

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yaşam Hakkının Korunması İle İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler

Sadık Kocabaş *

Özet

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, taraf devletlere biri negatif diğeri pozitif olmak üzere iki tür yükümlülük yüklemektedir. Negatif yükümlülük, devletlerin, Sözleşme'de yer alan istisna halleri dışında kasıtlı olarak hiç kimseyi öldürmemelerini; pozitif yükümlülük ise, devletlerin kendi yetki alanındaki herkesin yaşam hakkını korumasını ifade eder. Sözleşme'de yer alan haklar teorik değil, gerçek ve fiilen var olan haklardır. Bu sebeple devlet, önce öldürmeme yükümünü kendisi yerine getirecek, sonra da kişinin hayatını, ölümle sonuçlanabilecek eylemlere karşı korumak için uygun önlemleri alacaktır.

Bu çalışmada öncelikle yaşam hakkı kavramı ve pozitif yükümlülük kavramları genel olarak açıklanacak daha sonra yaşam hakkı kapsamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında yer alan pozitif yükümlülükler kategorize edilecektir.

Anahtar Kelimeler: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Yaşam Hakkı, Pozitif Yükümlülük.

Positive Obligations Imposed By The European Convention On Human Rights On Contracting States Concerning Protection Of The Right To Live

Abstract

The right to life arranged in the second article of the European convention of human rights imposes to the state parties two types of obligation which are negative and positive. Negative obligation means that states should not kill intentionally except for the exceptions stated in the convention as a restricted manner. The concept of positive obligations refers to the states' duty, within the scope of their authority, *i.e.* the protection of the right to life of every person. The rights taken part in the Convention are not theoretical, on the contrary, they are real and de facto rights. That's why, state, first and foremost, should fulfil not to kill, then should take an appropriate measures to protect a person's life against actions that can result in death.

In this study, first of all, the concepts of right to life and positive obligation will be described in general; then, the positive obligations taken part in the decisions of the European Court of Human Rights (ECtHR) will be categorized within the scope of the right to life.

Key Words: European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, Right to Live, Positive Obligations.

* Öğr. Gör. Bartın Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi, kocabassadik@gmail.com

1. Giriş

İnsan hakları, hukuk ve siyaset gündeminin en başta gelen konularından biridir. Gerek ulusal gerekse uluslar arası düzeyde son yılların ciddi tartışmalarından biri olan insan hakları, hem teorik hem de pratik bir sorundur. İnsan hakları sorunu, özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra uluslar arası alanda özel bir önem kazanmıştır. (Erdoğan, 2006: 11) İkinci Dünya Savaşı sırasında yaşanan ağır insan hakları ihlalleri sonunda 1948 yılında Birleşmiş Milletler tarafından "İnsan Hakları Evrensel Bildirisi" yayınlanmıştır. Bu bildirinin yayınlanmasının amacı, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı duyulmasını sağlamaktır. 1949 yılında yürürlüğe giren Avrupa Konseyi statüsünün genel amacı, insan haklarının sağlanması, korunması ve geliştirilmesi olarak belirlenmiştir. İnsan haklarının ulusal, uluslar arası hatta uluslar üstü alanlarda önem kazanması 1953 yılında yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ile olmuştur. AİHS, Avrupa Konseyi' nin insan hakları çalışmaları bünyesinde meydana getirdiği uluslar arası bir sözleşmedir ve soyut olarak uluslar arası alanda yer alan insan hakları kavramını somutlaştırmıştır. AİHS, temel hak ve özgürlükleri sıralarken bir de bu hak ve özgürlüklerin korunması için denetim mekanizması oluşturmuştur.

AİHS' in sağladığı temel hak koruması kişilerin özgürlük alanlarını devletin müdahalesine karşı korumakla sınırlı değildir. Sözleşme'de yer alan hakların yalnızca savunma hakları niteliğinde olmadığı, daha geniş koruma sağlayan bir içeriğe sahip olduğu, Sözleşme'de güvence altına alınan yargısal hakların özellikleri dikkate alındığında açıkça görülmektedir. Bu haklar çerçevesinde devletten, pozitif tedbirler almak suretiyle temel hakları kullanılabilir hale getirmesi ve güvence altına alması talep edilmektedir. Yaklaşık 30 yıldan beri, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'deki temel hak ve güvencelerden pozitif yükümlülükler kavramını geliştirmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 1. maddesindeki hakları tanıma ödevinin taraf devletlere yalnızca negatif yükümlülükler değil, aynı zamanda pozitif yükümlülükler de getirdiğini içtihadıyla ortaya koymuştur.

Negatif yükümlülük, devletlerin Sözleşme'deki hakları ihlal etmekten kaçınma yükümlülüğüdür. Pozitif yükümlülük ise devletlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki hak ve özgürlükleri korumak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüdür. Pozitif yükümlülükler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni dinamik ve etkili bir biçimde yorumlaması sonucu geliştirilmiş bir kavramdır. Bütün pozitif

yükümlülüklerin amacı, Sözleşmesi'nin etkili bir şekilde uygulanması ve güvence altına aldığı haklara etkililik kazandırılmasıdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, insan hakları bakımından hiyerarşik olarak en üstte yer alan hak olarak kabul edilir. Bu madde, taraf devletlere yaşam hakkının korunmasıyla ilgili, biri negatif diğeri pozitif olmak üzere iki tür yükümlülük yüklemektedir. Kısaca negatif yükümlülük devletin yaşam hakkına müdahale etmemesi, pozitif yükümlülük ise yaşam hakkının korunması için devlet tarafından gerekli tedbirlerin alınmasıdır.

Bu çalışmanın amacı pozitif yükümlülük kavramını açıklamak ve yaşam hakkı kapsamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin taraf devletlere yüklediği pozitif yükümlülükleri ortaya koymaktır. Yaşam hakkının korunması konusunda taraf devletlerin pozitif yükümlülükleri tespit edilirken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarından yararlanılmıştır. Çalışmada öncelikle pozitif yükümlülük ve yaşam hakkı kavramları genel olarak açıklanacak daha sonra yaşam hakkı kapsamında Sözleşme'de yer alan pozitif yükümlülükler kategorize edilecektir.

2. Pozitif Yükümlülük

İnsan hakları, doktrinde çeşitli şekillerde sınıflandırılmaktadır. Ancak herkesin ya da çoğunluğun kabul ettiği bir sınıflandırma modeli bugüne kadar ortaya konulamamıştır. (Anayurt, 2000: 51) Geleneksel yaklaşımla haklar, pozitif haklar ve negatif haklar şeklinde bir tasnife tabi tutulmaktadır. Hakların pozitif-negatif şeklindeki ayrımı, büyük ölçüde Alman Hukukçusu Jellinek' in yaptığı sınıflandırmaya dayanmaktadır. Jellinek' in sınıflandırmasına göre haklar, “negatif statü hakları”, “pozitif statü hakları” ve “aktif statü hakları” olmak üzere üçe ayrılmaktadır. (Kalabalık, 2004: 30)

Negatif haklar, devlet müdahalesine karşı güvence altına alınması ve siyasi iktidar karşısında korunması gereken hakları ifade eder. Yani bu kategoriye giren haklar, devletin bunlarla ilgili olarak olumsuz bir tutum takınmasıyla sağlanabilir. Buradaki olumsuzluk kavramı beğenilmeyen, kötü, uygun olmayan manasında değil, hareketsiz kalma, kaçınma, karışmama anlamındadır. (Erdoğan, 1996: 150) Burada devlete düşen görev, öncelikle bu alana karışmamaktır. Devlet, ancak hakların kullanılmasını kolaylaştırmak için düzenleme yapabilir. Bu haklara koruyucu haklar da denilebilir. Yaşam hakkı, kişi güvenliği, düşünce özgürlüğü, özel yaşamın korunması, işkence yasağı gibi hak ve özgürlükler bu kümede yer alır. (Gülmez, 2001: 18)

Pozitif haklar olarak kategorileştirilen haklarda ise, negatif hakların tersine devletin olumlu bir müdahalesinin, bir ediminin söz konusu olması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu tür haklar daha çok ekonomik haklar olarak gösterilmektedir. (Gemalmaz, 2005: 990) Ancak, bugün bu anlayışa dayalı sınıflandırma, batılı hukuk çevrelerince hemen hemen terk edilmiştir. Bunun nedeni, ayrımda kullanılan kriterin insan haklarının bütünlüğü ve karşılıklı bağımlılığı ilkesini göz ardı etmesidir. (Anayurt, 2000: 51) Gerçekten de, insan hakları ya da hak ve özgürlükler, birbirinin olmazsa olmaz şartıdır. (Akad, 1984: 63, aktaran Bulut, 2009: 24) Buna göre insan hakları birbirini tamamlar ve buna “hakların bütünlüğü” ilkesi denir. Bu ilke çerçevesinde siyasal iktidara düşen görev, bir bütün olarak hak ve özgürlüklerin işlevliğini sağlayacak ortamı hazırlamaktır. Çünkü insan hakları arasından bir grubu çıkarmak bu bütünlüğü bozar ve diğer hakları anlamsız hale getirir. (Bulut, 2009: 24)

Modern hürriyet anlayışıyla, devletin “seyirci kalması”, “gölge etmemesi” düşüncesi bağdaşmaz. Devletin sadece pozitif haklar bakımından değil, negatif hakların da gerçek anlamda kullanılabilmesi ve işlevini ortaya koyabilmesi açısından el atması gerekmektedir. Kısaca modern hürriyet anlayışında haklar hem pozitif hem negatif özellik gösterir. Devlet niteliğine uygun düştüğü ölçüde hangi kategoride olursa olsun, hakkın işlevine uygun olarak kullanımını sağlamak bağlamında gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. (Anayurt, 2000: 52) Mesela, işkence yasağı genel olarak tipik bir negatif hak olarak değerlendirilir. Bu hakkın, devletin işkence yapmaktan kaçınmasından başka bir şey yapmasının gerekmediği düşünülür. Ancak, böyle bir müdahalenin olmamasını sağlamak, hemen her durumda kolluk kuvvetlerinin eğitim ve denetimiyle ilgili pozitif edimleri gerektirir. Kısacası, insanları işkenceye karşı korumak devletin pozitif çabasını gerektirir. (Donnelly, 1995: 45) Yine, negatif haklar arasında sayılan adil yargılanma hakkının var olabilmesi için, devletin mahkemeler kurması, hâkim ve savcılar görevlendirmesi, savunma hakkı için koşullar oluşturması, yargıya başvuru imkânlarını sağlaması, gerekli araç ve donanımı tesis etmesi vb. gibi çok sayıda edimi gerektiği biçimde kurumsallaştırması gerekir. Adil yargılanma hakkı çerçevesinde belki devletin biricik negatif yükümlülüğü, yargının bağımsız, tarafsız ve objektif kararlar vermesini etkileyebilecek kapsamdaki müdahalelerden sakınmaktan ibarettir. (Gemalmaz, 2005: 991) Keza, yaşam hakkı konusunda devletin haksız yere öldürmeme yükümlüğünün yanında yaşam hakkının korunması yönünde pozitif yükümlülükleri de vardır.

Pozitif yükümlülük kavramı ilk olarak 1968 tarihli Belçika Dil Davası (Başvuru no. 1474/62, 23 Temmuz 1968) kararında kullanılmıştır. (Göçer, 2002: 134; Marguénaud, 2004: 50; Kombe, 2008: 5–6) Bu kararın 3. paragrafı şu şekildedir:

“Mahkeme'ye göre; 1 No'lu Ek Protokol'ün 2. maddesindeki “Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz” cümlesinde hak kelimesi kullanıldığı için, hüküm içinde eğitim hakkından ve Birinci Protokolün Başlangıcında da ‘hak ve özgürlükleri birlikte yerine getirmekten söz edildiği için, bu maddenin bir hakkı içerdiğinden kuşku yoktur. Maddenin negatif ifade tarzına rağmen, devletin eğitim hakkını sağlamada pozitif (olumlu) bir yükümlülüğü bulunmadığı sonucu çıkarılamaz; bir hak var olduğunda, Sözleşme'nin birinci maddesine göre devletin egemenlik yetkisi içinde bulunan herkes için bu hak güvence altına alınır.”

Pozitif yükümlülük kavramının geliştirilmesi anlamında ilk önemli davalar, 1979 tarihli İrlanda'ya karşı Airey (Başvuru no. 6289/73, 9 Ekim 1979) ve Belçika'ya karşı Marckx (Başvuru no. 6833/74, 13 Haziran 1979) davaları ve 1985 tarihli Hollanda'ya karşı X ve Y (Başvuru no. 8978/80, 26 Mart 1985) davasıydı. Bu üç yargılamada, pozitif yükümlülükler konusunda daha sonra oluşturulan hukukun temelleri atılmıştır. (Dröge, 2003: 379)

Pozitif yükümlülükler terimi, devletin korumacı bir görevine işaret eder. Pozitif yükümlülükler, her zaman, insan haklarının gerçekleşmesi açısından devletin sorumluluğunu yansıtır. Pozitif yükümlülükler devletin, insan haklarının bir ihlalcisi olmaktan çok, bir garantörü olması meselesiyle ilgilidir. Negatif yükümlülükler, devletin, yaptığı müdahaleden kaçınması ile ilgili yükümlülükleri ifade ederken; pozitif yükümlülükler, devletin yanlış ihmalini konu edinir. Negatif yükümlülük, eylemde bulunmaktan kaçınma (vazgeçme) şeklinde bir yükümlülük olarak ifade edilir; oysa pozitif yükümlülük, pozitif bir eylemde bulunma (aksiyon) yükümlülüğüdür. Pozitif yükümlülükler temel haklardan etkili bir biçimde yararlanılmasını sağlamak için devletin aktif önlemler alma yükümlülüğü anlamına gelir. Pozitif yükümlülükler temel hak sahiplerinin özgürlüklerini kullanmasını kolaylaştırır veya mümkün kılar. (Dröge, 2003: 380) Pozitif yükümlülükler, bireyin haklarını korumak için uygun ve makul tedbirler alma yükümlülüğüdür. (Göçer, 2002: 134; Kombe, 2008: 7)

Devletin pozitif yükümünün derece ve sınırı, ihlali iddia edilen hak ve özgürlüğün cins ve özelliklerine göre değişmektedir. Ayrıca bu yüküm, bir sonuç yükümü değil, bir olanak yükümüdür. Yani devlet imkânlarının elverdiği ölçüde gerekli önlemleri almış ise, sonuç sağlayamamış olsa bile, yükümünü yerine getirmiştir. (Gölcüklü ve Gözübüyük, 2005: 48)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden kaynaklanan tüm pozitif yükümlülükler aynı amaca hizmet etmektedir. Bu amaç Avrupa Sözleşmesi'nin etkili bir şekilde uygulanması ve güvence altına aldığı haklara etkililik kazandırılmasıdır. (Kombe, 2008: 9) AİHM' e göre hakların etkili korunması, bu hakların somut ve kullanılabilir haklar olmasına bağlıdır.

Devletin pozitif edimde bulunma yükümlülüğü de bu çerçevede vurgulanmıştır. (Çavuşoğlu, 1992: 138)

3. Yaşam Hakkı

Hiyerarşik olarak en üstte kabul edilen yaşam hakkı, uluslararası sözleşmelerde ve devletlerin anayasalarında düzenlenmiştir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, geniş anlamda yaşam hakkının, insanın en üst hakkı olduğunu ve devletlerce pozitif önlemlerin alınmasını gerekli kıldığını vurgulamaktadır. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi (Inter-American Court of Human Rights) aynı şekilde yaşam hakkının bağlayıcı karakterine dikkat çekmekte ve keyfi öldürmelere karşı devletleri uyarmaktadır. (Symonides, 1998: 129, aktaran Akdoğan, 2006: 6) İnsan Hakları Evrensel Beyannameyi yaşam hakkını 3. maddede düzenler. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi de bu konuda, Birleşmiş Milletler Sivil ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesiyle paralel bir düzenleme yapmıştır. (Crawshaw vd., 1998: 89, aktaran Akdoğan, 2006: 6) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ise yaşam hakkını 2. maddesinde düzenlemiştir. 2. madde şu şekildedir:

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

2. Öldürme, aşağıdaki durumlardan birinde kuvvete başvurma mutlak suretle gerekli olduğu haller sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlali suretiyle yapılmış sayılmaz:

- a. Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunması için,
- b. Usulüne uygun olarak yakalamak veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek için,

Ayaklanma veya isyanın, yasaya uygun olarak bastırılması için.”

2. madde “herkesin” yaşam hakkını güvence altına almaktadır. Buradaki “yaşam” ile insan hayatı kastedilmektedir: Bu kavram ne bir hayvanın yaşam hakkını ne de tüzel kişilerin var olma hakkını kapsamaktadır. Hayvanlar “kişi” değildirler ve böylece “herkes” kavramına dâhil değildirler ve bu nedenle Sözleşme tarafından hiç korunmamaktadırlar. Şirket gibi tüzel kişiler kişidirler ve Sözleşmeyi belli açılardan ileri sürebilirler. Örneğin, ifade özgürlüğü hakkı gazete şirketleri ve yayıncılar, dernek kurma özgürlüğü ise dernekler tarafından ileri sürülebilir. Fakat hiçbiri 2. madde anlamında bir yaşam sahibi değildir. (Korff, 2006: 8)

Sözleşme, bunun dışında yaşamın ne olduğu ya da ne zaman başlayıp ne zaman sona erdiği konularına açıklık getirmemiştir. Bu nedenle, ana rahmindeki çocuğun (ceninin) 2. madde kapsamında koruma altında olup olmadığı ve buna bağlı olarak kürtaj meselesi değişik görüşlere konu olmuştur. Aynı şekilde ötenazi (ölme hakkı) ve intihar konusunda da farklı düşünceler ortaya çıkmıştır. Cenin, kürtaj, ötenazi ve intihar konularında Mahkeme, kesin standartlar koymaktan kaçınıp, devletlere geniş bir takdir yetkisi vererek her davayı içinde bulunduğu koşullara göre ele almıştır.

4. Yaşam Hakkı Kapsamında Pozitif Yükümlülükler

Sözleşme organlarının yaşam hakkıyla ilgili içtihatlarını dönemsel olarak ayırmak gerekir. Buna göre, son yıllara kadar Sözleşme organları yaşam hakkıyla ilgili içtihatlarında çekingen ve muhafazakâr bir tutum sergilemiştir. Komisyon'un verdiği kabul edilmezlik kararları sonucunda 2. madde ile ilgili az sayıda başvuru incelenmiştir. Son yıllarda ise AIHM, yaşam hakkıyla ilgili içtihadını geliştirmiştir. Günümüzde 2. maddeye aykırılık saptanan çok sayıda başvuru söz konusu olmuştur. Mahkeme'nin yaşam hakkı ile ilgili tutum değişikliğinin dönüm noktası ise, 1995'te verilen McCann ve diğerleri-Birleşik Krallık kararıdır. (Başvuru no. 18984/91, 27 Eylül 1995) Bu kararda Mahkeme, ilk kez bir Sözleşmeci devletin yaşam hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Ayrıca Mahkeme bu kararın 161. paragrafında, devletin yaşam hakkını koruma ödevinin, güç kullanılarak öldürülen kişiler hakkında etkili bir resmi soruşturma yapmayı gerektirdiğini belirlemiş ve ilk kez devletlerin yaşam hakkı çerçevesinde bazı pozitif yükümlülükleri olduğunu dolaylı olarak benimsemiştir. Mahkeme daha sonraki kararlarında ise devletlerin yaşam hakkı konusundaki pozitif yükümlülüklerini daha açık bir şekilde ortaya koymuştur. (Özdek, 2004: 133, 150)

Yaşam hakkını düzenleyen AIHS madde 2'nin Sözleşmeci devletlere yüklediği pozitif yükümlülükleri şu şekilde kategorize edebiliriz:

- a) Yaşam hakkını etkin bir şekilde koruyan yasal rejim oluşturmak
- b) Yaşamı tehlikede olan kişiler için koruyucu tedbirler almak
- c) Kuvvete başvurma sonucunda gerçekleşen ölüm durumunda yeterli ve etkin soruşturma yapmak. (Akdoğan, 2006: 24)

a) Yaşam Hakkını Etkin Bir Şekilde Koruyan Yasal Rejim Oluşturmak

Devletler, yaşam hakkına yönelik eylemleri ceza kanunlarında suç olarak düzenlemeli ve bu tür suçların işlenmesini önlemek için caydırıcı tedbirler almalıdır. Bu suçların önlenmesi için yeteri kadar kolluk kuvveti buldurmak ve bu suçu işleyenlerin

cezalandırılabilmesi için gerekli adli teşkilatı kurmak da devletlerin yükümlülüğü altındadır. (Bakırcı, 2004, aktaran Akdoğan, 2006: 25; Erdoğan, 2007: 80)

Yaşam hakkına yönelik eylemleri cezalandıran kanunlar, uygulanabilir ve etkili olmalıdır. Kasıtlı adam öldürme ve Sözleşme'nin 2. maddesinde yer alan istisnai durumlar dışında kalan güç kullanımından kaynaklanan haller de dâhil olmak üzere kasıtsız adam öldürme de cezai yaptırıma tabi tutulmalıdır. Ayrıca iç hukukta devlet temsilcileri tarafından güç kullanımının sınırları düzenlenmelidir. (Çakmak, 2004)

AİHM, Kılıç-Türkiye (Başvuru no. 22492/93, 28 Mart 2000) kararının 62. paragrafında şu yorumda bulunmuştur:

“Mahkeme, Sözleşme'nin 2/1. maddesinin ilk cümlesinin bir devlete bilinçli ve yasadışı öldürmeleri önleme yükümlüğü yanında, kişilerin yaşam hakkının hukuken korunması için uygun önlemlerin de alınmasını gerektirdiğini belirtmektedir. Bu hüküm, kişiler aleyhine işlenecek suçları caydırıcı etkili ceza hükümleri koyarak ve bu hükümlerin ihlalini önleyici, bastırıcı ve cezalandırıcı icra mekanizması getirerek yaşam hakkını güvence altına alma konusunda devlete verilecek asli bir görevi de içermektedir.”

Devletin olumlu yüküm olarak hayatı koruma görevi, hastanelerde hastaların hayatını koruyacak düzenleyici tedbirlerin alınmasını ve hastanede gerçekleşen ölüm halinde, bunun nedenini ve gereğinde tedaviye katılan doktorların sorumluluğunu saptamaya imkân verecek etkili bir adli sistemin tesisini gerekli kılar. (Gölcüklü ve Gözübüyük, 2005: 162)

AİHM, İstanbul Ümraniye çöplüğünde 28 Nisan 1993'te meydana gelen patlamanın yol açtığı ölümlerle ilgili verdiği Öneriyıldız-Türkiye (Başvuru no. 48939/99, 18 Haziran 2002 tarihli karar) kararında, uygulanan iç hukuki yolların yeterli ve etkili olmadığı sebebiyle 2. maddenin ihlaline karar vermiştir. Bu bağlamda AİHM, cezai kovuşturma sırasında belediye yetkililerinin yalnız görevlerini yerine getirmedeki ihmalleri nedeniyle yargılanıp, tedbirsizlikle ölüme sebebiyet verme suçu isnadıyla yargılanmamış olmalarını, yaşam hakkı ihlali iddialarının ileri sürüldüğü bir cezai kovuşturmada yeterli bulmamıştır. AİHM'e göre ceza hâkimlerinin, olayı yaşamın tehlikeye atılması bakımında incelemekten kaçınmaları, belediye başkanlarının fiili muafiyet kazanmalarına hizmet etmektedir. Oysa ölümlerle sonuçlanan eylemlerde caydırıcı olabilmek için, devletin ceza hukuku mekanizmasını kesin bir şekilde uygulama ödevi vardır. Bu olayda belediye yetkililerinin, görevlerini yerine getirmedeki ihmalleri çerçevesinde mahkûm edildikleri 3 ay hapis cezası para cezasına çevrilmiş ve toplam olarak hükmedilen 9.70 Euro (1996'da 610.000 TL) tutarındaki para cezası da ertelenmiştir. Mahkeme'ye göre, bu davada uygulanan ceza hukuku önlemleri

yeterli ve etkili değildir. İstanbul İdare Mahkemesi'nin belediye yetkililerinin başvurucuya ödenmesine hükmettiği manevi tazminat da (1995'te 100 milyon TL/2.077 Euro) kararın verilmesinde sonra aradan geçen 4 yıl 11 ay 4 gün boyunca, idari yargılama sürecinin tamamlanmasının uzun sürmesi nedeniyle hala ödenmemiştir. Bu tazminatın makul bir sürede ödenmediği açık olduğu gibi, hükmedilen manevi tazminat miktarının da yeterliliği tartışmalıdır. Kısacası, iç hukukta alınan önlemler de Sözleşme'nin 2. maddesinde kaynaklanan gereklilikleri karşılamamaktadır. (Özdek, 2004: 156–157)

Devletlerin, kasten adam öldürme suçu için af çıkarması, eğer bunun için özel nedenler varsa ve bu tür fiillerin cezalandırılmasını genel olarak önleme yönünde bir uygulama yoksa Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlali anlamına gelmez. (Tezcan vd., 2004: 109)

b) Yaşamı Tehlikede Olanların Korunması Yükümlülüğü

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf devletler, egemenlik yetkileri dâhilinde, hayatı tehlikede olan kişileri korumakla yükümlüdür. Daha önce de belirtildiği gibi, devletlerin bu pozitif yükümlülükleri sonuç alma yükümü değil, olanak yükümüdür.

Hükümlü ve tutuklular ile gözaltında bulunan kişiler bakımından Sözleşme'nin 2. maddesi özel bir korumayı gerektirir. Bu yükümlülük özellikle mahkûmların intihar etmelerinin önlenmesini de içermektedir. Bu kişilerin sağlıklarının korunması çok önemlidir. (Çakmak, 2004) Bu nedenle, polis tarafından nezarete alınan şahısların iyi gözlemlenmesi gerekmektedir. İntihara meyilli olanlar, kendine jilet ile zarar vermeye çalışan insanlar sık sık karşılaşılan olaylardır. Bu tür olaylarda polis hakkında yanlış düşüncelere mahal vermemek için polislerin gözaltındaki şahıslara dikkat etmesi gerekmektedir. (Akdoğan, 2006: 28)

Cezaevinde psikopat bir hücre arkadaşı tarafından öldürülen şahısla alakalı Paul ve Audrey Edwards-Birleşik Krallık (Başvuru no. 46477/99, 14 Mart 2002) davasında Mahkeme, öncelikle başvurucunun oğlunun tutuklu olarak devletin sorumluluğunda olduğunu ve dolayısıyla devletin bu kişinin yaşamını korumakla yükümlü olduğuna dikkat çekmiştir. Mahkeme'ye göre, yetkililer şahsın hücre arkadaşının başkalarına karşı gerçek ve ciddi anlamda tehdit oluşturduğunu biliyorlardı ya da bilmeleri gerekiyordu. Zira ellerinde bu kişiyle ilgili bilgiler bulunuyordu. Fakat aslında poliste, Mahkeme'de ve sağlık ekibinde bulunan bu bilgiler, cezaevi idaresine verilmemişti. Bu nedenlerle Mahkeme, bir psikopatla başvurmanın oğlunun aynı hücreye konulması ve sonuçta öldürülmesi neticesi, İngiltere'nin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğine ve 2. maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir. (Akdoğan, 2006: 28–29)

Devletler, üçüncü kişilerden gelecek tehlikelere karşı bireyleri korumalıdır. Bu yükümlülük Sözleşme'nin yatay boyutuyla alakalıdır. Bu konuda Osman-Birleşik Krallık davası önemli bir örnektir. Bu dava, tehdit edildiklerini iddia eden ve polis koruması talep eden kişilerin gündeme getirdiği son derece hassas bir konuyla ilgilidir. Söz konusu davada bir öğretmen öğrencilerinden birine sağlıksız bir ilgi göstermektedir. Öğretmenle öğrencinin ailesi arasındaki ilişkiler gerilir. Olay, öğretmenin öğrencisini tabancayla vurarak ağır bir şekilde yaralaması ve öğrencinin babasını öldürmesi ile trajik bir şekilde son bulur.

Mahkeme'ye göre Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesi devlete sadece kasten ve hukuka aykırı olarak öldürmekten kaçınma değil, ama ayrıca kendi egemenlik alanında bulunan kişilerin yaşamını korumak için gerekli tedbirleri alma görevi de vermektedir. Devletin bu konudaki yükümlülüğü, bir kimseye karşı suç işlenmesini caydırıcı etkili ceza kanunu hükümlerini yürürlüğe koymak ile bu hükümlerin ihlalini önlemek, suçu bastırmak ve cezalandırmak için adli bir mekanizma kurmak suretiyle yaşam hakkını koruma şeklindeki temel görevinin ötesine geçmektedir. Sözleşme'nin 2. maddesi ayrıca, belirli bazı durumlarda yetkililere, başka birinin suç niteliğindeki eylemleri nedeniyle yaşamı risk altında olan bir bireyi korumak için önleyici operasyonel tedbirler alma şeklinde pozitif bir yükümlülük de yükler. Ancak bu yükümlülük, modern toplumlarda güvenliği sağlamadaki güçlükler, insan davranışlarının önceden kestirilemezliği ve operasyonel tercihlerin önceliklere ve kaynaklara göre yapılmak zorunda oluşu akılda tutularak, yetkililere imkânsız veya orantısız bir külfet yüklemeyecek şekilde yorumlanmalıdır. Bir başka nokta, polisin suçu soruşturma ve failleri adalet önüne çıkarma faaliyeti üzerinde meşru kısıtlamalar getiren Sözleşme'nin 5 ve 8. maddelerindeki güvenceler gibi, adil yargılanma hakkına ve diğer güvencelere tam olarak saygı gösterilmek suretiyle suçu kontrol ve önleme yetkilerini kullanmasını sağlama gereği bulunmasıdır. Mahkeme'ye göre bir kimseye karşı suçların önlenmesi ve bastırılması görevi bağlamında yaşam hakkını koruma şeklindeki bir pozitif yükümlülük, belirli bir bireyin yaşamına karşı üçüncü kişinin suç fiillerinden kaynaklanan gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığının o anda yetkililer tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiğinin ve makulce değerlendirildiğinde bu riski bertaraf etmesi beklenebilecek yetkileri dâhilindeki tedbirleri almadıklarının kanıtlanması halinde doğar. Mevcut olayda başvuru, trajik ölümlere yol açan olayların hangi aşamasında Osman ailesi üyelerinin Paget-Lewis'ten gelen gerçek ve yakın bir tehlike nedeniyle yaşamlarının risk altında olduğunun polis tarafından bilindiğini veya bilinmesi gerektiğini gösterememişlerdir. Başvuru, Paget-Lewis tarafından oluşturulan tehlikeyi ortadan kaldırması için polise imkân veren kaçırılmış

bir dizi fırsattan söz etmişler ise de, makul bir şekilde değerlendirildiğinde bu tedbirlerin bu sonucu doğuracağı veya ulusal mahkemelerin eldeki delillere dayanarak kendisini mahkûm edebilecekleri ve bir akıl hastanesinde tutulmasına karar verebilecekleri söylenemez. Yukarıda da belirtildiği gibi, polis bireylerin hak ve özgürlükleriyle bağdaşacak bir tarzda görevlerini yerine getirmelidir. Mevcut olayın şartları içinde, masumiyet karinesine ağırlık vermiş olması, gözaltına alma ve arama ve el koyma yetkilerini kullanmak için gerekli şüphe standardı bulunmadığı için bu yetkilerini kullanmamış olması nedeniyle polis eleştirilemez. Bu nedenlerle 2. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır. (Leach, 2006: 2)

Koruyucu tedbirlerin alınması ile ilgili Türkiye aleyhine açılan Akkoç-Türkiye (Başvuru no. 22947/93, 10 Ekim 2000) kararında başvuran ve kocası, öldürüleceklerine ilişkin tehditleri içeren telefon konuşmaları almış ve bunları Cumhuriyet Savcılığı'na bildirmişlerdir. Hükümet, telefon tehditlerinin ciddiyetine karşı çıkmakla birlikte, Mahkeme, yetkililerin, Cumhuriyet Savcılığı'nın müracaatçı ve kocasının şikâyetlerine karşılık herhangi bir adım atmamasını önemli bulmaktadır. Bu davada Mahkeme, Zübeyir Akkoç'un yaşamı için gerçek ve yakın tehlikeyi önlemek amacıyla Hükümetin makul tedbirleri almada başarısız olduğuna karar vermiştir. Bu bağlamda 2. maddenin ihlali söz konusudur. (Akdoğan, 2006: 26)

AİHS'e taraf devletlerin, güvenlik kuvvetlerinin yaptığı operasyonların planlanması ve yürütülmesi konusunda da pozitif yükümlülükleri vardır. Ergi-Türkiye davası (Başvuru no. 23818/94, 28 Temmuz 1998) bu konuda örnek gösterilebilir. Bu davada, başvuru, kardeşi Havva Ergi'nin 29 Eylül 1993'te güvenlik güçlerinin köye misilleme operasyonu sırasında güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğünü iddia etmiştir. Hükümet ise köy yakınlarında güvenlik güçleri ile PKK teröristleri arasında çıkan çatışmada güvenlik güçlerine ait olmayan bir merminin isabet etmesi sonucu Havva Ergi'nin öldüğünü savunmuştur. Mahkeme'ye göre, Sözleşme'nin 2. maddesi yaşam hakkının etkili bir şekilde kullanılmasını güvence altına almak için belirli bazı tedbirler almasını gerektirebilir. Bu sorumluluk, devlet görevlilerinin yanlış yöne ateş ettiklerine dair önemli delillerin bulunduğu durumlarla sınırlı değildir; güvenlik güçlerinin karşıt bir gruba başlattıkları operasyon sırasında sivillerin ölmemesi için araçların seçimi ve operasyon yöntemi konusunda alınabilecek her türlü tedbiri almamaları halinde de söz konusu olabilir. Olayda sivil kişilerin yaşamlarına yönelik gerçek bir tehlike vardır. Sivil kişiler güvenlik güçleri ile PKK'nın çatışması sırasında çapraz ateş karşısında korunmasız kalmışlardır. Pusu operasyonunun planlanması ve yürütülmesi hakkında Hükümet doğrudan delil gösterememiştir. Bu nedenle yeterli önlem alınmamış olduğu sonucu

çıkarılabilir. Operasyonun planlanması ve yürütülmesi konusundaki kusurlar nedeniyle yaşam hakkının ihlali sonucuna varılmıştır.

Yaşam hakkıyla ilgili pozitif yükümlülükler kapsamına hayatı tehdit eden çevre riskleri de girmektedir. Bu konu ile ilgili önemli bir dava Öneriyıldız-Türkiye davasıdır. Başvurucu Maşallah Öneriyıldız, İstanbul Yıldız Hekimbaşı gecekodu mahallesinde 1970 yılından beri çöplük olarak kullanılan bir yere gecekodu yapmıştır. Burası İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin sorumluluğu altındaki bir yerdir. Ümraniye Belediyesi'nin başvurusu üzerine Üsküdar Asliye Hukuk Mahkemesi çöplerin bozulması sonucu ortaya çıkacak metan gazinin yok edilmesine ilişkin hiçbir tedbir alınmadığına dair rapor vermiş ve bu rapor da belediyeler arasında tartışmalara sebep olmuştur. 23 Nisan 1993'de gaz patlaması olmuş, on bir ev çöp yığınları altında kalmış ve başvuru sahibi de ailesinden dokuz bireyi kaybetmiştir. Başvurucu esasa ilişkin olarak, Nisan 1993'te çöplükte meydana gelen metan patlaması sonucu akrabalarının ölmesi ve mülkünün yıkılmasından ulusal makamları sorumlu tutmuştur. Mahkeme, Türk makamlarının çöp dökme sahasının yakınlarında yaşayan insanların sağlıkları ve yaşamlarına karşı gerçek ve yakın bir tehlikenin söz konusu olduğunu birçok seviyede bildiklerini veya bilmiş olmaları gerektiğini fakat makamların gerekli adımları atmadığı ve gereken acil tedbirlerin kabul edilmesine karşı yapmadıklarını tespit etmiştir. Devlet yetkilileri ve makamları başvuru ve ailesini maruz kaldıkları bilinen ve yakın tehlikeden korumak için yetkileri dâhilindeki her şeyi yapmamışlardır. Bu nedenle Sözleşme'nin 2. maddesinin esas ihlal edilmiştir. (Korff, 2006: 65–66; Erdoğan, 2007: 82; Uygun, 2007: 49)

Mahkeme bu kararıyla pozitif sorumluluk alanını biraz daha genişletmiştir. Devletlerin yaşamı korumak için tüm vatandaşlarına veya bir bölgenin tüm meskûnlarına koruma sağlamak gibi genel tehditleri için tedbirler alma yükümlülüğü yoksa da Öneriyıldız kararındaki gibi, bu tehditler somutlaşarak reel bir risk haline dönüşmüşse, devlet bu riski yok etmek için, gerekli adımları atmak zorundadır. Bu, çağdaş, demokratik, insan haklarına saygılı bir devlet olmanın gereğidir. (Akdoğan, 2006: 31)

c) Yaşam Hakkının İhlali Durumunda Devletin Etkili Araştırma ve Soruşturma Yapma Yükümlülüğü

2. maddedeki yaşam hakkının korunması yükümlülüğü, 1. maddede Sözleşmeciler devletlerin “herkese bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanıması” genel ödevi ile birlikte okunduğunda, silah kullanma sonucunda kişiler öldürüldüğünde, etkin resmi bir soruşturma biçiminin var olması gerektiği sonucunu ortaya

çıkarmaktadır. (McCann ve diğeri-Birleşik Krallık, Başvuru no. 18984/91, 27 Eylül 1995, 161. paragraf) Bu gereklilik, devlet güçlerinin öldürücü güç kullanmakta haklı olup olmadıklarının bağımsız ve açık bir biçimde incelenerek görevlilerin sorumlu olup olmadıklarını saptama ihtiyacından kaynaklanmaktadır. (Kaya-Türkiye, Başvuru no. 22729/93, 19 Şubat 1998, 86–87. paragraf) Eğer ulusal makamlarca etkili ve yeterli soruşturma yapılmamışsa, öldürme eyleminin güvenlik güçlerince yapıldığı kanıtlanamasa bile, yeterli bir soruşturma yapılmadığı için 2. maddenin ihlali sonucu çıkabilmektedir. (Özdek, 2004: 134)

Kaya-Türkiye kararı (Başvuru no. 22729/93, 19 Şubat 1998) AIHM'in yetersiz soruşturma gerekçesi ile bir taraf devletin yaşam hakkını ihlal ettiğine ilişkin ilk karardır. Bu karar aynı zamanda, Türkiye'nin 2. maddeyi çiğnediğinin saptandığı ilk karardır. Ayrıca, McCann kararından sonra yaşam hakkının ihlalini saptayan ikinci karar olma özelliği taşımaktadır. (Özdek, 2004: 134)

Dava konusu olayda, Başvuran Mehmet Kaya, kardeşi Abdülmenaf Kaya'nın, tarlasına giderken bölgede operasyon yapmakta olan hükümet kuvvetlerine rastladığını; yanındaki arkadaşının askerler tarafından yakalandığını; kendisinin de yakalanacağı korkusuyla kaçmaya başladığını; saklandığı kayalıklar arasında bulunarak askerler tarafından öldürüldüğünü ileri sürerek, Sözleşme'nin 2, 6 ve 13. maddeleri hükmünün çiğnediğini iddia etmiştir. Hükümet ise adı geçenin, güvenlik güçleriyle girişilen çatışmada öldüğünü ileri sürmüştür.

Mahkeme'ye göre, 2. madde çerçevesinde yaşam hakkının korunması, ölüme neden olan kuvvet kullanılmasının haklı olup olmadığının tespiti bakımından, kuvvet kullanan görevlinin etkin bir soruşturma yoluyla hesap vermeye davet edilmesini gerektirir. Olayla ilgili olarak yürütülen soruşturmada, Cumhuriyet Savcısının olaya dâhil olan askerlerin ifadesine başvurmadan ve olay yerinde yoğun bir çatışmanın yaşandığını kanıtlayan boş kovanları incelemeyen, mağdurun güvenlik güçleri ile çıkan çatışmada ölen bir terörist olduğu kanısına vardığına dikkat çeken Mahkeme, Savcının askerler tarafından verilen bilgileri kabul etme yönündeki istekliliğinin, cesedin parmaklarında barut izi bulunup bulunmadığının neden araştırılmadığını açıkladığını vurgulamıştır.

Cesedin, vücuttaki kurşunlar da dâhil olmak üzere daha kapsamlı bir inceleme yapılmasını engelleyecek şekilde köylülere teslim edilmesinin, soruşturma açısından ciddi bir eksiklik olarak değerlendirildiği kararda, olay yerinden sadece silah ve cephanenin delil olarak alındığını ve Savcının, balistik incelemeyi beklemeden görevsizlik kararı verdiğine

dikkat çekerek nihayetinde yetkili makamların başvuruçunun kardeşinin ölümünü aydınlatılmak için etkili bir araştırma yürütemedikleri sonucuna varmışlardır. Mahkeme bundan dolayı Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğini kabul etmiştir. (Karakas, 2000: 207–209)

Bir soruşturmanın nasıl yapılacağı kural olarak devletlerin ulusal hukuklarına bırakılmıştır. Devlet kolluk ve adalet organları marifetiyle egemenlik sahası içinde gerçekleşen bütün ölüm olaylarını titizlikle araştırmakla yükümlüdür. Ancak AİHM'in içtihatları da etkin bir soruşturmanın nasıl yapılacağını altını çizmektedir. Mahkeme Hugh Jordan-Birleşik Krallık davasında (Başvuru no. 24746/94, 4 Mayıs 2001) etkin bir soruşturmanın nasıl yapılacağını belirtmiş ve bu saptamalara “Jordan Prensipleri” adı verilmiştir. (Akdoğan, 2006: 33) Mahkeme'nin kararında, özetle şunlar belirtilmiştir:

Mahkeme'ye göre Sözleşme'nin 2. maddesindeki yaşam hakkını koruma yükümlülüğü, Sözleşme'nin 1. maddesi ile birlikte yorumlandığında, bireylerin güç kullanma sonucu öldürülmeleri halinde, bir biçimde etkili bir resmi soruşturma yapılmasını gerekli kılar. Böyle bir soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan iç hukuk hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamak ve devlet görevlilerinin veya organlarının işe karıştığı hallerde, görevlilerin ölüm olayındaki sorumluluklarını tespit etmektir. Ne tür bir soruşturmanın bu amacı gerçekleştireceği farklı koşullara göre değişebilir. Ancak hangi yöntem kullanılırsa kullanılsın, Mahkeme soruşturma konusunda beş temel prensip belirlemiştir. İlk olarak, olayı öğrenen yetkililer re'sen harekete geçmelidirler. Yetkililer, ölenin yakınlarının resmi bir şikâyette bulunmalarını veya soruşturmanın yürütülmesine katılmalarını bekleyemezler. (İlhan-Türkiye kararı, 63. paragraf)

İkinci olarak, devlet görevlileri tarafından hukuka aykırı bir öldürmenin bulunduğu iddia edildiği bir olayda soruşturmanın etkili olabilmesi için, soruşturmayı yapmakla görevli kişilerin olaylara adı karışanlardan bağımsız olması gerekir. (Güleç-Türkiye kararı, 81–82. paragraf; Oğur-Türkiye kararı, 91–92. paragraf) Bu sadece hiyerarşik veya kurumsal bağlantının bulunmamasını değil, ama aynı zamanda pratik bağımsız olunmasını gerektirir. (Bkz. Ergi-Türkiye kararı, 83–84. paragraf, bu olayda iddiaya göre çatışma sırasında bir kadının ölümünü soruşturan savcı, ağırlıklı olarak olaya karışan jandarmalar tarafından verilen bilgiye dayanmıştı.)

Üçüncü olarak soruşturma, olayda kullanılan gücün olayın şartları için haklı olup olmadığına karar verilebilmesine (Kaya kararı, 87. paragraf) ve sorumluların belirlenmelerine ve cezalandırılmalarına (Oğur kararı, 88. paragraf) yol açabilecek şekilde etkili olmalıdır. Bu

bir sonuç yükümlülüğü değil, vasıta yükümlülüğüdür. Yetkililer, başka delillerin yanında, görgü tanıklarının ifadeleri, adli tıp delilleri ve gerektiği takdirde yaraları tam ve gerçeğe uygun bir şekilde anlatan ve klinik bulguları objektif bir şekilde analiz eden otopsi raporu gibi ölüm sebebiyle ve olayla ilgili delilleri toplamak için yapabilecekleri bütün makul işlemleri yapmalıdırlar. (bk. otopsiyle ilgili Salman-Türkiye kararı, 106. paragraf; tanıklarla ilgili Tanrıkulu-Türkiye Büyük Daire kararı, 109. paragraf; adli tıp delilleriyle ilgili Gül-Türkiye kararı, 89. paragraf) Soruşturmada ölüm sebebinin veya sorumlu kişi veya kişilerin ortaya çıkarılma imkânını zayıflatan bir eksiklik, bu standart ile çatışma riski taşır.

Dördüncü olarak, soruşturma hemen başlamalı ve makul bir hızla yapılmalıdır (Yaşa-Türkiye kararı, 102–104. paragraf; Çakıcı-Türkiye kararı, 80,87 ve 106. paragraf; Tanrıkulu kararı, 109. paragraf; Mahmut Kaya-Türkiye kararı, 106–107. paragraf) Bazı durumlarda bir soruşturmanın ilerlemesini önleyen güçlükler veya engeller bulunabilir. Ancak öldürücü güç kullanılmasıyla ilgili bir soruşturmada yetkililerin çabuk hareket etmeleri, halkın hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik görünümü verilmesinin engellenmesi için esaslı bir unsurdur.

Beşinci olarak, aynı gerekçelerle, teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için, soruşturmanın veya sonuçlarının kamusal denetime açıklığı (aleniyeti) için yeterli unsurlar bulunmalıdır. Bununla birlikte her olayda, mağdurun yakın akrabalarının bu sürece meşru menfaatlerini korumak için gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır. (bk. mağdurun babasının kovuşturamama kararından haberdar edilmediği Güleç-Türkiye kararı, 82. paragraf; mağdurun ailesinin soruşturma dosya ve dava dosyasını göremediği Gül-Türkiye kararı, 93. paragraf)

Yaşam hakkı söz konusu olduğunda, bir soruşturma ilgili otoriteler tarafından haberdar olduğunda re'sen ve derhal soruşturma başlatılabilmelidir. Mahkemenin kararlarına göre, bir soruşturmanın en önemli boyutlarından birisinin, mümkün olan en kısa zamanda harekete geçerek, delillerin kaybolmasını önlemek ve tanıkların ifadelerine hafızaları hala taze iken başvurmasıdır. Böyle bir soruşturmaya başlarken, herhangi bir önyargıya kapılmadan, olayı tüm yönleri ile araştırmaya devam etmenin önemi de Mahkeme kararında görülmektedir. (Çokal, t.y.:4)

Devletlerin, faili meçhul cinayetleri etkili bir biçimde soruşturma yükümlülükleri vardır. Yaşa-Türkiye davası (Başvuru no. 22495/93, 2 Eylül 1998) bu konuda örnek gösterilebilir. Mahkeme'ye göre, başvuruçunun uğradığı saldırıların ve amcasının öldürülmesinden güvenlik güçlerinin sorumlu olduğu sonucuna hiç bir makul kuşkuya yer

vermeyecek bir biçimde ulaşmak mümkün değildir. Bu yönden yaşam hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır. Ancak, saldırıların üzerinden beş yıl geçtiği halde iç hukukta açılan iki soruşturmada herhangi bir sonuç veya kayda değer bir gelişme olmamıştır. Olayların terörün etkili olduğu bir bölgede meydana gelmiş olması devletin etkili soruşturma yapma yükümlüğünü ortadan kaldırmaz. Devlet görevlilerin olaylardan sorumlu olabilecekleri iddiası yetkililer tarafından dikkate alınmamıştır. Etkili ve yeterli bir soruşturma yapılmadığından yaşam hakkının ihlali sonucuna varılmıştır. (Ergül, 2004: 125–126)

Gözaltında kaybolma durumlarında, taraf devletler etkili bir biçimde soruşturma yapma yükümlülüğündedir. Türkiye'ye karşı açılan çeşitli başvurularda, AİHM, 2. maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir. Bu kararlar arasında Ertak kararı (Başvuru no. 20764/92, 9 Mayıs 2000), Timurtaş kararı (Başvuru no. 23531/94, 13 Haziran 2000), Taş kararı (Başvuru no. 24396/94, 14 Kasım 2000), Çiçek kararı (Başvuru no. 25704/94, 27 Şubat 2001), Akdeniz vd. kararı (Başvuru no. 23954/94, 14 Kasım 2000), İrfan Bilgin kararı (Başvuru no. 25659/94, 17 Temmuz 2001) ve Orhan kararı (Başvuru no. 25656/94, 18 Haziran 2002) sayılabilir. AİHM, bu davalarda hem devleti kayıplardan sorumlu tutmuş hem de yetkililerin kayıp iddiaları hakkında yeterli soruşturma yapmadığına dayanarak 2. maddeye aykırılık saptamıştır. Bu davaların bazı ortak özellikleri vardır. Ortak özelliklerden birincisi, yaşam hakkı ihlal edildiği ileri sürülen kişilerden uzun süre haber alınamaması ve cesetlerinin bulunamamasıdır. İkinci ortak özellik, bu kişilerin en son gözaltına alınırken veya gözaltındayken görülmeleridir. Üçüncü ortak özellik, hükümet bu kişilerin gözaltına alınmadığını veya gözaltındayken kaçtıklarını iddia etmektedir. Dördüncü ortak özellik ise, Mahkeme'nin elde ettiği delillere dayanarak bu kişilerin gözaltındayken kaybolduklarına, muhtemel ölmüş olduklarına ve ölümlerinden devletin sorumlu olduğuna karar vermesidir. (Özdek, 2004: 139)

AİHM, Finucane-Birleşik Krallık kararında (Başvuru no. 29178/95, 1 Ekim 2003) ölüm olaylarına ilişkin olarak yapılan soruşturmalarda asgari olarak bulunması gereken prensipler belirtilmiştir. Bu prensipler kısaca; mağdurun kimliğinin tespiti, muhtemel bir yargılama için delil olabilecek tüm emarelerin bulunup saklanması, görgü tanıklarının tespit edilip, ölüm ile ilgili ifadelerinin alınması, ölüm olayının zamanı, yeri, sebebi, oluş şeklinin ve aynı zamanda benzer olaylarla ilişkisinin belirlenmesi ölümün, doğal ölüm, kazara ölüm, intihar veya cinayet mi olduğunun ayırt edilip, tam olarak saptanması, ölüm ile ilgili kişi veya kişilerin tespit edilip yakalanması ve şüphelilerin, kanuna uygun olarak kurulmuş yetkili Mahkemeye teslim edilmesidir. (Garlicki, 2004: 85–86)

Ölüm olaylarında olayı çözmeye yarayacak en önemli delillerden birisi belki de en önemlisi cesettir. Cesedin çok iyi bir incelemeden geçirilmesi ölünün kimliği, ölüm sebebi, ölüm zamanı gibi çok önemli ipuçlarını açığa çıkarır. Bu nedenle otopsi çok önemlidir. Fakat otopsinin de soruşturmayı yönlendirecek, aydınlatacak, cevabı bulunamayan sorulara cevap verebilecek şekilde yapılması gerekir. AİHM birçok kararında otopsi ile ilgili eksiklikleri belirtmiştir. Finucane-Birleşik Krallık kararında atıf yapılan Minnesota Protokolüne göre ve Türkiye ile ilgili Kaya ve Tanrıkulu kararlarına göre doğru bir otopsi protokolünde şu işlemler yapılmış olmalıdır: (Çiftçi, t.y.:8–9)

- Ceset, vücut ve giysiler üzerinde inceleme yapılmak üzere uygun bir yere getirilmelidir. Kaya kararınının 89. paragrafında Mahkeme, olay yerinde yapılan (iki köy arasındaki kayalık bir yer) ölüm sonrası ve adli tıp araştırmasının terörist şiddete açık bir yerde yapıldığını dolayısıyla standart uygulamanın yapılmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. (Başvuru no. 22729/93, 19 Şubat 1998)
- Otopsi Adli tıp uzmanı tarafından klasik otopsi şeklinde yapılmalıdır. Gecikmeden hemen olayın akabinde yapılmalıdır. Tanrıkulu-Türkiye davasında, Tanrıkulu'nun öldürüldüğü gün iki genel pratisyen hekim tarafından ölüm sonrası inceleme yapılmıştır. Mahkeme bu kararında, yapılan incelemenin sonucunda elde edilen bilginin yetersiz olduğu konusunda Komisyon'un endişelerini paylaşarak, adli tıp uzmanının görevlendirilmeyişinin ve tam bir otopsi yapılmayışının üzüntü verici olduğu görülmüştür. (Başvuru no. 23763/94, 08 Temmuz 1999, paragraf 106)
- Vücuttaki tüm emareler tespit edilmeli ve tespit edilen emarelerin ölümden önce meydana gelip gelmediği, ölenin işkence veya kötü muameleye maruz kalıp kalmadığı tüm bulguları ile tespit edilmeli ve tutanağa geçirilmelidir.
- Vücutta tespit edilen bulgular fotoğraflanmalıdır. Cesedin giyinik iken ve elbiseleri çıkarıldıktan sonra yakın, orta ve uzak mesafelerden fotoğrafları çekilmelidir.
- Özellikle ateşli silahla meydana gelen ölüm olaylarında; giriş ve çıkış delikleri ve sayısı tespit edilmeli, atışların yakın, bitişik veya uzak atış olup olmadıkları, giriş deliğinde vurma halkası olup olmadığı gibi atış özellikleri ve varsa atışın hangi yönden yapıldığı tespit edilmelidir.

- Otopsi ile ölüm nedeni ve zamanı tam olarak tespit edilmeli ve diğer tıbbi bulgular tutanağa geçirilmelidir.

5. Sonuç

İnsan hakları kavramının önemi her geçen gün artmaktadır. Bu hakların gerçek anlamda öneminin anlaşılmasıyla birlikte insanlar, bu hak ve özgürlükleri koruma arayışı içine girmişlerdir. Özellikle İkinci Dünya Savaşı sırasında insan hakları konusunda ağır ihlaller olmuştur. İkinci Dünya Savaşı sonrasında devletler kendi aralarında, insan haklarını korumaya yönelik sözleşmeler imzalamıştır. Bu sözleşmeler içinde en çok dikkat çeken 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’dir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen sözleşmelerde “Medeni ve Siyasi Haklar” ya da “kişisel ve siyasi haklar” denilen ve Anayasamızca “kişi hakları” ve “siyasi haklar” adı altında düzenlenen klasik-liberal (birinci kuşak) hak ve özgürlüklerin bir kısmı teminat altına alınmış, İnsan Hakları Evrensel Beyanname’sinin tanıdığı sosyal haklar ise kapsam dışı bırakılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, garanti altına aldığı hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamak için güçlü bir denetim mekanizması olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ni kurmuştur. AİHS ve denetim mekanizması olan AİHM, günümüzde insan hakları ihlallerine karşı kurulan sistemler içinde en kapsamlı koruma sağlayan sistemdir.

İnsan haklarının korunmasından söz edildiği zaman, uzun süre, devletin hep negatif (el atmama, müdahale etmeme) yükümü düşünüldü. AİHS’in yapıldığı yıllarda devletler, Sözleşme maddelerinin ifade tarzından sadece negatif yükümlülük altına girdiklerini düşünmüşlerdi. Ancak AİHM, Sözleşme’yi yorumlarken taraf devletlerin, negatif yükümlülüklerinin yanında pozitif yükümlülüklerinin de olduğuna karar vermiştir. Pozitif yükümlülüklerin amacı, AİHS’ in etkili bir şekilde uygulanması ve güvence altındaki hakların etkili olarak korunmasıdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hakların etkili kullanılmasını sağlamak için Mahkeme’ye Sözleşme’yi yorumlama yetkisi tanımıştır. AİHM, Sözleşme’yi yorumlarken zaman zaman klasik yorum yöntemlerini (tarihsel, deyimsel, sistematik, karşılaştırmalı hukuk yöntemi) kullanmaktadır. Ancak Mahkeme, AİHS’in özel niteliklerine ve mantığına daha fazla uyması nedeniyle, dinamik yorum yöntemlerini daha sık tercih etmektedir. AİHM’in getirdiği Sözleşme’ye özgü yorum yöntemlerinden biri olan dinamik yorum, Sözleşme’nin günün koşulları ışığında yorumlanmasını ifade eder.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, dinamik ve etkili yorum yaparak taraf devletlerin Sözleşme'den kaynaklanan pozitif yükümlülükleri olduğunu birçok kararında belirtmiştir. AİHS 2. maddesinde düzenlenen ve hiyerarşik olarak en üstte kabul edilen yaşam hakkı konusunda taraf devletlerin; yaşamı etkili bir şekilde koruyacak yasal rejim oluşturma yükümlülüğü, yaşamı gerçekten tehlikede olan kişiler için koruyucu tedbirler alma yükümlülüğü ve yaşam hakkı ihlal edilince bu durumu etkili ve yeterli bir şekilde soruşturma yükümlülüğü vardır.

Sonuç olarak, pozitif yükümlülükler kavramı, Mahkeme'nin Sözleşme'yi günün koşulları ışığında ve dinamik yorum yöntemini kullanmasıyla bir içtihat olarak ortaya çıkmıştır. Mahkeme, davaları incelerken her somut olayın şartlarına bakarak karar vermektedir. Toplumdaki değişimler ve gelişmeler, sosyal hayatın değişmesi, teknolojinin her geçen gün yenilenmesi, ileride yeni ve değişik konuları Mahkeme'nin karşına getirecektir. Böylece zamanla pozitif yükümlülüklerin alanı genişleyecektir. Çünkü pozitif yükümlülüklerin sınırı çizilmemiştir.

Kaynakça

AKAD, Mehmet; (1984), Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10. Maddesi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.

AKDOĞAN, Hüseyin ; (2006), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Yaşama Hakkının Devletlere Yüklediği Yükümlülükler: Türkiye Örneği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi, Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Ankara.

ANAYURT, Ömer; (2000), “Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi”, Türkiye’de İnsan Hakları, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Yayına Hazırlayan: Oya Çitçi, Ankara.

BULUT, Nihat; (2009), Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

CRAWSHAW, Ralph, DEVLİN Barry and WILLIAMSON Tom; (1998) Human Rights and Policing, The Hague: Kluwer Law International aktaran AKDOĞAN, Hüseyin ; (2006), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Yaşama Hakkının Devletlere Yüklediği Yükümlülükler: Türkiye Örneği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi, Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Ankara.

ÇAKMAK, Seyfullah; (2004), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Yaşam Hakkı”, “Adalet Dergisi, Sayı: 19, Mayıs 2004, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/19_sayi%20icerik/Seyfullah%20ÇAKMAK.htm> Erişim Tarihi: (24.06.2006).

ÇAVUŞOĞLU, Naz; (1992), “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ni “Yaşayan Belge” Yapan Yorum Teknikleri”, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt: 14, TODAİE, ss. 131-146.

ÇİFTÇİ, Halil; “Yaşam Hakkı AİHS’in 2. Maddesi”, <<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde2.htm>> Erişim Tarihi: (15.03.2007).

ÇOKAL, Salih; “AİHS’in 2. ve 3. Maddeleri Kapsamında, AİHM İçtihatları Işığında Cumhuriyet Savcılarının Yapmaları Gereken Soruşturmalar ve Etkin Soruşturma Kavramı”, <<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde2.htm>> Erişim Tarihi: (15.03.2007).

DONNELLY, Jack; (1995), Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, Yetkin Yayınları, Ankara.

DRÖGE, Cordula; (2003), Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention / Positive Obligations of States under the European Convention on Human Rights, Springer-Verlag, Berlin/Heidelberg.

ERDOĞAN, Mustafa; (1996), Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, Ankara.

ERDOĞAN, Mustafa; (2006), İnsan Hakları, Matus Basımevi Reklam ve Yayıncılık Tic. Ltd. Şti., Ankara.

ERDOĞAN, Mustafa; (2007), İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Orion Yayınları, Ankara.

ERGÜL, Ergin; (2004), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması, Yargı Yayınevi, 2. Baskı, Ankara.

GARLICKI, Lech; (2004), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Göre Yaşam Hakkı, İHAS ve Adli Yargı Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği İHAUM Yayını, Ankara.

GEMALMAZ, Mehmet Semih; (2005), Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Legal Yayıncılık, İstanbul, Ekim.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz ve GÖZÜBÜYÜK, Şeref; (2005), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 6. Bası, Ankara.

GÖÇER, Mahmut; (2002), Uluslararası Hukuk ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara.

GÜLMEZ, Mesut; (2001); İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi: Egemenlik İnsanındır, TODAİE Yayınları, Ankara.

KALABALIK, Halil; (2004), İnsan Hakları Hukuku Ders Notları, Değişim Yayınları, İstanbul, Kasım.

KARAKAŞ, Ayşe Işıl; (2000), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yaşam Hakkı: Mc Cann'dan Kaya Kararına”, Türkiye'de İnsan Hakları, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Yayına Hazırlayan: Oya Çitçi, Ankara.

KOMBE, Jean-François Akandji; (2008), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler, Avrupa Konseyi Yayınları, İnsan Hakları El Kitapları Serisi No: 7, Belçika.

KORFF, Douwe; (2006), Yaşam Hakkı, Avrupa Konseyi Yayınları, İnsan Hakları El Kitapları Serisi No: 8, Belçika.

LEACH, Philip; (2006), Positive Obligations from Strasbourg - Where do the Boundaries Lie?, First published in the INTERRIGHTS' Bulletin, Volume 15, No 3: Positive Obligations of States and the Protection of Human Rights.

MARGUENAUD, Jean Pierre; (2004), “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’ni Yorum Yöntemleri”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara.

ÖZDEK, Yasemin; (2004), Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, TODAİE Yayınları, Ankara.

SYMONİDES, Janusz; (1998), Human Rights. New Dimension and Challenges, Ashgate-Dormauth: Unesco Publishing.

TEZCAN, Durmuş, Mustafa R. ERDEM ve Oğuz SANCAKTAR; (2004), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, T.C Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara.

UYGUN, Oktay; (2007), “Haklar Rejimine Özgürlük Ekseninden Bakmak: Klasik Haklar” Yeni Bir Anayasada İnsan Haklarına Yeni Bir Bakış Sempozyumu, Heinrich Böll Stiftung Derneği Yayını, İstanbul.