

# ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU KARARLARI IŞIĞINDA, YAŞAM HAKKINDAN KAYNAKLANAN KAMU GÜCÜ İHLALLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Mehmet Beyhan SEÇKİN\*

## GİRİŞ

Devletin organları eliyle yürüttüğü tüm eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına uygun olması gerekliliğini ifade eden hukuk devleti ilkesi, 1982 Anayasasının 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılmıştır. Kişilerin temel hak ve özgürlükleri yargı denetimi altında hukuk devletinin güvencesine alınmış, devletin temel amaç ve görevleri arasında gösterilmiştir. Hukuk devleti ilkesinin teminatı olan yargı organları da aynı ilke gereğince, başta Anayasa olmak üzere hukuk kurallarına uygun işlemler yapmalı, temel hak ve özgürlükleri kısıtlanan veya engellenen kişilerin haklarını korumalıdır. Bazı ülkeler, temel hak ve özgürlüklere ilişkin ihlallerin olağan kanun yollarına başvurulmasına rağmen giderilmemiş, ya da bu ihlallerin bizzat yargı organlarının kararları sonucu oluşmuş olmasına münhasıran, adaleti gerçekleştirebilmek için anayasa şikayeti yasa yolunu kabul etmiştir. Anayasa şikayeti yolu Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından sonuçlandırılan, idari

---

\* Yargıtay Cumhuriyet Savcısı.

ve yargısal kararlarla temel hakların ihlal edilmiş olmasına karşı düzenlenmiş bir yoldur. Bu yasa yolunu ifade etmek için genellikle “anayasa şikayeti” veya “bireysel başvuru yolu” terimlerinin kullanıldığı görülmektedir.<sup>[1]</sup>

1982 Anayasasında 12.09.2010 tarihinde yapılan değişiklikle,<sup>[2]</sup> 23.09.2012 tarihinden sonra kesinleşen yargı kararlarına karşı, “bireysel başvuru” adıyla yeni bir başvuru yolu kabul edilmiş, AYM, insan haklarını etkin şekilde korumakla sorumlu kılınmıştır. Bu doğrultuda herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) kapsamındaki haklardan herhangi birisinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla AYM’ye başvurabilecektir. Anayasal koruma altına alınmış hakkın kamu gücüne dayalı olarak gerçekleştirilen işlem veya eylem nedeniyle ihlal edilmesi halinde anılan hakkın ancak İHAS’ta da düzenlenmesi halinde Yüksek Mahkemece incelenebilmesi eleştiri konusu yapılmaktadır. Devletin, insan onurunu koruma yükümlülüğünün bir ifadesi olan bireysel başvurunun en köklü ve en önemli işlevi, temel hak ve özgürlüklerin etkili bir biçimde hayata geçirilmesini sağlamaktır.<sup>[3]</sup> Temel hak ve özgürlüklerin korunması için yasal düzenlemeler yapmanın yanı sıra, devletin bu düzenlemeleri etkin şekilde uygulanmasını sağlamak ve denetlemek görevleri de vardır. Anayasada kabul edilen bireysel başvuru hakkı ile, devletin kişilerin temel hak ve özgürlüklerini etkin bir şekilde koruyup korumadığı denetlenmektedir.

Bireylerin anayasal haklarının kamu otoritelerinin ihlallerine karşı korumasını sağlayan “bireysel başvuru hakkı” Almanya, Avusturya, İsviçre, İspanya, Belçika, Macaristan, Portekiz, Polonya, Çek Cumhuriyeti ve Slovakya gibi birçok ülkede de anayasa yargısı kapsamında bir yasa yolu olarak kabul görmüştür.<sup>[4]</sup>

İHAS çerçevesinde de korunan anayasal hakkının “bir kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasını” ileri süren ve tüm olağan iç hukuk yollarına tüketen kişiler, devlet organları tarafından yapılan işlem ve eylemlere karşı bireysel başvuru

[1] TÖGEL, Akif, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Yapılan Başvurulara Etkisi”, *Akademik Teklif Hukuk ve İdari Bilimler Dergisi*, Sayı: 1, Yıl: 1, Cilt: 1, 2013, s. 60.

[2] 23 Eylül 2010 tarih ve 27708 sayılı Resmi Gazete

[3] KAYA, Köroğlu, “Yakalama ve Gözaltı Sırasında Oluşan Hak İhlallerine Karşı Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı”, *Akademik Teklif Hukuk ve İdari Bilimler Dergisi*, Sayı: 1, Yıl: 1, Cilt: 1, 2013, s. 139.

[4] ATALAN, Mustafa (2015), “Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı”, *Yargıtay Dergisi*, Cilt: 41, Sayı: 1-2, 2015, s. 111; GÖZLER, Kemal (2014), *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2014, s. 461; TÖGEL, s. 70; TUNÇ, Hasan - BİLİR, Faruk - YAVUZ, Bülent (2015), *Türk Anayasa Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 415.

hakkını kullanabilirler. Ancak başvuruya konu olabilecek işlemler, emredici ve bağlayıcı kamu gücü işlemleri olmak zorundadır. Bağlayıcı olmayan işlemler, genel direktifler, teklif ve tavsiyeler, kamu idarelerinin kişilerde eşit hukuki statülerle giriştiği özel hukuk işlemleri hakkında bireysel başvuru yapılamaz. Yine Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler, AYM kararları, yasama işlemleri ve düzenleyici idari işlemler bireysel başvuruya konu olamazlar.<sup>[5]</sup>

Mahkemece yapılacak inceleme, başvuruya konu yapılan kamu gücü işlemlerle bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve eğer bir ihlalin varlığından söz edilebiliyorsa, bunun nasıl ortadan kaldırılmasının tespitiyle sınırlıdır. AYM’de, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz; Mahkemenin yetkisi hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin hukuki değerlendirme yapmakla sınırlıdır. Bu nedenle ihlal kararı verildiği hallerde dahi eylemin sübutu, suçun nitelendirmesi gibi hususlarda doğrudan bir inceleme yapılmamalıdır. Çünkü bireysel başvuru, idari veya yargısal karar kesinleştikten sonra başvurucuya tanınan ikincil bir haktır. Aksine bir düşünce, AYM’nin diğer yüksek mahkemelerin üzerinde bir temyiz mahkemesi olduğunun kabulü anlamına gelir. Mahkeme yaşam hakkının kamu gücü tarafından ihlal edildiği kanaatine varırsa ihlal kararı verecek, tespit edilen ihlal bir yargı kararından kaynaklanmışsa yeniden soruşturma veya yargılama yapılması için dosyayı ilgili savcılığa veya mahkemeye gönderecek, ancak dosyayı gönderdiği savcılık veya mahkemeye nasıl bir karar vermesi gerektiğinin yolunu çizmeyecektir. Ancak AYM soruşturma ve yargılama makamlarının yerine geçecek şekilde, başvuru konusu yapılan olaylardaki delillerin değerlendirmesini yapmasının söz konusu olmadığını kabul etmekle birlikte, bazı kararlarında ilk derece yetkili mercilerin değerlendirmelerine tamamen bağlı kalmak zorunda olmadığını, kesin ikna edici bulgulara dayanarak farklı bir değerlendirmede bulunabileceğini kabul etmektedir.<sup>[6]</sup>

İHAS ve Anayasada, adil yargılanma hakkı, örgütlenme ve toplantı özgürlüğü, mülkiyet hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, özel yaşama saygı hakkı, düşünce ve vicdan özgürlüğü, yaşam hakkı, evlenme ve aile kurma hakkı, etkili başvuru hakkı, konut ve haberleşme özgürlüğü, eğitim hakkı, serbest seçim hakkı gibi temel hak ve özgürlükler güvence altına alınmıştır. Üzerinde tasarrufa imkan tanınmayan, ulusal ve uluslararası metinlerde düzenlenen, vazgeçilmez temel haklardan en önemlisi olan yaşam hakkı İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve İHAS gibi birçok belgede evrensel boyutta korunmuş, 1982 Anayasasının

[5] TUNÇ, Hasan, “Türk Hukukunda Tutuklama Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Hakkı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XVII, Sayı: 1-2, 2013, s. 1647.

[6] Anayasa Mahkemesinin, 16/07/2014 tarihli, 2013/6319 sayılı kararı.

17. maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” denilerek anayasal güvence altına alınmıştır. Ancak bu belgelerde, mutlak hak olarak düzenlenmeyen yaşam hakkına bir dizi istisna getirilerek sınırlama da yapılmıştır.

## 1. YAŞAM HAKKI

### 1.1. Genel Olarak

Yaşam hakkı vazgeçilmez bir hak olarak, neredeyse tüm hakların özünü oluşturur. Diğer hak ve özgürlüklerin kullanılması ve değer kazanabilmesi, bu hakkın gerçekleştirilmesine bağlıdır.<sup>[7]</sup> İHAS ve Anayasada tanımlanmayan bu hakkın anlamı, öğreti tarafından içtihatlar ışığında şekillendirilmiştir. Devlet de toplum da kişiye dokunamaz; insan, insan olduğu için bu hakkını kullanır. Yaşam hakkı konusunda din, dil, renk ve cins ayrımı yapılamaz; her şahsın yaşam hakkı vardır.<sup>[8]</sup>

### 1.2. Yaşam Hakkının Kapsamı

Anayasada doğrudan koruma altına alınan yaşam hakkının ne zaman başladığı ve sona erdiği hususları önem arz etmektedir. Bu bağlamda, ana rahmindeki çocuk anlamına da gelen ceninin yaşam hakkının olup olmadığı tartışmalıdır. Cenin, anneden bağımsız olarak yaşama imkanına sahip olmayan, anneye bağımlı, gelecekte yaşama ümidi bulunan bir varlıktır, yaşamın başlangıcıdır.<sup>[9]</sup> Başka bir ifadeyle döllenmeden doğuma kadar geçen sürede ana rahminde bulunan varlıktır.<sup>[10]</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)’nun 82/1-f maddesinde, gebe olduğu bilinen kadına karşı kasten gerçekleştirilen öldürme eylemi, suçun nitelikli hali olarak kabul edilerek korunmuş, ceza kanunu kapsamında ceninin yaşam hakkı annenin yaşam hakkı ile birlikte değerlendirilmiştir. Yargıtay uygulaması da aynı doğrultuda olup, Birinci Ceza Dairesi, otuzdört haftalık gebe olan kadına karşı gerçekleştirilen öldürmeye teşebbüs eyleminde, sanığın, mağdur anneye karşı bıçakla gerçekleştirdiği eylem nedeniyle, gebe olan kadını öldürme suçuna teşebbüsten cezalandırılması ile yetinilmesi, olay sırasında

[7] CENTEL, Nur - ZAFER, Hamide - ÇAKMUT, Özlem, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt: I*, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2011, s. 26.

[8] FENDOĞLU, Hasan Tahsin (2012), *Anayasal Derinlik*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 550.

[9] YAVUZ, Ahmet, “Mukayeseli Hukukta Yaşama Hakkı”, *Adalet Dergisi*, Sayı:48, 2014, s. 86.

[10] HAKERİ, Hakan, *Tıp Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 467.

anne karnında bulunan ve yaralanmasına rağmen erken doğum yaptırılıp sağ olarak doğan mağdura karşı gerçekleşen eylem nedeniyle ise beraatine karar verilmesi gerektiğini belirtmiş, “*insan sıfatının, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda kazanılabileceği, cenin henüz doğmamış olduğundan, kişi olarak vasıflandırmanın söz konusu olamayacağı, anneye karşı işlenen öldürmeye teşebbüs eyleminde ceninin de ölmesi ya da yaralanması halinde, sanığın cenine karşı öldürme ve yaralama suçlarından ayrıca sorumlu tutulamayacağı*”<sup>[11]</sup> ni vurgulamıştır. Bu çerçevede yaşam hakkına yönelik koruma, doğumla birlikte başlamakta ve ölümle sona ermektedir.

“Döl yatağının içini kazıyıp cenini alma işi”<sup>[12]</sup> olarak tanımlanan kürtaj ise, 5237 sayılı TCK’da belli yasal şartlar içerisinde suç olarak düzenlenmiştir. Kanununun 99/2. maddesine göre, tıbbi zorunluluk bulunmadığı durumlarda rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan kadının çocuğunu düşürten kişi ve çocuğunun düşürtülmesine rıza gösteren kadının cezalandırılacakları belirtilerek, henüz yaşam hakkı kazanmamış olan cenin yasal koruma altına alınmıştır. TCK anlamında çocuk düşürtme, hangi yöntemle olursa olsun, çocuğu taşıyan kadın dışında bir başka kişi tarafından gerçekleştirilen, gebelik sırasında, yani doğumdan önce gebeliği sona erdirmeye amacıyla cenine yönelik her türlü müdahaledir.<sup>[13]</sup> Ceninin yasal olarak korunması, yaşam hakkı kapsamında bir güvenceye sahip olduğu anlamına gelmez. Kürtaj konusunda kural olarak devletlerin bu konuda bir düzenleme yapma hakkına sahip olduğu düşüncesinde olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Fransa ve Almanya’daki yasal düzenlemeler açısından yaşam hakkına yönelik bir ihlal görmemiştir.<sup>[14]</sup>

AYM tarafından, yaşam hakkına ilişkin korunan değere bakılarak, kişileri doğal olmayan yollardan ölüme götüren eylemler dikkate alınarak olaylar incelenmekte, bu bağlamda yaşam hakkına yönelik fiil sonucunda kişi ölmesee dahi, yaşam hakkı ile ilgili anayasal korumanın varlığını sürdürdüğü kabul edilmektedir. Fakat burada, mağdurun vücut bütünlüğüne yaralama kastıyla vuku bulan eylemler ile öldürme kastıyla yaşam hakkına yönelik hareketler karıştırılmamalıdır. Kişilere karşı gerçekleşen eylem, ölüm sonucunu doğuracak etkinlikte gerçekleşmiş ise inceleme yaşam hakkı kapsamında, aksi takdirde

[11] Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin, 14.04.2014 tarihli, 2014/4825-2412 sayılı kararı.

[12] Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2011, s. 1563.

[13] HAKERİ, 2015, s. 466.

[14] HAKERİ, 2015, s. 466; TEZCAN, Durmuş - ERDEM, M. Ruhan - SANCAKTAR, Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, TC. Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2004, s. 108.

vücut bütünlüğünün ihlali yönünden incelenmektedir.<sup>[15]</sup> AİHM de Makaratzis/Yunanistan davasında, devlet görevlerinin orantısız güç kullanarak ağır yaraladığı Yunan vatandaşı “Cristos Makaratzis”in başvurusunu yaşam hakkı yönünden kabul edilebilir bulmuştur.

İHAS’ın 2. maddesi, Anayasamızın ise 17. maddesi, yaşam hakkı bakımından bir güvence içermekte; buna karşılık “ölme hakkı”nı garanti etmemektedir.<sup>[16]</sup> Bu bağlamda, öğretide ötanazi olarak adlandırılan hakkın irdelenmesi gerekmektedir. Hakeri’ye göre; ölümün kaçınılmaz olduğu ve tıp biliminin verilerine göre iyileştirilme olanağı olmayan veya dayanılmaz acılar içinde olan kişinin tıbbi yollarla öldürülmesi veya tıbbi yardımın kesilerek ölüme terk edilmesi<sup>[17]</sup> olarak tanımlanan bu durum, 5237 sayılı Kanunda düzenlenmemiş, yaşam üzerinde tasarruf yetkisini başkasına devretme hakkı kişiye verilmemiştir. Ülkemizde 1982 Anayasasında ve Ceza Kanunlarında bu konuda düzenleme bulunmadığından, ötanazi sonucu ölüme neden olan kişilerin hukuki durumları genel hükümlere göre değerlendirilmelidir. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 14. maddesinde “*hastanın hayatını kurtarmak ve sıhhatini korumak mümkün olmadığı takdirde dahi hekim ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmakla mükelleftir*” şeklinde düzenlenen ötanazi, Hasta Hakları Yönetmeliğinin 13/2. maddesinde de “*Tıbbi gereklerden bahisle her ne suretle olursa olsun hayat hakkında vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahi kimsenin hayatına son verilemez.*” biçiminde kaleme alınmış ve hukukumuzda yasaklanmıştır. Bu düzenlemeler de dikkate alınarak, ötanazi yapanların ceza hukuku anlamında fail olarak sorumlu tutulmaları gerekmektedir.

Ötanazi ile ilgili AYM’de bugüne kadar incelenen bir olay bulunmamakla birlikte, konu AİHM’nin 26/04/2002 tarihli kararında değerlendirilmiştir. Birleşik Krallık vatandaşı olan Dianne Pretty, iyileşmesi imkansız bir hastalığa yakalandığı için ölmek üzere olan bir hastadır. Boynundan itibaren felç olması nedeniyle ölümü seçmek istemesine karşın, başkasından yardım almaksızın bu eylemi gerçekleştirmesi mümkün değildir. Pretty’in vatandaşı olduğu ülkenin yerel kanunlarına göre, intihar suç sayılmazken, başka birinin intihar etmesine yardımcı olmak suç sayılmıştır. Bayan Pretty, kocasının kendi intiharına yardım etmesini istemiş, ancak savcılık, kocasının kovuşturulmaması yönündeki talebi

[15] Anayasa Mahkemesi 26/06/2014 tarihli, 2013/2030 sayılı kararında; roketatar mermisinin patlaması neticesinde yaralı olarak kurtulan başvuruçunun talebini, roketatar mermisinin öldürücü niteliğini ve başvuruçunun hayati tehlike geçirmesini dikkate alarak yaşam hakkı çerçevesinde incelemiştir.

[16] TANRIKULU, M. Sezgin, “İHAM Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşam Hakkı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 66, 2006, s. 56.

[17] HAKERİ, 2015, s. 417.

reddetmiştir. Bu konuda kendi ülkesinin iç hukuk yollarını tüketen Pretty, AİHM'ye başvurarak İHAS'ın ikinci maddesindeki yaşam hakkının ölme hakkını da kapsadığını ileri sürerek, devletin iç hukukunda bu konuda değişikliğe gitmesini ve kocasının intiharına yardım etmesi sebebiyle cezalandırılmaması gerektiğini iddia etmiştir. AİHM bu başvuruyu reddetmiş, ötanazinin yasal olmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme kararında, Sözleşmenin 2. maddesinin devletlere sadece kasten veya hukuka aykırı öldürmelerden kaçınma değil, ayrıca kendi egemenlik yetkisi içinde bulunanların yaşamlarını koruyucu tedbirleri alma yükümlülüğünü de verdiğini vurgulamıştır.<sup>[18]</sup> Ötanazi yaşam hakkının ihlalini doğuran ve İHAS ile Anayasadaki istisnalar kapsamına girmeyen bir durumdur.

### 1.3. Yaşam Hakkının İstisnaları

İHAS ve Anayasada, yaşam hakkının istisnaları sınırlı olarak sayılmıştır. Devletin kişilerin yaşam haklarına karşı sorumluluğu değerlendirilirken mevcut istisnalar da göz önüne alınacağından, hangi eylemlerin bu kapsamda sayılması gerektiği büyük önem taşımaktadır.

Sözleşmenin 2. maddesinin son bendine göre; öldürme, her kişinin yasal olmayan şiddete karşı korunmasını sağlamak için, yasalara uygun biçimde bir tutuklama yapmak ya da yasalara uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek için, ayaklanma ya da isyanı kanuna uygun olarak bastırmak için zorunlu durumlarda yapıldığında, bu maddeye aykırı yapılan bir eylem olarak değerlendirilmemelidir. Anayasanın 17. maddesinin son fıkrasına göre ise; “*meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.*” denilerek bu hakka getirilen istisnalara yer verilmiştir.

İHAS ve Anayasanın 15. maddelerinde temel hak ve hürriyetlerin savaş gibi olağanüstü hallerde askıya alınabileceği uyumlu olarak düzenlenmiş, bu dönemlerde de yaşam hakkının kısıtlanabileceği kabul edilmiştir. Anılan istisnalar yaşam hakkına getirilmiş birer “açık çek” değildir. Yaşam hakkına son

[18] YAVUZ, s. 111.

veren veya yaşamı tehlikeye atan fiiller sıkı bir denetimden geçirilmeli, istisnalar mümkün olduğu kadar dar yorumlanmaya çalışılmalıdır.<sup>[19]</sup>

### **1.3.1. Meşru Savunma Hali**

İHAS ve Anayasanın uyumlu olarak benimsedikleri ilk istisna “meşru savunma” halidir. İHAS’ın 2/2. maddesinde “*yasal olmayan şiddete karşı korunma*” olarak tanımlanan meşru savunma hali, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK’nın 25/1. maddesinde yasal koruma altına alınmıştır.<sup>[20]</sup> Meşru savunma bir kimsenin kendisini veya başkasını hedef alan tecavüz, saldırı karşısında, savunma yapmak amacına matuf olarak ve bu saldırıyı defedecek ölçüde kuvvet kullanmasını ifade eder.<sup>[21]</sup> Bir saldırıya maruz kalan kişi, tabiatı gereğince, söz konusu saldırıyı uzaklaştırmak amacıyla bir tepkide bulunur. Hukuk düzeni böyle bir tepkiyi mazur değil, meşru, yani haklı görmektedir.<sup>[22]</sup> Buna göre, haksız bir saldırıya karşı insanın kendini savunması, eğer savunmada zorunluluk varsa, saldırganı öldürme hakkını da vermektedir.<sup>[23]</sup>

Yaşam hakkının istisnası olarak meşru savunmanın tanımlanabilmesi için, öncelikle İHAS’ta belirtilen “yasal olmayan şiddet”in kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Savunma halinde bulunan kişinin, yaşam hakkına, vücut bütünlüğüne veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırının, -meşru savunmanın diğer unsurlarının da gerçekleşmesi durumunda- kapsam dahilinde bulunduğu öğretiler ve yargısal kararlarda tartışmasız kabul edilmektedir. Mala karşı meşru savunmanın yaşam hakkının istisnası olup olmayacağı ise tartışmalıdır. Kişi tarafından koruma altında bulunan mal, 5237 sayılı Kanunun 25/1. maddesinde korunan “hak” kavramı içerisindedir. Mala karşı meşru savunma halinde saldırganın yaşam hakkı ihlal edilirse, Anayasada sayılan istisnalar kapsamında, başka bir deyişle “yasal olmayan şiddet” kapsamında değerlendirilebilecek midir? Yargıtay somut olayın özelliklerine göre “zorunlu” ve “ölçülü” olmak koşuluyla,

[19] KARAN, Ulaş, “Yaşam Hakkı” *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme* içinde, Editör: İNCEOĞLU, Sibel, Ankara, 2013, s. 115.

[20] 12 Ekim 2004 tarih ve 25611 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 5237 sayılı TCK’nın 25/1. maddesi’ne göre; “gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”

[21] ÖZGENÇ, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 334.

[22] KOCA, Mahmut ve ÜZÜLMEZ, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 260.

[23] YAVUZ, s. 103.



mala karşı meşru savunmayı, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmesine rağmen,<sup>[24]</sup> öğretide mal için meşru savunmanın İHAS'a ve Anayasamıza aykırılık teşkil edeceğine ilişkin görüşler de vardır.<sup>[25]</sup> Hakeri'ye göre orantılılık ilkesi gözönünde bulundurulduğunda, malın savunması amacıyla bir kimsenin öldürülmesi, açık bir şekilde orantısız olacağından, meşru savunmada sınırın aşılması söz konusu olacaktır.<sup>[26]</sup>

### **1.3.2. Yakalama ve Tutuklama Kararlarının Yerine Getirilmesi, Hükümlü veya Tutukluların Kaçmasının Önlenmesi, Bir Ayaklanma veya İsyanın Bastırılması Halleri**

Yaşam hakkına yönelik olarak benimsenen ikinci istisna, yakalama ve tutuklama kararlarının yasalara uygun biçimde yerine getirilmesi, hükümlü ve tutukluların kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması hallerinde silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme eylemleri bakımından kabul edilebilir. Buna göre; yasaya uygun olarak hükümlü veya tutuklu bulunan birinin kaçmasının önlenmesi için, olayın özel koşullarına göre, kuvvete başvurma “mutlak zorunluluk” haline gelmiş ve kuvvete başvurunun sonucu olarak tutuklanmak istenen veya kaçmaya kalkışan kişi ölmüşse, bu durum yaşam hakkının ihlali olarak sayılmayacak, hukuka aykırı bir davranış olarak kabul edilmeyecektir.<sup>[27]</sup> Gözaltında bulunan kişiler de yasal mevzuata göre hükümlü ve tutuklular gibi devletin gözetimi altında bulduklarından, aynı istisna kapsamında değerlendirilmelidir. 5237 sayılı TCK'nın 24/1. maddesinde “*kanunun hükmünü yerine getiren kimseye*

[24] Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin 16/07/2008 tarihli 6814-6009 sayılı kararına göre “Oluşa ve dosya kapsamı delillere göre; sanık M...’in karayolu üzerindeki büfesinden daha önceden de hırsızlık olaylarının olduğu, sanığın, ailesiyle birlikte büfeye yakın bir mesafede bir barakada yaşadığı, olay gecesi saat 02.00 sıralarında büfeden gelen seslere uyanan sanığın, pencereden baktığında, büfesinin önünde bir şahsı gördüğü, maktülün sanığın büfesinin kapısını levye ile kırıp, buradan aldığı para ve malları dışarı çıkartarak kaçmaya çalıştığı sırada sanığın, karanlık ortamda, sanığı görmeden, büfe yönüne doğru rastgele ruhsatsız tabanca ile dört el ateş ettiği, büfe ile baraka arasında bulunan söğüt ağacında yerden 2.28 m. ve 2.60 m yükseklikte iki adet isabet yerleri bulunduğu, maktülün de büfenin duvarının dibinde başından bir kurşun ile vurularak öldüğü, yanında dükkandan çıkardığı malların ve kapıyı zorlayarak açmada kullandığı levyenin bulunduğu anlaşılmalı; sanığın, dükkandan kapı kırmak suretiyle hırsızladığı malları götürmek üzere olan maktülün haksız saldırısını defetmek zorunluluğu altında ve yasal savunma şartları içinde, hareket ettiğinin kabulü gerekir.

[25] OTACI, Cengiz, “Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Zilyetliğin Korunması”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 3,Sayı: 10, 2012, s. 556; TEZCAN vd. s. 115.

[26] HAKERİ, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 323.

[27] YAVUZ, s. 105.

*ceza verilmez.*” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Ancak burada öncelikle, kamu görevlisinin silah kullanma yetkisinin hangi hallerde kabul edilmesi gerektiği hususunun incelenmesi gerekir.

Mevzuatımızda, kamu personelinin silah kullanma yetkisi 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu’nun 16, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu’nun 11, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun 22, 3497 sayılı Kara Sınırlarının Korunması ve Güvenliği Hakkında Kanun’un 2, 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu’nun 5, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu’nun 23, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu’nun 4, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 20, 6831 sayılı Orman Kanunu’nun 77, 442 sayılı Köy Kanunu’nun 77, 4081 sayılı Çiftçi Malları Koruma Kanunu’nun 33, 1481 sayılı Asayiş Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun’un 1, 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun’un 8. maddelerinde düzenlenmiştir. Anılan kanunlarda belirlenen şartlar altında silah kullanan kamu görevlilerinin eylemleri meşru olacaktır. Kolluğun silah kullanması başvuracağı en son çaredir. Mevzuatımızda kolluğun, silah kullanmadan önce kişiyi rızasıyla teslim olmaya çağıracağı, aksi halde ateş edeceğine dair uyarıda bulunması gerekliliğini hatırlatan hükümler vardır.<sup>[28]</sup> Silah kullanma yetkisi ile ilgili yasalarımızda farklı düzenlemelere yer verilmesi, somut olaylar bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Yakalama ve tutuklama kararlarının yasalara uygun biçimde yerine getirilmesi, hükümlü ve tutukluların kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması hallerinde, görevli kamu personelinin TCK’nın 24/1. maddesinden yararlanabilmesi için, kanun sınırları dışına çıkmadan, ölçülü bir şekilde kanunun kendisine verdiği yetkiyi kullanması gerekir. Burada kural, kişinin öldürülmeden yakalanması veya kaçmasının önlenmesidir. Ancak ve sadece, başka çare kalmadığı zorunlu hallerde silah kullanma yetkisinin kullanılabilmesi kabul edilmelidir. Kamu görevlisinin silah kullanma yetkisi AYM ve AİHM kararlarında da çok dar yorumlanmaktadır.

AYM, ölçülülük ilkesini, “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluştuğunu kabul etmektedir. Buna göre, “elverişlilik”, öngörülen müdahalenin, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, “gereklilik”, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını, yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, “orantılılık” ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Kamu

[28] OTACI, Cengiz, *Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kasten İnsan Öldürme Suçları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 76.

görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin bu konuda değerlendirmesi yapılırken, sadece fiilen gücü kullanan görevlilerin eylemlerinin değil, söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dahil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir.<sup>[29]</sup>

### 1.3.3. Sıkıyönetim ve Olağanüstü Hal Dönemlerinde Yetkili Mercinin Verdiği Emirlerin Uygulanması Hali

İHAS ve Anayasada yaşam hakkına ve istisnalarına ilişkin düzenlemeler büyük ölçüde birbirleriyle uyumludur. İstisnalar arasında Anayasada açıkça sayılan sıkıyönetim durumunun ve olağanüstü halin İHAS'ta belirtilmemesi bir farklılık olarak değerlendirilebilirse de, AYM'nin önüne bu dönemlerde gerçekleşen eylemler geldiğinde, Mahkeme tarafından özellikle AİHM kararları ve İHAS'ın 15. maddesi de yorumlanarak hakkaniyete uygun bir sonuca varılabileceği düşünülmektedir.

İHAS'ın "olağanüstü hallerde askıya alma" başlığıyla düzenlediği 15/1. maddesine göre; "*savaş ya da ulusun varlığını tehdit eden başkaca genel bir tehlike olunca, ancak durumun gerektirdiği ölçüde ve devletler hukukundan doğan öbür yükümlülüklerle çelişki yaratmamak koşuluyla, iş bu sözleşmede öngörülen, yükümlülüklerle aykırı önlemler alabilir.*" şeklinde düzenleme yapılmıştır. Anayasa'nın 15/1. maddesi de "*savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.*" biçiminde İHAS'ın 15. maddesi ile uyumlu olarak düzenlenmiş, yaşam hakkının yazılı koşullar altında kısıtlanabileceği kabul edilmiştir.

## 2. DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Yaşam hakkı bakımından devletin, pozitif ve negatif olmak üzere iki tür yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülükleri yerine getirmesi bakımından devletin öncelikle Anayasaya uygun, uygulanabilir kanunlar çıkarması, kamu organlarının ise Anayasaya ve kanunlara bağlı kalarak etkili bir soruşturma yapması ve soruşturma sonucunda dava açılmış ise adil bir kovuşturma yürütmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, etkili soruşturma yapma hususu da, devletin yükümlülükleri içerisinde değerlendirilmelidir.

[29] Anayasa Mahkemesinin, 19/12/2013 tarihli 2013/817 sayılı ve 16/07/2014 tarihli, 2013/6319 sayılı kararları

## 2.1. Devletin Negatif Yükümlülüğü

Devlete bağlı organlarda çalışan kamu görevlileri tarafından, İHAS ve Anayasada belirtilen istisnalar dışında kişilerin yaşamına son verilmemelidir. AYM kararlarında “Devletin, yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü” olarak tanımlanan negatif yükümlülük halinde, kişinin kasıtlı veya taksirli eylem sonucu ölmesi arasında fark yoktur. Hükümlü ve tutuklu veya gözaltında olan şahısların ölmesi, kamu görevlilerinin kasten, taksirle, orantısız güç kullanarak veya meşru savunma sınırlarını aşarak şahısları öldürmesi, devletin aktif sorumluluğu olarak değerlendirilen bu yükümlülükler kapsamında değerlendirilebilir. Devlet önce öldürmeme yükümünü kendisi yerine getirmelidir. Başka bir ifadeyle yargısız infaz yapmamalıdır.<sup>[30]</sup>

Devletin negatif yükümlülüğü, AYM tarafından 2013/6319 başvuru sayılı olayda değerlendirilmiş, somut olayın özelliklerine göre kamu görevlilerinin silah kullanımı sonucu gerçekleşen ölümün yaşam hakkının esasının ihlalini doğurmadığına karar verilmiştir.<sup>[31]</sup> AYM’de henüz esastan incelenerek devletin negatif yükümlülüğünü ihlal ettiği sonucuna varılan bir başvuru bulunmamakla birlikte, AİHM’nin bu yönde kararları bulunmaktadır. Mahkeme, Mc Cann ve diğerleri/Birleşik Krallık davasında devletin orantısız güç kullanması sonucu

[30] ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel, “Yaşama Hakkı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 103, 2012, s. 144.

[31] Mahkemece 16/07/2014 tarihinde incelenen başvuruya konu olayda; “başvurucu, oğlunun güvenlik güçlerinin yaptığı operasyonda gereksiz bir şekilde silah kullanılması sonucu öldüğünü, olayla ilgili yürütülen adli soruşturmanın etkili olmadığını, bu nedenle kovuşturmayla yer olmadığına karar verildiğini belirterek yaşam hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. İddia konusu olay özetle şöyledir: Başvurucunun oğlu Ç.... 33 yaşında bir şizofren hastasıdır. Olay tarihinde 155 polis imdat hattına, ... sokakta şüpheli bir şahıs olduğu ihbarı yapılır. Bu ihbarda, “şüpheli bir şahsın bir, bir buçuk saattir ... apartmanının giriş kapısında beklediği yanında ve yerde bir çanta bulunduğu” söylenir. İhbarın hemen ardından olay yerine giden motosikletli bir polis ekibinin silahlı saldırıya uğradığı telsiz kayıtlarına yansır. Kısa bir süre sonra bu sefer ..... kavşağında ikinci bir saldırı olduğu bildirilir. Telsiz kayıtlarına göre her hangi bir “silahlı çatışmadan” bahsedilmez. Sadece şahsın “yaralı olarak” ele geçirildiğinden bahsedilir. Yaralı ele geçirildiği ifade edilen kişi başvurunun oğlu Ç....’dir. Başvurucunun oğlu polislerle girdiği silahlı çatışma sonucunda yaralanmış ve hastaneye kaldırıldığı sırada ambulansa yaşamını yitirmiş, aynı olayda üç polis memuru da hayatını kaybetmiştir. Olay sonrası ... Cumhuriyet Başsavcılığı, resen soruşturma başlatmış, yürütülen soruşturma sonucunda olay hakkında kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verilmiş, anılan karara yapılan itiraz, ... 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiş, iç hukuk yollarını tüketen başvurucu tarafından vekili aracılığı ile süresi içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılmıştır. Mahkemece yapılan incelemede polislerin silah kullanımının, yakalama ve meşru müdafaa halinde kanunun cezası verdiği “zorunlu bir durum”dan kaynaklandığı ve kullanılan silah gücünün “ölçüsüz” olmadığı kabul edilmiştir.

ölümü, Salman/Türkiye davasında gözaltında şiddet sonucu ölümü, Nachova ve diğerleri/Bulgaristan davasında ise devletin güç kullanımı sonucu ölümü, negatif yükümlülük çerçevesinde değerlendirerek yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin kararlar vermiştir.

## 2.2. Devletin Pozitif Yükümlülüğü

Kişilerin yaşam hakkını korumak için devletin koruyucu tedbirler alması, güçlü ve caydırıcı bir mevzuata sahip olması, bu mevzuatı etkili bir şekilde uygulayacak adli ve idari birimler kurması lazımdır. Pozitif yükümlülük olarak adlandırılan bu hallerde de, ölüme yönelik eylemin taksirli veya kasıtlı olup olmaması arasında fark bulunmamakta, kamusal olsun veya olmasın, kişilerin yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından devletin sorumluluğu kabul edilmektedir.

Yüksek Mahkeme de, Anayasanın 17/1. maddesi kapsamında devletin pozitif sorumluluğunu gerektirebilecek ölüm olaylarında, elindeki tüm imkanları kullanarak, bu konuda ihdas edilmiş yasal ve yönetsel çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve yaşam hakkına yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi bulunduğunu kabul etmekte, egemenlik alanında bulunan bireylerin yaşamını korumak için önleyici genel güvenlik tedbirleri alma görevini de yüklemektedir.<sup>[32]</sup>

Yaşamı aktif tehlike altında bulunan kişiler yönünden ise daha ciddi tedbirler alınmalıdır. Bu bağlamda; devletin kolluk güçlerinden koruma isteyen kişilerin başvuruları ile ilgili sonuca etkili bir mevzuat oluşturulmalı, titizlikle incelenen başvurular mümkün olan en kısa sürede neticelenmeli ve koruma müessesesi etkinliği kavuşturulmalıdır. Özellikle kadına karşı şiddetin yaygın

[32] Anayasa Mahkemesinin 18/09/2014 tarihli 2013/6585 sayılı kararına göre; olay tarihinde onüç yaşında olan başvuru S... Türkiye-İran sınırında bulunan .... Komutanlığına 300 metre mesafedeki sınır güvenliğini temin amacıyla oluşturulan mayınlı bölge yakınında, onbir ve oniki yaşlarında olan iki arkadaşıyla birlikte hayvan otlatıldığı sırada koyun sürüsünün mayın levhası bulunan tel örgünün yukarisından aşağıya doğru inmesi üzerine arkadaşlarıyla birlikte koyunların peşinden giderek mayınlı araziye girmiş ve burada buldukları bir mayının patlaması sonucu sağ kolu dirsek kısmından kopacak şekilde vücudunun çeşitli yerlerinden yaralanmıştır. Başvuruya konu kazanın sivillerin girmesi yasak olan askeri bir alanda meydana gelmesi nedeniyle başvuru S... ve arkadaşlarının hayatlarını korumak adına söz konusu alana girişinin engellenmesi amacıyla gerekli güvenlik tedbirlerinin alınması devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında değerlendirilmiş, mayın patlamasının meydana gelmemesi için alınması gerekli güvenlik tedbirlerinin somut olayda yeterli düzeyde bulunmadığı sonucuna varılarak, Anayasanın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

olduğu ülkemizde bu hususta gerekli yasal düzenlemelerin yapılması gereklidir. Bazı özel durumlarda kişilerin kendi eylemlerine karşı yaşam haklarını koruma yükümlülüğü de bu kapsamdadır. İntihara meyilli olduğu şüphesi altındaki tutuklu veya hükümlünün yaşam hakkı ile, zorunlu askerlik vazifesini yapan kişilerin yaşam hakkı yönünden devletin aktif sorumluluğunu kabul etmek gerekir. AYM de, 2013/841 başvuru numaralı kararında “*askerlik yükümlülüğü kapsamında yürütülen bazı eylem ve etkinliklerin doğasında ve buna dahil insan unsuruna bağlı olarak ortaya çıkan risk seviyesine uygun şekilde yaşamı koruyucu yasal ve idari düzenlemelerin bulunması gerekmektedir. Bu yükümlülük aynı zamanda devletin, sade vatandaşları askere alma kararı vermesi nedeniyle söz konusu insan unsurundan da kaynaklanmaktadır. Zira devlet askerlik görevini zorunlu kılıyorsa, özellikle silah kullanımı konusunda büyük bir titizlik göstermeli ve psikolojik sorunları olan askerlerin tedavi edilmesini ve onlara yönelik tedbirlerin alınmasını sağlamalıdır. Oluşturulan yasal ve idari düzenlemelerde, askerlik yaşamının doğasında var olan tehlikelerle karşı karşıya bulunan askerlerin etkin bir şekilde korunmalarını sağlayan uygulamaya ilişkin tedbirlerin ve emir komuta zinciri içerisinde yer alan sorumlular tarafından işlenebilen kusur ve hataların tespit edilmesini sağlayacak usullerin öngörülmesi gerekmektedir*” diyerek aynı doğrultuda tespitlerde bulunmuştur. Bu çerçevede yapılan başvurularda Yüksek Mahkeme, devlet tarafından, askere alınma sırasında kişilerin uygun denetimlerden geçirilmesini, askerlik öncesinde ve sırasında gerekli denetim ile müdahalelerin duruma uygun koşulda yapılmasını bir ön koşul olarak aramaktadır. AİHM, devlet tarafından ölüm tehdidi altında olduğu bilinen Kaya'nın meçhul kişilerce öldürülmesi olayında, devletin gerekli önlemleri almadığından bahisle yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>[33]</sup>

Devletin sağlık alanındaki faaliyetlerinden kaynaklanan ölüm olaylarında da yaşam hakkına yönelik pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Anayasamızın 56/3. maddesine göre “*herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak*” Devletin anayasal sorumluluğundadır. AYM sağlık alanında yürütülen faaliyetler kapsamındaki ölümler nedeniyle yapılan başvuruları, yaşam hakkı kapsamında değerlendirerek incelemektedir. Mahkeme, gerek tıbbi müdahale sonucunda meydana gelen ihmal suretiyle ölüm olaylarında, gerekse taksirle gerçekleşen ölümlü kazalarda sadece ceza soruşturmasının değil idari ve hukuki yolların da mağduriyeti telafi edebilecek etkinlikte kanun yolları olduğunu belirterek, bu iç hukuk yollarının da başvuru tarafından tüketilmesi gerektiğine ilişkin kararlar vermektedir. Başka bir deyişle bu tür dosyalarda idari ve hukuki başvuru yollarını da Devletin pozitif yükümlülüğü

[33] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, 28/03/2002 tarihli, 22535/93 başvuru numaralı kararı

kapsamında etkili yargısal sistem içerisinde kabul etmektedir.<sup>[34]</sup> Etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü sayesinde yaşam hakkına ilişkin hukuki süreçler daha sıkı denetlenebilmektedir. Yüksek Mahkeme yaşam hakkı ile ilgili yürütülecek soruşturma ve kovuşturmaların yanı sıra, idari ve hukuki yollardan yapılan başvuruları değerlendirirken, Anayasanın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapılmadığına bakmakta, idari ve hukuki yolların salt mevzuatta yer almasını yeterli görmeyip, fiilen etkili bir düzenleme olmasını ve başvuru makamının ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine haiz olması gerektiğini belirtmektedir.<sup>[35]</sup>

### 2.3. Devletin Etkili Soruşturma Yapma Yükümlülüğü

Yaşam hakkına yönelik devletin koruması bununla da sınırlı değildir. Pozitif ve negatif yükümlülüklerin güvencesini oluşturan devletin soruşturma ve kovuşturma yükümlülüğü vardır. Ölümle sonuçlanan tüm adli vakılarda, devlet organları tarafından resen olaya el koyulması, en kısa sürede, özenli, etkili ve çok yönlü bir soruşturma yapılması, kovuşturma aşamasında ise sorumlu olanların adil bir şekilde yargılanarak -suçlu oldukları tespit edildiğinde- makul sürede hakkaniyete uygun şekilde cezalandırılmaları gerekir. Aksi halde AYM tarafından yaşam hakkına ilişkin Anayasanın 17. maddesinin ihlal edildiği kabul edilmektedir. AYM kovuşturma aşamasını da inceleyerek Anayasaya aykırı bir uygulama tespit ettiğinde söz konusu ihlali etkili soruşturma kapsamında değerlendirmektedir.<sup>[36]</sup> Ayrıca idari ve yargısal süreçte, hesap verilebilirliğin sağlanması anlamında tüm aşamaların kamu denetimine açık olması, yasal haklarını kullanabilmeleri açısından ise ölenin yakınlarının gerekli ölçüde sürece katılımları için bilgilendirilmeleri gerekmektedir.

Bazı başvurularda telafisi imkansız zararlar doğmaması için, etkili soruşturma yükümlülüğü bakımından Yüksek Mahkeme iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunu dahi aramamaktadır. Mahkemece 2013/8475 başvuru numaralı dosyada; derdest olan ceza yargılamasında altı müşteki, altmış dokuz mağdur ve yüz altmış bir sanık olması, olayın ciddiyeti ve karmaşıklığı nedeniyle dosyanın ilerlemesinde güçlükler yaşanması kaçınılmaz kabul edilse bile, bu soruşturma ve kovuşturma sürecinin yaklaşık onbeş yıl sekiz aydır devam etmesinin, öldürücü güç kullanılmasıyla ilgili bir soruşturmada halkın hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği

[34] Anayasa Mahkemesinin, 03/04/2014 tarihli, 2013/2839 ve 16/09/2015 tarihli, 2013/6945 sayılı kararları

[35] Anayasa Mahkemesinin, 01/12/2015 tarihli, 2013/5860 sayılı kararı

[36] Anayasa Mahkemesinin, 09/09/2015 tarihli, 2013/1943 sayılı kararı.

görünümü verilmesinin engellenmesi ilkesiyle bağdaşmadığı değerlendirilerek soruşturmanın hızlı ve yeterli olmadığı sonucuna varılmış, belirtilen nedenlerle, Anayasanın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usuli boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Başka bir kararında ise Yüksek Mahkeme, etkili soruşturma yapılmamasının yanı sıra başvuru sahiplerinin etkin katılımının da sağlanmadığı gerekçesiyle Anayasanın 17. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.<sup>[37]</sup>

Devletin etkin soruşturma yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için etkili, tarafsız ve bağımsız bir kolluk gücü oluşturması gerekir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)'nın 160/2. maddesine göre, adli soruşturma, emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Aynı Kanununun 161 vd. maddelerinde ve Kanun yürürlüğe girdikten sonra çıkartılan adli kolluk yönetmeliğinde, adli kolluk ile ilgili düzenlemeler yapılsa da, müstakil ve bağımsız bir adli kolluğun kurulmaması büyük eksikliklerdir. Türkiye'de adli kolluk görevi yapan kamu görevlilerinin idari yönden farklı bakanlıklara bağlı olması ve Cumhuriyet savcılarının CMK'nın 166. maddesine göre düzenledikleri değerlendirme raporlarının yeterince dikkate alınmaması, müstakil ve bağımsız bir adli kolluk teşkilatının kurulmasını zorunlu kılmaktadır. Aksi takdirde adli kolluk görevlilerinin özellikle idari yönden birlikte çalıştıkları devlet görevlileri tarafından yapılan kamu gücü ihlalleri ile ilgili soruşturmalarda tarafsızlıkları yönünden büyük şüphe oluşacaktır. AYM'de kararlarında soruşturmayı yapacak kişilerin, olaylara karışan kişilerden bağımsız ve bu bağımsızlığın hiyerarşik veya kurumsal değil, gerçek anlamda olması gerektiğini vurgulamaktadır.<sup>[38]</sup>

Etkili bir soruşturmanın “olmazsa olmaz” şartlarından birisi de, adliye, adli kolluk ve bilirkişilik kurumlarının teknik imkanlar yönünden yeterliliklerinin

[37] Anayasa Mahkemesinin 2012/848 başvuru numaralı, 17/07/2014 tarihli kararına göre; gerek kamu görevlilerinin yargılanmasına ilişkin mevzuatın uygulanmasında gerekli özenin gösterilmemesi ve kamu görevlilerinin soruşturulması hususunda izlenen yöntemlerdeki hatalar gerekse de adli birimlerin yeterince hızlı ve özenli davranmamaları sebepleri ile; olay kapsamında ihmalleri olduğu ileri sürülerek kimlikleri tespit edilen ..... kamu görevlilerinin cinayetin üzerinden uzunca bir süre geçmiş olmasına rağmen halen ifadelerinin bağımsız adli birimlerce alınmadığı, olaydaki rollerinin saptanamadığı, öldürülenin yakınlarının ancak kendi çabalarıyla soruşturma sürecinden haberdar olabildikleri ya da katılabildikleri, soruşturmanın makul bir özen ve hızla yapılamadığı anlaşılmış olduğundan, hakkın özüne zarar verecek şekilde yürütülen bu soruşturmanın bir bütün olarak etkisiz olduğunun kabul edilerek, .... cinayetinde sorumlulukları ve ihmalleri olduğu iddia edilen .... jandarma ve emniyet personeli ile .... emniyet görevlileri ve mülki amirleri hakkında .... yeniden açılan soruşturmanın bir bütün olarak etkili olmadığına ve Anayasanın 17. maddesinin öngördüğü Devletin pozitif yükümlülüğünün bir sonucu olan usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir.

[38] Anayasa Mahkemesinin, 17/07/2014 tarihli, 2013/848 sayılı kararı



sağlanmasıdır. Sağlanan teknik imkanların etkin ve mevzuata uygun kullanılabilmesi için ise, bilirkişilerin ve adli personelin iyi yetiştirilmeleri gerekmektedir. AYM yaşam hakkına yönelen eylem sonucunda başlayan soruşturma sırasında yapılacak olay yeri incelemesi, teknik takip, delil tespiti, delillerin muhafaza altına alınması, ölü muayenesi, otopsi gibi işlemleri, muhafaza altına alınan deliller ile ilgili alınan raporları dikkate alarak, soruşturmanın yeterli ve sağlıklı olup olmadığı hususunda değerlendirme yapacak, devletin etkili soruşturma yükümlülüğünü ihlal edip etmediğine bu şekilde karar verecektir.

Etkili soruşturma yükümlülüğüyle ilgili değinilmesi gereken bir diğer husus da, Ülkemizde kamu görevlilerinin soruşturulmalarının bazı koşullar altında izne tabi olmasıdır.<sup>[39]</sup> AİHM birçok kararında bu hususu vurgulayarak ihlal kararı vermiştir.<sup>[40]</sup> Yürütülecek soruşturma, sorumluların tespitine imkan verecek şekilde kapsamlı olmalıdır. Ancak AİHM kararlarına göre öldürme olayının sorumlusunun açığa çıkarılmaması, mutlaka İHAS'ın 2'nci maddesinin ihlal edildiği anlamına gelmez. Önemli olan, sorumluların açığa çıkarılması için gösterilen çaba ve gayrettir. Bir başka deyişle soruşturmanın tam ve etkin yapılmasıdır.<sup>[41]</sup> AYM uygulamaları da aynı doğrultudadır.<sup>[42]</sup>

[39] KAYA, Köroğlu, *Cezai Konularda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 96.

[40] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, 09/05/2000 tarihli 20764/92, 20/05/1999 tarihli 21594/93 sayılı kararları

[41] ÇAKMAK, Seyfullah, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Yaşama Hakkı", *Adalet Dergisi*, sayı: 19, 2004, s. 155.

[42] Anayasa Mahkemesi 2013/1280 numaralı, 28/05/2014 tarihli kararında; Diyarbakır ili, ... Parkının duvarına yakın bir mesafeye termos içine yerleştirilmiş el yapımı bir bombanın patlaması sonucu başvuruçuların çocuklarının da içinde bulunduğu toplam on kişinin yaşamını yitirmesine, on dört kişinin yaralanmasına ve bir çok ev, iş yeri, araç ve eşyanın zarar görmesine neden olan olayın incelenmesinde, patlamanın meydana geldiği bölgenin kırsalında zaman zaman terör eylemlerinin olmasına rağmen başvuru konusu olayın büyükşehir olan bir ilin merkezinde ve insanların yoğun olarak bulunduğu bir yere bırakılan bomba düzeneğinin patlatılması sonucu meydana geldiği, bu tür bir eylemin öngörülmesi olasılığının yetkililer açısından zayıf bir ihtimal olarak değerlendirilebileceği, ancak bölgedeki hassasiyet nedeniyle anılan ilde yetkili makamlar tarafından belirli düzeyde güvenlik tedbirlerinin alınması gerekeceği belirtildikten sonra, söz konusu patlamanın münferit bir terör eylemi olduğu ve olaydan önce herhangi bir ihbar ya da istihbari bir bilginin yetkili makamlara iletilmediği, dolayısıyla olayın öngörülemeyen nitelikte olduğu tespiti yapıp, somut olaya ilişkin tüm bulgular değerlendirilerek başvuruya konu olayın gerçekleşeceğinin yetkili makamlar tarafından bilinmediği ve bilinmesinin de beklenemeyeceği kanaatine varılmış, başvuruçuların çocuklarının yaşamını yitirmesine neden olan patlamanın meydana gelmesinde yetkili makamların sorumlu tutulmasını gerektirecek bir ihmal ya da kusur bulunduğu söylenemeyeceğinden, ihlal kararı verilmemiştir.

Yapılan soruşturmalar sonucu tespit edilen faillerin, genel veya özel af nedeniyle cezalandırılmaması, açılan davanın zamanaşımı nedeniyle düşürülmesi hallerinde de usuli yönden ihlal söz konusudur. Mahkeme; adam öldürmeye teşebbüs suçundan yargılanan sanığın eyleminin sübut bulmasına rağmen, açılan davanın zamanaşımı nedeniyle düşmesi nedeniyle cezalandırılmadığı olayda; üçüncü bir kişi tarafından uğradığı silahlı saldırı sonucu devamlı hareket kısıtlılığı oluşturacak şekilde yaralanan başvurucunun talebini yerinde görerek, Anayasanın 17. maddesinin usul yönünden ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>[43]</sup>

## **SONUÇ VE DEĞERLENDİRME**

Devlet, İHAS ve Anayasada güvence altına alınan kişilerin yaşam hakkını korumak için kendisinden beklenebilecek her türlü önlemi almalı, buna rağmen yaşam hakkına karşı müdahalede bulunulursa, etkili bir soruşturma yürüterek, yükümlülüklerini yerine getirmelidir. Anayasada kabul edilen bireysel başvuru hakkı ile, devlet tarafından kişilerin vazgeçilmez ve en temel hakkı olan yaşam hakkının korunup korunmadığı denetlenmektedir.

Devletin negatif yükümlülüğü, ayırım gözetmeksizin ülkesinin sorumluluk çevresinde yaşayan kişileri öldürmemesidir. Yükümlülüğün istisnaları Anayasanın 17/son maddesinde sınırlı olarak sayılmıştır. Bu anlamda istisnalar yorum yoluyla genişletilmemeli ve istisnalar kapsamında olsa dahi bazı koşullar gerçekleşmeden yaşam hakkı ihlal edilmemelidir. Görevli ve yetkili kamu görevlisi, devletin kendisine tanıdığı tüm imkanlarını seferber etmesine ve yasal mevzuatın tüm gereklerini yerine getirmesine rağmen istisnalar kapsamındaki haksız eyleme son veremiyor ise, başka bir deyişle kuvvete başvurması zorunlu hale gelmişse, “ölçülülük” ilkesini de çiğnemenen, kişilerin yaşam hakkına son verebilir. Somut olaylarda bu kriterlerin sağlıklı bir şekilde değerlendirilebilmesi için, her şeyden önce kamu görevlilerinin silah kullanma yetkisinin anlaşılır bir dilde yeniden düzenlenmesi ve ilgili kamu görevlilerine yürürlükteki mevzuatın uygulamalı olarak öğretilmesi gerekmektedir.

Kamu görevlisi olan fail, yaşam hakkının istisnaları kapsamında değerlendirilebilecek bir eylem nedeniyle aklandığında, tüm başvuru yolları tüketildikten sonra, ölenin yakınları tarafından yaşam hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle AYM’ye bireysel başvuru hakkı kullanıldığında, devletin negatif yükümlülükleri anlamında bir sorumluluğu olmayacak, ancak bu gibi durumlarda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edilip edilmediği Yüksek Mahkemece değerlendirilecektir.

[43] Anayasa Mahkemesinin, 15/10/2014 tarihli 2012/827 sayılı kararı

Devletin pozitif yükümlülüğü, kişilerin yaşam hakkını korumak için devletin koruyucu tedbirler alması, güçlü ve caydırıcı bir mevzuata sahip olması, bu mevzuatı etkili bir şekilde uygulayacak adli ve idari birimler kurmasıdır. Yaşamı aktif tehlike altında bulunan kişiler için ise devletin daha ciddi tedbirler alması gereklidir. Ancak bu haldeki kişilerin, aktif bir tehlike altında bulunduğu devlet tarafından bilinmesi veya bilinebilecek durumda olması lazımdır.

Yaşam hakkına yönelik devletin koruması bununla da sınırlı değildir. Pozitif ve negatif yükümlülüklerin güvencesini oluşturan devletin soruşturma ve kovuşturma yükümlülüğü de vardır. Ölümle sonuçlanan tüm adli vakialarda, devlet organları tarafından resen olaya el koyulması, en kısa sürede, özenli, etkili ve çok yönlü bir soruşturma yapılması, hesap verilebilirliğin sağlanması anlamında tüm aşamaların kamu denetimine açık olması, yasal haklarını kullanabilmeleri açısından ölenin yakınlarının gerekli ölçüde sürece katılımlarının sağlanması, soruşturmayı yapacak kamu görevlilerinin, kişisel ve kurumsal bazda olaylara karışan kişilerden bağımsız olmaları gereklidir. Soruşturma sonucunda dava açıldığı takdirde ise adil bir kovuşturma yapılarak, suçlarının sübut bulması halinde failer hakkaniyete uygun, caydırıcı bir şekilde cezalandırılmalıdır.

AYM'de bireysel başvuru yolunun kabul edilmesindeki amaç, öncelikle kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve AİHM'ye yapılan başvuruların önüne geçilmesidir. Bireysel başvurunun amaçlarına uygun sonuç doğurabilmesi için İHAS ve Anayasanın sadece sözüne değil, özüne uygun uygulamaların da geliştirilmesi ve titizlikle uygulanması gerekir. Aksi takdirde düzenleme samimi bir şekilde hayata geçirilemeyecek, AYM kararından tatmin olmayan başvurucu, ihlal edildiğini iddia ettiği hak kapsamında AİHM'ye başvuracaktır. Bu çerçevede AYM'nin, diğer temel hak ve özgürlükler gibi yaşam hakkının kamu gücü tarafından ihlal edildiği hallerde de, AİHM kararları ışığında anayasal bir değerlendirme yaparak, kamu vicdanını rahatlatarak şekilde kendine özgü içtihatlar oluşturması gerekir.

## **KAYNAKÇA**

Atalan, Mustafa (2015), “Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı”, *Yargıtay Dergisi*, Cilt: 41, Sayı: 1-2

Centel, Nur - Zafer, Hamide - Çakmut, Özlem (2011), *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Cilt: I, Beta Basım Yayın, İstanbul

Çakmak, Seyfullah (2004), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Yaşama Hakkı”, *Adalet Dergisi* sayı: 19

Çiftçiöğlü, Cengiz Topel (2012), “Yaşama Hakkı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 103

Fendoğlu, Hasan Tahsin (2012), *Anayasal Derinlik*, Yetkin Yayınları, Ankara

Gözler, Kemal (2014), *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Ekin Basım Yayın, Bursa

Hakeri, Hakan (2014), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara

Hakeri, Hakan (2015), *Tıp Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara

Karan, Ulaş (2013), “Yaşam Hakkı”, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme içinde, Editör: İnceoğlu, Sibel, Ankara

Kaya, Köroğlu (2013), “Yakalama ve Gözaltı Sırasında Oluşan Hak İhlallerine Karşı Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı”, *Akademik Teklif Hukuk ve İdari Bilimler Dergisi*, Sayı: 1, Yıl: 1, Cilt: 1

Kaya, Köroğlu (2014), *Cezai Konularda Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru*, Seçkin Yayıncılık, Ankara

Koca Mahmut ve Üzülmüş İlhan (2014), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara

Otacı, Cengiz (2009), *Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kasten İnsan Öldürme Suçları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara

Otacı, Cengiz (2012), “Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Zilyetliğin Korunması”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 3, Sayı: 10

Özgenç, İzzet (2014), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara

Tanrıkulu, M. Sezgin (2006), “İHAM Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşam Hakkı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 66

Tezcan, Durmuş - Erdem M. Ruhan - Sancakdar Oğuz (2004), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, TC. Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara

Tögel, Akif (2013), “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Yapılan Başvurulara Etkisi”, *Akademik Teklif Hukuk ve İdari Bilimler Dergisi*, Sayı: 1, Yıl: 1, Cilt: 1, 2013/1

Tunç, Hasan (2013), “Türk Hukukunda Tutuklama Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Hakkı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XVII, Sayı: 1-2

Tunç, Hasan - Bilir Faruk - Yavuz Bülent (2015), *Türk Anayasa Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara

Türk Dil Kurumu (2011), *Türkçe Sözlük*, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara

Yavuz, Ahmet (2014), “Mukayeseli Hukukta Yaşama Hakkı”, *Adalet Dergisi*, Sayı: 48