

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü

Governmental Liability for the Protection of Right to Life According to Article 2 of the European Convention on Human Rights

Ayşe ÖZKAN DUVAN*

Öz

İnsan hakları hukukunda yaşam hakkının korunma alanı geniş bir çerçevede ele alınmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin bu hakkı düzenleyen 2. maddesi, olağanüstü hallerde bile içerdiği yükümlülüklerin askıya alınamayacağı az sayıdaki Sözleşme hükümlerinden biridir. Gerek doktrinde, gerekse uluslararası yargı içtihatlarında yaşam hakkının korunmasının uluslararası teamül hukukunun temel ilkesini oluşturduğu kabul edilmektedir. Bu anlayışın uzantısı olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında 2. maddeden kaynaklanan devlet yükümlülükleri genişletilmiş, üçlü bir ayırım çerçevesinde değerlendirilmiştir. Bu çalışmada söz konusu ayırma göre devletin negatif, pozitif ve usuli yükümlülükleri nazara alınarak Mahkemenin ilgili kararları derlenmiştir. Bu bağlamda ne tür uyuşmazlıkların hangi devlet yükümlülükleri çerçevesinde ele alındığı tespit edilmiş ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yaşam hakkının korunmasına yönelik analiz yöntemleri ortaya konulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Yaşam Hakkı, AİHS, 2. Madde, Devlet Yükümlülüğü.

Abstract

The area of protection of the right to life in human rights law is handled on a wide margin. Article 2 of the European Convention on Human Rights, which regulates this right, is one of the few provisions of the Convention that, even in extraordinary circumstances, obligations can not be suspended. It is accepted that the protection of the right to life in its doctrine, and in international judicial jurisprudence, constitutes the basic principle of international customary law. As an extension of this understanding, in the European Court of Human Rights, the state obligations arising from the article 2 have been expanded and evaluated in a triple distinction. In this study, according to the segregation, the state's negative, positive, and procedural obligations are taken into consideration and the relevant decisions of the Court are compiled. In this context, it has been determined what kind of disputes are covered within which state obligations and the methods of analysis for protecting the right to life of the European Court of Human Rights have been put forward.

Keywords: Right to Life, ECHR, Article 2, Governmental Liability

* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, ayse.duvan@istanbul.edu.tr

Giriş

Yaşam hakkı diğer tüm insan haklarına bir anlamda kaynaklık eden temel bir insan hakkı olarak nitelendirilmektedir. Yaşam hakkının özü bireyin hayatta kalmasıdır. Bu niteliğinden dolayı diğer tüm hakların kullanılmasının ön koşulu olarak tanımlanabilir.¹ Yaşam hakkı insan haklarının tarihsel gelişim sürecinin izlenmesi açısından da ölçüt alınabilecek bir haktır. İnsanın doğal olarak sahip olduğu ilk hakkın yaşam hakkı olduğu kabul edilir. Birinci kuşak haklardan olan yaşam hakkı, doğal hukukun ve liberal öğretinin norm haline getirilmiş temel unsurudur.

Özellikle İkinci Dünya Savaşı öncesinde ve Savaş sırasında meydana gelen kitlesel yaşam hakkı ihlalleri nedeniyle doğal hukukta var olan yaşam hakkı, uluslararası pozitif normlara da girmeye başlamış ve uluslararası seviyede korunmaya çalışılmıştır. Bu anlamıyla yaşam hakkının korunması, bu hakka tehlike oluşturan müdahalelerin önlenmesi yönünde devletlere yükümlülükler getirmiştir. Gerek doktrinde, gerekse uluslararası yargı içtihatlarında yaşam hakkının korunmasının uluslararası teamül hukukunun temel ilkesini oluşturduğu kabul edilmektedir.²

Yaşam hakkı, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 3. maddesi, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi 6. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. maddesi, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi 4. maddesi, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı 4. maddesi ve AB Temel Haklar Şartı 2. maddesi gibi pek çok uluslararası sözleşmede yer almıştır. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi organı olan İHK, yaşam hakkının üstün nitelikli, sapma önlemlerine başvurulamayan ve dar yorumlanmaya imkan vermeyen bir hak olduğunu belirtmektedir.³ Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15. maddesi uyarınca dokunulmaz haklar arasında sayılmış olan yaşam hakkı, mutlak bir hak olma vasfını haizdir.⁴ 15. maddenin 1. fıkrasındaki hükme göre savaş ya da kamunun yaşamını tehdit eden olağanüstü bir halin ortaya çıkması halinde dokunulmaz haklar olarak sayılan haklar dışındaki hak ve özgürlüklerin askıya alınmasına izin verilmektedir. Yaşam hakkı ise dokunulmaz haklardan olup, söz konusu hükme dayanılarak savaş eylemlerinden doğan ölüm olayları dışında yaşam hakkına dokunulamayacaktır.⁵

Yaşama hakkının varlık nedeni, insanı doğal olmayan ölüme karşı korumaktır.⁶ İnsan hakları hiyerarşisi içinde değer sırası bakımından ilk ve temel olan yaşam hakkı,⁷ kamusal makamlar

1 İlyas Doğan/Omca Özdemir, "Yaşam Hakkı", İlyas Doğan (Ed.), **İnsan Hakları Hukuku**, Astana Yayınları 2. Bası, Ankara, Eylül 2015, ss. 409-449, s. 409.

2 Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Cilt 1, Legal Yayınevi, 8. Bası, İstanbul, Aralık 2012, s. 111.

3 International Civil and Political Rights Convention, General Comment of Human Rights Committee No. 6, UN Doc. A/37/40, 22.09.1982, s. 93.

4 **Mehmet Semih Gemalmaz**, a.g.e., s. 112.

5 M. Sezgin Tanrıku, "İHAM Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşam Hakkı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 66, Yıl 2006, ss. 51-94, s. 53.

6 Osman Doğru, **Yaşama Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 5**, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, Temmuz 2018, s. 3.

7 ECHR, *Streletz-Kessler-Krenz v. Germany*, Application Nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, 22.03.2001, p. 94.

tarafından öldürülmeme ve yaşama yönelik tehlike ve risklere karşı yine kamusal otoriteler tarafından korunma hakkını içerir. Kısacası yaşam hakkı öldürülmeme hakkıdır.⁸ Yaşam hakkının konusu, kişinin kendine, üçüncü kişilere, topluma veya devlete karşı korunmasıdır. Bu korumanın kapsamı ve sınırları devletin sorumluluk alanıyla belirlidir. Başka bir deyişle yaşam hakkının koruma alanı, hak ihlallerinden devletin sorumlu tutulduğu alandır. Dolayısıyla devletin yaşam hakkının korunmasındaki sorumluluk alanının sınırları yaşam hakkının uygulama alanıdır.

AIHM İçtihadına göre Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü

Yaşam hakkı en önemli temel haklardan biri ve hukuk devletinin temel değeri olduğu için, bu hakkın katı biçimde yorumlanması esastır. Bu nedenle yaşam hakkının koruma alanı geniş bir çerçevede ele alınmaktadır. Bu hak olağanüstü hallerde bile içerdiği yükümlülüklerin askıya alınamayacağı az sayıdaki AIHS hükümlerinden biridir. Bu özellik, yaşam hakkının asli niteliğinin de göstergesidir.⁹ Bunun sonucu olarak devletin yaşam hakkının korunması bakımından doğan sorumluluğu sadece Sözleşmedeki 2. maddenin 1. fıkrasında ifade edilen yaşamı kasten yok etme yasağı ile sınırlı değildir. Devlet aynı zamanda ihmalle ya da ağır kusurla insan yaşamının ihlal edilmesi riskine yönelik olarak caydırıcı etkiye sahip olacak etkin önlemler almakla da yükümlüdür.¹⁰ Bu önlemler maddi hukuka ilişkin olabileceği gibi usul hukukuna da ilişkin olabilir.

Yaşam hakkının istisnaları olarak ifade edilen durumlar AIHS'nin 2. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Maddenin 2. fıkrasında, kişinin yaşamına belirli durumlarda son verilmesinin Sözleşmeye aykırılık oluşturmayacağı belirtilmiştir. Buna göre, bireylerin yasadışı şiddete karşı korunması, tutuklunun kaçmasının önlenmesi ve bir ayaklanmanın yasal olarak bastırılması amacıyla kişinin yaşamına son verilebilir. Bu üç ayrık durum, esasında kolluk kuvvetlerinin meşru olarak kuvvete başvurması hallerini anlatmaktadır. Ancak söz konusu hukuka uygunluk nedenlerinden faydalanabilmek için kuvvet kullanımının mutlak zorunluluk arz etmesi gerekir.¹¹ 2. fıkradaki yetkilerin kullanılması esnasında orantılılık ilkesine sıkı şartlara tabi olarak uygun hareket edilmesi aranır. Aksi takdirde yaşam hakkının korunmasında devletin yükümlülüğünü ihlal etme riski oluşacaktır¹²

AIHM, *McCann/İngiltere*¹³ kararında yaşamdan yoksun bırakmanın meşru kabul edildiği durumları belirten 2. maddeyle ilgili olarak, “..2. maddenin 15. maddedeki yükümlülük azaltma

8 Cengiz Topel Çiftçioğlu, “Yaşam Hakkı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl 2012, Sayı 103, ss. 137-168, s. 140.

9 D. J.Harris/ M. O’Boyle/ C.Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2. Bası, Oxford-New York 2009, s. 39.

10 Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ Oğuz Sancakdar/ Rifat Murat Önok, *İnsan Hakları El Kitabı*, Seçkin Yayınları 4. Bası, Ankara, Ağustos 2011, s. 98; D. J.Harris/ M. O’Boyle/ C.Warbrick, a.g.e., s. 39.

11 A. Feyyaz Gölcüklü/A. Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara 1998, s. 190.

12 Walter Kälin/ Jörg Kunzli, *The Law of International Human Rights Protection*, Oxford University Press, New York 2011, s. 276-277.

13 ECHR, *McCann and Others v. the United Kingdom*, Application No. 18984/91, 05.09.1995, p. 147.

kapsamına girmemesinin, onu barış zamanında gerçekten sözleşmenin en temel hükümlerinden biri haline getirdiği akılda tutulmalıdır. 2. madde, sözleşmenin 3. maddesi ile birlikte Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini kutsallaştırmaktadır. Bu nedenle de 2. maddenin istisna hükümleri dar anlamı ile yorumlanmalıdır.” şeklinde 2. fıkraya ilişkin yaklaşımını ifade etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesindeki düzenleme ve ek protokollerdeki hükümler doğrultusunda yaşam hakkının korunmasında devletin sorumluluğu üçlü bir ayırım çerçevesinde değerlendirilmektedir. Devletin bireye yönelik öldürmeme yükümlülüğü negatif sorumluluk kategorisi olarak adlandırılmaktadır. Devletin yaşam hakkı ihlallerine ilişkin riskler bulunan durumlarda etkin önlemler almasını zorunlu kılan alan, devletin pozitif sorumluluk alanını ifade etmektedir. Üçüncü sorumluluk kategorisi ise devletin belli yönde davranma yükümlülüğünü ifade eden ve pozitif yükümlülüğün ikinci boyutu olarak değerlendirilebilecek olan usuli sorumluluktur.

Devletin Negatif Yükümlülüğü

Negatif yükümlülük, prensip olarak devletin, organları aracılığıyla, hukuken izin verilen istisnai durumlar dışında, bireyin yaşamını ortadan kaldırmama yükümlülüğüdür. AİHS 2. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen yaşam hakkının ihlali, devletin ve ajanlarının kasten gerçekleştirebileceği en ağır yaşam hakkı ihlali biçimidir. “Yasal olmayan öldürme” ya da “yargısız infaz” olarak adlandırılan bu tür ihlaller, yargı dışındaki merciler, siyasi partiler, askeri ya da yerel otoriteler, işgalci güçler ya da paramiliter gruplar tarafından gerçekleştirilebilmektedir. Öte yandan yaşam hakkına ilişkin olarak devletin negatif bakımdan sorumlu tutulabilmesi için kamu görevlilerinin yaşam hakkına yönelik müdahalesinin AİHS'nin 2. madde 2. fıkrasında belirtilen istisnalar kapsamına girmemesi gerekir. Bunun dışında istisnalar kapsamındaki kolluk eylemleri sonucunda sivil ölümleri gerçekleştirdiği zaman da kamu görevlisinin ya kasten ya da ağır kusurlu olarak hareket etmiş olması gerekir. Söz konusu kuvvet kullanımının 2. madde bağlamında devletin negatif yükümlülüğünün ihlal edildiği yönündeki AİHM kararlarının sayısı oldukça sınırlıdır.¹⁴

Negatif yükümlülük kapsamında uygulamadaki sorunlu alanlardan biri, kolluk güçleri tarafından güç kullanımına aşırı ve orantısız olarak başvurulmasıdır. Kural olarak yaşam hakkına yönelik müdahalelerin, 2. maddedeki istisnalar kapsamında kabulü için güç kullanımı kesinlikle zorunlu olmalı, orantılı olmalı, sivillerin hayatını korumanın başka seçeneği kalmamış olmalıdır. Ulusal mevzuatımızda da kuvvet kullanımının aşırı ve orantısız kullanılmaması ölçütleri düzenlenmiştir. Buna göre kolluğun kuvvet kullanımı, direnmenin mahiyetine ve derecesine karşılık oluşturmak üzere, direnenleri etkisiz kılacak şekilde, kademeli olarak artan nispette uygulandığı takdirde

14 Hannah Russell, *The Use of Force and Article 2 of the ECHR in Light of European Conflicts*, Bloomsbury Publishing, Kasım 2017, s. 19.

meşrudur.¹⁵ Bu düzenlemedeki kuvvet kullanımı sadece ateşli silah kullanımını değil, tazyikli su, cop, göz yaşartıcı bomba gibi vasıtaların kullanılmasını da kapsamaktadır.

Kolluk kuvvetlerinin silah kullanması sonucu gerçekleşen ölümlerle ilgili olarak AİHM tarafından Türkiye aleyhinde sonuçlandırılan bazı davalarda ulusal mevzuat hükümlerinin yetersizliğine vurgu yapılmıştır. 2006 yılında verdiği iki kararda¹⁶ Mahkeme, tehlikeli sanıkların yakalanması sırasında başvurulacak kuvvet kullanımına ilişkin yasal ölçütlerin yeterli açıktaki olmadığını değerlendirmiştir. Romanya aleyhindeki bir başvuruya ilişkin kararında¹⁷ da AİHM kolluğun kuvvet kullanımının hangi hallerde ve hangi objektif ölçütler doğrultusunda yasal sayılacağına dair açık yasal ve idari düzenlemeler bulunmasını gerekli görmüştür. Sonuç olarak AİHM içtihadında öngörüldüğü gibi kuvvet kullanımında 2. maddenin 2. fıkrasındaki istisnalar çerçevesinde, zorunluluk, orantılılık, kademelilik, uyarı yapılması, etkisiz kılma halinde güç kullanımının sonlandırılması gibi unsurların hepsine birden uygunluk aranmaktadır.¹⁸ Bunlardan birine uyulmamış olması halinde ihlal meydana gelmektedir. Türkiye aleyhindeki *Kakoulli* kararında,¹⁹ sınırdaki güvenlik güçleri tarafından, dur ihbarı yapılmış olması ve uyarı ateşi açılmasına karşın tek silah atışıyla silahsız kişinin etkisiz kılınma imkanı varken üç el silah atışıyla öldürülmüş olmasını oranlılık ilkesine aykırı bularak yaşam hakkının ihlal edildiğine hükmedilmiştir.

AİHM, *Kaya/Türkiye* davasında²⁰, kamu görevlilerinin keyfi şekilde adam öldürmelerinin Sözleşme'nin 2. maddesinde yasaklanmasının, uygulamada kamu makamlarının kuvvet kullanımının hukuksallığını denetleyecek bir makamın bulunmaması durumunda bir anlamı olmayacağı yönünde tespitte bulunmuştur. Mahkeme'ye göre, 2. maddede düzenlenmiş bulunan yaşam hakkının korunması, kamu görevlileri tarafından kullanılan gücün belli koşullar altında hukuka uygun olup olmadığının bağımsız bir şekilde incelenmesini, bu konularda kamu görevlilerinden hesap sorulabilmesini gerekli kılmaktadır.²¹

Türk Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında, devletin, negatif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunduğunu belirtmektedir.²² Bu şekilde tanımlanan negatif yükümlülük anlayışında, AİHS'nin 2. maddesi 1. fıkrası hilafına gerçekleştirilen kasıtlı eylemler ile 2. maddenin 2. fıkrasının uygulama alanı bulduğu ihmali ya da ağır kusurlu eylemler de ihlale meydan verebilir. Hükümlülerin, tutukluların veya gözaltında olan kişilerin

15 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu 16. madde, Resmi Gazete, Tarih 14.07.1934, Sayı 2751.

16 ECHR, *Erdoğan and the Others v. Turkey*, Application No. 26337/95, 25.04.2006; ECHR, *Perk and the Others v. Turkey*, Application No. 50739/99, 28.03.2006.

17 ECHR, *Soare and the Others v. Romania*, Application No. 24329/02, 22.02.2011.

18 Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ Oğuz Sancakdar/ Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayınları 4. Bası, Ankara, Ağustos 2011, s. 106-109.

19 ECHR, *Kakoulli v. Turkey*, Application No. 38595/97, 22.11.2005.

20 ECHR, *Kaya v. Turkey*, Application No. 22535/93, 16.02.1998, p. 86-87.

21 Yüksel Metin, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlıkın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler", **Uluslararası İlişkiler**, Cilt 7, Sayı 27, Güz 2010, ss. 111-132, s. 128.

22 Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2012/752, 17.09.2013, p. 51.

ölmesi durumunda kamu görevlilerinin kasten, taksirle, orantısız güç kullanarak veya meşru savunma sınırlarını aşarak ölüme sebebiyet vermiş olması sabit olduğunda bu durumlar, devletin aktif sorumluluğu olarak değerlendirilen yükümlülükler kapsamında değerlendirilmektedir.²³

Mahkeme, *McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık* davasında²⁴ devletin orantısız güç kullanması sonucu ölümü, *Salman/Türkiye* davasında²⁵ gözaltında şiddet sonucu ölümü, *Nachova ve diğerleri/Bulgaristan* davasında²⁶ ise devletin güç kullanımı sonucu ölümü, negatif yükümlülük çerçevesinde değerlendirerek yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin kararlar vermiştir. Ayrıca sivil köylerin bombalanması, bir olayla ilgisi bulunmayan tanıkların öldürülmesi, askeri kontrol noktasında aşırı güç kullanılması, sivillerin evinde öldürülmesi, devletin münhasır olarak kullandığı bölgelerde ölü bulunan kişilerin yaşam hakkı ihlalleri, negatif yükümlülük kapsamındadır.

Devletin negatif yükümlülüğünden dolayı sorumlu tutulabilmesi şartlarından bir diğeri, öldürmenin devlet organları tarafından gerçekleştirildiğinin şüpheye mahal bırakmayacak şekilde kanıtlanmış olmasıdır.²⁷ Bununla birlikte gözaltındaki kişinin ölmesi ya da gözaltına alınan kişinin kayıp olması gibi istisnai vakalarda ispat yükünün devlete geçmesi mümkündür. Bu istisnai durumlarda meydana gelen ölümün devletin kusuruna dayanmadığını devlet ispat etmek durumundadır.²⁸ Bireyin gözaltında ölmesi durumunda bireye gözaltında yapılan muamele ile ilgi olarak tatmin edici ve inandırıcı bir açıklamada bulunma konusunda ispat yükü resmi mercilere aittir.²⁹ AİHM içtihadında, bu ve benzeri durumlarda devletin ölüm olayına ilişkin makul ve tatmin edici bir açıklama yapamadığı hallerde negatif yükümlülüğün ihlal edildiğine hükmedilmektedir.³⁰

Yaşam hakkı ihlalinin negatif sorumluluk kapsamında değerlendirilebilmesi için, her durumda mağdur yaşamının son bulmuş olması gerekmez. Kural olarak kamu görevlisinin ölümle sonuçlanmayan güç kullanımı 3. madde çerçevesinde ele alınsa da, istisnai koşullarda ölümün yokluğunda da 2. madde uygulanabilmektedir.³¹ Mağdur yaşamının çok ağır biçimde tehlikeye sokulduğu durumlarda da yaşam hakkı bakımından devletin negatif yükümlülüğünün gündeme gelmesi mümkündür.³² Yüksek ölüm riskinin gerçekleştirildiği durumlarda, öldürmeye teşebbüs

23 Cengiz Topel Çiftçioğlu, "Yaşam Hakkı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl 2012, Sayı 103, ss. 137-168, s. 144; Mehmet Beyhan Seçkin, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararları Işığında Yaşam Hakkından Kaynaklanan Kamu Gücü İhlallerinin Değerlendirilmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 2016, Sayı 2, ss. 419-439, s. 430.

24 ECHR, *McCann and Others v. the United Kingdom*, Application No. 18984/91, 05.09.1995

25 ECHR, *Salman v. Turkey*, Application No. 21986/93, 27.06.2000.

26 ECHR, *Nachova and Others v. Bulgaria*, Application No. 43577/98-43579/98, 06.07.2005.

27 **Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ Oğuz Sancakdar/ Rifat Murat Önok**, a.g.e.,s. 99.

28 ECHR, *Carabulea v. Romania*, Application No. 45661/99, 13.07.2010, p. 109.

29 ECHR, *Salman v. Turkey*, Application No. 21986/93, 27.06.2000, p. 99-100.

30 ECHR, *Beker v. Turkey*, Application No. 37866/03, 24.03.2009.

31 ECHR, *İlhan v. Turkey*, Application No. 22277/9, 27.06.2000, p. 76; ECHR, *Yaşa v. Turkey*, Application No. 22495/93, 02.09.1998, p. 92.

32 Helen Fenwick, *Civil Liberties and Human Rights*, Routledge-Cavendish, 4. Bası, UK-USA-Canada, 2007, s. 41.

vakalarında mağdurun hayatta kalmış olmasına rağmen yaşam hakkı ihlali gündeme gelebilir. Böyle bir durumda yaşam hakkı ihlali bakımından yapılan yargısal incelemede, kullanılan gücün tipi ve derecesi ile altında yatan amaç ya da niyet bakımından değerlendirme yapılmaktadır.³³

Anayasa Mahkemesine göre belirli bazı koşullar altında bir vakada ölüm meydana gelmemiş olsa dahi devletin sorumluluğu doğabilmektedir. Kişilere karşı gerçekleşen eylem, ölüm sonucunu doğuracak etkinlikte gerçekleşmiş ise inceleme yaşam hakkı kapsamında yapılmaktadır. Anayasa Mahkemesi bir kararında,³⁴ roketatar mermisinin patlaması neticesinde yaralı olarak kurtulan başvuruçunun talebini, roketatar mermisinin öldürücü niteliğini ve başvuruçunun hayati tehlike geçirmesini dikkate alarak yaşam hakkı çerçevesinde incelemiştir.³⁵

Makaratzis/Yunanistan davasında ise AİHM, AİHS 2. maddesinin güttüğü amaç doğrultusunda, mağdura yöneltilen gücün derecesi ve türü ile bunun arkasında yatan kasıt unsuru gibi etkenleri göz önünde bulundurarak somut olayda kolluk görevlisinin kastının mağduru öldürmek olmamasına karşın, kişinin ölmemesinin tesadüf eseri olduğu gerekçesiyle 2. madde bakımından değerlendirme yapmıştır. Buna göre balistik raporuyla mağdurun ölümcül şekilde on altı kurşuna hedef olduğu tespitine, yaralanma bölgesi ve hastanede kalış süresinin uzunluğu gibi etkenlere bakılarak, yaşamının tehlikeye sokulduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu kararında Mahkeme, kolluk gücünün yapısal olarak kişi yaşamını tehlikeye sokan davranışta bulunması nedeniyle 2. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Böylece insanın biyolojik-fiziksel yaşamının değil de hukuksal bir değer olarak yaşamının korunduğu bir karar ortaya konulmuştur.³⁶

Devletin negatif sorumluluğu kapsamında değerlendirilen bir başka alan, kolluk güçleri tarafından 2. maddenin 2. fıkrasındaki istisnalar kapsamındaki kriterlere uygun olarak gerçekleştirilen operasyonlarda sivil ölümlerinin gerçekleşmesidir. *McCann/Birleşik Krallık*³⁷, *Gül/Türkiye*³⁸, *Oğur/Türkiye*³⁹ kararlarına göre, kolluk kuvvetlerince düzenlenen operasyonlarda kolluk mensuplarının kişisel hataları olmasa bile, operasyonun planlanmasında yaşam hakkına ilişkin risklerin en aza indirgenmesi yolunda eksik ya da yanlış uygulamaların sonucunda sivil ölümleri gerçekleşmişse devletin negatif sorumluluğu söz konusu olacaktır. Örneğin yanlış istihbarata dayanıldığı için bir baskında oransız güç kullanılmışsa ya da operasyon esnasında bölgedeki yolun trafiğe kapatılmaması nedeniyle yoldan geçen siviller ölmüşse, devletin negatif sorumluluğu söz konusu olacaktır.

AİHM, *Oğur* davasında olası ölümcül gücün kullanılmasından önce yeterli uyarıların yapılmaması nedeniyle; *Ergi* davasında,⁴⁰ çapraz ateş altında kalan sivilin yaşamını yitirmesi

33 İlyas Doğan/Omca Özdemir, a.g.m., s. 419; Osman Doğru, a.g.e., s. 18.

34 Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2013/2030, 26.06.2014.

35 Mehmet Beyhan Seçkin, a.g.m., s. 424.

36 ECHR, Makaratzis v. Greece, Application No. 50385/99, 20.12.2004.

37 ECHR, McCann and Others v. the United Kingdom, Application No. 18984/91, 05.09.1995, p. 134.

38 ECHR, Gül and Others v. Turkey, Application No. 4870/02, 08.06.2010.

39 ECHR, Oğur v. Turkey, Application No. 21594/93, 20.05.1999.

40 ECHR, Ergi v. Turkey, Application No. 23818/94, 28.07.1998.

olayında planlama yükümlülüğünün ihlali nedeniyle; *Güleç* davasında⁴¹ ise ayaklanmada uygun kontrol ekipmanlarının kullanılmaması sonucu oransız güç kullanımı nedeniyle; benzer şekilde *Gül* kararında⁴² ise güvenlik güçleri tarafından evden gözaltına alınması sırasında kapıya açılan ateşle öldürme olayında oransız güç kullanılması nedeniyle yaşam hakkı yönünden Türkiye aleyhine ihlal kararları vermiştir.⁴³ Buna karşılık operasyon 2. maddenin gereklerine uygun olarak ve yaşam hakkına yönelik gereksiz tehlikeleri bertaraf edecek şekilde planlanmışsa, meydana gelecek öngörülemez ölümlerden devlet sorumlu olmayacaktır.⁴⁴

Gözaltındaki ve tutuklu kişiler bakımından yaşam hakkının korunmasında devlet sorumluluğunun ön plana çıktığı bir başka alan zorla kaybetme durumlarıdır.⁴⁵ Kamu görevlileri tarafından gözaltına alınan bir kişiden bir daha haber alınmaması ve öldürülmüş olmasının muhtemel olduğu davalar da bu kapsama girmektedir. Zorla kaybetme bağlamında 2. maddenin ihlali, kural olarak gözaltına alındıktan sonra kaybolan kişilerle ilgili uyumsuzluklarda gündeme gelmektedir. 1998 yılında verdiği bir kararda gözaltını müteakiben kaybolan kişinin ölümüne dair emare bulunmaması nedeniyle AİHM 2. maddeden değil 5. maddedeki kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından ihlal kararı vermiştir.⁴⁶ Ancak uluslararası hukukta zorla kaybetmenin suç olarak düzenlenmesi gibi gelişmelerin etkisiyle, *Ertak* davasında⁴⁷ olduğu şekilde gözaltına alınan açık olmadığı hallerde de kaybolan kişilerin yaşam hakkından devletin sorumluluğu AİHM gündemine girmeye başlamıştır.⁴⁸ Bu tür olaylarda genellikle gözaltına alma olayı kanıtlanamamış, ancak sonuçta ilgili öldürülmüş ya da kaybolmuşsa, gerekli önleyici tedbirlere başvurulmadığı gerekçesiyle devletin pozitif yükümlülüğü çerçevesinde değerlendirme yapılmalıdır. Buna karşın kamu görevlilerinin gözaltına alma sırasında ve sonrasında öldürme ya da kayıp olaylarına karıştıkları yönünde makul kuşkunun ötesinde emareler bulunması halinde, devletin hizmet kusuruna dayalı sorumluluğu bağlamında yaşam hakkını ihlal ettiği kabul edilmektedir.⁴⁹ Zorla kaybetme iddiasıyla açılan davalara ilişkin yaklaşımında AİHM, *Çakıcı*/

41 ECHR, *Güleç v. Turkey*, Application No. 21593/93, 27.07.1998.

42 ECHR, *Gül v. Turkey*, Application No. 22676/93, 14.12.2000.

43 Seyfullah Çakmak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi çitahatları Işığında Yaşama Hakkı", *Adalet Dergisi*, Sayı 14, Yıl 2004, ss. 149-174, s. 162.

44 **Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ Oğuz Sancakdar/ Rifat Murat Önok**, a.g.e., 2011, s. 112-113.

45 Gökçen Alpkaya/İlke Altıntaş/Öznur Sevdiren/Emel Ataktürk Sevimli, *Zorla Kaybetmeler ve Yargının Tutumu*, Hafıza Merkezi Yayınları, Temmuz 2014.

46 ECHR, *Kurt v. Turkey*, Application No. 24276/94, 25.05.1998.

47 ECHR, *Ertak v. Turkey*, Application No. 20764/92, 09.05.2000.

48 Douwe Korff, **Yaşam Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap**, İnsan Hakları El Kitapları No. 8, Avrupa Konseyi Yayınları, Belçika, Kasım 2006, s. 52.

49 Serkan Kızılyel, "Yaşam Hakkı: AİHM Kararları ve İdari Yargı Uygulaması", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 18, Sayı 2, Nisan 2014, ss. 253-289, s. 276; Cengiz Başak, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları Işığında Gözaltında İnsan Hakları İhlalleri", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 51, Sayı 4, Yıl 2002, ss. 41-72, s. 45-46; Ulaş Karan, "Yaşam Hakkı", Sibel İnceoğlu (Ed.), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında bir İnceleme**, Beta Yayınları, 2. Bası, İstanbul, Haziran 2013, ss. 115-135, s. 126.

Türkiye davasında⁵⁰ olduğu gibi, fiziksel varlığına erişilemeyen kişilerin de yaşamının sona ermiş olduğunu karine olarak değerlendirmiştir.⁵¹

Devletin Pozitif Yükümlülüğü

Genel anlamda pozitif yükümlülük, Sözleşmenin etkili bir şekilde uygulanması ve güvence altına aldığı haklara etkin bir işlevsellik kazandırılmasıdır. Mahkemenin içtihat hukukunda geliştirilen pozitif yükümlülük anlayışının unsurları tek tek listelenerek ya da tanımlanarak somutlaştırılmış değildir. Bununla birlikte devletlerin takdir yetkisi kapsamında; normatif düzenlemeler getirilmesi ve düzenleme konusu hakların teminata bağlanması, hakların ihlal edilmesini önleyecek tedbirler alınması, etkili soruşturma yürütülmesi, hakların ihlalini düzeltmeye yönelik etkili hak arama mekanizmalarının oluşturulması, cezai ya da hukuki yaptırımların etkili şekilde uygulanması, devletin yetki alanı içinde kişilerin yaşamını korumaya dair her türlü tedbirin alınması pozitif yükümlülüğün temel unsurları olarak sıralanabilir.

Devletin pozitif yükümlülüğü, insan yaşamının etkili olarak korunması için gerekli önlemleri alması hususundaki sorumluluğudur. Öldürme yasağına kişinin yaşamını tehlikeye atmadan kaçınma görevi de dahildir. Devletin yetki alanındaki kişilerin de yaşam hakkını korumak için gerekli çabayı göstermekle yükümlü olduğu, ilk kez 1998 yılında Birleşik Krallık aleyhindeki *L.C.B.* davasında⁵² hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda değerlendirilen yükümlülük, sağlık konusunda tedbirler alınmasını da içerdiğinden sağlık kuruluşları bünyesinde hastaların yaşam hakkına ilişkin risklere karşı uygun tedbirlerin alınması sorumluluğunu gündeme getirmiştir. İtalya aleyhindeki *Scialacqua* başvurusunda⁵³, kavramsal olarak pozitif yükümlülük tartışılmış olmasa da, devletin yaşamı korumak için gerekli tıbbi tedavi ve ilaç giderlerini karşılamaya dair sorumluluğu bulunduğu reddedilmemiştir. AİHM, *Calvelli ve Ciglio/İtalya* davasında⁵⁴, yeni doğan bir bebeğin ölümünden dolayı, özel kliniğin ve doktorun cezalandırılmamış olmasını incelemiş, 2. maddeden doğan pozitif yükümlülüğün halk sağlığı alanında da uygulanacağını belirtmiştir. Davada devletin pozitif yükümlülüğü, hem özel hastaneler hem de devlet hastaneleri bakımından⁵⁵ hastalarının yaşamlarını korumak için gerekli tedbirler almaya zorlayan düzenlemeler yapmalarını zorunlu kılması boyutuyla değerlendirilmiştir.⁵⁶

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, kişinin sağlıklı yaşayabileceği güvenli ortamı sağlamayı devletin sorumluluğu olarak değerlendirmiştir.⁵⁷ Ancak AİHM'nin yaklaşımında sağlık ve yaşam hakkıyla ilgili pozitif yükümlülük bu kadar geniş kapsamlı kabul edilmemektedir.

50 ECHR, *Çakıcı v. Turkey*, Application No. 37715/11, 08.09.1999, p. 85.

51 **Osman Doğru**, a.g.e., s. 17.

52 ECHR, *L.C.B. v. United Kingdom*, Application No. 23413/94, 09.06.1998.

53 ECHR, *Scialacqua v. Italy*, Application No. 34151/96, 01.07.1998.

54 ECHR, *Calvelli ve Ciglio v. Italy*, Application No. 32967/96, 17.06.2002.

55 ECHR, *Calvelli ve Ciglio v. Italy*, Application No. 32967/96, 17.06.2002, p. 49.

56 **Yüksel Metin**, a.g.m., s. 124.

57 **Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ Oğuz Sancakdar/ Rifat Murat Önok**, a.g.e., s. 114.

Powell başvurusunda⁵⁸, hekim hatası ve diğer hekimlerle koordinasyonsuzluktan kaynaklanan hasta ölümünü AİHM, 2. maddenin koruması kapsamında kabul etmemiştir. Doğuştan özürlü bir çocuğun kamu hastanesinde ücret karşılığı olmaksızın sürekli bakım altında tutulması talebiyle yapılan başvuruyu da Mahkeme açıkça dayanaktan yoksun bularak reddetmiştir.⁵⁹ Öte yandan güncel içtihadında AİHM'nin tıbbi ihmalden kaynaklı ölümlere yönelik yaklaşımını geliştirmeye devam ettiği gözlenmektedir. *Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz*⁶⁰ davasında Mahkeme, uzmanlaşmış personel eksikliğinden kaynaklanan gecikmiş teşhis ve tedavi sonucunda gerçekleşen ölümden devleti sorumlu tutmuştur. AİHM *Elena Cojocaru/Romanya*⁶¹ davasında da devletin pozitif yükümlülüğünü geniş yorumlamayı getiren bir duruş sergilemiştir. Bu davada yeni doğan bir bebeğin uzak mesafedeki bir başka hastaneye nakli esnasında tıbbi bakımdan yoksun bırakılması sonucunda ölmesi, acil yardım hizmetinin yerine getirilmemesi olarak değerlendirilmiş ve davalı devletin yaşam hakkı ihlalinde bulunduğu kararlaştırılmıştır.⁶²

Türk Anayasa Mahkemesi, devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamusal makamların eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yönünde pozitif yükümlülüğü bulunduğunu kabul etmektedir.⁶³ Mahkeme on iki yaşındaki başvuruçunun hayvan otlattığı arazide mayın patlaması sonucu yaralanması üzerine, idarenin mayınlı araziye girişi önlemek için aldığı tedbir ve kontrol faaliyetlerinin yetersizliği sebebiyle yaşam hakkının pozitif yükümlülük yönünden ihlal edildiğine karar verilmiştir.⁶⁴ *Demiray/Türkiye*⁶⁵ davasında AİHM, gözaltına alınan ve terör örgütü silahlarının depolandığı yeri göstermek üzere olan itirafçının, beraberindeki üç güvenlik görevlisiyle birlikte kendisi önden giderek tuzak mayına çarpması sonucu parçalanarak ölmesi vakasında devletin gerekli güvenlik tedbirlerini almadığı için pozitif yükümlülüğün yerine getirilmediği gerekçesiyle yaşam hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁶⁶

Devletin yaşamı korumada pozitif yükümlülüğü, kamu görevlilerinin gerçekleştirdiği yaşam hakkı ihlalleri bakımından söz konusu olabildiği gibi, devletle organik bağları bulunmayan üçüncü kişilerin ya da kişinin kendisinin eylemlerinden dolayı gerçekleşen yaşam hakkı ihlalleri bakımından da söz konusudur.⁶⁷ Başka bir deyişle pozitif yükümlülük çerçevesinde, bazı koşulların bir araya gelmesi durumunda üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen öldürme eylemlerinden ve intiharlardan da devletin sorumlu tutulması mümkündür. Ancak bu anlamda pozitif yükümlülük, devletin üçüncü kişilerce gerçekleştirilen her bireysel yaşam hakkı ihlalini

58 ECHR, *Powell v. the United Kingdom*, Application No. 45305/99 , 04.05.2000.

59 **Şeref Gözübüyük/Feyyaz Gölcüklü**, a.g.e., s. 186.

60 ECHR, *Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal*, Application No. 56080/13, 19.12.2017.

61 ECHR, *Elena Cojocaru v. Romania*, Application No. 74114/12, 22.03.2016.

62 ECHR, *Elena Cojocaru v. Romania*, Application No. 74114/12, 22.03.2016, p. 108, p. 125.

63 Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2013/1579, 15.10.2015. p. 60; Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2012/752, 17.09.2013, p. 51.

64 Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2013/6581, 25.02.2015.

65 ECHR, *Demiray v. Turkey*, Application No. 27308/95, 21.09.2000.

66 ECHR, *Demiray v. Turkey*, Application No. 27308/95, 21.09.2000, p. 41.

67 Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2013/1579, 15.10.2015. p. 60; Anayasa Mahkemesi Başvuru No. 2012/752, 17.9.2013, p. 51.

önleyebilmesi gibi bir sonuç doğurmaz. Sınırsız kaynaklar ayrılmış olsa bile her bir yaşam hakkı ihlalinin önlenmesi beklenemez. Devletin pozitif sorumluluğu, idari mercilere imkansız ya da orantısız bir yük getirecek şekilde yorumlanamaz.⁶⁸

Devletin yaşam hakkına ilişkin üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen ihlallerden pozitif sorumluluğu bireylerin, diğer bireylerin yaşamsal tehlike yaratan eylemlerinden korunması yolunda gerekli önlemleri almasını ve yaşam hakkını ihlale uğratabilecek eylemlere karşı caydırıcı olan etkili yaptırım mekanizmaları geliştirmesini ifade etmektedir. Sadece mevzuat düzleminde değil, mevzuatın etkin işletilmesini sağlayacak uygulamalar düzleminde de işlevsel bir caydırıcılık sağlanmalıdır.⁶⁹ Mevzuatın etkin biçimde işletilmesinin araçlarından biri, üçüncü kişilerin eylemlerinden kaynaklanan ölüm vakalarına ilişkin etkili soruşturmalar yapılmasıdır. Ancak bu bağlamda devletin etkili soruşturma yürütmesini ilgilendiren sorumluluğun sınırlarının neler olduğu hususunda belirsizlikler bulunduğu tartışılmıştır.⁷⁰

Pozitif sorumluluğun üçüncü kişilerden kaynaklanan eylemler ya da riskler bağlamındaki kapsamını ortaya koyan sınırlar yargısal içtihatlarla belirlenmiştir. AİHM'nin *Osman* kararında⁷¹ devletin yaşam hakkını korumaya ilişkin pozitif yükümlülüğü resmi makamların, üçüncü kişilerden kaynaklanan olası bir tehlikenin önlenmesi için koruma tedbirleri almamış olması durumunda da ihlal edilmiş olacağı belirtilmiş; ancak bu bağlamdaki devlet sorumluluğunun dar kapsamlı olduğu kabul edilmiştir.⁷² Devletin etkin önlem almasının mümkün olduğu, bireye yönelik olarak ortaya çıkan ya da çok yakında ortaya çıkabilecek bir saldırıya güvenlik güçlerinin müdahale etmekten kaçındığı olaylarda, pozitif koruma görevini yerine getirmemekten dolayı sorumluluk doğabilecektir.⁷³ Ancak güvenlik güçlerinin harekete geçme planlamasının, üçüncü kişiler tarafından işlenen bir cinayete katkısının olduğunu ispatlamak oldukça güçtür. *Opuz/Türkiye*⁷⁴ kararında AİHM, eşinin şiddetine müteaddit defalar maruz kalan başvuruçunun, annesinin öldürülmesiyle sonuçlanan olaylar dizisinde devletin sorumlu olduğuna hükmetmiştir. Bu kararda devletin sadece yaşam hakkından mahrum bırakmamakla değil aynı zamanda yaşamı üçüncü kişilerin eylemleri dolayısıyla risk altında olan kişileri korumakla mükellef olduğu belirtilirken, bu yükümlülüğün belirli sınırları olduğunun altının çizilmesi de ihmal edilmemiştir.

Üçüncü kişilerin gerçekleştirdiği öldürme olaylarında failin meçhul kalması durumunda 2. maddenin ihlal edilip edilmediği hususu pek çok AİHM kararında değerlendirme konusu olmuştur. AİHM'nin *Yaşa* kararında⁷⁵ sokakta bilinmeyen silahlı bir kişi tarafından 8 mermi

68 ECHR, *Dink v. Turkey*, Application No. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09, 7124/09, 14.09.2010, p. 65.

69 **Helen Fenwick**, a.g.e., s. 40; **Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ Oğuz Sancakdar/ Rifat Murat Önok**, a.g.e., s. 99.

70 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", **The European Journal of International Law**, Cilt 21, Sayı 3, Kasım 2010, ss. 701-722, s. 706.

71 ECHR, *Osman v. the United Kingdom*, Application No. 28.10.1998, p. 115-122.

72 **Seyfullah Çakmak**, a.g.m., s. 152.

73 ECHR, *Kılıç v. Turkey*, Application No. 22492/93, 28.03.2000.

74 ECHR, *Opuz v. Turkey*, Application No. 33401/02, 09.09.2009.

75 ECHR, *Yaşa v. Turkey*, Application No. 22495/93, 02.09.1998.

atılarak ağır biçimde yaralanan başvuru kişinin hayatının tehlikede olduğu yönünde önceden resmi makamlara başvuru yapılmış olmasına rağmen, Türkiye'nin başvuru kişinin yaşam hakkını korumada kusurlu olmadığına hükmedilmiştir. Türkiye aleyhinde verilen *Akkoç* kararında⁷⁶ da vurgulandığı üzere, eğer kamusal makamlar, bir veya birden fazla kişinin yaşamına yönelik tehlikenin varlığını biliyorlarsa veya bilmeleri gerekiyorsa, buna rağmen kendisinden beklenebilecek makul tedbirleri almamışlarsa, bu takdirde taraf devletlerin sorumluluğu söz konusu olacaktır.⁷⁷ *Dink* kararında yetkili makamların, Hrant Dink'in yaşamına yönelik açık ve yakın tehlike bulunmasına rağmen, cinayetin meydana gelmesini engellemek için gerekli önlemleri almadıkları gerekçesiyle, Sözleşmenin yaşam hakkını düzenleyen 2. maddesinin maddi yönden ihlal ettiklerine karar verilmiştir.⁷⁸

2. madde korumasının kapsamını genişleten bir içtihat ilkesi, ortadan kaybolan kişilerin de yaşam hakkının ihlalinin gerçekleşebileceğini kabul etmektedir.⁷⁹ Somut olayın özelliklerinden hareket eden Mahkeme, bir kişiden haber alınmama süresi ne kadar uzunsa, ölme ihtimalinin bununla orantılı olarak artabileceğini kabul etmiştir. Kayıp kişilerin devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında koruma altında olduğunu hükme bağlayan kararlardan biri *Koku/Türkiye*⁸⁰ davasında verilmiştir. Devletin pozitif yükümlülüğün ortaya çıkması için, yetkili makamların üçüncü bir kişinin suç fiilinden dolayı, kimliği tespit edilmiş bir kişinin ya da kişilerin yaşamları gerçek ve ani bir risk altına girdiği zaman bunu bildiklerinin ya da biliyor olmaları gerektiğinin tespit edilmesi gerekir.⁸¹ Yetkililerin söz konusu riskten kaçındıkları anlamına gelecek şekilde yetki alanları içerisinde gerekli önlemleri almamış oldukları belirlendiğinden, *Koku*'nun yaşamına yönelik gerçek ve yakın tehlikeye karşı gerekli önlemleri almadıkları gerekçesiyle 2. maddenin ihlal edildiğine hükmedilmiştir.

Sözleşmenin 2. maddesi bakımından, askerlik yükümlülüğünü yerine getiren erler, devletin gözetimi altındaki yaşlı küçükler, hükümlü ve tutuklular ile gözaltında bulunan kişilerin durumuyla ilgili bir uygulama alanı da vardır. *Abdullah Yılmaz* kararında⁸² emri altında bulunduğu uzman çavuşun mesleğiyle bağdaşmayan hareketi sonucunda askerliğini yapmakta olan erin intihar etmesi olayında idarenin sorumluluğu tespit edilmiştir. Uzman çavuşun emri altındaki ere yönelik uygunsuz davranışından, erin korunması yönünde yetkili mercilerin sorumluluğunu

76 ECHR, *Akkoç v. Turkey*, Application No. 22947/93-22948/93, 10.10.2000.

77 **Seyfullah Çakmak**, a.g.m., s. 153.

78 Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2012/848, 17.07.2014, p. 36; ECHR, *Dink v. Turkey*, Application No. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09, 7124/09, 14.09.2010

79 Eva Brems, "The Scope of Rights and the Scope of Obligations: Positive Obligations", Eva Brems/ Janneke Gerards (Ed.), **Shaping Rights in the ECHR: The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights**, Cambridge University Press, 2013, ss. 138-162, s. 143.

80 ECHR, *Koku v. Turkey*, Application no. 27305/95, 31.08.2005.

81 ECHR, *Osman v. the United Kingdom*, Application No. 28.10.1998, p. 116; ECHR, *Koku v. Turkey*, Application no. 27305/95, 31.08.2005, p. 128.

82 ECHR, *Abdullah Yılmaz v. Turkey*, Application No. 21899/02, 17.06.2008.

yerine getirmemesi üzerine intihar sonucu gerçekleşen ölümden pozitif yükümlülüğün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.⁸³

Pozitif yükümlülük hükümlü ve tutuklular ile gözaltındaki kişilerin intihar etmelerinin önlenmesini de içermektedir. Bu anlayış cezaevlerinde yaşanan her türlü faaliyetten devletin sorumlu olduğu düşüncesine dayanmakta, bireylerin ölümüyle ilgili insan hakları uyuşmazlıklarında daha katı biçimde uygulanmaktadır. Özellikle hükümlüde intihar eğilimi tespit edilmiş ise gerekli önlemi almak, hükümlüyü gözetim altında tutmak gerekmektedir.⁸⁴ Kamera vasıtasıyla gözlemek veya nöbetçi tutmak, hükümlü üzerindeki kesici ve delici maddeler ile kemer veya zincir gibi materyallerden soyutmak gibi alınabilecek tedbirler devletin yükümlülüğünün parçasıdır. *Keenan* başvurusunda AİHM bireyin intihar edeceği konusunda gerçek ve aktüel bir riskin varlığının bilinip bilinmediği ve varsa bu riskin önlenmesi için gerekenlerin tümünün yapılıp yapılmadığını irdelemiştir.⁸⁵ Türk Anayasa Mahkemesi, bireyin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı korunması yönünde devletin gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bulunduğunu belirtmiştir.⁸⁶ İntihara meyli olduğu anlaşılanlar açısından kendileri için en uygun yerlerde kalmalarının temin edilmesi, intihar eylemlerinde kullanılacak kesici veya delici eşyalara, kemer, çamaşır ipi veya ayakkabı bağcıkları gibi eşyalara el konması şeklinde, intihar riskinin azaltılmasına yönelik önlemlerin alınması gerekmektedir.⁸⁷ Alınan tüm tedbirlere rağmen intihar gerçekleşmiş ya da intihar eğilimi olmayan hükümlü, tutuklu ya da gözaltında bulunan kişi üzerindeki gömleği kullanarak öngörülemez şekilde kendisini asmış ise 2. maddenin ihlali söz konusu olmayacaktır.⁸⁸ Bu tür vakalara ilişkin uyuşmazlıklarda öngörülebilirlik kriterinin esas alınması gerekmektedir.⁸⁹

Cezaevindeki tutuklu ve hükümlülerin açlık grevi yapması durumunda, hayatta kalmalarını sağlamak üzere idare tarafından bu kişilere yönelik zorla besleme şeklinde müdahale yoluna gidilmektedir. Zorla besleme uygulamasının AİHS ile uyumlu olup olmadığı tartışmalıdır.⁹⁰ AİHM kararlarında ikna edici tıbbi raporlarla ortaya konulmuş bir tıbbi zorunluluk bulunması kaydıyla zorlama besleme uygulaması meşru kabul edilebilmektedir. Ancak söz konusu kararın yargısal makamların denetiminde uygulanması ve insanlık onuruyla bağdaşır nitelikte olması gerekmektedir. Açlık grevi yapan hükümlünün kendisine yapılan müdahale nedeniyle Almanya aleyhinde yaptığı başvuruyu⁹¹ AİHM reddetmiştir. Mahkemeye göre yaşam hakkını koruma

83 **Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ Oğuz Sancakdar/ Rifat Murat Önok**, a.g.e., s. 115.

84 ECHR, *Keenan v. the United Kingdom*, Application No. 27229/95, 04.03.2001; ECHR, *Ataman v. Turkey*, Application No. 74552/01, 05.03.2007; ECHR, *Kilavuz v. Turkey*, Application No. 8327/03, 21.10.2008.

85 **Serkan Kızılyel**, a.g.m., s. 277.

86 Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2013/841, 23.01.2014, p. 74; Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2014/5042, 26.12.2017, p. 63.

87 Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2014/5042, 26.12.2017, p. 64; Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2013/6979, 20.05.2015, p. 73.

88 ECHR, *Tanrıbilir v. Turkey*, Application No. 21422/93, 16.11.2000.

89 **Seyfullah Çakmak**, a.g.m., s. 153.

90 **Ulaş Karan**, a.g.m., s. 130.

91 ECHR, *X v. Germany*, Application No. 10565/83, 09.05.1984.

yükümlülüğü belirli durumlarda taraf devletler açısından pozitif bir eylemi gerektirmektedir. Özellikle de yetkililerin söz konusu kişiyi kendi gözetimlerine aldıkları zaman hayat kurtaracak aktif eylemlerde bulunulması pozitif yükümlülüğün gereği olarak değerlendirilmiştir.

Tehlikeli faaliyetlerden doğan risklerin giderilmesi de devletin pozitif yükümlülüğünün uzantısı olabilmektedir. İdarenin sorumluluğundaki tehlikeli faaliyetlerden doğabilecek yaşam hakkı ihlalinin değerlendirildiği *Öneryıldız* başvurusunda Mahkeme, devletlerin 2. madde uyarınca sahip olduğu, topraklarında yaşayan insanların yaşamlarını korumaya yönelik gerekli önlemleri alma yönünde kesin yükümlülüğü bulunduğuna dikkat çekmiştir.⁹² Buna göre idari yetkililere ilişkin olarak AİHM, ulusal mahkemelerde idareciler aleyhinde açılan davada tartışılan cezai işlemlerin tek amacının, yetkili makamların, Ceza Kanununun insan hayatını tehlikeye sokan eylemlerle ya da 2. madde uyarınca yaşam hakkının korunmasıyla hiçbir ilişkisi olmayan görevi ihmal suçundan sorumlu tutulup tutulamayacağına belirlenmesi olduğunu vurgulamıştır. Mahkemenin yaklaşımı, sorumlu idarecilerin çevresel tehlike karşısında yaşam hakkını koruyamamaktan kaynaklanan sorumluluğun kabul edilip edilmediği noktasındadır. Derece mahkemesindeki yargılama sonucunda idarecilere verilen cezaların ertelenmiş olması da, etkin yaptırım mekanizmasının işletilmemesi dolayısıyla bu sorumluluğun kabul edilmemiş olduğu şeklinde değerlendirilmiştir.⁹³

Mahkeme içtihadına göre devletin tehlikeli faaliyetler bağlamındaki pozitif yükümlülüğü, tehlikeli çevresel etkinliklerin uygulanmasıyla sınırlı değildir. Pozitif yükümlülük, tehlikeli etkinliklere ruhsat verilmesi, etkinliğin hazırlanılması, etkinliğin işletilmesi, güvenliğinin ve denetiminin düzenlenmesi, açığa çıkan riskler nedeniyle hayatı tehlikeye girebilecek tüm bireylerin etkili şekilde korunmasına yönelik pratik önlemler alınmasını da kapsamaktadır.⁹⁴ *Kolyadenko ve diğerleri/Rusya*⁹⁵ davası ile *Budayeva ve diğerleri/Rusya*⁹⁶ davasında AİHM 2. maddenin hem maddi hem de usuli bakımdan ihlal edildiğine hükmetmiştir. Her iki kararda doğal afetlerden kaynaklı yaşam hakkına yönelebilecek tehlikeleri önlemek üzere gerekli yasal ve idari düzenlemelerin yapılmış olması gereği devletin pozitif sorumluluğu kapsamında değerlendirilmiştir.⁹⁷

92 ECHR, *Öneryıldız v. Turkey*, Application No.48939/99, 30.11.2004, p. 65.

93 ECHR, *Öneryıldız v. Turkey*, Application No.48939/99, 30.11.2004, p. 116.

94 **Yüksel Metin**, a.g.m., s. 126.

95 ECHR, *Kolyadenko and Others v. Russia*, Application Nos. 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 and 35673/05, 28.02.2012.

96 ECHR, *Budayeva and Others v. Russia*, Application Nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02, 20.03.2008.

97 ECHR, *Kolyadenko and Others v. Russia*, Application Nos. 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 and 35673/05, 28.02.2012, p. 157; ECHR, *Budayeva and Others v. Russia*, Application Nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02, 20.03.2008, p. 129.

Devletin Usuli Yükümlülüğü

Sözleşme'nin 2. maddesinden kaynaklanan bir başka yükümlülük devletin usuli yükümlülüğüdür. Usuli sorumluluk devletin pozitif sorumluluğun bir uzantısı olarak nitelenebilir. Çoğunlukla ölümle sonuçlanmış vakalara dair taraf devletin resmi makamlarınca etkili bir soruşturma yürütülmesiyle ilişkilidir. Negatif ve pozitif yükümlülük ihlallerinden farklı olarak usuli yükümlülüğün ihlali, ölüm sonucunun gerçekleşmesinden sonraki süreçte olabilmektedir. Bu anlamda ölüm sonucunun gerçekleşmesinden bağımsız bir sorumluluk alanıdır.

Usuli yükümlülük genellikle kamu görevlileri tarafından kuvvet kullanılması sonucunda meydana gelen yaşam hakkı ihlallerinde, ölüm soruşturmalarının tarafsız ve objektif olarak yürütülmesini ve sorumluların ortaya çıkarılması sürecinin etkili olarak gerçekleşmesini sağlama yükümlülüğüdür. Ancak sadece devlet görevlilerinin kasten veya taksirle sebep oldukları yaşam hakkı ihlallerine münhasır olmayıp, meydana gelen her türlü yaşam hakkı ihlaline ilişkin ortaya çıkan bir yükümlülüktür.⁹⁸ Devletin usuli yükümlülükleri ilk olarak devlet görevlileri tarafından meydana gelen ölüm olayları ile ilgili olan *McCann* davasında⁹⁹ belirtilmiştir. Türkiye aleyhinde sonuçlanan *Kaya* davasında¹⁰⁰ ise güvenlik güçlerinin karıştığı iddia edilen ve ölümle sonuçlanan olaylara ilişkin yürütülen soruşturmalarda bir takım tipik eksikliklerin olması, ihlal sonucuna gerekçe oluşturmuştur.¹⁰¹

AİHM 2. maddenin devletler üzerine bu maddenin ihlalden kaynaklanmış olabilecek ölüm olaylarını araştırma yönünde “pozitif bir yükümlülük” yüklediğine karar vermiştir¹⁰² Usuli yükümlülüğün temeli olan etkin soruşturmanın amacı, kişinin yaşam hakkını, maddi ve manevi varlığını koruyan hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını teminat altına almak, kamu görevlilerinin ya da kamu kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen ölümler için hesap vermelerini sağlamaktır.¹⁰³ Kişinin özellikle kamu görevlileri tarafından güç kullanılması sonucu ölmesi durumunda sorumluların ortaya çıkarılması bakımından amacına uygun ciddi ve etkili bir soruşturma yapılması önem arz etmektedir.¹⁰⁴ Mahkemenin *Tanrikulu/Türkiye*¹⁰⁵, *Demiray/Türkiye*¹⁰⁶, *Kaya/Türkiye*¹⁰⁷ gibi kararları bu konuda örnek gösterilebilir.

98 Serkan Cengiz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşam Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl 2011, Sayı 93, ss. 383-404, s. 395.

99 ECHR, *McCann and Others v. the United Kingdom*, Application No. 18984/91, 05.09.1995.

100 ECHR, *Mahmut Kaya v. Turkey*, Application No. 22535/93, 28.03.2000.

101 ECHR, *Kaya v. Turkey*, Application No. 22535/93, 28.03.2000, p. 95-98.

102 ECHR, *McCann and Others v. the United Kingdom*, Application No. 18984/91, 05.09.1995, p. 161.

103 Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2013/1943, 09.09.2015, p. 69; ECHR, *L.C.B. v. United Kingdom*, Application No. 23413/94, 09.06.1998. p. 36-41, ECHR, *Nachova and Others v. Bulgaria*, Application No. 43577/98, 43579/98, 06.07.2005, p. 110.

104 **Cengiz Topel Çiftçioğlu**, a.g.m., s. 152.

105 ECHR, *Tanrikulu v. Turkey*, Application No. 23763/94, 08.07.1999.

106 ECHR, *Demiray v. Turkey*, Application No. 27308/95, 21.09.2000.

107 ECHR, *Kaya v. Turkey*, Application No. 22535/93, 28.03.2000.

Ölümden üçüncü kişilerin sorumlu olması durumunda da *Dink* davasında olduğu gibi usul yükümlülüğüne aykırılıktan dolayı yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilmektedir. *Dink* davasında AİHM 13. maddedeki etkili başvuru hakkı ile birlikte 2. madde bakımından soruşturmaya mağdur yakınlarının müdahil kılınmamış olmasını değerlendirmiştir. Mahkeme, yetkili makamların Hrant Dink'in yaşamını korumada ihmallerinden dolayı emniyet ve jandarma görevlileri hakkında başlatılan soruşturmaların takipsizlik kararı ile sonuçlanmış olması nedeniyle, devletin, ihmalleri görülen kişileri belirleme ve cezalandırma amacıyla etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğüne aykırı davrandığı sonucuna vararak, anılan maddenin usul yönünden ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁰⁸

Ölümlerle sonuçlanmadığı halde bazı durumlarda devletin yaşam hakkı ihlalinin sorumluluğunda olduğu uyuşmazlıklar da vardır. *İlker Başer* kararında¹⁰⁹ benimsediği yaklaşımla Anayasa Mahkemesi kişi ölmemiş olsa dahi yaşamı koruma yükümlülüğünün söz konusu olduğunu kabul etmiştir. Birey yaşamının doğrudan risk altına girmesine ve üçüncü kişilerin eylemleri dolayısıyla potansiyel olarak ölmesine yol açabilecek durumda kalması, ya da öldürücü bir hastalığa maruz kalmasına engel olabilecek tedbirlerin alınmadığı durumlar, mağdur ölmemiş olsa da devletin yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamındadır. Söz konusu durumlara yol açtığı ileri sürülen eylem ve ihmallerin etkili bir şekilde soruşturulması, devletin usuli yükümlülüğü olarak değerlendirilmektedir.¹¹⁰ AİHM'nin, *Yaşa/Türkiye*,¹¹¹ *Makaratzis/Yunanistan*,¹¹² *Mustafa ve Fecire Tunç/Türkiye*¹¹³ kararları mağdur yaşamının son bulmadığı halde yaşam hakkının usul yükümlülüğünden ihlallerin gerçekleştiği dava örnekleridir. Türk Anayasa Mahkemesinin *Baskın Oran*¹¹⁴ kararında da ölümlerle sonuçlanmayan bir başvuruya ilişkin olarak, mağdura yönelik eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınmak suretiyle yaşam hakkı kapsamında inceleme yapılabileceği ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, böyle bir durumda eylemin potansiyel olarak öldürücü nitelikte olup olmadığı ve mağdurun fiziksel bütünlüğü üzerindeki sonuçlarının ne olduğu hususlarının önem arz ettiğini belirtmiştir.¹¹⁵

Görüldüğü üzere etkili soruşturma yürütülmesi yükümlülüğü, bir sonuç değil davranış yükümlülüğü olarak kabul edilmektedir. Buna göre öldürme olayının sorumlusunun açığa çıkarılıp çıkarılmaması, her durumda ya da mutlak suretle yaşam hakkına ilişkin usuli yükümlülüğün ihlal edilip edilmediği sonucunu belirlemez. Usul yükümlülüğü soruşturmanın sonuç doğurmasına yönelik bir yükümlülük de değildir; araşsal bir yükümlülüktür.¹¹⁶ Mahkemeye göre burada

108 Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2012/848, 17.07.2014, p. 36; ECHR, *Dink v. Turkey*, Application No. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, 14.09.2010.

109 Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2013/1943, 09.09.2015.

110 Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2013/1943, 09.09.2015, p. 37.

111 ECHR, *Yaşa v. Turkey*, Application No. 22495/93, 02.09.1998.

112 ECHR, *Makaratzis v. Greece*, Application No. 50385/99, 20.12.2004.

113 ECHR, *Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey*, Application No. 24014/05, 14.04.2015.

114 Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2014/4645, 18.04.2018, p. 59.

115 Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2014/13163, 11.05.2017, p. 109-110.

116 **Ulaş Karan**, a.g.m., s. 133.

önemli olan, sorumlunun açığa çıkarılması için gösterilen çaba ve soruşturmanın etkinliği olmaktadır.

Usuli yükümlülük ile pozitif yükümlülüğün maddi boyutunu da birbirinden ayırmak gerekir. Örnekle açıklamak gerekirse; *McCann* kararında¹¹⁷ 2. maddenin maddi yükümlülük bakımından ihlal edildiği kararı verilirken, usuli yükümlülük bakımından ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır. *Kaya/Türkiye* kararında¹¹⁸ ise bunun tam tersi bir durum söz konusudur. Mahkeme, Türkiye'nin 2. maddenin esas bakımından maddi gereklerini ihlal etmediğini ancak, usuli gereklerini ihlal ettiğini hükme bağlamıştır. *Kılıç/Türkiye*¹¹⁹ ile *Ertak/Türkiye*¹²⁰ ve *Campeanu/Romanya*¹²¹ kararlarında ise hem maddi bakımdan pozitif yükümlülüğün, hem de usuli yükümlülüğün her ikisinin birden ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Devletin usuli sorumluluğunun gerçekleşmesi bakımından ayırt edici bir başka özellik de makul sürede sonuçlanmayan soruşturmaların konu olduğu belirli davalarda, iç hukukta yargılama süreci devam ettiği halde usuli sorumluluktan ihlal iddiasıyla başvurunun yapılabilmesi olmasıdır. Başka bir deyişle, bireysel başvuruya ilişkin genel kurala uygun olarak iç hukuktaki başvuru yolları tüketildikten sonra usul yükümlülüğünün ihlali dava edilebileceği gibi¹²²; iç hukuktaki başvuru yolları tüketilmeden de usul yükümlülüğünün ihlali dava edilebilmektedir. Bu ayırt edici özellik usul yükümlülüğünün etkili başvuru hakkıyla ilişkili olmasıyla açıklanabilir. *Kelly ve diğerleri* tarafından yapılan başvuruda¹²³ AİHM, iç hukukta meselenin esasına ilişkin yargılama devam ederken ya da hiç başlatılmamışken bile usul yükümlülüğünün ihlalinin dava edilebileceğini hükme bağlamıştır. Mahkeme 2. madde hükmünün getirdiği korumayı, yaşam hakkının korunması hakkında iç hukukta tanınmış olan hukuk yollarının tüketilmesini aşan bir gereklilik olarak değerlendirmiştir.¹²⁴ Buna göre devlet görevlileri tarafından gerçekleştirilen ölüm vakalarıyla ilgili usul yükümlülüğünün ihlali iki AİHS hükmüyle bağlantılıdır. Birincisi 13. maddedeki etkili başvuru hakkı, ikincisi 35. maddenin 1. fıkrasında yer alan, bireysel başvurudan önce iç hukuk yollarının tüketilmesi koşuludur.¹²⁵ Soruşturma yükümlülüğünün herhangi bir ihlal biçimi 13. maddenin uygulanmasını gerektirdiğinde, başvuru yollarını tüketme koşulu devreden çıkabilir. Çünkü taraf devletlerin bir soruşturma ya da cezalandırmayla sonuçlanabilecek soruşturma yapma yükümlülüğü katıdır.¹²⁶

117 ECHR, *McCann and Others v. the United Kingdom*, Application No. 18984/91, 05.09.1995.

118 ECHR, *Kaya v. Turkey*, Application No. 22535/93, 18.02.1998.

119 ECHR, *Kılıç v. Turkey*, Application No. 22492/93,, 28.03.2000.

120 ECHR, *Ertak v. Turkey*, Application No. 20764/92, 09.05.2000.

121 ECHR, *Centre For Legal Resources On Behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*, Application no. 47848/08, 17.07.2014.

122 Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2014/4645, 18.04.2018, p. 33,34.

123 ECHR, *Kelly and Others v. the United Kingdom*, Application No. 30054/96, 04.08.2001.

124 ECHR, *Kelly and Others v. the United Kingdom*, Application No. 30054/96, 04.08.2001, p. 105.

125 **Douwe Korff**, a.g.e., s. 36.

126 ECHR, *Khashiyev and Akayeva v. Russia*, Application Nos. 57942/00 and 57945/00, 24.02. 2005, p. 153.

Devletin usuli yükümlülüğünü yerine getirmesi bakımından soruşturmanın tam ve etkili yapılması yaşam hakkını korumanın soruşturma ve yargılama boyutunu ilgilendirmektedir. Bu bağlamda idari makamlar tarafından öncelikle resmi bir soruşturma yapılmalı; olaylara karışan kişilerden bağımsız, farklı kişiler soruşturmayı yönetmeli; soruşturma, olayları ve sorumluları ortaya çıkarabilmeye muktedir ve elverişli olmalı; soruşturma ivedilikle yapılmalı ve makul bir sürede sonuçlandırılmalı; soruşturma kamunun denetimine açık olmalı ve mağdurun yakınları soruşturmaya müdahil olabilmelidir.¹²⁷ Bu unsurlara uygun olarak gerçekleştirilen bir soruşturma yürütülmüşse, soruşturma sonucuna bakılmaksızın yaşam hakkının usuli yükümlülük bakımından ihlal edilmediği sonucuna ulaşılabilecektir. Buna karşın yaşam kaybına ilişkin soruşturma sürecinde bu sayılı unsurlardan birine uygunluk gösterilmemişse usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilecektir.

Yaşam hakkı bakımından devletin usuli yükümlülüğünü yerine getirilmiş sayılması için AİHM tarafından belirlenmiş bulunan söz konusu kriterlere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunda da başvurulmaktadır. Anayasa Mahkemesine göre doğal olmayan yollardan ölümlerle sonuçlanan tüm adli vakalarda, yetkili adli merciler tarafından derhal el konulması, mümkün olan en kısa sürede, özenli, etkili ve çok yönlü bir soruşturma yapılması, kovuşturma aşamasında ise sorumlu olanların adil bir şekilde yargılanarak, suçlu oldukları tespit edilirse de makul sürede hakkaniyete uygun şekilde cezalandırılmaları gereklidir. Ayrıca idari ve yargısal süreçte, hesap verilebilirliği temin üzere tüm aşamaların kamu denetimine açık olması, yasal haklarını kullanabilmeleri açısından da ölenin yakınlarının sürece katılımlarını sağlamak üzere bilgilendirilmeleri gerekmektedir.¹²⁸

Sonuç

En önemli temel haklardan biri olması nedeniyle insan hakları hukukunda yaşam hakkının koruma alanı geniş bir çerçevede ele alınmaktadır. Bu hakkı düzenleyen 2. madde, olağanüstü hallerde bile içerdiği yükümlülüklerin askıya alınamayacağı az sayıdaki AİHS hükümlerinden biridir.

AİHM içtihadıyla geçirdiği değişim sonucunda 2. madde çerçevesinde yaşam hakkı bağlamında devletlerin üstlenmiş oldukları pozitif, negatif ve usuli yükümlülüklerin kapsamı büyük ölçüde genişlemiştir. Devletin yerine getirmek zorunda bulunduğu işlev, AİHM kararlarında üçlü bir ayırım doğrultusunda değerlendirilmiştir. Devletin bireye yönelik öldürmeme yükümlülüğü negatif sorumluluk kategorisi olarak adlandırılmıştır. Bu kapsamdaki uyuşmazlık türleri, kolluğu kuvvet kullanımında zorunluluk, orantılılık ve kademelilik ilkelerine uymadığı vakalar, operasyonel planlama hatalarından doğan ölümler, gözaltına alınan kişilerin kaybedilmesi,

127 Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ Oğuz Sancakdar/ Rifat Murat Önok, a.g.e., s. 125-126; Cengiz Topel Çiftçioğlu, a.g.m., s. 152.

128 Mehmet Beyhan Seçkin, a.g.m., s. 433.

ölmediği halde mağdurların öldürme kastıyla kolluk tarafından ağır şekilde yaralanması, cesedine ulaşılamayan ama devlet gözetiminde iken ölüm tehlikesi içinde kaybolan kişilere ilişkindir.

Devletin yaşam hakkı ihlallerine ilişkin riskler bulunan durumlarda etkin önlemler almasını zorunlu kılan alan, devletin pozitif sorumluluk alanını ifade etmektedir. Bu kapsamdaki uyuşmazlıklar; sağlık hakkıyla bağlantılı olan ve devletin tedbir almamasından kaynaklanan ölüm vakaları, belirli koşullarda üçüncü kişilerin yol açtığı ölümlere yönelik pozitif önlemlerin alınmamış olması, önlemlerin mevzuatta düzenlenmemiş olması ya da mevzuatta düzenlendiği halde etkin şekilde uygulanmamasıdır. Ayrıca devlet gözetimi altındaki erler, hükümlüler, tutuklular ve gözaltındaki kişilerin kendi eylemlerinden kaynaklanan ya da yetkililerin ihmalinden kaynaklanan ölüm olayları, idarenin tehlikeli faaliyetlerinden doğan risklere karşı tedbir alınmamasının sebebiyet verdiği ölümler, tutuklu ya da hükümlülerin intihara eğilim göstermesi ve açlık grevi yapması halinde uygun müdahalelerin yapılmamasından kaynaklanan ölüm vakaları olarak kategorize edilebilir.

Üçüncü sorumluluk kategorisi ise devletin belli yönde davranma yükümlülüğünü ifade eden ve pozitif yükümlülüğün ikinci boyutu olarak değerlendirilebilecek olan usuli sorumluluktur. Bu kapsamda yetkili makamların ya da üçüncü kişilerin yol açtığı ölümlerin bağımsız, objektif, mağdur yakınlarının katılımına açık olarak ve kamuoyu denetimine müsait şekilde makul sürede sonuçlandırılması amaçlanmaktadır. Diğer sorumluluk türlerinden farklı olarak usul yükümlülüğü sonuçtan bağımsız bir davranış yükümlülüğüdür. Maddi bakımdan yükümlülük ihlalinin gerçekleşmediği durumlarda usul yükümlülüğünün ihlali söz konusu olabileceği gibi; tam tersine usul yükümlülüğü tam olarak yerine getirildiği halde maddi yükümlülüğün ihlali gerçekleşebilmektedir. Bu olasılıklar AİHM kararlarıyla örneklenmiştir ve uyuşmazlıkların çözümünde negatif, pozitif ve usuli yükümlülüklerin birbirinden bağımsız olarak analiz edilmesi anlayışı esas alınmıştır. Aynı anlayış Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunda da benimsenmiş, yaşam hakkının korunmasında devletin yükümlülük sınırlarını belirleyen çerçeveye, içtihat hukukuyla genişletilmiştir.

KAYNAKÇA

- Alpkaya, Gökçen/ Altıntaş, İlkem/ Sevdiren, Öznur/ Ataktürk Sevimli Emel, **Zorla Kaybetmeler ve Yargının Tutumu**, Hafıza Merkezi Yayınları, Temmuz 2014.
- Başak, Cengiz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları Işığında Gözaltında İnsan Hakları İhlalleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 51, Sayı 4, Yıl 2002, ss. 41-72.
- Brems, Eva, “The Scope of Rights and the Scope of Obligations: Positive Obligations”, Eva Brems/ Janneke Gerards (Ed.), **Shaping Rigts in the ECHR: The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights**, Cambridge University Press, 2013.
- Cengiz, Serkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşam Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl 2011, Sayı 93, ss. 383-404.
- Çakmak, Seyfullah, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Yaşama Hakkı”, **Adalet Dergisi**, Sayı 14, Yıl 2004, ss. 149-174.
- Çiftçiöglü, Cengiz Topel, “Yaşam Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl 2012, Sayı 103, ss. 137-168.
- Doğan, İlyas/ Özdemir, Omca, “Yaşam Hakkı”, İlyas Doğan (Ed.), **İnsan Hakları Hukuku**, Astana Yayınları 2. Bası, Ankara, Eylül 2015, ss. 409-449.
- Doğru, Osman, **Yaşama Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 5**, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, Temmuz 2018.
- Fenwick, Helen, **Civil Liberties and Human Rights**, Routledge-Cavendish, 4. Bası, UK-USA-Canada, 2007.
- Gemalmaz, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Cilt 1, Legal Yayınevi, 8. Bası, İstanbul, Aralık 2012.
- Gölcüklü, A. Feyyaz/ Gözübüyük, A. Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara 1998.
- Harris D. J./ O’Boyle M./ Warbrick C., **Law of the European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, 2. Bası, Oxford-New York 2009.
- Kälin, Walter/ Künzli, Jörg, **The Law of International Human Rights Protection**, Oxford University Press, New York 2011.
- Karan, Ulaş, “Yaşam Hakkı”, Sibel İnceoğlu (Ed.), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında bir İnceleme**, Beta Yayınları, 2. Bası, İstanbul, Haziran 2013, ss. 115-135.
- Kızılyel, Serkan, “Yaşam Hakkı: AİHM Kararları ve İdari Yargı Uygulaması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 18, Sayı 2, Nisan 2014, ss. 253-289.
- Korff, Douwe, **Yaşam Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap**, İnsan Hakları El Kitapları No. 8, Avrupa Konseyi Yayınları, Belçika, Kasım 2006.
- Metin, Yüksel, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler”, **Uluslararası İlişkiler**, Cilt 7, Sayı 27, Güz 2010, ss. 111-132.
- Russell, Hannah, **The Use of Force and Article 2 of the ECHR in Light of European Conflicts**, Bloomsbury Publishing, Kasım 2017.
- Seçkin, Mehmet Beyhan, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararları Işığında Yaşam Hakkından Kaynaklanan Kamu Gücü İhlallerinin Değerlendirilmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 2016, Sayı 2, ss. 419-439.
- Tanrıkulu, M. Sezgin, “İHAM Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşam Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 66, Yıl 2006, ss. 51-94.

- Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Sancakdar, Oğuz / Önok, Rifat Murat, **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayınları 4. Bası, Ankara, Ağustos 2011.
- Watts, Juliet Chevalier, “Effective Investigations Under Article 2 of the European Convention on Human Rights: Securing the Right to Life or an Onerous Burden on a State”, **The European Journal of International Law**, Cilt 21, Sayı 3, Kasım 2010, ss. 701-722.
- ECHR, McCann and Others v. the United Kingdom, Application No. 18984/91, 05.09.1995.
- ECHR, Streletz-Kessler-Krenz v. Germany, Application Nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, 22.03.2001.
- ECHR, İlhan v. Turkey, Application No. 22277/9, 27.06.2000.
- ECHR, Salman v. Turkey, Application No. 21986/93, 27.06.2000.
- ECHR, Nachova and Others v. Bulgaria, Application No. 43577/98-43579/98, 06.07.2005.
- ECHR, Carabulea v. Romania, Application No. 45661/99, 13.07.2010.
- ECHR, Beker v. Turkey, Application No. 37866/03, 24.03.2009.
- ECHR, Makaratzis v. Greece, Application No. 50385/99, 20.12.2004.
- ECHR, Gül and Others v. Turkey, Application No. 4870/02, 08.06.2010.
- ECHR, Oğur v. Turkey, Application No. 21594/93, 20.05.1999.
- ECHR, Kurt v. Turkey, Application No. 24276/94, 25.05.1998.
- ECHR, Ertak v. Turkey, Application No. 20764/92, 09.05.2000.
- ECHR, Association X v. the United Kingdom, Application No. 7154/75, 12.07.1978.
- ECHR, Scialacqua v. Italy, Application No. 34151/96, 01.07.1998.
- ECHR, Calvelli ve Ciglio v. Italy, Application No. 32967/96, 17.06.2002.
- ECHR, Powell v. the United Kingdom, Application No. 45305/99, 04.05.2000.
- ECHR, Demiray v. Turkey, Application No. 27308/95, 21.09.2000.
- ECHR, Demiray v. Turkey, Application No. 27308/95, 21.09.2000.
- ECHR, Osman v. the United Kingdom, Application No. 28.10.1998.
- ECHR, Kılıç v. Turkey, Application No. 22492/93, 28.03.2000.
- ECHR, Opuz v. Turkey, Application No. 33401/02, 09.09.2009.
- ECHR, Yaşa v. Turkey, Application No. 22495/93, 02.09.1998.
- ECHR, Akkoç v. Turkey, Application No. 22947/93-22948/93, 10.10.2000.
- ECHR, Erdoğan and the Others v. Turkey, Application No. 26337/95, 25.04.2006.
- ECHR, Perk and the Others v. Turkey, Application No. 50739/99, 28.03.2006.
- ECHR, Soare and the Others v. Romania, Application No. 24329/02, 22.02.2011.
- ECHR, Kakoulli v. Turkey, Application No. 38595/97, 22.11.2005.
- ECHR, Dink v. Turkey, Application Nos. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09, 7124/09, 14.09.2010.
- ECHR, Abdullah Yılmaz v. Turkey, Application No. 21899/02, 17.06.2008.
- ECHR, Ergi v. Turkey, Application No. 66/1997/850/1057, 28.07.1998.
- ECHR, Keenan v. the United Kingdom, Application No. 27229/95, 04.03.2001.
- ECHR, Ataman v. Turkey, Application No. 74552/01, 05.03.2007.
- ECHR, Kilavuz v. Turkey, Application No. 8327/03, 21.10.2008.
- ECHR, Tanrıbilir v. Turkey, Application No. 21422/93, 16.11.2000.
- ECHR, X v. Germany, Application No. 10565/83, 09.05.1984.
- ECHR, Öneriyildiz v. Turkey, Application No.48939/99, 30.11.2004.
- ECHR, McCann and Others v. the United Kingdom, Application No. 18984/91, 05.09.1995.

- ECHR, L.C.B. v. United Kingdom, Application No. 23413/94, 09.06.1998.
- ECHR, Nachova and Others v. Bulgaria, Application No. 43577/98, 43579/98, 06.07.2005.
- ECHR, Tanrikulu v. Turkey, Application No. 23763/94, 08.07.1999.
- ECHR, Yaşa v. Turkey, Application No. 22495/93, 02.09.1998.
- ECHR, Makaratzis v. Greece, Application No. 50385/99, 20.12.2004.
- ECHR, Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey, Application No. 24014/05, 14.04.2015.
- ECHR, Kaya v. Turkey, Application No. 22535/93, 18.02.1998.
- ECHR, Kılıç v. Turkey, Application No. 22492/93, 28.03.2000.
- ECHR, Ertak v. Turkey, Application No. 20764/92, 09.05.2000.
- ECHR, Kelly and Others v. the United Kingdom, Application No. 30054/96, 04.08.2001.
- ECHR, Güleç v. Turkey, Application No. 21593/93, 27.07.1998.
- ECHR, Gül v. Turkey, Application No. 22676/93, 14.12.2000.
- ECHR, Kolyadenko and Others v. Russia, Application Nos. 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 and 35673/05, 28.02.2012.
- ECHR, Budayeva and Others v. Russia, Application Nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02, 20.03.2008.
- ECHR, Khashiyev and Akayeva v. Russia, Application Nos. 57942/00 and 57945/00, 24.02. 2005.
- ECHR, Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal, Application No. 56080/13, 19.12.2017.
- ECHR, Koku v. Turkey, Application No. 27305/95, 31.08.2005.
- ECHR, Centre For Legal Resources On Behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania, Application No. 47848/08, 17.07.2014.
- ECHR, Çakıcı v. Turkey, Application No. 37715/11, 08.09.1999.
- Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2014/4645, 18.04.2018.
- Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2014/13163, 11.05.2017.
- Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2013/2030, 26.06.2014.
- Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2014/18274, 21.09.2017.
- Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2013/6979, 20.05.2015.
- Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2013/1943, 09.09.2015.
- Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2013/1579, 15.10.2015.
- Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2012/752, 17.09.2013.
- Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2013/6581, 25.02.2015.
- Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2013/1579, 15.10.2015.
- Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2012/752, 17.9.2013.
- Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2013/841, 23.01.2014.
- Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2014/5042, 26.12.2017.
- Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2013/1943, 09.09.2015.
- Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2012/848, 17.07.2014.
- Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2014/5042, 26.12.2017.
- Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2013/6979, 20.05.2015.