ve cezalandırılmalarına yol açabilecek bağımsız, yeterli, hızlı, ölenin yakınlarının katılabildiği ve sonuçları kamuya açıklanan bir soruşturma mekanizması bulunmalıdır. Ulusal makamlar tarafından yürütülen soruşturmanın sahip olması gereken ilkeler aşağıda açıklanacaktır.

2. Soruşturma ilkeleri

a. Soruşturmanın re'sen başlatılması

Şüpheli bir ölümden haberdar olan yetkililer, olayı soruşturmak için re'sen harekete geçmelidirler. Yetkililer soruşturma başlatmak için ölenin yakınlarının resmen şikayette bulunmalarını veya soruşturmanın yürütülmesine katılmalarını bekleyemezler.⁵⁰⁶

Mahkemeye göre, yetkili makamların soruşturmaları re'sen başlatmak zorunda oldukları devlet görevlilerinin öldürücü güç kullanmalarıyla ilgili olaylardan farklı olarak, kasıt olmadan ölüme neden olmanın söz konusu olduğu tıbbi ihmal olaylarında devletin usul yükümlülüğü, ölenin yakınları tarafından dava açılmasıyla başlayabilir.⁵⁰⁷

Soruşturmayı re'sen başlatma ödevi, sadece devlet görevlilerinin öldürücü güç kullanmalarıyla sınırlı değildir; üçüncü kişilerin ve hatta kişinin kendine yönelik öldürücü eylemleri sonucu meydana gelebilecek ölüm veya ağır yaralanma hallerinde de maddi olayların ortaya çıkarılması ve sorumluların belirlenebilmesi için re'sen soruşturma başlatılmalıdır. Anayasa Mahkemesine göre, "Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yü-

Yetişecek ve Diğerleri, B. no. 2013/4496, 20.04.2016; Mehmet Demir ve Diğerleri, 2013/1579, 15.10.2015; Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. no. 2013/1280, 28.05.2014. Terör olayında ölüm nedeniyle tazminat talebinin 5233 sayılı Kanunda manevi tazminat öngörülmediği gerekçesiyle reddedilmesinin gerekçeli karar hakkı yönünden incelendiği kararlar için bkz. Recep Aydın ve Diğerleri, B. no. 2014/7260, 12.01.2017; Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar, B. no. 2013/4022, 13.04.2016

506 Hugh Jordan v. Birleşik Krallık, §105; Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan, 43577/98, 06.07.2005, §111

507 Lopes de Sousa Fernandes v. Portekiz [BD], 56080/13, 19.12.2017, §220

kümlülüğü kapsamında, işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler mevcut olduğunda, müdahale üçüncü kişilerden dahi gelmiş olsa şikayet ya da ihbar yapılmadığında bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır.⁵⁰⁸ Öte yandan Mahkemeye göre, soruşturmanın başlatılabilmesi için başvuru “iddialarını idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletme yükümlülüğünü” yerine getirmelidir.⁵⁰⁹ Anayasa Mahkemesi içtihadında, bir olayda neye göre ‘şikayet ve ihbar yapılmadığında bile resen soruşturma’ yükümlülüğünün başlayacağı, neye göre başvuru ‘iddialarını iletme yükümlülüğü’nü yerine getirip getirmediğinin aranacağı açık değildir. Anayasa Mahkemesinin *Zeki Güngör* kararına konu olan olayda, başvuru 21 Mart 2007 tarihinde kafa ve yüzde darp sonucu ağır yaralarıyla hastaneye getirilmiş, hastane raporlarına göre acil servise getirildiğinde şuru kapalı olduğundan bilinç kaybı ve amnezi değerlendirilememiş, acil tetkiklerden sonra 9 gün yoğun bakımda tutulmuş, bir ay kadar hastanede tüp ve mama ile beslendikten sonra taburcu edilirken evde mama ile beslenmesi ve fizik tedavi alması önerilmiş, daha sonra 1 ay kadar hastanede yatarak fizik tedavi görmüş, olaydan yaklaşık 7 ay kadar sonra dahi ayakta durma dengesinin olmadığı raporu verilmiştir. Başvuru olaydan 15 ay kadar sonra İdare Mahkemesi’nde açtığı tazminat davasında, o gün mitingden dönerken polisler tarafından darp edildiğini ve surların dibindeki yeşil alana yaralı olarak bırakıldığını ve darp nedeniyle kalıcı sağlık sorunları oluştuğunu iddia etmiştir. İdare Mahkemesi, başvuru kulluk görevlileri tarafından darp edildiğine ilişkin somut tespit, bilgi veya belge bulunmadığı gerekçeyle davanın reddine hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi başvuru yaptığı bireysel başvuruyu işkence ve kötü muamele iddiası yönünden kabul edilemez bulmuştur. Mahkemeye göre, “Anayasanın 17. maddesinin 3. fıkrası kapsamına giren eylemlere maruz kalındığı iddialarını ileri süren başvuru tarafından yalnızca tazminat ödenmesi imkanı sağlayan tam yargı davası yoluna başvurulmuş olduğu, ceza soruşturması yürütülmediği ve başvuru adli makamları hareket geçirmek için bir başvurusunun da bulunmadığı dikkate alındığında başvuruya konu olayın,

508 Zeki Güngör, B. no. 2013/8491, 31.03.2016, §41

509 Zeki Güngör, §42

Devletin Yükümlülükleri - Soruşturma Yükümlülüğü

bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesinin mümkün olmadığı” sonucuna varılmıştır.⁵¹⁰ Anayasa Mahkemesi başvuruçunun şikayetlerini idari ve yargısal mercilere usulüne uygun şekilde iletme yükümlülüğüne dayanmış ancak başvuruçunun uzun süren kötü sağlık durumunu, sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirme yükümlülüğünü (TCK. md. 280), hastanelerdeki polislerin adli görevlerini dikkate alıp başvuruçunun bu vaziyette hastaneye girmiş olmasının bir ihbarda bulunma sayılıp sayılamayacağını ve ayrıca idare mahkemesinin olayı savcılığa ihbar etmiş olmasının gerekip gerekmediğini sorgulamamıştır.

Bir soruşturmanın en önemli yönlerinden biri, mümkün olan en kısa zamanda harekete geçerek kanıtların kaybolmasını önlemektir. Mahkeme, soruşturma organlarının olaydan haberdar olur olmaz harekete geçmeleri gerektiğini belirlemiştir.⁵¹¹ Mahkeme, jandarmaların gözaltında ölümü hemen adli makamlara haber vermemiş olmalarını ve soruşturmanın re’sen değil ama başvuruçunun savcılığa şikayeti üzerine ölümden dört gün sonra başlatılmasını bu ilkeye aykırı görmüştür.⁵¹² Mahkeme gözaltında kayıp iddiasıyla ilgili soruşturmanın kişinin gözaltına alınmasından bir buçuk yıl sonra başlatılmasını⁵¹³, yine gözaltında kayıp olayı ile ilgili soruşturmanın bir yıl beş ay sonra başlatılmasını⁵¹⁴ açıklanamayacak kadar uzun bir gecikme olarak görmüştür.

Soruşturmanın re’sen başlatılması gerekliliği, Sözleşme’nin 2. maddesinin esas yönünden iç hukuk yollarına başvurma zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Mahkeme, etkili iç hukuk yollarına başvurma imkânı bulunan başvuruçuların bu yollara başvurmamış olmaları nedeniyle, Sözleşme’nin 2. maddesinin esas ile ilgili şikayeti iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçeyle kabuledilemez bulmuştur.⁵¹⁵

510 Zeki Güngör, §44

511 Ergi v. Türkiye, §82

512 Aktaş v. Türkiye, §303

513 Çiçek v. Türkiye, §149

514 Bazorkina v. Rusya, §121

515 Slimani v. Fransa, §41

b. Soruşturmanın bağımsızlığı

Soruşturma yapmakla görevli kişiler, olaylara karışmış olan veya karışmış olması ihtimali bulunan kimselerden bağımsız olmalıdırlar. Bu, sadece hiyerarşik veya kurumsal bağlantının bulunmaması değil ama aynı zamanda pratikte de bağımsız olunması anlamına gelir.⁵¹⁶

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesindeki yargı yerinin bağımsızlığı ile Sözleşme'nin 2 ve 3. maddelerinin usul yükümlülüğünün gerektirdiği soruşturma makamlarının bağımsızlığı arasındaki farklılığa dikkat çekmiş ve bunların sağladığı güvencelerin aynı kriterlere göre incelenmesinin gerekli olmadığını belirtmiştir. Mahkeme, *Mustafa Tunç ve Fecire Tunç v. Türkiye [BD]* kararında, bu farklılığı ve 2. maddeye uygun soruşturmanın sahip olması gereken bağımsızlığının özelliklerini aşağıdaki şekilde açıklamıştır [§221-234]:

Sözleşme'nin 6. maddesi, bir suçlamanın esasını karara bağlaması istenen mahkemenin, yasama ve yürütme organı ile taraflardan bağımsız olmasını gerektirmektedir. Bu maddeye uygunluk, özellikle mahkeme üyelerin atanma şekli ve görev süreleri ve dış baskı riskine karşı yeterli güvenenin sağlanması gibi yasal kriterlere dayanılarak değerlendirilir. Ayrıca, söz konusu organın bağımsız bir görünüm verip vermediği de önemlidir.

Sözleşme'nin 2. maddesi ise soyut bir değerlendirmeden ziyade, soruşturmanın bütünlüğü içinde bağımsızlığın somut bir biçimde incelenmesini gerektirir.⁵¹⁷ Bu nedenle Mahkeme birçok davada çeşitli unsurları dikkate almıştır. Örneğin, soruşturmacıların potansiyel olarak şüpheli olmalarını⁵¹⁸, soruşturmacıların haklarında soruşturma yapılan kişilerin doğrudan iş arkadaşı olmalarını veya olmalarının mümkün olmasını⁵¹⁹, soruşturmacıların potansiyel şüphelilerle hiyerarşik bir ilişki içinde olma-

516 Anguelova v. Bulgaristan, 38361/97, §138; Mustafa Tunç ve Fecire Tunç v. Türkiye [BD], §177

517 Aslakhanova ve Diğerleri v. Rusya, 2944/06, 18.12.2012, §235

518 Bektaş ve Özalp v. Türkiye, 10036/03, 20.04.2010, §66; Orhan v. Türkiye, 25656/94, 18.12.2002, §342

519 Ramsahai ve Diğerleri v. Hollanda [BD], §335-341; Emars v. Latviya, 22412/08, 18.11.2014, §85 ve 95; Aktaş v. Türkiye, §301

Devletin Yükümlülükleri - Soruşturma Yükümlülüğü

larını⁵²⁰ veya soruşturma makamlarının olayın aydınlatılması ve gerekirse sorumluların cezalandırılması için kendilerinden yapmaları istenen belirli işlemleri yapmama gibi, bağımsızlığın bulunmadığına işaret eden özel bir tutum içinde olmalarını⁵²¹, soruşturmacıların şüphelilerin ifadelerine aşırı ağırlık vermelerini⁵²², soruşturmacıların açıkça gerekli olduğu halde bariz araştırma çizgisini izlememiş olmalarını⁵²³, soruşturmacıların aşırı derecede hareketsiz kalmalarını⁵²⁴ göz önünde tutmuştur.

Dahası, Sözleşme'nin 2. maddesi soruşturma yapmakla görevli kişilerin ve organların mutlak bağımsız olmalarını değil, sorumlulukları söz konusu olabilecek kişilerden ve yapılardan yeterince bağımsız olmalarını gerektirmektedir.⁵²⁵ Bağımsızlık düzeyinin yeterliliği, her bir olaya özgü tüm koşulların ışığında değerlendirilir.

Kanuni veya kurumsal bağımsızlık tartışmaya açık olduğunda, böyle bir durum belirleyici olmamakla birlikte, soruşturmanın bağımsız bir şekilde yürütülüp yürütülmediğine ilişkin Mahkemenin daha sıkı bir inceleme yapması gerekmektedir. Bir soruşturmanın bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin bir sorun doğduğunda, doğru yaklaşım, ihtilafı durumun soruşturmanın etkililiğini ve ölümün meydana geldiği koşulları aydınlatma ve sorumluları cezalandırma imkanını ne ölçüde tehlikeye soktuğunu incelemektir.

Bu bağlamda Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesinin usul şartına uygunluğunun, soruşturma tedbirlerin yeterliliği, soruşturmanın hızlılığı, ölenin ailesinin soruşturmaya katılımı ve soruşturmanın bağımsızlığı gibi birçok esaslı parametreye dayanarak değerlendirildiğini belirtir. Bu unsurlar birbirleriyle ilişkili olup, her biri ayrı ayrı ele alındığında, 6. madde-

520 Şandru ve Diğerleri v. Romanya, 22465/03, 08.12.2009, §74; Enukidze ve Girgvliani v. Gürcistan, 25091/07, 26.04.2011, §247 vd.

521 Sergey Shevchenko v. Ukrayna, §72 ve 73

522 Kaya v. Türkiye, 22729/93, 19.02.1998, §89; Grimailovs v. Latviya, 6087/03, 25.06.2013, §114

523 Oğur v. Türkiye [BD], 21594/93, 20.05.1999, §90-91

524 Rupa v. Romanya (no. 1), 58478/00, 16.12.2008, §123 ve 124

525 Ramsahai ve Diğerleri v. Hollanda [BD], §343 ve 344

Yaşama Hakkı

deki bağımsızlık şartında olduğu gibi, tek başına bir sonuca varmaz. Söz konusu ölçütler birlikte ele alındığında soruşturmanın etkililik düzeyinin değerlendirilmesine olanak sağlar. Bağımsızlık konusu dahil herhangi bir sorun, soruşturmanın etkililik amacıyla ilişkisi içinde değerlendirilmelidir.

Yukarıda belirtilen ilkeler, aşağıda atıfta yapılan davalar gibi birçok davaya uygulanmıştır.

Mahkeme birçok davada, askeri savcılar tarafından yapılan soruşturmaların bağımsız olmadığını tespit etmiştir. Mahkeme bu sonuca varırken, sadece askeri savcının hiyerarşik ast-üst ilkelerine dayanan askeri yapının parçası olmasını ve askeri disipline aykırı davranmaktan sorumlu tutulmasını öngören mevzuatı değil ama aynı zamanda, örneğin, soruşturmanın tamamlaması için yapılması gereken soruşturma işlemlerini yapmamak⁵²⁶, ceza davası açılması talimatına rağmen dava açmayı reddetmek⁵²⁷ veya adli tıp raporlarında varılan sonucu incelemeyi reddetmek⁵²⁸ suretiyle bağımsız olmadığına dair somut kanıtlar gösteren davranışlarını da incelemiştir.

Mahkeme daha sonra verdiği bir kararda⁵²⁹, özellikle Romanya'da yürürlükte olan mevzuatı göz önünde tutarak askeri savcılarının bağımsız olmadıkları sonucuna vardığı önceki kararlarına işaret ettikten sonra, bir soruşturma organının bağımsızlığının Mahkemenin incelemesine sunulan olaya özgü koşullara dayanılarak değerlendirilmesi gerektiğini kaydetmiş ve bu davada başvurunun kızının ölümü hakkında askeri savcı tarafından yapılan soruşturmanın bağımsız olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme bunu söylerken, özellikle askeri savcı ile soruşturulabilecek kişiler arasında bir bağlantı bulunmamasını, derin bir soruşturma yapılmış olmasını ve söz konusu savcının başvurunun talebi üzerine soruşturmayı yeniden açmış olmasını dikkate almıştır. Mahkeme ayrıca, söz konusu soruştur-

526 Barbu Anghelescu v. Romanya, 46430/99, 05.10.2004; Soare ve Diğerleri v. Romanya, §71

527 Dumitru Popescu v. Romanya (no. 1), 49234/99, 26.04.2007, §75 vd.

528 Bursuc v. Romanya, 42066/98, 12.10.2004, §107-109

529 Mantog v. Romanya, 2893/02, 11.10.2007, §70 vd.

Devletin Yüklümlükleri - Soruşturma Yüklümlüğü

manın, devlet görevlilerinin görevlerini yaparken hukuka aykırı öldürme veya kötü muamele eylemleriyle ilgili olmadığını göz önünde tutmuştur. Olaydaki sanıklar polis oldukları halde, olay devlet görevlilerinin devlet görevlisi olarak öldürücü güç kullanmalarıyla ilgili değildir.

Mahkeme bir başka davada⁵³⁰, yine aynı şekilde bir kez daha, yasal düzenlemelerin savcıya yeterli yasal bağımsızlığı sağlamamasına rağmen, savcının tutumunu dikkate alarak, yürüttüğü soruşturmanın bağımsız olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme burada da kararını, soruşturmanın derinliğine ve olayların devlet görevlilerinin görevlerini yerine getirirken işledikleri hukuka aykırı öldürme veya kötü muamele türünden olaylar olmamasına dayandırmıştır.

Mahkeme, bir gösteri sırasında meydana gelen ölüme ilgili *Güleç v. Türkiye* davasında⁵³¹ olduğu gibi birçok Türkiye davasında sadece, devlet memurları aleyhindeki soruşturmaların il idare kurulları tarafından yapılmasının ciddi şüpheler doğurduğu ve bu soruşturma organının yürütmeden bağımsız olmadığı gerekçesiyle değil, ama aynı zamanda soruşturmanın eksiksiz ve çelişmeli olmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme daha sonra, jandarma karakolunda bir kişinin gözaltında tutulduğu sırada asılı halde ölü bulunması konusundaki *Tarılbilir v. Türkiye* davasında⁵³², il idare kurulunun yürütmeden bağımsızlığı konusunda *Güleç* kararında vardığı sonuca atıfta bulunarak, bu olaydaki soruşturmanın da yürütmeden bağımsızlığı şüpheye açık olan il idare kurulu tarafından yapılmış olmasına rağmen, Sözleşme'nin 2. maddesinin usul gereklerine uygun olduğu sonucuna varmıştır. Bu bağlamda Mahkeme kararını, jandarmaların herhangi bir sorumluluğu olup olmadığını belirlemek için yapılan hazırlık soruşturmasının ayrıntılı olmasına dayandırmıştır.

Mahkeme *Sergey Shevchenko v. Ukrayna* davasında da aynı mantığı izlediğini kaydetmiştir. Mahkeme, nöbet yerinde başında iki kurşun yarasıyla

530 Stefan v. Romanya [k.k.], 5650/04, 29.11.2011, §48

531 Güleç v. Türkiye, 21593/93, 27.07.1998

532 Tarılbilir v. Türkiye, 21422/93, 16.11.2000, §54-85

Yaşama Hakkı

ölü bulunan Havacı Yüzbaşı hakkında olup yetkililerin intihar sonucuna vardıkları bu olayda, Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme bu sonuca varırken, soruşturmanın başlangıcında birlik komutanı olarak soruşturma görevi bulunan kişinin yetkilileri temsil ettiğini, daha sonraki soruşturmacıların da üstlerinden baskı görmeye karşı güvencelerinin olmadığını ve olayın daha ilk başından itibaren askeri yetkililerin tercih ettikleri intihar teorisini kabul etmeye istekli göründüklerini dikkate almıştır. Ayrıca soruşturmacılar, temel bir soruşturma işlemi olan ve dahası askeri üst mahkeme tarafından yapılması emredilen keşif işlemi yapmamışlardır. Ölen kişinin ellerinde barut izi aranması veya el yazısı uzmanından ikinci bir uzman görüşü alınması gibi temel bazı soruşturma işlemleri yapılmamış ve her zamanki uygulamanın aksine başvuru soruşturmaya dahil edilmemiştir. Diğer bir deyişle, yasal güvencelerin bulunmaması kendiliğinden belirleyici bir neden sayılmamış, soruşturmadaki bazı eksiklikler ve kusurlar, bağımsızlığın olmadığını somut göstergeleri olarak yer almıştır.

Ayrıca Mahkeme, soruşturmanın sonunda bir mahkemenin veya hakim soruşturmaya müdahalesi konusunda, Sözleşme'nin belirli bir model dayatmadığının ve Sözleşme'ye uygun olabilecek farklı usul sistemlerinin bulunduğu bilincindedir.⁵³³ Mahkemenin soruşturmanın hatalı olduğuna hükmetmesine yol açabilecek bir hukuka aykırılık veya bariz bir eksiklik mevcut olmadığı halde, Sözleşme'nin 2. maddesini yetkililere yeni bir yargı yolu getirme yükümlülüğü yükleyecek şekilde yorumlaması halinde, Mahkeme kendi yargı yetkisinin sınırlarını aşmış olacaktır.⁵³⁴

Bir mahkemenin veya hakimin soruşturmaya müdahalesi şart olmadığı halde, yeterli yasal bağımsızlık güvencelerine sahip bir mahkeme veya hakimin müdahalesi, soruşturmanın bir bütün olarak bağımsızlığını güvence altına alan ek bir unsurdur.⁵³⁵ (Ramsahi ve Diğerleri davasında Mahkeme, soruşturmayı yürüten savcının soruşturulan polislerle yakın

533 Mutatis mutandis, Kolevi v. Bulgaristan, §208

534 Gürtekin ve Diğerleri ve diğer iki başvuru v. Kıbrıs, 60441/13, 68206/13 68667/13, 11.03.2014

535 Ramsahai ve Diğerleri v. Hollanda, §345

Devletin Yükümlülükleri - Soruşturma Yükümlülüğü

mesleki ilişkileri bulunmasına rağmen, diğerleri yanında, soruşturmanın bağımsız bir yargı yeri tarafından denetlenme ihtimalini dikkate alarak, soruşturmanın bağımsız olduğu sonucuna varmıştır). Olayın niteliği ve meydana geldiği koşullar göz önünde tutulduğunda, bazı olaylarda böyle bir müdahale gerekli görülebilir.

Bununla birlikte, bir denetim organının müdahalesi soruşturmadaki kusurların giderilmesini sağlayabilecek olsa da, bu organın genellikle soruşturmanın ileri aşamasında işe karışması, bunu her zaman mümkün kılmayabilir.⁵³⁶

Mahkemenin yukarıdaki değerlendirmelerine ek olarak, *Alikaj ve Diğerleri v. İtalya* kararında, polislerin takip sırasında silahından çıkan kurşunla ölüm olayından hemen sonra olay yeri incelemesi, boş kovanların aranması ve polislerin silahlarının tetkiki işlemlerinin silahı öldürücü şekilde kullanan polis ile aynı birimde görevli polisler tarafından yapılmasını ve özellikle olay yerine ilk olarak söz konusu polisin amirinin gelmiş olmasını bağımsız soruşturma ilkesine aykırı gördüğü⁵³⁷ hatırlatılmalıdır.

Ayrıca Mahkeme *Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan [BD]* kararında, soruşturma organlarının pratikte bağımsız olmamalarına ilişkin önemli bir değerlendirme yapmıştır. Bu davaya konu olan olayda, silahsız firarı iki askeri kaldıkları akraba evinde yakalamak üzere gönderilmiş ağır silahlı askerlerden binbaşının bu kişileri kaçarken vurarak öldürmesi üzerine yapılan soruşturmadaki kusurları tespit eden Mahkeme, soruşturma makamlarının söz konusu binbaşının kovuşturulmaması için etkili bir kalkan oluşturduklarını belirtmiştir. Mahkeme, soruşturma yapan makamların ölenlerin silahlı olmadıkları ve kimseye karşı tehlike oluşturmadıklarını bilmelerine rağmen, suçları sadece firar etmek olan bu iki kişiyi takip etmek için ağır silahlı kuvvet göndermenin uygun olup olmadığı gibi meseleleri ele almamaları konusuna dikkat çekmiştir. Ayrıca soruşturma organları, olayla ilgili bütün materyalleri derinlemesine incelememişler ve gerekli bazı soruşturma işlemleri de yapılmamıştır. Olay yerinde ke-

536 Al-Skeini ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, 55721/07, 07.07.2011, §173

537 Alikaj ve Diğerleri v. İtalya, §§101-106

şif yapılmadığından, keşif yapmak suretiyle elde edilebilecek bilgiler elde edilmediği için, yakalamakla görevlendirilen askerlerin olayı anlatış şekillerinin doğruluğunu denetlemek mümkün olmamıştır. Diğer yandan soruşturma makamları, kaçak kişilerden birinin göğsünden vurulmuş olmasını, ikisinin de düştükleri yerden sadece birkaç metre uzaklıkta boş kovanlar bulunmuş olmasını ve binbaşının otomatik modda ateş etmek suretiyle bir hayli aşırı güç kullanmış olmasını görmezden gelmişlerdir. Yetkililer bütün bu önemli olayları ihmal ederek, herhangi bir açıklama getirmeden binbaşının ifadesini temel almışlar ve soruşturmayı sonlandırmışlardır. Mahkemeye göre böylesi bir tutum, soruşturma makamlarının bağımsızlıklarını ve objektifliklerini ciddi ölçüde şüpheye düşüren kaygı verici bir tutumdur.⁵³⁸

c. Soruşturmanın yeterliliği

Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamında bir soruşturmanın kelimenin tam anlamıyla "etkili" olabilmesi için, ilk olarak 'yeterli' olmalıdır. Bu demektir ki bir soruşturma, olayların kanıtlanmasına, kullanılan gücün olayın şartları içinde haklı olup olmadığına karar verilebilmesine, sorumluların belirlenmelerine ve gerekirse cezalandırılmalarına yol açabilecek bir soruşturma olmalıdır.⁵³⁹ Yetkililer, görgü tanıklarının ifadelerini almak, adli tıp delillerini toplamak ve yaraları tam ve gerçeğe uygun şekilde kaydeden ve klinik bulgular ile ölüm nedenini objektif olarak analiz eden bir otopsi raporu almak gibi, olayla ilgili delilleri muhafaza altına almak için gerekli makul adımları atmalıdırlar. Dahası, devlet görevlileri tarafından güç kullanılması söz konusu ise, soruşturma, kullanılan gücün olayın şartları içinde haklı olup olmadığına karar verilmesine yol açabilme anlamında etkili de olmalıdır. Soruşturmada ölüm nedenini veya sorumlu kişiyi

538 Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan [BD], §116-7

539 Alikaj ve Diğerleri v. İtalya, §97; Armani Da Silva v. Birleşik Krallık [BD], §233. Mahkeme, Sözleşme ile bağdaşmayan eylemlerin iddia edilen failleri olan güvenlik güçlerinin kimliğini belirleme imkânının bulunmamasının Sözleşme'yi ihlal ettiği sonucuna varmıştır. bkz. örneğin, Ataykaya v. Türkiye, 50275/08, 22.07.2014, §50-54; Krastanov v. Bulgaristan, 50222/99, 30.09.2004, §59 ve 60; Rashid v. Bulgaristan, 47905/99, 18.01.2007, §63-65; Hristovi v. Bulgaristan, 42697/05, 11.10.2011, §92, Özalp Ulusoy v. Türkiye, 9049/06, 04.06.2013, §54

Devletin Yükümlülükleri - Soruşturma Yükümlülüğü

ortaya çıkarma yeteneğini zayıflatan herhangi bir kusur, bu standardın altına düşme riski doğurur.⁵⁴⁰ Ayrıca, şiddet eylemlerini soruşturan soruşturma makamlarının, eğer bu yönde bir iddia varsa, olayda ırkçı bir saikin bulunup bulunmadığını ortaya çıkarmak ve etnik özelliğe dayalı kin veya önyargılı duyguların rol oynayıp oynamadığını belirlemek için gerekli bütün makul adımları atma şeklinde ek bir yükümlülükleri de vardır.⁵⁴¹ Bu yükümlülük, cinsel yönelime dayalı nefret gibi diğer özel saiklerle öldürme eylemleri bakımından geçerli olmalıdır.⁵⁴²

Kanıtların toplanması: Kriminoloji biliminin imkanları kullanılarak, *olay yerinden* ve olayda kullanılan araçlara ilişkin toplanan deliller, ölümle sonuçlanan olayların aydınlatılmasında büyük önem taşır. Olay yerinin ve ölenin fotoğraflarının çekilmesi, olay yerinin krokilerinin çizilmesi ve krokilerde ölçümlerin gösterilmesi önem taşımaktadır. Olay yerinden parmak izleri, tekerlek izleri, mermi kovanları gibi deliller toplanmalı ve en kısa sürede incelenmek üzere kriminal laboratuvara gönderilmelidir.

Savcının olay yerine gitmesi ve olay yeri ekibinin delil toplaması önemlidir. Mahkeme, şüphelinin yer göstermeye götürüldüğü sırada meydana gelen patlama sonucu ölmesi üzerine savcının olay yerine gitmemesi⁵⁴³, güvenlik güçlerinin operasyonu sırasında gözaltına alınan kişinin kayıp edildiği iddiasını araştırmak üzere yetkililerin mezraya gitmemesi⁵⁴⁴,

540 Armani da Silva v. Birleşik Krallık [BD], 5878/08, 30.03.2016, §233; Milic ve Diğerleri v. Hırvatistan, 38766/15, 25.01.2018, §47

541 Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan, §160; ve Dink v. Türkiye, §81, 90.

542 Anayasa Mahkemesi, bir başvurunun, eşcinsel kardeşinin cinsel ilişki öncesinde cinsel yönelimi nedeniyle öldürüldüğü ve böylece nefret suçu işlendiği iddiasının araştırılmadığı şikayeti hakkında şöyle demiştir: “Ayrıca gerek Mahkeme kararında gerekse başvuru dosyasındaki ekli belgelerden, cinayetin, başvurunun iddia ettiği gibi eşcinsellere yönelik bir nefretten kaynaklandığına ilişkin bir bulgu ya da şüpheye rastlanmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, kararda cinayetin nefret suçları kapsamında işlenip işlenmediğinin değerlendirilmemesi ya da tarafların cinsel yönelimlerinin araştırılmaması, Mahkemenin de kabulü dikkate alındığında soruşturmanın etkisizliği sonucunu doğurmayacaktır.” Sadıka Şeker, B. no. 2013/1948, 23.01.2014, §51

543 Demiray v. Türkiye, 27308/95, 21.11.2000, §51

544 İpek v. Türkiye, 25760/94, 17.02.2004, §176

olay yerinin fotoğraflarının çekilmemesini⁵⁴⁵, ölene ait olduğu iddia edilen silahların fotoğraflarının olay yerinde değil ama muhtemelen polis merkezinde veya savcılıkta çekilmiş olmasını⁵⁴⁶, bir apartman dairesinde silahlı çatışma sonucu öldürme olayında olay yerinin krokisinin yapılmasını⁵⁴⁷, olay yerinin krokisinde zeminin özelliklerinin ve olay yerinde bulunanlar arasındaki mesafelerin gösterilmemiş olmasını⁵⁴⁸, olay yerinde ölmeden önce kişi tarafından güvenlik görevlilerine sıklığı iddia edilen kurşunun boş kovanının bulunmaya çalışılmamasını ve bu silah ile ölen arasındaki ilişkiyi gösterebilecek parmak izi alınmamasını ve ellerin incelenmemesini⁵⁴⁹, bulunan boş kovanların veya sayısının veya olay yerindeki konumlarının kaydedilmemesini⁵⁵⁰, kurşunların hangi silahtan çıktığını tespit etmeye yarayacak balistik incelemenin yapılmamasını⁵⁵¹, ölenin kullandığı iddia edilen silahta parmak izi aranmamış olmasını⁵⁵², ölenin üzerinde ve giysilerinde başka bir kişiye ait iz, kan, kıl gibi izler bulunması için inceleme yapılmamasını⁵⁵³, gözaltında ölüm olayında olay yerinin sadece olaya karışmış olabilecek güvenlik güçleri tarafından incelenmiş olmasını⁵⁵⁴, Kuzey Kıbrıs'ta meydana gelen olayda, olay yerinde bulunan kovanların Türkiye'deki balistik laboratuardaki örnekleriyle karşılaştırılacak şekilde balistik incelemenin genişletilmemesini⁵⁵⁵ soruşturma eksiklikleri olarak görmüştür.

Ölü muayenesi ve otopsi raporları, şüpheli ölüm sebebini ve ölümün nasıl meydana geldiğini açıklayacak en önemli delillerdir. Otopsi bağımsız uzman doktorlar tarafından yapılmalı, tüm bulgular otopsi raporuna

545 Tanrıkulu v. Türkiye, 23763/94, 08.07.1999, §104; Şemsi Önen v. Türkiye, 22876/93, 14.05.2002, §88; Hamiyet Kaplan ve Diğerleri v. Türkiye, 36749/97, 13.09.2005, §62

546 Gül v. Türkiye, 22676/93, 14.12.2000, §89

547 Perk ve Diğerleri v. Türkiye, 50739/99, 28.03.2006, §80

548 Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan [BD], §115

549 Gül v. Türkiye, §89

550 Şemsi Önen v. Türkiye, §88

551 Hamiyet Kaplan ve Diğerleri v. Türkiye, §62

552 Kaya v. Türkiye, §89; Ağdaş v. Türkiye, 34592/97, 27.07.2004, §101

553 Nuray Şen (no. 2), 25354/94, 30.03.2004, §177

554 Aktaş v. Türkiye, §301

555 Adalı v. Türkiye, 38187/97, 31.03.2005, §228

geçirilmeli ve ölüm nedenini belirlemeye dönük olmalıdır. 1991 yılında Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen “Hukukdışı, Keyfi ve Kısıyoldan İnfazların Etkili bir Biçimde Önlenmesi ve Soruşturulmasına dair El Kılavuzu”nda, savcılar ve adli tıp personeli tarafından otopsi yapılırken uyulması gereken ilkeleri belirleyen bir örnek otopsi protokolü (Minnesota Protokolü) yer almaktadır. El Kılavuzunun girişinde, potansiyel olarak ihtilafli olaylarda kısa muayenenin ve raporun uygun olmadığı, önemli ayrıntıların ihmal edilmemesi ve kaybedilmemesi için sistematik ve tam bir muayene yapılmasının ve rapora bağlanmasının gerekli olduğu belirtilmiştir. Bölüm 2(c)'de otopsinin sonuçlarının belgelendirilmesi için uygun şekilde çekilmiş fotoğrafların bulunmasının çok büyük öneme sahip olduğu ifade edilmiştir. Fotoğrafların mağdurun tam görüntüsünü içermesi ve otopside bahsi geçen bütün yara ve hastalık izlerini teyit etmesi gerekir.

Mahkeme ölüm nedeninin belirlenmesi için otopsi yapılmasını gerekli görmektedir. Mahkeme, ölümün çatışma sırasında meydana geldiğine dair başka belirtiler olmamasına rağmen ölen kişi üzerinde sadece yüzeysel bir ölü muayenesi yapıp klasik otopsi yapılmamasını⁵⁵⁶, savcının kurşun yarasının ölüme sebebiyet verdiği kesin olduğunu belirterek ölen kişi ile atış mesafesi ve pozisyonlar ile atış zamanını ortaya çıkarabilecek tam otopsi yapılmasını gerekli görmemesini⁵⁵⁷, ölü muayenesine uzman doktorun katılmamasını ve tam otopsi yapılmamasını⁵⁵⁸, faili meçhul ölüm olayında tam otopsi yapılmamasını⁵⁵⁹, otopsi yapılması şeklindeki yasal yükümlülüğün gözaltında intihar olarak görünen bir olayda yerine getirilmemesini⁵⁶⁰, morga giden savcının kalbe ve ciğerlere giren kurşunların ölüme sebebiyet verdiğini belirterek otopsiye gerek görmemesini⁵⁶¹, yer gösterme sırasında çıkan çatışmada altı kurşun yarasıyla ölen kişiye otop-

556 Kaya v. Türkiye, §89; Estamirov ve Diğerleri v. Rusya, 60272/00, 12.10.2006, §91

557 Oğur v. Türkiye, §89

558 Tanrıkulu v. Türkiye, §106

559 Mahmut Kaya v. Türkiye, 22535/93, 28.03.2000, §104

560 A.K. ve V.K. v. Türkiye, 38418/97, 30.11.2004, §55

561 Zengin v. Türkiye, 46928/99, 28.10.2004, §51

si yapılmaması⁵⁶², gözaltından salıverildiği kanıtlanmayan kişinin daha sonra bulunan cesedinde tam otopsi yapılmamasını⁵⁶³ etkili soruşturma ilkesine aykırı bulmuştur.

Otopsinin adli tıp uzmanı tarafından yapılmaması⁵⁶⁴ sorun oluşturur. Otopsinin kusurlu yapılmaması gerekir. Mahkeme, klasik otopsi yapılmasına rağmen ölüm sebebini tam olarak belirlemeye yetmeyen bir otopside maktulün vücudunda görülen yaraların tıbbi açıklamasının yapılmamasını⁵⁶⁵, otopside organların çıkarılıp tartılmamasını, kalbin ve boynun açılmamasını ve elektrik şoku ile başka tür kötü muamele izlerinin tespitine yaracak her hangi bir histopatolojik örnek alınıp analize gönderilmemesini⁵⁶⁶ etkili soruşturma ilkesine aykırı görmüştür. Eğer birden fazla rapor varsa ve raporlarda ölüm sebebine veya zamanına ilişkin farklı sonuçlara ulaşılmışsa, bu farklılık açıklanmalıdır. Örneğin kafatası kırığının birinci raporda ölümden 4-6 saat önce meydana geldiği belirtilmişken ikinci raporda 10 saat önce meydana geldiği ifade edildikten sonra bu farklı açıklama için bir gerekçe gösterilmemesi⁵⁶⁷ bir soruşturma kusuru oluşturmuştur. Otopside tespit edilen bulguların yargılamada dikkate alınmaması da etkili olmayan soruşturma olarak görülmüştür. Mahkeme, ölenin elinde ateşli silah kullandığını gösteren nitrat veya nitrat iyonu bulunmadığı otopsi raporunda belirtilmesine rağmen, sanık polisleri yargılayan ceza mahkemesinin kararında bu durumun tamamen göz ardı edilerek sanıkların meşru savunma gerekçesiyle beraat ettirilmiş olmalarını⁵⁶⁸ devletin soruşturma yükümlülüğüne aykırı bulmuştur.

Tanık ifadeleri etkili bir soruşturmanın temel unsurlardan biridir. Sözleşme bakımından tanık kavramı içinde görgü tanıkları, ölenin yakınları, şikayetçiler, şüpheli veya sanıklar da yer alır. Mahkeme görgü tanıklarının

562 Gezici v. Türkiye, 34594/97, 17.03.2005, §60

563 Süheyla Aydın v. Türkiye, 25660/94, 24.05.2005, §174

564 Tepe v. Türkiye, 27244/95, 09.05.2003, §154; Tanlı v. Türkiye, 26129/95, 10.04.2001, §152

565 Salman v. Türkiye [BD], 21986/93, 27.06.2000, §107

566 Tanlı v. Türkiye, §150

567 Anguelova v. Bulgaristan, 38361/97, 13.06.2002, §143

568 Ağdaş v. Türkiye, §103

Devletin Yükümlülükleri - Soruşturma Yükümlülüğü

ifadelerinin alınmamasını etkili soruşturma ilkesine aykırı görmektedir. Tanık ifadeleri ayrıntılı bir şekilde alınmalıdır. Mahkeme, örneğin, savcının olay yerine yakın köylülere olay günü silahlı çatışma sesleri duymadıklarını sormamış olmasını ve ölen kişinin güvenlik güçleriyle silahlı çatışmada öldürülen bir terörist olduğuna dair samimi inancını başka herhangi bir delille sınınamamış olmasını⁵⁶⁹, başvuru ve aile fertlerinin polisler aleyhine dava açıldığından haberdar edilmemelerini ve tanık olarak olayları kendi gördükleri şekilde anlatmalarına imkân verilmemesini⁵⁷⁰, kayıp edilme olayında o sırada kolaylıkla izi bulunabilecek kilit görgü tanıklarının ifadelerinin alınmamasını⁵⁷¹, yine kayıp edilme olayında kaçırma olayıyla ilgili muhtemel tanıkları belirlemek için soruşturmanın genişletilmemesini⁵⁷², bireysel başvurunun Hükümet'e iletilmesinden sonra yapılan soruşturmada şikayetçinin, güvenlik mensuplarının ve görgü tanıklarının ifadelerinin alınmamış olmasını⁵⁷³, faili meçhul öldürme olayında kişinin kaçırılmasıyla ilgili olarak savcı tarafından görgü tanıklarından ifade alınmamış olmasını⁵⁷⁴, soruşturma makamlarının önemli tanıkların ifadelerini almamış olmalarını⁵⁷⁵, gözaltından serbest bırakılmadığı iddia edilen kişinin öldürülmesi olayında çok önemli tanıklarla birlikte özellikle kişiyi mahkemeye getiren polislerin Hükümet tarafından belirlenip tanık olarak dinletilmemesini⁵⁷⁶ soruşturma eksiklikleri olarak tespit etmiştir. Mahkeme, *Durmaz v. Türkiye* davasında, eşini baygın bir durumda hastaneye getiren ve aralarındaki münakaşa ve karşılıklı darp olayından sonra eşinin aşırı dozda iki ilaç aldığını söyleyerek intihar şüphesi uyandıran ve bu yönde tedavi verilmesini sağlayan ve eşi ölen kocanın, savcı tarafından ifadesinin alınmamasını yoğun bir şekilde eleştirmiştir. Mahkeme, yapılan otopside söz konusu ilaçların alındığına dair bir delil bulunmamasına rağmen, savcının ölümün başka bir nedenle meydana gelmiş olma ihtimali

569 Kaya v. Türkiye, §90

570 Gül v. Türkiye, §93

571 Orhan v. Türkiye, §341

572 Tekdağ v. Türkiye, §80

573 İpek v. Türkiye, §173

574 Nuray Şen v. Türkiye (no. 2), §177

575 Adalı v. Türkiye, §299

576 Süheyla Aydın v. Türkiye, §168

Yaşama Hakkı

üzerinde durmadığını kaydetmiş, savcının ölen kadının kocasının ifadesini alarak işe başlaması gerektiğini belirtmiş ve ulusal makamlar tarafından ölüm nedeninin belirlenmesini ve sorumluların tespit edilerek cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte etkili bir soruşturma yürütülmediği sonucuna varmıştır.⁵⁷⁷

Tanık ifadelerinin soruşturmayı yapanlar tarafından olayı aydınlatıcı şekilde alınmasının büyük önemi vardır. İfadelerin yetersiz ve kısa bir şekilde alınması bir soruşturma kusurudur.⁵⁷⁸ Ayrıca ifadeler geç alınmalıdır. Mahkeme, gözaltında ölüm olayında ölen kişiyle birlikte gözaltında bulunan kilit tanığın hemen ifadesinin alınmamasını, kaçma teşebbüsü bulunduğu iddiasını yalanlayan bu tanığın sanıkları yargılayan ceza mahkemesi tarafından dinlenmemesini ve bu tanığın ifadesinin talimatla ancak dokuz ay sonra alınmasını⁵⁷⁹, gözaltında ölüm olayında soruşturmacının ancak olaydan dört ay sonra jandarma mensuplarının ifadesini almasını ve ölenin üzerindeki yara izlerine ait bir soru sormamasını⁵⁸⁰ soruşturma eksiklikleri olarak tespit etmiştir. Şüpheli güvenlik güçlerinin tanık olarak dinlenmeye zorlanamamaları⁵⁸¹ veya şüpheli ya da sanık olan güvenlik güçlerinin ifadelerinin yetersiz ve kısa bir şekilde alınması halinde etkili bir soruşturma yapılmış sayılmaz. Bu bağlamda Mahkeme, evde operasyon sırasında ölüm olayında, savcının polislerin ifadesini almamasını, polislerden silahlarını ve mühimmatı nasıl kullandıklarını anlatmalarını istememesini, polisleri yargılayan ceza mahkemesinin polislerden çok kısa ifadeler almış olmasını, savcının olaya karışan güvenlik güçlerini ifade vermek üzere savcılığa çağırılmaması⁵⁸², soruşturmadaki eksiklikler olarak görmüştür. Soruşturma sırasında yüzleştirme yaptırılmaması da soruşturmayı sakatlayabilir. Mahkeme, faili meçhul ölüm olayında yetkili makamlara köy korucuları hakkında şüpheler bildirildikten sonra savcının köy korucuları ile kendilerini tanıyan başvurucunun anne-

577 Durmaz v. Türkiye, §56-67

578 Şemsi Önen v. Türkiye, §88-89; Tekdağ v. Türkiye, §80; Özalp ve Diğerleri v. Türkiye, §44

579 Abdurrahman Orak v. Türkiye, §83

580 Aktaş v. Türkiye, §306

581 Hugh Jordan v. Birleşik Krallık, §142

582 Gül v. Türkiye, §90

Devletin Yüklümlülükleri - Soruşturma Yüklümlülüğü

si arasında bir yüzleştirme yapmamasını ve köy korucularının ifadelerine dayanmasını, köy korucularının ifadelerinin doğruluğunun denetlenmemesini ve muhtemel tanıkların dinlenmemesini⁵⁸³ etkili soruşturma ilkesine aykırı görmüştür.

Bilirkişi raporları, soruşturma ve kovuşturma makamlarının verecekleri kararlarda yararlanabilecekleri unsurlardır. Ancak bilirkişi raporları konunun uzmanı kişiler tarafından hazırlanmalı ve teknik bilgiler içermelidir. Mahkeme, başvuruçunun oğlunun ailesiyle birlikte yaşadığı eve gelen güvenlik güçlerinin yaptığı bir operasyon sırasında öldürülmesi olayını incelemiştir. Mahkeme bu davada, olayın faili güvenlik güçlerini yargılayan ceza mahkemesinin beraat kararının tamamen iki adet bilirkişi raporuna dayandığını ve bu raporların da yine güvenlik mensubu kişilerce hazırlandığını tespit etmiştir. Ayrıca Mahkeme, bu bilirkişi raporlarının teknik açıklamalardan yoksun olduğuna ve bilirkişilerin tamamen öznel düşüncelerinden oluştuğuna dikkat çekmiş ve soruşturmanın gereği gibi yapılmadığı⁵⁸⁴ gerekçesiyle, Sözleşme'nin 2. maddesinin öngördüğü soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Kayıp kişiler ile ilgili şikayetlerde, sadece *gözaltı kayıtlarına* bakarak burada kişinin bir kaydının bulunmadığını söylemek, mevcut belgelerin ötesine geçmemek ve iddialar ışığında bir inceleme yapmamak, 'etkili soruşturma' anlamına gelmez. Kayıp iddiası veya diğer faili meçhul ölüm iddialarında soruşturmayı yapanlar, resmi belgelerin ötesine gidebilmelidir. Görgü tanıklıklarının ve görevlilerin ifadeleri alınmalıdır. Ayrıca soruşturma dosyası bir bütün olarak ileri sürülen veya re'sen göz önüne alınabilecek bütün ihtimallerle ilgili kanıtları içermelidir. Mahkeme bir davada, başvurunun kocasının gerçekten hangi koşullarda kayıp edildiğinin bir varsayım ve spekülasyon konusu olarak kaldığını ve devlet görevlileri veya onların suç ortakları tarafından öldürüldüğü sonucuna varmak için yeterli delil bulunmadığını belirtmiş ancak delil olarak sunulan bir ifade adı geçen iki hükümlünün ve iki polisin olayla ilgili ifadelerinin alınmamış olmasını soruşturma eksikliği olarak görmüştür.⁵⁸⁵

583 Seyhan v. Türkiye, §89-90

584 Gül v. Türkiye, §93-4

585 Türkoğlu v. Türkiye, §126

Soruşturma sonucu: Soruşturmada varılan sonuçlar, bütün unsurların tam, objektif ve tarafsız bir analizine dayanmalıdır. Soruşturmada bariz araştırma çizgisinin (obvious line of inquiry) izlenmemesi⁵⁸⁶, soruşturmanın olayın meydana geldiği koşulların ve sorumluların kimliğinin ortaya çıkarılmasını belirleyici ölçüde zayıflatır. Bununla birlikte, soruşturmanın etkililiğine ilişkin asgari eşiği tutturana bir incelemenin niteliği ve ölçüsü, olayın kendine özgü koşullarına bağlıdır. İncelemenin niteliği ve derecesi, soruşturmanın özel gerçekleri konusundaki bütün olaylara dayanılarak değerlendirilmelidir. Devlet görevlilerini kontrolü altında bir şüpheli ölüm meydana gelmiş ise soruşturma ile görevli ulusal makamlar tarafından çok daha sıkı bir inceleme yapılmalıdır.⁵⁸⁷

d. Soruşturmada makul özen ve hız

Soruşturma hemen başlamalı ve makul bir hızla yapılmalıdır. Bazı durumlarda bir soruşturmanın ilerlemesini önleyen güçlükler veya engeller bulunabilir. Ancak özellikle öldürücü güç kullanılmasıyla ilgili bir soruşturmada yetkililerin çabuk hareket etmeleri, halkın hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterilmediği ve suçta işbirliği yapılmadığını göstermek için esaslı bir unsurdur.⁵⁸⁸

Soruşturmanın süratle yapılmaması, soruşturmayı usul yönünden sakatlar. Mahkeme, başvuru yapan kocasının 1989 yılında faili meçhul bir cinayetle öldürülmesiyle ilgili bir şikayeti ele almıştır. Bu olayı araştırmak için iç hukukta kurulan iki soruşturma komisyonu hiçbir sonuca ulaşamamıştır. Başvurucunun iddiaları, güvenlik güçlerinin de bu olaya karıştığı yolundadır. 1999 yılında yeni delillerin ortaya çıkması üzerine kurulan bir soruşturma komisyonu ise başvuru tarihinde çalışmalarına devam etmektedir. Mahkeme bu olayın soruşturulmasının çok uzun sürdüğünü ve bu soruşturmanın 2. maddenin gerekleriyle bağdaşmadı-

586 Anayasa Mahkemesi "sebepler silsilesini çözerek olayın aydınlatılması" deyimini kullanmıştır. bkz. Tuna Ayçiçek, B. no. 2014/6526, 24.01.2018, §84

587 Armani Da Silva v. Birleşik Krallık, §234

588 Hugh Jordan v. Birleşik Krallık, §108; Yaşa v. Türkiye, §102-104; Çakıcı v. Türkiye, §80, 87 ve 106; Tannıkulu v. Türkiye, §109; Mahmut Kaya v. Türkiye, §106-107

Devletin Yükümlülükleri - Soruşturma Yükümlülüğü

ğını belirtmiştir.⁵⁸⁹ Hazırlık soruşturması hızla yapılip sanıklar hakkında ceza davası açılmış olsa bile, ulusal mahkemenin süre yönünden yavaş ve özensiz davranması, 2. maddeyi usul yönünden ihlal edebilir. Bir davaya konu olan öldürme olayı 13 Mayıs 1996'da meydana gelmiş, 3 Nisan 1997'de polisler aleyhine kasten öldürmeden dava açılmış, duruşmaya davet edilen sanık polislerden biri dört ay sonra ve diğerleri ancak bir yıl kadar sonra 17 Mart 1998'de duruşmaya gelip ilk ifadelerini vermişler, ceza mahkemesi boş kovanları toplayan polisleri 17 Mart 1998'de duruşmaya çağırdığı halde bir yıl kadar sonra mahkemeye gelip ifade vermişler, ceza mahkemesi başvuruçuların talebi üzerine boş kovanların getirtilmesini 19 Nisan 1999'da istediği halde mahkemeye bunlar ancak on beş ay sonra getirilmiştir. Ceza Mahkemesi'nin beraat kararı 1 Temmuz 2002'de Yargıtay tarafından onanmıştır. Mahkeme de yapılan soruşturmanın hızlı ve yeterli olmadığı sonucuna varmıştır.⁵⁹⁰

Mahkeme 12 Eylül döneminde, Dev-Yol üyesi olduğu şüphesiyle 18 Ekim 1980'de gözaltına alınan Artvin Veliköy'de ilkokul öğretmeni olan Cengiz Aksakal'ın 12 Kasım 1980'de ölümü üzerine güvenlik görevlileri aleyhine işkence suretiyle ölüme sebebiyet vermekten açılan ceza davalarının 2003 yılında sona ermesinin, hızla yargılama ilkesi bakımından haklı görülemeyeceğini belirtmiştir.⁵⁹¹

Anayasa Mahkemesi de üçüncü kişiler aleyhine öldürme suçundan açılan ve beraat ile sonuçlanan ceza davasının uzun sürmesini, makul bir hızla yargılama ilkesine aykırı bulmuştur.⁵⁹²

e. Mağdurun katılımı ve sonuçların açıklanması

Teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için, soruşturmanın veya sonuçlarının kamusal denetime açıklığı için yeterli unsurlar bulunmalıdır. Ayrıca her olayda, ölenin yakınlarının meşru menfa-

589 Finucane v. Birleşik Krallık, §84

590 Ağdaş v. Türkiye, §103

591 Teren Aksakal v. Türkiye, §89-100

592 Mehmet Çintosun, B. no. 2014/1741, 13.07.2016, §97-98; Cumali Aslan ve Diğerleri, B. no. 2014/17696, 12.01.2017

Yaşama Hakkı

atlerini korumak için gerekli olduğu ölçüde, kendilerinin soruşturmaya katılımı sağlanmalıdır.⁵⁹³

Mahkeme, etkili bir soruşturmanın mümkün olduğunca kamuya açık olarak yapılmasının önemli olduğunu belirtmiştir. Ancak elbette belirli durumlarda bu açıklık sınırlandırılabilir. Ancak ne olursa olsun, meşru çıkarlarının korunması amacıyla ölenin ailesi ve yakınlarının soruşturmaya mümkün olduğunca katılmalarının sağlanması ve gelişmelerden haberdar edilmeleri gereklidir. Mahkeme, ölenin babasının kovuşturamama kararından haberdar edilmemesini⁵⁹⁴, mağdurun ailesinin soruşturma ve dava dosyasını görememesini⁵⁹⁵, başvurucuların soruşturma sırasında ifadelerinin alınmamasını ve soruşturmaya katılmalarının sağlanmamasını ve soruşturmadaki gelişmelerden haberdar edilmemelerini⁵⁹⁶ Sözleşme'nin 2. maddesine aykırı bulmuştur.

Şikayetçilerin soruşturma komisyonu önündeki usule yeterince katılmalarına imkan verilmemesi, 2. maddenin ihlaline yol açmıştır.⁵⁹⁷ Mahkemeye göre, başvurucuların soruşturma komisyonu önündeki oturumlara bizzat katılmamaları, dinlenmelerini istedikleri tanıkların komisyon tarafından dinlenmemesi ve başvuruculara dinlenen tanıklara soru sorma hakkı verilmemesi, soruşturmanın bütününe olumsuz yönde etkilemiştir. Mahkeme bir başka olayda, öldürmeyi engellemekle görevli polis ve jandarmanın ihmalleriyle ilgili idari makamlar tarafından yapılan soruşturmalara maktulün yakınlarının katılmamalarını, soruşturma yükümlüğüne aykırı bulmuş, yakınların olayı dosya üzerinden inceleyecek organlara itiraz edebilmelerini ise mağdurların meşru menfaatlerini koruyucu bir usul olarak görmemiştir.⁵⁹⁸

Mahkeme bir başka kararda, kamunun olay hakkında yeterince bilgilendirilmediğini, çünkü yapılan polis soruşturması ile ilgili raporun ma-

593 Hugh Jordan v. Birleşik Krallık, §109

594 Güleç v. Türkiye, §82

595 Gül v. Türkiye, §93

596 Estamirov ve Diğerleri v. Rusya, §92

597 Paul ve Audrey Edwards v. Birleşik Krallık, §84

598 Dink v. Türkiye, §89

Devletin Yükümlülükleri - Soruşturma Yükümlülüğü

kul bir neden olmadan kamuya açıklanmadığını belirtmiştir.⁵⁹⁹ Aynı kararda Mahkeme, ölen kişinin yakınlarının soruşturma ile ilgili belgelere yeterince ulaşamadıkları ve soruşturmanın yeterince hızlı gerçekleştirilmediği gerekçesiyle, usul yükümlüğünün yerine getirilmediği sonucuna varmıştır.

Anayasa Mahkemesi de, 14 yaşındaki çocuğu tüfek dipçığı ile hayati tehlike oluşturacak şekilde yaralayan güvenlik görevlisinin yargılandığı ceza davasının 1500 km ötedeki başka bir şehre nakledilmesini, mağdurun meşru menfaatlerinin korunması yönünden incelemiş ve yaşama hakkının usul yönünden ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.⁶⁰⁰

3. Cezasızlık

Birleşmiş Milletler'in bir belgesi⁶⁰¹, cezasızlık (impunity) kavramını şu şekilde tanımlamıştır: 'Cezasızlık', ihlalin faillerinin suçlanmalarına, gözaltına alınmalarına, yargılanmalarına ve suçlu buldukları takdirde uygun cezalar almalarına ve mağdurlara tazminat ödenmesine yol açabilecek bir soruşturmaya tabi tutulmamaları nedeniyle cezai, medeni, idari davalarda veya disiplin soruşturmalarında hesap vermelerinin hukuken veya fiilen imkansız olması anlamına gelir. Konuyla ilgili Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi belgesi⁶⁰² de, ağır insan hakları ihlallerinde cezasızlığın ortadan kaldırılması için rehber ilkeleri göstermiştir.

Mahkeme, yaşama karşı işlenmiş suçlara ilişkin soruşturmanın çeşitli aşamalarında işlenen kusurların, soruşturmanın maddi ceza hukukunu uygulama amacına aykırılık oluşturabildiğini ve soruşturmanın cezasızlıkla sonuçlanabildiğini fark etmiştir. Dahası Mahkeme, *Ataykaya v. Türkiye* kararında ulusal makamların kasten bir cezasızlık durumu yarattıklarını,

599 McKerr v. Birleşik Krallık, §141

600 Seyfullah Turan ve Diğerleri, B. no. 2014/1982, 09.11.2017, §172-189

601 "Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity", Ekonomik ve Sosyal Konsey, 8 Şubat 2005, E/CN.4/2005/102/Add.1, <http://www.derechos.org/nizkor/impu/principles.html> (erişim: 26.04.2018)

602 "Eradicating impunity for serious human rights violations", Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 30 Mart 2011, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680695d6e> (erişim: 26.04.2018)

Yaşama Hakkı

bu durumun, ölüme neden olan gaz bombasını usule aykırı olarak ateşlediğinden şüphelenilen güvenlik görevlilerinin kimliğinin belirlenmesini ve üst düzey görevlilerin sorumluluklarının ortaya çıkarılmasını imkansız kıldığını ve böylece etkili soruşturmanın engellendiğini söylemiştir.⁶⁰³

Sözleşme'nin 2. maddesi bir başvurucuya, üçüncü bir kişinin suç işlemesi halinde onun aleyhine ceza davası açtırma ve cezalandırılmasını sağlama hakkı vermez.⁶⁰⁴ Ancak Mahkeme, iç hukukta bir davanın açılmış olması halinde, devletin usul yükümlülüğünü ilk soruşturma ve yargılama aşamasının ötesine taşımış ve cezalandırma aşamasını da içerecek şekilde genişletmiştir. Ulusal mahkemeler, yaşama karşı suçların cezasız kalmasına hiçbir koşulda izin verememelidirler; bu durum, halkın hukukun üstünlüğüne güvenini sürdürmek ve bağlılığını sağlamak, hukuka aykırı eylemlerde bulunduğu veya bunlara hoşgörü gösterildiği görüntüsü vermemek için temel bir şarttır.⁶⁰⁵

Mahkemenin bu noktadaki görevi, ulusal mahkemelerin bir karara varırken Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği dikkatli incelemeyi yapıp yapmadıklarını, yaptılarsa ne ölçüde yaptıklarını ve böylece yargısal sistemin caydırıcı etkisinin ve yaşama hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynaması gereken rolün zayıflatılmış olup olmadığını denetlemektir. Yine insan yaşamını korumak için kabul edilen yasaların koruyucuları olan adli makamların, sorumluları cezalandırmaya kararlı olup olmadıklarını değerlendirmektir.⁶⁰⁶ Mahkeme, fiilin ağırlığı ile ulusal mahkemeler tarafından verilen ceza arasında açık bir orantısızlığın bulunması halinde, belirli bir denetim ve müdahale yetkisi kullanabileceğini belirtmiştir.⁶⁰⁷

a. Soruşturma engeli

Hukuki veya fiili soruşturma engelleri nedeniyle öldürme suçu işlediği veya bu suça katıldığı konusunda şüphe bulunan kişiler hakkında ceza soruşturması açılmaması, suçun cezasız kalmasıyla sonuçlanabilir.

603 Ataykaya v. Türkiye, §54

604 Perez v. Fransa [BD], 47287/99, 12.02.2004, §70; Tanlı v. Türkiye, §111

605 Hugh Jordan v. Birleşik Krallık, §136-140

606 Önerıldız v. Türkiye [BD], §96, 115

607 Ali ve Ayşe Duran v. Türkiye, §66; Yeter v. Türkiye, 33750/03, 13.01.2009, §67

Devletin Yükümlülükleri - Soruşturma Yükümlülüğü

Mahkeme *Kolevi v. Bulgaristan* davasında, savcı Kolevi'nin 28 Aralık 2002 akşamı yiyecek alışverişinden evine dönerken öldürülmesi olayıyla ilgili yapılan soruşturmanın, soruşturma sistemindeki kurumsal sakatlıklar ve hukuka aykırı uygulamalar nedeniyle bağımsız ve tarafsız olmadığı ve üst düzey savcılar ile diğer kamu görevlilerinin olaya karışmış olma ihtimalinin incelenmediği şikayetini ele almıştır. Bu davaya konu olan olayda, 2001 ve 2002 yıllarında savcı Kolevi ve diğer bazı kamusal şahsiyetler ve Başsavcının psikiyatrik rahatsızlığı bulunduğunu, ağır suçlar işlediğini ve hukuka aykırı emirlerini yerine getirmeyen astlarını terörize ettiğini ve cezalandırdığını söylemişlerdir. Savcı Kolevi yetkililere ve basına kendisini susturmak için uydurma uyuşturucu suçlarından gözaltına alınabileceğini söylemiş ve aleni olarak defalarca kendisine karşı yürütülen insafsız kampanya çerçevesinde öldürülebileceğinden korktuğunu dile getirmiştir. Kasım 2002'de Yüksek Hakimler Kurulu aleni olarak yapılan bu suçlamaları ele almış, Başsavcı F.'yi istifaya davet etmiş, ancak Başsavcı bunu reddetmiştir. Ocak 2001'de Başsavcı F.'nin başvurusu üzerine savcı Kolevi görevinden alınmış ve emekliliğe zorlanmıştır. Ancak Yüksek İdare Mahkemesi bu kararı, savcı Kolevi emeklilik yaşına gelmediği veya erken emeklilik başvurusu yapmadığı gerekçesiyle hukuka aykırı bularak reddetmiştir. Haziran 2001'de savcı Kolevi evinden çıktığı sırada yakalanmış ve yasadışı olarak uyuşturucu ve silah bulundurma suçlarıyla suçlanmış ve tutuklanmış, daha sonra ev hapsine tabi tutulmuş, Kasım 2001'de serbest bırakılmıştır. Savcı Kolevi hakkındaki ceza davası Şubat 2002'de, savcı olarak kovuşturma muafiyetine sahip olduğu gerekçesiyle reddedilmiş ve görevine iade edilmiştir. Aralık 2002'de öldürüldükten sonra açılan soruşturmada bazı soruşturma işlemleri yapılmış ancak fail bulunamadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre, savcı Kolevi'nin öldürülmesi olayını soruşturan Bulgaristan makamlarının önünde, öldürülmeden önce savcı Kolevi ile Başsavcı F. arasında ciddi bir uyuşmazlığın bulunduğu dair sağlam kanıtlar vardır. Başsavcı F. ile diğer üst düzey savcılar, savcı Kolevi ve ailesi aleyhine bir dizi hukuka aykırı işlem başlatmış, emretmiş veya en azından onaylamış olduklarına dair kanıtlardan bazıları şunlardır: i) Savcı Kolevi, Başsavcı F.'nin başvurusu üzerine Yüksek Hakimler Kurulu tara-

Yaşama Hakkı

findan Ocak 2001’de görevinden alınmıştır. ii) Savcı Kolevi’nin, Başsavcı F. hakkında kamuoyuna yaptığı açıklamalardan sonra kendisi ve aile üyeleri aleyhine suçlama kampanyası başlamıştır. (Bu suçlamalar mahkemelerce kabul edilmemiştir). iii) Savcı Kolevi, eşyaları arasına uyuşturucu yerleştirilip aleyhine delil oluşturularak suçlamalarda bulunulacağı şeklinde açıklamalarda bulunduktan sonra dediği gibi olmuş ve hukuka aykırı olarak gözaltına alınıp tutuklanmıştır. iv) Savcı Kolevi, gözaltında tutulduğu sırada hukuka aykırı olarak hakim önüne çıkarılmamıştır. v) Savcı Kolevi’nin tutukluluğuna yaptığı itirazın hakime havale edilmesinde hukuka aykırı gecikmeler olmuş ve özgürlükten yoksun bırakılma süresi uzamıştır. Ayrıca, savcı Kolevi’nin öldürülmesi olayını soruşturan soruşturmacılar, Başsavcı F.’nin baskı yapmak istediği kişiler aleyhine uydurma suçlamalarda ve tehditlerde bulunduğunu ve tüm kararları verme yetkisini kendi eline alarak otoriter bir tarzda yönetim gösterdiğini, Başsavcının ve soruşturmacıların hukuka aykırı eylemleri hakkında Yüksek Hakimler Kuruluna yapılan şikayetleri bilmektedirler. Ayrıca soruşturmacılar, bazı kamusal şahsiyetlerin, Başsavcının psikiyatrik rahatsızlığı bulunduğuna dair şüpheleri olduğunu ifade ettiklerinin farkındadırlar. Dahası, soruşturmacıların önünde, savcı Kolevi’nin öldürülmeden kısa bir süre önce, Başsavcının ve kendisine yakın olan kişilerin adlarını da vererek öldürülmekten korktuğunu açıkladığı bilgisi de vardır. Mahkemeye göre, cinayetin ardında Başsavcının kendisinin, üst düzey savcılarının ve terörle mücadele biriminden görevlilerin olabileceğine dair tanık ifadelerine rağmen, soruşturmada bu iddiaları araştırmak için hiçbir işlem yapılmamıştır. Ne Başsavcı ne de adları tanık ifadelerinde geçen savcılar sorgulanmıştır. Mahkemeye göre gerçekten de Eylül 2003’e kadar Bulgaristan’da Başsavcının rızası olmadan kendisi aleyhine suçlamada bulunmak hukuken mümkün değildir. Başsavcı en ağır suçları işlemiş olsa bile Anayasa’ya göre görevden alınabilmesi için mahkûm edilmesi bir önkoşul olduğundan, kendi isteği dışında görevden alınamamaktadır. Ayrıca, Başsavcı geçici olarak da görevinden alınamamaktadır, çünkü bu ancak kendisi aleyhine dava açılması halinde mümkündür. Bu koşullarda savcı Kolevi cinayetinin ilk soruşturma aşamasında, Başsavcının olaya karıştığı şüphesiyle soruşturulması hukuken mümkün değildir. Bu kusurlar daha sonra yapılan Anayasa değişikliğiyle

Devletin Yükümlülükleri - Soruşturma Yükümlülüğü

giderilmiş olsa da, savcılık sisteminin hiyerarşik yapısının ve çalışma yönteminin bir sonucu olarak, hiç bir savcı Başsavcı F. aleyhine suçlamada bulunmak için bir karar veremeyecektir. Bu durumun, Başsavcı ve üst düzey savcılarının alt düzeydeki bir savcı veya soruşturmacının verdiği herhangi bir kararı ortadan kaldırma yetkisine sahip olmalarının bir sonucu olduğu anlaşılmaktadır. Durum hala böyledir. Mevcut olayda Hükümet, Başsavcı F. aleyhine en azından ön inceleme düzeyinde bir soruşturma yapıldığını gösteren bir belge sunmamıştır. Mevcut olayda başvuruolarının, Bulgaristan hukukunda Başsavcının veya kendisine yakın üst düzey görevlilerin şüpheli oldukları suçlarda bağımsız soruşturma yapılması için yeterli güvence bulunmadığına dair iddiaları doğrulanmaktadır. Mahkemeye göre bu durum, kurumsal kusurlar ile otoriter bir tarzda ve hukuka aykırı çalışma yöntemlerine başvurduğu görülen Başsavcı aleyhine suçlamada bulunmanın imkansızlığı gibi unsurların bir araya gelmesinin bir sonucudur. Özellikle savcılarının suçlular aleyhine dava açma münhasır yetkileriyle bağlantılı olarak Başsavcının bir savcının veya bir soruşturmacının her bir kararı üzerinde tam kontrol yetkisine sahip olması ve Başsavcının ancak kendisinin astı olan Yüksek Hakimler Kurulu üyelerinin vereceği kararla görevden uzaklaştırılabilmesi, Bulgaristan'da yeterince hesap vermeyi sağlamayan ve sürekli eleştirilen bir kurumsal düzenleme olmuştur. Dahası, savcı Kolevi cinayeti soruşturmasının pratik nedenlerle Başsavcının görev süresinin sonuna kadar kendisinin kontrolünde olduğundan şüphe yoktur. Bazı soruşturma işlemleri yapılmıştır. Ancak soruşturmanın şüpheli Başsavcının kontrolünde olması, dosyadaki mevcut belgelere rağmen Başsavcı ve diğer savcılarının ve görevlilerin cinayete karışmış olabileceklerine dair iddianın araştırılmaması nedeniyle soruşturmanın bütün unsurları tam, objektif ve tarafsız şekilde analiz edilerek sonuçlandırılmaması ve böylece olayla ilgili bariz araştırma çizgisinin izlenmemesi soruşturmayı etkisiz kılmıştır. Mahkemeye göre bu nedenlerle savcı Kolevi'nin ölümüne ilişkin soruşturma bağımsız, tarafsız veya etkili değildir. Mahkemeye göre kusurlar o kadar ağırdır ki, yetkililerin hesap verilebilirliği sağladıkları ve halkın hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını korudukları ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü göstermemekte veya iştirak etmemekte kararlı oldukları söylenemez. Oysa Mahkemeye göre ilgili üye devletin seçtiği

Yaşama Hakkı

sistem, söz konusu olan kamusal şahsiyetler de olsa, hukuken ve uygulamada, soruşturmanın bağımsızlığını ve tarafsızlığını her koşulda güvence altına almalıdır.⁶⁰⁸

b. Soruşturma izni

Kastlı veya taksiri aşan ihmal eylemleriyle ölüme neden olan kamu görevlilerinin kovuşturulmasına idari makamlar tarafından izin verilmemesi nedeniyle kovuşturulamamaları, yaşama hakkı yönünden bir sorun oluşturur.

Asiye Genç v. Türkiye davasına konu olan olayda, başvuruçunun 31 Mart 2005'de sezaryen ameliyatıyla dünyaya getirdiği prematüre Tolga bebek, kısa bir süre sonra solunum güçlüğü çekmeye başlamıştır. Hastanede uygun yenidoğan ünitesi bulunmaması sebebiyle, doktorlar bebeğin 110 km uzaktaki başka bir devlet hastanesine nakledilmesine karar vermişlerdir. Bu hastane ise 1 Nisan 2005 tarihinde gece saat 1:15 sularında yenidoğan yoğun bakım ünitesinde yer bulunmadığı gerekçesiyle çocuğu hastaneye kabul etmemiştir. Çocuk gece saat 2:00 civarında bir mediko-cerrahi ve doğum merkezine nakledilmiştir. Buradaki görevli doktor, kuvöz bulunmadığını belirterek çocuğu tekrar devlet hastanesine götürmelerini tavsiye etmiştir. Devlet hastanesine vardıklarında, doktorlar yenidoğan ünitesinde yer bulunmadığından, çocuğu bir kez daha hastaneye kabul etmemişlerdir. Çocuk daha sonra ambulansla hayatını kaybetmiştir. Başvuruçuların suç duyurusu üzerine biri ceza diğeri idari olmak üzere iki soruşturma açılmıştır. Savcı KTÜ Farabi Hastanesinden iki hekim, Gümüşhane Devlet Hastanesinden bir hekim ve Trabzon Çocuk Doğum Hastanesinden iki hekim hakkında ilgili idari makamlardan soruşturma izin istemiş ancak bu talepleri reddedilmiş, itirazlar da Danıştay ve Bölge İdare Mahkemesi kararlarıyla reddedilmiştir. Bunun üzerine savcı hekimler hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermiştir. İdari soruşturma sırasında Sağlık Bakanlığı raporunda, şu üç nedenle başvuruçunun çocuğunun yaşamının tehlikeye atıldığı belirtilmiştir: i) hastaneler arasında etkili bir koordinasyon bulunmaması ve ayrıca bürokratik endişelerle ola-ya kayıtsız kalınması; ii) söz konusu hastanelerin yenidoğan servislerin-

608 Kolevi v. Bulgaristan, 1108/02, 05.11.2009, §195-213

Devletin Yükümlülükleri - Soruşturma Yükümlülüğü

de malzeme yetersizliği ve bazı kuvözlerin arızalı olması; iii) herhangi bir acil tıbbi muayene yapılmamış olması. Bu soruşturma sonunda bir hekim hakkında ceza soruşturması açılması istenmiş ancak Danıştay tarafından önceki kararlara dayanılarak reddedilmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre, somut olayda savcı şüpheli sağlık personelinin suç işlemiş olabileceğini kabul ettiği halde, idari makamların soruşturma izni vermemeleri nedeniyle Tolga bebeğe tıbbi tedavide bulunmayan sağlık görevlileri aleyhine ceza davası açılmaması, yaşama hakkı bakımından bir sorun oluşturmuştur. Şüpheli hekimlerin suçlu olup olmadıkları bir yana bırakılarak, devletin sunmakla sorumlu olduğu sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesiyle ilgili iddialara mahkemeler tarafından verilen karşılığın değerlendirilmesi önemlidir. Mahkemeye göre, ulusal makamların olaydaki kusurlarının halk sağlığının gereklerine ve hastane kurallarına uygun olup olmadığının belirlenmelerini ve gerekirse bu bakımdan sorumluluğu ortaya çıkarmalarını beklemek meşru bir beklentidir. Ancak, yenidoğan acil servisine kabul protokolünün veya yenidoğan üniteleri arasındaki koordinasyonun nasıl yerine getirildiğini belirleyecek veya bu ünitelerde temel araçların bulunmama nedenlerini ve özellikle çalışmayan kuvözlerin sayısını ortaya çıkarmak için hiçbir girişimde bulunulmamıştır. Valiliğin, savcılığın veya idare mahkemelerinin işlemlerinde Tolga bebeğin yaşamını tehlikeye sokan bütün bu unsurlar hakkında bir eleştiride bulduklarını ve bu durumu onaylamadıklarını gösteren bir iz yoktur. Oysa tedavi verilip verilmediğine dair koşulların ve ayrıca olayların gelişimini etkileyen muhtemel kusurların aydınlatılması, halk sağlığı alınındaki muhtemel kusurların düzeltilmesi ve böylece benzer hataların cezasızlıkla tekrar etmemesi için esastır. Dolayısıyla söz konusu trajediye Türk hukuk sisteminin verdiği karşılık, Tolga bebeğin ölümündeki belirleyici koşulların aydınlatılması için uygun değildir. Ayrıca sağlık hizmetinin yönetimindeki kusurlar bakımından hayati önemdeki unsurlardan hiçbiri soruşturma konusu yapılmadığından, soruşturma eksiksiz değildir.⁶⁰⁹

Anayasa Mahkemesi *Dilek Genç ve Diğerleri* kararında, Kıyı Emniyet Genel Müdürü hakkında soruşturma izni verilmemesini, etkili soruşturma

609 Asiye Genç v. Türkiye, 24109/07, 27.01.2015, §83-86

Yaşama Hakkı

ma yükümlülüğüne aykırı bulmuştur. Bu davaya konu olan olayda, Şile açıklarında batan bir yük gemisine yönelik kurtarma faaliyetleri yürütmek üzere görevlendirilen botun hava koşulları ve denizin durumu dolayısıyla batması sonucu bottaki personelin yaşamını yitirmesi üzerine Kıyı Emniyet Genel Müdürü ve diğer 10 kişi hakkında savcılık tarafından soruşturma açılmış, savcı Genel Müdür hakkında soruşturma izni verilmesi istenmiş, müfettişler soruşturma izni verilmesi gerektiğini belirtmiş, ancak Bakanlık soruşturma izni vermemiş ve Danıştay itirazı reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi şöyle demiştir: "... hakkında soruşturma izni istenen kamu görevlisinin atılı suçu işlemiş olabileceğine dair teknik bulgularla desteklenen ciddi emaralere rastlanmış olmasına karşı soruşturma izni verilmemesi nedeniyle anılan kamu görevlisi hakkındaki adli sürecin sona ermesinin meydana gelen ölüm olayına ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi önünde engel teşkil ettiği sonucuna varılmıştır."⁶¹⁰

c. İlgisiz suçtan soruşturma

Soruşturma yapılması ve ceza davası açılması yeterli değildir. Ölümün söz konusu olduğu bir olayda, ilgililer hakkında ceza davasının yaşama hakkının korunmasıyla ilgili bir suçtan açılıp açılmadığı da önemlidir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre kamu görevlilerine yüklenilecek kusurun değerlendirme hatasını veya dikkatsizliği ve özensizliği aştığı hallerde, yani kamu görevlilerinin tehlikeli faaliyetin muhtemel sonuçlarının tam olarak farkında olmalarına rağmen ellerindeki yetkileri göz ardı ederek oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almamaları ve insanların yaşamlarını tehlikeye sokmaları halinde, görevlilerin yaşama hakkının korunmasıyla ilgili olmayan 'görevi ihmal' suçundan gülünç bir para cezasına mahkum edilmeleri, ceza hukukunun caydırıcı işlevini etkili bir şekilde yerine getirmediğini gösterir.⁶¹¹

d. Takdiri indirim

Suçlu kanıtlanmış kişi hakkında ceza tayin edilirken gerekçesiz bir şekilde indirimle gidilmesi, suçun cezasız kalmasına yol açabilir. Mahkeme,

610 Dilek Genç ve Diğerleri [BD], §81

611 Önerıldız v. Türkiye [BD], §116-7

Devletin Yüklümlükleri - Soruşturma Yüklümlülüğü

gözültünde öldürmeyle ilgili bir ceza davasında ceza mahkemesi tarafından takdiri indirim nedenlerinin uygulanarak cezanın hafifletilmesinin, davalı devletin yaşamı koruma yükümlülüğüne aykırı olup olmadığını da incelemiştir. Mahkeme *Ali ve Ayşe Duran v. Türkiye* kararında, polislerin gözültündeki kişiyi öldürme kastı olmaksızın dövmek suretiyle ölümüne sebebiyet verdiklerinin kanıtlandığını kabul eden ve polislere sadece 3 yıl dört ay hapis cezası veren ceza mahkemesinin daha sonra takdiri indirim nedenleri uygulayarak cezayı 2 yıl dokuz aya indirmesini eleştirmiştir. Bu olayda sanık polisler, aleyhlerindeki iddiaları ısrarlı bir şekilde inkar etmelerine rağmen, ceza mahkemesi sanıkların verdikleri ifadelerle soruşturma ve ceza davası sırasında olayın aydınlatılmasına yardım ettikleri gerekçesiyle cezalarını indirmiştir. Mahkemeye göre, ceza mahkemesi takdir yetkisini, tutulan bir kimseye kötü muamele sonucu ölümle sonuçlanacak kadar ağır bir suç fiiline hiçbir biçimde hoşgöründe bulunulmayacağını göstermek için kullanmak yerine, bu ağır suçun sonucunu hafifletmek için kullanmıştır.⁶¹²

Mahkeme, *Yeter v. Türkiye* kararında, kişiyi gözültünde işkenceyle öldüren polis müdürüne önce 10 yıl hapis cezası verildiği sonra cezanın 5 yıla düşürüldüğü, ardından takdiri indirim uygulanarak cezanın 4 yıl 2 ay hapis cezasına indirildiği ve cezanın sadece 19 gün çekildikten sonra salıverildiği olayda, suçun ağırlığıyla verilen ceza arasında ciddi bir orantısızlık bulunduğunu tespit etmiştir.⁶¹³

e. Zamanaşımı

Mahkemeye göre, bir devlet görevlisinin Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerine aykırı eylemler nedeniyle suçlanması halinde, zamanaşımı veya genel veya özel af gibi tedbirlerin uygulanması suretiyle görevli aleyhindeki yargılama veya mahkûmiyetin hükümsüz kılınması kabul edilemez.⁶¹⁴

Takip sırasında polisin silahından çıkan kurşunla ölüm olayında, polis aleyhindeki yargılama 11 yıl sürmüş, ceza mahkemesi polisin taksirle

612 Ali ve Ayşe Duran v. Türkiye, 42942/02, 04.08.2008, §68

613 Yeter v. Türkiye, §68-69

614 Abdülsamet Yaman v. Türkiye, 32446/96, 02.11.2004, §55; Alikaj ve Diğerleri v. İtalya, 47357/08, 29.03.2011, §99

Yaşama Hakkı

öldürme suçundan suçlu olduğunu kabul etmiş ancak zamaşımı nedeniyle davanın düşmesine karar vermiştir. Mahkemeye göre, yetkililerin makul bir özen ve hızla soruşturma yapma şartı karşısında olayın zamaşımına girmesi, Mahkemenin “kabul edilemez” gördüğü tedbirler kategorisine girmektedir; çünkü bu tedbir, cezalandırmayı önleme sonucunu doğurmuştur. Ayrıca olayda, polis hakkında herhangi bir disiplin işlemi de uygulanmamıştır.⁶¹⁵

Yine *Teren Aksakal v. Türkiye* davasına konu olan olayda, 12 Eylül döneminin başlarında gözaltında öldürülen öğretmenın ölümüyle ilgili olarak 22 yıl sonra verilen kararla, sanıklar eski TCK 243 ve 452(2) maddeleri gereğince 2’şer yıl birer ay hapis cezasına mahkum edilmişlerdir ancak haklarında mahkumiyet kararı verilen subaylar, bütün bu süreç boyunca, emekli oluncaya kadar ordudaki görevlerine devam etmişler, tutuklanmamışlar ve cezaları bugüne kadar infaz edilmemiştir. Mahkeme bu olaydaki ceza davasının, Sözleşme’nin 2. ve 3. maddelerinde yer alan değerlerin ihlaline karşı yeterli bir giderim sağlamadığı sonucuna ulaşmıştır.⁶¹⁶ Mahkeme 8 Ağustos 1980’de gözaltında öldürülen 20 yaşındaki öğrenci Faruk Tuna’nın ölümü üzerine polisler hakkında açılan ceza davalarının da benzer bir şekilde uzun sürmesini ve böylece ortaya çıkan yargısal pasifliği, böylesine önemli olaylar karşısında yargısal bir direnç olarak nitelendirmiş ve sorumlular için bir tür cezасızlık oluşturduğu sonucuna varmıştır.⁶¹⁷

Anayasa Mahkemesi de, soruşturma kapsamında ölüm olayının nedenini aydınlatmak için gerekli adımların zamanında atılmadığı, 2003 tarihli AİHM kararında da bu yönde tespitler bulunmasına rağmen sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması konusunda gerekli özenin gösterilmediği, soruşturmanın çok uzun bir süre sonuca yönelik hiçbir işlem yürütülmeksizin rutin yazışmalarla sürüncemede bırakıldığı, bu durumun daha da ötesinde herhangi bir kesin sonuca ulaşılmasını engelleyecek bir şekilde zamaşımı nedeniyle dosya hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği bir olayda, soruşturmanın Anayasa’nın

615 Alikaj ve Diğerleri v. İtalya, §107-110

616 Teren Aksakal v. Türkiye, 51967/99, 11.09.2007, §100

617 Tuna v. Türkiye, 22339/03, 19.01.2010, §75

Devletin Yükümlülükleri - Soruşturma Yükümlülüğü

17. maddesinin gerektirdiği yeterlilik ve hızda bir inceleme içermediği sonucuna varmıştır.⁶¹⁸ Öte yandan Mahkeme, 1994 yılından güvenlik güçleri tarafından evinden alınıp dere yatağında ölü olarak bulunduğu ve askerlerin nezaretinde köy mezarlığına gömüldüğüne dair 2005 yılında Savcılığa yapılan suç duyurusu üzerine başlatılan soruşturmada, ölü üzerinde adli tıp incelemesi yapılmasına, tanık ifadelerinin ve kamu görevlilerinin ifadelerinin alınmasına rağmen şüpheli belirlenmeden 2014 yılında zamanaşımının dolması üzerine kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesini etkisiz bir soruşturma olarak görmemiştir.⁶¹⁹

Bununla birlikte, bir ölüm olayında savcılığın ceza soruşturmasını başlatmasından ve bazı delillerin toplanmasından sonra şüphelinin belirlenmemesi nedeniyle dava açılmaması üzerine daimi arama kararı verilmesi ve zamanaşımı süresinin sonunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi, bu karardan sonra yapılan bir başvuruda otomatik olarak usul yükümlülüğü yönünden yaşama hakkı ihlali oluşmaz. Başvurucu, soruşturmaya ilişkin özen yükümlüğünü yerine getirmiş olmalıdır. Bu amaçla başvurucu, ilk olarak, hiç gecikmeden soruşturmanın seyri hakkında soruşturma makamlarıyla temasa geçmelidir; ikinci olarak soruşturmanın etkili olmadığına farkına vardığı veya varması gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır.⁶²⁰

f. Genel veya özel af

Yaşama karşı suçlara ilişkin af veya benzeri yasal tedbirler nedeniyle suçun kovuşturulmasının engellenmesi veya cezasız bırakılması veya cezanın infaz edilmemesi, devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü ihlal eder mi? Komisyon 1991 tarihli bir kararında, diğer suçlar gibi öldürme suçlarının da af kapsamına girebileceğini, bu tür suç faillerinin kovuşturulmalarını sistematik olarak önleme amacı taşıyan genel bir pratiğin parçası olmadıkça, affın 'kendiliğinden' Sözleşme'nin 2. maddesine aykırı

618 İsak Tepe, B. no. 2014/4038, 16.06.2016, §80

619 Fatma Döner ve Mehmet Döner, B. no. 2014/20167, 24.01.2018, §96-98

620 Adle Azizoglu ve Sadat Azizoglu, B. no. 2014/15732, 24.01.2018, §61 ve bu kararda atfı yapılan kararlar

olmadığını söylemiştir. Komisyon söz konusu olayda, 1988 yılında Yeni Kaledonya'da silahsız dört askeri öldüren şüpheliler aleyhine dava açılmasını da engelleyen genel affın, tamamen istisnai nitelikte olduğunu ve adadaki çeşitli toplumlar arasındaki çatışmaların çözüm sürecinin bir parçası olduğunu kaydetmiştir.⁶²¹

Mahkeme, cezaların ertelenmesine ilişkin 4616 sayılı Kanun gereğince, gözaltında şiddet sonucu ölüme sebebiyet vermekten mahkûm edilen polislerin cezalarının ertelenmesini bir tür affa benzetmiş ve bunu Mahkemenin içtihatları bakımından kabul edilemeyecek bir tedbir olarak görmüştür. Mahkeme, mahkûm olan görevlilerin mahkûmiyetlerine rağmen cezasızlıktan yararlandırıldıklarını kaydetmiştir.⁶²²

Mahkeme, *Yeter v. Türkiye* kararında, gözaltında işkence suretiyle öldürme suçundan mahkûm edilen polisler meslekten çıkarma cezası verilmesi önerildiği halde, eylemin 4455 sayılı Disiplin Cezalarının Affıyla İlgili Kanun kapsamına girdiği gerekçesiyle disiplin kurulu tarafından bir işlem yapılmamasına karar verilmesini eleştirmiştir. Mahkemeye göre disiplin cezası uygulanmaması işlemi disiplin yargılamasını etkisiz kılmıştır. Bu işlem Mahkeme içtihadına göre kabul edilemeyecek tedbirler kategorisine girer.⁶²³

g. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması

Ceza Muhakemesi Kanunu, hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna yer vermektedir. Bu kurumun özellikle kamu görevlilerinin faili oldukları bazı olaylarda uygulanması cezasızlık sonucu doğurabilir.

Kasap ve Diğerleri v. Türkiye kararına konu olan olayda, Murat Kasap ve arkadaşı R.S., 29 Eylül 2006'da, saat 20.30 sularında Adana'da motosikletle giderlerken, iki polisin kendilerini durdurmak istediklerini fark edince, sürücü belgeleri olmadığından paniğe kapılmışlar ve kaçmaya çalışmışlar, motosiklet bir duvara çarpınca polisler kendilerini yakalamaya çalışmıştır.

621 Dujardin ve Diğerleri v. Fransa [k.k.], 16734/90, 02.09.1991

622 Ali ve Ayşe Duran v. Türkiye, §69

623 Yeter v. Türkiye, §70 ve burada atıf yapılan kararlar

R.S. yakalanmış ancak kaçan Murat Kasap, polislerden birinin silahından çıkan kurşunlardan biriyle yaralanıp ölmüştür. Polis hakkında kovuşturmayaya izin vermeme kararı ile Ağır Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararı kaldırıldıktan sonra, savcı polis aleyhine olası kastla öldürme suçundan ceza davası açmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, polisi Murat Kasap'ı kasten öldürmek istememesine rağmen orantısız güç kullanmak suretiyle taksirle ölümüne sebep olmaktan suçlu bulmuştur. Daha sonra mahkeme, polisi önce iki yıl hapis cezasına mahkûm etmiş, ardından hapis cezasını bir yıl sekiz aya indirmiştir. En sonunda mahkeme, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararının esas itibarıyla yaşama hakkının ihlal edildiğinin tespiti anlamına geldiğini belirtmiş ve ulusal makamların bu ihlale uygun ve yeterli bir karşılık verip vermediklerini incelemiştir. Bu bağlamda Mahkeme, Murat Kasap'ın taksirle ölümüne neden olan polise bir yıl sekiz ay hapis cezası verildiğini ve bu cezanın ertelendiğini kaydetmiştir. Mahkemeye göre, tüm kovuşturmaların mahkûmiyet veya belirli bir cezaya hükmedilmesiyle sonuçlanmasına yönelik mutlak bir yükümlülük bulunmamasına rağmen, ulusal mahkemeler devlet görevlilerinin ölümüne neden olan taksirli suçları dahil, kişilerin yaşamlarını tehlikeye sokan suçları hiçbir koşulda cezasız bırakmamalıdır. Mahkeme, ulusal mahkemelerin devlet görevlilerinin kötü muamele ve öldürme suçlarında seçtikleri uygun yaptırıma saygı göstermekle birlikte, eylemin ağırlığı ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlık bulunan olaylarda belirli bir denetim yetkisine sahiptir. Mevcut olayda, dava mahkemesi polisi taksirle öldürme suçundan mahkûm etmiştir. Ancak ulusal hukuk, dava mahkemesine hukuka aykırı öldürme suçundan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verme yetkisi tanımaktadır. Dava mahkemesi yetkisini, ağır suç fiillerine karşı hiçbir zaman hoşgörüde bulunulmayacağını göstermek yerine, bu suçun sonuçlarını hafifletme yönünde kullanmıştır. Mahkeme, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının faillerin cezasızlığıyla sonuçlandığını kaydetmiştir. Çünkü bu maddenin uygulanması, suçlunun denetim süresi içinde suç işlememesi halinde, hükmü bütün hukuki sonuçlarıyla ortadan

Yaşama Hakkı

kaldırmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, söz konusu mahkeme kararında hakimlerin takdir yetkilerini bu tür eylemlere hoşgörü gösterilmeyeceği şeklinde değil, hukuka aykırı eylemin sonuçlarını asgariye indirme şeklinde kullandıkları kanaatine ulaşmıştır. Sonuç olarak Mahkeme, ceza hukukunun Murat Kasap'ın öldürülmesine ilişkin olayda uyguladığı şekliyle sert olmaktan çok uzak olduğu ve bu gibi kanuna aykırı eylemlerin etkili bir şekilde önlenmesini sağlayabilecek derecede caydırıcı etkiye pek sahip olmadığı sonucuna varmıştır.⁶²⁴

Anayasa Mahkemesi de 14 yaşındaki çocuğun başına dipçikle vurarak hayati tehlike geçirecek şekilde ağır yaralayan güvenlik görevlisinin suçlu bulunduktan sonra hükmolunan 6 ay 7 günlük cezaya ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi nedeniyle yaşama hakkının usul yönünden ihlal edildiği sonucuna varmıştır.⁶²⁵

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verildiği her olayda cezasızlık sorununun doğduğunu söylemiş değildir. Örneğin, *Cemile Kaya ve Diğerleri v. Türkiye [k.k.]* kararına konu olan olayda, karayolları asfalt tankeri geri manevra yaptığı sırada işçi Yusuf Kaya'yı ezip ölümüne neden olmuş, ceza mahkemesi tanker sürücüsünü ve ekip şefini taksirle ölüme neden olma suçundan suçlu bulmuş ve para cezalarına hükmetmiş, daha sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Başvurucular İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine yaptıkları başvuruda, tanker sürücüsüne hafif ceza verilmesi ve sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi nedeniyle yaşama hakkının korunmadığından şikayet etmişlerdir. Mahkeme, dosyadaki delillerden ve ulusal mahkeme kararlarından, başvurucuların yakınlarının kazayla ölümü hakkında etkili bir soruşturma yapılmış olduğunun ve başvurucuların çelişmeli yürütülen ceza davasına katıldıklarının anlaşıldığını kaydetmiştir. Mahkeme ayrıca, somut davadaki gibi bir olayda, Sözleşme'nin 2. maddesinden doğan usul yükümlülüğünün, davalı devletin ceza kovuşturması yapmasını ve sanıkları ertelenmiş veya ertelenmemiş belirli bir süre hapis cezasına mahkûm etmesini zorunlu kılmadığını

624 Kasap ve Diğerleri v. Türkiye, 8656/10, 14.01.2014, §56-61

625 Seyfullah Turan ve Diğerleri, B. no. 2014/1982, 09.11.2017, §190-197

Devletin Yüklümlükleri - Soruşturma Yüklümlüğü

belirtmiştir. Mahkeme başvurunun açıkça dayanaksız olduğu sonucuna varmıştır.⁶²⁶

626 Cemile Kaya ve Diğerleri v. Türkiye [k.k.], 67385/09, 24.05.2016, ř29

IV. EKLER

Ekler

EK-1: Anayasa Mahkemesi Kararları Dizini

A.Ş. ve Diğerleri, B. no. 2014/14438, 22.03.2017	179
A.Z.Ö., B. no. 2014/546, 19.12.2017	179
Abdullah Doğan ve Meryem Doğan, B. no. 2014/129, 29.09.2016.....	179
Abdulvahit Yavuz ve Münire Yavuz, B. no. 2014/10588, 15.06.2016.....	179
Abdülaziz Şenyit ve Şükriyet Şenyit, B. no. 2013/5592, 14.04.2016.....	50
Abubekir Yeşilkaya ve Diğerleri, B. no. 2014/3973, 08.12.2016.....	179
Adem Ülgen ve Diğerleri, B. no. 2013/6581, 25.02.2015.....	19, 200
Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. no. 2014/15732, 24.01.2018	333
Ahmet Bulut ve Ahmet Bulut, B. no. 2014/15696, 17.05.2016	74
Ahmet Şenol ve Diğerleri, B. no. 2014/16947, 22.02.2018.....	179
Ali Abidin Saruhanoğlu ve Diğerleri, B. no. 2014/15478, 06.12.2017	289
Ali Karakeçili, B. no. 2013/1355, 06.02.2014	302
Ali Mükerrerem Furtun, B. no. 2013/9020, 06.10.2015.....	16
Asım Yönel ve Diğerleri, B. no. 2014/8591, 06.04.2017	302
Asiye Özbudak ve Diğerleri, B. no. 2013/8715, 26.02.2015	179
Ayişe Kaya ve Diğerleri, B. no. 2013/4210, 16.12.2015	269
Aysel Çalan, B. no. 2014/2429, 21.09.2017	301
Aysel Yılmaz ve Diğerleri, B. no. 2014/6927, 29.09.2016.....	179
Ayşegül Sevengin ve Tuğrul Sevengin, B. no. 2014/20165, 19.07.2017 ...	179
Bağı Akay, B. no. 2014/5101, 22.06.2017	290
Barış Elitaş ve Diğerleri, B. no. 2013/7777, 21.04.2016.....	50
Bedih Durmaz ve Diğerleri, B. no. 2014/5534, 07.03.2018	179
Bedrettin Yalçın ve Diğerleri, B. no. 2014/16380, 09.01.2018	249
Bilal Turan ve Diğerleri (2), B. no. 2013/2075, 04.12.2013	269
Bilal Turan ve Diğerleri (3), B. no. 2013/7418, 31.03.2016	269

Yaşama Hakkı

Bilal Turan ve Diğerleri, B. no. 2013/1942, 04.12.2013.....	269
Birsen Gülünay, B. no. 2013/2640, 21.04.2016.....	17, 37, 75
Büşra Çakaltarla ve Diğerleri, B. no. 2014/5554, 06.04.2017	17
Cavide Sevinç ve Diğerleri, B. no. 2014/10703, 05.10.2017	302
Cemil Danışman, B.no. 2013/6319, 16.07.2014.....	48, 50, 66, 115
Cumali Aslan ve Diğerleri, B. no. 2014/17696, 12.01.2017	321
Çoşkun Çiftler, B. no. 2014/18624, 22.02.2018	179
Dilek Genç ve Diğerleri [BD], B. no. 2014/3944, 01.02.2018.....	216, 301, 330
Doğan Demirhan, B. no. 2013/3908, 06.01.2016.....	179
Döndü Karaş, B. no. 2014/6253, 29.06.16.....	269
Ekrem Bora, B. no. 2014/14970, 21.09.2017	179
Elif Mutlu ve Ferhat Mutlu, B. no. 2013/3711, 07.01.2016.....	179
Elif Poyraz, B. no. 2014/17445, 23.02.2017	50
Emine Yetiştirme ve Diğerleri, B. no. 2013/4496, 20.04.2016.....	302
Encü ve Diğerleri, B. no. 2014/11864, 24.02.2016	50
Eren Kayaalp ve Diğerleri, B. no. 2014/2433, 04.10.2017.....	249
Esmâ Çelebi, B. no. 2014/17591, 19.04.2017	290
Eylem Çetin Demir, B. no. 2014/2302, 09.11.2017	20
Fahriye Erkek ve Diğerleri, B. no. 2013/4668, 16.09.2015.....	179
Fatih Birol ve Remziye Birol, B. no. 2013/19, 07.03.2014.....	179
Fatma Döner ve Mehmet Döner, B. no. 2014/20167, 24.01.2018	333
Fatma Şimşek ve Diğerleri [GK], B. no. 2013/7002, 11.05.2016	216
Fazlı Karadavut, B. no. 2013/7346, 17.02.2016.....	216
Fezile Çelik ve Erhan Çelik, B. no. 2013/1905, 30.03.2016.....	179
Filiz Aka, B. no. 2013/8365, 10.06.2015	216
Gaziler Enerji ve Tic. A.Ş. B. no. 2013/1660, 15.10.2014	269

Ekler

Gülcan Keleş ve Diğerleri, B. no. 2014/797, 22.03.2017	269
Gülşen Bozkurt, B. no. 2013/4211, 01.12.2015.....	179
Günay Devocioğlu, B. no. 2014/16387, 20.09.2017	179
Gürkan Kaçar ve Diğerleri, B. no. 2014/11855, 13.09.2017.....	216
Hadra Akgül ve Diğerleri, B. no. 2014/867, 24.03.2016	216
Hamza Bozan, B. no. 2013/8917, 24.02.2016	179
Hanım Kılıç ve Diğerleri, B. no. 2013/1655, 04.11.2015.....	179
Hatice Karakaya, B. no. 2014/19433, 08.06.2017	289
Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. no. 2013/7832, 21.04.2016	75
Hilmi Moray, B. no. 2013/3053, 21.04.2016	179
Hüseyin Münüklü, B. no. 2014/5973, 13.09.2017	216
İbrahim Aslan, B. no. 2014/5978, 30.06.2016.....	50
İpek Deniz ve Diğerleri, B. no. 2013/1595, 21.04.2016.....	20, 36, 50, 74
İsak Tepe, B. no. 2014/4038, 16.06.2016.....	333
Kadir Yılmazbaş, B. no. 2012/1199, 19.11.2014.....	200
Kumrişan Akkuş ve Sefer Akkuş, B. no. 2014/14672, 01.02.2017.....	179
Latif Hacıbekiroğlu, B. no. 2014/6011, 22.09.2016.....	290
M.C., B. no. 2014/15910, 07.02.2018.....	289
Makbule Güney, B. no. 2014/1278, 16.06.2016.....	50
Makbule Talay, B. no. 2013/8592, 06.01.2016	74
Maşallah Güzelsoy, B. no. 2014/14583, 18.05.2016.....	21, 36
Mecnun Aksu, B. no. 2013/7208, 21.01.2016	179
Mehmet Aydoğan ve Nufer Aydoğan, B. no. 2013/3775, 14.04.2016	179
Mehmet Çelik, B. no. 2013/6345, 13.04.2016	50
Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. no. 2013/1280, 28.05.2014 ..	302
Mehmet Çintosun, B. no. 2014/1741, 13.07.2016	321
Mehmet Demir ve Diğerleri, B. no. 2013/1579, 15.10.2015	302

Yaşama Hakkı

Mehmet Hüseyin Çavdar ve Adalet Çavdar, B. no. 2012/1081, 19.11.2014	200
Mehmet Karabulut, B. no. 2013/512, 05.11.2015.....	179
Mehmet Karadağ, B. no. 2013/2030, 26.06.2014	200
Mehmet Mustafa Ekinci, B. no. 2014/17113.....	179
Mehmet Orhan ve Diğerleri, B. no. 2012/1258, 19.11.2014	179
Metin Dilmaç ve Diğerleri, B. no. 2013/1439, 14.10.2015	179
Muazzez Salğit, B. no. 2014/4596, 08.02.2018	233
Muharrem Baş, B. no. 2014/5391, 29.06.2016.	179
Mukadder Aksoy ve Diğerleri, B. no. 2013/2943, 14.04.2016	74, 179
Murat Atılğan, B. no. 2013/9047, 07.05.2015	27
Mustafa Boztepe, B. no. 2013/8502, 13.04.2016.....	216
Mustafa Çelik ve Siyahmet Şaran, B. no. 2014/7227, 12.01.2017... 19, 37, 44, 50, 59	
Mustafa Soysözen, B. no. 2014/4810, 23.03.2017	216
Nefise Erdoğan ve Abdurrahman Erdoğan, B. no. 2014/4616, 07.02.2018... 179	
Nejla Özer ve Müslim Özer, B. no. 2013/3782, 21.04.2016.....	20, 179
Nesrin Demir ve Diğerleri, B. no. 2014/5785, 29.09.2016 .. 27, 50, 66, 82, 120	
Nuran Seslioğlu, B. no. 2014/13765, 09.01.2018.....	290
Nuray Şen (no. 2), 25354/94, 30.03.2004	314
Nusret Mutluca, B. no. 2014/14436, 05.12.2017	211
Oktay Can, B. no. 2013/6379, 14.10.2015	179
Osman Şih, B. no. 2014/19917, 20.07.2017	179
Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar, B. no. 2013/4022, 13.04.2016.....	302
Perihan Uçar ve Diğerleri, B. no. 2013/5860, 01.12.2015	215
Ramazan Coşar, B. no. 2014/20562, 07.02.2018	295
Recep Aydın ve Diğerleri, B. no. 2014/7260, 12.01.2017.....	302
Recep Kolbasar, B. no. 2014/5042, 26.12.2017, 09.11.2017	179

Ekler

Rıfat Bakır ve Diğerleri, B. no. 2013/2782, 11.03.2015.....	179
Rüstem Ölmez, B. no. 2014/1390, 08.11.2017	173
S.K., B. no. 2014/10839, 25.02.2015	14, 50
Sadık Koça ve Diğerleri (2), B. no. 2013/5880, 10.03.2016.....	179
Sadık Koçak ve Diğerleri, B. no. 2013/841, 23.01.2014	179
Sadika Şeker, B. no. 2013/1948, 23.01.2014.....	302, 313
Salih Akkuş, B. no. 21012/1017, 18.09.2013	42, 296
Salih Ülgen ve Diğerleri , B. no. 2013/6585, 18.09.2014.....	200
Selahatdin Akgüre ve Diğerleri, B. no. 20.11.2014, 16.03.2015.....	290
Serfinaz Öztürk, B. no. 2014/18274, 21.09.2017	179
Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri, B. no. 2012/752, 17.09.2013	41, 42
Sevinç Özdemir ve Diğerleri, B. no. 2013/2871, 03.02.2016	179
Seyfullah Turan ve Diğerleri, B. no. 2014/1982, 09.11.2017	74, 323, 336
Şahabettin Yılmaz, B. no. 2014/18172, 09.01.2018	171
Şamil Camekan, B. no. 2014/928, 13.07.2016.....	19, 50
Tuna Ayçiçek, B. no. 2014/6526, 24.01.2018	320
Turan Aksoy, B. no. 2014/8660, 07.02.2018	215
Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. no. 2013/9461, 15.12.2015	42, 50, 296
Ulaş Lokumcu, B. no. 2013/7753, 27.10.2016	50
Vefa Serdar, B. no. 2014/4217.....	50
Volkan Topçu, B. no. 2014/9457, 22.03.2017	216
Yüksek Yiğit, B. no. 2013/3050, 10.03.2016.....	252
Zeki Güngör, B. no. 2013/8491, 31.03.2016.....	304, 305
Zeki Kartal, B. no. 2013/2803, 21.01.2016	9
Zeycan Yedigöl [GK], B. no. 2013/1566, 10.12.2015	75
Zübeyt Çiftçi, B. no. 2013/7900, 19.11.2015.....	179

EK-2: AİHM Kararları Dizini

A.K. ve V.K. v. Türkiye, 38418/97, 30.11.2004	315
Abdulkhadzhiyeva ve Abdulkhadzhiyev v. Rusya, 40001/08, 04.10.2016.....	74
Abdullah Yılmaz v. Türkiye, 21899/02, 17.06.2008.....	176, 177, 178, 191
Abdulsamet Yaman v. Türkiye, 32446/96, 02.11.2004	331
Abdurrahman Orak v. Türkiye, 31889/96, 14.02.2002.....	318
Abdüllatif Arslan ve Zerife Arslan v. Türkiye, 40862/08, 21.07.2015.....	178
Abuyeva ve Diğerleri v. Rusya, 27065/05, 02.12.2010	49
Acet ve Diğerleri v. Türkiye, 224207/06, 18.10.2011	178, 181
Adalı v. Türkiye, 38187/97, 31.03.2005	314, 317
Ağdaş v. Türkiye, 34592/97, 27.07.2004.....	314, 316, 321
Akdemir ve Evin v. Türkiye, 58255/06, 17.03.2015.....	200, 205
Akhmadov ve Diğerleri v. Rusya, 21586/02, 14.11.2008	49
Aktaş v. Türkiye [k.k.], 9054/13, 19.12.2017.....	216, 298, 306, 314, 318
Aktaş v. Türkiye, 24351/94, 24.04.2003.....	74, 225, 305
Al-Skeini ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, 55721/07, 07.07.2011	311
Albekov ve Diğerleri v. Rusya, 68216/01, 09.10.2008	200, 202
Ali ve Ayşe Duran v. Türkiye, 42942/02, 04.08.2008 ...	35, 302, 324, 331, 334
Alikaj ve Diğerleri v. İtalya, 47357/08, 29.03.2011.....	56, 311, 312, 331, 332
Alkın v. Türkiye, 75588/01, 13.10.2009	200
Alp v. Türkiye [k.k.], 3757/09, 09.07.2013	253
Altın ve Kılıç v. Türkiye, 15225/08, 06.09.2016.....	34, 35, 89, 97
Altuğ ve Diğerleri v. Türkiye, 32086/07, 30.06.2015	280, 281
Andronicou ve Constantinou v. Kıbrıs, 25052/94, 09.10.1997	48, 66, 84, 91, 97
Anguelova v. Bulgaristan, 38361/97, 13.05.2002	74, 306, 316
Anık ve Diğerleri v. Türkiye, 63758/00, 05.06.2007	49

Yaşama Hakkı

Antonov v. Ukrayna, 28096/04, 03.11.2011.....	216, 225
Arı v. Türkiye [k.k.], 3584/10, 01.12.2015.....	240
Armani Da Silva v. Birleşik Krallık [BD], 5878/08, 30.03.2016.....	79, 296, 297, 298, 312, 313, 320
Arskaya v. Ukrayna, 45076/05, 05.12.2013.....	280, 281, 287
Asiye Genç v. Türkiye, 24109/07, 27.01.2015.....	282, 284, 285, 288, 328, 329
Aslakhanova ve Diğerleri v. Rusya, 2944/06, 18.12.2012.....	306
Ataman v. Türkiye, 46252/99, 27.04.2006.....	178
Atayakaya v. Türkiye, 50275/08, 22.07.2014.....	49, 65, 312, 324
Atiman v. Türkiye, 62279/09, 23.09.2014.....	64
Aydan v. Türkiye, 16281/10, 12.03.2013.....	101
Aydoğdu v. Türkiye, 40448/06, 30.08.2016.....	282, 285, 286, 288
Ayvazyan v. Ermenistan, 56717/08, 01.06.2017.....	26, 35
Bacaklılar v. Türkiye [Komite, k.k.], 19204/08, 15.09.2015.....	280
Bakan v. Türkiye, 50939/99, 12.06.2007.....	49
Bakanova v. Litvanya, 11167/12, 31.05.2016.....	13, 262, 268
Balcı v. Türkiye [k.k.], 58194/10, 20.10.2015.....	280, 281
Baliuciai v. Litvanya [komite k.k.], 29056/15, 20.10.2015.....	253
Banel v. Litvanya, 14326/11, 18.06.2013.....	245
Barbu Anghelescu v. Romanya, 46430/99, 05.10.2004.....	308
Basyuk v. Ukrayna, 51151/10, 05.11.2015.....	216, 225
Başkaya ve Diğerleri v. Türkiye [k.k.], 53829/10, 05.12.2017.....	253
Baysayeva v. Rusya, 74237/01, 05.04.2007.....	75
Bazorkina v. Rusya, 69481/01, 27.07.2006.....	75, 305
Beker v. Türkiye, 27866/03, 24.03.2009.....	35
Bektaş ve Özalp v. Türkiye, 10036/03, 20.04.2010.....	306
Belenko v. Rusya, 25435/06, 18.12.2014.....	280

Ekler

Benzer ve Diğerleri v. Türkiye, 23502/06, 12.11.2013	49
Berü v. Türkiye, 47304/07, 11.01.2011	252
Beyazgül v. Türkiye, 27849/03, 22.09.2009	64
Binişan v. Romanya, 39438/05, 20.05.2014	269
Binnur Uzun v. Türkiye, 28678/10, 19.09.2017	249
Bljakaj ve Diğerleri v. Hırvatistan, 74448/12, 18.09.2014	138, 164
Blokhin v. Rusya [BD], 47152/06, 23.03.2016	290, 292
Bone v. Fransa [k.k.], 69869/01, 01.03.2005	216, 219
Boso v. İtalya [k.k.], 50490/99, 05.09.2002	8
Botyanovskaya v. Rusya [Komite k.k.], 73025/13, 26.09.2017	216, 225
Boukrourou ve Diğerleri v. Fransa, 30059/15, 16.11.2017	50
Brady v. Birleşik Krallık [k.k.], 55151/00, 03.04.2001	48
Branko Tomasic ve Diğerleri v. Hırvatistan, 46598/06, 15.01.2009	146
Brincat ve Diğerleri v. Malta, 60908/11, 24.07.2014	269
Bubbins v. Birleşik Krallık, 50196/99, 17.03.2005	48, 65, 94
Budayeva ve Diğerleri v. Rusya, 15339/02, 20.03.2008	131, 133, 198, 274
Bujak v. Polonya, 686/12, 21.03.2017	290
Buksa v. Polonya [k.k.], 75749/13, 31.05.2016	280, 281
Bursuc v. Romanya, 42066/98, 12.10.2004	308
Byrzykowski v. Polonya, 11562/05, 27.06.2006	280
Calvelli ve Ciglio v. İtalya [BD], 32967/96, 17.01.2002	280, 299
Cangöz ve Diğerleri v. Türkiye, 7469/06, 26.04.2016	34, 35, 82, 83
Caraher v. Birleşik Krallık [k.k.], no. 24520/94	299
Cavit Tınarlıoğlu v. Türkiye no. 3648/04, 02.02.2016	253
Cemil Demir ve Diğerleri v. Türkiye, 60304/09, 29.03.2016	178, 181
Cemile Kaya ve Diğerleri v. Türkiye [k.k.], 67385/09, 24.05.2016	269, 337
Cengiz ve Saygıkan v. Türkiye, 26754/12, 24.01.2017	178

Yaşama Hakkı

Ceran v. Türkiye [k.k.], 21733/12, 28.06.2016	178
Cesnulevicius v. Litvanya, 13462/06, 10.01.2012.....	170
Cevrioğlu v. Türkiye, 69546/12, 04.10.2016	252
Ceyhan Demir ve Diğerleri v. Türkiye, 34491/97, 13.01.2005	29
Choreftakis ve Choreftaki v. Yunanistan, 46846/08, 17.01.2012	168
Ciechonska v. Polonya, 19776/04, 14.06.2011	137, 245
Ciobanu v. Moldova, 62578/09, 24.02.2015.....	216
Civek v. Türkiye, 55354/11, 23.02.2016.....	144
Çakıcı v. Türkiye [BD], 23657/94, 08.07.1999.....	17, 75, 320
Çakmak v. Türkiye, 34872/09, 21.11.2017	215
Çakmakçı v. Türkiye [k.k.], 3952/11, 02.05.2017	200
Çiçek v. Türkiye, 25704/94, 27.02.2001	305
De Donder ve De Clippel v. Belçika, 8595/06, 06.12.2011.....	178
Demir v. Türkiye [k.k.], 58402/09, 10.01.2017.....	290
Demiray v. Türkiye, 27308/95, 21.11.2000.....	67, 313
Dimov ve Diğerleri v. Bulgaristan, 30086/05, 06.11.2012.....	74
Dink v. Türkiye, 2668/07, 14.09.2010	136, 154, 313, 322
Dodov v. Bulgaristan, 59548/00, 17.01.2008.....	290
Dönmez ve Diğerleri v. Türkiye [k.k.], 20349/08, 17.06.2014	200
Draganschi v. Romanya [k.k.], 40890/04, 18.05.2010	259, 262
Dujardin ve Diğerleri v. Fransa [k.k.], 16734/90, 02.09.1991	334
Dumitru Popescu v. Romanya (no. 1), 49234/99, 26.04.2007.....	308
Durmaz v. Türkiye, 3621/07, 13.11.2014	178, 297, 298, 318
Dzidzava v. Rusya, 16363/07, 20.12.2016	290
Dzieciak v. Polonya, 77766/01, 09.12.2008	290
Egiazaryan v. Gürcistan, [Komite kararı] no. 40085/09, 24.11.2015	202
Ekrem v. Türkiye, 75632/01, 12.06.2007	49, 107

Ekler

Elena Cojocar v. Romanya, 74114/12, 22.03.2016	282, 284
Emars v. Latviya, 22412/08, 18.11.2014	306
Enukidze ve Girgvliani v. Gürcistan, 25091/07, 26.04.2011.....	46, 307
Ercan Bozkurt v. Türkiye, 20620/10, 23.06.2015.....	200
Ercan ve Diğerleri v. Bulgaristan [k.k.], 21470/10, 16.12.2014.....	57
Erdal v. Türkiye [k.k.], 53248/09, 09.07.2013	216, 225
Erdoğan ve Diğerleri v. Türkiye, 57049/00, 15.02.2007	48, 63, 89
Eremiasova ve Pechova v. Çek Cumhuriyeti, 23944/04, 16.02.2012	178, 183
Ergi v. Türkiye, 23818/94, 28.07.1998.....	49, 296, 305
Erikan Bulut v. Türkiye, 51480/99, 02.03.2006.....	18, 178, 183
Esmukhambetov ve Diğerleri v. Rusya, 23445/03, 29.03.2011	49
Estamirov ve Diğerleri v. Rusya, 60272/00, 12.10.2006.....	73, 315, 322
Eugenia Lazar v. Romanya, 32146/05, 16.02.2010.....	280, 281, 288
Evans v. Birleşik Krallık, 6339/05, 10.04.2007.....	8
Evrin Öktem v. Türkiye, 9207/03, 04.11.2008.....	128
Fanziyeva v. Rusya, 41675/08, 18.06.2015	185
Fedina v. Ukrayna, 17185/02, 02.09.2010	299
Fedosejevs v. Latviya [k.k.], 37546/06, 19.11.2013	291
Fergec v. Hırvatistan, 68516/14, 09.05.2017	135, 162
Finogenov ve Diğerleri v. Rusya, 18299/03, 20.12.2011	49, 84
Finucane v. Birleşik Krallık, 29178/95, 01/07/2003.....	321
Furdik v. Slovakya [k.k.], 42994/05, 02.12.2008.....	269, 270, 274
Gard ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [k.k.], 39793/17, 27.06.2017	280
Gengoux v. Belçika, 76512/11, 17.01.2017	290
Gerasimenko ve Diğerleri v. Rusya, 5821/10, 01.12.2016.....	161
Gezici v. Türkiye, 34594/97, 17.03.2005.....	316
Gheorghe v. Romanya [k.k.], 19215/04, 22.09.2005.....	282, 283

Yaşama Hakkı

Ghimp ve Diğerleri v. Moldova, 32520/09, 30.10.2012.....	74
Giuliani ve Gagigio v. İtalya, 23458/02, 24.03.2011	44, 49, 66, 93
Glass v. Birleşik Krallık, [k.k.], 61827/00, 18.03.2003.....	280, 281
Golubeva v. Rusya, 1062/03, 17.12.2009	49
Gorovenky ve Bugara v. Ukrayna, 36146/05, 12.01.2012.....	137, 161
Grimailovs v. Latviya, 6087/03, 25.06.2013.....	307
Gül v. Türkiye, 22676/93, 14.12.2000 ...	48, 71, 85, 96, 314, 317, 318, 319, 322
Gülbahar Özer ve Diğerleri v. Türkiye, 44125/06, 02.07.2013.....	35
Güleç v. Türkiye, 21.593/93, 27.07.1998.....	49, 309, 322
Gülen v. Türkiye, 28226/02, 14.10.2008	49
Güler ve Tekdal v. Türkiye, 65815/10, 10.10.2017	70
Gürtekin ve Diğerleri ve diğer iki başvuru v. Kıbrıs, 60441/13, 68206/13 68667/13, 11.03.2014	310
Güvenç v. Türkiye [k.k.], 43036/08, 21.05.2013	214
H. v. Norveç [k.k.], 17004/90, 19.05.1992.....	8
Hacıömeroğlu v. Türkiye, 15022/08, 13.10.2015.....	216, 225
Halil Özevin ve Diğerleri v. Türkiye [k.k.], 39214/12, 15.11.2016	200
Halil Yüksel Akıncı ve Diğerleri v. Türkiye, 39125/04, 11.12.2012.....	178
Halime Kılıç v. Türkiye, 63034/11, 28.06.2016.....	145
Halis Akın v. Türkiye, 30304/02, 13.01.2009	64
Halit Çelebi v. Türkiye, 54182/00, 02.05.2006.....	48, 63, 71, 89
Halit Dinç ve Diğerleri v. Türkiye, 32597/96, 19.09.2006.....	123
Hamiyet Kaplan ve Diğerleri v. Türkiye, 36749/97, 13.09.2005.....	63, 314
Hasan Yaşar ve Diğerleri v. Türkiye, 50059/11, 11.10.2016	33
Hayri Aslan ve Diğerleri v. Türkiye k.k.], 18751/05, 30.11.2010.....	200
Hiller v. Avusturya, 1967/14, 22.11.2016	177, 178, 291
Holomiov v. Moldova, 30649/05, 07.11.2006	289, 291

Ekler

Horoz v. Türkiye, 1639/03, 31.03.2009.....	177, 178
Hristozov ve Diğerleri v. Bulgaristan, 47039/11, 13.11.2012.....	282
Hristovi v. Bulgaristan, 42697/05, 11.10.2011.....	312
Hugh Jordan v. Birleşik Krallık, 24746/94, 04.05.2001.....	21, 303, 318, 320, 322, 324
Hummatov v. Azerbaycan, 9852/03, 29.11.2007.....	290, 291
Huohvanainen v. Finlandiya, 57389/00, 13.03.2007.....	48
Huseynova v. Azerbaycan, 10653/10, 13.04.2017.....	155
Huyly v. Türkiye, 52955/99, 16.11.2006.....	289, 290
Igor Shevchenko v. Ukrayna, 22737/04, 12.01.2012.....	18, 216, 225
Iliya Petrov v. Bulgaristan, 19202/03, 24.04.2012.....	213
Imakayeva v. Rusya, 7615/02, 09.11.2006.....	75
Isayeva ve Diğerleri v. Rusya, 57947/00, 24.02.2005.....	49
Isenc v. Fransa, 58828/13, 04.02.2016.....	178
İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu v. Türkiye, 19986/06, 10.04.2012.....	236
İlhan v. Türkiye [BD], 22277/93, 27.06.2000.....	18
İpek v. Türkiye, 25760/94, 17.02.2004.....	313, 317
İrlanda v. Birleşik Krallık, 5310/71, 18.01.1978.....	28
Jasinskis v. Latviya, 45744/08, 21.12.2010.....	290
Juozaite ve Bikulcius v. Litvanya, 70659/01, 24.04.2008.....	119
Kakoulli v. Türkiye, 38595/97, 22.11.2005.....	106
Kalashnikov v. Rusya, 47095/99, 15.07.2002.....	290
Kalender v. Türkiye, 4314/02, 15.12.2009.....	216, 222
Kalicki v. Polonya, 46797/08, 08.12.2015.....	297
Kalkan v. Türkiye, 37158/09, 10.05.2016.....	65, 71, 85, 97, 103, 114
Karakhanyan v. Rusya, 24421/11, 14.02.2017.....	290
Karataş ve Diğerleri v. Türkiye, 46820/09, 12.09.2017.....	43, 48, 83
Karpylenko v. Ukrayna, 15509/12, 11.02.2016.....	290

Yaşama Hakkı

Kasa v. Türkiye, 20.05.2008, 45902/99	49
Kasap ve Diğerleri v. Türkiye, 8656/10, 14.01.2014	57, 336
Kats ve Diğerleri v. Ukrayna, 29971/04, 18.12.2008	290
Kavaklıoğlu ve Diğerleri v. Türkiye, 15397/02, 06.10.2015	130
Kaya v. Türkiye, 22729/93, 19.02.1998	42, 281, 290, 296, 297, 307, 314, 315, 317
Kayak v. Türkiye, 60444/08, 10.07.2012	175
Keenan v. Birleşik Krallık, 27229/95, 03.04.2001	131, 176, 178, 179
Keller v. Rusya, 26824/04, 17.10.2013	185
Kerimova ve Diğerleri v. Rusya, 17170/04, 03.05.2011	49
Khadzhimuradov ve Diğerleri v. Rusya, 21194/09, 10.10.2017	73
Khamzayev ve Diğerleri v. Rusya, 1503/02, 03.05.2011	49
Khashiyev ve Akayeva v. Rusya, 57942/00 57945/00, 24.02.2005	29
Khatsiyeva ve Diğerleri v. Rusya, 5108/02, 17.01.2008	49, 61
Khayrullina v. Rusya, 29729/09, 19.12.2017	74
Khudobin v. Rusya, 59696/00, 20.10.2006	289, 290
Kıbrıs v. Türkiye [BD], 25781/94, 10.05.2001	282
Kılınç ve Diğerleri v. Türkiye, 40145/98, 07.06.2005	177, 178
Kitanovski v. Makedonya, 15191/12, 22.01.2015	120
Koceski v. Makedonya [k.k.], 41107/07, 22.10.2013	249
Kolevi v. Bulgaristan, 1108/02, 05.11.2009	157, 310, 325, 328
Kolyadenko ve Diğerleri v. Rusya, 17423/05, 28.02.2012	197, 199, 206, 208
Kontrova v. Slovakya, 7510/04, 31.05.2007	141
Korneykova ve Korneykov v. Ukrayna, 56660/12, 24.03.2016	290
Kotelnikov v. Rusya, 45104/05, 12.07.2016	135, 162
Kozhokar v. Rusya, 33099/08, 16.12.2010	291
Krivova v. Ukrayna, 25732/05, 09.11.2010	18
Khudobin v. Rusya, 59696/00, 20.10.2006	289, 290, 291

Ekler

Krastanov v. Bulgaristan, 50222/99, 30.09.2004	312
Kudra v. Hırvatistan, 13904/07, 18.12.2012.....	280
Kurt v. Türkiye, 24276/94, 25.05.1998.....	75
Kushtova ve Diğerleri v. Rusya (No. 2), 60806/08, 21.02.2017	33
L.C.B. v. Birleşik Krallık, 23413/94, 09.06.1998.....	42, 132, 133, 210, 269
Lari v. Moldova, 37847/13, 15.09.2015.....	297
Lambert ve Diğerleri v. Fransa [BD], 46043/14, 05.06.2015	10, 11
Leonidis v. Yunanistan, 43326/05, 08.01.2009	54, 120
Leray ve Diğerleri v. France [k.k.], 44617/98, 16.01.2008.....	216
Lopes de Sousa Fernandes v. Portekiz [BD], 56080/13, 19.12.2017.....	280, 286, 303
Lovyginy v. Ukrayna, 22323/08, 23.06.2016	239
Luluyev v Diğerleri v. Rusya, 69480/01, 09.11.2006	75
Lütfi Demirci ve Diğerleri v. Türkiye, 28809/05, 02.03.2010	178
Lykova v. Rusya, 68736/11, 22.12.2015.....	178, 189
M. Özel ve Diğerleri v. Türkiye, 14350/05, 17.11.2015.....	131, 274, 276, 279, 297
M. v. Türkiye [k.k.], 4050/10, 15.10.2013	285
Mahmut Kaya v. Türkiye, 22535/93, 28.03.2000.....	315, 320
Maiorano ve Diğerleri v. İtalya, 28634/06, 15.12.2009.....	137, 138, 168
Makaratzis v. Yunanistan [BD], 50385/99, 20.12.2004 ...	18, 48, 60, 61, 62, 97
Makarovy ve Diğerleri v. Ukrayna, [Komite k.k.], 32545/12, 29.08.2017.....	253
Makbule Kaymaz v. Türkiye, 651/10, 25.02.2014.....	71, 113
Makbule Özdemir v. Türkiye [k.k.], 16197/06, 17.11.2015	200
Makharadze ve Sikharulidze v. Gürcistan, 35254/07, 22.11.2011....	290, 291
Mansuroğlu v. Türkiye, 43443/98, 26.02.2008	32, 87
Mantog v. Romanya, 2893/02, 11.10.2007	308
Mardosai v. Litvanya, 42434/15, 11.07.2017.....	280
Marro ve Diğerleri v. İtalya [k.k.], 29100/07, 08.04.2014.....	136, 194

Yaşama Hakkı

Mastromatteo v. İtalya [BD], 37703/97	136, 137, 165, 167, 299
Mazukna v. Litvanya, 72092/12, 11.04.2017.....	269
McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [BD], 18984/91, 27.09.1995.....	4, 20, 42, 45, 48, 61, 65, 66, 71, 79, 85, 86, 96, 97, 99, 296, 299
McKerr v. Birleşik Krallık, 28883/95, 04.05.2001	323
Medova v. Rusya, 25385/04, 15.01.2009.....	75
Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk v. Türkiye, 13423/09, 09.04.2013	282, 284, 285, 286, 287, 288, 301
Melnik v. Ukrayna, 72286/01, 28.03.2006.....	289, 291
Metin Gültekin ve Diğerleri v. Türkiye, 17081/06, 06.10.2015	290, 294
Mızrak ve Atay v. Türkiye, 65146/12, 18.10.2016	49
Mihu v. Romanya, 36903/13, 01.03.2016	280, 281
Mikayil Mammadov v. Azerbaycan, 4762/05, 17.12.2009.....	177, 178
Mikheyev v. Rusya, 77617/01, 26.01.2006	187
Mikhno v. Ukrayna, 32514/12, 01.09.2016.....	253
Milic v. Hırvatistan, 38766/15, 25.01.2018.....	297, 313
Mirilashvili v. Rusya [k.k.], 6293/04, 10.07.2007	290, 292
Mitic v. Sırbistan, 31963/08, 22.01.2013	178
Mizigarova v. Slovakya, 74832/01, 14.12.2010.....	178, 181, 183
Mojsiejew v. Polonya, 11818/02, 24.03.2009.....	74
Molie v. Romanya [k.k.], 13754/02, 01.09.2009.....	233
Mosendz v. Ukrayna, 52013/08, 17.01.2013	178, 192
Mucibabic v. Sırbistan, 34661/07, 12.07.2016	269
Muhacır Çiçek ve Diğerleri v. Türkiye, 41465/09, 02.02.2016	35, 71
Murillo Saldias ve Diğerleri v. İspanya, 76973/01, 28.11.2006	276
Murray v. Hollanda [BD], 10511/10, 26.04.2016.....	291
Musayev ve Diğerleri v. Rusya, 57941/00, 26.07.2007	72, 73

Ekler

Mustafa Tunç ve Fecire Tunç [BD], 24014/05, 14.04.2015	298, 306
Mustafayev v. Azerbaycan, 47095/09, 04.05.2017	294, 297
Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan [BD], 43577/98, 06.07.2005..	28, 30, 62, 97, 106, 116, 298, 303, 312, 313, 314
Nafia Sevin Ergün Sefada ve Diğerleri [BD], 2014/14855, 29.12.2016.....	301
Naumenko v. Ukrayna, 42023/98, 10.02.2004.....	289, 290
Nencheva ve Diğerleri v. Bulgaristan, 48609/06, 18.06.2013	290
Nitecki v. Polonya [k.k.], 65653/01, 21.03.2002.....	282
Nuray Şen v. Türkiye (no. 2), 25354/94, 30.03.2004.....	314, 317
Ognyanova ve Choban v. Bulgaristan, 46317/99, 23.02.2006	73, 74
Oğur v. Türkiye, 21594/93, 20.05.1999.....	121, 307, 315
Olsoy v. Türkiye (k.k.), 75468/10, 26.05.2015.....	290
Opuz v. Türkiye [BD], 33401/02, 09.06.2009	137, 139, 140, 143
Orhan v. Türkiye, 25656/94, 18.12.2002.....	306, 317
Oruk v. Türkiye, 33647/04, 04.02.2014.....	200, 204
Osman v. Birleşik Krallık [BD], 23452/94, 28.10.1998	131, 132, 133, 136, 137
Oyal v. Türkiye, 4864/05, 23.03.2010.....	279, 280
Öneryıldız v. Türkiye [BD], 48939/99, 30.11.2004.....	20, 131, 132, 137, 206, 296, 298, 299, 302, 324, 330
Önkol v. Türkiye, 24359/10, 17.01.2017	34
Öz v. Türkiye [k.k.], 56995/10, 05.01.2017	259
Özalp Ulusoy v. Türkiye, 9049/06, 04.06.2013.....	312, 318
Özcan ve Diğerleri v. Türkiye, 18893/05, 20.04.2010	27, 35, 69
Özdemir v. Türkiye [k.k.], 16197/06, 17.11.2015	201, 202
Özdemir ve Diğerleri v. Türkiye [k.k.], 47021/10, 27.06.2017	216, 224
Özütemiz ve Diğerleri v. Türkiye [k.k.], 64289/12, 04.07.2017.....	216, 224
Panaitescu v. Romanya, 30909/06, 10.04.2002	282, 283

Yaşama Hakkı

Paşa ve Erkan Erol v. Türkiye, 51358/99, 12.12.2006	200, 201
Paul ve Audrey Edwards v. Birleşik Krallık, 46477/99, 14.03.2002	137, 170, 322
Pentiacova ve Diğerleri v. Moldova [k.k.], 14462/03, 04.01.2005	282, 283
Pereira Henriques ve Diğerleri v. Lüksemburg, 60255/00, 09.05.2006 ...	256
Perevedentsev v. Rusya, 39583/05, 24.04.2014	177, 178
Perez v. Fransa [BD], 47287/99, 12.02.2004	324
Perişan ve Diğerleri v. Türkiye, 12336/03, 20.05.2010	130
Perk ve Diğerleri v. Türkiye, 50739/99, 28.03.2006	26, 32, 48, 63, 83, 87, 97, 314
Petukhov v. Ukrayna, 43374/02, 21.10.2010.....	291
Petrovic v. Sırbistan, 40485/08, 15.05.2014.....	178
Pitalev v. Rusya, 34393/03, 30.07.2009	290, 292
Popov v. Rusya, 26853/04, 13.07.2006.....	289, 291
Powell v. Birleşik Krallık [k.k.], 45305/99, 04.05.2000	280, 287
Pretty v. Birleşik Krallık, 2346/02, 29.04.2002.....	3
Prilutskiy v. Ukrayna, 40429/08, 26.02.2015	253
Prynda v. Ukrayna, 10904/05, 31.07.2012.....	216, 225
Putintseva v. Rusya, 33498/04, 10.5.2012	26, 105, 116
R.R. ve Diğerleri v. Macaristan, 19400/11, 04.12.2012	19, 152
R.S. v. Latviya, 44154/14, 08.03.2018.....	216
Railean v. Moldova, 23401/04, 05.01.2010.....	216
Ramsahai ve Diğerleri v. Hollanda [BD], 52391/99, 15.05.2007	49, 82, 92, 306, 307, 310
Rashid v. Bulgaristan, 47905/99, 18.01.2007	312
Renolde v. Fransa, 5658/05, 16.10.2008.....	178
Rinkuniene v. Litvanya [k.k.], 55779/08, 01.12.2009.....	280, 281
Ritchie ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [k.k.], 6788/12, 13.11.2014	269

Ekler

Roche v. Birleşik Krallık [BD], 32555/96, 19.10.2005	269
Roigas v. Estonya, 49045/13, 12.09.2017	280
Roman Zakharov v. Rusya [BD], 47143/06, 04.12.2015	287
Rupa v. Romanya (no. 1), 58478/00, 16.12.2008.....	307
Saday v. Türkiye [k.k.], 47992/12, 21.11.2017	269
Sağy v. Türkiye, 37715/11, 27.01.2015.	17
Sakine Epözdemir v. Türkiye, 26589/06, 01.12.2015.....	154
Salgın v. Türkiye, 46708/99, 20.02.2007	178
Salman v. Türkiye [BD], 21986/93, 27.06.2000.....	31, 61, 73, 74, 316
Sansal v. Türkiye [k.k.], 28732/09, 02.09.2014.....	216, 224
Sarihan v. Türkiye, 55907/08, 06.12.2016.....	200, 201
Sarur v. Türkiye, 55949/11, 02.05.2017	200, 201
Saso Gorgiev v. Makedonya, 49382/06, 19.04.2012.....	18, 161
Sayan v. Türkiye, 81277/12, 11.11.2016.....	280, 281, 285, 287
Selahattin Demirtaş v. Türkiye, 15028/09, 23.06.2015	19, 157
Sellal v. Fransa, 32432/13, 08.10.2015.....	178
Selvi Şimşek v. Türkiye [k.k.], 3839/13, 18.10.2016.....	200
Sergey Antonov v. Ukrayna, 40512/13, 22.11.2015	291
Sergey Shevchenko v. Ukrayna, 32478/02, 04.04.2006	307, 309
Servet Gündüz ve Diğerleri v. Türkiye, 4611/05, 11.01.2011.....	178
Sevim Güngör v. Türkiye [k.k.], 75173/01, 14.04.2009	280, 281, 287, 299
Seyhan v. Türkiye, 33384/96, 02.11.2004.	28, 319
Shchiborshch ve Kuzmina v. Rusya, 5269/08, 16.01.2014.....	58
Sıdika İmren v. Türkiye, 47384/11, 13.09.2016	269
Sieminska v. Polonya, 37602/97, 29.03.2001	280, 281
Silih v. Slovenya [BD], 71463/01, 09.04.2009.....	297
Sinim v. Türkiye, 9441/10, 06.06.2017	216, 226, 231, 297

Yaşama Hakkı

Skraskowski v. Polonya [k.k], 36420/97, 06.04.2000	280, 281
Sławomir Musiał v. Polonya, 28300/06, 20.01.2009	291
Slimani v. Fransa, 57671/00, 27.07.2004.....	299, 305
Soare ve Diğerleri v. Romanya, 24329/02, 22.02.2011	62, 308
Solomou ve Diğerleri v. Türkiye, 36832/97, 24.06.2008	69, 72
Stefan v. Romanya [k.k.], 5650/04, 29.11.2011	309
Streletz, Kessler ve Krenz v. Almanya [BD], 34044/96, 22.03.2001	4
Suleymanova v. Rusya, 9191/06, 12.05.2010	49
Sultan Karabulut v. Türkiye, 45784/99, 19.09.2006.....	63, 109
Süheyla Aydın v. Türkiye, 25660/94, 24.05.2005.....	31, 316, 317
Svitlana Atamanyuk ve Diğerleri v. Ukrayna, 36314/06, 01.09.2016.....	253
Şahinkuşu v. Türkiye, 38287/06, 21.06.2016	178
Şandru ve Diğerleri v. Romanya, 22465/03, 08.12.2009	307
Şemsi Önen v. Türkiye, 22876/93, 14.05.2002.....	314, 318
Şimşek ve Diğerleri v. Türkiye, 35072/97, 26.07.2005.....	126
Şirin Yılmaz v. Türkiye, 35875/97, 29.07.2004	33
Tagayeva ve Diğerleri v. Rusya, 26562/07, 13.04.2017.....	49, 61, 85
Tais v. Fransa, 39922/03, 01.06.2006	289, 290
Talpis v. İtalya, 41237/14, 02.03.2017.....	140, 149
Tanış ve Diğerleri v. Türkiye, 65899/01, 02.08.2005.....	75
Tanışma v. Türkiye, 32219/05, 17.11.2015	178
Tanlı v. Türkiye, 26129/95, 10.04.2001	73, 316, 324
Tanrıbilir v. Türkiye, 21422/93, 16.11.2000.....	176, 177, 178, 182, 309
Tanrıkulu v. Türkiye, 23763/94, 08.07.1999.....	314, 315, 320
Taura ve Diğer 18 Başvurucu v. Fransa [k.k.], 28204/95, 04.12.1995.....	209
Tekçi ve Diğerleri v. Türkiye, 13660/05, 10.12.2013.....	75
Tekdağ v. Türkiye, 27699/95, 15/01/2004.....	317, 318

Ekler

Tekin ve Arslan v. Belçika, 37795/13, 05.09.2017.....	44, 49, 74
Tepe v. Türkiye, 27244/95, 09.05.2003.....	316
Teren Aksakal v. Türkiye, 51967/99, 11.09.2007.....	321, 332
Tikhomirova v. Russia, 49626/07, 03.10.2017.....	216
Tikhonova v. Rusya, 13596/05, 30.04.2014.....	178
Timurtaş v. Türkiye, 23531/94, 13.06.2000.....	31, 75
Trubnikov v. Rusya, 49790/99, 07.05.2005.....	178, 180
Trzepalko v. Polonya [k.k.], 25124/09, 13.09.2011.....	280, 281
Tugar v. İtalya [k.k.], 22869/93, 18.10.1995.....	200
Tuna v. Türkiye, 22339/03, 19.01.2010.....	332
Turluyeva v. Rusya, 63638/09, 20.06.2013.....	75
Türkoğlu v. Türkiye, 34506/97, 17/03/2005.....	319
Tysiac v. Polonya, 5410/03, 20.03.2007.....	280, 281
Ukhan v. Ukrayna, 30628/02, 18.12.2008.....	291
Usta ve Diğerleri v. Türkiye, 57084/00, 21.02.2008.....	49
Uykur v. Türkiye, 22879/10, 04.07.2017.....	242
Üstdağ v. Türkiye, 41642/08, 13.09.2016.....	173
Vachkovi v. Bulgaristan, 2747/02, 08.07.2010.....	49
Valentin Campeanu namına Hukuki Kaynaklar Merkezi v. Romanya [BD], 47848/08, 17.07.2014.....	279, 280
Van Colle v. Birleşik Krallık, 7678/09, 13.11.2012.....	150
Varnava ve Diğerleri v. Türkiye [BD], 16064/90, 18.09.2009.....	75
Vasileva v. Bulgaristan, 23796/10, 17.03.2016.....	279, 280
Vilnes ve Diğerleri v. Norveç, 52806/09 22703/10, 05.12.2013.....	269
Vlaevi v. Bulgaristan, 272/05, 02.09.2010.....	49
Vo v. Fransa [BD], 53924/00, 08.07.2004.....	8, 132, 280, 299
Volk v. Slovenya, 62120/09, 13.12.2012.....	178

Yaşama Hakkı

Wasilewska ve Kalucka v. Polanya, 28975/04, 23.02.2010	49, 107
Wiater v. Polonya [k.k.], 42290/08, 15.05.2012.....	282, 283
Yabansu ve Diğerleri v. Türkiye, 43903/09, 12.11.2013	172
Yardımcı v. Türkiye, 25266/05, 05.01.2010	280, 281
Yasin Ateş v. Türkiye, 30949/96, 31.05.2005	31
Yaşa v. Türkiye, 22495/93, 02.09.1998	320
Yaşaroğlu v. Türkiye, 45900/99, 20.06.2006.....	52
Yelden ve Diğerleri v. Türkiye, 16850/09, 03.05.2012	74
Yeşilkaya v. Türkiye, 47157/10, 26.05.2015	178
Yeter v. Türkiye, 33750/03, 13.01.2009	324, 331, 334
Yılmaz Yiğit v. Türkiye [k.k.], 54619/11, 21.06.2016	200
Yüksel Erdoğan ve Diğerleri v. Türkiye, 57049/00, 15.02.2007	48
Z. v. Polonya, 46132/08, 13.11.2012.....	280, 281, 287
Zafer Öztürk v. Türkiye, 25774/09, 21.07.2015.....	280, 281
Zelilof v. Yunanistan, 17060/03, 24.05.2007	18
Zengin v. Türkiye, 46928/99, 28.10.2004	315
Zubkova v. Ukrayna, 36660/08, 17.10.2013.....	216, 225



Bu proje Avrupa Birliği ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından birlikte finanse edilmektedir.

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Bu kitap Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütölen **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi** kapsamında hazırlanarak basılmıştır. Projenin ihale makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.



www.coe.int/tr/web/ankara

www.anayasa.gov.tr/bireyselbasvuru

PAYDAŞ KURUMLAR

- ▶ Yargıtay
- ▶ Danıştay
- ▶ Adalet Bakanlığı
- ▶ Hâkimler ve Savcılar Kurulu
- ▶ Türkiye Barolar Birliği