

**T.C.  
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**YAŞAM HAKKI, AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE  
VE ANAYASA MAHKEMESİ'NE GÖRE  
YAŞAM HAKKI**

**Emel BAYKAL**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Tez Danışmanı:**

**Yrd. Doç. Dr. Adnan KÜÇÜK**

**KIRIKKALE  
2011**

T.C.  
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Emel BAYKAL tarafından hazırlanan "Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukuna Göre Yaşam Hakkı" adlı tez çalışması, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak oybirliği ile kabul edilmiştir. 23/06/2011

Başkan

Doç. Dr. ~~Alfazan~~ ÇAĞLAYAN

Üye

Yrd. Doç. Dr. Adnan KÜÇÜK

Yrd. Doç. Dr. İstar CENGİZ

## ÖZET

Tezin konusunu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) ikinci maddesinde ve 1982 Anayasası'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı çerçevesinde düzenleyen tarihi belgeler, mahkeme kararları ve bu hakkın unsurları oluşturmaktadır.

Sözleşme'nin ihlali iddiasının incelenmesi bağlamında yaşam hakkı ihlallerini engelleme doğrultusunda yapılan yasal düzenlemeler ile alınan tedbirler ve yapılan uygulamalar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) yargısal değerlendirmesine konu olmaktadır. Mahkeme'nin yargısal denetimi ikincil olmakla birlikte kararları Sözleşmeci devlet için bağlayıcı niteliktedir.

Tezin amacı, Sözleşme'nin ikinci maddesinde ifade edilen yaşam hakkının kapsamının ne olduğunun, bu hakkın unsurlarının nelerden oluştuğunun, sınırlarının neler olduğunun ve Türk hukukunda nasıl korunduğunun ortaya konulmasıdır. Bilindiği üzere yaşam hakkı en temel insan hakkıdır. Yaşam hakkı insanın, doğa ve evren bütünü içinde kendi içgüdüğü gereği başkası ile bağlı olmamasından kaynaklanan, insan olarak "var olmasını", insan onuruna layık olarak "kendini idame ettirmesini" ve "var oluşu geliştirmek" olanağı, serbestliği, yeteneği, ayrıcalığını ifade etmektedir. Bu hak, Magna Carta'dan başlayarak bugüne kadar hukuki metinlerde sürekli koruma altında tutulmuş, ölüm cezasının tamamen kaldırılması ile de gerçek anlamda AİHS'de yerini bulmuştur. AİHS'nin ikinci maddesi tamamıyla yaşam hakkına, hakkın unsurlarına ve sınırlarına ayrılmıştır. Yaşam hakkının korunması AİHS'nin ikinci maddesiyle sınırlı kalmamış, Sözleşme'ye ek protokollerle de bu koruma geliştirilmiştir.

Tezimizde ilk önce yaşam hakkını kavramsal açıdan inceledik, doktrindeki görüşlere yer verdik. Daha sonra günümüze ışık tutması açısından yaşam hakkının hem Türk hukukundaki hem de batıdaki tarihsel gelişimini ortaya koymaya çalıştık.

Tezin İkinci Bölümünde ise AİHS ve AİHM bağlamında yaşam hakkını inceledik. Burada yaşam hakkının unsurlarını teker teker mahkeme kararlarından da örnekler vererek açıkladık. Tezin Üçüncü Bölümünde de Anayasa Mahkemesi'nin

yapısını ve mahkeme kararları ışığında Türk hukukunda yaşam hakkının uygulanışını aktarmaya çalıştık.

Çalışmamızla sözleşme organları önünde en çok ülkemiz aleyhine ihlal başvurusunda bulunan haklardan olan yaşam hakkının ihlallerinin kaynakları vurgulanmaya çalışılmıştır. Yaşam hakkının devlet eliyle ihlal edilmesinde başrolü alan güvenlik güçlerinin dikkat etmesi gereken yaşam hakkının özü kavramı çizilerek, ihlallerin engellenmesi amacıyla devlet organlarının dikkatlerini bu noktaya çekmeyi amaçlamaktayız. Bu bağlamda öncelikle bir Yüksek Lisans Tezi sınırları dahilinde, yaşam hakkının kapsamı, ilke ve kurallarını, AİHS çerçevesinde, AİHM kararları ışığında anlatılmaya çalışılmıştır.

Bu çalışmanın özgünlüğü, Anayasa Mahkemesi'nin kararları ile AİHM'in kararları doğrultusunda yaşam hakkının korunması ve bu bağlamda insan haklarına saygının egemen kılınmasına katkı sağlanmasının hedeflemesinden kaynaklanmaktadır. Ayrıca yaşam hakkının kutsallığı ve bu hakkın diğer haklar açısından önemi vurgulanarak, demokratik bir toplum düzeni içerisinde, hukuk güvencesi altında insan onuruna yaraşır bir hayat sürdürmenin önemi vurgulanmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Yaşam Hakkı, AİHM, Anayasa Mahkemesi, Ölüm Cezası, Kürtaj, Meşru Müdafaa, Ötanazi, Gözaltında Ölümler.

## **ABSTRACT**

The thesis subject of this study consists of the right to life which is dealt with in the second article of the European Convention on Human Rights and the seventeenth article of the Turkish Constitution of 1982, and the historical papers which regulate the right to life, and lastly the elements of this right. In the context of analyzing the claims of the European Convention on Human Rights violations, the regulations taken on to prevent the right to life violations and the measures implemented concordantly, and their applications subject to the judicial supervision of the European Court of Human Rights. Though the judicial review of the European Court of Human Rights is collateral, its arbitraments have a binding force on the party states.

The objective of this study is to put forward the scope of the right to life which is presented in the article 2 of the European Convention on Human Rights, the elements and limitations of this right, and how it is protected by Turkish legislations. As it is known, the right to life is the most fundamental right of human beings. The right to life signifies one's "existence" as a human being, "self-sustainment" that is consistent with human dignity, and opportunity to "improve existence", freedom, capability, and privilege, which are born of his independence to anyone by his instinct in integrity of nature and universe. This right has been put under protection in juristic texts until today since Magna Carta, and fallen into its real place by the abolition of death penalty in the European Convention on Human Rights. The second article of the European Convention on Human Rights is wholly dedicated to the right to life, and its elements and limitations. The protection of the right to life does not remain limited to the second article of the European Convention on Human Rights, but it is enhanced by the supplementary protocols of the Convention.

In this study, firstly, we deal with the right to life from its conceptual aspect, and review the views attained from the doctrine. Then we attempt to provide the historical development of the right to life both in the Turkish Law System and in the West so as to shed light on contemporary issues. In the second chapter, we study the right to life in the context of the European Convention on Human Rights and the European Court of Human Rights. Here we illustrate the elements of the right to life separately by

providing examples of the Court arbitrations. In the third chapter, we attempt to translate the application of the right to life in the Turkish Law System in the direction of the European Convention on Human Rights and the Court arbitrations.

This study aims to engage attention of responsible authorities on the issue of the right to life violations which make the Country one of mostly being indictees in the eyes of the bodies of the Convention. This study, within the bounds of a MSc. Thesis, essays to handle the scope of the right to life, and its principles and maxims both in the frame of the European Convention on Human Rights and in consideration of the arbitrations of the European Court of Human Rights.

The originality of this study emanates from its aim to make a contribution to the efforts to enhance the protection of the right to life and establish respect to human rights in the direction of Constitutional Court arbitrations and the European Court of Human Rights arbitrations.

**Keywords:** Right to Life, Death Punishment, Abortion, Legal Protection, Euthanasia, Deaths in Custody.

## **KİŞİSEL KABUL/AÇIKLAMA**

Yüksek Lisans tezi olarak hazırladığım “Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa Mahkemesi’ne Göre Yaşam Hakkı” adlı çalışmamı, ilmi ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazdığımı ve faydalandığım eserlerin bibliyografyada gösterdiklerimden ibaret olduğunu, bunlara atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu şeref ve haysiyetimle doğrularım.

15.05.2011

Emel BAYKAL

## ÖNSÖZ

İnsan hakları, kişinin yaşamını, özgürlüğünü ve onurunu güvence altına alan haklardır. İnsan hakları bugünkü gelmiş olduğu noktada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ile taraf devletlerin kendi yetki alanları içinde bulunan herkese sözleşmenin kapsamına giren hak ve özgürlükleri tanımalarını zorunlu kılmaktadır. Böylece birey, ulusal hukuk öznesi olmanın yanında, uluslar arası hukuk öznesi haline gelmektedir.

AİHS ile kurulan denetim mekanizması ve bu mekanizmanın organları bugüne kadarki uygulamaları ve kararları ile insan haklarının gelişmesinde, korunmasında büyük katkı sağlamıştır. Sözleşmeye üye devletler, sözleşme organlarının kararları doğrultusunda gerek iç mevzuatlarını sözleşmeye uygun olarak düzenlemekle, gerekse uygulamadan kaynaklanan problemleri sözleşmeye uygun şekilde çözümlenmekle sorumludurlar. Türkiye de uygulamadan ve mevzuattan kaynaklanan insan hakkı ihlallerini önlemek amacıyla çeşitli düzenlemeler yapmaktadır. Ancak yine de sözleşme organları önünde en çok aleyhine başvuru alan ülkeler arasında olmaktan kurtulamamıştır.

Özellikle AİHS'nin ikinci maddesi ülkemizde en çok ihlal edilen sözleşme maddelerindedir. İşte bu sebeple çalışmamızın konusu olarak AİHS'nin ikinci maddesi olan "yaşam hakkı" seçilmiştir. Yaşam hakkı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi çerçevesinden irdelenmeye çalışılmıştır. Yaşam hakkına müdahale sorunu, ulusal ve uluslar arası boyutta öncül bir nitelik olarak değerlendirilmesi dolayısıyla önemli bir gündem maddesi haline gelmiştir. Doğrudan insanın fiziksel bütünlüğünü hedef alan ve onu yok etmeye çalışan bu müdahalenin belirtilen zaruri durumlar dışında hiçbir amaç ve neden ile meşru hale getirilemeyeceği günümüzde evrensel bir kabul olmuştur.

Anayasa Mahkemesi kararları ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının incelenmesi, yaşam hakkı müdahalelerinin hukuksal ilkeler çerçevesinde sınırlarının saptanarak, insan hakları boyutunda başarıya ulaşmasına katkı sağlanması hedefi bu çalışmanın özgün yönünü oluşturmaktadır.



Bu çalışmamızın ortaya konulmasında göstermiş olduğu kolaylıklar ve bana göstermiş olduğu engin anlayıştan dolayı saygı değer hocam ve tez danışmanım Yrd. Doç. Dr. Adnan KÜÇÜK’e iten saygı ve teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca eğitim hayatım boyunca bana maddi ve manevi her türlü desteği esirgemeyen aileme, teyzeme ve araştırmanın bu aşamaya gelmesine katkıda bulunan herkese teşekkür ediyorum.

EMEL BAYKAL

2011, Ankara

# İÇİNDEKİLER

## Sayfa

ÖZET.....	i
ABSTRACT .....	iii
KİŞİSEL KABUL/AÇIKLAMA.....	v
ÖNSÖZ.....	vi
İÇİNDEKİLER .....	viii
KISALTMALAR .....	viii
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### YAŞAM HAKKI KAVRAMI, HAKKIN KAPSAMI VE ÖNEMİ

I- YAŞAM HAKKI KAVRAMININ NETLEŞTİRİLMESİ.....	4
II- YAŞAM HAKKININ TARİHSEL VE HUKUKSAL GELİŞİM SÜRECİ .....	9
1- Batı'da Yaşam Hakkının Gelişimi .....	9
a) Magna Charta Libertatum (Büyük Özgürlük Fermanı) .....	12
b) Köylülerin Mektupları .....	12
c) İngiliz Haklar Bildirgesi (Petition Of Rights).....	13
d) Virginia İnsan Hakları Bildirisi .....	13
e) Amerikan Bağımsızlık Beyannamesi .....	14
f) Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi .....	14
g) XIX. ve XX. Yüzyıldaki Gelişmeler.....	15
h) Ülke Anayasalarında Yaşam Hakkı .....	18
2- Türk Hukuk Sisteminde Yaşam Hakkı .....	18
a) Cumhuriyet Öncesi Türk Hukuk Sisteminde .....	18
b) Osmanlı Devletinde Temel Hak ve Hürriyetler .....	19
3- Cumhuriyet Döneminde İnsan Hakları .....	21
a) 1921 Anayasası Dönemi .....	21
b) 1924 Anayasası Dönemi .....	22
c) 1961 Anayasası Dönemi .....	22

<b>III- HAKKIN ÖNEMİ VE NİTELİĞİ</b> .....	23
<b>IV- YAŞAM HAKKININ KAPSAMI, KORUNMASI VE BAŞLANGICI</b> .....	27
1- Yaşam Hakkının Korunması.....	27
2- Yaşam Hakkının Başlangıcı.....	31
3. Yaşam Hakkının Sonu.....	35
<b>V- YAŞAM HAKKININ DİĞER HAKLARLA İLİŞKİSİ</b> .....	38

## İKİNCİ BÖLÜM

### AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NE GÖRE YAŞAM HAKKI

<b>I- AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE GETİRDİĞİ DENETİM MEKANİZMASI</b> .....	43
1- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	43
2- AİHM Kararlarının Ulusal Hukuka Etkisi .....	46
<b>II- AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE YAŞAM HAKKININ KAPSAMI VE KORUNMASI</b> .....	50
1- Sözleşme'ye Göre Yaşam Hakkının Tanımı, Kapsamı ve Önemi.....	50
2- Sözleşme'ye Göre Yaşam Hakkının Başlangıcı ve Sonu Sorunu.....	53
a- Yaşam Hakkının Başlangıcı.....	53
b- Ötanazi .....	55
3- Sözleşme'ye Göre Yaşam Hakkının Korunması .....	57
4- Yaşam Hakkının Önemi ve Niteliğ.....	60
<b>III- AİHS'YE GÖRE DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.</b> .....	63
1- Negatif Yükümlülük .....	65
a- Devletin Gerçekleştirdiği Kasten Öldürmeler .....	65
b- Devletin Gerçekleştirdiği Taksirli Öldürmeler .....	69
2- Pozitif Yükümlülük .....	70
3- Etkili ve Yeterli Soruşturma Yapma Yükümlülüğü .....	72
<b>IV- AİHS KAPSAMINDA YAŞAM HAKKININ SINIRLARI</b> .....	76
1- Ölüm Cezası .....	77

2- 2. Madde'nin 2. Fıkrasındaki Durumlar .....	81
<b>V- AİHM KARARLARININ, TÜRKİYE'DE YAŞAM HAKKINA İLİŞKİN UYGULAMA VE ETKİLERİ İLE YENİDEN İNCELEME SORUNU .....</b>	<b>84</b>
1- Kolluk Kuvvetlerinin Operasyonları ve Yaşam Hakkı .....	85
a) Operasyonu Planlama ve Uygulama .....	87
b) Orantılı Güç Kullanma .....	87
2- Etkili ve Yeterli Soruşturma Yapma Yükümlülüğü .....	90

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ANAYASAYA MAHKEMESİ KARARLARINDA YAŞAM HAKKI

<b>I- GENEL OLARAK ANAYASA YARGISI .....</b>	<b>92</b>
<b>II- ANAYASA YARGISI VE ANAYASA MAHKEMESİ İLİŞKİSİ.....</b>	<b>94</b>
<b>III- ÜLKEMİZDE ANAYASA MAHKEMESİ .....</b>	<b>95</b>
1- Anayasa Mahkemesinin Hukuksal Konumu .....	95
2- Anayasa Mahkemesinin Yapısı ve Yargılama Usulü .....	98
3- Anayasa Mahkemesinin Görevleri .....	99
<b>IV- 1982 ANAYASASINDA YAŞAM HAKKI .....</b>	<b>100</b>
1- Genel Olarak 1982 Anayasasında Temel Haklar .....	101
2- Türk Hukukunda Yaşam Hakkı .....	101
3- 1961-1982 Anayasaları Kapsamında Anayasa Mahkemesinin Yaşam Hakkı Yaklaşımı .....	103
<b>V- YAŞAM HAKKININ YASAL DÜZENLEMELERDE KORUNMA BİÇİMİ .....</b>	<b>109</b>
1- Ceza Hukuku .....	110
2- Özel Hukuk .....	111
3- İdare Hukuku .....	112
4. Yaşam Hakkının İhlaline Olanak Veren Kanunda Yazılı Haller .....	113
a- Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu .....	113

b- Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Kanunu.....	116
c- Terörle Mücadele Kanunu.....	118
<b>SONUÇ</b> .....	120
<b>KAYNAKLAR</b> .....	125
<b>ÖZGEÇMİŞ</b> .....	140

## KISALTMALAR

age.	Adı geçen eser
agk.	Adı geçen karar
agm.	Adı geçen makale
AİHK	Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ANY	Anayasa
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
B.	Baskı
Bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
C:	Cilt
CMK	Ceza Muhakemeleri Kanunu
Çev.	Çeviren
DGM	Devlet Güvenlik Mahkemesi
E.	Esas Sayısı
E.T.	Erişim Tarihi
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
IRA	Kuzey İrlanda Ordusu
K.	Karar Sayısı
m.	Madde
Örn.	Örneğın

RG	Resmi Gazete
PA-AİHMKD	Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi
PVSK	Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
s.	Sayfa
Sa:	Sayı
T.	Tarih
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TDN	Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi
TGYK	Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu
TMK	Terörle Mücadele Kanunu
Ü.	Üniversite
Vb.	Ve benzeri
Vd.	Ve diğerleri
WHO	Dünya Sağlık Örgütü
Yay.	Yayımları
YD	Yargıtay Dergisi

## GİRİŞ

“Tabiat, bütün canlıların yaşamına zarar verebilecek bütün tehlikelerden kaçınmak ve varlıklarını sürdürebilmek için gereken her şeyi yapma hakkını tanımaktadır.”<sup>1</sup> Doğanın ilk kuralının kendini koruma olduğu söylenir.<sup>2</sup> İnsanoğlu gruplar halinde yaşamaya başlamadan önce dahi kendisinin ve çevresindeki kişilerin yaşamını koruma güdüsüyle birtakım önlemler almıştır. Bu güdü insanların gruplaşarak devletin kurucu unsuru haline gelmesine ve insan ile devlet arasında sürekli bir hukuki bağ oluşmasına yol açmıştır. Kişinin devlete karşı bağlılık sözü verdiği bu toplum sözleşmesiyle devlet de bireye bir takım yükümlülüklerini yerine getirmeyi taahhüt etmiş ve sonuçta da devletler düzenli yaşayabilmek için kurallar oluşturmuşlardır. Devletin kendi kendini sınırlandırmasıyla başlayan süreç insan hakları doktrini olarak tanımlanmıştır.<sup>3</sup>

Felsefi kökleri çok eskilere gitmesine rağmen on yedinci yüzyıldan itibaren gelişen ve doktrinleşen; insanların sadece insan olmaları nedeniyle sahip oldukları, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez hakların tümünü kapsayan insan hakları kavramı, günümüz toplumlarının gelişmişlik düzeyinin en önemli göstergelerinden birini oluşturmaktadır.<sup>4</sup> İnsan hakları, günümüzde, modern devlet olarak nitelendirilen hukuk devletinin veya ideal devlet olarak ün yapan anayasal devletin olmazsa olmazı ve bütünüleyici unsuru olarak kabul edilmiştir. Modern devletlerin vatandaşları ile ilişkilerini belirleyen ideal haklar listesi olan, insan hakları düşüncesinin özünü, hiçbir statüsel ayrıma, etnik, dinsel ve kültürel ayrımcılığa imkan tanımayacak biçimde ‘insanın salt insan olması’ yönüyle temel hak ve özgürlüklere sahip olması fikri oluşturmaktadır. Bu temel değerler alanı insanı kişiselleştirerek onun insan olarak

<sup>1</sup> CÍCERO, “Kamu Yönetimi ve Yasalar”, (Çev: Mete Tuncay), *Batı’da Siyasal Düşünceler Tarihi-1: Eski ve Orta Çağlar*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay. , 2.B., İstanbul, 2010, s. 321-343.

<sup>2</sup> GERGER Haluk, “The Right Of To Life, Fear Of Death, And Nuclear Stratedy”, *İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi Armağanı (XXXV. Yılı İçin)*, Birleşmiş Milletler Türk Derneği Yay. , Ankara, 1983, s. 101.

<sup>3</sup> TANNENBAUM Donald/ SCHULTZ David, *Siyasal Düşünceler Tarihi*, (Çev: Fatih Demirci), Adres Yay. , Ankara, 2005, s. 171.

<sup>4</sup> KAPANİ Münci, *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları*, Bilgi Yay. , 1. B. , Ankara, 1987, s. 17; ÇOBAN Ali Rıza, “Mülkiyet Bir İnsan Hakkı mıdır?” , *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 3/2003, Özel Sayı, Kırıkkale, 2003, s. 25; ÇOBAN, “İnsan Haklarının Felsefi Temelleri ve Tartışmalar”, *Yeni Türkiye Dergisi: İnsan Hakları Özel Sa:21*, Ankara, Mayıs- Haziran 1998, s. 189.



onurunu koruyan bir alandır. İnsan hakları hukuku da, çok boyutlu bir varlık olan insanın fiziksel, duygusal ve sosyal kişilik değerlerini koruma altına almayı amaçlamaktadır. Bu kişilik değerlerinin başında ise, insanın bedeni ve fiziksel bütünlüğü yer almaktadır.<sup>5</sup>

İnsanın insan olarak haysiyetinin, saygınlığının ve insanca yaşam koşullarının tümü olarak tanımlanan insan hakları,<sup>6</sup> bütün insanlığın ortak değeri durumundadır. Bugünkü anlayışta bütün insanlar özgür, eşit ve onurlu yaşam hakkına sahiptirler. Bu düşünce birçok ulusal ve uluslar arası belge ve bildiriye ifade bulmuştur. Aslında bu anlayışa ulaşılması uzun zaman almış yüzyıllar boyu süren mücadelelerin sonucunda bu noktaya gelinmiştir. Tarihi gelişim süreci içerisinde, insanın insan olarak kişiliğine bağlı dokunulamaz, devredilemez, zaman aşımına uğramaz hak ve özgürlüklerinin olduğu fikrinin anayasalarda yer almaya başlamasıyla beraber bireyin durumu ve hakları bir iç sorun olarak görülmüştür. Bunun en önemli nedeni bireyin uluslararası hukukta bir suje olarak görülmesinin uzamasıdır.<sup>7</sup> Ancak İkinci Dünya Savaşı sonrasında insan haklarının uluslararası düzeyde korunması ihtiyacı artmış devamında bugünkü gelişmeler doğmuştur.

Devletin sınırlandırılması düşüncesiyle ortaya çıkan ve devletlere yaptırım yükleyen ulusal belgelerde ölümsüzleştirilen, insan haklarının temelinde, kişi olduğunu az önce belirtmiştik. Bu nedenle kişinin öncelikli hakkının yaşam hakkı olması hasebiyle tüm haklar ve özgürlüklerin başında da yaşam hakkı gelmelidir. Başka bir deyişle yaşam hakkı, kişinin hayatını devam ettirebilmesini sağlayan temel bir insan hakkıdır.<sup>8</sup> Devlet, vatandaşlarının haklarını kullanabilecekleri koşulları sağlamak, korumak ve geliştirmekle yükümlüdür.<sup>9</sup> İşte bu yaklaşım bizi insanın yaşam hakkına, devlet eliyle yapılan müdahalelere götürmektedir. Devletin insan üzerindeki sınırsız yetkilerini kısıtlayarak, bireyin yaşam hakkına hem devletin hem de üçüncü kişilerin dokunamayacağı bir alan çizilmelidir. Söz konusu alan yaşam hakkından doğan bir zorunluluktur. Böyle bir hakkın yokluğu özde öteki hak ve özgürlükleri değersiz ve anlamsız hale getirerek onlardan yararlanma olanağını ortadan kaldırır. Çünkü bu hak

<sup>5</sup> SAVCI Bahri, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, AÜSBF Yay. No: 449, Ankara, 1980, s. 12.

<sup>6</sup> ÖNEY Metin, "İnsan Haklarının Tarihi Gelişimi ve Türkiye", *Yeni Türkiye Dergisi: İnsan Hakları Özel Sa:21*, s. 54.

<sup>7</sup> UYGUN Oktay, "İnsan Hakları Kuramı", *İnsan Hakları*, Yapı Kredi Yay., İstanbul, 2003, s. 12.

<sup>8</sup> ÜNAL Şeref, *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, Yetkin Yay., Ankara, 1996, s. 23.

<sup>9</sup> KÜÇÜK Adnan, *Anayasa Hukuku*, Orion Yay., Ankara, 2008, s. 32.

insanın doğrudan doğruya somut varlığını koruma altına alan, hayatını dilediği gibi tehditlen ve korkudan uzak olarak yaşamasını sağlayan hak ve özgürlüklerin ana kaynağıdır.<sup>10</sup> Kişinin diğer bütün hak ve özgürlüklerinin somut temelini oluşturan yaşam hakkı, kamusal makamlar tarafından öldürülemez ve yaşama yönelik tehlike ve risklere karşı yine kamusal otoriteler tarafından korunma hakkını içerir. Dolayısıyla devlet, hem aktif hem de pasif bir zorunluluk içerisindedir.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> KUBALI Hüseyin Nail, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler)*, İÜHF Yay. , İstanbul, 1971, s. 167.

<sup>11</sup> KABOĞLU İbrahim Ö. , *Özgürlükler Hukuku (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme)*, 3.B. , Afa Yay. , İstanbul, 2002, s. 272.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### YAŞAM HAKKI KAVRAMI, HAKKIN KAPSAMI VE ÖNEMİ

#### I- YAŞAM HAKKI KAVRAMININ NETLEŞTİRİLMESİ

Doğuştan sahip olunan temel bir hak<sup>12</sup> olarak görüldüğü halde yaşam hakkının ilk ve vazgeçilemez niteliğinin kabulü uzun zaman almıştır. Yaşam hakkının kutsallığında günümüzde mutabık olan toplumların tarih boyunca çeşitli nedenlerle sürekli yaşam hakkını ihlal ettiği görülmektedir. İlk çağlarda kölelik ve esirlik anlayışına yer verilmesi muhakkak ki bunun en büyük göstergesidir. Modern hukuk öğretilerinin ortaya çıkmaya başladığı hukuki metinlerde de bu hakka yer verilmediği görülmektedir. Sonrasında ise yaşam hakkını koruma çalışmaları başlatılmış ve yaşam hakkı, ulusal ve uluslararası tüm hukuk belgelerinde gerektiği gibi ilk sıradaki yerini almıştır. Ancak ilginçtir ki temel hak olarak görülen bu hak, hukuki metinlerin hiçbirinde doğrudan tanımlanmamıştır.<sup>13</sup> Bu yüzden hiyerarşik bakımdan ilk ve üstün hak olan<sup>14</sup> yaşam hakkı denildiğinde ne anlaşılması gerektiğini belirleyebilmemiz için öncelikle mevcut kavramın tanımını netleştirmemiz gerekmektedir.

Yaşam hakkının, diğer hakların korunmasında temel bir işleve sahip ilk ve temel hak olduğuna değindik; ancak yaşam hakkının, özgürlüklerin temeli ve en önemlisi olmasından dolayı anlamı/içeriği noktasında bugüne kadar tam anlamıyla hemfikir kalındığını söyleyemeyiz. Türk hukuk öğretisinde yaşam hakkı yerine “öldürülmezlik kuralı”, “öldürülmeme hakkı”<sup>15</sup> kavramları da kullanılmaktadır. Ancak “yaşam hakkı” veya “yaşama hakkı” da genel olarak kullanılmakta olan kavramlardır.

Kavramın netleştirilmesi eksikliğini giderme amacıyla yapacağımız yaşam hakkı tanımına geçmeden önce yaşam hakkı ve yaşama hakkı arasından yaşam hakkını tercih ettiğimizin nedenini kısaca açıklayacağız. Çünkü görülmektedir ki bu konuda hem

---

<sup>12</sup> SAVCI, age. , s. 13.

<sup>13</sup> GEMALMAZ M. Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı*, 2. B., Kavram Yay. , İstanbul, 1994, s. 59.

<sup>14</sup> KABOĞLU, age., s. 142.

<sup>15</sup> TANÖR Bülent, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, BDS Yay. , İstanbul, 1994, s. 27.

öğretide bir fikir birliği bulunmamakta hem de hakkın önceliğinden kaynaklanan bir tanımlama ve kavramlaştırma ihmalkarlığı dikkatleri çekmektedir. Doktrindeki tanımlamalara bakıldığında öldürülmezlik ilkesi, öldürülmeme hakkı<sup>16</sup> kavramlarını kullanan yazarlar sınırlı olarak bulunsa da esas fark yaşam hakkı<sup>17</sup> ve yaşama hakkı<sup>18</sup> arasında doğmaktadır. Çalışma konumuz olan hakkı betimlerken çeşitli kavramların kullanılması, her ne kadar, ortak bir nokta gibi görünse de hem hakka verilen temel nitelik nedeniyle değişik anlamlar yüklenmek istenmesi hem de uluslararası metinlerden yapılan çeviri farklarından doğduğu kanısındayız.

Kelime anlamı olarak “yaşam”; doğumla ölüm arasında yaşanan süre, hayat, ömür<sup>19</sup> iken, “yaşamak” ifadesi, ‘canlılığını, hayatını, varlığını sürdürmek, devam etmek, sağ olmak’ olarak tanımlanmıştır.<sup>20</sup> “Yaşama” ise ‘yaşamak işi’ anlamına gelmektedir.<sup>21</sup> Biz çalışmamızda literatürdeki genel kullanım tarzına uygun olarak yaşam hakkı ifadesini kullanmayı tercih ettik; zira yaşam, bedensel olarak var olma demektir.<sup>22</sup> Yaşama ise hayatta kalma faaliyetidir. Yaşam hakkıyla korunmak istenen olgu kişinin doğumla ölüm arasında geçen zaman parçası olan insan yaşamıdır.<sup>23</sup> Dolayısıyla kişi herhangi bir faaliyet içerisine girmese, yani yaşama işini gerçekleştirmek için çabası olmasa dahi, bu hakkı insan olarak doğması nedeniyle doğuştan kazanmakta ve ölümlerle kaybetmektedir.<sup>24</sup>

<sup>16</sup> SAVCI, age., s. 14; İNCEOĞLU Sibel, *Ölme Hakkı-Ötanazi*, 1. B. , Ayrıntı Yay., İstanbul, 1999, s. 77.

<sup>17</sup> SAVCI, age., s. 14; KABOĞLU, age., s. 271, TALAS Cahit, “Yaşam Hakkı ve Toplumsal Haklar”, *İnsan Hakları Yıllığı*, C:12, TODAİE, Ankara, 1990, s. 83.

<sup>18</sup> TANÖR, age., s. 19; MUMCU Ahmet/ KÜZECİ Elif, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 4. B., Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 144; GÖREN Zafer, *Temel Hak Teorisi*, 4. B. , Dokuz Eylül Üniversitesi Yay. , İzmir, 2000, s. 34; İNCEOĞLU, age. , s. 77; İNCEOĞLU Sibel, “Yaşama Hakkı ve Ötanazi”, *Vecdi ARAL’ a Armağan*, Kocaeli, 2001, s. 133.

<sup>19</sup> Türk Dil Kurumunun Güncel Türkçe Sözlüğü,  
<http://tdk.org.tr/TR/Genel/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAF6AA849816B2EF4376734BED947CDE&Kelime=ya%c5%9fam> , E.T:26.01.2010.

<sup>20</sup> TDK, Güncel Türkçe Sözlük,  
<http://tdk.org.tr/TR/Genel/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAF6AA849816B2EF4376734BED947CDE&Kelime=YA%c5%9eAMAK> , E.T:26.01.2010.

<sup>21</sup> TDK, Güncel Türkçe Sözlük,  
<http://tdk.org.tr/TR/Genel/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAF6AA849816B2EF4376734BED947CDE&Kelime=ya%c5%9fama> , E.T:26.01.2010.

<sup>22</sup> GÖREN Zafer, “Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl:5 Sa:10, Güz 2006/2, s. 68.

<sup>23</sup> ÖZEL Çağlar, “Medeni Hukuk Açısından Ölüm Anının Belirlenmesi ve Ceset Üzerindeki Hakka İlişkin Bazı Düşünceler”, *AÜHFD*, Yıl 2002, C: 5, Sa: 1, s. 45.

<sup>24</sup> GÖREN, Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası, s. 68.

Kavramlaştırma aşamasından sonra yapmamız gereken öncelikli yol yaşam hakkının açık bir tanımını yapmaktır. Literatür açısından yapılacak değerlendirmede, insanın doğum anından itibaren kimsenin müdahalesi olmadan, yüksek bir refah düzeyinde hayatını sürdürmesi ve doğal nedenlerle ölümüne kadar geçen süreye “yaşam” denilmektedir. Bütün canlı varlıklar gibi insan da, irade dışı bir eylemle doğumdan itibaren “yaşamak” eylemini gerçekleştirir. Bu sürecin devlet denilen örgütlenmiş toplumlarca garanti altına alınarak, bu hakların koruma yükümlülüğünün devlete verilmesi, devletin bu yükümlülük çerçevesinde hakları koruyucu eylemlerde bulunması ve kişilerin devletten refahlarını geliştirmesini talep etmesi bütünüyle yaşam hakkını oluşturmaktadır.<sup>25</sup> Yaşam hakkı insanın, doğa ve evren bütünü içinde kendi içgüdüğü gereği başkası ile bağlı olmamasından kaynaklanan, insan olarak "var olmasını", insan onuruna layık olarak "kendini idame ettirmesini" ve "var oluşu geliştirmek" olanağını, serbestliğini, yeteneğini, ayrıcalığını ifade etmektedir.<sup>26</sup>

Bahri Savcı'ya göre, yaşam hakkı;

1. İnsanın, fiziksel ve biyolojik varlığını, müdahalesiz olarak sürdürebilmesi için gereken bir sağlık ve bütünlük içinde *doğması*,
2. İnsan varlığını, morali<sup>27</sup> ve entelektüel gelişim olanaklarına sahip olarak *sürdürebilmesi*;
3. Fiziksel, biyolojik, psikolojik, moral ve entelektüel bütünlüğünü kazanmış insan varlığının, aynı zamanda bir süje yani hukuki bir kişi olarak, toplum yararına dahi olsa, -doğal sınırlamalar hariç- *yok edilmemesi*" dir.<sup>28</sup>

Bu tanımdan yola çıkacak olursak yaşam hakkı şu üç unsuru bünyesinde barındırır. İnsan önce biyolojik bir varlıktır, onun biyolojik bir yönü vardır. Bu varlığının işlevi, insanın biyolojik olarak gelişmesidir. Sonra, insan entelektüel bir varlıktır, onun bu yönde de gelişmesi gerekir. Ve insan moral bir varlıktır. Bu varlığının

<sup>25</sup> AKYAZI Güner/ TATAR Onur, *Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası*, Ankara Barosu İnsan Hakları Komisyonu Yay. , Ankara, 2002, s. 7.

<sup>26</sup> SAVCI, "Yaşam Hakkı; Felsefesini Açısından Pratiğe Doğru", *AÜHFD*, C.1, Sa:12, s. 20.

<sup>27</sup> Fizik ötesine ait inançları olan bir varlık demektir.

<sup>28</sup> SAVCI, age., s. 14.

işlevi gereği bu yönde de gelişmesi gerekir. Kısaca insanın işlevi, her üç yönde birlikte, aynı zamanda ve eşit ölçülerde, eşit önlemlerde gelişmektedir.<sup>29</sup>

Nozick'e göre en önemli hak, kişinin kendi üzerinde sahip olduğu haklardır yani kendi kendisinin sahibi olma düşüncesini oluşturan haklar. Bu hakların başında da yaşam hakkı gelmektedir. "Kendi kendisinin sahibi olma düşüncesindeki 'kendi'nin bütünüyle dönüşlü anlamından kaynaklanan bir önemi vardır. Bu, sahip olan ve olunanın aynı kişi olduğu anlamına gelir."<sup>30</sup> Ayn Rand'a göre ise yaşam hakkı demek, kendi kendini sürdüren ve üreten eylemle meşgul olma hakkı demektir; bunun anlamı ise, "rasyonel bir varlık oluşun tabiatı tarafından gerekli kılınan, bireyin kendi hayatını sürdürmesi, ilerlemesi, hayatın gereklerini yerine getirmesi ve hayattan zevk alması için gerekli bütün eylemleri yapması hakkıdır".<sup>31</sup> Ona göre her bir bireyin etik amacı onun kendi yaşamıdır. Herhangi bir insanın hedefi dünyada var olmaksa, eylemlerini ve değerlerini insana uygun standartlara göre seçmesi, hayatını sürdürmesi, doyuma erdirmesi gerekmektedir.<sup>32</sup>

Kaboğlu; yaşam hakkını "Kamu makamlarının emri ya da izni ile öldürülmeme ve yaşama yönelik tehlike ya da risklere karşı yine kamusal otoriteler tarafından korunma hakkı" olarak tanımlamaktadır.<sup>33</sup> Zafer Gören ise yaşam hakkının savunma hakkı niteliğinde olmasına vurgu yaparak insan öldürme ya da insan bedenine zorla uygulanacak müdahaleler ve deneylerin yasaklandığını belirtmektedir.<sup>34</sup>

Yaşam hakkını tanımlayabilmek için yaşamamanın ne olduğunu ve bunun iki yönünü açıklamamız gerekmektedir. Yaşam, kişinin fiziksel ve ruhsal yönden bozulmalara karşı direnmesini ve onun iyileşmesini sağlayan iç dinamiği olarak belirtilmekte; kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün varlığını sürdürmesi yaşamayı meydana getirmektedir.<sup>35</sup> Yaşam karşısındaki insanın durumu, yaşamamanın iki yönünü ortaya çıkarmaktadır ki bunlar; kişinin yaşamı, yaşamayı kabul etme görevi ve kendi

---

<sup>29</sup> İbid. , s. 14.

<sup>30</sup> COHEN Gerald Allan, 'Self-Ownership, World-Ownership, and Equality', (Ed. F. Lucash), *Justice and Equality: Here and Now*, Cornell University Press, Ithaca, New York, 1986, s. 110.

<sup>31</sup> RAND Ayn, "İnsanın Hakları", Der: Atilla YAYLA, *Sosyal ve Siyasal Teori: Seçme Yazılar*, Siyasal Kitabevi Ankara, 1993, s. 260.

<sup>32</sup> RAND Ayn, *For The New Intellectual*, New American Library, New York, 1961, s. 122.

<sup>33</sup> KABOĞLU, age. , s. 272.

<sup>34</sup> GÖREN Zafer, *Anayasa Hukukuna Giriş*, 2. B. , Dokuz Eylül Üniversitesi Yay. , İzmir, 1999, s. 392.

<sup>35</sup> SAVCI, age. , s. 36.

yaşamına başkalarının saygı göstermesini isteme hakkıdır. Bu haklar yoluyla kişi yaşam karşısında hem kendi varlığını koruma ve devam ettirme görevi altına girmekte, hem de başkalarının kendi fizik ve ruhsal bütünlüğüne saygı göstermelerini bir hak olarak isteyebilmektedir.<sup>36</sup> Dolayısıyla yaşam hakkına sahip kişi devlet eliyle öldürülemez ve yaşama yönelik tehlike ya da risklere karşı devlet tarafından korunma haklarına kendiliğinden sahip olacaktır. Bu nedenledir ki bu hak ancak kişinin öldürülmesiyle sonuçlanan kamusal şiddet kullanımları sonucunda ihlal edilebilir. Şayet kamusal güç ya da şiddet kullanımı sonucunda ölüm olayı gerçekleşmemişse, bu durumda fiile göre, işkence ve kötü muamele yasağının ya da kişi dokunulmazlığının ihlali yönünde değerlendirme yapılacaktır.<sup>37</sup>

Birleşmiş Milletler<sup>38</sup> İnsan Hakları Komitesi, geniş anlamda yaşam hakkının, insanın en üstün hakkı olduğunu ve devletlerce pozitif önlemlerin alınmasını gerekli kıldığını vurgulamaktadır.<sup>39</sup>

Anayasa Mahkemesi'ne göre, kişinin yaşam hakkı ve maddi-manevi varlığını koruma hakkı birbirleriyle sıkı bağlantıları olan; devredilemez, vazgeçilemez temel haklardır. Bu haklara karşı yapılan her türlü engelin ortadan kaldırılması devletin ödevleri arasında yer almaktadır.<sup>40</sup>

İkinci Bölümümüzde ayrıntılı olarak değineceğimiz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi<sup>41</sup> nin yaşam hakkı yaklaşımı Mahkemenin hakimlerinden Garlicki tarafından şu şekilde özetlenmiştir: “Mahkeme yaşam hakkının özünü can almanın yasak oluşu ve devletin hayatı kanunlarla koruma yükümlülüğünün oluşturduğunu ileri sürmektedir.”<sup>42</sup> Bir kararında AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi<sup>43</sup> nin en temel hükümlerinden biri olarak gördüğü yaşam hakkı yaklaşımının, birey olarak insanların korunması için bir araç olan AİHS'nin konu ve amacının, hükümlerinin getirdiği

<sup>36</sup> BAYRAKTAR Köksal, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu*, İstanbul Üniversitesi Yay. , No:768, İstanbul, 1972, s. 13.

<sup>37</sup> KÜÇÜK, age. , s. 144.

<sup>38</sup> Bundan sonra BM olarak ifade edilecektir.

<sup>39</sup> GEMALMAZ, *Yaşam hakkı..* , s. 42.

<sup>40</sup> AYM, E. 1998/35, K. 1998/70, K.T.: 17.11.1998, 15.01.2003 Tarihli RG., Sa: 24994.

<sup>41</sup> Bundan sonra AİHS olarak ifade edilecektir.

<sup>42</sup> GARLICKI Lech, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Yaşam Hakkı”, *TBB İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu*, Yargıtay Konferans Salonu, Ankara, 26-27 Eylül 2003, s. 80-81,

<sup>43</sup> Bundan sonra AİHM olarak ifade edilecektir.

güvencelerin pratik ve etkin olmasını sağlamak üzere yorumlanması gerekliliği gerçeğinden yola çıkılmasıyla<sup>44</sup> yapılabileceğini ifade etmiştir.

## II- YAŞAM HAKKININ TARİHSEL VE HUKUKSAL GELİŞİM SÜRECİ

### 1- Batı'da Yaşam Hakkının Gelişimi

İnsanoğlu, Tanrı<sup>45</sup>'nin kendisine verdiği duyu, akıl ve duygu yeteneklerini kullanarak toplumsal düzen arayışı içerisinde yaşamını dış müdahalelerden koruma ve devam ettirme çabasını sürekli güncel tutmuştur. Bireyle devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen birçok teori tarih sahnesinde birbiri ardınca ortaya atılmıştır. Söz konusu teoriler, günümüzdeki insan hakları sözleşmeleri ile meydana getirilen ulusal üstü hukuk için de esin kaynağı olmuştur. Temel hak ve özgürlüklerin konusunu insan oluşturduğundan insanın toplumda var olabilmesi için fiziki bir bütünlüğünün olması gerekir.<sup>46</sup> Bunun için de yaşam hakkının devlet tarafından koruma altına alınmasının mecburiyeti şarttır. Yaşam hakkı, insan hakları anlayışındaki tarihsel gelişmenin izlenmesi açısından ölçüt alınabilecek bir haktır.<sup>47</sup> Çağımızda kabul edilen ve uygulamaya geçirilen yaşam hakkı anlayışı ancak tarihte insanlığın vermiş olduğu büyük mücadeleler neticesinde sağlanmıştır. Bugün itibariyle gittikçe artan bir oran ile dünya devletlerinin büyük bir kısmı bu hakkı Anayasalarına koymuşken, bir kısmı da bu hakkın uzantısı olan ölüm cezasını bütünüyle yasalarından kaldırmışlardır.

Yaşam hakkının tarihsel gelişimi incelendiğinde, doğal hukuktan kaynaklanan bir insan hakları kuramının teorileşmediği ilk çağ ve orta çağ uygarlıklarında yaşamın kutsallığı anlayışının egemen olması nedeniyle yaşamın sınırlı da olsa korunmasının esas alındığını cana verilen zararların karşılanmasına ilişkin yaptırımlardan anlamaktayız. “*Cana verilen zararlar*” konusundaki cezalar kişisel ölçü ile başlamış,

<sup>44</sup> McCann ve Diğerler / Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No: 18984/91, 27Eylül 1995, Seri A, No. 324, parag. 146-147, <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/select2.php>, E.T. : 10.02.2010.

<sup>45</sup> Doğa olarak tanımlayan görüşler de vardır.

<sup>46</sup> SAVCI, age. , s. 8.

<sup>47</sup> GEMALMAZ Mehmet Semih, *İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, İstanbul, 2005, s. 319.



araya klan ve aile girmesiyle yerini “kan gütme” ye bırakmıştır. Toplum yaşamının gelişmesiyle barış ve huzuru sağlamak için “kisas” uygulamasına geçilmiş, sonrasında da kısas yerini “diyet”e bırakmıştır. Diyet (uzlaşma) mal veya para olarak verilen bir bedeldir ve can borcu yerine geçmektedir.<sup>48</sup>

Kişisel öçten kamu adaletine geçişte kısas ve diyet, kaynağını dini temelli kitaplardan almakta iken, zamanla ailenin ve klanın yerini devletin almasıyla birlikte kısas ve diyet yerine belirli hukuk kuralları konulmaya başlanmıştır. Bu konuda bilinen en eski kaynaklar, Sümer, Asur, Babil yasaları ve ünlü Hammurabi kanunlarıdır.<sup>49</sup> Roma Hukukunda başlangıçta kan gütme saikiyle kişisel öç almaya izin verilmişken, On İki Levha Kanununda esas olarak zarar görenin zararlarının tazmin edilmesi temel alınmış, ancak adam öldürme suçunda kişisel intikam ve kısas gibi kurumlara da yer verilmiştir.<sup>50</sup> Cermen ve Frank hukuklarında da para vererek uzlaşma istenmesi önce isteğe bırakılmış, daha sonra zorunlu kılınarak kesin kural haline getirilmiştir. İslam hukukunda kısas ve diyet kurumlarına birlikte rastlanmaktadır. Kasıtlı bir eylemle vücut bütünlüğüne veya öldürme durumuna neden olunması halinde kısas uygulanırken daha sonrasında kısasın yerini diyet almıştır. Ancak diyet ödenmezse kısas zorunlu tutulmuştur.<sup>51</sup>

Yaşam hakkının tarihsel gelişimi ölüm cezası ile beraber incelendiğinde, ilk çağ ve orta çağ uygarlıklarını temsil eden tüm devletlerin ölüm cezasını, itiraz dahi etmeden kabul ettikleri görülmektedir. Belki de daha ilginç bulunabilecek husus ise, Reform ve Rönesans evresi ile düşünce alanında öne çıkan birçok filozofun<sup>52</sup> da akıl ve birey yönünde düşünce ileri sürmelerine rağmen, ölüm cezası alanının daraltılması, ancak tamamen kaldırılmaması gerektiğini savunmuş<sup>53</sup> olmalarıdır.

Bu filozoflardan Hugo Grotius’a göre, dini kaynaklarda da belirtildiği üzere, ölüm cezası savaşın yasallığı çerçevesinde haklı olarak uygulanabilir. Ayrıca düşmana

---

<sup>48</sup> CENTEL Nur/ZAFER Hamide/ÇAKMUT Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 4.B, Beta Yay., İstanbul, 2006, s. 15.

<sup>49</sup> Hammurabi Kanunu’ nun 197. maddesi; “hür insanın kemiğini kıranın kemiğinin kırılacağını, dişini kıranın dişinin kırılacağını” belirtmektedir. Adam öldüründe ölüm cezasına çarptırılacaktır. Hammurabi Kanununun tam metni için Bkz: [http://www.canaktan.org/hukuk/insan\\_haklari/magna-carta/hamurabi.htm](http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/magna-carta/hamurabi.htm) ET: 30.04.2010.

<sup>50</sup> CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, *age.*, s. 17.

<sup>51</sup> İbid., s. 31.

<sup>52</sup> Örneğin; John LOCKE, Thomas HOBBS, Hugo GROTIUS, MONTESQUIEU, Thomas MORE vb.

<sup>53</sup> GEMALMAZ, *Genel Teori*, s. 323.

zarar verme hakkı kapsamında, kadınlar, çocuklar, yaşlılar ve savaş tutsakları da öldürülebilir. Ancak uygar uluslarca benimsenmiş olan uluslararası hukuk bağlamında bir düşmanın zehirlenerek öldürülmesine izin verilmemektedir.<sup>54</sup>

John Locke ve Thomas Hobbes da ölüm cezasının meşruluğunu savunan düşünürlerdendir. Hobbes'a göre devleti ortaya çıkaran sözleşmeyle insanlar, hem iç hem de dış tehlikelere karşı, can ve mal güvenliklerini sağlama almışlardır. Devletin asıl amacı, bireysel güvenliktir.<sup>55</sup> Hobbes'un en önemli katkılarından biri otoriter bir devlet anlayışını savunmasına rağmen, devlete karşı vazgeçilmez, temel bir insan hakkı olan yaşam hakkından söz etmesidir.<sup>56</sup> Hobbes her ne kadar suç ve cezada yasallık, kişiye uygulanacak yasanın eylemden önce çıkartılmış olması gibi insan haklarını olumlu yönde geliştirecek düşünceleri savunmuş olsa da ölüm cezasını bir müeyyide olarak öngörerek, cezanın işkence yapılmak suretiyle işlenmiş olmasını da normal karşılamıştır.<sup>57</sup> Locke'a göre doğa durumunu yöneten ve herkesi bağlayan doğa yasasının temeli, bütün insanlığa, eşit ve özgür oldukları için, kimsenin başkasının yaşamına, sağlığına, özgürlüğüne ve mallarına zarar vermemesidir.<sup>58</sup> Bunun karşılığında da, siyasal güç; mülkiyet hakkını korumak için ölüm cezası ve dolayısıyla bundan daha az şiddetli cezalar verebilen yasalar koymak, bu yasaları uygulamak ve devleti yabancılardan gelebilecek zararlara karşı korumak için topluluğun gücünü kullanma ve bütün bunları yalnızca kamunun iyiliği için yapma hakkı olduğunu kabul etmektedir.<sup>59</sup>

Bu dönemde, ölüm cezasına karşı olan ve bu cezanın ilgası anlayışının öncülerinden birisi İtalyan kriminologu *Cesar Beccaria* ( 1738-1794) olmuştur. "Suçlar ve cezalar" isimli eserinde açıkça ölüm cezasına karşı çıkan yazar, bu cezanın diğerlerinin yanı sıra gereksiz, gayri adil (çünkü suç işlemekten alıkoymaya yeterli olma

---

<sup>54</sup> GROTIUS Hugo, *Savaş ve Barış Hukuku*, (Çev.Seha.L. Meray), Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1967, s. 152' den Aktaran; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, *age.*, s. 22.

<sup>55</sup> BAKIRCI Fahri; "Hobbes'ta Sözleşmenin Kökeni Akıl mıdır?", *AÜHF Dergisi*, 2008, C. 63, Sa: 3, s. 12.

<sup>56</sup> ŞAYLAN Gencay, *Çağdaş Siyasal Sistemler*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1981, s. 31.

<sup>57</sup> HOBBS Thomas, *Leviathan*, 1992,s. 218-221'den aktaran; GEMALMAZ, *Genel Teori..*, s. 320.

<sup>58</sup> LOCKE John, *Two Treatises Of Government*, (Ed. Thomas I. COOK), Hafner Press Company, New York 1947, s. 263.

<sup>59</sup> İbid. , s. 262.

derecesinden daha şiddetli bir cezadır) ve insanlık dışı bir ceza olduğunu bir dizi sağlam gerekçe ile belirtmektedir.<sup>60</sup>

### a) Magna Charta Libertatum (Büyük Özgürlük Fermanı)<sup>61</sup>

Yaygın görüşe göre yaşam hakkı ile ilgili önemli bazı hususları açıkça ortaya koyan,<sup>62</sup> Magna Carta 39. maddesinde, yaşam hakkının önemi açısından bir değerlendirme yapmadan, sadece kişilerin fiziki bütünlüğüne yönelik cezalarda keyfiliği önlemeye ve bir takım usul ve güvenceler sağlamaya yönelik düzenlemeler getirmiştir.<sup>63</sup> Ancak yaşam hakkını, tek başına bir hak olarak ele alıp düzenlememiştir.<sup>64</sup>

Magna Carta, genel itibarıyla, feodal sınıfa yönelik olarak özel bir ceza usulü getirirken,<sup>65</sup> sıradan insanlar açısından ise, devletin kanunlarına göre cezalandırılma hakkını öngörmüştür. Dolayısıyla Magna Carta ile sadece tımar sahipleri veya feodal beyler krala karşı bazı haklar kazanmış; kentli ve köylü yurttaşlar ise, mutluluğa erişememiştir.<sup>66</sup>

### b) Köylülerin Mektupları<sup>67</sup>

1525 yılında, demokrasi ve toprak reformu talep eden Alman köylülerin yazdığı ve tarihe “Köylülerin Mektupları” veya “Köylülerin İstemde Buldukları Program” olarak geçen ve toplam 12 madde içeren belgede,<sup>68</sup> yaşam hakkı 3. maddede “...*kutsal*

<sup>60</sup> BECCARIA Cesar, *Suçlar ve Cezalar veya Beşeriyetin Mecellesi*, (Çev: Muhittin Göklü), İstanbul, 1964, s. 225–242’ den aktaran CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, age., s. 26. ; ayrıca Bkz. GEMALMAZ, *Genel Teorisi*, s. 322.

<sup>61</sup> Magna Charta Libertatum’un tam metni için Bkz: BOZKURT Enver, POYRAZ Yasin, KÜTÜKÇÜ M. Akif, *İnsan Hakları Mevzuatı*, Asil Yay. , Ankara, 2004, s. 7-10.

<sup>62</sup> SAVCI, age. , s. 157.

<sup>63</sup> GEMALMAZ, *Genel Teori*, s. 28.

<sup>64</sup> SAVCI, age. , s. 157.

<sup>65</sup> Madde 20.

<sup>66</sup> DOEHRING Karl, *Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku) Sistematik Bir Yaklaşım*, (Çev. Ahmet Mumcu), İnkilap Yay. , 2002, s. 259’daki dn.5’ten dolayı atıfla; “R. Herzog, *Allgemeine Staatslehre*, 1971, s. 358.

<sup>67</sup> Köylülerin Mektupları tam metni için Bkz: GEMALMAZ, *Genel Teori..* , s. 31-32.

<sup>68</sup> GEMALMAZ, *Genel Teori..* , s. 31.

kitaba göre biz özgür doğmuş bulunuyoruz... Bundan ötürü Tanrının yasasına göre yaşamak... istiyoruz.” şeklinde düzenlenmiştir.

### c) İngiliz Haklar Belgeleri (Petition Of Rights)<sup>69</sup> ( Bill of Rights)<sup>70</sup>

07.06.1628 tarihli Haklar Dilekçesi başlıklı belge ile, yasaya aykırı şekilde ölüm cezasının uygulanmaması konusunda Kral’dan söz istenmektedir.<sup>71</sup> Haklar dilekçesiyle kraldan yasa ve nizamnamelere mutabık kalarak uyruklarının, ülkenin yasa ve özgürlüklerine aykırı yönergelerden dolayı helak olmamaları ya da öldürülmemeleri konusunda söz verilmesi talep edilmiştir.

16.12.1689 tarihli İngiliz İnsan Hakları Bildirisi başlıklı belgeyle insana, insanlık dışı bir muamele uygulanmasına son verilmek istenmiştir.<sup>72</sup> Bireylerin yasalar önündeki eşitliğini ve temel özgürlüklerini tanımlamanın ötesinde bu hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlayacak denetleme mekanizmalarını da geliştirmiştir.

### d) Virginia İnsan Hakları Bildirisi<sup>73</sup>

Yukarıda incelemiş olduğumuz belgelerde yer alan ifadelerde yaşam hakkı doğrudan zikredilmemiş, bunun yerine can güvenliği yahut da adil yargılanma hakkı kapsamında bir alt inceleme yoluna gidilmiştir. Temel hakların çağdaş anlamda topluca ve anayasa gücünde pozitif hukuka aktarılması ilk olarak “Virginia Bill of Rights”ı ile gerçekleşmiştir.<sup>74</sup> 12 Haziran 1776 tarihli Virginia İnsan Hakları Bildiri’de yaşam hakkını kayıt altına alan ilk belgedir. Temel olarak *eşit özgürlük ve vazgeçilmez haklar*

<sup>69</sup> İngiliz Haklar Bildirgesi’ nin tam metni için Bkz:

[http://www.canaktan.org/hukuk/insan\\_haklari/magna-carta/ingiliz\\_haklar.htm](http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/magna-carta/ingiliz_haklar.htm) ET:30.04.2010.

<sup>70</sup> İngiliz İnsan Hakları Bildirisi’ nin tam metni için Bkz:

[http://www.canaktan.org/hukuk/insan\\_haklari/magna-carta/ingiliz\\_insan\\_haklari.htm](http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/magna-carta/ingiliz_insan_haklari.htm) ET: 30.04.2010

<sup>71</sup> GEMALMAZ, *Genel Teori..* , s. 62.

<sup>72</sup> SAVCI, *age*, s. 158.

<sup>73</sup> Virginia İnsan Hakları Bildirisi’ nin tam metni için Bkz: BOZKURT; POYRAZ; KÜTÜKÇÜ, *age.*, s. 14-17.

<sup>74</sup> GÖREN Zafer, “Temel Hakların Sınırlanması- Sınırlamanın Sınırları” , *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl: 6, Sa: 12, Güz 2007/2, s. 42.

ilkelerine dayanan Bildirge’de yaşam, hürriyet, mülkiyet ve mutluluğu arama hakları vazgeçilmez olarak nitelenmiştir.<sup>75</sup>

#### **e) Amerikan Bağımsızlık Beyannamesi<sup>76</sup>**

Amerikan Bağımsızlık Beyannamesi ile insanların doğuştan sahip oldukları doğal haklarının bulunduğu ve dolayısıyla devlet iktidarının bu haklarla sınırlanması şeklindeki düşünceler, hukuki yollarla düşünce alanından uygulama alanına geçmişlerdir.<sup>77</sup> 1787 tarihinde yapılan ABD Anayasası’nın Beşinci Eki, kişinin yaşamından yoksun bırakılması için ancak usulüne uygun olarak yargılanması şartıyla izin verilebileceğini belirtmiştir.

#### **f) Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi<sup>78</sup>**

1789 Fransız İhtilali, insan haklarının evrenselliğini ve dokunulmazlığını vurgulamış ve yeni bir siyasi düzenin temel taşlarını oluşturmuştur.<sup>79</sup> 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinin en önemli özelliklerinden biri, insanların doğuştan var olduğu kabul edilen haklarının yanı sıra, siyasi haklara da sahip olduğu düşüncesinin ilk kez ortaya atılmasıdır. Bildiri’nin 2. maddesinde doğal insan hakları olarak özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve baskıya direnme haklarını sayarak yaşam hakkından doğrudan bahsetmemiş ise de 1. maddesinde insanların hukuk açısından özgür ve eşit doğup; özgür ve eşit olarak yaşadığını belirtmiştir.

---

<sup>75</sup> GEMALMAZ, *Genel Teori.*, s. 34.

<sup>76</sup> Amerikan Bağımsızlık Beyannamesi’nin tam metni için Bkz:  
[http://www.canaktan.org/hukuk/insan\\_haklari/magna-carta/abd\\_bagimsizlik.htm](http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/magna-carta/abd_bagimsizlik.htm), E.T. : 09.01.2011.

<sup>77</sup> KAPANİ, *Kamu Hürriyetleri*, s. 45.

<sup>78</sup> Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’nin tam metni için Bkz:  
[http://www.canaktan.org/hukuk/insan\\_haklari/magna-carta/fransiz\\_insan.htm](http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/magna-carta/fransiz_insan.htm), E.T. : 12. 08. 2010.

<sup>79</sup> KAPANİ, *Kamu Hürriyetleri*, s. 46.

### g) XIX. ve XX. Yüzyıldaki Gelişmeler

XIX. yüzyılda batıda ölüm cezalarının kaldırılmasında siyasal suçlara öncelik verildiği, savaş halinde işlenen askeri suçlar ile vatana ihanet suçlarının ise sonradan kaldırılan ölüm cezaları olduğu görülmektedir. Bu yüzyılda özellikle bir kısım Latin Amerika ülkelerinde ölüm cezaları bütünüyle kaldırılmıştır.<sup>80</sup> Avrupa'da ise Portekiz'de 1867'de Hollanda'da 1870'de ölüm cezası kaldırılmıştır.<sup>81</sup>

XX. yüzyıla baktığımızda Avrupa'da bu ceza, İngiltere, Almanya, Avusturya gibi çoğu ülkede tamamen kaldırılmıştır. İtalya, İspanya, İsviçre gibi ülkelerde ise savaş halinde işlenen askeri suçlara ve vatana ihanet gibi sınırlı durumlara indirgenmiştir. Bu cezayı mevzuatlarında barındıran ülkelerde ise uzunca bir süredir infaz gerçekleşmemektedir. En son infazlar, Belçika'da 1863, Yunanistan'da 1972 yılında gerçekleşmiştir. Bu yüzyılda yaşanan önemli bir gelişme de insan hak ve hürriyetlerinin artık devletlerin bir iç meselesi olmaktan çıkarak uluslararası bir kimliğe bürünmesi olmuştur. Böylece bölgesel veya BM bünyesinde gerçekleşen sözleşmelerle taraf devletler bir takım yükümlülükler ve yaptırımlarla karşı karşıya kalmışlardır<sup>82</sup>. Yaşam hakkının evrenselleşmesi sürecini inceleme aşamasında karşımıza, insan hak ve hürriyetlerine karşı saygıyı öngören ilk uluslararası antlaşma niteliğini taşıyan BM Antlaşması çıkmaktadır. Antlaşma, insan haklarına ve temel hürriyetlerine ırk, cinsiyet, din ve dil ayrımı yapılmaksızın, her şart altında saygı gösterilmesi ve uyulmasını sağlamak amacıyla devletleri uluslararası bir işbirliğine zorlayarak, yeni bir anlayış getirmiştir.<sup>83</sup>

1948 tarihli BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde<sup>84</sup> insan haklarına ve temel özgürlüklere bütün dünyada saygı gösterilmesini ve etkin bir biçimde korunmasını sağlamak amacıyla, tüm halklar ve uluslar için ortak temel ilkeler benimsenmiştir. Otuz maddeden oluşan bildirgenin ilk iki maddesinde, tüm insanların özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğduğu, herkesin ırk, renk, cinsiyet, dil, din düşünce, ulusal ve sosyal

<sup>80</sup> Ör: Venezüella'da 1867, Kosta Rika'da 1882, Ekvator'da 1897, Kolombiya, Dominik, Nikaragua, Honduras, Panama, Uruguay'da kaldırılmış. Ayrıca Arjantin, Brezilya, Meksika da savaş haliyle sınırlanmıştır.

<sup>81</sup> GEMALMAZ, *Genel Teori*, s. 323.

<sup>82</sup> KAPANİ, *age.*, s. 50.

<sup>83</sup> GEMALMAZ, *Genel Teori*, s. 340.

<sup>84</sup> İnsan Hakları Bildirisi'nin tam metni için Bkz: BOZKURT/ POYRAZ/ KÜTÜKÇÜ, *age.*, s. 1-5.

köken ya da bir başka ayırım gözetilmeksizin eşit haklara sahip olduğu vurgulanmaktadır. Bildirinin 3. maddesi açıkça yaşam hakkından bahsetmektedir. Şöyle ki “Yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliği herkesin hakkıdır”. Görüldüğü üzere 3. madde açıkça, yaşam hakkını ve kişi güvenliğini bireyin hakkı saymıştır<sup>85</sup>. Aynı tarihli bölgesel bir belge niteliğinde olan Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi’nde de herkesin yaşam hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak, her iki bildiri de ölüm cezasının kaldırılmasına ilişkin bir hüküm getirilmemiştir<sup>86</sup>. 1966 yılında imzalanan ve 1976 yılında yürürlüğe giren BM Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmenin 6. maddesi, insanın yaşam hakkından bahsederek; ölüm cezasının sözleşmenin hükümlerine aykırı olmayan yasalar uyarınca en ağır suçlar için ve ancak yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş bir kesin hüküm üzerine yerine getirilebileceğini ifade etmiştir.

1969 tarihli Amerikan İnsan Hakları Sözleşmenin 4. maddesinde yaşam hakkı tanınırken ölüm cezası da ayrıntılı usulü şartlar altında istisnai olarak tanınmıştır. Ancak 1990 yılında kabul edilen bir protokolle Taraf devletlerin ölüm cezası uygulayamayacakları düzenleme altına alınmıştır. 1981 tarihli Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı<sup>87</sup>’nin 4. maddesinde; “*İnsan varlığı dokunulmazdır. Her insan, yaşamına ve kişi bütünlüğüne saygı gösterilmesine hak sahibidir. Hiç kimse bu hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaz.*” denilerek yaşam hakkı düzenlenmiştir.

Yirminci yüzyılın insan hakları açısından en önemli gelişmesi insan haklarının uluslararası düzeyde tanınması ve insan haklarının korunması için 1950 tarihinde imzalanıp 1953 yılında yürürlüğe giren AİHS<sup>88</sup>’nin 2. maddesinde yaşam hakkı düzenlenmiştir. Bu maddede ölüm cezası yaşam hakkının istisnaları arasında sayılmıştır. Avrupa Konseyi üye devletleri, 28 Nisan 1983’te Sözleşmeye Ek 6 Numaralı Protokol’ün 1. maddesi ile ölüm cezasının kaldırılmasını kabul etmişler ve Protokol 1 Mart 1985’te yürürlüğe girmiştir. Ancak üye devletlerin ölüm cezasını kaldırma yükümlülüğü barış zamanıyla sınırlandırılmıştır. Sözleşme 13 No’lu Ek Protokol’le günümüz halini almıştır. Avrupa Konseyi 3 Mayıs 2002 tarihinde AİHS’nin

---

<sup>85</sup> SAVCI, *age.*, s. 159.

<sup>86</sup> GEMALMAZ, *Genel Teori*, s. 322.

<sup>87</sup> Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı’nın tam metni için Bkz: [http://www.canaktan.org/hukuk/insan\\_haklari/yirminci-yuzyilda/afrikali\\_insan.htm](http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/yirminci-yuzyilda/afrikali_insan.htm), E.T.:12.08.2010.

<sup>88</sup> AİHS’nin tam metni için Bkz: [http://www.canaktan.org/hukuk/insan\\_haklari/yirminci-yuzyilda/insanhaklari-avrupa\\_sozlesmesi.htm](http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/yirminci-yuzyilda/insanhaklari-avrupa_sozlesmesi.htm), E.T. : 12.08.2010.

Ek 13 Numaralı Protokolünü kabul etmiştir. Bu Protokol 28 Nisan 1983'te imzalanan ölüm cezasının kaldırılmasına ilişkin Ek 6. Protokol'de öngörülen istisnaları kaldırarak savaş, yakın savaş tehlikesi veya barış dönemi fark etmeksizin her durumda ve her suç için tamamen ölüm cezasını kaldırmıştır. Konuya ilişkin geniş açıklama çalışmamızın İkinci Bölümünde yapılacak olduğundan burada ayrıntıya girilmemiştir.

Ayrıca 1989 tarihli Avrupa Birliği'nin bir organı olan Avrupa Parlamentosunun Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirisi 2. maddesi yaşam hakkını düzenlemiş, 22. Maddesiyle de ölüm cezasını ilga etmiştir. Yine 1989 tarihli BM Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin İkinci Seçmeli Protokolü ölüm cezasını yasaklamış ve taraf olan devlet yargı yetki alanında hiç kimsenin bu cezasının infaz edilemeyeceğini düzenlemiştir. 1991 yılında yürürlüğe giren 1990 tarihli Amerikalılar arası İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ölüm Cezasını İлга Eden Protokolü'nün 1. maddesi ile taraf devletler, kendi egemenlik alanlarında bulunan ve kendi yargı yetkisine tabi olan hiç kimseye ölüm cezası uygulanamayacağını kabul etmişlerdir.<sup>89</sup>

Yaşam hakkı konusunda son olarak Avrupa Birliği bünyesinde hazırlanan ve 2000 yılı sonunda kabul edilen "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı"<sup>90</sup>nın 2. maddesi yaşam hakkını tanıyarak, hiç kimsenin ölüm cezasına çarptırılmayacağı ve bu cezanın da infaz edilemeyeceği hükmünü getirmiştir. 1981 tarihli Avrupa Sosyal Haklar Temel Yasası, 1. maddesinde yaşam hakkını; işçilerin, çocukların, gençlerin ve herkesin hakları arasında en başta göstermektedir. Ayrıca, 7. maddesi, çocuklarla gençlerin bedensel tehlikelere karşı, bir özel korunma hakkı olduğundan söz etmektedir.<sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> GEMALMAZ, *Genel Teorisi*, s. 323.

<sup>90</sup> Temel Haklar Şartı'nın tam metni için Bkz: [http://www.canaktan.org/hukuk/insan\\_haklari/yirminci-yuzyilda/avrupa\\_sosyal\\_sarti.htm](http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/yirminci-yuzyilda/avrupa_sosyal_sarti.htm) , ET:30.04.2010.

<sup>91</sup> SAVCI, *age.*, s. 159.



## **h) Ülke Anayasalarında Yaşam Hakkı**

Yaşam hakkını konu alan ülke Anayasalarını örnek verecek olursak;

Alman Anayasasının 2. maddesine göre “Herkes hayat ve vücut bütünlüğü hakkına sahiptir”.<sup>92</sup> Bonn Anayasası madde 2 “Herkes yaşama ve fiziki bütünlük hakkına sahiptir”, İspanyol Anayasası madde 15 “Herkes yaşama fizik ve moral bütünlük hakkına sahiptir”, Romanya Anayasası madde 22 “Yaşam hakkı ile kişinin fizik ve psişik bütünlük hakkı güvence altına alınmıştır.”<sup>93</sup> Portekiz Anayasası madde 24’e göre “Beşeri yaşam dokunulmazdır.” Finlandiya Anayasasının 7. maddesine göre “Herkes yaşam, kişisel özgürlük, bütünlük ve güvenlik hakkına sahiptir.”<sup>94</sup>

## **2- Türk Hukuk Sisteminde Yaşam Hakkı**

### **a) Cumhuriyet Öncesi Türk Hukuk Sisteminde**

İnsan hakları kavramı insanlık tarihi kadar geniş bir tarihe sahip olmasına rağmen ancak XX. yüzyılda sistemleşerek kavram haline gelebilmiştir. Özellikle Batı toplumlarında görülen insana uygulanan baskı ve yaşanan acılara karşı ortak mücadele duygusu insan haklarının kavramlaşma sürecini ve yerini belirlemiştir. İnsan hakları bir sistem içinde bugünkü anlamını Batı toplumlarında kazanmış olsa da insan hakları kavramı bütün insanlığın ortak mirasını oluşturmaktadır.

Savcı’ya göre hak ve özgürlükler, İslam’da, insana, insan olması dolayısıyla bağlanmış bulunan ayrıcalıklar, olanaklar, serbestlikler değil aksine, insana, ancak Allah’ın ihsanlarıdır.<sup>95</sup> Hatemi’ye göre ise, hak ve özgürlükler, “Allah’ın kullarına verdiği bir karşılık değil, rahmetinin bir tecellisidir. Şarta bağlı değildir. İnsan suretini kazanan herkes, hiçbir ayrıcalık olmaksızın bu haklara sahiptir.”<sup>96</sup> Bilindiği üzere İslam’da temel hak ve hürriyetlere Batı’daki örneklerinden çok önce rastlanılmaktadır.

<sup>92</sup> GÖREN, *Anayasa Hukuku*, s. 392.

<sup>93</sup> GEMALMAZ, *Genel Teori*, s. 326-327.; KABOĞLU, age. , s. 154.

<sup>94</sup> <http://www.legislationline.org/documents/section/constitutions> , E.T. : 10.10.2010.

<sup>95</sup> SAVCI, age, s. 162.

<sup>96</sup> HATEMİ Hüseyin, *İnsan Hakları Öğretisi*, İşaret Yay., İstanbul, 1988, s. 251

Dolayısıyla Allah tarafından verildiği kabul edilmiş dahi olsa özgürlükler her insanın doğumuyla sahip olacağı ve eşit dağıtılmış haklardır.

İslamiyet'e göre insan haklarının en başında yaşam hakkı ve can güvenliği gelmektedir. Çünkü yaşam hakkı diğer tüm hakların kaynağı durumundadır. Allah'ın verdiği canı kimsenin kıyma hakkı yoktur. İnsanın yaşam hakkı hiçbir kimse tarafından da alınmaz. İnsanın her türlü hakkını koruyabilmesi ve haklardan faydalanabilmesi için fiziki varlığını sürdürmesi gereklidir. Bu açıdan insanlar öldürülmezlik hakkına sahiptir.<sup>97</sup> İslam hukukunun kaynak kitabı Kur'an, kadın olsun, erkek olsun, insan hayatının değerini, kutsallığını, önemini ve ona son vermenin haramlığını vurgulamış ve bir kişinin yaşam hakkını bütün insanlığın yaşam hakkıyla bir tutmuştur.<sup>98</sup> "Kim bir kimseyi, bir kimseye veya yeryüzündeki bozgunculuğa karşılık olmadan öldürürse, bütün insanları öldürmüş gibi olur. Kim de onu diriltirse, ölümden kurtarırsa, bütün insanları diriltmiş gibi olur."<sup>99</sup> Miladi 631 yılında Veda Haccı'nda Hz. Muhammed Veda Hutbesi'ni gerçekleştirirken insan hakları hususunda o çağda devrim sayılabilecek haklardan bahsetmiş ve bu haklara riayet etmeyi insanlara emretmiştir. "Ey insanlar!...Canlarınız, mallarınız, namuslarınız da öyle mukaddestir."<sup>100</sup> denilerek yaşam hakkının kutsallığı vurgulanmıştır.

## **b) Osmanlı Devletinde Temel Hak ve Hürriyetler**

Osmanlı tarihi iyi incelenirse kuruluş, yükselme ve diğer dönemlerde insan haklarına ve insanlığın gelişimine dair pek çok olumlu örneğe ve uygulamalara rastlanabilir. Temel hak ve hürriyetlerin tarihsel gelişimi konusunda Tanzimat öncesindeki dönemden ziyade ağırlıklı olarak Tanzimat sonrası dönemdeki gelişmeler ele alınacaktır. Bunun temel nedeni Arsel'in dediği gibi devlet iktidarını sınırlamayı amaçlayan bir girişim olarak, Tanzimat Fermanının Türk tarihinde anayasal belge

<sup>97</sup> SANCAKLI Saffet, "Hz. Peygamber ve İnsan Hakları", *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, Yıl: 3, Sa: 2, Samsun, 2003, s. 28-29.

<sup>98</sup> Mâide Suresi, 5: 32.

<sup>99</sup> Mâide Suresi, 5: 43.

<sup>100</sup> ARMAĞAN Servet, *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyet*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yay., Ankara, 2001, s. 38.

niteliğinde kabul edilmesidir.<sup>101</sup> Temel hak ve hürriyetlerin gelişimini ilk anayasal belge niteliği taşıyan Tanzimat Fermanı ile başlatmak genel bir görüştür. Ancak bu demek değildir ki bundan önce Osmanlı devletinde temel hak ve özgürlükler yoktur. İnsana ve onun hak ve özgürlüklerine olan saygının tarihi gelişimi açısından Osmanlı Devleti ile batılı devletlerin durumu birbirinden tamamen farklıdır.

Devlet ve hükümet eylemlerini kapsamak üzere genel yönetimi bağlayıcı bir sınır çizen Batı öğretisinin insan hakları düşüncesi, Osmanlıları da etkilemiştir. Bu etkileşim 1839 tarihli Tanzimat Fermanı, 1859 tarihli Islahat Fermanı ve 1876 tarihli Kanun-i Esasi ile kendini göstermiştir. 1839 yılına kadar İslam hukukunun egemen olduğu ve boşlukların padişah kanunnameleri ile doldurulduğu Osmanlı hukuk sistemine ilk defa Tanzimat Fermanı ile batı hukukundan alıntılar yapılmaya başlanmıştır. Tanzimat'ın en önemli görevlerinden birisi kişi benliğini ezen sınırlamaları azaltarak ve bir "ferdi hürriyet" alanı oluşturmasıdır.<sup>102</sup> 3 Kasım 1839 tarihli Gülhane Hattı Hümayununun<sup>103</sup> içeriğine göre kimseye hakkında açıkça yargılama yapılmaksızın gizli veya açık idam veya ceza uygulanamayacaktır.<sup>104</sup> Ayrıca, "Devlet-i Aliye"nin eski kuvvetini kazanabilmesi için, yeni yasalar koymak gerektiğini, bu yeni yasaların temelinde de can güvenliği (yani yaşam hakkı) ile ırz ve namusun korunması ilkelerinin yattığını ifade ederek bu kurallara Devletin de uyacağı belirtilmiştir.<sup>105</sup> Tanzimat Fermanını insan hakları bakımından inceleyecek olursak; ferman, kişi hak ve özgürlükleri bakımından eksik ama derli toplu ilk Osmanlı Belgesidir.<sup>106</sup>

Tanzimat Döneminin içerisinde meydana gelen önemli gelişmelerden biri de 1856 tarihinde yayımlanan Islahat Fermanıdır.<sup>107</sup> Islahat Fermanı'nın ana hedefi Müslümanlar ile gayrimüslimler arasında her yönden tam bir eşitlik sağlamaktır. Ferman'da can güvenliği, namus korunması Tanzimat Fermanı'ndaki gibi ifade edilerek, yaşam hakkını ve beden bütünlüğünün korunması hakkını, Osmanlı

<sup>101</sup> ARSEL İlhan, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, Ankara, 1965, s. 17.

<sup>102</sup> ABADAN Yavuz, "Tanzimat Fermanının Tahlili", *Tanzimat I*, İstanbul, 1940, s. 33-34, s. 45.

<sup>103</sup> Tanzimat Fermanı'nın tam metni için Bkz: BOZKURT/ POYRAZ/ KÜTÜKÇÜ, *age.*, s. 301-304.

<sup>104</sup> AKILLIOĞLU Tekin, *İnsan Hakları*, s. 128.

<sup>105</sup> SAVCI, s. 163.

<sup>106</sup> ABADAN, agm., s. 53.

<sup>107</sup> Islahat Fermanı'nın tam metni için Bkz: BOZKURT/ POYRAZ/ KÜTÜKÇÜ, *age.*, s. 305-311.

toplumunda yerleştirilmesi amaç edinilmiştir.<sup>108</sup> Fermanı devlete karşı ileri sürülebilen bir yaşam hakkı anlayışının yerleşmesinde, önemli bir aşama olarak kabul edilmektedir.

1876 tarihli Kanuni Esasi<sup>109</sup> Türk toplumunun yazılı ilk Anayasasıdır. İlk Anayasamız padişahın tek yanlı iradesiyle yayımlanmış ve ilk kez kişilerin devlete karşı ileri sürülebileceği hakları bünyesinde barındırmaktadır. Tebaa-i Devleti Osmaniye'nin Hukuki Umumiyesi başlıklı bölümünde kişi hakları, eksiklikler olmakla birlikte, oldukça geniş bir liste halinde soyut bir anlatımla sayılmıştır. İlk Anayasamızda, yaşam hakkı ve uzantıları ile ilgili düzenlemeler açıkça belirtilmiştir. Cana-ırza, hiç bir biçimde dokunulamayacağı ifade edilerek<sup>110</sup>, işkence ve her türlü eziyet tamamen yasaklanmıştır.<sup>111</sup>

### **3- Cumhuriyet Döneminde İnsan Hakları**

#### **a) 1921 Anayasası Dönemi**

23 madde ve bir “madde-i münferide”den oluşan 1921 Anayasası diğer anayasalara göre oldukça kısadır. Kısa ve eksik oluşundan doğan boşluklar, her biri anayasa hükmü değerinde yirmi kadar kanun, kararname ve kararlarla doldurulmaya çalışılmıştır. 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, 1876 Kanun-i Esasisiyi yürürlükten kaldırmamıştır. Teşkilat-ı Esasiye Kanunu ile çatışmayan Kanun-i Esasi hükümleri ise geçerliliklerini korumaktadır.<sup>112</sup> Türkiye devletini (md. 3) kuran 1921 Anayasasında insan haklarına açıkça değinilmemiştir. Ancak Kanun-i Esasi'nin milli mücadeleye ters düşmeyen hükümleri yürürlükte bırakıldığı için temel hak ve maddeleri hala yürürlükte.

---

<sup>108</sup> SAVCI, s. 163.

<sup>109</sup> Kanuni Esasinin tam metni için Bkz: KİLİ Suna, GÖZÜBÜYÜK Şeref, *Türk Anayasa Metinleri (Sened-i İttifaktan Günümüze)*, 2.B, Türkiye İş Bankası Kültür Yay., İstanbul, 2000, s. 43-55.

<sup>110</sup> Madde 71

<sup>111</sup> Madde 26

<sup>112</sup> TANÖR Bülent, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri 1789-1980*, 3. B. , Yapı Kredi Yay. , İstanbul, s. 207.

## b) 1924 Anayasası Dönemi

1924 Anayasası, 1921 Anayasasının olağanüstü koşulların ürünü olması nedeniyle yeni bir yapılanmaya duyulan ihtiyaç sonucunda doğmuştur. 1924 Anayasası 1889 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinde yer alan insanın doğal haklarına benzer hükümlere 61. ila 88. maddeler arasında yer verilerek dar anlamda kamu hürriyetini soyut bir şekilde düzenlemiştir.<sup>113</sup> Anayasanın Beşinci Fasıll'ında "Türklerin Hukuku Ammesi" (Türklerin Kamu Hakları) başlığı altında yer alan düzenlemeler özgürlükler alanında ayrıntıya girmemiştir. Anayasa, kimi temel hak özgürlüklerin yanında, beden bütünlüğünü temel alan ve koruyan, bu suretle, yaşam hakkının uzantısını kabul edilebilecek bir ana hükme yer vermiştir: 73. Maddesiyle de işkenceyi, eziyeti, müsadereyi, angaryayı yasaklamıştır. Ayrıca, işkence ve eziyet; CMUK ve Hapishaneler Nizamnamesi ile yasaklanmıştır. Bununla beraber; "serseri ve mazanna-i su" erbabı hakkında, "dayak cezası" devam etmiştir.

Görülmektedir ki 1924 Anayasası ile düzenlenen haklar kişinin devlet karşısında özel alanını çizen özgürlüklerdir. 1924 Anayasasını yapanlar, sosyal içerikli özgürlük anlayışına ve o dönemde anayasalara yeni girmeye başlamış olan sosyal ve ekonomik haklar akımına yabancı kalmışlardır.<sup>114</sup>

## c) 1961 Anayasası Dönemi

27 Mayıs 1960 müdahalesi ile iktidarı ele geçiren Milli Birlik Komitesi tarafından oluşturulan 1961 Anayasası bir başlangıç bölümü ve 157 maddeden oluşmaktadır. Kapsamlı ve ayrıntılı düzenlemeler içeren Anayasanın 2. Kısmı en uzun kısım olan Temel Hak ve Ödevler kısmıdır. 1961 Anayasası, 1982 Anayasasının aksine Devleti kutsallaştırmak yerine bireyi ön plana çıkarmaktadır.<sup>115</sup> 1961 Anayasasının "Kişinin Hak ve Ödevleri" başlığını taşıyan İkinci Bölümü 14. maddesinde kişi dokunulmazlığı başlıklı maddede yaşam hakkını düzenlemiştir. Bu maddeye göre, "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme haklarına sahiptir." Maddenin

<sup>113</sup> ALDIKAÇTI Orhan, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, İÜHF Yay., 4. B., İstanbul, 1982, s. 93.

<sup>114</sup> KAPANİ, age., s. 110.

<sup>115</sup> İbid. , s. 120.

gerekçesinde; yaşam korunmadıkça ve beden üzerinde fizik güvenliği sağlanmadıkça kişinin iç huzura kavuşmasına ve diğer özgürlüklerin fiilen gerçekleştirilmesine imkan olmadığı belirtilmiştir.

1961 Anayasası, haklar ve özgürlükler bakımından özgürlüğü temel, sınırlamayı istisna olarak kabul etmiştir. 1961 Anayasası, yaşam hakkına gereken önceliği vererek, bu hakkın kişinin en kutsal hakkı olduğunu ve özüne hiçbir şekilde dokunulmaması gereken temel hakların başında geldiğini ifade etmektedir.<sup>116</sup>

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde, “öze dokunmama” ölçütünü şu şekilde ifade etmiştir, “...bir hak ve hürriyetin amacına uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran ya da kullanılamaz duruma düşüren kayıtlamalara tabi tutulması halindedir ki, o hak ve hürriyetin özüne dokunulmuş olması söz konusu edilebilir.” Bu ifadeyle Anayasa Mahkemesi, yasa koyucunun temel hak ve özgürlüklere sınırlama getirme yetkisini kabul etmekle birlikte, bu hak ve özgürlükleri kullanılamaz hale getiren ya da son derece zorlaştıran düzenlemeler getirme hakkının olmadığına karar vermiştir.<sup>117</sup> Bununla birlikte, 1961 Anayasasının 64. Maddesi uyarınca ölüm cezalarının uygulanmasına karar verecek organ TBMM’ dir. Bu iki durum 1961 Anayasasının kendi içinde düşmüş olduğu çelişkiyi göstermektedir. Çünkü 1961 Anayasası bütün hakların temeli ve özü olarak kabul ettiği yaşam hakkının kişinin elinden alınmasını bizzat yasama organının kararına bağlamaktadır.<sup>118</sup>

### III- HAKKIN ÖNEMİ VE NİTELİĞİ

İnsan haklarının kaynağı insana verilen ontolojik değerdir. Yani insan, varlığının nitelikleri bakımından tamamen farklı bir yapıya ve yaratılışa sahip olması yönüyle diğer canlılardan ayrılmaktadır. Verilen bu değerden dolayı da korunması gerekmektedir. Ontolojik olarak var olan insanın yaşam hakkı; en temel, en önemli haktır. Çünkü insan haklarının temelini insan hayatı oluşturur. Yaşam hakkı demek,

---

<sup>116</sup> ALACAKAPTAN Uğur, “Kişi Dokunulmazlığı- Kişi Güvenliği”, *Türkiye’de İnsan Hakları*, AÜHF Yay., 1970, s. 73.

<sup>117</sup> BATUM Süheyl, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, İstanbul, 1993, s. 8- 9.

<sup>118</sup> ALACAKAPTAN, agm. , s. 75.

kendi kendini sürdüren ve üreten eylemle meşgul olma hakkı demektir; bunun anlamı ise, “rasyonel bir varlık oluşun tabiatı tarafından gerekli kılınan, bireyin kendi hayatını sürdürmesi, ilerlemesi, hayatın gereklerini yerine getirmesi ve hayattan zevk alması için gerekli bütün eylemleri yapması hakkı.”<sup>119</sup> olmasıdır.

Yaşam hakkının öncelik ve önemi; ancak onun varlığı durumunda öteki hakların kullanılabilmesinin mümkün olabileceği gerçeği ile vurgulanmaktadır.<sup>120</sup> Yaşam hakkı öyle bir temel haktır ki, bir insan ancak bu hak ile diğer haklarını kullanabilir. Zira insan hakları yaşayan insanın kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olduğundan, bu haktan yoksun bırakılan kişi, diğer haklarından da kendiliğinden yoksun kalacak<sup>121</sup> ve hiçbir zaman diğer haklarını kullanamayacaktır.<sup>122</sup>

Yaşam hakkı üstün nitelikli bir haktır. Yaşam hakkının uluslararası ve ulusal hukuk açısından temel bir hak olduğu hem devletlerin anayasalarında hem de bu devletler tarafından kabul edilen insan hakları belgelerinde açıkça belirlenmiştir. “Yaşam hakkı, ulusun yaşamını tehdit edici kamusal tehlikelerin varlığı halinde dahi sapma önlemi alınamayacak nitelikte ve dar yorumlanamayacak haklardan biridir.”<sup>123</sup>

Bir hakkın mutlak olması belirtilen istisna halleri dışında bu hakka sınırlamalar getirilemeyeceği ve hakkın özüne dokunulamayacağını ifade eder.<sup>124</sup> Ancak açıktır ki, burada yaşam hakkını üstün nitelikli bir hak olarak belirtmiş olsak da aşağıda da belirtildiği üzere hakkın istisnaları olmasında dolayı yaşam hakkı mutlak değildir. Ancak ulusun yaşamını tehdit eden acil veya kamusal tehlike halinde sınırlayıcı hiçbir önlemin konusunu oluşturmayan, sapma yapılamayan hakların sert çekirdeği<sup>125</sup> olarak kabul edebileceğimiz yaşam hakkının istisnaları olsa dahi bu hakkın mutlak olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır.<sup>126</sup>

Çağdaş demokrasilerde hürriyetler, toplum yaşamının bozulmamasını ve hürriyetlerden herkesin faydalanmasını sağlamak için sınırlandırılabilir. Ancak

---

<sup>119</sup> RAND Ayn, “İnsanın Hakları”, Der: Atilla YAYLA, *Sosyal ve Siyasal Teori: Seçme Yazılar*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1993, s. 260.

<sup>120</sup> KABOĞLU, age., s. 142.

<sup>121</sup> Franciszek Przetaczchik’ten Aktaran: GEMALMAZ, *Yaşam hakkı...*, s. 39.

<sup>122</sup> İbid., s. 39.

<sup>123</sup> KARAKAŞ, age., s. 58.

<sup>124</sup> KAPANİ, age., s. 82.

<sup>125</sup> KABOĞLU, age., s. 155.

<sup>126</sup> ÜNAL, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 92.

demokrasinin gereği olarak, hak ve hürriyetlerin sınırlamalara yapılacak sınırlamalarda hürriyet ile otorite arasındaki dengenin korunması gerekmektedir.<sup>127</sup> Hürriyetlerin sınırlandırılması konusunda değişik sistemler, değişik şekiller benimsenmiştir.<sup>128</sup> Demokratik toplumlarda kişilerin özgürlükleri ilke olduğu için bunlara getirilebilecek sınırlamaların ölçüsü büyük önem taşımaktadır. Özgürlüklerle kamu düzeni arasında denge sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu nedenlerle demokratik anayasalarda ana sınırlama nedenleri gösterilerek düzenleme yasa koyucuya bırakılmıştır.<sup>129</sup> Kanun koyucular belli hal ve şartlar gerçekleştiğinde ve belli amaçlar için hürriyetleri ancak kanunlarla sınırlayabilmektedirler. Şunu belirtmemiz gerekir ki bir anayasal demokraside hürriyetler kural, sınırlandırmalar istisna olmak zorundadır<sup>130</sup> ve esas dikkate alınacak husus hakkın özüne dokunulmamasıdır. “Ancak burada temel problem dokunulmayacak “öz”ün belirlenmesidir. Zira bu öz, her hak ve özgürlük için değişik nitelik taşıyabilmektedir.”<sup>131</sup>

Öz, her temel hak açısından, kişiye, dokunulmaz, asgari bir alan güvencesi veren, artık daha fazla sınırlama yapılmasını olanaksız kılan, bölüm ya da mutlak çekirdektir. Bu çekirdeğe de dokunulursa hak artık ortadan kalkar. Doehring’e göre, yasal sınırlama yapılırken bile temel hakkın çekirdeği çevresine dokunulamaması, o temel hakkın niteliği gereği bir çekirdeği bulunması durumunda geçerli kabul edilebileceğinden, her zaman geçerli olmaz. Esas olarak bu güvence, gereksiz müdahalelerden kaçınmak ya da ölçüyü aşma yasağı olarak anlaşılmalıdır. Yazar örnek olarak da bir kişinin yaşamının polis tarafından kurtarılması durumunu vermiştir. Yaşam hakkının özü kesin olarak yaşamda kalmaktır. Dolayısıyla hakkın özü kendisinden, kendisi de özünden ayrılamaz. Sonuç olarak da yaşam hakkını özünü koruyarak sınırlamak mümkün değildir. Çünkü bir kişinin yaşamının bir caniden kurtarılması adına, o caniyi öldürme yetkisi bulunan polisin bu eylemiyle ortada hakkın bir çekirdeği kalmamakta, aksine bölünemez ve sınırlandırılmaz bir hak olan yaşam hakkı tamamen sonlanmaktadır.<sup>132</sup> Dolayısıyla yaşam hakkının kendisinin bir özden

---

<sup>127</sup> KÜÇÜK, age. , s. 82.

<sup>128</sup> KABOĞLU, age. , s. 64.

<sup>129</sup> GÖZÜBÜYÜK Şeref/ TAN Turgut, *İdare Hukuku Cilt 1 Genel Esaslar*, Turhan Kitabevi, 2. B. , Ankara, 2001, s. 595.

<sup>130</sup> ERDOĞAN Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, 7. B. , Siyasal Kitabevi, Ankara, 2005, s. 165.

<sup>131</sup> ARSLAN Zühtü, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa’nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, *Anayasa Yargısı*, C:19, Ankara, 2002, s. 141.

<sup>132</sup> DOEHRİNG, age. , s. 266.



ibaret olduğunu<sup>133</sup> ve sınırlamanın bu kapsamda ancak belirli noktalarda yapılabileceğini kabul etmemiz gerekmektedir.

Savaş hali, savaş tehlikesinin ortaya çıkması, iç kargaşa, silahlı ayaklanma gibi kaos dönemlerinde devletler, varlıklarını korumak ve tehlikeyi atlama için, olağanüstü önlemler almak zorunda kalabilir. Alınan önlemler, genellikle toplum yaşamını, hukuk düzenini ve kişilerin hak ve özgürlüklerini büyük ölçüde etkilemektedir.<sup>134</sup> Bu nedenle hak ve özgürlüklerin bir kısmı yukarıda sayılan bunalım dönemlerindeki tehlikenin şiddetine göre geçici olarak sınırlanabilecek ya da tamamen durdurulabilecektir. Ancak çekirdek alan olarak adlandırılan hak ve özgürlüklere olağanüstü durumlarda, üstelik savaş durumunda bile dokunulamaz. Bunların en başında yaşam hakkı daha sonra işkenceye, insanlık dışı ve aşağılatıcı cezalara uğramama hakkı, din, vicdan ve inanç özgürlüğü gibi bazı temel hak ve özgürlükler gelir. Ayrıca, yürürlüğe girmiş olan insan hakları ile ilgili uluslararası sözleşmelerde de olağanüstü durumlara yer verilmiş ve bazı haklara çekirdek alan prensibi gereği, hangi nedenle olursa olsun dokunulamayacağı açıkça belirtilmiştir.<sup>135</sup>

AIHS'nin 15. maddesinin 2. fıkrası "*Yüksek sözleşmeci tarafın meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında, 2. madde ile 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ve 7. maddeyi hiçbir suretle ihlale mezum kılmaz*" ibaresi ile yaşam hakkının mutlak bir hak olduğu ve bu hakka savaş hali dışında istisna getirilemeyeceğini hüküm altına almıştır. Dolayısıyla AIHS, savaş hali ve milletin varlığını tehdit eden olağanüstü hallerle ilgili düzenlemeye giderken; yaşam hakkı, işkenceye ve insanlık dışı, aşağılatıcı cezai işlemlere tutulmama hakkı, köle ve kul olarak tutulmama hakkı, cezaların geriye yürümemesi ilkelerinde sınırlama yapılmayacağını belirtmiş, diğer bir deyişle, bu haklardan oluşan çekirdek alana dokunulamayacağını altını çizmiştir.<sup>136</sup> Ayrıca BM tarafından kabul edilen Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ile de bu dokunulmaz haklara; düşünce, din ve inanç hürriyetleri de dahil edilmiştir.

---

<sup>133</sup> SAVCI, age. , s. 12.

<sup>134</sup> BAŞLAR Kemal, *İnsan Hakları ve Kamu Hürriyetleri 1*, Ankara, Polis Akademisi Başkanlığı Yay. , 2001, s. 54.

<sup>135</sup> TANÖR Bülent/ YÜZBAŞIOĞLU Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 9. B. , İstanbul, 2009, s. 154-155.

<sup>136</sup> REİSOĞLU Safa, *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, Beta Yay. , İstanbul, 2001, s. 130.

1982 Anayasasının 15'inci maddesinin 2. fıkrası, bir takım çok önemli hak ve ilkelerden oluşan bir çekirdek alan öngörmüştür. Anayasaya göre, bu çekirdek alana, olağanüstü hallerde, hatta savaş halinde bile dokunulamaz. Belirttiğimiz gibi bir hakkın özü, onun vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde söz konusu özgürlüğü anlamsız kılacak olan asli çekirdeğidir. Hakkın özünün ne anlama geldiğini ise Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde içtihat yoluyla belirlemiştir. Bu içtihada göre, bir temel hakkın kullanılmasını imkansızlaştıracak veya son derece zorlaştıracak kadar ileri giden bir sınırlama o hakkın özüne dokunmuş olur.<sup>137</sup>

#### **IV- YAŞAM HAKKININ KAPSAMI, KORUNMASI VE BAŞLANGICI**

##### **1- Yaşam Hakkının Korunması**

Her insan topluluğu gibi, devlet de toplumun içinde doğmakta ve yaşamaktadır.<sup>138</sup> Tabiatı yerini bulan insanoğlunun birinci amacı, yaşam denilen en önemli değerini korumak olmuştur. Bu amacı gerçekleştirmek için insanoğlu, öncelikle temel ihtiyaç olarak ortak ihtiyaçlarını karşılamaya çalışırken, aynı zamanda, gerek kendi bedeninden gerekse doğadaki diğer canlılardan kaynaklanan ve yaşamını tehdit eden unsurlara karşı korunma tedbirleri geliştirmeye çalışmıştır.<sup>139</sup> Yaşama yönelik geliştirilen koruma tedbirleri arasında en son ve en geçerli olanı ise hukuki korumadır. Devlet, saldırganlara karşı bireyi korur ve şayet saldırganlar, herhangi bir bireye saldırırlarsa aynı zamanda onları cezalandırır. Devlet bu işi yapmada etkili ve kararlıysa bu durum, bireylere kendi işlerine rahatsız edilmeksizin gitme imkanı ve hayatları açısından da sürekli bir şekilde korku duymaksızın hareket edebilme ortamı sağlayacaktır. Tüm bu işlevleri yerine getirmek için elbette ki devlet, kendi sınırları içerisinde bireyleri saldırılardan korumak için polis gücünü, sınırları dışından gelecek olan saldırılara karşı da silahlı güçleri kullanmalıdır.<sup>140</sup>

<sup>137</sup> ERDOĞAN Mustafa, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Liberte Yay. , Ankara, 2004, s. 187.

<sup>138</sup> KAPANİ, age. , s. 16.

<sup>139</sup> KÖK Ahmet Nezih, "Yaşam Hakkına Yönelik Suçlarda Kanıt Elde Edilmesi", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, Sa: 1- 2, Yıl: 2007, s. 3.

<sup>140</sup> RAND, *For The New Intellectual*, s. 183.

Temel hak ve özgürlüklerin konusu olan insanın kişilik hakları, bütün hukuk sistemleri tarafından korunmak zorundadır.<sup>141</sup> Kişisel haklar kavramının en başında yer alan beden bütünlüğü insanın biyolojik, fizyolojik, somut bir varlık olması ve varlığını doğumdan ölüme kadarki evrede böyle sürdürmesi anlamına gelmektedir. Bu boyutuyla yaşam hakkı anayasal ve ulusalüstü düzenlemelerde de hakların en başında düzenlenen ve diğer haklara temel oluşturan bir özelliğe sahiptir.<sup>142</sup>

Yaşam hakkının diğer yansıması öldürülmeme hakkıdır<sup>143</sup>. İnsan hayatta olsa bile, yaşam hakkı güvence altında değil ise, her an öldürülme ihtimali varsa, diğer haklarını ileri sürmesi bir tarafa, onları düşünmesi bile mümkün olmayacaktır. Kaboğlu'na göre, insan varlığının ilk ve temel hakkı olan yaşam; ancak kişi güvenliği ile anlam kazanır.<sup>144</sup> Yaşam hakkı, yalnız keyfi olarak öldürülmeme hakkıyla sınırlanamaz, bununla birlikte güvenlik ve özgürlüğü de kapsar. Öldürülmeyen ama yaşamına yönelik tehlike ve riskler nedeniyle korku ve kaygı içinde yaşayan kişinin yaşama hakkına tam sahip olduğu düşünülemez.<sup>145</sup>

Yaşam hakkına saygının sağlanması kişinin dört durumda korunmasını gerektirir. Kişinin kendisine karşı korunması, kişinin üçüncü kişiye karşı korunması, kişinin topluma-devlete karşı korunması ve nihayet ideolojik sebeplerle saldırıdan korunmasıdır<sup>146</sup>. İnsan hakları nitelikleri gereği esas olarak devlet karşısında ileri sürülen haklar olmaları sebebiyle doğal olarak öncelikle devlete karşı korunma ihtiyacıyla doğmuştur. İnsan haklarının temel işlevi olan siyasal iktidara karşı her zaman ileri sürülebilmesi on dokuzuncu yüzyılla birlikte yerini ekonomik ve sosyal hakların gerekliliğine bırakmıştır. Böylelikle devletin insan haklarını korumak için negatif yükümlülüklerde bulunması yeterli görülmeyip hakların yaşanır hale gelmesi için birtakım etkinliklerde bulunması gerektiği savunulmaya başlanmıştır. Bireysel özgürlüğün yerini devletin sağladığı güvenliğin aldığı bu süreçte, devletin hak ve

---

<sup>141</sup> ÖZEN, agm., s. 119.

<sup>142</sup> SAVCI Bahri, "Yaşam Hakkı ve Toplum", *İnsan Hakları Armağanı(XXX. Yıl)*, Birleşmiş Milletler Türk Derneği Yay. , Ankara, 1978, s. 5.

<sup>143</sup> SAVCI, age. , s. 41.

<sup>144</sup> KABOĞLU, age. , s. 141.

<sup>145</sup> DUMAN İlker Hasan, *1982 Anayasasında İnsan Haklarına Saygılı Devlet*, İnkılap Kitabevi, İstanbul, 1997, s. 116.

<sup>146</sup> SAVCI, age. , s. 62.

özgürlüklere karşı potansiyel tehdit olduğu kabul edilmeyip aksine topluma karşı devlet, özgürlüklerin kaynağı olarak görülmektedir.<sup>147</sup>

Devletin insan haklarını koruması, dar anlamda, bu hakları kendisinin ihlal etmemesini ve kendi yetki alanı içindeki kişi ve grupların ihlal etmesine de izin vermemesini ifade eder. Bununla beraber, günümüzde insan haklarının korunması genellikle daha geniş anlamda düşünülmesi gerekmektedir. Bu düşüncenin günümüze yansıyan hali devletin insan haklarına elverişli bir ekonomik, toplumsal ve siyasal ortamı yaratmasının veya desteklemesinin de insan haklarının korunması anlamına geldiği yönündedir. Devlet aynı zamanda insan haklarıyla korunan temel değerlere yönelik olarak başka kişi ve gruplardan gelecek saldırıları caydırmak ve önlemek, ayrıca mevcut saldırıları cezalandırmak yükümlülüğü altındadır.<sup>148</sup> Sonuç olarak niteliği, rejimi ve şekli ne olursa olsun, her Devletin temel fonksiyonu kişiyi, kimden gelirse gelsin, hukuka aykırı bütün saldırılardan korumak ve bu mümkün olmadığı takdirde saldırıda bulunanları cezalandırmaktır.<sup>149</sup>

İnsan haklarının ve dolayısıyla yaşam hakkının varlık nedeni, devletin bireylere müdahalesinin engellenmesi veya sınırlandırılması olduğuna göre devletin bireyin haklarına müdahalesinin belirlenmesi ve sınırlarının çizilmesi gerekmektedir.<sup>150</sup> Bundan dolayı yaşam hakkının temel boyutu, devletin bireye müdahalesi sonucu doğan etkilerdir. Bu müdahaleler iki türlü temellendirilebilir; birincisi, kaynağı devlet olan ancak hiçbir şekilde hukuka uygun olmayan, yani hukuk dışı şiddetin kullanımı sonucu yapılan yaşam hakkı müdahaleleridir. Bunlara örnek olarak yasadışı ve keyfi infazlar, kayıp kişiler olgusu ve güvenlik güçlerinin ölçsüz kuvvet kullanımı sonucu meydana gelen ölümleri verebiliriz. İkincisi ise bireylerin birbirlerine hukuk dışı müdahalesinden doğan ölüm olayları sonucunda devletin verdiği ölüm cezası kapsamında kişinin yaşam hakkının müdahaleye uğramasıdır.<sup>151</sup>

---

<sup>147</sup> BERZEG Kazım, “Liberal Demokrasilerde İnsan Hakları Algılaması ve Uygulaması”, *Uluslararası Demokrasi Hukuk ve İnsan Konferansı: 26 - 28 Eylül 1997*, Diyarbakır Büyükşehir Belediyesi Yay., İstanbul, 1993, s. 211-212,

<sup>148</sup> BAŞBAKANLIK, *İnsan Hakları*, s. 24.

<sup>149</sup> ÖZEN, agm., s. 119.

<sup>150</sup> SAVCI, age., s. 84.

<sup>151</sup> GEMALMAZ, *Yaşam hakkı...*, s. 76.

Yukarıdaki bilgilerden yola çıkarak meydana gelen ölüm olayının yaşam hakkının kapsamında olması, dolayısıyla da devletin yükümlülüğünü doğurması için bir sınırın çizilmesi gerekmektedir. Bu boyutuyla yaşam hakkının kapsamı; Devletin doğrudan ve dolaylı sorumluluğundan yola çıkarak yapılmalıdır. Devlet görevlilerinin öldürmeden doğrudan suçlu olduklarının, ortaya çıkan öldürme eyleminin hukuka uygun istisnalardan birine uymadığının gösterilmesi halinde, devlet, keyfi öldürme yasağının ihlalinin sorumluluğundan tutulabilecektir.<sup>152</sup> Diğer yönden ise devletin gerekli tedbirleri almaması nedeniyle ölme olayının gerçekleşmesi, etkili bir soruşturma yürütmemesi durumunda kastın ispat edimi zorlaşacağından, devleti öldürmeden dolaylı olarak sorumlu tutarız.<sup>153</sup>

Hukuka uygun olarak savaş ve olağanüstü hallerde dahi kısıtlanamayacak olan yaşam hakkı, bu yönüyle bir devletin kişiyi mutlak olarak öldürmeme yükümlülüğünü tanımaktadır. Belirli bir şartın ölüm cezası, hukuk düzeninin korunması için gereken zorunlu gösterilebilecek bazı öldürmeler ve silahlı çatışmalar sonucu gerçekleşen bazı ölüm olaylarıyla devletin öldürmeden sorumlu olduğu iddiasında bulunulamaz. Ölüm cezası, devletin yasalarında ceza olarak öngörülmediği durumlarda sorun olmamakla beraber insan haklarının evrenselleşip uluslararası belgelere konu olduğu tarihten yakın tarihimize kadar, tartışma konusu olmuş çağ dışı bir uygulamadır.<sup>154</sup>

Yaşam hakkı müdahalelerinin gerçekleştiğinin kabulü için ölüm olayının vuku bulmasının yanında bu olayın keyfi ya da hukuka aykırı olarak gerçekleştiğinin de ispatlanması gerekmektedir. Devletin yaşam hakkını güvence altına alma yükümlülüğü, sadece öldürmekten kaçınma yükümlülüğüyle sınırlı değildir. Yükümlülüğün kapsamı şu şekildedir;<sup>155</sup>

- Devletin ve devlet görevlilerinin keyfi öldürmeme yükümlülüğü,
- Devletin yaşam hakkını koruma yükümlülüğü,

<sup>152</sup> THOMPSON Kate/ GIFFARD Camille, *İnsan Hakları İhlali Olarak Öldürmenin Rapor Edilmesi*, (Çev. Yahya Berman- Erdem Akter), Diyarbakır Barosu Yay. , Ankara, 2006, s. 30.

<sup>153</sup> GEMALMAZ, *Yaşam hakkı...*, s. 77.

<sup>154</sup> FEYZİOĞLU Metin, "Ölüm Cezası Üzerine Düşünceler ve Anayasa Değişikliği ile 4771 Sayılı Kanun'un Getirdiği Yeni Düzenlemeler", <http://www.feyzioglu.av.tr/yayin/olum-ceza.html>, E. T.: 12.02.2011.

<sup>155</sup> THOMPSON/ CAMILLE, age.,s. 29.

- Devletin ölüm olayını etkili bir soruşturma yaparak yürütme yükümlülüğü,
- Devletin ölüm olayına ilişkin etkili bir başvuru ya da giderim yolu ile sağlama yükümlülüğü.

Kural olarak kişinin can güvenliğinin korunması ile ilgili olan yaşam hakkının<sup>156</sup> temel niteliği öldürülmeme hakkı ve insanın öldürülmezliği ilkesinin güvencesini oluşturmasıdır.<sup>157</sup> Devlete düşen yükümlülük, sadece bireylerin yaşam hakkına müdahale etmeme, hukuka aykırı olarak onları yaşamdan yoksun bırakmama şeklindeki negatif bir yükümlülüğün ibaret değildir. Pozitif önlemler ifadesiyle, devletlerin eylemli olarak bu hakkı korumaya yönelik yükümlülükleri bulunduğunu belirtmektedir. “Açlığa, salgın hastalıklara, bebek ölümlerine karşı önlemler, bu sebeple özel olarak ve örnek pozitif edimler şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla pozitif önlemler yelpazesi aslında çok geniştir, şartlara ve durumlara göre de değişebilir.”<sup>158</sup>

Devletin yaşam hakkından doğan yükümlülüğünde devletin sorumluluğunu tespit etmek için öncelikle devletle ölüme neden olan koşullar arasında bağlantının varlığının araştırılması gerekmektedir. Şahsen devlet görevlileri tarafından gerçekleştirilmiş bir öldürme olayının gerçekliği ispatlanmasa bile, devletin sorumluluğunun doğması için, devletin harekete geçmediğini veya yetersiz soruşturma yaptığını kanıtlamak yeterlidir.<sup>159</sup>

## 2- Yaşam Hakkının Başlangıcı

Yaşam hakkının içeriğiyle ilgili başlıca sorun, yaşamın başlangıç anının belirlenmesi noktasıdır. Yaşam hakkının hangi safhada başlayıp nereye kadar devam edeceği sorunu tartışılmaya devam edilen konulardan biridir. Yaşam, sağ olarak doğmak şartıyla ana rahmine düşüldüğü an başlar.<sup>160</sup> Ulusal ve uluslararası metinlerin hiçbirinde bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Ana rahminde bulunan ceninin tıbbi

---

<sup>156</sup> KARAOSMANOĞLU Fatih, *Tarihin Başlangıcı: Uluslararası İlişkiler/ Haklar ve Güvenlik*, Seçkin Yay., Ankara, 2008, s. 357.

<sup>157</sup> SAVCI, age., s. 140.

<sup>158</sup> ARSLAN, agm., s. 70.

<sup>159</sup> THOMPSON/ GIFFARD, age. , s. 30.

<sup>160</sup> MUMCU/ KÜZECİ, age., s. 119.

müdahaleyle alınması ve gebeliğe son verilmesi<sup>161</sup> olarak tanımlanan kürtaj konusu, ülkemizde olduğu gibi bütün dünyada farklı görüş, anlayış ve yaklaşımlarla ele alınmış ve bu konu ahlaki, siyasi, dini, sağlık ve hukuki alanlarda çelişkili bir şekilde değerlendirilmiştir. Genel olarak, ana rahmindeki embriyonun ya da fetüsün korumaya dahil olup olmadığı ve buna bağlı olarak kürtaj ile ilgili iki görüş bulunmaktadır. Birincisi, yaşamın başlangıcından itibaren kişiye saygı gösterilmesi gerektiği, diğeri ise doğumdan sonra yaşama saygı gösterilmesi gereğini savunmaktadır.<sup>162</sup>

Kürtaja ilişkin hukuki görüş farklılıklarına rağmen, dinlerin kürtaja yaklaşımları benzerlikler göstermektedir. Tarihe baktığımız zaman tüm dinlerin anne karnındaki çocuğun düşürülmesini yasakladığını görmekteyiz.<sup>163</sup> Katolik inancına göre insanın saygınlığı nedeniyle kürtaj yasaklanmıştır. İncilin “Çoğalınız ve dünyayı doldurunuz” buyruğundan hareket eden Papalık ve kiliseler çocuk düşürme fiiline karşı çıkmaktadırlar. İnsan yaşamını kendisi elde etmediği ve Tanrı tarafından verilen bir hediye olduğunun savunulması<sup>164</sup> nedeniyle kürtaj, hristiyan bazı ülkelerde hiçbir süre sınırlaması getirilmeden yasaklanmış, bazı ülkelerde ise belirli bir süre ile sınırlandırılmıştır.<sup>165</sup> İslam inancına göre ise kürtaj, cenine ruh verildikten sonra yapılması halinde, tüm İslam hukukçularının aynı yöndeki görüşüyle kesin olarak haram kılınmıştır. Çünkü İslam hukukuna göre insan hayatı doğumla değil, insanın cenin olarak ana rahmine düştüğü anda başlamaktadır. Bu nedenle günümüz hukukunda olduğu gibi İslam hukukunda da ceninin hayatını korumak amacıyla birçok hüküm konulmuştur.<sup>166</sup> İslam hukuku açısından Kuran’ı incelediğimizde İslamiyet öncesi Arap toplumlarında cahiliye devrinde yaygın bir uygulama olan çocuk öldürmeyi yasaklamakla ilgili olarak, Kuranda sadece bir ayet bulunmaktadır. Bu ayette Allah, insanların çocuklarını öldürmemelerini emretmiştir.<sup>167</sup>

<sup>161</sup> BAYRAKTAR Kemal, *Hekimin Tedavi Nedeniyle cezai Sorumluluğu*, s. 194.

<sup>162</sup> KABOĞLU, age. , s. 273.

<sup>163</sup> KONAN Belkıs, “Osmanlı Devleti’nde Çocuk Düşürme Suçu”, *AÜHFD*, C.57, Sa:4, Yıl: 2008, s. 320.

<sup>164</sup> Declaration on Procured Abortion, (18 Kasım 1974),

[http://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc\\_19741118\\_declaration-abortion\\_en.html](http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19741118_declaration-abortion_en.html), ET: 10.03.2010.

<sup>165</sup> ÇAKMUT YENERER Özlem, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi*, Legal Yay. , İstanbul, 2003, s. 131.

<sup>166</sup> KONAN, agm. , s. 322.

<sup>167</sup> İsra Suresi 31. Ayeti: “ çocuklarınızı fakr ve zaruret havfiyle öldürmeyiniz. Ben azimüşşan; onları da sizi de merzuk kılarım. Şüphe yok ki onları öldürmek pek büyük bir cinayettir.” KONAN, agm. , s. 322.

1995 yılında Pekin’de gerçekleştirilen BM Dünya Kadınları Konferansı’nda<sup>168</sup> kadınların hamile kaldıkları dönem sonrasında ülkelere göre farklılıklar gösteren süreler göz önüne alınarak<sup>169</sup> çocuklarını dünyaya getirme konusunda kendi kişisel özgürlüklerine sahip olma fikri vurgulanmıştır.<sup>170</sup> Ayrıca kürtaj, kanunların verdiği zaman şartı dikkate alınarak hukuksal cinayet olarak değerlendirilmemiş, aksine annenin serbest seçimi olarak yorumlanmıştır.

Türk hukuk sistemine göre, 2827 sayılı 24/5/1983 tarihli Nüfus Planlaması Kanunu ile 10 hafta sonrasında yapılacak kürtaj durumunda cezai müeyyide uygulanmaktadır. Bu düzenleme açıkça göstermektedir ki “on haftalık” bir çocuğun aldırılması, yaşam hakkının ihlali sayılmazken, on haftadan fazla olan bir çocuğun aldırılması yaşam hakkının ihlali sayılmakta ve cezalandırılmaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda yer alan ‘Kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde, süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla, gebeliği sona erdirene ceza verilmez’ hükmü<sup>171</sup>, NPHK<sup>172</sup>’daki on haftalık süre sınırına bir istisna getirmiştir.<sup>173</sup>

Türk Ceza Kanunu’nda, kürtaj, “Çocuk düşürme” ve “Çocuk düşürme” suçları olarak düzenlenmiştir. Bu suçlar özleri itibarıyla benzer<sup>174</sup> olup failleri açısından farklılık göstermektedir. TCK md. 99 bağlamında çocuk düşürme suçunun faili herhangi bir kişi olabilir. Buradaki herhangi bir kişi kavramına cenini taşıyan kadın da girmekle beraber, TCK md. 100 çocuk düşürme suçunu özel olarak düzenlemiş olduğu için TCK md. 99 bağlamında suçun faili ‘*cenini taşıyan kadın*’ dışında herhangi bir kimse olmalıdır.<sup>175</sup>

<sup>168</sup> Pekin Deklarasyonu ve Eylem Platformu: BM Dördüncü Dünya Kadın Konferansı sonucunda kadınlara ilişkin evrensel düzeyde ileriye dönük stratejiler belirlenmiştir.

<sup>169</sup> 10 haftalık süre uygun görülmüştür

<sup>170</sup> Pekin Deklarasyonu ve Eylem Platformu: BM Dördüncü Dünya Kadın Konferansı, 15 Eylül 1995, Parag. 223, tam metin için bkz: <http://www.ksgm.gov.tr/Pdf/pekin.doc>, ET. 23.08.2010.

<sup>171</sup> Madde 99/6.

<sup>172</sup> Nüfus Planlaması Kanunu, madde 5.

<sup>173</sup> ER Ünal, *Sağlık Hukuku*, Savaş Yay., Ankara, 2008, s. 110 – 111.

<sup>174</sup> CİN Onursal, “İnsan Üzerinde Deney ve Organ Nakli”, <http://www.cezabb.adalet.gov.tr/makale/147.doc> ET: 01.08.2010.

<sup>175</sup> TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/ÖNOK Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yay., Ankara, 2007, s. 255.



Alman Ceza Kanunu'nda, kürtaj, 1992–1993 değişikliklerinden sonra 1995 yılında 218. maddede yapılan değişiklikle yeni bir düzenlemeye alınmıştır.<sup>176</sup> İsviçre Ceza Kanununun İkinci Kitabının sağlık ve yaşamla ilgili ilk Babında basit adam öldürme suçunu düzenleyen 112. maddesi, nitelikli adam öldürme suçunu düzenleyen 114. maddesi ve doğum sırasında veya doğumun hemen devamında annenin doğurduğu çocuğu öldürmesi 1990 yılı değişikliğiyle suç olarak düzenlenmiştir. İsviçre Ceza Kanununda suç teşkil eden kürtaj eylemlerini düzenleyen 119. maddesi de 2002 yılı değişiklikleriyle son halini almıştır.<sup>177</sup> Avusturya Ceza Kanununun 97. maddesine göre ise, gebeliğin ilk üç ayında elektif kürtaj<sup>178</sup> işlemi serbest bırakılmış; ancak hastanın, hekim tarafından önceden aydınlatılması yükümlülüğü bulunmaktadır.<sup>179</sup>

AİHS ise yaşam hakkının, doğumla birlikte başlayıp ölümle sona erdiğini kabul etmiştir.<sup>180</sup> Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna göre, AİHS'nin 2. maddesinin ilk fıkrasındaki “herkes” deyimini doğacak çocuğa uygulanabilir görünmemektedir.<sup>181</sup> Mahkeme ceninin mutlak suretle, kayıtsız şartsız bir 2. maddedeki korumaya dahil etmemenin mümkün olmadığını, ancak uygulamadaki çeşitlilikten dolayı gebeliğin isteğe bağlı olarak sona erdirilmesi konusunda mutlak ve genel bir kural koymanın imkansız olduğunu vurgulamaktadır.<sup>182</sup>

Hayatın ne zaman başlamış olacağına dönük bir sorunun cevabı felsefi veya ahlaki açıdan gelecekte de kesin olarak çözülemeyecek tartışmalı konulardan biri olarak kalmaya aday görünmektedir. Embriyonun korunmaya başlama anı konusunda yaşanan ihtilaf kolay dölllenme gerçekleştiği anı hayatın başlangıcı olarak almakla aşılabılır.<sup>183</sup> Böylece biyolojik ve hukuki anlamda kişiliğin başlangıç anı birleşmiş olacaktır. Böyle

<sup>176</sup> Alman Ceza Kanunu'nun paragraf 218-a hükmüne, göre, kürtajın istek üzerine gerçekleştirilebilmesi için, gebeliğin üzerinden 12 haftadan fazla geçmemiş olmalı, gebe kadın operasyondan en az üç gün önce yeterince aydınlatılmış olmalı ve kürtaj işlemi bir hekim gerçekleştirmelidir. ERMAN Barış, *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, Seçkin Yay., Ankara, 2003, s. 205.

<sup>177</sup> ÜNVER Yener, *Çeşitli Ülkelerdeki Güncel Ceza Hukuku Gelişmeleri, Çetin ÖZEK Armağanı*, Galatasaray Üniversitesi Yay. , İstanbul, 2004, s. 919.

<sup>178</sup> İsteğe bağlı kürtaj.

<sup>179</sup> ERMAN, *age.*, s. 206.

<sup>180</sup> TEZCAN Durmuş/ ERDEM Mustafa Ruhan/ SANCAKDAR Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin Yay. , 2. B. , Ankara, 2004, s. 168.

<sup>181</sup> GÖLCÜKLÜ Feyyaz / GÖZÜBÜYÜK Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İnceleme ve Yargılama Yöntemi”*, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanmış Genişletilmiş 8. B. , Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s. 155-156.

<sup>182</sup> İbid. , s. 156.

<sup>183</sup> HALL Timothy, “Abortion, the Right to Life, and Dependence”, *Social Theory and Practice*, Vol. 31, No: 3, July 2005, s. 408.

bir yaklaşım yaşam hakkını daha ilk andan itibaren korumaya başlayacaktır. Ancak sadece insanın bir embriyo olarak oluşması konusunda değil ölüm anının da biyolojik ve hukuki bakımdan zaman zaman örtüşmediğine dikkat çekilmektedir.<sup>184</sup> Kanaatimizce de, fetusa mutlak bir yaşam hakkı verdiğimizde, annenin yaşam hakkı tehlikeye giriyorsa, bu hak sınırlanabilir. Her olay kendi koşulları içinde ele alınıp çözülmeli, ceninin korunup yaşatılması ile korunmaya değer diğer menfaatler arasındaki denge göz önünde tutulmalıdır.

### 3. Yaşam Hakkının Sonu

Yaşamın doğumla ölüm arasında geçen süre dilimi olduğundan yukarıda bahsetmiştik. Yaşamın sadece bireysel değil, aynı zamanda kamusal bir değer olduğu öne sürülmekte, toplum içinde yaşayan her insanın üzerinde toplumun da birtakım hakları olduğu ve kişinin kendisini öldürmesinin toplumun menfaatlerini zedelediği belirtilmektedir. Bireyin kendisine olduğu kadar topluma karşı da sorumlulukları olduğundan yola çıkılarak, yaşam hakkı, vazgeçilmez ve devredilmez kabul edilir. Yaşam hakkının başlangıcı sorununu çözdükten sonra bir de yaşamın ne zaman sonlanacağı sorusu karşımıza çıkmaktadır. Devletin kişinin yaşamını koruma yükümlülüğü sonucu doğan ve kanun tarafından korunan yaşam hakkı belirlenen bazı sınırlar dışında, ihlal edilemez mutlak bir haktır. Bundandır ki mutlak tasarruf yetkisinin olmadığı hakların en önemlisi olarak görülür. Dolayısıyla devlet kişinin yaşamına dışarıdan gelecek tüm müdahaleleri kanunlar dahilinde engellemek zorundadır.<sup>185</sup>

Şüphesiz ki önemi temel hukuk metinlerinde vurgulanarak güvence altına alınmaya çalışılan yaşam hakkı, beraberinde içinden çıkılamayan tartışmalı bir soruyu da akıllara getirmektedir: “Yaşam hakkı içinde ölme serbestisini de barındırır mı ve daha da ötesi, ölmek bir hak mıdır? Yaşam ve dolayısıyla yaşamın kanun tarafından korunması hakkı ne zaman sona erer?”<sup>186</sup> Yirminci yüzyılda bireyseliğin gelişmesi neticesinde kendi kaderini belirlemek isteyen insan, bunun bir uzantısı olarak ölümüyle

<sup>184</sup> SEEHOFER Horst, *Leben schützen- Leben fördern*, s. 51-52'den Aktaran: DOĞAN İlyas, “İnsan Hayatını Koruma Yükümlülüğü Ve İnsan Embriyonunun Ahlaki Statüsü”, [http://www.akader.info/KHUKA/2005\\_kasim/3.pdf](http://www.akader.info/KHUKA/2005_kasim/3.pdf), ET: 21.08.2010.

<sup>185</sup> SAVCI, age. , s. 61.

<sup>186</sup> MAHMUTOĞLU Fatih Selami, “Ötanazi ve Yaşam Destek Ünitelerine Bağlı Hastaların Durumu”, 2. *Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı*, Ekim 2009, s. 90.

ilgili karar verme hakkının kendisine ait olduğunu iddia etmeye başlamıştır. Başka bir ifadeyle, insanın, nerede, nasıl ve ne zaman öleceğine karar verme hakkının kendisine ait olması gerektiği ileri sürülmeye başlanmıştır.

Ötanazinin<sup>187</sup> sözlük tanımı kısaca “ümitsiz durumda olan hastaların acılarını dindirmek için hayatlarına son verme” şeklindedir. Biraz daha ayrıntılı olarak tedavi ile iyileşme umudu bulunmayan ve dayanılmaz acılar içinde yaşamak zorunda olan hastaların tıbbi yöntemler kullanılarak hayatlarına son verilmesi veya tıbbi desteği sonlandırılarak ölüme terk edilmesi ötanazi olarak tanımlanmaktadır.<sup>188</sup> Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere ötanazi iki yöntemle olabilmektedir: Hastanın hekim yardımıyla ilaç verilerek öldürülmesi “aktif ötanazi”, tıbbi destek olmadan yaşayamayacak olan hastanın tıbbi desteğinin kesilmesiyle hayatının sonlandırılması ise “pasif ötanazi” olarak adlandırılmaktadır. Dolayısıyla olumsuz bir fiille yapılan harekettir.<sup>189</sup>

Tarihsel açıdan bakıldığında Anadolu'da ötanazinin hiç de yeni bir kavram ve uygulama olmadığını görmekteyiz. Yazılı kaynaklardan gerek Hipokrat öncesi dönemde, gerekse ondan sonra, özellikle de İ.Ö. 287 yılında Anadolu'ya gelen Galatlar'da ötanazinin yaygın bir uygulama olduğu görülmektedir. Galatlar'da ötanazi yalnızca kabul görmekle kalmamış, aynı zamanda toplumca yüceltilmiştir.<sup>190</sup>

İslam dininin ölümle ilgili yaklaşımı son derece açıktır. Yaşam ve ölüm Allah'ın elindedir. Bu nedenle gerek ötanazi gerekse intihar kesinlikle onaylanmayan birer uygulamadır. İslam dininin kuruluş döneminde Arap yarımadasında kız bebeklerin öldürülmesi yaygın bir uygulama olduğundan, buna da açık bir düzenleme getirilmiştir. İslam dini her ne nedenle olursa olsun bebeklerin ölüme terk edilmesine karşıdır. Hristiyan inanca göre ise, yaşam Allah vergisidir ve öte yandan ölüm kaçınılmazdır; bu yüzden, ölüm anının gelişini hiç bir surette hızlandırmadan, ölümü tam bir sorumluluk ve onur ile kabul etmek gerekir.<sup>191</sup>

---

<sup>187</sup> Ötanazi (euthanasia) köken olarak eski Yunancada ölüm anlamına gelen thanatos sözcüğüne, iyi anlamına gelen "eu" ön takısının eklenmesiyle oluşan birleşik sözcüktür.

<sup>188</sup> ARTUK Ahmet/ GÖKÇEN M. Emin/ YENİDÜNYA Caner, *Ceza Hukuku Makaleleri*, Güven Kitabevi, İstanbul, 2002, s. 3.

<sup>189</sup> İbid. , s. 10.

<sup>190</sup> MAHMUTOĞLU, agm. , s. 89.

<sup>191</sup> FLANNERY Austin, “Ötanazi Üzerine Beyanname”, (Çev. Osman Taştan), *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. XLIII, 2002, Sa: 2, s. 409.

İrade dışı ötanazi bakımından, hastanın yakınlarının kararı, hastanın yaşam hakkına bir müdahale oluşturmaktadır. Çünkü yaşam hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır ve bu hak bir başkasına devredilemeyeceği gibi hakkın sahibi de bundan feragat edemez.<sup>192</sup> Bu uygulama bugün dünyada önemli bir tartışma konusudur. Hekimin böyle bir uygulamada yer almasının etik açısından haklı çıkarılması çok güçtür. Yukarıda da belirttiğimiz gibi tarih boyunca, savunulan ya da karşı gelinen ötanazi konusunda yaşam hakkı gibi temel anayasal bir haktan vazgeçme kararının aile tarafından alınması hukuksal açıdan kabul edilemez niteliktedir.

Ülkelerdeki uygulamalara bakacak olursak, örneğin ABD’de açık iradeye dayalı (istemli) ve pasif ötanazi uygulanmaktadır. Hollanda hem pasif hem de aktif ötanaziye kabul etmiştir, Belçika ve Lüksemburg da ötanaziye tanımış diğer ülkelerdendir.<sup>193</sup> Almanya’da ise bakıma muhtaç insanın ölümüne, isteği doğrultusunda dahi olsa, fiili yardımda bulunmak suç sayılırken, kişinin kendi isteğine dayanan ölümüne dolaylı olarak yani pasif yardımda bulunmak(örneğin zehir temini etmek) suç olmaktan çıkmıştır.<sup>194</sup> Ayrıca İtalya, Avusturya, Danimarka, İspanyol, İzlanda, İrlanda ve İsviçre Ceza Kanunlarında isteğe bağlı öldürmeler ayrı bir suç olarak değerlendirilmiş, kasten adam öldürme suçuna oranla daha hafif cezalar öngörülmüştür.<sup>195</sup>

Ülkemizde erişkinlerde ötanazi uygulaması yeni tartışılmaya başlanan bir konudur. Tartışmanın giderek önem ve yaygınlık kazanmasının nedenlerinin başında tıp teknolojisinin hızla gelişmesi ve yaşam destek sistemlerinin etkin bir biçimde kullanılmaya başlanması gelmektedir. Türk hukuku, yaşamın kutsallığı ve ona saygı gösterme zorunluluğu üzerinde temellenmiştir.<sup>196</sup> Bu nedenle, şu anda geçerli olan yasalar çerçevesinde ötanazi, adam öldürme kapsamı içinde kabul edilmektedir. Hasta Hakları Yönetmeliğinin 13. maddesine göre ötanazi yasaktır.<sup>197</sup> Şöyle ki; “*Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahil, kimsenin hayatına son verilemez.*”

---

<sup>192</sup> MAHMUTOĞLU, Ötanazi ve Yaşam Destek Üniteleri, s. 90.

<sup>193</sup> BESİRİ Arzu, “Ötanazi ve Yaşam Hakkı”, *TBB Dergisi*, Sa: 86, 2009, s. 197- 200.

<sup>194</sup> SEYYAR Ali, *Bakıma Muhtaçların Sosyal Güvenliği*, Sakarya Üniversitesi Basımevi, Adapazarı, 1999, s. 82.

<sup>195</sup> ERMAN, age. , s. 189.

<sup>196</sup> OĞUZ Yasemin, “Pediatrik Ötanazi”, *Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi*, Yıl: 1996, Sa: 39, s. 771.

<sup>197</sup> KABOĞLU, age. , s. 288.

## V- YAŞAM HAKKININ DİĞER HAKLARLA İLİŞKİSİ

İnsan hakları kavramı yavaş gelişen ve yüzyıllara yayılan bir süreç içerisinde ortaya çıkmıştır. İnsan hakları düşüncesi, toplumsal ve siyasal devrimler ile doğal haklar görüşünün topluma yansması ve yeni düzenler kurulmasından sonra, daha çok bireycilik akımı çerçevesinde gelişmeler göstermiştir.<sup>198</sup> Hakların gerek nitelikleri gerekse de tarihsel gelişim süreçleri incelendiğinde ulusal ve uluslararası literatürde pek çok ayrıma tabi tutulduklarını görmekteyiz. Bu ayrımları<sup>199</sup>: *Klasik haklar – Sosyal haklar; Bireysel haklar - Kolektif haklar; Temel haklar – Temel Olmayan haklar; Koruyucu haklar - İsteme hakları - Katılma hakları; Yasal haklar – Moral haklar; Kişisel haklar - Siyasi haklar - Ekonomik haklar - Kültürel haklar; Birinci kuşak haklar - İkinci kuşak haklar - Üçüncü kuşak haklar* şeklinde sıralayabiliriz. Ayrımları ayrıntılı olarak incelemek yerine ulusal ve uluslararası mevzuatlarda genellikle kullanılan tasnif yöntemi olan kuşak hakları üzerinde durduktan sonra çalışma konumuz olan yaşam hakkının içinde olduğu hak kategorilerini kısaca belirtmekte yarar olduğu kanısındayız.

Birinci Kuşak Haklar olarak tarif edilen hakların oluşum dinamikleri 17. ve 18. yüzyıl sosyal felsefesinde yer almaktadır. Devleti sınırlandıran bu haklar, kişiye devletin, toplumun ve üçüncü kişilerin dokunamayacağı özel, bağımsız bir eylem alanı sağlar. Bu haklara göre bireyin devlet karşısında dokunulmaz bir ‘özel alanı’ bulunmaktadır.<sup>200</sup> İkinci Kuşak Haklar, 19.yüzyılda başlayan ve devletlerin daha çok sosyal sorumluluklarına gönderme yapan haklardır. Bu haklar devletin vatandaşa hizmet sunma görevlerine ilişkindir.<sup>201</sup> Üçüncü Kuşak Haklar olarak adlandırılan haklar ise dayanışma ve katılım kavramlarında anlam bulur. Kuşkusuz bu hakların bir bütün olarak anlam bulması demokratik bir devlet yapılanması içinde mümkündür. Hukuk üstünlüğüne dayalı demokratik devlet yapısı insan haklarının gelişimi için de yaşamsal bir öneme sahiptir.

Bu ayrım kapsamında yaşam hakkının Birinci Kuşak Haklardan olduğunu belirterek diğer ayrımlar açısından yaşam hakkının konumunu belirtmek gerekmektedir. Yaşam hakkı; hakların kullanım şekli açısından yapılan ayrım bakımından *bireysel bir*

<sup>198</sup> ÇEÇEN Anıl, *İnsan Hakları*, Gündoğan Yay. , Ankara, 1995, s. 40.

<sup>199</sup> GEMALMAZ, *Genel Teori.* , s. 322.

<sup>200</sup> KALABALIK Halil, *İnsan Hakları Hukuku*, 2. B., Seçkin Yay., Ankara, 2009, s. 52.

<sup>201</sup> KABOĞLU, age. , s. 44.

*haktır*. Kişisel ve siyasal haklarda belirtilen haklardan olup olmaması bakımından BM tarafından yapılan ayrıma göre<sup>202</sup> yaşam hakkı *temel bir haktır*.<sup>203</sup> Bir kimse yaşam hakkını kullanmak istediğinde devletin görevi söz konusu kullanımı engellememektir. Yaşam hakkı bu yönüyle *negatif haklar* kategorisindedir.<sup>204</sup> Yaşam hakkı her zaman geçerli olması dolayısıyla bir *moral haktır*.<sup>205</sup> Jellinek ayrımı olarak da anılan ve devletin kişilere olan haklarını belirten ayırım açısından yaşam hakkı, *koruyucu haklardandır*.<sup>206</sup> Bu ayrıma göre kişinin devlet tarafından aşamayacak ve dokunulamayacak özel alan yani bir yaşam alanı çizilmektedir.<sup>207</sup> Son olarak yaşam hakkı *klasik ve kişisel bir haktır*.<sup>208</sup>

Yaşam hakkının klasik, kişisel ve koruyucu bir temel insan hakkı olmasından dolayı bu hakkı diğer bütün hakların bir yapı taşı olarak düşünmemiz gerekmektedir. İnsan hakları ve diğer tüm haklar, kişinin yaşam hakkı varsa ve yasalarda koruma altına alınıyorsa, bir anlam kazanır.<sup>209</sup> Çünkü kişinin yaşam hakkının varlığı diğer haklarının da varlık sebebidir.<sup>210</sup>

İnsanın hem soyut kişiliği hem de somut kişiliği bulunmaktadır. Soyut kişiliği ona fiziksel, moral ve entelektüel bir nitelik katmaktadır.<sup>211</sup> Somut kişiliği ise ona birey olma hakkı vermektedir. Birey olması nedeniyle doğrudan hukuk tarafından tanınan bireysel kişilik haklarının da sahibi olur. İşte bu hakların en başında gelen yaşam hakkı hem bireyin somut varlığını hem de soyut varlığını sürdürmesini sağlamaktadır. Bununla beraber, yaşam hakkı bireyin “beden bütünlüğü” içinde olması dolayısıyla, maddi ve manevi bir işkenceye uğratılmazlığını da içermektedir. Beden bütünlüğü kuralı da doğasında barındırdığı yaşam hakkını gerektirmektedir.<sup>212</sup> Kişinin yaşaması sağlandığı ve güvence altına alındığı zaman genel olarak kişi doğal ömrünü yaşar.

---

<sup>202</sup> Günümüzde bu ayrımın geçerliliğini kaybettiğini savunan görüşler için bkz: DONNELLY Jack, *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, (Çev. Mustafa Erdoğan - Levent Korkut), Yetkin Yay., Ankara, 1995, s. 50; ERDOĞAN, *Anayasal Demokrasi*, s. 165.

<sup>203</sup> GEMALMAZ, *Genel Teori...*, s. 323.

<sup>204</sup> KALABALIK, age., s. 48.

<sup>205</sup> GEMALMAZ, *Genel Teori...*, s. 322.

<sup>206</sup> KAPANİ, *Kamu Hürriyetleri*, s. 7.

<sup>207</sup> GÖZÜBÜYÜK Şeref, *Anayasa Hukuku: Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 12. B., Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 167.

<sup>208</sup> TANÖR/ YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 151.

<sup>209</sup> TALAS, agm, s. 84.

<sup>210</sup> KABOĞLU, age., s. 142.

<sup>211</sup> SAVCI, age., s. 4.

<sup>212</sup> SAVCI, age., s. 18.

Kısaca bireyin kişiliğini kurması, geliştirmesi ve koruması için var olan temel hak ve özgürlüklerinin başında yaşam hakkı gelmektedir. Doğal hukukun sonucu olarak var olan söz konusu haklar doğuştan kazanılırlar ve insan olma özelliğini, sağ olarak doğmak kaydıyla, kaybedene kadar da rızası olsa da olmasa da hiçbir suretle geri alınamazlar. Yaşam hakkının korumadığı hiçbir yerde herhangi bir ekonomik, sosyal ve ahlaki gelişmeden söz etmek mümkün değildir.<sup>213</sup>

Yaşam hakkı öyle bir temel kuraldır ki kişinin bu hakka sahip olmadığı veya yeterli koruma altına alınmadığı durumlarda, toplumlarda işkence yasağının ihlalleri devamlı bir nitelik arz etmektedir.<sup>214</sup> İşkence yasağı da bir koruma hakkı olup, sınırlama alanı içinde kişinin yaşamına yapılan müdahaleleri kapsamaktadır. Yaşam hakkı ve işkence yasağı konuları birbiriyle tamamen bağlantılı olarak irdelenmesi gereken konular olsa da konumuz kapsamında olan yaşam hakkının işkence yasağıyla ne kadar iç içe geçmiş olduğunu ve aralarında koparılamaz bir bütünlük bulunduğunu<sup>215</sup> belirtip, AIHM kararlarının değerlendirilmesi aşamasında bu bağlantıya sıklıkla vurgu yapılacaktır.<sup>216</sup>

Kişinin yaşam hakkı, sağlık hakkı, beden bütünlüğü hakkı, kişilik hakları içinde önemli bir yer tutar. Kişinin bu hakları, mutlak, vazgeçilmez ve terk edilemez haklardır. Bununla birlikte her üç hak da birbirinden farklılık arz ederler.<sup>217</sup> Yaşam hakkıyla birlikte beden bütünlüğü ve sağlık hakları da Anayasal koruma altındadır. Beden bütünlüğü, kişinin doğuştan sahip olduğu doğal ve organik bir bütünlüktür. Sağlık hakkı ise bu bütünlüğün düzenli işlemesi ile ilgilidir.<sup>218</sup> Çağımızda insan yaşamına verilen değerlerin eski dönemlerle kıyaslanmayacak derecede artması, kişi sağlığının da daha dikkatli bir biçimde ele alınması sonucunu doğurmaktadır.

---

<sup>213</sup> KABOĞLU, age. , s. 154.

<sup>214</sup> GEMALMAZ, *Yaşama hakkı...*, s. 29.

<sup>215</sup> İbid. , s. 41.

<sup>216</sup> “Yaşam hakkı Sözleşme’nin 3. maddesi [işkence yasağı] ile birlikte Avrupa Konseyi’ni meydana getiren demokratik toplumların en temel değerlerini de teşkil etmektedir.” McCann ve diğerleri- Birleşik Krallık, 5 Eylül 1995 tarihli BD kararı, § 147’de Soering- Birleşik Krallık, 7 Temmuz 1989 tarihli karar, prg. 88.’e atıf ile.

<sup>217</sup> ÖZEL Çağlar/ ÖZCAN Burcu G., “Kişilik Hakları - Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, C:10, Sa: 4, 2007, s. 50.

<sup>218</sup> ZEVKLİLER Aydın, *Medeni Hukuk*, Seçkin Yay., Ankara, 1999, s. 454.

1982 Anayasası'nın 56. maddesi "*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.*" hükmü ile kişinin yaşamını ancak sağlıklı ve dengeli bir çevrede gerçekleştirebileceğini düzenleme altına almıştır. Anayasa'nın "*Ekonomik ve Sosyal Haklar ve Ödevler*" bölüm başlığı altında düzenlenen bu hak, özellikle yaşam hakkıyla ilişkilendirilerek, çevre hakkını dolaylı yönden düzenlemiştir. Bilindiği gibi bu bölümdeki 65. madde sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerin "*ekonomik istikrarın korunması gözetilerek, malî kaynakların yeterliliği*" ölçüsünde yerine getirileceği belirtilmiştir.

Böylelikle 1982 Anayasası, bir yandan çevre hakkını dolaylı olarak düzenlerken diğer yandan ekonomik koşulları, "*sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının*" yerine getirilmesinde bir sınır olarak belirlemiştir. Çevre hakkı bu bütün içinde en temel insan hakkı olan yaşam hakkının ve insan olmanın bir uzantısıdır.<sup>219</sup>

Son olarak Kaboğlu, dayanışma haklarının yaşam hakkı çerçevesinde ilk iki kuşak haklarla birleştirilebileceğini ileri sürmektedir. Örneğin savaş, gelişme hakkını engellemesi ve çevreye zarar vermesi yanında, yaşam hakkını da tehlikeye düşürmekte hatta ortadan kaldırmaktadır. Yaşam hakkının esas alınması durumunda nasıl ki birinci kuşakta güvenlik içinde yaşam hakkı, ikincisinde onur içinde yaşam hakkı kavramları geliştirilebilir ise, üçüncü kuşak açısından da uygun çevrede yaşam hakkı ve barış içinde yaşam hakkı kavramları kullanılabilir.<sup>220</sup>

90'lı yıllar boyunca BM temel olmayan hakları temelleştirme yolunu seçerek<sup>221</sup> yoksulluğu bir insan hakları sorunu olarak ele alan bir yaklaşım geliştirmiştir. Dünya çapında artan yoksulluk, BM'nin insan hakları gündemine de taşınmış ve bu konuda bir dizi bildiri, karar ve rapor yayımlanmıştır. Örneğin, BM Dünya İnsan Hakları Konferansı'nda aşırı yoksulluk ve toplumsal dışlanmanın insan onurunu ihlal ettiği görüşü kabul edilmiştir.<sup>222</sup> 1996'da ise BM Genel Kurulu, "İnsan Hakları ve Aşırı Yoksulluk" başlığı altında bir karar alarak, aşırı yoksulluğun insan haklarından tam ve

<sup>219</sup> ÖZDEK Yasemin, *İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı*, TODAİE Yay. , Ankara, 1993, s. 59.

<sup>220</sup> KABOĞLU, age. , s. 45.

<sup>221</sup> DONNELLY, age. , s. 50.

<sup>222</sup> Viyana Deklarasyonu ve Eylem Programı, 1993, par. 25.



etkin yararlanmayı engellediğini ve bazı durumlarda yaşam hakkına tehdit oluşturduğunu belirlemiştir.<sup>223</sup>

---

<sup>223</sup> K. 51/97, KT. 12.12.1996, *Yearbook of the United Nations*, Vol. 50, 1996, s. 650' den Aktaran ÖZDEK, Yasemin, “ Küresel Yoksulluk ve Küresel şiddet Kskacında İnsan Hakları”, <http://www.sendika.org/arsiv/yozdek1-2009-04-12.pdf> , ET: 12.10.2010.

## İKİNCİ BÖLÜM

### AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NE GÖRE YAŞAM HAKKI

#### I- AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE GETİRDİĞİ DENETİM MEKANİZMASI

##### 1- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Bireyin, sırf insan olduğu için sahip olduğu haklar olarak tanımlanan<sup>224</sup> insan haklarının uluslararası alana geçişinin on dokuzuncu yüzyıl içinde gerçekleştiğinden yukarıda bahsetmiştik. Bu konuda atılan adımların en önemlilerinden birisi, köleliğin ve köle ticaretinin yasaklanmasını amaçlayan sözleşmelerin imzalanmasıdır.<sup>225</sup> Bu dönemde üzerinde durulan başka bir konu da, azınlıkların haklarının korunması olmuştur. Din, dil ve etnik farklılıkların oluşturduğu azınlıkların haklarının korunması kaygısı yirminci yüzyılda, Birinci Dünya Savaşı sonrasında, imzalanan uluslararası antlaşmaların çoğuna yansımıştır; ancak, bu antlaşmalar azınlık durumundaki kişiler lehine doğrudan bir hak tanımamakta ve yalnızca taraf devletlere bazı yükümlülükler getirmektedir. Bu bağlamda, uluslararası hukuk bu dönemde kişiyi henüz “*hak sujesi*” olarak kabul etmemiştir.<sup>226</sup> “İnsan haklarının korunması ve güvence altına alınması, İkinci Dünya Savaşı yaşanıncaya dek, bir iç hukuk, bir anayasa sorunu olarak görülmüş, insan hak ve özgürlüklerinin anayasal güvenceye kavuşturulması için çaba sarf edilmiştir.”<sup>227</sup>

İkinci Dünya Savaşı sırasında yaşanan ağır insan hakları ihlalleri sonunda 1948 yılında BM tarafından İnsan Hakları Evrensel Bildirisi yayımlanmıştır. Bu bildirinin yayımlanmasının amacı, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı duyulmasını sağlamaktır.<sup>228</sup> Belirtilen bazı temel haklara sağlam bir dayanak olma fikrinden yola çıkan Avrupa Konseyi üye devletleri, AİHS’yi 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da imzalamış ve

<sup>224</sup> DONNELLY, age. , s. 19.

<sup>225</sup> ERDOĞAN Mustafa, *İnsan Hakları*, Matus Basımevi, Ankara, 2006, s. 10.

<sup>226</sup> KAPANİ Münci, *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları*, 3. B. , Bilgi Yay. , Ankara, 1996, s. 20.

<sup>227</sup> ERDOĞAN, *İnsan Hakları*, s. 11.

<sup>228</sup> KAPANİ, *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları*, s. 42.

sözleşme gereği, 10 üye ülkenin kabulü ile 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe koymuştur. Türkiye Sözleşmeyi, 10 Mart 1954 tarihinde 6366 sayılı kanunla kabul etmiş, 18 Mart 1954 tarihinde imzalanan metin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne verilmesiyle birlikte yürürlüğe girmiştir.<sup>229</sup> Bu tarihten itibaren de söz konusu Sözleşme hükümleri ülkemiz için Anayasa gereği bağlayıcılık kazanmış, iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir. Türkiye, AİHS'i imzalamakla, Sözleşme'de yer alan bütün temel hak ve özgürlüklere, hem kendi vatandaşları, hem de ülkesinde bulunan tüm yabancılar için uyma yükümlülüğü altına girmiştir.<sup>230</sup>

Uluslararası insan hakları normlarını içeren en önemli uluslararası metin niteliğine sahip AİHS<sup>231</sup> Avrupa Konseyi'nin insan hakları çalışmaları bünyesinde meydana getirdiği uluslararası bir sözleşmedir ve soyut olarak uluslararası alanda yer alan insan hakları kavramını somutlaştırmıştır. AİHS tarafından güvenceye alınan hak ve özgürlüklerin alanı, 1, 4, 6, 7, 12 ve 13. Protokollerle genişletilmiştir. 1. Protokol üç yeni hak getirmiştir. Bunlar; mülkiyet hakkı, eğitim hakkı ve serbest seçim hakkıdır. 6. Protokol, AİHS'nin 2. maddesinde yer alan yaşam hakkının çerçevesini genişletmiş<sup>232</sup> ve ölüm cezasını kaldırmıştır.<sup>233</sup> 7. Protokol yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usul güvencelerini tanımış, cezai konularda temyiz hakkı, haksız mahkûmiyet için tazminat hakkı, çifte yargılanmama ve çifte cezalandırılmama hakkı ve eşler arasında eşitlik hakkı olmak üzere yeni hakları Sözleşme'ye eklemiştir. 12. Protokol, AİHS'nin 14. maddesindeki ayrımcılık yasağının alanını genişletmiştir. 13. Protokol ise ölüm cezasını istisnasız kaldırmaktadır.<sup>234</sup>

“AİHS'nin kendine özgü bir niteliğe sahip olmasından dolayı klasik uluslararası sözleşmelerden farklı şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir.”<sup>235</sup> Bu ayrıcalık Sözleşme'nin, taraf devletlere bazı yükümlülükler getiren emredici nitelikli ortak hukuk

---

<sup>229</sup> İbid. , s. 45.

<sup>230</sup> GEMALMAZ, *Genel Teori*, s. 369.

<sup>231</sup> BIÇAK Vahit, “Uluslararası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukuna Katkısı”, [http:// www.bilkent.edu.tr/vahit/ars. htm](http://www.bilkent.edu.tr/vahit/ars.htm) , E.T: 03.06.2010.

<sup>232</sup> KABOĞLU, age. , s. 156.

<sup>233</sup> Savaş zamanı ve yakın savaş tehlikesinin bulunduğu zamanlar hariç olmak üzere

<sup>234</sup> ÖZDEK Yasemin, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, TODAİE Yay., Ankara, 2004, s. 31.

<sup>235</sup> ÇAVUŞOĞLU Naz, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku' nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine*, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yay., Özel Dizi No.1, Ankara 1994, s. 83.

belgesi olması esnasından kaynaklanmaktadır.<sup>236</sup> Bu niteliği gereği Sözleşme, Taraf Devletler açısından uluslararası hukuka göre bağlayıcı sonuçlar doğurur ve taraflara Sözleşme'deki hak ve özgürlükleri kendi yargı yetkileri içinde koruma ödevini yükler.<sup>237</sup> Klasik uluslararası sözleşmelerden ayrılmasının birinci ve temel nedeni içerdiği temel hak ve özgürlükleri koruma kapsamında getirdiği bireysel başvuru mekanizmasıyla bireylere Mahkeme'ye başvuru imkanı tanınmasıdır. Diğer bir nedeni Mahkeme'nin ihlal tespit etmesi durumunda, Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamında Devletin bireysel veya genel tedbirler almakla yükümlü tutulması ve yükümlülük denetiminin bağlayıcı olmasıdır. Son neden de AİHS'nin, yaşayan bir sözleşme olduğunun önemli bir göstergesidir.<sup>238</sup>

Türkiye ilk etapta bir devletin bir başka devlet aleyhine yapabileceği devlet başvurusunu kabul etmiş, 28.01.1987 tarihinden itibaren bireysel başvuru yolunu, 22.01.1990 tarihinde de AİHM'in zorunlu yargı yetkisini kabul ederek Sözleşme'nin Türkiye için tam olarak uygulanmasının yolunu açmıştır.<sup>239</sup> AİHS, Türkiye tarafından imzalanmakla iç hukukumuzun parçası haline gelmiş, ulusal mahkemeler ve bütün kamu otoriteleri için bağlayıcı bir nitelik kazanmıştır.<sup>240</sup>

Sözleşmenin 1. maddesine göre taraf devletler 1. Bölüm'de "herkes" için sunulan hak ve özgürlükleri güvence altına almalıdır. Sözleşmede tanınan haklar yalnız vatandaşlara değil, yabancılara ve vatansızlara da tanınmıştır.<sup>241</sup> Her ne kadar yetki alanı içerisindeki herkes ifadesinden sadece gerçek kişilerin Sözleşmede öngörülmüş olan haklardan yararlanabileceği gibi bir çıkarım oluşmaktaysa da, 34. madde ile değerlendirildiğinde herkes ifadesi gerçek kişiler yanında "hükümet dışı her kuruluş ve kişi grupları" nı da Sözleşme hükümlerinden yararlananlar kapsamına almaktadır.<sup>242</sup> Ancak yaşam hakkı gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı olan hakların, hükümet dışı kuruluş ve kişi grupları tarafından kullanılmayacağı açıktır.

<sup>236</sup> TUNÇ Hasan, "Milletlerarası Sözleşmelerin Türk Hukukuna Etkisi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 17, Anayasa Mahkemesinin 38. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, AYM Yay. , No: 42, Ankara, 2000, s. 184.

<sup>237</sup> ÖZDEK, age. , s. 32.

<sup>238</sup> GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, age. , s. 39.

<sup>239</sup> İbid. , s. 21.

<sup>240</sup> TÜRMEEN Rıza, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukukumuzda Etkileri" , *Anayasa Mahkemesi' nin 38. Kuruluş Yıldönümü Dolayısıyla Düzenlenen Panel*, <http://www.anayasa.gov.tr/anayargi/turmen.pdf> , ET: 12.08.2010.

<sup>241</sup> ÖZDEK, age. , s. 33.

<sup>242</sup> ÜNAL, *Temel Hak ve Özgürlükler*, s. 87.

AİHS'nin denetimine ilişkin ayırt edici fonksiyonu, 32. maddede belirtildiği üzere AİHM tarafından yerine getirilmektedir. Mahkeme, insan haklarının evrensel standartlarını iç hukuk sistemlerine uyarlanması bakımından<sup>243</sup> çok önemli bir göreve sahiptir. Mahkeme ulusal yargı organları yerine geçip, ulusal mahkeme kararının esası hakkında karar veremez. Kararları tespit niteliğindedir. Yargılamasının konusuna ve ihlalin kaynağına göre tespitini kararında belirler, kararların uygulanması Avrupa Bakanlar Komitesinin görevidir. İhlalin durumuna göre yargılama süreci; *İhlali durdurma*, *İhlalin sonuçlarını giderme*, *İhlalin tekrarını önleme amaçlarını* taşımaktadır.<sup>244</sup> Yaşam hakkı bir kez ihlal edilmesiyle ortadan kalkan artık uygulanamaz bir hak olmasından dolayı Mahkeme tarafından yapılan yargılama sonrasında genel olarak sonuçlarını giderme ve ihlalin tekrar olmasını engelleme amacıyla karar vermektedir.

## 2- AİHM Kararlarının Ulusal Hukuka Etkisi

Sözleşmenin 1. maddesi gereğince, AİHS'ye taraf devletler, kişi bakımından uygulanma yönüyle Sözleşme'yi onaylayan devletler, onay işlemiyle birlikte otomatik olarak iki yönlü bir yükümlülük altına girmektedirler. İlki iç hukuklarını Sözleşme ile uyumlu hale getirmektir. İkincisi ise Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerin ihlaline karşı önlem almaktır. AİHS'nin 13. maddesi de, Sözleşme'de düzenlenen hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkese ulusal makamlar önünde etkili bir hukuksal yola başvuru hakkını tanıyarak, Sözleşme'nin güvence sistemini pekiştirmektedir.<sup>245</sup> “Bu yükümlülükler, sözleşmenin mutlak üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine dayanmaktadır.”<sup>246</sup>

Sözleşme organları, ulusal mahkemeler üzerinde temyiz ya da itiraz mercii olmadığından, AİHM, birçok kararında Mahkemenin görevinin ulusal mahkemelerin yerini almak olmadığını, ulusal mahkemelerin verdiği kararların Sözleşme'ye uygunluğunu denetlemek olduğunu belirtmiştir. Bu açıdan Mahkeme, Sözleşmeci devlet tarafından yapılan müdahalenin Sözleşme'ye uygun olup olmadığı tespitini yapan bir “içtihat

<sup>243</sup> DAĞI İhsan, *Küresel Siyaset ve İnsan Hakları Bağlamında Türkiye, İnsan Hakları, Küresel Siyaset ve Türkiye İçinde*, Boyut Kitapları, İstanbul, 2000, s. 206.

<sup>244</sup> THOMPSON/ GIFFARD, age. , s. 78.

<sup>245</sup> ÖZDEK, age. , s. 29.

<sup>246</sup> ARSLAN, agm. , s. 275.

mahkemesi” niteliğindedir.<sup>247</sup>

Bununla beraber AİHS'nin 46. maddesine göre Mahkeme kararları, taraf devletler için bağlayıcıdır.<sup>248</sup> Ancak bu kararlar, ulusal devletlerin iç hukukuna yönelik doğrudan bir etki meydana getirmemektedir.<sup>249</sup> AİHM kararları kendiliğinden Sözleşme'ye aykırı olan bir yasayı yürürlükten kaldırmaz, bir idari işlemi iptal etmez ya da bir yargı kararını bozmaz.<sup>250</sup> Bu nedenle verilen kararlar, milli makamların Sözleşme'ye aykırı davranıp davranmadıkları saptamasına dayanmakta ve kurucu değil, açıklayıcı bir nitelik taşımaktadır.<sup>251</sup> Kararın ilgili devlete yönelik kısmı ise bir sonuç yükümlülüğünün söz konusu olmasıdır. Mahkeme tarafından verilen kararlara göre ulusal devletlerin yükümlülüklerinden ilki taraf devletin ihlali sona erdirerek, zarar görenin mümkün olduğu kadar ihlal öncesi duruma yeniden dönmesinin sağlanmasıdır. Mahkeme kararlarının içeriği temel olarak bu amacın sağlanmasına yöneliktir. Bu amaç ise kural olarak mevcut uygulamanın geri alınması ile sağlanabilir. Ancak bir kere uygulanmakla sonuçlarını doğurmuş kamulaştırma, yaşam hakkı ihlali, işkence etme v.b. uygulamalar için AİHS'nin 41. maddesine göre mağdur olduğu tespit edilen kişiye tazminat ödenmesine karar verilebilir.<sup>252</sup>

Özetle, 13. maddeye göre yapılan başvuruların ulusal mercilerce ve yargı organlarınca karar verilebilmesi için, Sözleşme hükümlerinin ulusal hukuk düzenlerinde uygulanabiliyor olması gerekmektedir. Sözleşmenin 1. ve 13. maddelerinden hareketle AİHS'nin ulusal hukukta doğrudan uygulanırlığı söz konusudur. Ancak, bu durum Sözleşme'nin 46. maddesine göre, mahkeme kararlarına uyma taahhüdü ile

---

<sup>247</sup> DOĞRU Osman, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları-I*, Adalet Bakanlığı Eğitim Daire Başkanlığı Yay. , Ankara, 2003, s. IX.

<sup>248</sup> Sözleşme'nin “Kararların bağlayıcılığı ve uygulanması” başlıklı 46.maddesi şu şekildedir:  
1.Yüksek Taraf Devletler, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin nihai kararlarına uymayı taahhüt ederler  
2.Mahkeme'nin nihai kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesine gönderilir.”

<sup>249</sup> ÜNAL, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 200.

<sup>250</sup> ÇAVUŞOĞLU Naz, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi*, Su Yay., İstanbul, 2003, s. 34; ÜNAL, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 200.

<sup>251</sup> GÖZÜBÜYÜK Şeref, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı”, *İnsan Hakları Yıllığı*, C. 9, TODAİE, Ankara, 1987, s. 8.

<sup>252</sup> TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 121.

karıştırılmamalıdır. Çünkü 46. maddeden doğan yükümlülüklerin ulusal hukukta yerine getirilmesi için gerekli olan araçları seçme işi sözleşme tarafı devletlere aittir.<sup>253</sup>

Taraf devletin ikinci yükümlülüğü yeni ihlallerin önlenmesini sağlamaktır. Bu yükümlülüğü biraz açacak olursak, Taraf devletler, kendi hukuki düzenlemelerini AİHS ile uyumlu hale getirmelerini zorunlu kılan Sözleşme'nin 52. maddesine göre, kendi mevzuatının Sözleşme'nin bütün hükümlerinin uygulanabilirliğini nasıl temin edeceğine ilişkin Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'nin talebi üzerine açıklama yapmak zorundadır.<sup>254</sup> Buna göre ihlalin dayanağı bir kanun ise kanunun AİHS'ye uygun şekilde değiştirilmesi gerekmekte; şayet ihlal, mevzuattaki bir boşluktan kaynaklanmakta ise bu yönde kanuni bir düzenleme yapılması gerekmektedir.<sup>255</sup> AİHM'in başvuru konusu işlem ya da eylemin sözleşmeye aykırı olduğunu tespit etmiş olması ve/veya tazminata hükmetmiş olması durumunda, 41. madde gereğince, Mahkeme, ilgili devletten kararın yerine getirilmesi adına ne gibi önlemler alındığını bildirmesini istemektedir. Bu aşamadan sonra kararın gereklerinin yerine getirilip getirilmediği Sözleşme'nin 46. maddesi gereğince Bakanlar Komitesince denetlenmektedir.<sup>256</sup>

Sözleşme, iç hukuku etkileyen, ortak hukuk kuralları koyan bir belgedir.<sup>257</sup> Sözleşme'ye taraf olan devletlerin çoğunluğunda, AİHS ulusal hukukun bir parçasıdır.<sup>258</sup> Kimi ülkelerde Anayasa seviyesinde, kimilerinde ise kanun seviyesindedir.<sup>259</sup> Türk Hukuku bakımından 1982 Anayasası'nın milletlerarası antlaşmaların uygun bulunmasını düzenleyen 90. maddesinde, 07.05.2004 tarihinde yapılan değişiklikle, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınacaktır. Böylece AİHS, 2004 yılından itibaren Türkiye'de yasa üstü seviyesine çıkararak,<sup>260</sup> Türk Hukuku bakımından, piramidin en tepesindeki "1982

<sup>253</sup> Marckx v. Belçika, 13.06.1979, Seri A, No. 31, Kararın 48. Paragrafından aktaran ARSLAN Zühtü, "AİHS ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler", s. 276.

<sup>254</sup> KILINÇ Ahmet, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İçin Yaşam Hakkı Yargısı", *Kazanıcı Hakemli Hukuk Dergisi*, 2007, Sa: 39-40, s. 89.

<sup>255</sup> GÖLCÜKLÜ / GÖZÜBÜYÜK, age. , s. 127.

<sup>256</sup> İbid. , s. 123.

<sup>257</sup> DOĞRU Osman, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkisi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Yıl 2000, C. 17, *Dergisi*, C. 17, Anayasa Mahkemesinin 38. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, AYM Yay., No: 42, Ankara, 2000, s. 219.

<sup>258</sup> GÖLCÜKLÜ / GÖZÜBÜYÜK, age. , s. 16.

<sup>259</sup> AKILLIOĞLU, age. , s. 159.

<sup>260</sup> GEMALMAZ, *Genel Teori*, s. 324.

Anayasası”ndan sonraki basamakta artık kanunların değil usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların yer almasına imkan sağlamıştır.<sup>261</sup>

AİHS ile kurulan denetim mekanizması ve bu mekanizmanın organları bugüne kadar ki uygulamaları ve kararları ile insan haklarının gelişmesinde ve korunmasında büyük katkı sağlamıştır. AİHM bir temyiz mahkemesi değildir. Mahkeme sözleşmeyi kabul etmiş devletlerin sözleşmeye uymaları için düzenlenmiş bir denetim organıdır.<sup>262</sup> 11. Protokolün getirdiği yeni sistemle birlikte artık devlet başvuruları da bireysel başvurular da doğrudan Mahkemeye yapılabilmektedir.<sup>263</sup> AİHS’nin denetim sistemi, AİHM’e yapılan iki tür başvuru ile harekete geçirilebilmektedir. Bunlardan ilki devletlerarası başvuru, diğeri ise bireysel başvurulardır. Bu başvuru yollarından biri kullanılmadıkça Sözleşme’nin denetim sistemi işletilememektedir. Sözleşme organı olan Mahkeme’nin kendiliğinden harekete geçerek ulusal yasaların ve uygulamaların Sözleşme’ye uygunluğunu denetleme yetkisi bulunmamaktadır. AİHM, yalnız önüne gelen somut olaylarla ilgili olarak taraf devletlerde Sözleşme’nin uygulanmasını denetleyebilmektedir.<sup>264</sup>

Sözleşmeye taraf devletler insan hakları sorunlarını, AİHS’nin bireysel başvuru hakkını kabul etmeleriyle büyük ölçüde çözümlenmişlerdir. Sözleşmeye üye devletler, sözleşme organlarının kararları doğrultusunda gerek iç mevzuatlarını sözleşmeye uygun olarak düzenlemeye gerekse uygulamadan kaynaklanan problemleri sözleşmeye uygun şekilde çözümlenmekle yükümlüdür.<sup>265</sup> Türkiye’de gerek uygulamadan gerekse mevzuatından kaynaklanan insan hakkı ihlallerini önlemek amacıyla çeşitli düzenlemeler yapmıştır. Ancak yine de sözleşme organları önünde en çok aleyhine başvuru yapılan ülkeler arasında olmaktan kurtulamamıştır.

Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay süreklilik kazanan içtihatlarında, AİHS’nin yasalardan üstün konumda olduğunu, yargı organları için bağlayıcı nitelik taşıdığını, iç hukukta doğrudan sonuçlar yarattığını ve mahkemelerce öncelikle

---

<sup>261</sup> ARSLAN, agm. , s. 279.

<sup>262</sup> YILDIRIM Kadir, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Divan Kararlarının Hukuksal Niteliği ve Taraf Devletlerde Uygulanması*, Kazancı Yay. , İstanbul, 1997, s. 14.

<sup>263</sup> KILINÇ, agm. , s. 95.

<sup>264</sup> ÖZDEK, age. , s. 49.

<sup>265</sup> DOĞRU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkisi*, s. 195.



uygulanmasının zorunlu olduğunu kabul etmektedir.<sup>266</sup> Hatta Anayasa Mahkemesi bir kararında, AİHS'yi anayasa kuralı olarak değerlendirmiş ve böylece Sözleşme'nin Anayasal değer taşıdığını kabul etmiştir.<sup>267</sup>

## II- AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE YAŞAM HAKKININ KAPSAMI VE KORUNMASI

### 1- Sözleşme'ye Göre Yaşam Hakkının Tanımı ve Kapsamı

#### Yaşam Hakkı (AİHS Madde 2, AİHS'ye Ek 6. ve 13. Protokol)

##### *Kural:*

*1. Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırıldığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen söz konusu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez.*

##### *İstisna:*

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

*a) Bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması için;*

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

*c) Ayaklanma veya isyanın, yasaya uygun olarak bastırılması için olduğu takdirde sözleşmeye aykırılık teşkil etmeyecektir.*

AİHS'nin 2. maddesi ile insan yaşamının korunması konusunda temel hak olan<sup>268</sup> ve bütün hak ve özgürlüklerin mevcudiyetini sağlamanın ön koşulu<sup>269</sup> kabul

<sup>266</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 1996/2, K. 1996/33, K.T. 12.03.1996, *Yargıtay Kararlar Dergisi*, 22/4, 1996, s. 621-624. ; Danıştay 5. Daire, E. 1986/1723, K. 1991/1933, K.T. 22.05.1991, *Danıştay Dergisi*, 22/84-85, 1992, s. 321.

<sup>267</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 1963/336, K. 1967/29, K.T. 26-27.09.1967, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=210&content=,](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=210&content=,) ET: 12.04.2010.

edilen yaşam hakkına yer verilmiş; maddenin 1. fıkrasının ilk cümlesi “herkes” ibaresini kullanarak, ayrımsız “herkes” için geçerli genel kural koymuştur.<sup>270</sup> Maddenin ilk fıkrasının birinci cümlesinde insan yaşamının kanunun koruması altında olduğu belirtilmiştir. Devam eden ikinci cümlesinde kanunlarca koruma altına alınması gereken kasten öldürme yasağı ölüm cezası istisnasıyla birlikte düzenleme altına alınmıştır. İkinci fıkra ise, kasten öldürme olarak kabul edilemeyecek hukuka uygunluk nedenlerini hüküm altına almıştır.

AİHS'nin 2. maddesi yukarıda verildiği biçimiyle yaşam hakkı konusunda düzenlemeler yaparak kişinin yaşamını güvence altına almıştır. Hakkın tanımını yapmayarak hakkın nasıl ve hangi sınırlar içerisinde kullanılacağını belirleme görevi AİHM'e ait olduğundan, yaşam hakkının kapsamını belirleyeme konusunda Mahkeme'nin karar ve içtihatlarına bakmamız gerekmektedir. Garlicki'ye göre Mahkeme'nin yaşam hakkının kapsamı konusundaki görüşü şu yöndedir:

“Mahkeme yaşama hakkının özünü can almanın yasak oluşu ve devletin hayatı kanunlarla koruma yükümlülüğünün oluşturduğunu ileri sürmektedir. Bu bağlamda Mahkeme hakkın kapsamını arz edilen üç esasla sınırlandırmıştır:

- Sözleşmenin 2'nci maddesinde belirtilen istisnalar dışında, Devletin veya devleti temsil edenlerin herhangi bir kimsenin canın alması yasaklanmıştır.
- Devlet, insan hayatını bilhassa sivil kişi ve grupların eylemlerine karşı korumak için müspet tedbirler almalıdır.
- Can kaybı ortaya çıktığında, özellikle can kaybına devletin bir eylemi sebep olmuşsa, devlet etkili bir soruşturma yapılmasını sağlamalıdır.”<sup>271</sup>

AİHS'nin 2. maddesinde yaşam hakkı, “*Herkesin yaşam hakkı kanunla korunur.*” şeklinde düzenlenmiş; ancak bir tanıma yer verilmemiştir. Düzenlemeden öncelikle anlaşılması gereken husus yaşam hakkının herkesin yararlanabileceği bir hak

<sup>268</sup> TEZCAN Durmuş/ ERDEM Mustafa Ruhan/ SANCAKDAR Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulamaları*, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yay. , Ankara, 2004, s. 107.

<sup>269</sup> GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, age. , s. 155.

<sup>270</sup> İbid. , s. 155.

<sup>271</sup> GARLICKI, agm. , s. 13; KILINÇ, agm. , s. 87.

olduğudur.<sup>272</sup> Sözleşmeye taraf devletler, herkes için sunulan hak ve özgürlükleri güvence altına almalıdır. Bu konuda herhangi bir kısıtlama belirtilmemiştir. Bu nedenle kişinin milliyeti, yaşı, ırkı, yaşadığı yer ya da görevi göz önünde bulundurulamaz. Ancak, herkes ibaresi hayvanları ve tüzel kişileri ise kapsamamaktadır. Yaşam hakkı esasa yönelik bir hak olduğu için vatandaşların, doğrudan kullanımına açık, ihlal edilmesi halinde doğrudan mahkemeler önünde ileri sürülebilecek bir niteliğe sahiptir.<sup>273</sup> Sözleşmenin 1. maddesi uyarınca söz konusu kişinin Sözleşme'ye taraf olan devletin yetki alanında bulunması gerekmektedir. Ancak Mahkeme yetki alanı terimini geniş yorumlayarak, bir ülkenin kendi sınırları içinde kalan alanlarda yetki sahibi olması gibi klasik bir tanımla yetinmemiştir. Herkes kavramının kişinin bir devletin yetkisi ya da kontrolüne tabi olduğu her tür durumu kapsayacağını belirtmiştir.<sup>274</sup>

Mahkemenin Türkiye hakkında verdiği kararlara bakıldığında İstanbul'da Ümraniye çöplüğünün patlaması sonucu hayatını kaybeden kişilerin yaşam hakkına ilişkin Öneriyıldız/Türkiye davası<sup>275</sup> hakkın kapsamı bakımından diğer kararlardan biraz farklıdır. Başvuran Maşallah Öneriyılmaz, Ümraniye çöplüğü olarak adı geçen bölgede, yapılaşma kanununa aykırı olarak yaptığı gecekonduda yaşarken, 1993 yılında çöp artıklarının oluşturduğu tepeciğin çevresel nedenlerden dolayı kayması sonucu ailesinden 9 kişiyi kaybetmiştir.<sup>276</sup> Bunun sonucunda yaptığı başvuruyu değerlendiren Mahkeme, yerel makamların takdir yetkisi altında olan sosyal, ekonomik ve şehirciliğe ilişkin sorunların çözümü ve kaynakların kullanımı hususunda, yerel otoritelerin geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir. Ancak yetkililerin yapılan başvurulara rağmen muhtemel tehlikeyi dikkate almamalarını pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğinin açık bir göstergesi olarak kabul etmiştir.<sup>277</sup> Mahkeme kararında, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını, her durumda yaşam hakkının ihlalini gerektiren bir pozitif hak değerlendirmesi

---

<sup>272</sup> GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, age. , s. 155.

<sup>273</sup> BATUM, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi*, s. 24.

<sup>274</sup> Bu konuyla ilgili başlıca karar Soering–Birleşik Krallık davası kararıdır. Soering–Birleşik Krallık, Başvuru No: 14038/88, Karar Tarihi: 7 Temmuz 1989, Seri A, parag. 85- 86, 88 ve 90-91, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=196>, E.T. : 09.03.2010.

<sup>275</sup> Öneriyıldız/Türkiye Kararı, Başvuru No: 48939/99, Karar Tarihi: 30.11.2004, *PA-AİHMKD*, C: 1, Sa: 4, (Çev. Ömer YILMAZ), s.173-220.

<sup>276</sup> KILINÇ, agm., s. 87.

<sup>277</sup> Öneriyıldız/Türkiye Kararı, Başvuru No: 48939/99, Karar Tarihi: 30.11.2004, parag. 107.

olarak görmemekte; ancak bir çevre sorununun yaşam hakkı açısından tehlike riski oluşturabileceğini vurgulamaktadır.<sup>278</sup>

Karardan da anlaşılacağı üzere Mahkeme, her ne kadar sosyal nitelikteki sorunların çözümünde uygulanacak politikaların belirleyici konumunda olmaktan kaçmaktaysa da, yaşam hakkını tehdit eden bir tehlikenin ortadan kaldırılması için alınacak etkin tedbiri açıkça belirtmekten kaçınmayarak bu tedbiri almayan taraf devleti ölüm olayından sorumlu tutmaktadır.<sup>279</sup> Yaşam hakkının sınırlarının bu kadar geniş yorumlanması devletlere altından kalkamayacağı sorumluluklar yüklenmesi anlamına gelmektedir. Dolayısıyla her türlü ölümden devleti sorumlu tutma ve yaşam hakkı ihlali olarak değerlendirme düşüncesinin AIHS madde 2’de belirtilen yaşam hakkı kapsamında tutulmaması gerektiği kanısındayız.

Mahkeme, yaşam hakkının kapsamıyla ilgili son olarak, Mahkeme Opuz davası<sup>280</sup> ile gayet ilgi çekici bir karar vermiştir. Başvurucu Nahide Opuz, Türkiye aleyhine açtığı davada davacı ve davacının babası ile imam nikahlı evli olan annesi, davacı eşinin ve babasının aile içi şiddet olarak nitelenen davranışlarına maruz kalmışlardır. Davacı eşi tarafından bir kaç kez bıçaklanmış, annesi ise kurşunlanarak öldürülmüştür. Cinayete kadar ki süreçte, müşteki kadınlar şikayetlerini geri alarak soruşturmanın düşmesine neden olmuşlarsa da Mahkeme, başvurucu ile eşi arasında ilişkinin başlangıcından beri yaşanan şiddet olayları dikkate alındığında eşinin eylemlerinin önleyici tedbirler gerektirecek ciddilikte olduğunu, başvurucu ile annesinin sağlık ve can güvenliklerine karşı sürekli bir tehdit doğurduğunu belirtmiştir. Başvurucunun eşinin aile içi şiddet eylemleriyle daha ileri derecede şiddet için önemli bir risk oluşturduğunun açık olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme, başvurucunun annesi Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı’na başvurup hayatının tehlikede olduğunu söyleyerek polisin kızının eşine karşı önlem almasını istediğinde yetkili makamların verdiği karşılığın sadece ifadeye başvurmaktan ibaret olduğunu, bu başvurudan iki hafta sonra da annenin öldürüldüğünü dikkate almış ve yerel makamların bu kişinin ölümcül saldırısını öngörebilecekleri, sonucun ne düzeyde değişeceği bilinemese de gerekli önlemlerin alınmasındaki başarısızlığın devletin sorumluluğunu gerektirdiğine karar

<sup>278</sup> KILINÇ, agm. , s. 87.

<sup>279</sup> ÇOBAN Ali Rıza, “Strasbourg’ da Herküllere İhtiyacımız Var Mı?”, 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başarı Mı Hayal Kırıklığı Mı?, Yayına Hazırlayan: Kerem Altıparmak, Ankara Barosu Yay., Ankara, 2009, s. 131.

<sup>280</sup> Opuz/Türkiye kararı, Başvuru Sayısı: 33401/02, Karar Tarihi: 09.06.2009, <http://aih.m.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=11304>, E.T. :12.02.2010.

vermiştir. Sonuç olarak Mahkeme, devletin başvuruçunun annesinin yaşam hakkının korunması konusundaki koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna varmıştır. Bu kararın AİHM'in aile içi şiddet meselesine etkili ve kalıcı bir çözüm getirmeye yararlı olacağı kanısındayız. Çünkü aile içi şiddetin, sosyal, iktisadi, cinsiyet ayrımcılığı, fiziksel ve zihinsel olmak üzere birden çok çeşidi bulunmaktadır. Her çeşit fiziksel veya psikolojik aile içi şiddetin, AİHS'nin 2. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.<sup>281</sup> AİHM vermiş olduğu bu kararlar, aile içi şiddetten doğan ölüm olaylarında devletin gerekli sorumluluğu yerine getirmemesinden dolayı mahkum edilmesinin yolunu açmıştır.

AİHM'in yaşam hakkı kapsamını oluşturmak için, AİHM tarafından yaşam hakkına ilişkin kararlara bakarak değerlendirme yapmamız yeterli olacaktır. Yukarıda çizmeye çalıştığımız gibi Mahkeme'nin devletlere vermiş olduğu mahkumiyet kararları esas olarak şu konulardadır; cezaevinde intihar, gözaltında intihar ve kaybedilme, çatışmada öldürme, faili meçhul öldürme, göstericileri dağıtırken öldürme, gözaltına alırken öldürme, kişi tarafından öldürme ile cezaevinde yaralama, gözaltına alırken yaralama, gözaltında ölümle tehdit ve sağlık hizmetlerinden yararlanamama şeklinde ortaya çıkan ölüm risklerini içeren olaylardır. Bunun dışında az sayıda karar mevcut olsa da AİHM yaşam hakkının kapsamına, yaşam hakkını tehdit eden sağlık dışı bir tehlikenin ortadan kaldırılmaması ve aile içi şiddet sonucu gerçekleşen ölüm olaylarını da dahil etmiştir.

## **2- Sözleşme'ye Göre Yaşam Hakkının Başlangıcı ve Sonu Sorunu**

### **a-Yaşam Hakkının Başlangıcı**

AİHS'nin 2. maddesinin metninde yaşam hakkının dolayısıyla da yaşamın tanımlanmamasından dolayı yaşam hakkının başlangıç anını belirleme konusunda tartışmalar olduğuna yukarıda değinmiştik. Kürtaj konusu ülkemizde olduğu gibi bütün dünyada farklı görüş, anlayış ve yaklaşımlarla ele alınmış ve bu konu ahlaki, siyasi, dini, sağlık ve hukuki alanlarda çelişkili değerlendirmelere sebep olmuştur. AİHM'in herkes deyiminin içine cenini de alıp almadığı konusundaki yorumu ise ilk olarak Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun vermiş olduğu kararlarda karşımıza çıkmakta ve tam bir

---

<sup>281</sup> İNAL Tamer, "AİHM Nezdinde Kişisel Başvuru Hakkı, Yaşama Hakkının İhlali ve Aile İçi Şiddet", *Kazancı Hukuk Dergisi*, Sa: 73-74, Eylül-Ekim 2010, s. 246.

kesinlik arz etmemektedir. Bu konuda taraf devletlerde tam bir görüş birliği olmamasından dolayı, Komisyon sınırlı ve dolaylı bir değerlendirme yapmakla yetinmiş ve 1. fıkradaki herkes ibaresini doğmamış çocuga uygulanabilir görmemiştir.<sup>282</sup> Komisyon, yaşamın başlangıcından itibaren insan varlığına saygı ilkesinin kapsamında ancak zorunluluk durumunda ve anayasanın çizdiği şartlarda sınırlama yapılabileceğini belirtmiştir.<sup>283</sup> Yaşam hakkının, gebeliğin başlangıcından itibaren cenini de koruma altına aldığı düşünülse bile, bu hak annenin sağlığı gibi nedenlerle isteğe bağlı gebeliğin yasallaşmasını konu alan zımni sınırlamalara konu olmak zorundadır.<sup>284</sup> İrlanda'ya karşı Open Door ve Dublin Well Women kararında, İrlanda da kürtajın yasak olması nedeniyle yurt dışında kürtaj olanakları için yayın yapan şirketlerin bu faaliyetlerde bulunmaları İrlanda Yüksek Mahkemesi'nin kararıyla yasaklanmış ve AİHM bu yasaklamayla başvuruçuların Sözleşme'nin 8, 10 ve 14'üncü maddelerindeki haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir. İrlanda Hükümeti, kararın infazı sürecinde ihlalin tekrar yaşanmaması için yasal değişiklikler yapmış ve İrlanda Yüksek Mahkemesi, başvuruçulara konulan yasakların kaldırılmasına ilişkin yeni bir karar vermiştir.<sup>285</sup> Ayrıca Mahkeme bu davada, "İrlanda Yüksek Mahkemesinin, hamile kadınların İrlanda dışındaki çocuk aldırma olanaklarına ilişkin bilgi verilmesini; kadınlar bakımından yaş, sağlık durumu veya hamileliklerini sona erdirmeye çabalarının sebeplerine bakmaksızın, sürekli bir emirle yasaklamasını aşırı geniş bir sınırlama olarak görmüş ve orantısız olduğuna karar vermiştir."<sup>286</sup>

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu konuyla ilgili H/Norveç, 19.05.1992. no. 17004/90, DR 73, sayılı kararında, yaşam ifadesinin cenini kapsamadığını, doğumdan sonraki yaşamı ifade ettiğini kabul etmiştir. Yaşam hakkının gebeliğin başlangıcından itibaren cenin bakımından da güvenceye alındığından varsayılsa bile bu hakkın tıbbi neden ve gerekçelerle (annenin sağlığı vb.) sınırlamalara konu olabileceğini belirtmektedir. Ancak

<sup>282</sup> Kom. K. H./ Norveç, 19.5.1992, no. 17004/90, DR 73, s. 155' den aktaran; GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, age. , s. 156.

<sup>283</sup> KABOĞLU, age. , s. 155.

<sup>284</sup> Open Door ve Dublin Well Women/ İrlanda, 29.10.1992, A 246, parag. 61 ve son' dan Aktaran GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, age. , s. 156.

<sup>285</sup> <http://www.abortionsupport.org.uk/2011/05/24/ireland%E2%80%99s-abortion-ban-continues-to-impact-women/>, E.T. : 12. 10. 2010.

<sup>286</sup> ATAKAN Arda, *Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Ve Sınırlamanın Sınırını Oluşturan Ölçütler*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2006, s. 185.

bu durumu daha çok taraf devletlerin uygulamalarına bırakmıştır. Ancak yine bu konuda ortaya kesin bir çözüm sunmamıştır.<sup>287</sup>

Komisyon Norveç ile ilgili diğer bir kararında konuyu açıklığa kavuşturmuşsa da, yine ortaya kesin bir çözüm koyamamıştır. Olayda erkek kürtajı istemekle beraber kadın karşı çıkmıştır. Komisyon, ceninin yaşamının ana rahmine düştüğü andan itibaren Sözleşme kapsamında korunmadığına işaretlerle, esas olarak Sözleşme'nin amacına aykırı olmakla beraber, bazı tıbbi zorunlulukların müdahaleyi haklı kılabileceğini, ancak çok farklı uygulamaların bulunması nedeniyle devletlerin takdir yetkisinin tanınmasının uygun olacağını belirtmiştir.<sup>288</sup>

Kürtaja ilişkin son olarak, 15 Temmuz 2005 tarihinde AİHS'nin özellikle yaşam hakkına, insanlık dışı ve/veya alçaltıcı muamele yasağına ve aile ve özel hayata saygıya ilişkin maddelerine dayanarak AİHM'e yapılan başvuru 2010 yılının son günlerinde karara bağlanmıştır. Dava, kürtaj için ülke dışına çıkmak zorunda kalmalarının sağlıklarını tehlikeye attığını savunan üç İrlandalı kadın tarafından açılmıştır. AİHM, görüşülen dava üzerinden, İrlanda'da hayati tehlike altındaki hamile kadınlara kürtaj izni verilmesine ilişkin mevcut sorunlu uygulamaların insan hakları ihlaline neden olduğuna hükmetmiştir.<sup>289</sup> Kanser hastası olan ve hamileliğini sonlandırmak için İngiltere'ye gitmek zorunda kalan kadının durumuna ilişkin Mahkeme, aile ve özel hayata saygı maddesinin ihlal edildiğine karar vermiş ve bu nedenle de İrlanda'yı mahkum etmiştir. Mahkeme'ye başvuran diğer şikayetçilerde ise, bu maddeye ilişkin bir ihlalin söz konusu olmadığına karar verilmiştir. Böylelikle, bu kararlar doğrultusunda Mahkeme, bazı özel durumlarda kadınların İrlanda'da kürtaj olmalarına izin verilmesi gerektiğine yönelik bir hüküm vermiştir.<sup>290</sup> Karar üzerine İrlanda AİHM kararının dikkatle inceleneceği ve kararın uygulanması için hangi adımların atılması gerektiğinin düşünüleceği belirtmiştir.<sup>291</sup>

---

<sup>287</sup> TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, age. , s.168.

<sup>288</sup> ÜNAL, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 93.

<sup>289</sup> İlgili karara,

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=878721&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> internet adresinden ulaşılabilir.

<sup>290</sup> <http://www.humanrights.ie/index.php/2010/12/17/a-b-c-v-ireland-where-to-now/> ET: 10.01.2011.

<sup>291</sup>

## b- Ötanazi

İyileşme olanağı bulunmayan bir hastayı, dayanılmaz ve sürekli acılardan kurtarmak için, kendi rızasıyla öldürmek veya ölmesini çabuklaştırıcı yöntemler uygulamak<sup>292</sup> olarak tanımlanan ötanazi AİHM tarafından yaşam hakkının bir unsuru olarak görülmemektedir. Avrupa Konseyi'ne üye Devletlerin büyük çoğunluğunda yaşam destek ünitesinin çekilmesi yoluyla gerçekleştirilen pasif ötanazi yasal olarak uygulanmaktadır. Ancak AK üyesi Devletlerin genelinde aktif ötanazi ve intihara yardım yasaktır. AK düzleminde aktif ötanazinin ulusal hukuk çerçevesinde tanındığı iki Devlet vardır: Hollanda ve Belçika.<sup>293</sup> Ölme hakkı ile ilgili AİHM'de görülmüş olan yakın tarihli iki dava mevcuttur. Ancak bu davalar doğrudan ötanazi hakkı talebiyle şikayet konusu yapılmamış, intihara yardım adı altında incelenmiştir. Bu davalardan ilki, Sanles-İspanya<sup>294</sup> davasıdır. Bu dava, 1993 tarihinde 25 yaşında iken boynundan aşağısı felç olmuş ve yaklaşık elli yaşına geldiğinde başkalarının yardımı ile, özellikle doktorunu dahil ederek, intiharına yardım edilmesine izin verilmesi için İspanya mahkemelerine başvuran Ramon Sampedro adında bir kişi ile ilgilidir. Fakat başvuran kimse İspanya'daki yargılama bitmeden hayatını kaybetmiş ve İspanya mahkemeleri ve AİHM, başvuranın halefi olarak tayin ettiği bir akrabası olan Bayan Sanles'in, Sözleşme'nin iddia edilen ihlalinin bir mağduru olmadığı gerekçesiyle bu hakların ihlalini ileri süremeyeceğini belirterek başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.<sup>295</sup>

Ötanazi ile ilgili ikinci dava ise, Pretty-Birleşik Krallık<sup>296</sup> davasıdır. Birleşik Krallık vatandaşı Diane Pretty ilerlemiş motor nöron hastalığına yakalanmıştır. Bayan Pretty çok hızlı bir şekilde gelişen bu hastalığı nedeniyle tamamen felç olmuş ve kendi kendine beslenemeyecek duruma gelmiştir. Başvurucu, hastalığın son evresinin tahammül edilemez acılar vermesi ve kişinin saygınlığını yitirmesine sebep olması yüzünden bu acıları yaşamamak ve saygın olmayan bir ortamda ölmek için, ölüm anını kendisi

---

<sup>292</sup> KABOĞLU, age. , s. 165.

<sup>293</sup> ARSLAN-ÖNCÜ Gülay, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2009, s. 51.

<sup>294</sup> *Sanles/ İspanya Kararı*, Başvuru No: 48335/99, Karar Tarihi: 20 Ekim 2000, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=11304>, E.T. :12.02.2010.

<sup>295</sup> KORFF Douwe, *Yaşam Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap*, İnsan Hakları El Kitapları, No. 8, Avrupa Konseyi Yay. , Belçika, 2006, s. 18.

<sup>296</sup> *Pretty-Birleşik Krallık Kararı*, Başvuru No: 2346/02, Karar Tarihi: 29 Nisan 2002, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=3024>, E.T. :12.02.2010.



seçmek istemiştir.<sup>297</sup> Bundan dolayı Başvurucu eşi ile anlaşarak eşinin bunlar olmadan önce ölmesine yardımcı olması yönünde bir karar almıştır. İntihara yardım etme eylemi İngiliz hukukunda suç sayıldığından Bayan Pretty hayatta iken eşi için bir cezasızlık talebinde bulunmuş ve yetkili yargı mercilerinden eşinin cezai soruşturmaya uğramayacağı yönünde bir güvence istemiştir. Bu talebin reddedilmesi üzerine Bayan Pretty, Sözleşme'nin 2. maddesine dayanarak yaşayıp yaşamamayı seçmenin bireye ait olduğunu, ölme hakkının yaşam hakkının doğal sonucu olduğunu ve korunması gerektiğini ileri sürmüştür.<sup>298</sup> AİHM, incelemesine 2. madde çerçevesinde başlamış ve kendi içtihat hukukunun yaşam hakkına Sözleşme'nin en temel haklarından biri olduğu için üstünlük verdiğini belirtmiştir. Yaşam hakkı olmaksızın Sözleşme'deki diğer haklara sahip olmanın, anlamsız ve geçersiz olacağını vurgulamıştır.<sup>299</sup> AİHM, bu genel tespitten sonra Mahkeme'nin yaşam hakkına ilişkin tüm olaylardaki içtihadının, Devletlerin yaşam hakkını koruma yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir. Buna göre, başvuranın iç hukukta bu hakkını kullanabilmesi için devletin bunu düzenleme biçiminde bir pozitif yükümlülüğünün olduğunu iddia etmiştir. Fakat Mahkeme'nin yaşam hakkıyla ilgili içtihatları, devletin yaşamı koruma yükümlülüğü üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bu nedenle Mahkeme, yaşam hakkını güvence altına alan Sözleşme'nin 2. maddesinin negatif bir yönü içerdiği şeklinde yorumlanamayacağını ve ötanaziye müsaadenin ülkelerin iç hukuk sorunu olduğunu belirtmiştir.<sup>300</sup> Mahkeme'ye göre, Sözleşme'nin 2. maddesinden, ne üçüncü bir kişi eliyle ne de bir kamu otoritesi yardımıyla ölme hakkından bahsedilmesi mümkün değildir. Bu sebeple devletlerin de bahsi geçen yönde bir pozitif yükümlülüğü bulunmamaktadır.<sup>301</sup>

AİHM'in yorumuyla AİHS'nin ikinci maddesi kişiye sadece tek yanlı olarak yaşam hakkı vermekte, şahsın kendi kaderini belirlemesi hakkının olması ölümü seçme hakkı olması anlamına gelmemektedir. Burada anlaşılması gereken insan haklarının hayatı koruma fonksiyonunun olduğu ama bu hakkın sadece korumaya yönelik olduğu asla hürriyetleri kısıtlayamayacağıdır. Açıktır ki, hayatın kendisinin vazgeçilemez bir değer olduğu için kişi hayatının korunması ilkesini prensip olarak kişi iradesinden koparmak, AİHS 2. madde 2. paragrafında tarif edilen öldürme yasağının istisnalarıyla da çelişecektir.

<sup>297</sup> TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 210.

<sup>298</sup> İbid. , s. 206.

<sup>299</sup> Pretty-Birleşik Krallık Kararı.

<sup>300</sup> GARLICKI, agm., s. 88.

<sup>301</sup> TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 207.

### 3- Sözleşme'ye Göre Yaşam Hakkının Korunması

Sözleşmenin 2. maddesi yaşam hakkının kanun tarafından koruma altına alınmasından bahsetmiştir. Yasayla korumadan öncelikle anlaşılması gereken, yaşam hakkını ihlal eden eylemlerin yasalarda suç olarak cezalandırılmasıdır. Genel olarak AİHS'ye taraf olan Sözleşmeci devlet yasal korumanın gereğini yapabilmesi adına, adam öldürme fiillerini yasaklayan yasalar düzenlemeli ve olayı etkili olarak araştırma yükümlülüğünü yerine getirmelidir.<sup>302</sup> Mahkemeye göre bunun anlamı, AİHS'de sistematik olarak korunan ilk temel hak olan ve hukuk devletinin temel değeri olarak koruma altına alınan yaşam hakkının yorumlanmasında katı bir üslubun belirlenmesi gerektiğidir.<sup>303</sup> Çünkü Mahkeme yaşam hakkına ilişkin daha ilk kararlarında, Sözleşmedeki koruma şeklinin zayıflığına vurgu yaparak 2. maddenin yorumlanmasında hareket noktasını çizmiştir. Sözleşmenin, herkesi kapsayan evrensel nitelikte bir belge olmasından dolayı, hükümlerinin bu korumayı pratik ve etkili hale getirecek katıllıkta olması gerektiğini açık bir dille belirtmektedir.<sup>304</sup> Katı korunmaya uygun olarak yaşam hakkı, aynı zamanda etkili bir hukuksal koruma sağlamaktadır. Bunun en önemli sonucu da devletin insan yaşamına saygı göstererek yaşamı yok etme yasağını uygulamak zorunda olmasıdır.<sup>305</sup>

Kararda, sözleşme hükümleri taraf devletin sözleşmeyi imzalamasıyla başka bir iç hukuk işlemine gerek duyulmaksızın, doğrudan iç hukuk düzenine girmesi gerektiği vurgulanmıştır. AİHM, yaşam hakkının ilgili devletin organları aracılığıyla ihlal edilmesi halinde devletin, hakkı iç hukukta korumada ve güvence altına almada hareketsiz kaldığını belirtmiştir. Dolayısıyla da hakların güvence altına alınmasını, Sözleşme'nin devletlere yüklediği pozitif yükümlülükler olarak kabul ederek devletin bu hareketsizliğini ihlal sebebi olarak görmüş ve devletin yaşam hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.<sup>306</sup>

Mahkeme yaşam hakkıyla ilgili verdiği bu ilk kararında yaşam hakkının nasıl yorumlanması gerektiğinin çerçevesini çizmiştir. Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesini

<sup>302</sup> ŞANLI Denizer, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İkinci Maddesi Çerçevesinde Yaşama Hakkı ve Türkiye* Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi Anabilim Dalı, Ankara, 2003, s. 14.

<sup>303</sup> TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, *AİHS ve Uygulamaları*, s. 107.

<sup>304</sup> McCann ve diğerleri v. Birleşik Krallık, parag. 146.

<sup>305</sup> TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, *AİHS ve Uygulamaları*, s. 107.

<sup>306</sup> BATUM, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi*, s. 24.

yorumlarken birey olarak insanların korunması için bir araç olan AİHS'nin konu ve amacının, Sözleşme hükümleriyle söz konusu korumayı somut ve etkin kılacak biçimde yorumlaması ve Sözleşme'nin uygulanmasının gerekliliği gerçeğinden yola çıkmak zorunda olduğunu belirtmiştir.<sup>307</sup> Mahkemeye göre;

*“Yaşam hakkı ilk sayılan haktır, çünkü tüm hakların temel olanıdır. Bundan dolayı da bir kimsenin yaşam hakkından keyfi olarak mahrum bırakılması, onun diğer tüm haklarını anlamsız hale getirecektir. Bu hakkın temel olma niteliği ayrıca hakkın geri alınamaz nitelikte olmasında da anlaşılmaktadır. Şöyle ki, savaş zamanında ve ulusun varlığını tehdit eden diğer olağanüstü durumlarda bile bu hak ortadan kaldırılamaz, AİHS'nin 15. maddesi uyarınca, yaşam hakkında herhangi bir askıya alma durumu kabul edilmemiştir. Yaşam hakkı AİHM kararlarında esas olarak Sözleşme'nin 3. Maddesinde düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağı ile birlikte Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerini de kutsallaştırmaktadır.”<sup>308</sup>*

*“Mahkeme söz konusu nedenle “ilgili madde, sözleşme hükümlerinin içerdikleri korumayı pratik ve etkili kılacak şekilde uygulanması ilkesi ışığında katı bir şekilde yorumlanmalıdır”.*<sup>309</sup>

Yaşam hakkının korunması, yasanın korunması altında olmasından kaynaklanan sonuçlar, devletlere bir takım yükümlülükler getirmektedir. Devletin yükümlülükleri başlığında ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz bu yükümlülükleri burada sadece belirtecek olursak;<sup>310</sup>

1- Devletin yani devleti temsil edenlerin ve devlet görevlilerinin herhangi bir kimsenin canını almaları yasaktır.

2- Devlet kişinin hayatını her türlü saldırıya karşı korumak için tedbir almalıdır.

3- Ölüm sonucuna devletin bir eylemi neden olmuşsa devlet etkin bir soruşturma yürütmek zorundadır.

<sup>307</sup> Mc Cann ve Diğerleri-Birleşik Krallık Kararı, Parag. 147.

<sup>308</sup> McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık Kararı, Parag. 147'den; Soering- Birleşik Krallık Kararı, Parag. 88'e Atf ile.

<sup>309</sup> McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık Kararı, Parag. 147.

<sup>310</sup> GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, age. , s. 156.

Yaşam hakkı ile ilgili olarak devletin sorumlu tutulabilmesi için bu hakkın ihlalinin kasten ya da ağır kusurla kamu görevlileri tarafından ihlal edilmesi gerekmektedir. Bu husus başvuran tarafından ispatlanamadığı zaman, bu hakkın ihlalden söz edilemeyecektir. Ayrıca kasten öldürme derken meşru savunma gibi hukuka uygunluk nedenleri varsa onlar da ihlal kapsamında değerlendirilemez. Bir başka deyişle ortada böyle bir hukuka uygunluk nedeni bulunmadan meydana gelen yaşam hakkını ihlal eden olaylar bu çerçevede değerlendirilmektedir.<sup>311</sup>

#### **4- Yaşam Hakkının Önemi ve Niteliği**

AİHM, yaşam hakkına ilişkin olan 2. madde ile işkence ve insanlık dışı muameleyi yasaklayan 3. maddeyi, temel amacı kişinin haysiyet ve fiziksel bütünlüğünü korumak olan AİHS'nin koruma altına aldığı en temel haklar olduğunu, sürekli olarak ve ısrarla vurgulamaktadır.

Yaşam hakkını koruma altına alan ve yaşamdan yoksun bırakılmayı haklı gösterebilecek durumları açıklayan 2. maddenin önemi açısından McCann/ İngiltere davasında 4 temel ilke belirlenmiş ve bu ilkeler Mahkemenin sonraki kararlarında içtihat olarak kullanılmıştır. İlki, yaşam hakkının sözleşmenin en temel hükümlerinden biri olduğudur; ikincisi Söz konusu maddenin, 3. madde ile birlikte, aynı zamanda Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini oluşturduğudur. Üçüncü temel ilke yaşam hakkının demokratik toplumun temel değeri olması nedeniyle, yaşamdan yoksun bırakılmayı haklı gösterecek durumların sınırlı bir şekilde yorumlanması<sup>312</sup> gerektiğidir. Birey olarak insanların korunması için bir araç olan sözleşmenin konusu ve amacı, aynı zamanda 2. maddenin getirdiği güvencelerin pratik ve etkin bir şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını gerektirmektedir. Son olarak da yaşam hakkına, sözleşmenin 15. maddesi uyarınca hiçbir çekince konulmasına izin verilmemesidir.<sup>313</sup> Ayrıca AİHM karar aşamasında güç kullanımı ile güdülen meşru amaç arasındaki orantıyı da dikkate almıştır.<sup>314</sup>

<sup>311</sup> TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, *AİHS ve Uygulamaları*, s. 107.

<sup>312</sup> DOĞRU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları-I*, s. 560; KILINÇ, agm. , s. 89-90.

<sup>313</sup> DOĞRU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları-I*, s. 560; GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, age. , s. 158.

<sup>314</sup> BIÇAK Vahit, "Terörizm Olgusu Karşısında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Tavrı", <http://www.caginpulisi.com.tr/72/10-11-12-13.htm> , E.T. :21.12.2010.

Genel olarak, haklar açısından göreceli bir sınırlandırmaya gidilmesi mümkündür. Fakat bu sınırlama hakkın özüne dokunamaz ve uluslararası yükümlülüklerle aykırı olamaz. Sözleşme ile belirtilen kısıtlama sebepleri sınırlı sayıdadır ve yorum yolu ile geliştirilmesine de izin verilmemektedir. Yaşam hakkının demokratik bir toplumda temel bir öneme sahip olduğunu resmen kabul eden AİHM, devletin toplumsal düzen için kişinin yaşamına son verilebileceğini; ancak bu durumları yaşamdan alıkonulma sonucunu doğuran sebeplerin Sözleşme'nin 2. maddesinde açık ve sınırlı sayıda belirtilen sebeplerle sınırlı olduğunu belirtmiştir. Ayrıca yalnızca olağanüstü hallerde sözleşmenin 15'inci maddesine göre hakların askıya alınabileceği durumlarda dahi kişi yaşamından mahrum bırakılamayacaktır.

Temel hak teorisi açısından insan onuru, insanın manevi ve ahlaki bir varlık olarak özgürlük ve bilinç içerisinde karar vermesi ve çevresine faydalı olması amacına yöneliktir. Bu boyutuyla da kişinin sahip olduğu manevi varlığını, bütünlüğünü ifade etmektedir. Kişinin manevi bütünlüğü ise sert çekirdekli temel haklardan olduğu için hiçbir şekilde olağanüstü hallerde dahil olmak üzere, hakkın kullanılması veya yararlanılması durdurulamaz.<sup>315</sup> Hakların askıya alınması, olağan rejim-olağanüstü rejim ayrımının bir sonucu olarak, kimi hakların, sınırlandırma rejiminde olduğundan daha ağır bir yaklaşıma tabi tutulabilmesini ifade etmektedir. Hakların askıya alınması durumu sıkıyönetim, olağanüstü hal ve savaş hali gibi istisnai yönetim usullerinde söz konusu olmaktadır.<sup>316</sup>

Devletin yaşam hakkını ihlal etmeme ve ihlalleri de önleme yükümlülüğü, her koşulda, her durum, olay ve zaman bakımından geçerli olup; yaşam hakkı madde 2 de sınırlı sayıda belirtilen haller dışında istisnasız olarak kabul edilmiştir.<sup>317</sup> Yani olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali gibi durumlarda bile işkence yasağı mutlak olarak uygulanmaktadır.<sup>318</sup> Bu tür olağandışı durumlar yaşam hakkının ihlal edilmesine asla olanak vermez. Yaşam hakkı, olağan ya da olağanüstü her koşulda ve her rejimde, her

---

<sup>315</sup> GÖREN, *Temel Hak Genel Teorisi*, s. 33; ÇOBAN Ali Rıza, "İnsan Hakları Hukukunda 'Dokunulmaz Haklar' (Sert Çekirdekli Temel Haklar)", *Argumentum Aylık Hukuk Dergisi*, Yıl: 7, Sa: 52, Nisan-Mayıs- Haziran 1997, s. 84.

<sup>316</sup> GEMALMAZ, *Genel Teori..*, s. 1456

<sup>317</sup> GEMALMAZ, *Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı..*, s. 180.

<sup>318</sup> REİSOĞLU, *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, s. 33; YOKUŞ Sevtap, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimine Etkisi*, Beta Yay. , İstanbul, 1996, s. 31.

zaman ve herkes için geçerlidir.<sup>319</sup> İstisnai yönetim usulleri, adı üzerinde birer istisnadır ve dolayısıyla geçicidir. Başta da belirttiğimiz üzere, istisnai yönetim usulleri ancak bazı haklar bakımından geçerli olabilir. Hiçbir şekilde kısıtlanamayacak haklar vardır ki, bunlara dokunulmaz haklar denir. Bu hakların en başında yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik-kulluk yasağı ile suç ve cezada geriye yürümezlik kuralı gelmektedir.<sup>320</sup>

AİHS, olağan rejim-olağanüstü rejim ayırımına yer veren bir belgedir. AİHS düzenlediği hak ve hürriyetlere getirilebilecek sınırlamaları, olağan veya olağanüstü hallerde devletlerin Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerine aykırı tedbirler alabilmesi yönünde ikili bir ayırma tabi tutmuştur.

AİHS 15. madde normu şöyledir:

***“Madde 15 – Olağanüstü durumlarda sapma***

*1. Savaş ya da ulusun yaşamını tehdit eden başka kamusal tehlike zamanında, herhangi bir yüksek sözleşmecî taraf, bu durumun doğurduğu zorunlulukların ya da ivedi ihtiyaçların kesin biçimde gerektirdiği ölçüde olması ve uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülükleriyle bağdaşmayan türde önlemler olmaması koşuluyla, bu Sözleşme çerçevesindeki yükümlülüklerden sapma/aykırılık teşkil eden önlemleri alabilir.*

*2. Bu hüküm çerçevesinde, hukuka uygun/meşru savaş eylemleri sonucu gerçekleşen ölümler hariç madde 2’den, madde 3’den, madde 4 paragraf 1’den ve madde 7’den hiçbir sapma yapılmayacaktır.*

AİHS 15. maddede olağanüstü rejime ilişkin iki durum düzenlenmiştir: Savaş hali ve ulusun yaşamını tehdit eden başka kamusal tehlike. Bu tür durumlarda taraf devletler, kesin biçimde olayın gerekleri ile sınırlı olmak ve uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülükleri ihlal etmeksizin Sözleşme’de düzenlenen haklara aykırı önlemler alabilirler. Ne var ki, yaşam hakkını düzenleyen 2. madde, işkence yasağının yer aldığı 3. madde, kölelik ve kulluk yasağının öngörüldüğü 4. madde ile suç ve cezada geriye yürümezlik kuralını içeren 7. madde aykırı bir önleme konu yapılamayacak haklardır, yani dokunulmaz

<sup>319</sup> GEMALMAZ, *Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı*, s. 313.

<sup>320</sup> GEMALMAZ, *Genel Teori..*, s. 1457.

haklardır<sup>321</sup>. Dolayısıyla yaşam hakkı, ulusun yaşamını tehdit eden acil veya kamusal tehlike halinde sınırlayıcı hiçbir önlemin konusunu oluşturmayan, sapma yapılamayan hakların sert çekirdeğidir<sup>322</sup>. Bu bağlamda yaşam hakkının kapsamı milletlerarası hukuktan doğan milletlerarası yükümlülüklerin ihlal edilmemesi, durumun gerektiği ölçüde yani ölçülü bir şekilde durdurulma ve dokunulmaz çekirdek alan denilen<sup>323</sup> kişinin yaşam hakkı ve maddi ve manevi varlığı, din ve vicdan hürriyeti, suç ve cezaların geçmişe yürütülememesi ile suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılmaması biçiminde olacaktır.

Üstün korumalı haklar kategorisinde yer alan ve AİHS 15/2 'de düzenlenen dokunulmaz haklar arasında yaşam hakkı öncelik taşımaktadır. Söz konusu dört hak, Sivil ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile İnsan Hakları Amerikan Sözleşmesi'nde de dokunulmaz haklar statüsünde düzenleme bulmuştur. Ancak bu sözleşmenin dokunulmaz haklar kategorisi bu dört hakla sınırlı kalmamaktadır.<sup>324</sup>

### III- AİHS'YE GÖRE DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Günümüzde insan hakları, tüm devletlerce korunması gereken ortak değerdir. Çağdaş devlet, insan haklarına saygı duyan, insan haklarını koruyan devlettir.<sup>325</sup> Devletlerin genelde temel hak ve özgürlükleri özelde ise yaşam hakkına saygılı olmaları<sup>326</sup> AİHS'ye taraf olmalarıyla edindikleri yükümlülüklerdendir. Devletler, yaşam hakkının kutsallığını kabul etmelerinden ötürü, öncelikle bu hakkı korumak sonrasında da ihlalini en ağır şekilde cezalandırma yolunu seçmişlerdir.<sup>327</sup> AİHS'ye taraf olan Devletler sözleşmeyi iç hukuklarına uyarlayıp uyarlamamakta serbest iseler de, ulusal mahkemelerin verdikleri kararlar neticede Sözleşme'ye uygun olmalıdır.<sup>328</sup> Ancak Devletlerin genel olarak Sözleşmeyi iç hukuklarına dahil etmeleri gerekmeseydi

<sup>321</sup> ÇAVUŞOĞLU, *İnsan hakları..*, s. 8.

<sup>322</sup> KABOĞLU, age. , s. 154- 155.

<sup>323</sup> TANÖR, *Temel Hak ve Hürriyetlerin Genel Rejimi*, s. 56.

<sup>324</sup> ÇAVUŞOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi*, s. 9, Dipnot 6.

<sup>325</sup> ERDOĞAN, *Anayasal Demokrasi*, s. 160.

<sup>326</sup> SAVCI, age. , s. 20.

<sup>327</sup> TALAS, agm. , s. 84.

<sup>328</sup> GEMALMAZ, *Yaşam Hakkı..*, s. 54.

de,<sup>329</sup> yaşam hakkını ilgilendirdiği sürece, devletlerin yine de en azından hakkı belirli ölçülerde ve Sözleşme'nin 2. maddesindeki standartları uygun şekilde koruyan mevcut kanunlarının olması gerekmektedir.<sup>330</sup> “AİHS, Taraf Devletlere çeşitli yükümlülükler getirmektedir”.<sup>331</sup> Ayrıca, sözleşmenin etkin olması prensibi de Sözleşme tarafından yüklenen sorumlulukların kişiyi en iyi koruyan anlamda yorumlanmasını gerektirmektedir.<sup>332</sup> Bu nedenle içtihatlar bu alanda ilerleyici bir karaktere sahiptir. AİHM, devletlerin yükümlülüklerini iki kategoride toplayan ikili bir yaklaşımı seçmiştir. Buna göre birinci kategori, negatif yükümlülükler, ikinci kategori ise pozitif yükümlülüklerdir.<sup>333</sup> 2. madde, devlet görevlilerinin zor kullanmasından kaynaklanan kasten adam öldürme olaylarını kapsamaktaysa da, yalnız bununla sınırlı olmadığını belirtmiştik. 2. maddenin 1. fıkrasının ilk bendi, yaşam hakkının kanun tarafından korunması konusunda sözleşmecı devletlere pozitif bir yükümlülük getirmektedir.<sup>334</sup>

---

<sup>329</sup> James ve Diğerleri-Birleşik Krallık Kararı, Başvuru Sayısı: 8793/79, Karar Tarihi: 21 Şubat 1986, parag. 84, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=107>, E.T. :12.02.2010.

<sup>330</sup> KORFF, age. , s. 7.

<sup>331</sup> YOKUŞ, age., s. 2.

<sup>332</sup> KOMBE Jean-François Akandji, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler*, Avrupa Konseyi Yay. , İnsan Hakları El Kitapları Serisi No: 7, Belçika, 2008, s. 5.

<sup>333</sup> İbid. , s. 2.

<sup>334</sup> TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 201.



“Yaşama hakkının devlete ilk olarak “öldürme yasağı” getirdiği açık olmakla beraber, bunun devlete “kişilerin yaşama hakkını korumak” şeklinde pozitif bir yükümlülük de yüklediği açıktır. Ancak bu olumlu yükümlülük, devletin kişilerin yaşama hakkını her durumda desteklemesini değil, fakat sadece, onları haksız öldürmelerden koruması anlamına gelmektedir. Bu koruma ödevi, keza devletin öldürme fiillerini cezalandırmasını da zorunlu kılmaktadır. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre, 2. Maddenin ikinci fıkrası, taraf devletlere, biri negatif diğeri pozitif olmak üzere, iki tür yükümlülük yüklemektedir. Negatif yükümlülük, devletlerin haklı bir neden olmadan hiç kimseyi öldürmemelerini ifade etmektedir. Devletlerin bu konudaki pozitif yükümlülükleri ise, (a) kendi yetki alanlarında yaşayan insanların hayat hakkını korumak üzere gerekli tedbirleri almak ve (b) hayat hakkından yoksun bırakılma (öldürülme) durumunda etkin bir soruşturma yapmak şeklinde kendisini göstermektedir”<sup>335</sup>.

## 1- Negatif Yükümlülük

Hakların pozitif ve negatif şeklindeki ayrımının temeli Alman hukukçu Jellinek’in yaptığı sınıflandırmaya dayanmaktadır.<sup>336</sup> Negatif haklar, devlet müdahalesine karşı güvence altına alınması ve siyasi iktidar karşısında korunması gereken haklar anlamındadır.<sup>337</sup> Dolayısıyla devletin hareketsiz kalması, karışmaması ve dokunmamasını ifade etmektedir. Ayrımda kullanılan kriterin insan haklarının bütünlüğü ve karşılıklı bağımlılığı ilkesini göz ardı etmesinden dolayı<sup>338</sup> günümüzde bu anlayışa dayalı sınıflandırma, batılı hukuk çevrelerince genel olarak terk edilmiştir.

### a- Devletin Gerçekleştirdiği Kasten Öldürmeler

Sözleşmenin 2. maddesinden ilk çıkan sonuç devletlerin kasten veya hukuka aykırı olarak yaşam hakkına müdahale edemeyecek olmalarıdır.<sup>339</sup> Hiç kimse kasten

<sup>335</sup> ARSLAN Zühtü, “Fundamental Rights and Liberties”, Bıçak Vahit/ Arslan Zühtü, *International Encyclopaedia of Laws: Turkey, Kluwer Law International*, 2004, s. 172.

<sup>336</sup> KÜÇÜK, age. , s. 80; KALABALIK, *İnsan Hakları Hukuku*, s. 54.

<sup>337</sup> ERDOĞAN, *Anayasal Demokrasi*, s. 160.

<sup>338</sup> ANAYURT Ömer, “Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi”, *Türkiye’de İnsan Hakları*, TODAİE Yay. , Ed: Oya Çitçi, Ankara, 2000, s. 51.

<sup>339</sup> İbid. , s. 52.

öldürülemez kuralı, keyfi suretle öldürme yasağına işaret etmektedir. Yaşam hakkının muhakkak ki temelinde beden bütünlüğü olgusu yatmaktadır.<sup>340</sup> Bu bağlamda, toplumun, başka bir kimsenin veya bireyin kendisinin bile bireyin yaşamını olumsuz yönde etkileyecek herhangi bir müdahaleye karşı korunması gerekmektedir.<sup>341</sup> Dolayısıyla devlet, organları aracılığıyla kişinin yaşamını korumalı ayrıca da bireyler tarafından işlenen adam öldürmeleri kanunlar vasıtasıyla cezalandırılmalıdır.<sup>342</sup>

Ancak, devletin negatif yükümlülüğü bireyin her an korunması veya hayatın devamı için gerekli tüm önlemlerin alınması gibi genel ve kapsamlı bir anlam taşımamaktadır. 1. fıkra kişinin yaşam hakkını devlet güvencesi altına almakla beraber, mutlak nitelikte değildir. Yalnızca hukuki bir koruma sağlamaktadır. Örneğin İngiltere’de daha önce suikasta uğramış olan şikayetçi, kendisinin korunma altına alınmasını istemiştir. Şikayeti reddeden Komisyona göre ise, devletin şiddete maruz (terör hedefi) veya tehlikeli bölgelerde yaşayan (Kuzey İrlanda gibi) kişilere koruma amacıyla polis veya koruma elemanı tahsis etmek zorunluluğunda olmadığına karar vermiştir.<sup>343</sup>

Bu kararda Mahkeme, ilk kez bir Sözleşmecî devletin yaşam hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Cebelitarık’taki İngiliz güvenlik güçleri tarafından öldürülmüş üç İrlandalı teröristin yakınları tarafından açılan davada Mahkeme, McCann ve diğerleri adıyla içtihat haline gelen bir karar vermiştir. İspanyol İstihbarat Örgütü Servicios de Información ile İngiliz İstihbarat Örgütü MI6’nın ortak değerlendirmesi sonucu IRA’nın Costa del Sol ya da Cebelitarık’a dönük bir eylem hazırlığı içinde olduğu belirlenmiştir. İngiliz operasyon kuvveti SAS Takımı’ndan seçilen 16 kişilik bir ekip şüpheli şahısları yakalamak ve tutuklamak üzere ‘Flavius Operasyonu’ olarak adlandırılan müdahale işlemi için görevlendirilmiştir. İstihbarat birimlerine göre IRA saldırısı Cebelitarık Valisi’nin konutunun önündeki İngiliz askerlerine yönelecektir ve 6 Mart 1988 günü öğleden sonrasında 3 IRA elemanının şehre girdiği tesbit edilmiştir. 3 kişi buldukları otomobili

---

<sup>340</sup> YALÇIN Ersin, “Yaşam Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlar Bağlamında Kavramın Devletler ve Özellikle Güvenlik Birimleri Açısından Ortaya Koyduğu Anlamın Değerlendirilmesi”, *Polis Bilimleri Dergisi*, C: 8(1), s. 30.

<sup>341</sup> SAVCI, age. , s. 28.

<sup>342</sup> TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 169.

<sup>343</sup> İbid. , s. 170.

konutun yakınına park ederek şehrin kuzey sınırına yönelmişlerdir. SAS görevlileri araçta bomba ve benzeri bir patlayıcıya rastlamamışlardır.

SAS komandoları buna rağmen hiçbir uyarıda bulunmadan, silahları olup olmadığını anlamadan olay yerinden birkaç dakika uzakta bulunan McCann ve Farrell'e ateş açarak McCann'i sırtından vurarak öldürmüşlerdir. Farrell'se önce iki el ateşle yaralanmış ve yere düşmüş, ardından da kendilerine hala bir tehdit oluşturduğunu düşünen SAS Komandoları tarafından yine sırtından beş el ateş edilerek öldürülmüştür. McCann ve Farrell'in üzerinden herhangi bir silah çıkmamıştır. Olayın çok yakınında bulunan bir diğer IRA elemanı Savage çembere alındığı sırada ateş edilmemesini, teslim olduğunu söylediye de silahsız bulunan Savage'ye SAS komandoları on sekiz el ateş ederek öldürmüşlerdir. İngiltere'nin bu operasyonu ile şüphelileri hukukun karşısına çıkarmayı düşünmediğinin ve IRA üyelerini yakaladığı yerde öldüreceğinin mesajını verdiği yorumları yapılmıştır.<sup>344</sup> Bu iki karar bir zamanlar terör hareketlerinin yoğun olarak yaşandığı, Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgemizdeki bu türden yapılan başvurulara da ışık tutmuştur. Sonuç olarak Mahkeme, İngiltere'nin yaşam hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkeme askerlerin ateş etmeleri hususunda onları suçlu bulmuştur; çünkü şüphelilerin bombayı faaliyete geçirmelerini engellemek için ateş etmeleri gerekiyordu. Bununla birlikte Mahkeme güvenlik operasyonuna bütünüyle bakmak için inceleme alanını genişletmiştir. Terörist ekibinin üç üyesinin kimlik bilgileri İngiliz oteriteleri tarafından bilindiğini söyleyen Mahkeme, hükümetin bu üyelerin Cebelitarık'a girerek arabaya bomba yerleştirme faaliyetlerinden önce onları tutuklama imkanı varken gerekli tedbirleri zamanında almadığına karar vermiştir. Olgulara bakıldığında Mahkeme'nin kararı öldürücü güç kullanmanın gerekli olmadığı halde uygulanmasından dolayı öldürmelerin ikinci fıkranın ihlali anlamına geldiği yönündedir.

İngiltere ile ilgili diğer bir başvuruda, Kuzey İrlanda'da İRA tarafından öldürülen iki kişinin yakınları devletin ölenlerin hayatlarını korumakla hükümlü olduğu halde bu görevini ihmal ettiğinden bahisle komisyona başvurmuşlardır. Ancak Komisyon kararında devletlerin polis ve güvenlik güçlerinin bütün şiddet olaylarının vukuunu tamamen bertaraf edecek şekilde yönlendirmek gibi mutlak bir yükümlülük altında bulunmadığını hükme bağlamıştır.

<sup>344</sup> LAÇİNER Sedat, *İngiltere, Terör, Kuzey İrlanda Sorunu ve İnsan Hakları*, Avrasya Bir Vakfı, Avrasya Stratejik Araştırmalar Merkezi Ankara Çalışmaları Dizisi No: 6, Ankara, 2001, s. 44.

Mahkeme ikinci paragraftaki ‘kesinlikle gerekli’ ifadesini şu şekilde yorumlamaktadır; güç hedeflerden birinde kesinlikle başarıyla orantılı olarak kullanılmalıdır.<sup>345</sup> Dolayısıyla kullanılacak güç 2. maddenin 2. alt paragraflarında belirtilen durumlarla sınırlı tutulmalıdır. Burada gereklilik konusundaki tahlil, normal gereklilik şartından daha sert ve kaçınılması güç bir gereklilik kriterini arayacak şekilde yapılacaktır. Ayrıca kullanılan kuvvet, belirtilen ulaşılmak istenen amaçlarla kesinlikle orantılı olmalıdır. Bu konuda değerlendirme yapılırken, sadece gücü elinde bulunduran kamu görevlilerinin işlediği fiiller değil, bu fiillerin planlaması ve kontrolü de dahil olmak üzere olayı çevreleyen bütün koşullar dikkate alınarak öldürmeye neden olan gücün meşru olarak kullanılıp kullanılmadığı takdir edilecektir.<sup>346</sup>

Benzer gerekçeler fiilen ölüm olmayan durumlarda da kullanılabilir. Yunanistan’daki Makaratzis davasında; bir kişi arabasıyla kırmızı ışıkta geçmesi üzerine polis ekipleri tarafından takibe alınmıştır. Polis arabaları tarafından önü kesilen araçta bulunan zanlı çıkan çatışmada; sağ omzundan, sağ ayağından, kalçasından ve belinden vurulmuştur. Yaralının bu durumunu dikkate alan mahkeme öldürücü güç kullanılmış olmasına rağmen kişinin ölmemesini büyük bir şans olarak belirterek ikinci fıkraya başvurmuştur. Kişinin silahlı ve tehlikeli olmasından dolayı, Mahkeme öldürücü güç kullanmanın gerekli olduğunu kabul etmiş, bununla birlikte mahkeme, ateşli silahların kullanılarak kişinin birden fazla yerinden vurulmasında polislerin, açık komuta zinciri olmadan ve kontrolsüz hareket ettikleri sonucuna varmıştır. Mahkeme Yunanistan kanunlarının polislerin ateşli silah kullanımı konusunda yetersiz hüküm içerdiğini belirtmiştir.<sup>347</sup>

“2. maddenin ilk paragrafında yer alan “hiç kimse kasten öldürülemez” ifadesi, ihmal ve kusur nedeniyle öldürme olaylarının yaşama hakkının ihlali sayılmayacağı anlamına gelmemektedir. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, 1985 tarihli Stewart v. England davasında Kuzey İrlanda’da bir gösteri sırasında İngiliz güvenlik güçleri tarafından bir çocuğun plastik mermiyle öldürülmesinin, kasıt olmasa da yaşama hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir. Kısaca kullanılan güç meşru olsa bile, bu güç kullanımı

<sup>345</sup> TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 169.

<sup>346</sup> Oğur/ Türkiye Kararı, Başvuru No: 21594/93, Karar Tarihi: 20 Mayıs 1999, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=866>, E.T. : 12.05.2010.

<sup>347</sup> Makaratzis / Yunanistan Kararı, Başvuru No: 50385/99, Karar Tarihi: 20.12.2004, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=4838>, E.T. : 02.04.2010

sonucu kasıt, ihmal veya kaza nedeniyle meydana gelen öldürmenin haklılaştırılması gerekmektedir.<sup>348</sup>

## **b- Devletin Gerçekleştirdiği Taksirli Öldürmeler**

Gül / Türkiye kararında<sup>349</sup> mahkeme kişinin güvenlik güçleri tarafından evden gözaltına alınması sırasında kapıya açılan ateşle taksirle öldürülmesi olayında orantısız güç kullanılması, etkili ve yeterli soruşturma yapılmaması nedeniyle 2. maddeye aykırılık bulmuştur. Yani Mahkeme, öldürme yasağına bireyin hayatını tehlikeye atmaktan kaçınma görevinin de dahil olduğunu vurgulayarak Türkiye'yi yaşam hakkı ihlali konusunda suçlu bulmuştur.

Demiray/ Türkiye kararında, terör örgütü PKK mensubu terörist olduğu suçlamasıyla gözaltına alınan A. Demiray'ın PKK terör örgütünün silahlarının depolandığı yeri gösterme teklifinde bulunması üzerine, önde ilgili kişi, arkada kendisini izleyen 3 kolluk kuvveti ile söz konusu mahalle gidilirken tuzak bir mayının patlaması ile Demiray'ın ölümü sonucunda devletin önleyici tedbir almadığı sebebiyle 2. madde ihlaline karar vermiştir.<sup>350</sup>

Güleç / Türkiye kararında, şiddet hareketlerinin yer aldığı kanunsuz gösteride açılan ateş sonucu ölümünden Türkiye'yi suçlu bulmuştur. Şırnak'ın İdil ilçesinde 4 Mart 1991 tarihinde izinsiz bir gösteri sırasında kamu binalarına saldırılarda bulunulmuştur ve güvenlik kuvvetleri gösteriyi bastırmak için ateş açmışlardır. Olaylar esnasında başvurunun oğlu on beş yaşındaki lise öğrencisi Ahmet Güleç ölmüştür. Başvurucu bizzat güvenlik güçlerinin fiilleri sonucu ölüm olayının meydana geldiğini ve olaydan sonra etkili bir soruşturma yapılmadığını ileri sürerek yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Hükümet Ahmet Güleç'in göstericilerin ateşiyle ölmüş olabileceğini savunmuştur. Komisyon başvurunun Sözleşme'nin 2(2). maddesinin

---

<sup>348</sup> ARSLAN, agm. , s. 8-9.

<sup>349</sup> Gül / Türkiye kararı, Başvuru No: 22676/93, Karar Tarihi: 14 Aralık 2000, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=1680>, E.T. :12.02.2010.

<sup>350</sup> Demiray/ Türkiye Kararı, Başvuru No: 27308/ 95, Karar Tarihi: 21 Kasım 2000, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=1629>, E.T. :12.02.2010.

düzenlediği bir “ayaklanma”yı bastırmak için güvenlik kuvvetlerinin orantısız araçlar kullandığını kabul etmiştir.<sup>351</sup>

Ergi / Türkiye kararı teröristleri yakalamak için kurulan pusudan güvenlik güçlerince açılan ateş sonucu civardaki bir evin balkonunda ölen kişi hakkında açılan bir davadır. Komisyon Havva Ergi'nin güvenlik güçleri tarafından kasten öldürüldüğüne dair yeterli delil bulamamıştır. Ancak taksirle öldürülmesinden dolayı devletin sorumlu olduğuna, çünkü devletin operasyonu planlı olarak yapması gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme “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 bu sorumluluk 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 yürütümü konusundaki kusurlar nedeniyle yaşama hakkının ihlali sonucuna varılmalıdır.” şeklinde bir kararla Komisyonun kararını desteklemiştir.<sup>352</sup>

## 2) Pozitif Yükümlülük

Birinci kuşak haklara özgülenmiş olan AİHS sisteminde de Sözleşmeciler Devletlerin çeşitli haklar bağlamında pozitif yükümlülükleri söz konusudur. Pozitif yükümlülükler esas olarak, ikinci kuşak haklar olarak nitelendirdiğimiz ekonomik, sosyal ve kültürel hakların korunması amacıyla oluşturulmuş olmakla beraber, birinci kuşak hakları oluşturan medeni

<sup>351</sup> Güleç/ Türkiye Kararı, Başvuru No: 21593/ 93, Karar Tarihi: 27.07.1998, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=789>, E.T. :12.05.2010.

<sup>352</sup> Ergi/ Türkiye Kararı, Başvuru No: 23818/ 94, Karar Tarihi: 28 Temmuz 1998, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=790>, E.T. :12.02.2010.

ve siyasi haklar bakımından da geçerlidir.<sup>353</sup> Bu tür yükümlülüğün kaynağını bizzat ilgili madde normunun teşkil ettiği haklar kadar, Mahkeme içtihatlarıyla kapsamına pozitif yükümlülüklerin dahil edildiği haklar da engellenmektedir. Pozitif haklar olarak kategorileştirilen haklar, negatif hakların tersine devletin olumlu bir müdahalesinin, bir ediminin söz konusu olması gerektiği haklardır.<sup>354</sup> AİHS'nin 2. maddesi ve 3. maddesi gibi niteliği gereği negatif yükümlülüğün ağırlıklı olduğu haklar bakımından, içtihatlarla pozitif yükümlülükler oluşturulmuştur.<sup>355</sup> AİHM, içtihatlar yoluyla oluşturduğu pozitif yükümlülükleri "AİHS'nin genel yükümlülük dayanağı" Madde 1'e<sup>356</sup> ve "Sözleşme'nin etkili bir şekilde uygulanması ilkesi"ne dayandırmıştır.<sup>357</sup>

1995'te verilen McCann ve diğerleri- İngiltere davasında, devletin "demokratik bir toplumda gerekli olan şekilde" müdahale etmesi ve "sivil kişilerin hayatını kaybetme ihtimalini önlemek ya da en aza indirmek için gereken önlemleri alması" gerekmediği belirtilmektedir. Bu önlemleri almayarak bireyin ölümüne neden olunması halinde, devletin 2. madde kapsamında pozitif yükümlülüğünü ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.<sup>358</sup> Mahkeme'nin yaşam hakkı ile ilgili tutum değişikliğinin dönüm noktası olan<sup>359</sup> McCann ve diğerleri-Birleşik Krallık kararınının 161. paragrafında Mahkeme, devletin yaşam hakkını koruma ödevinin, güç kullanılarak öldürülen kişiler hakkında etkili bir resmi soruşturma yapmayı gerektirdiğini belirlemiştir. Bu kararla ilk kez devletlerin yaşam hakkı çerçevesinde bazı pozitif yükümlülükleri olduğuna dolaylı olarak değinmiştir. Mahkeme daha sonraki kararlarında ise devletlerin yaşam hakkı konusundaki pozitif yükümlülüklerini daha açık bir şekilde ortaya koymuştur.<sup>360</sup>

<sup>353</sup> ARSLAN-ÖNCÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, s. 51.

<sup>354</sup> GEMALMAZ, *Genel Teori.*, s. 990; KÜÇÜK, age., s. 80.

<sup>355</sup> ARSLAN-ÖNCÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, s. 52.

<sup>356</sup> AİHS Madde 1 normu şöyledir:

**"Madde 1 – İnsan Haklarına Saygı Gösterilmesi Yükümlülüğü**

Yüksek Sözleşmeciler, bu Sözleşmenin I. Bölümünde tanımlanan hakları ve özgürlükleri, kendi yargı yetki alanında bulunan herkes için *güvence altına alacaklardır.*"

<sup>357</sup> FELDMAN David, *Civil Liberties And Human Rights In England And Wales*, 2. B., Oxford University Press, Oxford, 2002, s. 184.

<sup>358</sup> ERDOĞAN Mustafa, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, Orion Yayınları, Ankara, 2007, s. 82

<sup>359</sup> KOCABAŞ Sadık, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, Isparta, 2009, s. 52.

<sup>360</sup> ÖZDEK, age., s. 133.

Devletin pozitif yükümlülüğünün derece ve sınırı, devlet imkanlarının elverdiği ölçüde gerekli önlemleri almış olmasına bağlanmıştır. Devlet gerekli önlemleri almışsa, sonuç sağlayamamış olsa bile, yükümlülüğünü yerine getirmiştir.<sup>361</sup> Devletlerin koruma görevi farklı durumlarda söz konusu olabilmektedir. Ölüm olayına devlet görevlilerinin neden olduğu hallerde, tehlikenin kamu makamlarının eylemlerinden kaynaklandığı hallerde ve tehlikeye üçüncü kişilerin veya mağdurun kendisinin neden olduğu hallerde devletin koruma görevinden söz edilebilecektir. Bu tür davalar incelenirken unutulmamalıdır ki belirli bazı etkenler 2. maddesinin 1. fıkrası kapsamı dışında bırakılmışlardır.<sup>362</sup>

### 3) Etkili ve Yeterli Soruşturma Yapma Yükümlülüğü

Devletin kişinin yaşamını koruması olarak adlandırdığımız devletin pozitif yükümlülüğünün diğer bir yansıması etkili ve yeterli soruşturma yapma yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğe göre devlet, yaşam hakkının ihlal edilmesiyle sonuçlanan eylemlerden dolayı, eylemi gerçekleştiren kişilerin yakalanması konusunda etkin ve yerinde bir soruşturma yapmalıdır. Mahkeme esas olarak yaşam hakkına ilişkin ihlal iddialarını incelediği davalarda ihlalin varlığına ve soruşturmanın yeterliliğine beraber karar vermektedir. Kararların bir kısmı sadece “devletin etkili ve yeterli bir soruşturma yapmadığına” yönelikken bazen de yaşam hakkı ihlalleri ile birlikte karar vermektedir.<sup>363</sup> Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nde bir gazeteci Kutlu Adalı’nın 6 Temmuz 1996’da evinin önünde öldürülmesi, Devlet görevlilerinin öldürme olayına karıştıklarının kanıtlanamamış olması sonucunda Mahkeme Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Ancak kararın devamında faili meçhul bir şekilde öldürülmesi ile ilgili Mahkeme, taraf devletlerin yaşam hakkı kapsamındaki yükümlülüklerinden birinin de güç kullanımı sonucu meydana gelen ölümlerde etkin bir soruşturma yapılması olduğunu açıkça belirterek, söz konusu soruşturma kapsamında bulunması gereken asgari koşulları ortaya koymuştur. Yapılan soruşturma sırasında KKTC polisinin; evin terasında ve içinde herhangi bir araştırma yapmaması, parmak izi almaması,

<sup>361</sup> GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, age. , s. 48.

<sup>362</sup> KOMBE, Jean-François Akandji-Kombe, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler*, Avrupa Konseyi Yay., İnsan Hakları El Kitapları Serisi No: 7, Belçika, 2008, s. 37.

<sup>363</sup> TEZCAN/ERDEM/SANCAKLI, age. , 169.



olay mahallinin resimlerini çekmemesi, yapılan balistik incelemenin kendi kayıtlarıyla sınırlı tutulması, bu konuda Türkiye polisinin elindeki kayıtları dahil etmemesi, ayrıca soruşturma kapsamında önemli bir kısım tanıkların dinlenmemesi ve ilgili olabilecek şahısların sorgulanmaması hususları Mahkeme tarafından soruşturmanın eksiklikleri olarak belirtilmiştir.<sup>364</sup> Ayrıca mahkeme, kamu yetkililerince yürütülen soruşturmanın kamuoyu denetiminden uzak oluşu ve maktulün ailesinin soruşturma dosyasına ulaşamamasını da göz önüne alarak taraf devletin ölüm olayını etkin bir şekilde soruşturma yükümlülüğünü yerine getirmediği ve yaşam hakkını ihlal ettiği kararına varmıştır.<sup>365</sup>

Mahkeme bu kararında da taraf devletin pozitif yükümlülüğü ile ilgili takdir yetkisini olabildiğince dar tutmuş ve yapılması gereken hususları kendisi belirlemiştir.<sup>366</sup> Mahkemeye göre ölçülülük ilkesi Sözleşme'nin tamamına hakim olan bir ilkedir.<sup>367</sup> Ölçülülük unsurunun alt unsurları elverişlilik, gereklilik ve oranlılık kriterleridir. Ancak Mahkeme söz konusu kriterleri katı bir şekilde denetim aracı olarak uygulamamakta ve hakkın kapsamına müdahale yetkisine uygulama alanı yaratmaktadır.<sup>368</sup> Mahkeme içtihadına göre, takdir yetkisinin dar ya da geniş olmasının belirleyici faktörü ilgili hakka ilişkin maddenin metnidir. Bu bağlamda, madde metni müdahale için zor şartlar düzenlemişse Mahkeme o oranda katı bir ölçülülük ilkesi uygulayarak takdir yetkisi alanını kısıtlayacaktır. 2. maddenin metninde yer alan “ölüm... kuvvete başvurma keskin zorunluluk haline gelmesi sonucunda meydana gelmişse” ibaresi ile söz konusu durumda ölümün yaşam hakkı ihlali olarak değerlendirilmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu yüzden Mahkeme, sözleşmede belirtilen durumlarda yaşam hakkı ihlali gerçekleşmişse kuvvete başvurma keskin zorunluluk haline gelip gelmediğini denetlemektedir.<sup>369</sup> Taraf devletlere tanınan takdir yetkisinin dar olduğunu vurgulayarak bu konudaki denetimini katı bir gereklilik denetimi haline getirmiştir. Örneğin gösterilerin sıklıkla yapıldığı bir yerde güvenlik güçlerinin gerektiğinde göstericilere müdahale etmek için gerekli hafif silahlara sahip olmadıklarından göstericilere gerçek mermilerle müdahale etmesi sonucu gerçekleşen

<sup>364</sup> GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, age. , s. 155.

<sup>365</sup> Adalı/ Türkiye Kararı, Başvuru No: 38187/97, Karar Tarihi: 31.03.2005, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=5061>, E.T. :12.02.2010.

<sup>366</sup> ÇOBAN, Strasbourg’ da Herküllere İhtiyacımız Var mı? , s. 131.

<sup>367</sup> İbid. , s. 136.

<sup>368</sup> İbid. , s. 137.

<sup>369</sup> Andronicou ve Constantinou/ Kıbrıs, 09.10.1997’ den Aktaran ÇOBAN, s. 138, dipnot:84.

ölüm olayını yaşam hakkına müdahale olarak kabul etmiş ve mutlak zorunluluk kriterinin oluşmadığına hükmetmiştir.<sup>370</sup>

Mahkeme Süheyla Aydın/Türkiye, başvurusunda Türk Hükümeti'nin ön itirazlarını değerlendirdikten sonra, Türk Hükümeti'nin AİHS' in 38/1 (a) maddesi uyarınca, olayları tespit etme görevinde Komisyon'a ve AİHM'e tüm gerekli olanakları sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna varmıştır.<sup>371</sup>

Mahkeme Tanış ve diğerleri/Türkiye<sup>372</sup> kararında gerçekleştirdiği olgu saptama duruşmasında soruşturma sırasında etkin rol oynayan tarafları dinlemiş ve bu tarafların ifadeleri ışığında gerçeğe ulaşmaya çalışmıştır. Mahkeme aynı zamanda Türk Hükümeti'nin başvuranların iddialarını reddetmeye uygun belgelere sahip olmasına rağmen ikna edici bir açıklama yapmamasının ve kendisinde bulunan belgeleri vermemesinin Sözleşme'nin 38/1-a maddesinde yüklenen yükümlülüklerle bağdaşmadığı yönünde karar vermiştir.<sup>373</sup>

Tanış davasında yukarıda belirtildiği gibi, yaşam hakkının ihlal edildiği fakat ayrıca başarılı bir şekilde 2. maddeden kaynaklanan usule dayanan gereklilikler ile ilgili (soruşturma yükümlülüğü), 3. madde de yasaklanan kötü muamele (yakınlarına yapılan) ile ilgili ve son olarak 13. madde temelinde şikayetin esasının incelenmesinin bir parçası olarak söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği ile ilgili konular incelenmiştir. Dikkate değer bir husustur ki Mahkeme her bir konuda ihlal tespitinde bulunmuştur.

Mahkeme Akdeniz ve diğerleri/ Türkiye ve Ayder ve diğerleri/ Türkiye kararlarında ise ulusal düzeyde yapılan soruşturmaların eksik kaldığını belirterek Ankara'da delegasyon temsilcisi vasıtasıyla tanıkları sorgulamış ve tanık ifadelerinden yola çıkarak gerçeklere ulaşmaya çalışmıştır.<sup>374</sup>

<sup>370</sup> Güleç/Türkiye Kararı, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=789>, E.T. :12.05.2010.

<sup>371</sup> Süheyla Aydın/ Türkiye Kararı, Başvuru No: 25660/94, Karar Tarihi: 24.05.2005, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=3204>, E.T. :12.05.2010.

<sup>372</sup> Tanış ve diğerleri/Türkiye Kararı, Başvuru No: 65699/01, Karar Tarihi: 02.08.2005, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=5423>, E.T. :12.05.2010.

<sup>373</sup> Tanış ve diğerleri/Türkiye Kararı, parag. 163-164.

<sup>374</sup> Akdeniz ve Diğerleri- Türkiye Kararı, *PA-AİHMKD*, C:1, Sa:1, (Çev: Mehmet ÖZCAN), s. 152-208.

Sonuç olarak AİHM'in içtihatlarına göre AİHS'nin yaşam hakkını düzenleyen 2. maddesinin ilk cümlesinin giriş kısmı devlete sadece kayıtsız ve hukuk dışı yaşamı sonlandırma olaylarından kaçınma değil aynı zamanda yargı yetkisindekileri güvence altına almak amacıyla uygun adımlar atma görevi getirmektedir.<sup>375</sup> Bu nedenle ulusal makamların temel görevi kişiler aleyhine suç niteliğindeki eylemleri caydırmak için etkili ceza hukuku maddelerini kabul ederek yaşam hakkını güvence altına almaktır. Ayrıca “yaşamı bir başka bireyin suç niteliğindeki eylemlerinden dolayı risk altında olan bir bireyi korumak amacıyla önleyici eylemsel tedbirler almak” da ulusal makamların görevidir.<sup>376</sup> Fakat bahsi geçen görev mutlak olarak kabul edilmemelidir. Mahkeme polis görevlerinin yerine getirilmesinin niteliği gereği var olan zorlukları, ulusal makamlar tarafından yapılan eylemsel seçimleri ve insan davranışlarının tahmin edilemezliğini dikkate almayı mecbur görmektedir. Bu nedenle, Mahkeme'nin de Osman - Birleşik Krallık kararında belirttiği gibi iddia edilen her risk, makamların söz konusu riskin gerçekleşmesinin önlenmesi için eylemsel tedbirler alma gibi bir Sözleşme gereğini yerine getirmeyebilir.<sup>377</sup>

Belçika örneğinde, Aralık 1960'da Liege kentinde meydana gelen bir olayda, polisin ateş açması sonucu kocası ölen bayan X ile ilgili olarak yapılan başvuruda Komisyon, maktulü öldüren kurşunun emniyet görevlilerinin ateşlediği silahtan çıkmış olduğu bilirse bile, ölümün kasıtlı bir tasarruftan kaynaklanmaması gerekçesi ile 21.5.1969 tarihinde söz konusu başvuruyu reddetmiştir.

Bir kişinin kendi isteği ile hayatına son vermesi eylemine girişmesi, intihar olarak adlandırılmaktadır. Bu girişimleri önlemek kamu otoritesinin ödevi olarak belirlenmiştir. İntihar girişimleri suç teşkil etmemekle beraber, intihara teşvik ve yardım, çeşitli devlet hukuklarında suç olarak düzenlenmiştir.<sup>378</sup> Cezaevinde intihar olayı ile ilgili olarak Keenan/İngiltere kararı, bir kaç kez yaralama suçundan cezaevine girdikten sonra, son olarak kız arkadaşını yaralamaktan dört aylık hapis cezasını yatmak üzere hapse giren intihar eğilimli ve öncesinde akıl hastası raporu bulunan bir şahsa

<sup>375</sup> İlk olarak L.C.B. - Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No: 23413/94 , Karar Tarihi: 9 Haziran 1998, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=780>, E.T. :12.02.2010.

<sup>376</sup> Osman - Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No: 23452/94, Karar Tarihi: 28 Ekim 1998, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=831>, E.T. :12.02.2010.

<sup>377</sup> Osman - Birleşik Krallık Kararı, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=831>.

<sup>378</sup> ÖMEROĞLU Ömer, “İntihar, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İntihara Bakış Açısının ve İntihara Yönlendirme Suçuna İlişkin Düzenlemesinin Değerlendirilmesi”, *Kazancı Hukuk Dergisi*, Mayıs Haziran 2009, s. 11.

ilişkindir. Bu şahsın cezaevinde intihar etmesi üzerine, Mahkeme, devletin hücrede yatan her mahkum için gerekli tedbirleri almasından bahsederek olayın oluşuna göre 2. madde ihlali görmemiş, ancak intihar sonucunda yeterli ve etkin soruşturma yapılmamasını 13. madde ihlali, akıl hastasına cezaevinde disiplin tedbirleri uygulanmasını ise 3. madde ihlali olarak görmüştür.<sup>379</sup>

AİHM, öteden beri devletin yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün, bireylerin yaşamını yitirmesi durumunda etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğünü de içerdiğini belirtmektedir.<sup>380</sup> Nitekim AİHM, Güleç kararında olayın aydınlatılması bakımından son derece önemli iki tanığın dinlenmemesi, kurşun parçasının geldiği doğrultu ve bu kurşunu ateşleyen silahın konumunun belirlenmemesi, parçanın metalurjik analizinin yapılmamasına büyük önem vermiş ve ne şiddetli silahlı çatışmaların varlığı ne de Güneydoğu'daki güvenlik durumundan kaynaklanan yüksek ölüm oranlarının, AİHS m. 2 kapsamında etkili ve bağımsız bir soruşturma yürütme yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir.

#### **IV- AİHS KAPSAMINDA YAŞAM HAKKININ SINIRLARI**

Anayasalarda ve temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşmelerde, devletlere temel hak ve hürriyetleri kısıtlama yetkisi tanınmıştır. Ancak, bu yetki sınırsız olmamakla birlikte; kısıtlamalar her hak ve hürriyetin nitelik ve özelliğine göre gerekli, haklı ve adil olmak zorundadır. Bu konuda devlete, hiçbir şekilde hürriyetleri keyfi olarak sınırlandırma yetkisi tanınmamıştır.<sup>381</sup> Yaşam hakkı gibi belli başlı insan haklarında sınırlamanın olmaması gerekir; ancak diğer bazı özgürlüklerde belirli sınırlamaların getirilmesi kaçınılmazdır. Modern demokratik devletlerde kamu özgürlüklerinin sınırlandırılması da bir zorunluluktur. Ancak sınırlandırmada sınırlandırmanın esas değil istisna olmasına, sınırlamanın kamu otoritesinin ifadesi olması nedeniyle yasa ile yapılmasına, sınırlamanın demokratik koşulların sağlanabilmesi için belirli sınırlamalar

---

<sup>379</sup> Keenan/İngiltere Kararı, Başvuru No: 27229/95, Karar Tarihi: 03.04.2001, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=1951>, E.T. : 12.05.2010

<sup>380</sup> Güleç/ Türkiye Kararı, parag. 48.

<sup>381</sup> KÜÇÜK, age. , s. 82.

içinde kalmasına ve özgürlüğün temelinde dokunulmamasına, sınırlandırmanın geçici olmasına ve sınırlandırmada muhakkak kamu yararının bulunmasına dikkat edilmelidir.<sup>382</sup>

AİHS, hak ve hürriyetlerin sınırsız olmadığı anlayışıyla hazırlanmıştır. Bu hak ve özgürlükler hiç sınırlandırılmaz değildir. Önemli olan nokta şudur: Söz konusu temel hak ve özgürlükler sınırlandırılacaksa, demokratik ve hukuk devleti kurallarına bağlı kalınarak sınırlandırılmalıdır.<sup>383</sup>

6. ve 13. Ek Protokollerin yürürlüğe girmesiyle, yaşam hakkının üç istisnası bulunmaktadır. Bunlar; meşru müdafaa, yakalama ile kaçmanın önlenmesi ve ayaklanmanın bastırılmasıdır.<sup>384</sup> Yaşam hakkının ihlali niteliğinde sayılmayan bu hallerde devletin mutlak zorunlu olarak kullandığı güç sonucunda öldürme meydana gelmektedir. Burada yer alan istisnalar kişinin öldürülmesine değil, mutlak zorunluluk halinde güç kullanılmasına izin vermekte ve kullanılan güç sonucu istenmeden meydana gelen ölüm, yaşam hakkının ihlalini oluşturmamaktadır.<sup>385</sup> Adam öldürme eyleminin meşru sayılabilmesi için her şeyden önce, eylemler aşağıda kesin sınırlayıcı olarak sayılmış bir dizi amaçtan birini hedeflemelidir:

- Bir kimsenin (herhangi bir kimse) yasadışı şiddete karşı korunması için (2. maddenin 2. fıkrası a bendi);
- Usulüne uygun olarak yakalamak için (2. maddenin 2. fıkrası b bendi);
- Usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek için (2. maddenin 2. fıkrası b bendi);
- Ayaklanma veya isyanın, yasaya uygun olarak bastırılması için (2. maddenin 2. fıkrası c bendi).

Sınırlamalara ilişkin hem Komisyon hem de Mahkeme “2. paragraf esas olarak kasten bir kimseyi öldürmeye izin veren durumları ifade etmemekte fakat [yukarıdaki amaçlardan herhangi biri için] kasıtsız bir sonuç olarak ölümlerle sonuçlanabilecek “güç

<sup>382</sup> MUMCU/KÜZECİ, age. , s. 139.

<sup>383</sup> KARAOSMANOĞLU Fatih, “Türkiye’nin Demokratikleşmesi: Yaşam Hakkı ve Polis”, <http://www.oocities.org/fkaraosmanoglu/kitaplar/k2.htm>, E.T. : 12.03.2010.

<sup>384</sup> TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 115.

<sup>385</sup> GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, age. , s. 164.

kullanımına” izin verilen durumları tanımlamaktadır.”<sup>386</sup> sonucuna varmıştır.

Fakat yukarıda belirtilen amaçlar ile devlet veya devlet görevlileri tarafından kasıtlı öldürmeler de ikinci paragrafın kapsamına da girebilmektedir. Aynı şekilde “kayıplar” olarak adlandırılan ve devlet görevlileri tarafından gözaltına alınan bir kişiden bir daha haber alınamaması ve öldürülmüş olmasının muhtemel olduğu davalarda bu kapsama girmektedir.<sup>387</sup>

## 1- Ölüm Cezası

Ceza hukuku tarihinde, suç ve ceza anlayışı, suç ve ceza politikası ile yıllar boyunca önemli değişikliklere konu olmuştur. Bu değişiklikler, toplumların belli gelişme aşamalarına egemen olan düşünelere ve dünya görüşlerine göre biçimlenmiştir. I. Bölümde ayrıntı olarak incelediğimizden cezaların tarihsel sürece girmemekle beraber belirtmekte sakınca yoktur ki uygulanan cezaların en vahimi ölüm cezasıdır.

Tarih boyunca ölüm cezasının haklılığı ya da haksızlığı tartışılan konulardan olmuştur. Ölüm cezasından yana olanlara göre, ölüm cezasında esas olan, insanların vicdanlarındaki adaleti ve adalete olan güveni sağlamaktır. Ölüm cezasının suçluları caydıracağı, suçluların ölüm cezası ile cezalandırılması ileride onların yeniden suç işlemesini engelleyeceği savunulmuştur. Ayrıca suçlunun yaşamasına izin verilmemesi halinde, mağdur ailenin, adaletin yerine geldiğine inanılacağı da ölüm cezası savunucuları tarafından iddia edilen gerekçelerdendir.<sup>388</sup>

Ölüm cezasının kaldırılması 18.yüzyıldan sonra gündeme getirilmeye başlanmıştır. İlk defa ünlü ceza hukukçusu Beccaria tarafından karşı çıkılan ve zamanla destek bulunan ve ilerlemelerle pek çok çağdaş ülkede ya tamamen kaldırılmış, ya çok sınırlı suçlara özgü olarak yürürlükte kalmış ya da mevzuatta yer etmesine karşın pratikte uygulanmaz hale gelmiştir.

---

<sup>386</sup> McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık Kararı, parag. 148

<sup>387</sup> KORFF, age. , s. 23.

<sup>388</sup> GEMALMAZ, Yaşam hakkı..., s. 34.

İnsan onurunun en genel tanımıyla bilinçli olma, kendi kaderini tayin etme ve kendi çevresini şekillendirebilme yeteneği veren manevi güçtür.<sup>389</sup> Tanımdan da anlaşılacağı üzere, insan onuru en temelde hayatta olmayı gerektirmektedir. Suç işlemesinden dolayı yaşamından mahkum bırakılan kişi, ölüm cezasına mahkum olması durumunda diğer haklarından da kendiliğinden yoksun kalacaktır.<sup>390</sup> Ölüm cezası ile yaşamı sona erdirilen kişinin hür iradesinden de artık söz edilememesinden dolayı ölüm cezası, insan onuruna uygun bir ceza değildir.<sup>391</sup>

Mahkumun hayatına son verilmesi anlamına gelen ölüm cezası AİHS'nin ilk halinde yaşam hakkına ilk istisna olarak açıkça 2. maddenin ilk fıkrasında düzenlenmiştir. Ancak maddenin diğer bendinde sayılan istisnalardan farklı bir niteliğe sahiptir. 2. fıkradaki durumlar mutlak zorunluluk durumlarında ve kuvvet kullanmanın mutlak surette zorunlu olduğu durumlarda hukuka uygunluk nedenleri olmaktadır.<sup>392</sup> Bu haller, sadece kuvvet kullanılmasına izin verirler yani öldürmeye izin vermezler.<sup>393</sup> Dolayısıyla ölüm cezası bir hukuka uygunluk nedeni değil, "kimsenin kasten öldürülemeyeceği" ilkesinin bir istisnasıdır.<sup>394</sup>

1950'li yıllarda Avrupa ülkelerinde ölüm cezasının uygulanmasından dolayı cezayı yaşam hakkının sınırı olarak düzenleyen Sözleşme,<sup>395</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 1980 yılında aldığı kararla AİHS'nin 2. maddesinin ölüm cezası açısından gereken durumu yansıtmadığına karar vermiştir. Bu doğrultuda 28 Nisan 1983'te Sözleşmeye Ek 6 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi ile ölüm cezasının kaldırılmasını kabul etmişler ve bu Protokol 1 Mart 1985'te yürürlüğe girmiştir. "Bu protokol, ölüm cezasını kaldırmayı devletler açısından hukuksal bir zorunluluk haline getiren ilk uluslararası sözleşme özelliğine sahiptir."<sup>396</sup>

<sup>389</sup> GÖREN, Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası, s. 70.

<sup>390</sup> SAVCI, age. , s. 44.

<sup>391</sup> GÖREN, Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası, s. 70.

<sup>392</sup> ŞANLI, age. , s. 21.

<sup>393</sup> GEMALMAZ, *Yaşam Hakkı...*, s. 62.

<sup>394</sup> GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, age. , s. 192.

<sup>395</sup> ÜNAL, age. , s. 337.

<sup>396</sup> ÇAKMAK Seyfullah, *Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası*, 1. B. , Yargı Yay. , Ankara, 2002, s. 141; Ardından, Avrupa Parlamentosu'nun kabul ettiği "Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirisi" 1989, m. 2; Birleşmiş Milletler Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 1989 tarihli İkinci Seçmeli Protokolü da barış zamanında ölüm cezasını yasaklamıştır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz: GEMALMAZ, *Yaşam hakkı..* , s. 198 -220.

Ancak bu yükümlülük barış zamanıyla sınırlandırılmıştır. 13 No'lu Ek Protokol'le de günümüz halini almıştır. Avrupa Konseyi 3 Mayıs 2002 tarihinde AİHS'nin Ek 13 Numaralı Protokolünü kabul etmiştir. Bu Protokol 28 Nisan 1983'te imzalanan ölüm cezasının kaldırılmasına ilişkin Ek 6. Protokol'de öngörülen istisnaları kaldırarak savaş, yakın savaş tehlikesi veya barış dönemi fark etmeksizin her halükarda ve her suç için bütünüyle ölüm cezasını kaldırmıştır. 13 numaralı Ek Protokolün yürürlüğe girmesiyle beraber ölüm cezası tamamen Sözleşmenin haklılık alanında çıkarılmıştır. Bugün artık hukukçuların ortak görüşü, ölüm cezasının uygulanamaz olduğudur. Genel hukuk kriterleri, ceza hukukunun ilkeleri ve uluslararası hukuk göz önüne alındığında bu görüşün doğruluğuna katılmamak imkansızdır.<sup>397</sup>

1985 tarihli Soering-Birleşik Krallık davasında Mahkeme, Uluslararası Af Örgütünün ölüm cezasının varlığı ve uygulanması ile ilgili batı Avrupa'da gelişen standartların ölüm cezasının, Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında insanlık dışı ve onur kırıcı ceza olarak kabul edilmesi gerektirdiği iddiasını reddetmiştir.<sup>398</sup> Gerekçesini ise şu şekilde açıklamıştır;

“En yakın 1983'te Sözleşmeciler Devletlerin niyeti barış zamanında ölüm cezasının kaldırılması gibi yeni bir yükümlülüğün getirilmesi hususunda metnin normal yollarla değiştirilmesini kabul etmek ve dahası bunu her bir devlete böyle bir yükümlülüğü üstlenme zamanını seçme serbestisi tanıyan ihtiyari bir protokol ile yapmak yönündedir. Bu koşullar altında Sözleşmenin özgül karakterine bakılmaksızın [...] 3. maddenin ölüm cezasını genel olarak yasakladığı şeklinde yorumlanamaz.”<sup>399</sup>

Bu karardan yirmi yıl sonra Öcalan-Türkiye davasında ölüm cezası tekrar incelenmiştir. Bu davada PKK lideri Öcalan'ın Türk görevlileri tarafından Türkiye'ye getirilerek, Devlet Güvenlik Mahkemesinde yargılanması ve yargılama sonucunda ölüm cezasına çarptırılması incelenmiştir. Ancak, ceza daha sonra müebbet hapis cezasına çevrilmiştir. Mahkeme, ölüm cezasının hukuki konumunda Soering kararından bu yana hatırı sayılır ölçüde değiştiğini öngörmüş ve Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin toprakları ölüm cezasının olmadığı bir bölgeye dönüştüğünü belirtmiştir. Bu gerekçeyle

<sup>397</sup> GEMALMAZ, *Yaşam hakkı..*, s. 210.

<sup>398</sup> Soering Kararı, parag. 101.

<sup>399</sup> Soering kararı, parag. 102-103.



Mahkeme, ölüm cezasının barış zamanında kabul edilemez olduğunu ve 2. madde kapsamında kabul edilemez olduğunu söyleyebilmenin mümkün hale geldiğini açıklamıştır.<sup>400</sup>

Burada anlaşılamayan istisnai durum, yakalamak maksadıyla adam öldürmektir. Ölüm cezası da olmadığına göre, yakaladığınız bir sanığı yargıladıktan sonra verebileceğiniz en ağır ceza müebbet hapis cezasıdır. Öldürdüğünüz bir kişinin ise yargılanması veyahut hakkında herhangi bir ceza tayin etmek mümkün olmamaktadır. Açıkça ifade etmek gerekirse, yakalama yapabilmek için bırakınız öldürmeyi kabul etmeyi, böyle bir tartışmayı yapmak dahi, insan hakları düşüncesi ile bağdaşmaz. Zaten görüldüğü üzere, AIHM de burada öldürme kastı ile hareket edilemeyeceğini kabul etmektedir.<sup>401</sup>

## 2- 2. Madde'nin 2. Fıkrasındaki Durumlar

Maddenin 2. fıkrasında belirtilen istisnalar kısıtlayıcı nitelikte olup bu istisnai haller meşruluk ve hukuka uygunluk nedeni sayılmıştır.<sup>402</sup> “Kuvvet kullanmanın gerekli olduğu hallerde”, kuvvet kullanma sonucu meydana gelen ölüm olayının, yaşam hakkının ihlali sayılmayacağı ifade edilmiştir. “Maddenin öngördüğü istisnalar özellikle asker ve polis olarak güvenlik güçlerinin faaliyetleriyle ilgilidir.”<sup>403</sup> Bu nedenle özel şahısların bir kişinin yaşamına son vermesi, devletin 2. madde kapsamında sorumluluğunu gerektirmez.<sup>404</sup> Mahkemenin yerleşmiş içtihadına göre, Sözleşmedeki kavramlar ulusal düzenlemelerden bağımsız olduklarından, Mahkeme meşru müdafaa durumunu değerlendirirken ulusal mevzuatın bu konuda koyduğu kurallarla bağlı olmayacaktır.<sup>405</sup>

2. maddenin 2. fıkrasının a bendinde belirtilen istisna, meşru müdafaa halidir. Meşru müdafaa, bir kişinin kendisine veya üçüncü bir kişiye karşı meydana gelen haksız saldırıdan korunmak için kullandığı irade dışı tepkidir. Bir başka ifadeyle, kişinin kendisinin ya da bir

<sup>400</sup> ERYILMAZ Mesut Bedri, “Türkiye İle İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karar Özetleri”, *Polis Bilimleri Dergisi*, C: 2, Sa: 5-6, s. 205.

<sup>401</sup> TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 173.

<sup>402</sup> REİSOĞLU, age, s. 38.

<sup>403</sup> ÜNAL, age, , 95.

<sup>404</sup> ERYILMAZ M. Bedri, “Kişilerin Yaşama Hakkı ve Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi”, *Liberal Düşünce Dergisi*, Sa: 25-26, Kış-Bahar 2002, s. 275.

<sup>405</sup> GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, age, , s. 164.

başkasının hukuki varlığını, gerçekleşmekte olan hukuka aykırı bir saldırıya karşı mecburi savunmasıdır.<sup>406</sup> Örneğin yaşamı tehdit altında olan bir rehineyi kurtarmak için ateş edilmesi halinde ölüm olayı gerçekleşirse, bu durum AİHS'nin 2. madde 2. fıkrası kapsamında değerlendirilecektir.<sup>407</sup> Dolayısıyla yaşam hakkı ihali olarak değerlendirilmeyecektir.

2. maddenin 2. fıkrasının b bendinde belirtilen istisna, yasanın izin verdiği yakalamayı sağlamak veya yasal olarak el altında bulunan kişinin kaçmasını önlemek amacıyla savunmadır.<sup>408</sup> Yasaya uygun olarak tutuklama yapılması veya yasaya uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasının önlenmesi için, olayın özel niteliğine göre, kuvvete başvurma “mutlak zorunluluk” haline gelmiştir. Ayrıca kuvvete başvurunun sonucu olarak tutuklanmak istenen veya kaçmaya kalkışan kişi ölmüşse, Sözleşme'nin 2. maddesinde bu durum yaşam hakkının ihlali kabul edilmeyerek, hukuka aykırı sayılmamıştır. Ancak, böyle bir durumda, ölüm olayının kabul edilebilir olması, olayın istisnai hali dikkate alınarak, kuvvete başvurunun kaçınılmaz olmasına ve öldürme amacıyla kuvvete başvurulmamış bulunmasına bağlanmıştır.<sup>409</sup>

2. maddenin 2. fıkrasının c bendinde belirtilen son istisna ise, ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılmasını önlemek amacıdır. Ayaklanma, çok sayıda kişinin büyük çapta şiddet kullandığı durumları ifade eder.<sup>410</sup> “Mutlak” gerekliliğin tespiti Sözleşmenin 8-11. maddeleri arasında kullanılan ‘demokratik bir toplumda gereklilik’ kriterinden daha katı bir ölçü uyarınca söz konusu olmaktadır.<sup>411</sup> Bu bağlamda mutlak bir zorunluluk söz konusu olduğundan devlet yaşam hakkının mutlak niteliğine dokunmadan 2. paragrafın a, b ve c sıklarında yer alan amaçlarla sıkı sıkıya orantılı olarak güç kullanabilir.

412

Zor kullanma halleri sonucu meydana gelebilen ölüm olaylarının yaşam hakkını ihlal etmemesi için kuvvete başvurunun, öncelikle mutlaka gerekli olması şarttır. Ardından orantılı olması şarttı gelmektedir. Üçüncüsü de kuvvete başvurunun son çare olması

<sup>406</sup> MERAN Necati, “Yasal Savunma (Meşru Müdafaa) Kavramı ve Mal İçin Yasal Savunma”, *Yargıtay Dergisi*, C:28, Sa:4, Ekim-2002, s.558- 559.

<sup>407</sup> TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 173.

<sup>408</sup> GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, age. , s. 164.

<sup>409</sup> REİSOĞLU, age. , s. 40.

<sup>410</sup> TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 173.

<sup>411</sup> GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, age. , s. 166.

<sup>412</sup> İbid. , s. 169.

gerekmektedir. Yine bir olayda kuvvetin kesin zorunluluk sonucu kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesinde, kuvvetin kullanılmaya karar verildiği andaki şartlar ve bu şartların kolluk görevlilerince algılanış şekli esas alınmıştır. Sonrasında ortaya çıkan gerçekler değerlendirmede esas alınmaz. Amaca ulaşıldığında ise kuvvet kullanımı sona erdirilmelidir. Kullanılan kuvvetin hemen kullanılması gerekmektedir. Olayın şartlarına göre hemen kuvvet kullanılması gerekmiyorsa, kuvvet kullanmaya gerek kalmayabilir düşüncesi ile kuvvet kullanma mümkün olduğunca geciktirilmelidir. Gerekirse bu sırada kuvvet kullanmayı gereksiz kılacak tedbirler alınmalıdır.<sup>413</sup>

## V- AİHM KARARLARININ, TÜRKİYE'DE YAŞAM HAKKINA İLİŞKİN UYGULAMA VE ETKİLERİ İLE YENİDEN İNCELEME SORUNU

1954 yılında AİHS'nin tarafı olan Türkiye, 1990 yılında egemenlik sahası içerisindeki kişilere bireysel başvuru hakkını tanıyarak ulusal hukukun sonraki yıllarda pozitif yönde gelişmesini sağlayacak bir süreci başlatmıştır.<sup>414</sup> Bireysel başvuru hakkının tanınmasıyla birlikte, her geçen gün çok daha fazla ilgi gören AİHM, yayımladığı raporlarla faaliyetlerine ilişkin bilgiler vermektedir. 2009 yılında 50. yılını kutlayan Mahkeme, bu vesileyle de bir rapor yayımlamıştır. “50 Years of Activity”<sup>415</sup> isimli bu Rapor diğer birçok devlet gibi Türkiye hakkında da çarpıcı bilgiler ve istatistiki veriler içermektedir. Söz konusu Raporda yer alan bilgi ve istatistiki veriler, hem AİHM'in oluşum sürecini anlamamızı kolaylaştırmakta, hem de bu Mahkeme bağlamında Türkiye'nin “insan hakları karnesi” hakkında çok net bilgilere ulaşmamıza ve kendimizle yüzleşmemize yardımcı olmaktadır. Bu yüzleşme yapılmadan sorunun kaynağının anlaşılması ve Türkiye'nin “insan hakları karnesi”nin düzeltilebilmesi mümkün değildir.

<sup>413</sup> ERYILMAZ, agm. , s. 276.

<sup>414</sup> CENGİZ Serkan, “AİHM Kararlarının İç Hukuka Etkisi”, *50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başarı Mı Hayal Kırıklığı Mı?*, Yayına Hazırlayan: Kerem Altıparmak, Ankara Barosu Yay., Ankara, 2009, s. 238.

<sup>415</sup> “50 Years of Activity, The European Court of Human Rights Some Facts and Figures” isimli Raporun İngilizce metni için bkz. [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/ACD46A0F-615A-48B9-89D6-8480AFCC29FD/0/FactsAndFigures\\_EN.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/ACD46A0F-615A-48B9-89D6-8480AFCC29FD/0/FactsAndFigures_EN.pdf) , E.T: 24.02.2011.

Türkiye aleyhine verilen kararların fazlalığının ve içeriğinin genişliğinin bir diğer karşı konulamaz sonucu da söz konusu döneme ilişkin kararların, Sözleşme'nin yorumlanması, geliştirilmesi ve diğer ülkelere ilişkin yargılamalarda Türkiye'nin istemeden de olsa referans içtihat haline gelmiş olmasıdır.<sup>416</sup> AİHM, şikayete konu olayda kişinin doğrudan resmi görevlilerce yaşam hakkının ihlal edildiği ya da gerekli önlemlerin alınmayarak veya öldürmeden sonra da gerekli soruşturmaların yapılmayarak Sözleşmenin 2. ve 13. maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>417</sup>

Ayrıca gözaltında kayıp olaylar kapsamında, güvenlik güçleri tarafından gözaltına alındıktan sonra, yakınlarının adli ve idari makamlara yaptıkları başvurulara rağmen, kendilerinden bir daha haber alınamaması nedeniyle yapılan şikayetlerde<sup>418</sup> Mahkeme; Türkiye tarafından Sözleşme'nin 2, 3, 5 ve 13. maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM 1959-2010 yılları arasında toplam 13697 davayı karara bağlamıştır. Bu kararların büyük çoğunluğu Türkiye ile ilgilidir. AİHM 1959 ve 2010 yılları arasında Türkiye ile ilgili toplam 2573 davayı karara bağlamıştır. Bu davaların 2245'sinde Türkiye'nin Sözleşmenin en az bir maddesini ihlal ettiğini, 55'inde herhangi bir ihlalin olmadığını tespit etmiştir. 204 karar ise dostane çözüm yoluyla kapatılmıştır. Hakkında en az bir maddenin ihlal edildiğine dair mahkumiyet kararı verilen 2. ülke İtalyadır. İtalya hakkında 1617 davada Sözleşmenin en az bir maddesini ihlal ettiği yönünde karar verilmiştir. Ancak bu kararların sadece 4 tanesi yaşam hakkına ilişkindir. Görüntüde İtalya insan haklarının ihlal edildiği bir ülke izlenimi verse de İtalya'nın yaşam hakkının ihlali konusunda gayet temkinli davrandığı kanısına varmak yanlış olmaz. AİHM, 1959 ve 2010 yılları arasında, AİHS'nin 2. maddesinin iptali hakkında toplam 639 karar vermiştir. Bu kararların 271'i hayatın yoksun bırakılmasından, 368'i ise etkili bir soruşturmanın yapılmamış olmasından doğmuştur. 1959-2010 yılları arasında AİHM'in

---

<sup>416</sup> CENGİZ, agm., s. 239.

<sup>417</sup> Tanrikulu/Türkiye Kararı, Kılıç/Türkiye Kararı, Kaya/Türkiye Kararı, Oğur/Türkiye Kararı, Süheyla Aydın/Türkiye Kararı, Güleç/Türkiye Kararı.

<sup>418</sup> Ertak/Türkiye Kararı, Timurtaş/Türkiye Kararı, Taş/Türkiye Kararı, Çakıcı/Türkiye Kararı, Kurt/Türkiye Kararı, Tanış ve Deniz/Türkiye Kararı, Akdeniz ve Diğerleri/Türkiye Kararı, Vehap Canan/Türkiye Kararı.

2. maddeyi ihlal ile ilgili verdiği kararlarda, Türkiye 222 ihlalle, Rusya'dan sonra ikinci ülke olmuştur.<sup>419</sup>

Türkiye ve Rusya, işkence ve kötü muamele yasağı ile yaşam hakkına ilişkin davalarda en çok şikayet edilen iki ülke olmakla birlikte, bu konulardaki davalar sadece bu iki ülkeye yönelik de değildir. Kalabalık hapisaneler, polisin orantısız güç kullanması ve gözaltında kötü muamele, Avrupa Konseyi'nin yeni üyelerinde de yaygın şikayetlerdir.<sup>420</sup> Ancak, eski üyelerde zaman zaman ağır suçlamalarla karşı karşıya gelmektedir. Örneğin Birleşik Krallığın Kuzey İrlanda sorununa karşı aldığı önlemler, AİHM'in yaşam hakkı ihlali sonucuna ulaşmasına yol açmıştır.<sup>421</sup> Başvuruların tamamı, 30 yıl önce gerçekleşmiş Kuzey İrlanda'da İngiliz yanlısı kişiler tarafından işlenen cinayetlerde, bu kişilerin polislerle yapmış olduğu işbirliğine ilişkindir.

AİHM dikkate alındığında Mahkemenin yaşam hakkına öncelik verdiği ve kararlarında çok hassas davrandığı ve katı yorumlar yaptığı görülmektedir. Mahkemenin kurulduğu tarihten günümüze kadar verilen yaşam hakkı ihlali kararlarını büyük çoğunluğunun Türkiye'den olması korkutucudur. Dolayısıyla çalışmamızın bu kısmında, Mahkeme'nin oluşturduğu içtihat kapsamında, Türkiye'nin yaşam hakkı ile ilgili daha fazla ihlale konu olmaması için uyması gereken unsurları özetlemekte fayda olduğu kanısındayız.

## **1- Kolluk Kuvvetlerinin Operasyonları ve Yaşam Hakkı**

Terörizmle mücadelede güç kullanımı durumun gerektirdiği ölçüde olmalıdır ve ölçüsüz güç kullanımından kaçınılmalıdır. Terörün etkili olduğu dönem veya bölgede meydana gelmiş olması, güç kullanılması sonucu meydana gelen öldürme olaylarının hukuka uygunluğunun, etkin bir şekilde soruşturulması yükümlülüğünü ortadan

<sup>419</sup> [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/2B783BFF-39C9-455C-B7C7-F821056BF32A/0/Tableau\\_de\\_violations\\_19592010\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/2B783BFF-39C9-455C-B7C7-F821056BF32A/0/Tableau_de_violations_19592010_ENG.pdf), E. T. : 28.10.2010.

<sup>420</sup> Bkz. Örn, Kehayov/Bulgaristan Kararı, Başvuru No: 41035/98, Karar Tarihi: 18.1.2005; Kalashnikov/Rusya Kararı, Başvuru No: 47095/99, Karar Tarihi: 15.7.2002; Ostrovar/ Moldova Kararı, Başvuru No: 35207/03, Karar Tarihi: 13.9.2005; Bursuc/Romanya Kararı, Başvuru No: 42066/98, 12.10.2004; Corsacov/Moldovya, Başvuru No: 18944/02, Karar Tarihi: 4.4.2006.

<sup>421</sup> Birleşik Krallık aleyhine verilen yakın tarihli; Brecknell, McCartney, McGrath, O'Dowd ve Reavey kararları bu anlamda dikkat çekicidir.

kaldırmamaktadır.<sup>422</sup>

Güvenlik güçlerinin operasyonları ile ilgili olarak AİHM'e göre yaşam hakkının ihlalinin saptandığı kararlarda genel olarak, operasyonun planlanmasının ve uygulanmasının kusurlu olması, kullanılan gücün orantısızlığı ve yaşam hakkının ihlali iddiasının yeterli ve etkili biçimde soruşturulmaması gerekçe gösterilmektedir.

### a) Operasyonu Planlama ve Uygulama

AİHM Ergi, Oğur, Gezici başvurularında, güvenlik güçlerince yürütülen operasyonun planlanma ve uygulanmasında görülen kusurlar nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Daha önce de bahsettiğimiz üzere Ergi başvurusunda, 1993'te Kesentaş köyünde yapılan operasyon sırasında evinin balkonunda bulunan Havva Ergi'nin güvenlik güçlerince öldürüldüğü öne sürülmüştür. Hükümet ise, teröristlerle çıkan çatışmada Havva Ergi'nin öldüğünü ve ölüme neden olan merminin güvenlik güçlerinin silahından çıkmadığını savunmuştur. Mahkeme, olayın meydana geliş biçimi konusunda kesin bir sonuca ulaşamamış olmakla birlikte, operasyonun planlanma ve uygulama biçimini sivil kişilerin yaşamını riske atması ve sivillerin yaşamını koruyacak yeterli önlemlerin alınmamış olması bakımından kusurlu bulmuştur.<sup>423</sup>

Oğur davasında da, Oğur'un sözlü uyarı yapılmaksızın uyarı ateşi ile öldürülmesini, AİHM operasyonun planlanmasında ve uygulanmasında bir eksiklik olarak değerlendirmiştir<sup>424</sup>. Demiray başvurusu PKK'nın askeri malzemelerinin yerini göstermesi amacıyla gözaltındayken güvenlik güçlerince araziye götürülen ve burada gizlenmiş bir el bombasının patlaması sonucu Demiray'ın ölmesi olayıdır. Demiray'ın patlama sırasında bombaya bir metre mesafede tutulurken, jandarmaların 30-50 metre uzakta durmalarını ve olay sırasında zarar gören tek kişinin başvuru olduğunu dikkate alan ve Demiray'ın

<sup>422</sup> BEŞE Ertan, *Terörizm, Avrupa Birliği ve İnsan Hakları*, Seçkin Yay. , Ankara, 2002, s. 151.

<sup>423</sup> Ergi/ Türkiye Kararı, Başvuru No: 23818/ 94, Karar Tarihi: 28 Temmuz 1998, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=790>, E.T. :12.02.2010.

<sup>424</sup> Oğur/ Türkiye Kararı, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=866>, E.T. :12.02.2010.

hayatını tehlikeden korumak için bir önlem alınmamış olduğunu belirten AİHM, devleti, bu haliyle operasyonun planlanması ve uygulanması bakımından kusurlu bulmuştur.<sup>425</sup>

Özalp ve diğerleri başvurusunda PKK terör örgütüne yardım etmekle suçlanan ve suçunu itiraf eden Cavit Özalp'ın yer göstermesi yapılırken, PKK tarafından sığınağın kapağına yerleştirilen bombanın patlaması sonucu ölmesini inceleyen AİHM, yetkililerin bahse konu sığınağa giderken olası riskleri değerlendirebilecek durumda bulduklarını ve maktülden sığınağın kapağını açmasını istediklerinde bir patlama riskini öngördüklerini, olası bir terörist saldırı ihtimaline karşı jandarmaların sığınağın etrafında saklandıklarını, maktülün ise hayatını korumaya yönelik herhangi bir önlem alındığına dair bir göstergenin bulunmadığını, yetkililerin Cavit Özalp'ın hayatını korumak için gerekli olan dikkati göstermede başarısız olduklarını tespit etmiştir. Sonuç olarak, ölüm olayının gerçekleşmesinde Devlet'in sorumluluğunun sabit olduğuna ve buna göre AİHS'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>426</sup>

Ahmet Özkan ve diğerleri başvurusunda; bir istihbaratı değerlendirmek üzere Şırnak İlçesi Ormaniçi köyüne operasyon düzenleyen güvenlik güçlerinin gerekli tıbbi müdahaleyi göstermediği için Abide Ekin'in hayatını kaybettiği iddiası kanıtlanamamış olmakla birlikte, güvenlik güçlerinin operasyon sonrası olası sivil kayıpları tespit etme ve önlemede umursamaz davrandıkları kanaatine varan AİHM, bu umursamazlığın; AİHS'nin 2. maddesi uyarınca hayatı koruma yükümlülüğünün bir ihlalini oluşturduğuna karar vermiştir.<sup>427</sup>

## **b) Orantılı Güç Kullanma**

Türkiye'nin aleyhine sonuçlanan bir kısım kararlarda, güvenlik güçlerinin 'orantısız' güç kullandıkları belirtilmiştir. Güleç başvurusunda, Mart 1991'de İdil'de yapılan izinsiz gösteriler sırasında 15 yaşındaki bir öğrencinin güvenlik güçlerince öldürüldüğü iddia edilmiştir. Mahkeme, AİHS'nin 2. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinde

<sup>425</sup> Demiray/ Türkiye Kararı, Başvuru No: 27308/ 95, Karar Tarihi: 21 Kasım 2000, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=1629>, E.T. :12.02.2010.

<sup>426</sup> Özalp ve Diğerleri/ Türkiye Kararı, Başvuru No: 32457/ 96, Karar Tarihi: 8 Haziran 2004, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=4289>, E.T. :12.02.2010.

<sup>427</sup> Ahmet Özkan ve Diğerleri/ Türkiye Kararı, Başvuru No: 21689/ 93, Karar Tarihi: 6 Nisan 2004, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=4282>, E.T. :12.02.2010.

yer alan ‘bir ayaklanma ya da isyanın hukuka uygun biçimde bastırılması’ hükmüne göre güvenlik güçlerinin izinsiz gösteriyi dağıtmak amacıyla güç kullanabileceklerini, ancak kullanılan gücün ulaşılmak istenen hedefle ‘orantısız’ olduğuna hükmetmiştir. Mahkemeye göre, jandarmalar copları, koruyucu kalkanları, su topları, plastik mermileri ya da göz yaşartıcı gazları olmadığından olaya müdahale için çok güçlü bir silah kullanmışlardır. Şırnak olağanüstü halin ilan edildiği bir bölgededir, olay günü kargaşanın yaşanması öngörülebilmektedir. Olaya müdahale için uygun ve gerekli malzemelerin jandarmaların elinde bulunmaması, tamamen anlaşılabilir ve kabul edilemez bir durumdur.<sup>428</sup>

Gül kararında, başvuru Şanlıurfa'nın Bozova ilçesinde oturan bir iş adamıdır. Mart 1993'te Bozova'da genel arama sırasında kapının önünde güvenlik güçlerinin açtığı ateşle öldürüldüğü ileri sürülmüştür. Olaydan sonra soruşturma başlatılmıştır. Bozova Savcısı 17 Mart 1993'te görevsizlik kararı vermiş ve dosyayı İl İdare Kurulu'na göndermiştir. Kurul namına görevlendirilen bir soruşturmacı tarafından soruşturma yapılmış ve Kurul 21 Ekim 1993'te görevli polislerin yargılanmalarının gerekmediğine karar vermiştir. Mahkeme, Mehmet Gül'ün kapının arkasında bulunurken polis memurlarının açtığı ateş sonucu aldığı kurşun yaraları nedeniyle öldüğü konusunda bir tartışma olmadığına karar vermiştir. Operasyonun planlanmasıyla ilgili olarak, polislerin öldürücü şekilde güç kullanmaları için talimat aldıkları veya operasyonun amacının tasarlanmış bir öldürme olduğu yönünde yeterli delil bulunamamıştır. Mahkeme, polislerin kapıya en az 50-55 kez ateş etmiş olmalarının makul bir nedeninin olmadığını, bu durumun evde bulunanların yaşamını tehlikeye düşürdüğünü ve güvenlik güçlerinin kullandığı gücün ‘orantısız’ olduğunu belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>429</sup>

Oğur başvurusunda da; Aralık 1990'da Siirt çevresindeki bir operasyonda maden işletmesinde gece bekçisi olarak çalışan Oğur'un güvenlik güçlerince öldürüldüğü ileri sürülmüştür. Hükümet, Oğur'un kaçmaya çalıştığını, uyarı ateşi sonucunda öldüğünü savunmuştur. Mahkeme, uyarı ateşinden önce sözlü uyarı yapılması gerektiğini, sözlü uyarının yapıldığını kanıtlayacak delil bulunmadığını ve olaydaki tek uyarı ateşinin havaya

<sup>428</sup> Güleç ve Türkiye Kararı, parag. 66.

<sup>429</sup> Gül/ Türkiye Kararı, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=1680>.



yapılmayıp maktulün ensesine isabet etmiş olduğunu kabul ederek M.Oğur'a karşı kullanılan gücün '*orantılı*' olmadığı sonucuna ulaşmıştır.<sup>430</sup>

Acar ve diğerleri başvurusunda, başvuranlar, akrabalarının, Olağanüstü Hal Bölgesi'ndeki köy korucuları tarafından öldürüldüklerini iddia ederek şikayetçi olmuşlardır. Güvenlik güçleri her ne kadar düzenledikleri raporda, bu olayın PKK mensupları tarafından gerçekleştirilen ideolojik amaçlı bir öldürme olduğunu bildirmişler ise de; yapılan balistik incelemeler sonucu olayda kullanılan silahlardan bir kısmının Kutlubey Köyü korucularına ait olduğu belirlenmiş ve haklarında adam öldürmek ve adam öldürmeye teşebbüs suçlarından 8 Temmuz 1992'de Midyat Ağır Ceza Mahkemesi'ne kamu davası açılmıştır. Güvenlik gerekçesiyle dava Denizli Ağır Ceza Mahkemesi'ne nakledilmiştir. Denizli Ağır Ceza Mahkemesi, suçlanan köy korucularından on kişinin, PKK destekçisi olduğunu düşündükleri köylülerin yaralanması ve öldürülmesinden sorumlu olduğuna karar vermiştir. Yargıtay 9 Aralık 2004 tarihinde ilk derece mahkemesinin kararını iki köy korucusuna ilişkin olarak bozmuş, diğerlerine ilişkin olarak onamıştır. İbrahim Akan ve Reşit Acar'ın, üzerlerine açılan ve diğer köylülerden sekizinin ölümüyle sonuçlanan öldürücü ateş altında yaralandıkları saptanmıştır. Bu koşullar altında kullanılan gücün derecesi ve türü gözönüne alındığında, AIHM, hayatta kalmış olmalarına rağmen İbrahim Akan ve Reşit Acar yönünden de hayatlarını riske sokan bir muameleden mağdur oldukları için AIHS'nin 2. maddesinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir. AIHM, köy korucularının, görevleri ve sorumluluklarıyla resmi bir mevkiye sahip olduklarını belirtmiştir. İdari olarak köy muhtarına tabidirler ve onun denetimindedirler. Maaşları, hizmet karşılığı ianeleri ve tazminatları İçişleri Bakanlığı'nca ödenir. Mesleki olarak jandarma komutanının emri altındadırlar. Koruculara karşı gösterilen direniş, jandarmalara karşı gösterilen direniş anlamına gelir. Askeri güçler ve güvenlik güçleri ile birlikte görevlerini yerine getirirken köy korucuları söz konusu birimlerin emri altında, bu birimlerde görevli olan kişilerle aynı güce ve sorumluluğa sahiptirler.

Jandarmaların köy korucularının kanun dışı eylemlerine tepki göstermemelerinin, söz konusu eylemlerin kabul edilmiş olduğu sonucunu ortaya koyduğunu, dava konusu öldürmeler ve öldürme girişimleri için hiçbir gerekçe sunulmadığını ve Devlet'in başvuranların yakınlarının öldürülmesine ve iki başvuranın öldürülmesine teşebbüs

<sup>430</sup> Oğur/ Türkiye Kararı, Başvuru No: 21594/93, Karar Tarihi:20 Mayıs 1999, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=866>, E.T. :12.05.2010.

edilmesine ilişkin sorumluluğu üstlenmesi gerektiğini belirten AİHM, Acar ve diğerleri başvurusunda AİHS'nin 2. maddesinin ihlal edilmiş olduğu sonucuna varmıştır.<sup>431</sup>

AİHM içtihatları çerçevesinde kuvvet kullanımının sınırlarını şöyle belirtebiliriz.

- “ Kuvvet kullanımı fıkarda belirtilen amaçlara ulaşmak için mutlaka gerekli olan ölçüyü aşmamalıdır.
- Kuvvet kullanmada zorunluluk olmalıdır.
- Kuvvet kullanımı, karşılaşılan fiille orantılı olmalıdır.”<sup>432</sup>

Yani, hedeflenen amacın niteliği, kuvvet kullanan kişinin yaşam hakkını ihlal edecek boyuttaysa ve kullanılan kuvvetin oranı o kişiyi engelleyecek boyuttayken orantısız bir halde gerçekleşmişse Devlet yaşam hakkından mahkum edilebilecektir. Mahkeme yaşam hakkına verdiği mutlak önemden dolayı dar yorumladığı madde hakkında şöyle bir düzenleme de yapmıştır. Somut olaylarda kolluk güçlerince başvuru hareketin kuvvetin başvurma gereğini imkan ölçüsünde asgariye indirecek şekilde hazırlanıp hazırlanmadığını dahi dikkate almaktadır.

Demokratik bir toplumda idarenin kendini hukuk kurallarına bağlı sayması, bu kuralların dışına çıktığında, kendini bir yaptırım karşısında bulması, hukuk devleti anlayışının zorunlu bir ögesi ve aynı zamanda doğal bir sonucunu oluşturur.<sup>433</sup> Toplumsal yaşamın gerektirdiği düzenin sağlanması için idarenin, bireylerin özgürlüklerine karışmasına, sınırlarını belirtmesine idari kolluk denir. İdari kolluğun amacı bir idari makama kamu düzeninin sağlanması amacıyla icrai kararlar alma ve bunların uygulanması için gerekli maddi işlemleri yapma ayrıcalığıdır.<sup>434</sup>

---

<sup>431</sup> Acar ve Diğerleri/ Türkiye Kararı, Başvuru No. 36088 / 97, 38417/ 97, Karar Tarihi: 24 Mayıs 2005, [http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmktliste.asp?psearch=acar&Submit=Ara%28\\*%29&psearchtype=AND](http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmktliste.asp?psearch=acar&Submit=Ara%28*%29&psearchtype=AND), E.T. : 12.02.2010

<sup>432</sup> TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, *İnsan Hakları Sorunu*, s. 177.

<sup>433</sup> GÖZÜBÜYÜK / TAN, age. , s. 779.

<sup>434</sup> GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age. , s. 595.

## 2- Etkili ve Yeterli Soruşturma Yapma Yükümlülüğü

AIHS'ne taraf devletler, yetki alanlarındaki tüm bireylere hak ve özgürlüklerin, özellikle de yaşam hakkının sağlanmasından sorumludurlar. Dolayısıyla, herhangi bir şekilde, ölüm olayının gerçekleşmesi halinde devletin etkili bir soruşturma yaparak olayın detayına inmesi gerekir.<sup>435</sup> Bazı olaylarda failin bulunamamasının yaşam hakkının ihlali anlamına geleceği yönündeki görüş yanlıştır. Bu durumda yapılması gereken gerçeğin açığa çıkması için gösterilen çabanın ve soruşturmanın yeterli olmasıdır.<sup>436</sup> Şiddet hareketlerinin yaygınlığı, olağanüstü hal ve terörle mücadele, güvenlik görevlilerinin güç kullanması sonucu meydana gelen öldürme olaylarının hukuka uygunluğunun, 'etkin bir şekilde' soruşturulması yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır.

Şemse Önen davasında Mahkeme, köy korucuları tarafından yakınlarının öldürüldüğü iddiasıyla başvuruda bulunan Önen' in iddiasını kanıtlayacak delile ulaşamamış, ancak yetkililerin olayla ilgili yeterli soruşturma yapmamış olmasını 2. maddeye aykırı bulmuştur.<sup>437</sup>

AIHM, 20 Mart 2001 tarihli Köksal/ Hollanda kararında polisin ihmali sebebiyle tıbbi tedavi yapılmadığı için ölüm meydana geldiği ve bundan ötürü hiçbir ciddi soruşturma yapılmadığı gerekçesiyle AIHS madde 2 ve 3'ün ihlal edildiği kararına varmıştır. Ancak öldürme olayının failinin açığa çıkarılmaması mutlaka yaşam hakkının ihlal edildiği anlamına gelmemektedir. Burada önemli olan gerçeğin açığa çıkarılması için gösterilen çaba ve bu kapsamda yapılan soruşturmanın etkinliğidir.<sup>438</sup>

Mahkeme kararlarının incelenmesi sonucunda dikkati çeken ilk nokta; ölümün devletin kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin, devletin etkili soruşturma yapma yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığıdır. Devlet her şart ve koşulda ölüm olayının açığa çıkartılması için gerekli çaba ve özeni göstermelidir. Ayrıca çoğu kararda Savcılar tarafından yapılan soruşturmalarda önemli eksikliklerin bulunduğu

<sup>435</sup> YILDIZ, age. , s. 32.

<sup>436</sup> TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, *İnsan Hakları Sorunu*, s. 167.

<sup>437</sup> Şemse Önen/ Türkiye Kararı, Başvuru No: 22876/93, Karar Tarihi: 14 Mayıs 2002, ERYILMAZ M. Bedri, "Şemse Önen v Türkiye", Karar Yorumu, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi*, C. 1, Sa: 2, 2003, s. 391-392.

<sup>438</sup> Köksal/ Hollanda Kararı, Başvuru No: 31725/96, Karar Tarihi: 20.03.2001, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=1934>, E.T. : 12.05.2010.

dikkat çekilmiştir. AİHM yine çoğu kararında bilirkişi raporuna başvurulmada; bu raporları veren kişilerin olay yerinde bir inceleme yapmadan, kamu görevlilerinin anlattıklarının doğru olduğu ön kabulüyle, olayların değerlendirilmesini içerdiğine dikkat çekilmiştir. Bilirkişi raporlarında her hangi bir teknik uzmanlık tespitine değil ama genel değerlendirmelere dayanarak görevlilerin kusursuz olduğu sonucuna varıldığını belirtmiştir. Mahkeme bazı kararlarında ise etkili soruşturma yapmama eksikliğini usulen ve teknik bakımdan noksanlığından kaynaklanmadığını daha özel bir nedene dayandığını vurgulamıştır. Türkiye'ye karşı uygulanan yaklaşım Devletin failleri ele geçirme adına, gerekli soruşturmayı yapmayı eksik yapmasının sebebi güvenlik güçlerinin olduğunu bilmesidir. Bu durumun ise, yaşam hakkına gerekli önemin verilmeme göstergesi kabul etmiştir.<sup>439</sup> Kanaatimizce, bunun nedeni Devletin, kendi kamu görevlisince işlenmiş bir ölüm olayında daha hiçbir araştırma ve inceleme yapmadan belirli sonuçlara varmasıdır. İhlal edilen bir kişinin yaşamı olduğundan ve o kişinin artık hayata dönemeyeceği kadar ağır bir sonuca neden olan kolluk kuvvetlerinin yargılanmasında Cumhuriyet Savcılarına, çok büyük bir iş düşmektedir. Savcıların, soruşturma yetkileri kapsamında güvenlik güçlerinin ifadelerini alarak gerekli soruşturmayı yapmalıdır. Çünkü, kolluk kuvvetleri de suç işleyebilir. Kolluk kuvvetlerinin eylemlerinden sorumlu tutulması ve hesap verebilir olması demokratik toplumun temel prensiplerinden birisidir. Dolayısıyla önemli olan suç işleyen kişilere gereken cezanın verilmesi ve yaşam hakkına gereken ehemmiyetin verildiğinin gösterilmesidir.

---

<sup>439</sup> KARAOSMANOĞLU, agm. , [http://www.oocities.org/fkaraosmanoglu/kitaplar/k2.htm#\\_ftn34](http://www.oocities.org/fkaraosmanoglu/kitaplar/k2.htm#_ftn34)

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ANAYASAYA MAHKEMESİ KARARLARINDA YAŞAM HAKKI

#### I- ANAYASA MAHKEMESİ VE ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ

##### 1- Anayasa Yargısı

Anayasa yargısı, anayasaya uyulmasını sağlamak için düzenlenmiş her türlü yargı işlemidir.<sup>440</sup> Anayasa yargısının temel amacı kişi hak ve özgürlüklerini idarenin eylem ve işlemlerine karşı korumaktır. Anayasa yargısı, hukuk devleti ilkesinin gereği olarak bir ülkede var olan bütün kanuni düzenlemelerin hiyerarşik olarak en üstte bulunan anayasaya uygun olması gerektiği gerçeğinden ortaya çıkmıştır.<sup>441</sup> Yani anayasa yargısı hukuk devleti ve anayasanın üstünlüğünün bir sonucudur. Anayasa devletin yönetim şeklini, temel organlarını, bu organların sahip olduğu yetkileri ve yetkilerinin sınırlarını belirleyen, temel hak ve özgürlükleri koruyan kurumlara yer verildiği ve normlar hiyerarşisinde en üst seviyede bulunan emredici kurallar bütünüdür.<sup>442</sup> Geniş anlamda anayasa yargısı, anayasaya uygunluk sağlamak amacına yönelik her türlü yargı işlemini veya anayasal sorunların yargısal usullerle çözümlenmesi sürecini ifade eder. Dar anlamda anayasa yargısı ise, kanunların ve diğer bazı yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun yargısal merciler tarafından denetimi anlamına gelmektedir.<sup>443</sup>

Yargılama fonksiyonunu yerine getiren organların varlığı çok eski tarihlere kadar uzanmakla birlikte yasama organının işlemlerinin anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulması, oldukça yeni sayılabilecek bir olgudur. İlk olarak Amerika Birleşik Devletlerinde, devletin federal yapıya sahip olmasından kaynaklanan sebeplerle ortaya

<sup>440</sup> GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, *Anayasa Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi Yay. , 2006, s. 286.

<sup>441</sup> ERDOĞAN, *Anayasa Hukuku*, s. 301.

<sup>442</sup> SANCAR Mithat, *“Devlet Akli” Kısacasında Hukuk Devleti*, İletişim Yay. , İstanbul, 2000, s. 35.

<sup>443</sup> KIRATLI Metin, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu*, AÜSBF Yay. , Ankara, 1966, s. 17.

çıkan anayasa yargısının ilk ve zorunlu şartı yazılı ve sert bir anayasanın varlığıdır.<sup>444</sup> Ancak bu unsurun, tek başına, anayasa yargısı için yeterli olamayacağı açıktır. Çünkü Anayasa yargısının temelini “anayasanın üstünlüğü” ve “hukuk devleti” ilkeleri oluşturmaktadır.<sup>445</sup>

Anayasanın üstünlüğü kavramı iki özelliği içerisinde barındırmaktadır. Bunlar “Anayasanın bağlayıcılığı” ve “anayasanın normatif üstünlüğü”dür. Anayasanın bağlayıcılığı devletin ve tüm kamu otoritelerinin hukuki varlıklarının kaynağını bizzat anayasadan aldıkları anlamına gelmektedir. Anayasanın normatif üstünlüğü ise hukuki işlemlerle ilgili olup, anayasanın normatif değer bakımından diğer bütün hukuki işlemlerden üstün olduğunu ifade etmektedir.<sup>446</sup> Normlar hiyerarşisi kuramının kurucusu olan Avusturyalı Hukukçu Hans Kelsen’e göre, normatif bir düzen olan hukuk, hiyerarşik yani kademeli bir normlar sistemidir: Temel norm olan anayasadan başlayarak, birbirine dayanan normlar, piramidi andıran bir kademeler sırası halinde bir hukuk düzenini oluşturmaktadır.<sup>447</sup> Tarihsel süreç içinde, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin soyut bir prensip olmaktan çıkarılarak siyasal ve toplumsal yaşamda elle tutulur, gözle görülür bir hale getirilmesi, anayasa yargısı kurumlarının oluşturulması ile mümkün olmuştur.

Anayasa yargısının varlığının diğer şartı olan Hukuk Devleti, devletin bütün eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına dayandığı ve vatandaşların da hukuki güvenlik içinde bulunduğu sistemi ifade etmektedir.<sup>448</sup> Hukuk devletinin varlık şartı devlet organlarının ve işlemlerinin hukukla bağlı olmasıdır. Devletin hukuki açıdan üç temel fonksiyonu ve bunları yürütmekle görevli üç temel organı vardır. Hukuk devletinin temel gereği bu üç devlet organının(*yasama, yürütme, yargı organlarının*) işlemlerinin hukukla bağlı olmasıdır. Bu organların hukukla bağlı olması yeterli değildir; bu organların işlemlerinin de yargısal denetimine tabi olması gerekmektedir. Aksi takdirde Hukuk devletinin diğer olmazsa olmaz unsuru ”birey hak ve hürriyetlerinin tanınması ve korunması” gerçekleştirilemez. Bunun için de her şeyden önce bu hak ve özgürlüklerin güvenceleriyle birlikte anayasal düzenlemeye kavuşturulması gerekir.

<sup>444</sup> ÖZBUDUN Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 10. B. , Ankara, 2009, s. 367.

<sup>445</sup> TANÖR/ YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 445.

<sup>446</sup> ERDOĞAN, *Anayasal Demokrasi*, s. 81.

<sup>447</sup> TEZİÇ Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, , 11. B. , İstanbul , 2007, s. 77.

<sup>448</sup> GÖZÜBÜYÜK, *Anayasa Hukuku*, s. 284.

Tüm bu özellikler de anayasa yargısını zorunlu kılmış ve 18. yüzyıl sonlarında ortaya çıkan anayasacılık hareketlerinden başlayarak, Batı demokrasilerinde, başka bir deyimle özgürlükçü demokrasilerde anayasa kavramı ile siyasi iktidarın sınırlandırılması amacı arasında çok yakın bir ilişki kurulmuştur. Ve sonuçta anayasa, devlet iktidarının sınırlandırılmasının bir aracı olarak düşünülmüştür.

Anayasalar, devletin temel organlarının yetki ve görev alanları ile işleyişlerini, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini genel ilkeler çerçevesinde düzenleyen metinlerdir. Anayasa yargısının amacı ise kanunların ve yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunu sağlamaktır. Bu doğrultuda ilk olarak Anayasa yargısı, Amerika Birleşik Devletleri'nde, Federal Yüksek Mahkemenin 1803 yılında *Marbury v. Madison* davasında, anayasada bu konuda açık bir hüküm bulunmadığı halde, kendisini kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemeye yetkili görmesiyle kurulmuştur<sup>449</sup>. Avrupa'da ise İkinci Dünya Savaşından sonra, insan hak ve hürriyetlerinin korunması zorunluluğu, *yürütmenin* denetlenmesinin yanında *yasama* organının yapacağı kanunların da denetlenmesi gereğini gündeme getirmiş ve anayasa yargısına ihtiyaç duyulmuştur.

## II- ANAYASA YARGISI VE ANAYASA MAHKEMESİ İLİŞKİSİ

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin kabul edildiği ülkelerin büyük çoğunluğunda *denetimi yapan yargı organı bakımından* özel mahkeme sistemi (merkezleşmiş) kabul edilmektedir. Bazı ülkelerde ise genel mahkemeler (merkezleşmemiş yargısal denetim) yetkili kılınmıştır. Özel mahkeme sisteminde, anayasaya uygunluğunun denetim yetkisi, kural olarak bu amaçla kurulmuş özel bir mahkemeye, Anayasa Mahkemesine ya da ülkenin en yüksek yargı organına verilmektedir.<sup>450</sup> Görüldüğü gibi anayasaya uygunluk denetiminin Anayasa Mahkemesi'nce yapılması bir zorunluluk değil, bir tercihtir. Diğer bir tercih konusu ise Anayasa Yargısı görevini yerine getiren bu organların, asıl işlevleri olan Anayasa

<sup>449</sup> ÖZBUDUN, *Anayasa Hukuku*, s. 355.

<sup>450</sup> KÜÇÜK, *age.*, s. 84.

Yargısı dışında, hangi idari ve yargısal görevleri yerine getirecekleridir.<sup>451</sup> Bu konuda da bu görevlerin sayısı ve çeşitliliği her ülkenin özelliğine ve yasa koyucunun iradesine bağlı olarak değişiklik göstermektedir. Dolayısıyla “Anayasa Yargısı” ile “Anayasa Mahkemesi” arasında bir aynılık mevcut değildir.<sup>452</sup>

### III- ÜLKEMİZDE ANAYASA MAHKEMESİ

Ülkemiz uygulamasında, 1961 anayasasıyla kabul edilen ve 1962 yılından beri faaliyette bulunan Anayasa Mahkemesi, asıl işlevi olan, yasama işlemlerinin Anayasaya ve üstün hukuk ilkelerine uygunluğunun yargı yolu ile denetlenme görevini ifa etmektedir.<sup>453</sup> Ayrıca Anayasa Mahkemesinin asıl görevi kuruluş amacı olan, yasama organının yaptığı kanunların, kanun hükmünde kararname ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetlemektir.

#### 1- Anayasa Mahkemesinin Hukuksal Konumu

Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası'nda Üçüncü Kısım, Üçüncü Bölümde “Yargı” başlığı altında yer alan “Yüksek Mahkemeler” içerisinde ve öncelikle düzenlenmiştir. 1961 Anayasası'nda ise yine Üçüncü Kısım, Üçüncü Bölümde “Yargı” başlığı altında ancak “Yüksek Mahkemeler” alt başlığının dışında ayrı olarak en son kısımda düzenlenmiştir.<sup>454</sup> Her iki anayasamızın da ortak özellikleri, Mahkemenin fonksiyonuna uygun olarak Anayasa Mahkemesini bir “Anayasa Organı” statüsünde görmeleridir.<sup>455</sup> Bu doğrultuda, diğer Yüksek Mahkemelerden farklı olarak, her iki anayasada da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Mahkemenin kuruluşu, üyelerinin hukuki statüsü, görev ve yetkileri, denetim yolları ve kapsamı, kararlarının özellikleri, çalışma ve yargılama usulü doğrudan anayasada belirlenmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin,

<sup>451</sup> ERDOĞAN, *Anayasal Demokrasi*, s. 44.

<sup>452</sup> ÖZBUDUN, *Anayasa Hukuku*, s. 354.

<sup>453</sup> KÜÇÜK, *age.*, s.317.

<sup>454</sup> 1982 Anayasası 146–153 md. , 1961 Anayasası 145–152 md.

<sup>455</sup> ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 372.



diğer Yüksek Mahkemelerden farklı olarak, kendine ait bir bütçesi bulunmaktadır.<sup>456</sup> Bunun yanında mahkemenin çalışma esasları ve üyeleri arasındaki iş bölümünü kendi yaptığı içtüzükle düzenlemesi öngörülmüştür. Böylece, mahkemenin, yasama organını denetlemesi nedeniyle yasa koyucuya karşı bağımsız olması hedeflenmiştir.<sup>457</sup> Anayasa Mahkemesi varlığının ve yetkilerinin doğrudan doğruya anayasadan kaynaklanan bir devlet organı olması nedeniyle, “anayasa organı” statüsündedir.<sup>458</sup>

## 2- Anayasa Mahkemesinin Yapısı ve Yargılama Usulü

Anayasa Mahkemesi ve Yüce Divanın üyelerinin seçimi 1982 Anayasasının 2010 yılında değiştirilen son haliyle 146. maddesinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nın 146. maddesi şu şekildedir;

*“Anayasa Mahkemesi on yedi üyeden kurulur.*

*Türkiye Büyük Millet Meclisi; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer. Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılacak bu seçimde, her boş üyelik için ilk oylamada üye tam sayısının üçte iki ve ikinci oylamada üye tam sayısının çoğunluğu aranır. İkinci oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için üçüncü oylama yapılır; üçüncü oylamada en fazla oy alan aday üye seçilmiş olur.*

*Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay, bir üyeyi Askerî Yargıtay, bir üyeyi Askerî Yüksek İdare Mahkemesi genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; en az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden; dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest*

<sup>456</sup> ERDOĞAN, *Anayasa Hukuku*, s. 242.

<sup>457</sup> TANÖR/ YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 455.

<sup>458</sup> KANADOĞLU Korkut, *Anayasa Mahkemesi*, İstanbul, 2004, s. 4.

*avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçer.*

*Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurulları ile Yükseköğretim Kurulundan Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday göstermek için yapılacak seçimlerde, her boş üyelik için, en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır. Baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday için yapılacak seçimde en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır.*

*Anayasa Mahkemesine üye seçilebilmek için, kırkbeş yaşın doldurulmuş olması kaydıyla; yükseköğretim kurumları öğretim üyelerinin profesör veya doçent unvanını kazanmış, avukatların en az yirmi yıl fiilen avukatlık yapmış, üst kademe yöneticilerinin yükseköğrenim görmüş ve en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış, birinci sınıf hâkim ve savcılarının adaylık dahil en az yirmi yıl çalışmış olması şarttır.*

*Anayasa Mahkemesi üyeleri arasından gizli oyla ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve iki başkanvekili seçilir. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.*

*Anayasa Mahkemesi üyeleri aslî görevleri dışında resmî veya özel hiçbir görev alamazlar.”*

Anayasa Mahkemesinin çalışma ve yargılama usulü ise 149/1. maddesinde düzenlenmiştir.<sup>459</sup> Bu maddede Anayasa Mahkemesi, iki bölüm ve Genel Kurul halinde çalışacağı belirtilmiştir. Bölümler, başkanvekili başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanır. Genel Kurul, Mahkeme Başkanının veya Başkanın belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında en az oniki üye ile toplanır. Bölümler ve Genel Kurul, kararlarını salt çoğunlukla alır. Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi için komisyonlar oluşturulabilir.

Siyasi partilere ilişkin dava ve başvurulara, iptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamalara Genel Kurulca bakılır, bireysel başvurular ise bölümlerce karara bağlanır.

---

<sup>459</sup> TÜZMEN Rıza, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru”, <http://www.milliyet.com.tr/anayasa-mahkemesi-ne-bireysel-basvuru/riza-turmen/siyaset/yazardetay/14.01.2011/1338969/default.htm>, E.T. : 12.02.2011.

Anayasa değişikliğinde iptale, siyasî partilerin kapatılmasına ya da Devlet yardımından yoksun bırakılmasına karar verilebilmesi için toplantıya katılan üyelerin üçte iki oy çokluğu şarttır. Anayasa Mahkemesi yargılamasında kural olarak yazılı usul benimsenmiştir. Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar dışında kalan işlerini dosya üzerinden inceleyerek karar vereceği<sup>460</sup> belirtilmiştir.

Şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları Anayasa Mahkemesince öncelikle incelenip karara bağlanır. Anayasa'ya uygunluk denetimi şekil ve esas bakımından yapılmaktadır. Anayasanın, Kanunların, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün usul ve şekil kurallarına uygun olarak yapılıp yapılmadıklarının araştırılması şekli denetimi oluşturmaktadır. Esas bakımından denetim ise Anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulan kuralın içeriğinde, ölçü norm olan Anayasanın kural yada kurallarıyla çelişen bir yön olup olmadığının araştırılmasıdır.

### **3- Anayasa Mahkemesinin Görevleri**

Anayasa Mahkemesinin, asıl işlevi belirtildiği gibi, yasama organının yaptığı kanunların, şekil ve esas yönünden Anayasaya uygunluğunun denetlenmesidir. Ancak norm denetimi yanında anayasada belirtilen görevleri de yapmakla yükümlüdür. 1982 Anayasasında Anayasa Mahkemesi'nde görülecek dava türleri ve Anayasa Mahkemesi'nin yetkileri hiçbir istisnaya yer verilmeksizin düzenlenmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri Anayasada belirtilenlerle sınırlıdır.<sup>461</sup> 1982 Anayasası'nın 148/son maddesi "Anayasa Mahkemesi Anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getirir" diyerek Anayasa Mahkemesine Anayasa değişikliği dışında bir kanunla verilecek bir göreve engel olmuş ve Anayasa Mahkemesinin Yasama organı karşısında bağımsızlığını ve teminatını sağlamıştır. Bu görev/yetkiler şunlardır:

- Anayasaya uygunluk denetimi yapmak,
- Yüce Divan olarak belirtilen kişileri görevlerinden dolayı yargılamak,
- Siyasi parti kapatma davalarına bakmak,

<sup>460</sup> Anayasa md. 149/6; 2949 sayılı Kanun md. 30

<sup>461</sup> Anayasa md. 148; 2949 sayılı Kanun md. 18

- Anayasada belirtilen diğer görevleri yapmak(siyasi partilerin mali denetimi, Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanını seçmek vb. )

Son anayasa değişikliği ile Türkiye Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkını kabul etmiştir. Anayasa'nın 148. maddesine eklenen bu konuyla ilgili paragrafta şöyle denmektedir: "Herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir..."

Bundan da anlaşılacağı gibi, Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için ihlal edildiği iddia edilen hakkın hem Anayasada, hem de AİHS'de yer alması bireysel başvuru için öncelikli şarttır.<sup>462</sup> Bireysel başvuru hakkı, mahiyeti icabı, daha çok yargı kararları bakımından söz konusu olacaktır. Çünkü bireysel bir idari işlemle anayasal bir hakkının ihlal edilmiş olduğunu düşünen bireyler, bu işleme karşı idari yargı yoluna başvuracak, dolayısıyla bireysel başvurunun konusu, netice itibariyle gene bir yargı kararı olacaktır.<sup>463</sup>

## **IV- 1982 ANAYASASINDA YAŞAM HAKKI**

### **1- Genel Olarak 1982 Anayasasında Temel Haklar**

1982 Anayasasının 2. maddesine göre, öğretilerde doğal hukuk kaynaklı haklar olarak tanınan ve temel hakların devletten önce de var olduğunu kabul eden, insan haklarına saygılı olma ilkesi, Cumhuriyetin niteliklerinden biri olarak belirtilmiştir. "İnsan haklarına dayalı devlet" ile "insan haklarına saygılı devlet" deyimleri arasında bir anlatım farkı ötesinde temel bir anlam ve yaklaşım farkı olduğunu savunmak güçtür.<sup>464</sup> Ayrıca Anayasanın 12. maddesinin "Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği"

---

<sup>462</sup> TÜZMEN Rıza, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, <http://www.milliyet.com.tr/anayasa-mahkemesi-ne-bireysel-basvuru/riza-turmen/siyaset/yazardetay/14.01.2011/1338969/default.htm>  
E.T. : 12.02.2011.

<sup>463</sup> ÖZBUDUN Ergun, "Yargı Kararları için AYM'ye Bireysel Başvuru Zamanı", <http://www.hurfiikirler.org/yorum/38-hurfiikirler/1375-yarg-kararlar-icin-aym-ye-bireysel-bavuru-zaman->, E.T. : 12.02.2011

<sup>464</sup> ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 74.

başlığı altında “Herkes kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir” kuralı ile de doğal hukuk eğilimi yansıtılmaktadır.

1982 Anayasası temel hak ve özgürlükleri, “Temel Haklar ve Ödevler” başlıklı ikinci kısımda dört bölümde toplamıştır. Genel hükümler birinci bölümde, kişinin hakları ve ödevleri ikinci bölümde, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler üçüncü bölümde, siyasi haklar ve ödevler dördüncü bölümde yer almıştır. Anayasanın koruduğu temel hak ve özgürlükler, herkese karşı ileri sürülebilen negatif statü haklarını (koruyucu hakları), Devletin bir edimde bulunmasını gerektiren pozitif statü haklarını (isteme hakları), siyasi hakları (katılım haklarını)<sup>465</sup> ve herkesin birlikte koruması gereken dayanışma haklarını (üçüncü kuşak hakları) içerir.

1982 Anayasasının ikinci kısmının Birinci Bölümünde (genel hükümlerde), temel hak ve özgürlüklerin niteliği, temel hak ve özgürlüklerin sınıflandırılması, temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması, yabancıların durumu konuları düzenlenmiştir. 1982 Anayasasında, 1961 Anayasasından farklı olarak, temel hak ve özgürlüklerin özünü oluşturan “eşitlik” ilkesi, temel haklar ve ödevleri düzenleyen II. Kısımın Birinci bölümünde değil, Anayasanın birinci kısmında genel esaslar içerisinde, ‘yasa önünde eşitlik’ başlığıyla yer almıştır.

Koruyucu haklar, bireyi devlet karşısında koruyan, devletin giremeyeceği ya da müdahale edemeyeceği alanı belirleyen haklardır. Bu haklar ve özgürlükler bağlamında devlete düşen görev bu hakları tanımak ve müdahale etmemektir. Bu haklar 1982 Anayasasında 17. ve 40. maddeler arasında yer almıştır. Anayasa Mahkemesi, “Bir kimsenin, başkasına zarar vermeden istediği hareketi yapabilmesi...”<sup>466</sup> ni kişi özgürlükleri kapsamında kabul etmiştir.

Bütün temel haklar, “insanın maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı”nın sonuçları olarak kabul edilmekte ve bu olgu Anayasadaki temel haklar içinde bir hiyerarşi olarak yorumlanmaktadır.<sup>467</sup>

<sup>465</sup> Georges JELLINEK(1851-1911)’ in temel hakları üçlü ayrımı için Bkz: KÜÇÜK, age. , s. 80- 81.

<sup>466</sup> AYM’ nin 20.6.1966 günlü, E. 1963/156, K. 1966/34 sayılı kararı, *AYMKD*, Sa: 4, s. 192.

<sup>467</sup> GÖREN Zafer, “Türk-Alman Hukukunda Kişiliğin Korunması”, *Anayasa Yargısı*, C: 9, s. 175.

## 2- Türk Hukukunda Yaşam Hakkı

Birçok demokratik ülkenin anayasası gibi 1982 Anayasası da yaşam hakkı ve kişilik haklarını hukuksal korumanın konusu yapmıştır. Bu hak devlete sadece isteyerek ölüme neden olmaktan kaçınma değil, yaşamı korumak için zorunlu önlemleri alma ödevi de yükler. Yaşam hakkına ve sınırlarına ilişkin olarak 1982 Anayasası AİHS'nin 2. maddesindeki düzenlemelerle paralel kurallara yer vermiştir. Anayasamızın 17. maddesine göre; *“Herkes yaşama hakkına sahiptir. Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkı yönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri birinci fıkra hükmü dışındadır”* denmiştir.

Türk sukuk sisteminde yaşam hakkının başlangıcı ve sonu konusunda birçok hukukçu, bireyin herhangi bir nedenden dolayı yaşam hakkından vazgeçmeyeceğini savunmaktadır. Hukuk sistemimiz bakımından intihara yardım ve ölme hakkının bulunmadığı baskın görüştür.<sup>468</sup> Türk hukuk mevzuatında ötanaziyle ilgili bir kanun mevcut olmamakla birlikte, ötanazi iki düzenleyici işlemlerle yasaklanmıştır. Bu düzenleyici işlemlerden ilki, 13.1.1960 tarihli ve Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulan Tıbbi Deontoloji Nizamnamesidir. Bu yönetmeliğin 13. maddesinin 3. fıkrasında yer alan, *“teşhis, tedavi veya korumak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyararak bedeni mukavemetini azaltacak herhangi bir şey yapamaz”* hükmü açık olarak ötanaziyi yasaklamıştır.

Diğer bir düzenleme ise 01.08.1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliğinin 13. Maddesinin ilk fıkrasındadır. Madde açıkça *“ötanazi yasaktır”* dedikten sonra, ikinci fıkrasında *“Tıbbi gerçeklerden bahisle ve her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahi kimsenin hayatına son verilemez.”* ifadesiyle Türk Hukukunda ötanazinin kesin olarak yasaklandığını hüküm altına almıştır.

Yaşam hakkının başlangıcı konusunda Türk Hukukunda yaklaşım doğmamış

<sup>468</sup> SEVİNÇ Murat, “İnsan Hakları Sorunu Olarak: Açlık Grevleri”, *AÜSBFD*, 2002, Sa: 57(1), s. 127.

ceninin yaşam hakkının olmadığı noktasında birleşmektedir. Nüfus Planlaması Kanunu, on haftaya kadar olan gebeliklerin, isteğe bağlı olarak kesilebileceğini öngörmektedir. AİHS'nin 2. maddesinin cenine de bir koruma getirip getirmediği açık olarak metinden anlaşılammaktadır.<sup>469</sup>

### **3- 1961-1982 Anayasaları Kapsamında Anayasa Mahkemesinin Yaşam Hakkı Yaklaşımı**

Temel hak ve özgürlüklerin niteliği, 1961 ve 1982 Anayasalarında kısmen farklı düzenlenmiştir. İlk farklılık maddelerin başlıklarındadır. 1961 Anayasasında madde başlığı, “Temel Hakların Niteliği ve Korunması” iken (m.10); 1982 Anayasasında ilgili madde başlığı, “korunma” sözcüğünü içermeden, “temel hak ve hürriyetlerin niteliği” şeklinde düzenlenmiştir (m.12).

1982 Anayasasının belirlediği, temel hak ve özgürlüklerin, doğal hukuk öğretisini çağrıştıran özelliği, 2. maddesinde, Cumhuriyetin niteliğini vurgularken, “insan haklarına saygılı” yerine, “insan haklarına dayalı” deyiminin kullanılmasını gerektirmektedir. Ancak, 1961 Anayasasındaki, Cumhuriyetin “insan haklarına” dayanan niteliği; 1982 Anayasasının 2. maddesine “insan haklarına saygılı” olarak alınmıştır.

1982 Anayasası'nda, AİHS'nin 2. maddesine paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. 1982 Anayasası, sınırlamaların sınırına ilişkin ölçütler konusunda da AİHS'nden yararlanarak paralel düzenlemeler yapmıştır. Şöyle ki, 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile yapılan düzenlemeyle 1982 Anayasasının 13. Maddesi ile “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” şeklinde değiştirilmiştir. 1982 Anayasası 'nda öze dokunma yasağı, demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesiyle hak ve özgürlükler 1961 anayasasında güvenceli bir hale getirilmiştir. Sınırlamanın sınırı

<sup>469</sup> TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 168.

olarak kullanılacak ölçütler artırılarak temel hak ve özgürlüklerin kullanılması ve sınırlandırılması hususlarında demokratik topluma uygun önemli adımlar atılmıştır.<sup>470</sup>

1982 Anayasası, sınırlamaların sınırına ilişkin ölçüler konusunda AİHS'den yararlanarak bu konuda paralellik sağlanmaya çalışılmış ve sistem değişikliğine gitmiştir.<sup>471</sup> Nitekim 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile yapılan düzenlemeyle 1982 Anayasasının 13. maddesi değiştirilerek: "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz" şeklinde belirtilmiştir. 1982 Anayasasında, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırı hususunda dikkati çeken; öze dokunma yasağı, demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesi ile hak ve özgürlükler daha güvenceli bir sisteme kavuşturulmuş, bu haliyle 13. madde 1961 Anayasasının getirdiği koruma sisteminin ilerisine geçmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 4178 Sayılı İl İdare Kanunu, Terörle Mücadele Kanunu, Kuvvetli Tayin Kanunu,<sup>472</sup> Er Kazanından İlaş Edileceklere İlişkin Kanun, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ve Kimlik Bildirme Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun' un 3. maddesiyle, 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen Ek Madde 2<sup>473</sup>'yi 06.01.1999 tarihli, 1996/68 Esas ve 1999/1 Karar sayılı kararı ile Anayasanın 17. Maddesine aykırı bularak iptal etmiştir.

Ölüm cezası uygulaması Türk kamuoyunda tartışıla gelen bir konu olmuştur. Cumhuriyet öncesi dönemde de mevcut olan ölüm cezası, özellikle askeri darbelerle kesintiye uğrayan hukuk sistemimizde uygulamasını artırmıştır. İdam cezası Cumhuriyet tarihimizde; 1923-1960 yıllarında 290 kişiye, 1960-1961 yılları

<sup>470</sup> METİN Yüksel, Ölçülülük İlkesi- Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Seçkin yay., Ankara, 2002, s. 209-210.

<sup>471</sup> RESİOĞLU, age. , s. 43.

<sup>472</sup> Sefer ve sefer mahiyetindeki önemli harekatta askerlere verilecek gıda miktarı ile ilgili kanundur. 31/05/2007 tarih ve 26538 S. R.G de yayımlanan 24/05/2007 ve 5668 sayılı "Türk Silahlı kuvvetleri Besleme Kanunu" nun 12. Maddesinin 4. Fıkrası ile yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>473</sup> 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen Ek Madde 2 aynen şu şekildedir: " Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde, kolluk kuvveti görevleri failleri etkisiz kılmak amacıyla, doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanmaya yetkilidirler"



arasındaki 27 Mayıs askeri rejimi döneminde 25 kişiye, 1961' den 1971 yılına kadar olan parlamenter dönemde 45 kişiye, 1971-1973 yılları arasındaki 12 Mart ara rejimi döneminde 17 kişiye, 12 Eylül 1980 tarihinden 6 Aralık 1983 tarihleri arasındaki askeri rejim döneminde 53 kişiye, 1984 yılında da 2 kişiye uygulanmıştır. 1984 yılındaki 2 kişiye uygulanan idam cezası ayrı tutulursa, 1965 yılından beri TBMM'nin normal rejim dönemlerinde idam cezasını onaylamadığı görülmektedir. Bununla birlikte, 12 nisan 1991 tarih ve 3714 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen geçici 1. ve 2. Madde ile 8 Nisan 1991 tarihine kadar işlenmiş suçlar açısından ölüm cezası verilmemesi, hakkında ölüm cezası hükmedilmiş olanlar için ise 10 yıl ceza çektikten sonra iyi halli olup olmadığına bakılmaksızın salıverilmesi hükmü getirilerek, diğer cezalarla birlikte ölüm cezasına da dolaylı olarak bir af getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi ölüm cezasını, 1961 Anayasası döneminde verdiği bir kararla, Anayasaya aykırı bulmamıştır. Anayasa Mahkemesine açılan davada itirazı yapan parti, dava dilekçesinde itiraz sebebi olarak, 1961 Anayasası'nın temel hak ve hürriyetlerin yalnızca kanunla sınırlarının çizilebileceği ve kanunun kamu yararı, kamu düzeni, genel ahlak, sosyal adalet ve milli güvenlik gibi sebeplerle de olsa, bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamayacağı hükümlerini kapsayan 11. maddesine aykırı olduğunu belirtmiştir. Ayrıca 1961 Anayasasının yaşam hakkını düzenleyen 14. maddesine de vurgu yaparak, Türk Ceza Kanunu'nun cürümlere mahsus cezaları sayan 11. maddesinin ölüm cezasını gösteren I numaralı bendinin yaşam hakkının özünü ortadan kaldırdığından, Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Mahkeme adı geçen davaya, yalnızca davacının öne sürdüğü anayasa hükümleri açısından değil, buna ek olarak idam cezasına yer veren Anayasa hükümleri açısından da yaklaşarak, Anayasaya aykırılık iddialarını şu gerekçeyle reddetmiştir:

*“Toplum halinde yaşamının esas şartlarını bozan, hukukî deyimle, suç işleyen şahsın cezalandırılması zorunluğu münakaşa götürmez bir gerçektir. Suçlunun, işlediği fiilin ağırlığı ile mütenasip bir cezaya çarptırılması lüzumu da aşikârdır. Şu halde suç ve ceza konusunda Anayasa'nın sözü geçen 11 inci maddesi hükmüne dayanmaya mantık ve hukuk bakımından imkan yoktur. Bu*

*sebeplerle Anayasa koyucusu bu konuyu temel hak ve hürriyetlere ayırdığı ikinci bölümde müstakil bir madde ile ayrıca düzenlemek lüzumunu duymuştur. Ceza hukuku alanında uzun bir tekâmül safhasından sonra bunun belli ve kesin bir nitelik almış olan cezaların kanuniliği ve şahsiliği prensipleri “Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur” ve “Ceza sorumluluğu şahsidir” şeklinde bir hürriyet teminatı olarak Anayasa'nın 33 üncü maddesinde yer almış bulunmaktadır. Maddenin son fıkrasında genel müsadere cezası konulması açıkça yasak edildiği halde Ölüm cezasının yasaklandığına dair hiç bir kayıt ve işaret mevcut değildir.”<sup>474</sup>*

Bundan başka temel hak ve özgürlüklerin en başında gelen yaşam, maddi ve manevi varlığı geliştirme haklarını ve kişi hürriyetini 14. maddenin birinci fıkrası ile teminat altına alan Anayasa, devamındaki fıkrada bu hak ve hürriyetlerle ilgili olarak koyduğu genel prensiple, kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti terimleriyle ifade ettiği bu hakkın da mutlak olmadığını, toplum hayatının zorunlu kıldığı hallerde kanunda açıkça gösterilmek ve hakim kararına dayanmak şartıyla kayıtlanabileceğini belirtmiştir. Bununla beraber eziyet ve işkenceyi ve insan haysiyetiyle bağdaşamayacak ceza konulmasını yasak ettiği halde, ölüm cezasına burada da dokunmamıştır. Anayasa Mahkemesine göre, niteliklerini açıkladığı bu hükümlerde, sözü geçen 33. ve 14. maddelerde belirtilen yasaklar dışında kalan ceza uygulamalarının ve tabii ki ölüm cezasının Anayasa'ya aykırı bir tarafı bulunmadığının kabulü gerekmektedir. Ayrıca Anayasa'nın 64. maddesinde, Mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar verme konusunun, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkileri arasında sayılmasından dolayı, Türk Ceza Kanununun 11. maddesinde yazılı ölüm cezasının Anayasa koyucusu tarafından korunduğunun ve kabul edildiğinin en kesin delilidir.<sup>475</sup>

Sonuç olarak Mahkeme kararında, ölüm cezasının yaşam hakkının özüne dokunmadığına ve Anayasa tarafından yasaklanmadığına, bunun yanında yaşam hakkının, Anayasanın 64. maddesiyle korunduğu ve kabul edildiği yönündeki gerekçesiyle anayasaya aykırı olmadığını belirtmiştir. Ayrıca, doktrinde ölüm cezasının kanunlarda korunmasının gerekli olup olmadığını tartışılan bir konu olduğu ifade

<sup>474</sup> AYM' nin 20.6.1966 günlü, E1963/156, K1966/34 sayılı kararı, AYMKD, Sa: 4, s. 200.

<sup>475</sup> AYM' nin 20.6.1966 günlü, E1963/156, K1966/34 sayılı kararı, AYMKD sayı 4, s. 192.

edilmiş ise de Anayasaya aykırılığundan bahsedilmesinin mümkün olmayacağı sonucuna varılmıştır.

1982 Anayasasının ilk halinde ise, 1961 Anayasasına kıyasla daha net hükümlerle ölüm cezası öngörülmüştür. 1982 Anayasasının 17. maddesinin son fıkrasında mahkeme kararıyla verilen ölüm cezalarına karşı herhangi bir yaşam hakkına müdahale itirazının yapılamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Aynı maddenin 4. fıkrası, 2004 Anayasa Değişikliğinden önce, “Mahkemelerce” biçiminde düzenlenmiştir. Bu hüküm, 2004 anayasa değişikliği ile son şeklini almıştır.

Ölüm cezası ile ilgili kanuni düzenlemelerin yanında 1982 Anayasasında yer alan ölüm cezası ibarelerinin de kaldırılması amacıyla Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile ölüm cezasına ilişkin olarak Anayasa'nın 15, 17, 38 ve 87. maddelerinde değişikliğe gidilerek anayasadan “ölüm cezası” ibareleri çıkarılmıştır.

Anayasa'nın 15. maddesi içeriğinde yer alan “ölüm cezalarının infazı dışında” ifadesi de 2004 anayasa değişikliği ile madde metninden çıkarılmıştır. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan “Savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları dışında ölüm cezası verilemez” hükmü de 2004 Anayasa değişiklikleri kapsamında yürürlükten kaldırılan hükümler arasındadır. 2004' teki değişikliklerle Anayasa' dan ölüm cezalarına ilişkin bütün hükümler çıkarılmıştır.

Ölüm cezası ile ilgili Avrupa standartlarının sağlanması açısından, Anayasa' da ölüm cezası düzenlemelerinin ayıklanmasının yanı sıra, “İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi' ne Ek Ölüm Cezasının Her Koşulda Kaldırılmasına Dair 13 nolu Protokol” de 2005 yılında onaylanmıştır.

Anayasa 13. madde de temel hak ve özgürlüklerin hangi nedenlerle yasa ile sınırlanabileceği gösterilmiştir. Ne var ki yasa koyucu temel hak ve özgürlüklere sınırlama getirme konusunda tam bir serbestiyeye sahip değildir. Demokratik toplumun gerekleri sınırlamanın sınırlarını oluşturmaktadır. Burada önemli olan diğer bir husus getirilecek sınırlayıcı düzenlemelerin, keyfi uygulamalara müsaade etmeyecek nitelikte olmasıdır. Aksi takdirde yasayla düzenlenmiş olsa bile getirilen düzenleme temel hak ve özgürlüklerin uygulanmasını engelleyici bir nitelik kazanabilir. Kamu düzeni kavramı

örneğin kişisel görüş ve anlayışa göre genişletilebilecek; öznel yorumlara elverişli bir kavram olduğundan yapılacak yasal düzenlemenin bu tür kavramların sınırlarını kesin çizgilerle belirlemesi ve sınırlandırması gerekmektedir.<sup>476</sup>

## **V- YAŞAM HAKKININ YASAL DÜZENLEMELERDE KORUNMA BİÇİMİ**

### **1- Ceza Hukuku**

Türk Ceza Hukuku Sisteminin ilk dönemlerinde ölüm cezası nitelikli bazı suçlara uygulanan bir yaptırım olarak varlığını korumaktaydı. Yapılan son değişiklikler öncesinde yürürlükte olan 765 Sayılı TCK'nın 11. maddesinde idam cezası cürümlere has cezalar arasında sayılmıştır. 765 sayılı TCK'nın 125. maddesinde düzenlenen “Vatan Hainliği ile Devletin Ülkesi Ve Egemenliğine Karşı Suçlar”, 126. Maddesinde düzenlenen “Vatandaşın Devlete Karşı Silah Kullanması Veya Harbe Katılması Suçları”, 146. maddesinde düzenlenen “Devletin Anayasaya ve Temel Nizamların Bozma Suçu”, 450 maddesinde düzenlenen “nitelikli adam öldürme suçları” gibi ağır nitelikli bazı suçların müeyyidesi olarak ölüm cezası belirtilmiştir. Askeri Ceza Kanunu'nun 20. maddesinde de ölüm cezası bir ceza olarak belirtilerek; askeri kişiler hakkında ölüm cezasının askeri bir suçtan dolayı verilmesi halinde infazın mahkumun kurşuna dizilerek yapılması, askeri olmayan bir suçtan dolayı askeri kişilerin veya asker olmayan kişiler hakkında askeri mahkemelerin vermiş olduğu ölüm cezalarının ise mahkumun asılması suretiyle uygulanacağı kabul edilmiştir.

Ceza kanunlarında bir müeyyide olarak öngörülmesine rağmen ölüm cezası 1984'ten sonra uygulanırlığını kaybetmiştir. Bunun nedeni Anayasa'nın 84. maddesinde TBMM yetkileri arasında sayılan “...mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek...” ifadesiyle açıklayabiliriz. Türk mahkemeleri tarafından verilen ölüm cezalarının infaz kararı TBMM'ye verilmiş olmasına rağmen, 1984'ten sonra TBMM bu yetkisini kullanmamıştır.

---

<sup>476</sup> İbid. , s. 596.

Avrupa Birliğine üye devletler ile bu birliğe aday devletlerin tamamı Avrupa Birliği hukuk müktesebatına sahip olduklarından ölüm cezasını iç hukuklarından çıkarmışlardır. Avrupa Birliği Kopenhag Kriterleri çerçevesinde, ölüm cezasının kaldırılmasını bu birliğe katılımın önkoşulu olarak saymıştır. AB üyeliğine aday ülkelerden, ölüm cezasını kaldıran son ülke Türkiye olmuştur. 1954 yılında bu birliğe alınması için ilk başvurusunu yapan Türkiye, Anayasa’ da 2001’de yapılan değişiklikler sonucunda ölüm cezasına ilişkin hükmün değiştirilmesinin devamında uyum yasaları kapsamında daha ileri bir adımla, 4771 Sayılı yasa ile idam cezasını “savaş ve çok yakın savaş tehdidi hallerinde işlenmiş suçlar için öngörülen idam cezaları” dışında müebbet hapse çevirerek kaldırmıştır. 4771 sayılı Kanun’la, “savaş ve çok yakın savaş tehdidi hallerinde işlenmiş suçlar için öngörülen idam cezaları” denilmek suretiyle, söz konusu kanunlarda “savaş ve çok yakın savaş tehdidi hallerinde işlenen suçlar” açısından bir değişiklik olmamıştır. Sadece bu suçlara mahsup edilen ölüm cezaları yerini müebbet ağır hapis cezasına bırakmıştır. 6 Nolu Ek Protokolü 15 Ocak 2003’te imzalamış ve Bakanlar Kurulunun 17 Eylül 2003 tarihli Resmi Gazete’ de yayımlanan 2003/6069 sayılı kararıyla onaylamıştır. Bunun ardından, AİHS’nin ölüm cezasını her koşulda kaldırılmasını düzenleyen 13 Nolu Ek Protokolünü 9 Ocak 2004’te imzalamıştır.

4771 Sayılı Kanunun eksikliklerini gidermek amacıyla, 15.07.2003 tarih ve 4928 sayılı Kanunun 18. Maddesi uyarınca, 4771 sayılı Kanunun 1. maddesinin a fıkrası değiştirilerek şu hali almıştır: “Savaş ve çok yakın savaş tehdidi hallerinde işlenmiş suçlar için öngörülen idam cezaları hariç olmak üzere,01.03.1926 tarihli 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 01.07.1932 tarih ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun, 31.08.1956 tarih ve 6831 sayılı Orman Kanunu ile 17.02.2000 tarih ve 4533 sayılı Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Kanununda yer alan idam cezaları müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülmüştür.”

Öldürme fiillerinin cezalandırıldığı, dolayısıyla yaşam hakkının korunduğu maddeler 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İkinci Kitabının Birinci Kısımının Birinci Bölümü ile ikinci kısmın birinci bölümünde düzenlenmiştir.

Türk Ceza Kanunu’nun 76. maddesinde soykırım amaçlı kasten öldürme fiilinin cezası; 77. maddesinde insanlığa karşı suç kapsamında kasten öldürme fiilinin cezası; 81. maddesinde kasten insan öldürme fiilinin cezası; 82. maddesinde kasten insan

öldürme fiilinin nitelikli hallerinin cezası; 83. maddesinde kasten öldürmenin ihmali davranışlarla işlenmesi fiilinin cezası; 84. Maddesinde intihara yönlendirme fiilinin cezası; 85. maddesinde taksirle öldürme fiilinin cezası ve 95/ 4 maddesinde işkence neticesinde öldürme fiilinin cezası düzenlenmiştir.

Suçun sanığının bir askeri şahıs olduğu durumlarda uygulanacak kanun, suçun mahiyetine göre değişmektedir. 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu bir askeri suçun varlığı halinde yargılamada, 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu uygulamaktadır. Askeri şahsın bir kamu suçu işlemesi halinde Anayasa'nın 145. maddesinin 1. fıkrası ve 353 sayılı Kanununun 6. ve 14. maddeleri hükümleri devreye girecektir.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun "Büyük Zararlar Veren İtaatsizliğin Cezaları" başlıklı 89. maddesine göre, bir şahsın hayatının tehlikeye uğratılmasını askeri bir suç olarak nitelenilmektedir. Bu durumda suçtan zarar gören kişi Ceza Usul Kanunu'nda belirtilen makama yahut da söz konusu askeri kişinin üstüne ihbar ve şikayette bulunabilmektedir. Öldürme fiillerinin soruşturulmaya başlamasında Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158, 159 ve 160. maddeleri hükümleri uygulanmaktadır. Bu bağlamda CMK'nın 158. maddesinde ihbar ve şikayet, 159. maddesinde şüpheli ölümün ihbarı ve 160. maddesinde de bir suçun işlendiğini öğrenen cumhuriyet savcısının görevi düzenlenmiştir.

## **2- Özel Hukuk**

Yaşam hakkının ihlal edilmesi nedeniyle cezai bir sorumluluğun yanında hukuki bir sonuç da doğmaktadır. Borçlar Kanunu'na göre, failin bilinmesi halinde, hukuka aykırı veya haksız fiilden dolayı zarar gören kişiler, uğradıkları maddi ve manevi zararların tazminini isteyebilirler. Maddi tazminata ilişkin düzenlemeler Borçlar Kanununun 41. ve 46. maddeleri arasında yer almaktadır. Borçlar Kanununun 47. maddesi ise manevi tazminata ilişkin düzenlemeye yer vermiştir.

Borçlar Kanununun 50. maddesinde haksız fiil halinde müteselsil sorumluluk, 55. maddesinde istihdam edenin sorumluluğu ve 100. maddesinde muavin şahısların

sorumluluğu düzenlenmiştir.

### 3- İdare Hukuku

Herkesin neden olduğu zararı gidermesi gerektiği ilkesine dayanan sorumluluk kavramı kapsamında devletin de kamu hizmetlerini yürütmesi sırasında verdiği zararlardan dolayı sorumlu tutulması gerekli görölmektedir. Bu kapsamda, AİHS'nin 2. maddesi ve 1982 Anayasası'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ihlalleri pozitif yükümlülükler bağlamında devletin sorumluluğunu doğurmaktadır. Mevzuatımızda idarenin sorumluluğunun temel dayanağı Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında yer alan "...idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür" kuralıdır. Söz konusu kuralda, sorumluluğun niteliğiyle ilgili herhangi bir ayırım yapılmadan genel bir sorumluluktan ve esas olarak yetkililerin ve kamu görevlilerinin yaptıkları fiillerden dolayı zarar gören kişilerin, idareye karşı tazmin talebinde bulunabilecekleri düzenleme altına alınmıştır.<sup>477</sup>

İdarenin sorumluluk sebepleri; hizmet kusuru, kusursuz sorumluluk ve sosyal risk olarak sıralanmaktadır. Kamu hizmetlerinin yürütülmesi aşamasında meydana gelen zararlardan, idarenin tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmesi için, ortada bir idari eylemin bulunması, bahsi geçen eylemden zarar meydana gelmesi ve bu idari eylem ile zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Meydana gelen maddi ve manevi zararların idareden tazmini yoluna bu koşulların varlığı halinde başvurulabilir.

Hızla değişen ve gelişen dünya düzeninde, kişilerin uğradıkları zararların kaynağını her zaman göstermek mümkün olamadığından, bireylerin korunması ve mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesi kabul edilmiştir.<sup>478</sup> Demokratik ülke mevzuatları incelendiğinde idarenin kusursuz sorumluluk alanının giderek genişlediği görölmektedir. Bu yolda atılan adımların sonuncusu, tümüyle idarenin dışında kalan kişi ve kuruluşların eylemlerinden doğan zararların idarece karşılanması gerektiğini vurgulayan sosyal risk teorisinin kabulü ve uygulanmasıdır. 14 Temmuz 2004 tarihinde kabul edilen Terör ve Terörle Mücadeleden

<sup>477</sup> GÖZÜBÜYÜK / TAN, age. ,s. 595.

<sup>478</sup> İbid. , s. 597.

Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun, terör eylemlerinden ve terörle mücadele kapsamında yürütölen faaliyetlerden zarar gören kişilerin maddi zararlarının karşılanması yönünde ilke ve kurallar içermektedir. Yasa aynı zamanda AİHS'nin 1. maddesi ve yargısal içtihatlarla geliştirilen ancak 2004 yılına kadar yasal dayanağı bulunmayan sosyal risk ilkesinin yasal çerçevesini oluşturmaktadır.

Sosyal hukuk devletinin uzantısı olarak idarenin gerçekleştirdiğı kamu hizmetlerinin artması ve daha da karmaşık hale gelmesi nedeniyle kusura dayanan sorumluluk eksik hale gelmiştir. Bu nedenle kişilerin, idarenin etkinliklerinden dolayı uğradıkları zararları her zaman kusurlu davranışa dayandırma zorunluluğı bir tarafa bırakılarak, meydana gelen zararın idarenin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın karşılanması yoluna gidilmeye başlanmıştır ki, bu sorumluluk haline kusursuz sorumluluk denilmektedir. Kusursuz sorumluluğun bulunduğu hallerde, hizmet kusuru veya şahsi kusurdan farklı olarak kusurun varlığının kanıtlanmasına gerek bulunmamaktadır. Burada, sadece idari eylem veya işlemde kaynaklanan zararın varlığının kanıtlanması yeterli olacaktır. İdarenin hukuka uygun davranmış olması tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Bu yönü itibariyle kusursuz sorumluluk kişilerin lehine bir kuram olarak karşımıza çıkmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca idarenin herhangi bir fiilinden zarar gören kişi, fiilin işlendiğı tarihten itibaren 1 yıl ve her halde eylem tarihinde itibaren 5 yıl içinde idareden tazminat isteme hakkına sahiptir. 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. maddesinin son cümlesinde de benzer yönde bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre, "Kişilerin sebepsiz uğradıkları zararlardan dolayı devletten tazminat talep etme hakları saklıdır."

Anayasa'nın 129. maddesinin 5. fıkrasına göre, "Memurlar ve diğere kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir." Anayasa'nın söz konusu maddesindeki kurala paralel olarak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinde, "Kişiler, kamu hukukuna tâbi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar." denildiğine göre, ajanın hizmet kusuru teşkil eden eylemlerinden ötürü doğrudan doğruya idareye karşı



dava açılması gerekliliği, pozitif hukukumuz yönünden de bir zorunluluk olarak belirlemektedir.

#### **4- Yaşam Hakkının İhlaline Olanak Veren Kanunda Yazılı Haller**

##### **a-Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu**

Devlet, temel görevlerini yerine getirirken, en başta kendi kurum ve kuruluşlarının ve kendisinin istihdam ettiği kişilerin insan haklarına saygılı olmasını sağlamak zorundadır. İnsan haklarına saygılı olması sağlanacak kurumların başında, elbette görevi gereği, devletin silâhlı bir kuvveti olan polis teşkilâtı ve bu teşkilâtın mensupları gelmektedir. Polis, uygarca, birlikte yaşamaya elverişli ve gerekli görülen koşulları teminat altına almak için, devletin, kamu yararına denetleme, gözetleme veya zorlama suretiyle, beşeri faaliyetlerin veya doğal enerjinin zararlı veya tehlikeli toplumsal tezahürlerini önlemeye veya ortadan kaldırmaya yönelik faaliyetleridir. Bu, polis yetkisinin, genelde, zor kullanma, denetleme veya gözetleme yetkisi olması demektir.<sup>479</sup>

Normatif açıdan insan hakları, uluslararası hukuk yanında ulusal mevzuatımızda da garanti altına alınmıştır. Bu çerçevede, 1982 Anayasasının, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin niteliklerini belirten 2. maddesinde "insan haklarına saygı" ilkesinin yer alması yanında, İçişleri Bakanlığının Kuruluş Kanunu da, "Anayasada yazılı hak ve hürriyetleri korumayı", Bakanlığın görevleri arasında saymıştır.<sup>480</sup>

Diğer yandan, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun (PVSK) 1. maddesinde de:

"Polis, asayiş amme, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korur. Halkın ırz, can ve malını muhafaza ve ammenin istirahatını temin eder.

Yardım isteyenlerle yardıma muhtaç olan çocuk, alil ve acizlere muavenet eder. Kanun ve nizamların kendisine verdiği vazifeleri yapar." denilerek polisin genel

<sup>479</sup> HAFIZOĞULLARI Zeki, "İnsan Hakları, Polis Görevi ve Yetkisi", <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1995-44-01-04/AUHF-1995-44-01-04-Hafizogullari2.pdf>, E.T. :22.08.2010.

<sup>480</sup> KARAOSMANOĞLU, agm. , s.73.

görevlerini açıkça düzenleme altına almıştır.

Kolluk görevlileri görevlerini yerine getirirken direnişle karşılaşmaları durumunda veya meşru savunma yapmak zorunda kaldıklarında zor ve silah kullanmaya yetkilidirler. Polisin zor ve silah kullanmaya yetkili olduğu haller 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun<sup>481</sup> 16. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Yasanın 16. maddesi 2007 yılında değiştirilmiş ve son halini almıştır.<sup>482</sup>

Maddeye göre, bir hukuka uygunluk sebebi olarak görevin ifası bağlamında, kolluk görevlileri silah ve zor kullanma yetkisine sahiptir. İlk kısımda zor kullanma

---

<sup>481</sup> Bundan sonra PVSK olarak geçecektir.

<sup>482</sup> “**Zor ve Silah Kullanma**

**Madde 16-** (Değişik madde: 02/06/2007-5681 S.K./4.mad)

*Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.*

*Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.*

*İkinci fıkrada yer alan;*

*a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,*

*b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,*

*ifade eder.*

*Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.*

*Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.*

*Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.*

*Polis;*

*a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,*

*b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,*

*c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir.*

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

*Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir.”*

düzenlenmiştir. Kolluğun zor kullanabilmesi için önkoşul direnişle karşılaşmasıdır. Bu direnişi kırarak ölçüde kullanacağı zor, bedeni güç biçiminde ya da maddi olabilir. Bedeni güç bedensel olarak kullanılan gücü ifade etmektedir. Birden fazla güvenlik görevlisinin bedensel güçlerini birleştirerek müdahaleleri söz konusu olabilir. Maddi güç ise, tazyikli su, gaz, kelepçe, cop, polis köpeği gibi hizmet araçları olarak belirtilmiştir. Polisin maddi ve fiziksel güçten önce hangisini kullanacağı ve hizmet araçları olarak kullanılırken bu araçların kullanım sınırlarının belirlenemeyeceği yönünde korkular bulursa da bu yönde polise tanınan takdir yetkisi makul ve yerindedir.

Zor kullanma yetkisi; kişilerin üzerilerine düşen belirli bir yükümlülüğün gereklerini yerine getirmemeleri halinde kullanılabilir. Bu yükümlülüğün gereklerini yerine getirmelerini sağlamak amacıyla ve ancak kanunla tanınan yetkiye dayalı olarak başvurulabilecek bir yetkidir. Türk Hukuk Sisteminde, “zor ve silah kullanma yetkisi” için düzenlenen kanuni içerikler PVSK’nın yanında CMK ve diğer bazı kanunlarda yer almaktadır.

CMK’nın 43, 44, 146 ve 176. maddelerinde kolluluğun zor kullanma yetkisi kanuni olarak düzenlenmiştir. Bu yetkiler çerçevesinde yapılan eylemlerin hukuka uygunluk nedenleri arasında yer almasından ötürü görevin ifası niteliğinde olduğu tartışma götürmez bir gerçektir.

Yakalanan kişiyi cezalandırmak kuvvet kullanımında hiçbir zaman bir amaç olarak değerlendirilmemeli ve kullanılan kuvvetle saldırı girişiminde kullanılan kuvvet arasında bir orantı olmalıdır. Başka bir deyişle, kuvvet kullanılarak etkisizleştirilen kişiye karşı artık zor kullanma işlemi derhal sona erdirilmelidir. Kuvvet kullanılması için tehlikenin doğmuş olması zorunluluğu olmadığı gibi teşebbüs ya da kaçma olasılığı gibi durumlarda da kuvvet kullanılması mümkündür.<sup>483</sup>

Kolluk güçleri, direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla sahip olduğu zor kullanma yetkisinde yararlanılan araç ve gereç ile zorluk derecesini takdir yetkisi bağlamında değerlendirerek uygulamaktadır. Bunun yanında, toplu kuvvet olarak müdahale

---

<sup>483</sup> HAFIZOĞULLARI Zeki, İnsan Hakları, Polis Görevi ve Yetkisi, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1995-44-01-04/AUHF-1995-44-01-04-Hafizogullari2.pdf>, E.T. :22.08.2010.

edilmesi gereken durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

5681 Sayılı yasa ile değişik 2559 sayılı PVSİ'nin 16. maddesinin ikinci kısmında ise polisın silah kullanma yetkisi düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile polis üç durumda silah kullanmaya yetkilidir.

a) Meşru savunma hali,

b) Güç kullanmanın sonuçsuz kalması, direncin güç kullanılarak çözülememesi hali,

c) Tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme, yakalama...v.b. halleri yerine getirecek ölçüde silah kullanabilir. Ancak bu durumda silah kullanırken;

- Kişiyi durmasını gerektirecek şekilde dur çağrısında bulunması,
- Kişi kaçmayı sürdürür ise uyarı ateşi açması ,
- Kişinin kaçmayı sürdürmesi halinde ise yakalanmasını sağlamak amacıyla ve bu ölçüde kişiye silahla ateş edilebilir.

PVSİ'nin 25. maddesinde, diğer önemli kolluk gücü olan jandarmanın da PVSİ'daki yetkileri kullanabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca 2803 Sayılı Jandarma Görev ve Teşkilatı Kanunu'nda zor ve silah kullanma yetkisi esaslı olarak düzenlenmiş olmayıp bu duruma ilişkin yönetmelikte düzenleme altına alınmıştır. Yaşam hakkı gibi en önemli temel insan hakkını sınırlayan yetkilerin, ülkemizde hukuki olarak gelinen nokta itibariyle "kanun" dışındaki düzenlemelerle kullanılması mümkün değildir. Belirtilen bu gerekçe nedeniyle ki, yönetmelikle düzenlenen silah kullanma yetkilerinin Anayasa'nın 13. maddesine aykırılık teşkil etmesi tartışılan bir durumdur.

## **b- Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Kanunu**

Jandarmanın görev ve yetkileri 2803 Sayılı Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Kanununun 11. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde ile Jandarmanın silah kullanma yetkisi diğer kanunlara atfen gönderme yapmasından dolayı PVSİ Jandarmanın da silah kullanma yetkisini yetkilerini belirlemiş olmaktadır.

03/11/1983 tarihli ve 7362 sayılı Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliğinin 39. maddesinde ayrıntılı olarak Jandarmanın silah kullanmaya yetkili olduğu haller düzenlenmiştir.

### **c- Terörle Mücadele Kanunu**

4 Eylül 1996 günlü ve 22747 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 29.8.1996 tarihli ve 4178 sayılı Kanunun 3. maddesi ile TMK’na eklenen Ek 2. maddede *‘Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk kuvveti görevlileri, failleri etkisiz kılmak amacıyla doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanmaya yetkilidirler’* denilmektedir.

Anayasa Mahkemesine göre; bu düzenleme kapsamında terör örgütlerine karşı yapılacak operasyonlarda, kolluk kuvveti görevlilerinin silah kullanmaları, teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi koşuluna bağlanmıştır. Bu koşulun gerçekleşmesi durumunda görevliler failleri etkisiz kılmak amacıyla, doğruca ve duraksamadan, hedefe karşı ateşli silah kullanabileceklerdir.

Maddede ‘teslim ol emrine itaat edilmemesi’ ve ‘silah kullanmaya teşebbüs edilmesi’ durumunda, kademeli olarak etkisiz kılma yöntemleri belirtilmeden, kolluk kuvvetlerine son çare olarak başvurulması gereken ateşli silah kullanma yetkisi düzenlenmiştir.

Bu maddeyle güvence altına alınan yaşam hakkını korumak için devlet her türlü önlemi almak yükümlülüğündedir. Yasa ile ancak zorunlu durumlarda silah kullanma yetkisi verilebilir. Silah kullanmaya yetki verilebilmesi için son fıkrada sayılan durumlarda yetkililerin silah kullanma dışında başka olanaklarının bulunmaması gerekir.

Kuralda faillerin sadece ‘silah’ kullanmaya teşebbüslerinden söz edilirken kolluk kuvveti görevlilerinin hedefe karşı ‘ateşli silah’ kullanmalarından söz edilmiş; böylece faillerin kullanmaya teşebbüs ettikleri silahın ateşli silah olup olmadığına bakılmaksızın

ve başka türlü etkisiz hale getirilmeleri olanağı gözetilmeksizin küçük bir müdahale ile önlenebilecek olaylarda dahi görevlilere ateşli silahlar kullanma yetkisi verilmiştir.

Buna göre, dava konusu kuraldaki teslim ol emrine uyulmaması ve silah kullanmaya teşebbüs edilmesi, görevlilerin her zaman doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanmalarını zorunlu kılacak nitelikte bir durum değildir. Kimi olaylarda faillerin, can güvenliğini daha az tehlikeye sokan yöntemlerle de etkisiz hale getirilmeleri olası olabilir. Olayların özelliğine göre, bu yöntemlere başvurulmaksızın doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ‘ateşli silah’ kullanılması yaşama hakkının zedelenmesi sonucunu doğurur. Bu nedenle kural, Anayasa’nın 17. maddesine aykırıdır iptali gerekir.<sup>484</sup>

Terörle mücadelede amaç, terör zanlılarının yakalanmaları ve adli makamlara teslim edilmeleridir. Operasyonda olabildiğince az kuvvet kullanılmalı ve ölçülü davranılmalıdır. Devlet yaşam hakkını korumak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

18 Temmuz 2006 tarihli ve 26232 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 29.6.2006 tarih ve 5532 sayılı Terörle Mücadele Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 16. maddesi ile 3713 sayılı Kanun’un Ek 2. maddesi yeniden düzenlenmiştir. Buna göre;

*“Ek Madde 2- Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda ‘teslim ol’ emrine itaat edilmemesi veya silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk görevlileri, tehlikeyi etkisiz kılabilecek ölçü ve orantıda, doğrudan ve duraksamadan hedefe karşı silah kullanmaya yetkilidirler.”* hükmüne yer verilmiştir.

---

<sup>484</sup> AYM Kararı, E. 1996/68, K. 99/1, 19 Ocak 2001 gün ve 24292 sayılı Resmi Gazete, s. 60-62.

## 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 Sözleşmesidir. Sözleşme ile insanoğlu sahip olduğu hak ve özgürlükler noktasında teminat altına alınmış ve 11 No'lu Ek Protokol ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yoluyla sahip olunan hak ve özgürlükleri koruma sistemi sağlanmıştır. Sözleşmede belirtilen hak ve özgürlüklerin ihlallerinin engellenmesi ve ortadan kaldırılması amacıyla devletlere bir takım yükümlülükler getiren yargı organı ve bu organın vermiş olduğu hükümler yürürlüğe girmiştir. AİHS'nin en önemli özelliği insan haklarının korunmasında etkili bir yaptırım gücü olan denetim mekanizması kurmasıdır.

AİHM insan haklarının uluslararası standardını ortaya koymaktadır. Anayasa Mahkemesi de insan hakları konusunda çok duyarlı davranmakta ve kararlarında atıflarla uluslararası sözleşmelerin önceliğini ve üstünlüğünü vurgulamaktadır. Bu sayede AİHS ve 1982 Anayasası kapsamındaki hak ve özgürlükler ve en temelinde yaşam hakkı güvence altına alınmıştır.

Günümüzde yaşam hakkı ihlalleri tüm insanlar için genel nitelikte bir tehdit oluşturmaktadır. Polisin güç kullanma yetkisinin sınırı ve polisin sahip olduğu araç ve gereçler; özellikle toplumsal olaylarda kullanılan polis taktikleri, önemli bir tartışma konusu olarak karşımıza çıkmaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi, demokratik rejimlerdeki polisler, otoriter ve totaliter rejimlerdeki polislere oranla daha az yetki ve güçle donatılmışlardır. Demokratik bir ülkede polisin aşırı bir güçle donatılması istenmeyen bir durum olduğu gibi, yetersiz bir güce sahip olan bir polis ise o ülkedeki demokratik hakların korunmasında etkili olamayacağı açıktır. Dolayısıyla demokrasilerde özgürlük ve güvenlik yaklaşımlarının insan hakları boyutunda dengelenmesi gerekmektedir.

Yaşam hakkı, öncelikle insanın tam bir vücut bütünlüğü içerisinde dünyaya gelmesini, sonrasında yaşamını uygun şekilde geliştirmesini ve son olarak da varlığına herhangi bir sınırlamanın, etkilemenin ve yok edecek bir girişimde bulunulmamasını ifade etmektedir. Bu hak öyle bir haktır ki zarar görmesi halinde kişi diğer tüm haklarından da mahkum kalır; çünkü kişi artık hayatta olmayacaktır. Yaşam bir kere verilen, kaybedilince asla bulunamayacak niteliktedir. Bu nedenle, yaşam hakkı üzerinde yapılacak değerlendirmelerde dikkatli olunması gerekmektedir. Çalışmamız bağlamında da belirttiğimiz gibi hakların devlet eliyle korunması esassen, yaşam hakkı ihlalinin en önemli failinin devlet olduğunun söylememizde bir sakınca olmadığı kanısındayız. Bu da bizi yaşam hakkının, devlet eliyle hiçbir şekilde kanunlara ve AİHS'ye aykırı davranılarak ihlal edilmemesi gereken temel bir hak olmasına götürmektedir. Esas olarak bu hak devlet eliyle güvence altına alınmalı ve en zor şartlarda dahi(savaş, olağanüstü hal v.s.) korunmalıdır.

Yaşam hakkı ile ilgili üzerinde dikkatle durulması gereken ve farklı görüşlerce uzun süredir tartışılan bazı olgular bulunmaktadır. Çalışmamızda incelemeye çalıştığımız gibi kürtaj bu konulardan birisidir. AİHS kişinin doğumuyla birlikte yaşam hakkına kavuştuğunu beyan eder. Anne karnındaki bir bebeğin yaşam hakkına sahip olup olmadığı ve sözleşme kapsamında yerini alması tartışıla gelen bir konu olmuştur. Bu tartışmalar ışığında 1983 yılında kabul edilen Nüfus Planlaması Kanunu, kürtajın hamileliğin 10. haftasına kadar yapılabilmesine izin vermiştir. Bu sürenin üzerindeki kürtaj müdahaleleri yaşam hakkının ihlali anlamına gelmektedir.

AİHS'ye göre, yaşam hakkı kapsamında olup olmadığı tartışılan, ülkeler açısından ise net bir sonuca ulaşılamayan konulardan bir tanesi de ötanazidir. Aktif ve pasif olarak kategorize edilen ötanazi; aktif yani hastanın kendi isteği ve iradesiyle ya da pasif; bilinci olmayan hastanın yakınlarının veyahut doktorların kararı ile uygulanması şeklindedir. Günümüzde birçok ülkede yasak olan ötanazi, Türkiye'de kasten adam öldürmek suçuyla eşdeğer seviyede tutulmuştur. Bu konuda kişisel düşüncem; ahlaki ve etik açıdan kişinin yaşamına son verilmesinin uygun olmadığı yönündedir. Yaşam hakkı kutsal ve vazgeçilmezdir, bundan dolayı kişinin kendisine karşı da korunması gereken bir niteliğe sahiptir



AİHS'nin 2. maddesinin 6 No'lu Ek Protokolü "savaş ve yakın savaş tehdidi" dışındaki durumlarda ölüm cezasını kaldırmıştır. Türkiye bu Protokolü 17 Eylül 2003 tarihinde onaylamış, 9 Ocak 2004 tarihinde AİHS'nin ölüm cezasının her koşulda kaldırılmasını düzenleyen 13 No'lu Protokolünü imzalamıştır. Türkiye bu protokolü imzalamış olması nedeniyle, Anayasanın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile ölüm cezasına ilişkin olarak Anayasanın 15, 17, 38 ve 87. maddelerini değiştirmiştir. Yapılan bu değişikliklerle Türkiye AİHS'ye ve Sözleşmedeki haklara bağlı olduğunu gösterme noktasında önemli bir adım atmıştır.

Yaşam hakkı devlet tarafından koruma altına alınmış bir haktır. Çünkü bu hakkın devlete yüklediği negatif ve pozitif yükümlülükler devleti yaşam hakkı ihlal sorunlarının odağına götürmektedir. Devletin kendi personeli tarafından, özellikle güvenlik güçleri ve bunların yetkileri dahilinde kullandıkları orantısız güç neticesinde meydana gelen yaşam hakkı ihlalleriyle kesintiye uğraması, devletin dünya üzerindeki imajını kötü anlamda etkilemektedir.

Burada öncelikle kolluğun kullandığı yetki aşımaları karşımıza çıkmaktadır. Kanun veya diğer düzenleyici işlemlerde, polisin her bir durum karşısında nasıl hareket edeceği belirtilmemiştir. Kaldı ki belirtilmesi teknik olarak da mümkün değildir. Bu durum karşısında polis, her bir olaya müdahale ederken, ne yapacağı konusunda mevzuatta açık bir düzenlemenin bulunmadığı durumlarda, mevzuata aykırı olmayacak şekilde hareket tarzını kendisi belirlemek zorundadır. Kolluk esas görevi olan toplumun güvenliğini ve huzurunu sağlarken, bazen kendisine hukukla tanınan sınırları da aşarak yaşam hakkını ihlal edebilmektedir. Bunlar özellikle gözaltında ölümler, faili meçhul cinayetler, terörle mücadele sırasında gerçekleşen ölüm olayları olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yaşam hakkı ihlali açısından gözaltında ölüm olayları, AİHM'e Türkiye aleyhine yapılan başvuruların çoğunluğunu oluşturmaktadır. Ancak açıktır ki gözaltına alma esnasında kaydedilen bilgiler; gözaltı alım tarihi, gözaltı süresi v.b. sayesinde, gözaltı sonrasındaki iddiaları cevaplama konusunda devletin yetersiz kalmaması gerekmektedir. AİHS'ye göre gözaltına alınan kişinin güvenliği ve yaşamından devlet sorumludur. Devletin bu sorumluluklarını yerine getirmemesi AİHS'nin 2. ve 5. maddelerinin ihlali şeklinde sonuçlanır.

Gözaltı ölümleri dışında devletin sorumlu tutulduğu bir diğer iddia faili meçhul ölümlerdir. Türkiye hakkında AİHM'e yapılan bazı faili meçhul ölüm davaları mahkeme tarafından reddedilmektedir. Sebep olarak AİHM, faili meçhul ölümlerde devleti değil yasadışı örgütleri sorumlu tutmuştur. Ancak esas olarak Türkiye faili meçhul cinayetlerin yoğun olarak işlendiği bir ülkedir. Devletin bu olayları örgütlere özgülendirerek failleri konusunda sınırlı soruşturma yapması kabul edilemez. Cumhuriyet Savcılığının kişi tarafından yapılan şikayete rağmen tedbir almaması ile resmi raporlarda faili meçhul olayların yaygın olmasının Mahkemece tespiti, yaşam hakkını koruma yolunda gerekli tedbirleri almadığının göstergesidir. Dolayısıyla devlet bu olayları takibe almalı ve soruşturmaya tabi tutmalıdır. Bu şekilde AİHM'e yapılan başvurular engellenecek ve halkın devlete olan güveni sağlanmış olacaktır.

Devlet organları aracılığıyla yaşam hakkı ihlalleri, özellikle Türkiye'nin Güneydoğu bölgesinde yürütmüş olduğu terör mücadelesi ve bu mücadeleler neticesinde gerçekleşen ölüm olayları, AİHM'e birtakım başvurularda bulunulmasına neden olmuş ve Türkiye AİHM tarafından yaşam hakkının ihlali gerekçe gösterilerek cezaya çarptırılmıştır. Terörle mücadele için olsa bile insan hakları ihlalleri meşru görülemez. Terörle mücadelede başarı için bu mücadelenin hukukun meşru sınırları içerisinde, etkili ve kararlı bir biçimde sürdürülmesi devletin temel yükümlülüğüdür. Terörle mücadele kapsamında teröristlerin etkisiz hale getirilmesi için güç kullanılması gerekebilir. Bu nedenle güvenlik güçlerinin silah kullanma yetkisi ve orantılı güç kullanımı konularında eğitilmeleri şarttır. Kolluk güçlerinin, güç kullanımında orantılılık ilkesini gözetmek zorunda oldukları ve ihtiyaçtan fazla güç kullanmamaları konusunda bilgilendirilmeleri gerekmektedir. Güvenlik güçlerine verilen ateşli silahların gelişi güzel kullanılmaması konusunda açıkça sorumlu tutulmaları yaptırımının da getirilmesi uygun olacaktır. Silahlarını yalnızca hukukun yetki verdiği durumlarda ve dikkatli olarak kullanılması gerektiği vurgulanmalıdır.

Devletin pozitif yükümlülüğünde doğan etkili soruşturma yapma sorumluluğu bağlamında, devlet yaşam hakkı ihlallerini hızlı ve kapsamlı şekilde soruşturmalıdır. Bu bağlamda Devlet etkili ceza hukuku kuralları koymakla yetinmeyip, yetkililerin pozitif yükümlülük altında hareket etmelerini sağlamalıdır. Pozitif yükümlülük sahibi olan yetkililer, Cumhuriyet Savcıları, polis ve jandarmanın diğer bireylerin suç teşkil eden

eylemleri bakımından risk altında olan bireyleri korumak için, önleyici tedbirler alması ve gerekli adımları atması gerekmektedir.

Devletin yaşam hakkını ihlal eden failleri ele geçirme adına, gerekli soruşturmayı yapmayıp eksik yapmasının sebebi güvenlik güçlerinin olduğunu bilmesidir. Bu durum ise, yaşam hakkına gerekli önemin verilmeme göstergesidir. Bu noktada yetkililerin yargılanması konusunda yeknesaklığın sağlanması önemli bir engelken Türkiye’de yapılan 2010 Anayasa değişikliğiyle kısmen yeknesaklık sağlanmıştır.

Çalışmamız sonucunda, Mahkeme’nin AİHS 2. madde çerçevesinde sınırlı tanımlar vermektten özellikle kaçındığı görülmektedir. AİHM, bir içtihat mahkemesi olduğundan, soyut bir biçimde ortaya konulan hakların somut içerik ve kapsamı, esas olarak mahkeme kararlarıyla belirlenmiştir. Bunun bir sonucu olarak, 2. maddenin kapsamı yaşanan değişim ve gelişmelere paralel bir şekilde genişlemiştir. Nitekim, AİHS Madde 2, Sözleşme’nin en temel maddesidir.

Özet olarak, yaşam hakkı en genel tanımıyla bir haktır. Hakkın diğer haklar içindeki yeri, hangi arayışların bir sonucu olduğu, hakka neden ihtiyaç duyulduğu, onun niteliği tartışmaları ile doğrudan ilgilidir. Yaşam hakkına duyulan ihtiyacın tartışma getirmez olmasından dolayı yaşam hakkının kutsallığı kabul edilmiştir. Bu hakkın tüm haklar içerisindeki özel yeri, devletin negatif ve pozitif yöndeki yaptırımları yapmış olduğum bu çalışmada AİHS çerçevesinde ve AİHM kararları ışığında ele alınmıştır. Yaşam hakkının doğumla kazanılmasından ölümle yitirilmesine kadar bir insanın hayatı boyunca geçirdiği dönemler içerisinde bu hakkın en iyi biçimde kullanılması ve korunması ele alınmıştır. Bütün bireylerin, kurum ve kuruluşların, hakkın güvence altına alınmasına yönelik olarak daha fazla adım atması gerekmektedir. Olluk kuvvetleri görev alanı itibari ile diğer kamu kurumlarına göre daha hassas bir konumdadırlar. Demokratik düzen içerisinde polis, sosyal barışı korumak, kişi hak ve özgürlüklerinin kullanımını sağlamak ve en genel ifadesiyle halkın kendini güvende hissetmesini sağlayacak bir kamu hizmeti yapmaktadır.

## KAYNAKLAR

- ABADAN Yavuz**, “Tanzimat Fermanının Tahlili”, *Tanzimat I*, İstanbul, 1940, Sa:33-34.
- AKILLIOĞLU Tekin**, *İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yay., Ankara, 1995.
- AKTAN Coşkun Can (Editör)**, *Haklar ve Özgürlükler Antolojisi*, Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu, Ankara, 2000.
- AKYAZI Güner; TATAR Onur**, *Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası*, Ankara Barosu İnsan Hakları Komisyonu Yay., Ankara, 2002.
- ALACAKAPTAN Uğur**, “Kişi Dokunulmazlığı- Kişi Güvenliği”, *Türkiye’de İnsan Hakları*, AÜHF Yay. : 256, Ankara,1970.
- ALDERSON, ALDERSON John Cottingham**, (Çev. İhsan KUNTBAY), *İnsan Hakları ve Polis*, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yay. No:232, Strasbourg,1984.
- ALDIKAÇTI Orhan**, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, İÜHF Yay., 4. B., İstanbul, 1982.
- ANAR Erol**, *İnsan Hakları Tarihi*, 2.B. , Çivi Yazıları, İstanbul, 2000.
- ANAYURT Ömer**, “Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi”, *Türkiye’de İnsan Hakları*, TODAİE Yay., (Ed: Oya Çitçi), Ankara, 2000,
- ARIK Kemal Fikret**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme*, AÜSBF Yay. , No:187-169, Sevinç Matbaası, Ankara, 1965.
- ARMAĞAN Servet**, *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyet*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yay. , Ankara, 2001.
- ARSEL İlhan**, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, Ankara, 1965.
- ARSLAN Zühtü**,“Fundamental Rights and Liberties”, Bıçak Vahit/ Arslan Zühtü, *International Encyclopaedia of Laws: Turkey*, Kluwer Law International, 2004, s. 152-193.

- ARSLAN Zühtü**, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa’nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, *Anayasa Yargısı*, C:19, Ankara, 2002.
- ARSLAN Zühtü**, “11 Eylül’ün Öteki Yüzü: Leviathan’ ın Dönüşü”, *Doğu-Batı Dergisi*, Sa: 20, 2002, s. 79-86.
- ARSLAN Zühtü**, “Devletin Hukuku, Hukuk Devleti Ve Özgürlük Sarkacı”, *Doğu-Batı Dergisi*, Sa: 13, 2002, s. 65-85.
- ARTUK Ahmet; GÖKÇEN M. Emin; YENİDÜNYA Caner**, *Ceza Hukuku Makaleleri*, Güven Kitabevi, İstanbul, 2002.
- ATAKAN Arda**, *Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlanması Ve Sınırlamanın Sınırlarını Oluşturan Ölçütler*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2006.
- AYM**, E. 1998/35, K. 1998/70, K.T.: 17.11.1998, 15.01.2003 Tarihli RG., Sa: 24994
- BAĞCI Olcay**, “Ötenazi Konusunda Hukukçular Üzerinde Bir Anket Çalışması”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay. , No:1, İstanbul, 2002/1.
- BAKIRCI Fahri**; “Hobbes’ ta Sözleşmenin Kökeni Akıl mıdır?”, *AÜHFD*, 2008, C: 63, Sa:3.
- BAŞAK Cengiz**, “Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı”, *Yeni Türkiye Dergisi- İnsan Hakları Özel Sayısı II*, Sayı:22, Temmuz-Ağustos 1998.
- BAŞLAR Kemal**, *İnsan Hakları ve Kamu Hürriyetleri I*, Polis Akademisi Başkanlığı Yay. , Ankara, 2001.
- BATUM Süheyl**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, İstanbul,1993.
- BAYRAKTAR Köksal**, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu*, İstanbul Üniversitesi Yay. No:768, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972.
- BERZEG Kazım**, “Liberal Demokrasilerde İnsan Hakları Algılaması ve Uygulaması”, *Uluslararası Demokrasi Hukuk ve İnsan Konferansı: 26 - 28 Eylül 1997*, Diyarbakır Büyükşehir Belediyesi Yay., İstanbul, 1993.

- BESİRİ Arzu**, “Ötanazi ve Yaşam Hakkı”, *TBB Dergisi*, Sa: 86, 2009, s. 188- 203.
- BEŞE Ertan**, *Terörizm, Avrupa Birliği ve İnsan Hakları*, Seçkin Yay. , Ankara, 2002,
- BİRLEŞMİŞ MİLLETLER TÜRK DERNEĞİ**, *Birleşmiş Milletler ve İnsan Hakları*, Ankara,1979.
- BOZKURT Enver, POYRAZ Yasin, KÜTÜKÇÜ M. Akif**, *İnsan Hakları Mevzuatı*, Asil Yay., Ankara, 2004.
- CENGİZ Serkan**, “AİHM Kararlarının İç Hukuka Etkisi”, *50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başarı Mı Hayal Kırıklığı Mı?*, Yayına Hazırlayan: Kerem Altıparmak, Ankara Barosu Yay., Ankara, 2009,
- CENTEL Nur**, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Gözden Geçirilmiş 2.B. , Beta Basım, İstanbul, 2002.
- CİCERO**, “Kamu Yönetimi ve Yasalar”, (Çev: Mete Tuncay), *Batı’ da Siyasal Düşünceler Tarihi-1: Eski ve Orta Çağlar*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay. , 2.B., İstanbul, 2010, s. 321-343.
- COHEN Gerald Allan**, ‘Self-Ownership, World-Ownership, and Equality’, (Ed. F. Lucash), *Justice and Equality: Here and Now*, Cornell University Press, Ithaca, New York, 1986.
- ÇAKMAK Seyfullah**, *Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası*, 1. B. , Yargı Yay. , Ankara, 2002.
- ÇAVUŞOĞLU Naz**, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine*, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yay. Özel Dizi No:1, Ankara, 1994.
- ÇEÇEN Anıl**, *İnsan Hakları*, Gündoğan Yay. , Ankara, 1995.
- CELENK Halit**, “Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası”, *İzmir Barosu Dergisi*, Sa:2, Nisan, 1991.
- ÇİÇEKLİ Bülent**, “Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi Tarafından Türkiye’deki İnsan Hakları Uygulamaları Konusundaki Tespitler ve Aksaklıklar: Bu Sorun ve Aksaklıkların Çözümünde Güvenlik Güçlerine ve Polise Düşen

- Görevler”, Yeni Türkiye Dergisi, Sayı:22, Yıl:4, Temmuz/Ağustos 1998, s.1385-1494.
- ÇOBAN Ali Rıza**, “İnsan Hakları Hukukunda ‘Dokunulmaz Haklar’ (Sert Çekirdekli Temel Haklar)”, *Argumentum Aylık Hukuk Dergisi*, Yıl: 7 Sa: 52, Nisan-Mayıs-Haziran 1997.
- ÇOBAN Ali Rıza**, “İnsan Haklarının Felsefi Temelleri ve Tartışmalar”, *Yeni Türkiye Dergisi: İnsan Hakları Özel Sa:21*, Ankara, Mayıs- Haziran 1998.
- ÇOBAN Ali Rıza**, “Mülkiyet Bir İnsan Hakkı mıdır?” , *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 3/2003, Özel Sayı, Kırıkkale, 2003.
- DOEHRING Karl**, *Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku) Sistematik Bir Yaklaşım*, (Çev. Ahmet Mumcu), İnkılap Yay. , 2002.
- DONNELLY Jack**, *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, (Çev. Mustafa Erdoğan Levent Korkut), Yetkin Yay. , Ankara, 1995.
- DOĞAN İlyas**, “Gözaltında Yaşama Hakkına Saygı ve İşkencenin Önlenmesinde Hekimin Rolü ve Sorumluluğu”, *Polis Dergisi*, Sa:36, 2003, s. 225-231.
- DOĞRU Osman; NALBANT Atilla**, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000)*, İstanbul Barosu Yay., İstanbul, 2001.
- DOĞRU Osman (Editör)**, *İnsan Hakları Kararlar Derlemesi*, Cilt 2, İstanbul Barosu Yay., İstanbul, 1998.
- DOĞRU Osman (Editör)** , *İnsan Hakları Avrupa İçtihatları*, 1.Bası, Beta Basım, İstanbul, 1997.
- DUMAN İlker Hasan**, *1982 Anayasasında İnsan Haklarına Saygılı Devlet*, İnkılap Kitabevi, İstanbul, 1997.
- ER Ünal**, *Sağlık Hukuku* , Savaş Yay., Ankara, 2008.
- ERDEM Fazıl Hüsnü**, “1982 Anayasasında İnsan Hakları ve Hukuk Devleti: Eleştirel Bakış”, Yeni Türkiye Dergisi -İnsan Hakları Özel Sayısı, Sayı:21, Mayıs-Haziran 1998.
- ERDOĞAN Mustafa**, *Anayasal Demokrasi*, 7. B. , Siyasal Kitabevi, Ankara, 2005.
- ERDOĞAN Mustafa**, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Liberte Yay. , Ankara, 2004.

- ERDOĞAN Mustafa**, *İnsan Hakları*, Matus Basımevi, Ankara, 2006.
- ERDOĞAN Mustafa**, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, Orion Yayınları, Ankara, 2007.
- ERGÜL Ergin**, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması*, Yargı Yay., Ankara, 2003.
- ERMAN Barış**, *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, Seçkin Yay., Ankara, 2003.
- ERYILMAZ M. Bedri**, “Kişilerin Yaşama Hakkı ve Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi”, *Liberal Düşünce*, Sa: 25-26 (Kış-Bahar), 2002, s. 271-288.
- ERYILMAZ M. Bedri**, “Türkiye İle İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karar Özetleri”, *Polis Bilimleri Dergisi*, C: 2, Sa: 5-6.
- FEYZİOĞLU Metin**, “Ölüm Cezası Üzerine Düşünceler ve Anayasa Değişikliği ile 4771 Sayılı Kanun’un Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sa: 2002/4, Ankara Barosu Yay., Ankara, 2002.
- FELDMAN David**, *Civil Liberties And Human Rights In England And Wales*, 2. B. , Oxford University Press, Oxford, 2002.
- FLANNERY Austin**, “Ötanazi Üzerine Beyanname”, (Çev. Osman Taştan), *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. XLIII, 2002, Sa: 2.
- GARLICKI Lech**, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Yaşam Hakkı”, TBB İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Yargıtay Konferans Salonu, Ankara, 26-27 Eylül 2003.
- GASSER Peter Hans**, “Uluslararası İnsan Hakları Ve İnsancıl Hukukta İşkence ve Diğer Kötü Muamele Türlerinin Önlenmesi Ve Yaşam Hakkı”, (Der.), *İnsan Hakları ve İnsancıl Hukuk Bağlamında İşkence Yasağı ve Yaşam Hakkı*, İzmir Barosu Yay., İzmir, 1997,s.85-105.
- GEMALMAZ Mehmet Semih**, *Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 3.Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2001.



- GEMALMAZ Mehmet Semih**, *Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları*, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2.Bası, Beta Basım, İstanbul, 1994.
- GEMALMAZ Mehmet Semih**, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı*, 1. Basım, Kavram Yay., İstanbul, 1993.
- GERGER Haluk**, “The Right Of To Life, Fear Of Death, And Nuclear Stratedy”, *İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi Armağanı (XXXV. Yılı İçin)*, Birleşmiş Milletler Türk Derneği Yay. , Ankara, 1983, s. 101-110.
- GÖLCÜKLÜ Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK Şeref**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması -Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanmış Genişletilmiş 8. B., Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.
- GÖLCÜKLÜ Feyyaz**, “Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı”, (Der.), *İnsan Hakları ve İnsancıl Hukuk Bağlamında İşkence Yasağı ve Yaşam Hakkı*, İzmir Barosu İnsan Hakları Hukuku ve Hukuk Araştırmaları Merkezi Yay., İzmir, 1997,s.43-54.
- GÖREN Zafer**, *Anayasa Hukukuna Giriş*, 2. B. , Dokuz Eylül Üniversitesi Yay., İzmir, 1999.
- GÖREN Zafer**, “Temel Hakların Sınırlanması- Sınırlamanın Sınırları” , *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl: 6, Sa: 12, Güz 2007/2.
- GÖREN Zafer**, *Temel Hak Genel Teorisi*, Geliştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4.Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000.
- GÖREN Zafer**, “Yaşama Hakkı Ve Ölüm Cezası”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl:5, Sayı:10, Güz 2006/2, s. 67-69.
- GÖREN Zafer**, “Türk-Alman Hukukunda Kişiliğin Korunması”, *Anayasa Yargısı*, C: 9, s. 165-184.
- GÖZLER Kemal**, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13’üncü Maddenin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sa: 2001/4.

- GÖZLÜGÖL Said Vakkas**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Etkisi*, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2.Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 2002.
- GÖZÜBÜYÜK Şeref**, *Anayasa Hukuku: Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 12. B., Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.
- GÖZÜBÜYÜK Şeref**, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı”, *İnsan Hakları Yıllığı*, C. 9, TODAİE, Ankara, 1987.
- HALL Timothy**, “Abortion, the Right to Life, and Dependence”, *Social Theory and Practice*, Vol. 31, No: 3, July 2005, s. 405-429.
- HATEMİ Hüseyin**, *İnsan Hakları Öğretisi*, İşaret Yay., İstanbul, 1988.
- İNAL Tamer**, “AİHM Nezdinde Kişisel Başvuru Hakkı, Yaşama Hakkının İhlali ve Aile İçi Şiddet”, *Kazancı Hukuk Dergisi*, Sa: 73-74, Eylül-Ekim 2010, s. 243-253.
- İNCE Haluk; AŞICIOĞLU Faruk; AŞICIOĞLU Aydan**, “Nüfus Planlaması Yönünden Sterilizasyon ve Hukuksal Boyutu”, *İstanbul Tıp Fak. Mecmuası*, 61/4, 1998, s. 49-60.
- İNCEOĞLU Sibel**, *Ölme Hakkı-Ötenazi*, Birinci Basım, Ayrıntı Yay., İstanbul, 1999.
- İNCEOĞLU Sibel**, “Yaşama Hakkı ve Ötanazi”, *Vecdi ARAL’ a Armağan*, Kocaeli, 2001.
- KABOĞLU İbrahim Ö.**, *Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme*, Genişletilmiş 6.Baskı, AFA Yay., İstanbul, 2002.
- KALABALIK Halil**, *İnsan Hakları Hukuku*, 2. B., Seçkin Yay., Ankara, 2009.
- KAPANİ Münci**, *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları*, Bilgi Yay. , Ankara, 1987.
- KAPANİ Münci**, *Kamu Hürriyetleri*, 7. Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 1993.
- KARAKAŞ Işıl A**, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yaşam Hakkı: Mccann’dan Kaya Kararına”, *Türkiye’de İnsan Hakları*, TODAİE Yay., Ankara, 2000, s.201-210.
- KARAKUŞ Hakan**, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Karşı oylarında Türkiye*, Birinci Baskı, İstanbul Barosu Yay., İstanbul, 2001.

- KARAOSMANOĞLU Fatih**, *Tarihin Başlangıcı: Uluslararası İlişkiler/ Haklar ve Güvenlik*, Seçkin Yay. , Ankara, 2008.
- KARAOSMANOĞLU Fatih**, “AİHM’ in AKKOÇ Türkiye davasında verdiği kararın kolluk ve diğer kamu görevlileri bakımından incelenmesi”, *Polis Bilimleri Dergisi* C.3, Sayı (1-2), 2001, s.133-151.
- KILINÇ Ahmet**, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İçin Yaşama Hakkı Yargısı”,*Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, 2007, Sa: 39-40, s. 82-113.
- KOCABAŞ Sadık**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, Isparta, 2009.
- KOMBE Jean-François Akandji**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler*, Avrupa Konseyi Yay. , İnsan Hakları El Kitapları Serisi No: 7, Belçika, 2008.
- KONAN Belkıs**, “Osmanlı Devleti’nde Çocuk Düşürme Suçu”, *AÜHFD*, C.57, Sa:4, Yıl: 2008.
- KORFF Douwe**, *Yaşam Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap*, İnsan Hakları El Kitapları, No. 8, Avrupa Konseyi Yay. , Belçika, 2006.
- KÖK Ahmet Nezh**, “Yaşam Hakkına Yönelik Suçlarda Kanıt Elde Edilmesi”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, Sa: 1- 2, Yıl: 2007.
- KUBALI Hüseyin Nail**, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler)*, İÜHF Yay. , İstanbul, 1971.
- KÜÇÜK Adnan**, *Anayasa Hukuku*, Orion Yay. , Ankara, 2008.
- LAÇİNER Sedat**, *İngiltere, Terör, Kuzey İrlanda Sorunu ve İnsan Hakları*, Avrasya Bir Vakfı, Avrasya Stratejik Araştırmalar Merkezi Ankara Çalışmaları Dizisi No: 6, Ankara, 2001.
- LOCKE John**, *Two Treatises Of Government*, (Ed. Thomas I. COOK), Hafner Press Company, New York, 1947.

- MAHMUTOĞLU Fatih Selami**, “Ötanazi ve Yaşam Destek Ünitelerine Bağlı Hastaların Durumu”, 2. *Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı*, İstanbul, 2009, s. 90-101.
- MERAN Necati**, “Yasal Savunma (Meşru Müdafaa) Kavramı ve Mal İçin Yasal Savunma”, *Yargıtay Dergisi*, Cilt:28, Sayı:4, Ekim-2002.
- METİN Yüksel**, *Ölçülülük İlkesi-Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi*, Seçkin Yay., Ankara, 2002.
- MUMCU Ahmet; KÜZECİ Elif**, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 4. B., Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.
- OĞUZ Yasemin**, “Pediatrik Ötanazi”, *Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi*, Yıl: 1996, Sa: 39, s. 767-776.
- ÖMEROĞLU Ömer**, “İntihar, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İntihara Bakış Açısının ve İntihara Yönlendirme Suçuna İlişkin Düzenlemesinin Değerlendirilmesi”, *Kazancı Hukuk Dergisi*, Mayıs Haziran 2009, s. 7- 20.
- ÖNEY Metin**, “İnsan Haklarının Tarihi Gelişimi ve Türkiye” , *Yeni Türkiye Dergisi: İnsan Hakları Özel Sa:21*, s. 52-64.
- ÖZBUDUN Ergun**, *Türk Anayasa Hukuku*, 12. B. , Yetkin Yay., Ankara, 2009.
- ÖZDEN Yekta Güngör; SERİM H. Bülent**, *İnsan Haklarına ve Temel Özgürlüklerine İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelere Yer Veren Anayasa Mahkemesi Kararları*, Anayasa Mahkemesi Yay. No:35, Ankara, 1997.
- ÖZDEK Yasemin**, *İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı*, TODAİE Yay. , Ankara, 1993.
- ÖZDEK Yasemin**, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi/ TODAİE Yayın No: 321/İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayın No: 20, Ankara, 2004.
- ÖZEL Çağlar**, “Medeni Hukuk Açısından Ölüm Anının Belirlenmesi Ve Ceset Üzerindeki Hakka İlişkin Bazı Düşünceler”, *AÜHFD*, Yıl 2002, C: 5, Sa: 1, s. 45-58.

- ÖZEL Çağlar; ÖZCAN Burcu G.**, “Kişilik Hakları - Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, C:10, Sa:4, 2007, s. 49-73.
- ÖZEN Muharrem**, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, Seçkin Yay., Ankara, 1995.
- ÖZTÜRK Bahri; ERDEM Mustafa R. ; ÖZBEK Veli Özer**, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4.Bası, Seçkin Yay., Ankara, 1998.
- Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi**, Cilt:1, Sayı:2, Temmuz 2002, Ankara.
- Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi**, Cilt:1, Sayı:3, Ocak 2002, Ankara.
- Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi**, Cilt:1, Sayı:4, Ocak 2003, Ankara.
- RAND Ayn**, “İnsanın Hakları”, Der: Atilla YAYLA, *Sosyal ve Siyasal Teori: Seçme Yazılar*, Siyasal Kitabevi Ankara, 1993, s. 258-264.
- RAND Ayn**, *For The New Intellectual*, New American Library, New York, 1961.
- REİSOĞLU Safa**, *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, Beta Basım Yay., İstanbul, 2001.
- SAVCI Bahri**, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, AÜSBF Yay. No: 449, İnsan Hakları Merkezi Yay., No: 1, Ankara, 1980.
- SAVCI Bahri**, “Yaşam Hakkı ve Toplum”, *İnsan Hakları Armağanı(XXX. Yıl)*, Birleşmiş Milletler Türk Derneği Yay. , Ankara, 1978.
- SAVCI Bahri**, “Yaşama Hakkı, Felsefe Açısından Pratiğe Doğru”, (Ed) İonna Kuçuradi, *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri Uluslararası Semineri*, Ankara, 1980.
- SEVİNÇ Murat**, “İnsan Hakları Sorunu Olarak: Açlık Grevleri” , *AÜSBFD*, 2002, Sa: 57(1), s. 127.

- SEYYAR Ali**, *Bakıma Muhtaçların Sosyal Güvenliği*, Sakarya Üniversitesi Basımevi, Adapazarı, 1999.
- SOYASLAN Doğan**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Genişletilmiş 3.Baskı, Savaş Yay., Ankara, 1999.
- ŞANLI Deniz**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İkinci Maddesi Çerçevesinde Yaşama Hakkı ve Türkiye* Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi Anabilim Dalı, Ankara, 2003.
- ŞAYLAN Gencay**, *Çağdaş Siyasal Sistemler*, Sevinç Matb., Ankara, 1981.
- ŞEN Ersan**, “Ölüm Cezası”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt:70, Sayı:1-2-3, Ufuk Matbaası, İstanbul, 1996.
- TALAS Cahit**, “Yaşam Hakkı ve Toplumsal Haklar”, *İnsan Hakları Yıllığı*, C:12, TODAİE, Ankara, 1990.
- TANNENBAUM Donald; SCHULTZ David**, *Siyasal Düşünceler Tarihi*, (Çev: Fatih Demirci), Adres Yay. , Ankara, 2005.
- TANÖR Bülent**, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri 1789-1980*, 3. B. , Yapı Kredi Yay. , İstanbul.
- TANÖR Bülent**, “*Kişi Dokunulmazlığı*” *İnsan Hakları*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000.
- TANÖR Bülent**, *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, BDS Yay., İstanbul, 1990.
- TANÖR Bülent; YÜZBAŞIOĞLU Necmi**, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul, Yapı Kredi Yay. , 2001.
- TEZCAN Durmuş; Mustafa R. ERDEM; Oğuz SANCAKDAR**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, 2.Baskı, Seçkin Yay., Ankara-2004.
- TEZCAN Durmuş; ERDEM Mustafa Ruhan; ÖNOK Murat**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yay., Ankara, 2007.
- TEZCAN Durmuş**, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Verdiği Kararlar ve Bu Kararların Yaptırım Gücünün Türkiye Açısından Değerlendirilmesi” Kopenhag

Kriterleri Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği'nin Ortak Paydası mı?, İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi, İstanbul, 2001.

**THOMPSON Kate; GIFFARD Camille**, *İnsan Hakları İhlali Olarak Öldürmenin Rapor Edilmesi*, (Çev. Yahya Berman- Erdem Akter), Diyarbakır Barosu Yay. , Ankara, 2006

**TUNÇ Hasan**, “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk Hukukuna Etkisi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 17, Anayasa Mahkemesinin 38. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, AYM Yay. , No: 42, Ankara, 2000.

**TURHAN Faruk**, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye”, *Gazi Ü. Hukuk Fak. Dergisi*, Cilt:4, Sayı:1- 2, Ankara, 2000.

**Türkiye İnsan Hakları Vakfı**, 1996 Türkiye İnsan Hakları Raporu, TIHV Yay.:18, Ankara, 1998.

**UĞUR Mehmet**, “Ölüm Cezası”, *İzmir Barosu Dergisi*, Yıl:67, Sayı:2, Ussak Matbaacılık, İzmir, Nisan 2002, s.13-18.

**Uluslararası Af Örgütü**, Türkiye Raporları, Alan Yay., İstanbul, 1989.

**UYGUN Oktay**, “İnsan Hakları Kuramı”, *İnsan Hakları*, Yapı Kredi Yay. , İstanbul, 2003.

**ÜNAL Şeref**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yay. No:89, TBMM Basımevi, Ankara, 2001.

**ÜNAL Şeref**, *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, Yetkin Yay. , Ankara, 1997.

**ÜNVER Yener**, Çeşitli Ülkelerdeki Güncel Ceza Hukuku Gelişmeleri, *Çetin ÖZEK Armağani*, Galatasaray Üniversitesi Yay. , İstanbul, 2004, s. 907-1012.

**YALÇIN Ersin**, “Yaşam Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlar Bağlamında Kavramın Devletler ve Özellikle Güvenlik Birimleri Açısından

Ortaya Koyduğu Anlamın Değerlendirilmesi” , *Polis Bilimleri Dergisi*, C: 8(1), s. 25- 40.

**YOKUŞ Sevtap**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimine Etkisi, Beta Basım Yay., İstanbul, 1996.

**ZEVKLİLER Aydın**, *Medeni Hukuk*, Seçkin Yay., Ankara, 1999.

## İNTERNET KAYNAKLARI

**Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın** tam metni için Bkz:

[http://www.canaktan.org/hukuk/insan\\_haklari/yirminci-yuzyilda/afrikali\\_insan.htm](http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/yirminci-yuzyilda/afrikali_insan.htm), E.T.:12.08.2010.

**Amnesty, Türkiye**, <http://www.amnesty-turkiye.org> , ET:01.11.2010.

**BAKIRCI Hasan**, Yaşama Hakkı (2. madde), <http://www.inak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde2> ET: 24.01.2010.

**BIÇAK Vahit**, “Uluslararası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukuna Katkısı”, <http://www.bilkent.edu.tr/vahit/ars.htm> , E.T: 03.06.2010.

**BIÇAK Vahit**, “Terörizm Olgusu Karşısında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Tavrı”, <http://www.caginpulisi.com.tr/72/10-11-12-13.htm>, E.T:21.12.2010.

**ÇAKMAK Seyfullah**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Yaşama Hakkı*,

[www.yayin.adalet.gov.tr/adalet\\_dergileri\\_-\\_dosyalar/Sayı\\_19/Dergi\\_19-7.htm](http://www.yayin.adalet.gov.tr/adalet_dergileri_-_dosyalar/Sayı_19/Dergi_19-7.htm)  
ET:15.09.2010.

**CİN Onursal**, “İnsan Üzerinde Deney ve Organ Nakli”,

<http://www.cezabb.adalet.gov.tr/makale/147.doc> ET: 01.08.2010.

**ÇİFTÇİ Halil**, *Yaşama Hakkı*, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde2.htm> ET: 07.09.2010

**Declaration on Procured Abortion**, (18 Kasım 1974),

[http://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc\\_19741118\\_declaration-abortion\\_en.html](http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19741118_declaration-abortion_en.html) , ET: 10.03.2010.



**DOĞAN İlyas**, İnsan Hayatını Koruma Yükümlülüğü Ve İnsan Embriyonunun Ahlaki Statüsü, [http://www.akader.info/KHUKA/2005\\_kasim/3.pdf](http://www.akader.info/KHUKA/2005_kasim/3.pdf) , ET:21.08.2010.

**Hammurabi Kanununun** tam metni için Bkz:

[http://www.canaktan.org/hukuk/insan\\_haklari/magna-carta/hamurabi.htm](http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/magna-carta/hamurabi.htm)  
ET:30.04.2010.

**İngiliz Haklar Bildirgesi'** nin tam metni için Bkz:

[http://www.canaktan.org/hukuk/insan\\_haklari/magna-carta/ingiliz\\_haklar.htm](http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/magna-carta/ingiliz_haklar.htm)  
ET:30.04.2010.

**ÖZDEK Yasemin**, “ Küresel Yoksulluk ve Küresel Şiddet Kıskaçında İnsan Hakları”,  
<http://www.sendika.org/arsiv/yozdek1-2009-04-12.pdf> , ET: 12.10.2010.

**ÖZBEY Özcan**, *Türkiye’de Yaşam Hakkı Sorunu*,

[www.inhak-bb.adaletgov.tr/aihs/madde2.htm](http://www.inhak-bb.adaletgov.tr/aihs/madde2.htm) ET:10.10.2010.

**ÖZEN Muharrem**, İnsan Hakları ve Temel Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi Bağlamında Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı Konularında İç Hukuktaki Düzenlemelere ve Türk Mahkemelerindeki Davalardaki Sorunlara Bir Bakış, [http://www.yargitay.gov.tr/aihm/muharrem\\_ozen.html](http://www.yargitay.gov.tr/aihm/muharrem_ozen.html), E.T: 06.07.2010.

**Pekin Deklarasyonu ve Eylem Platformu:** BM Dördüncü Dünya Kadın Konferansı,

15 Eylül 1995, Parag. 223, tam metin için bkz:

<http://www.ksgm.gov.tr/Pdf/pekin.doc> , ET. 23.08.2010.

**SELÇUK Sami**, *Ölüm Cezası*, [www.ideapolitika.com/arsiv/9/ölümc.htm](http://www.ideapolitika.com/arsiv/9/ölümc.htm) E.T: 10.10.2010.

**SÖNMEZ Nevzat**, Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması ve Türk Polisine Yansımaları,

[http://www.egm.gov.tr/apk/dergi/36/web/anayasa\\_hukuku\\_insan\\_haklari/nevzat\\_sonmez.htm](http://www.egm.gov.tr/apk/dergi/36/web/anayasa_hukuku_insan_haklari/nevzat_sonmez.htm) ET: 01.09.2010.

**Temel Haklar Şartı'** nin tam metni için Bkz:

[http://www.canaktan.org/hukuk/insan\\_haklari/yirminciyuzyilda/avrupa\\_sosyal\\_sarti.htm](http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/yirminciyuzyilda/avrupa_sosyal_sarti.htm) , ET:30.04.2010.

**Türk Dil Kurumunun Güncel Türkçe Sözlüğü,**

<http://tdk.org.tr/TR/Genel/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAF6AA849816B2EF4376734BED947CDE&Kelime=ya%c5%9fam> , E.T:26.01.2010.

TDK, Güncel Türkçe Sözlük,

<http://tdk.org.tr/TR/Genel/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAF6AA849816B2EF4376734BED947CDE&Kelime=YA%c5%9eAMAK> , E.T:26.01.2010.

TDK, Güncel Türkçe Sözlük,

<http://tdk.org.tr/TR/Genel/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAF6AA849816B2EF4376734BED947CDE&Kelime=ya%c5%9fama> , E.T:26.01.2010.

**Türkiye İnsan Hakları Vakfı, Yaşam Hakkı,**

[http://www.tihv.org.tr/rapor/2003\\_07\\_08/tem-aguyasamhakki.html](http://www.tihv.org.tr/rapor/2003_07_08/tem-aguyasamhakki.html)

[www.AdaletBak.AIHMkararlari.htm](http://www.AdaletBak.AIHMkararlari.htm) ET:10.10.2010.

[www.AdaletBak.AIHMkararlari.htm](http://www.AdaletBak.AIHMkararlari.htm) ET:10.10.2010.

[www.AdaletBak.AIHMkararlari.htm](http://www.AdaletBak.AIHMkararlari.htm) ET:10.10.2010.

[www.AdaletBak.AIHMkararlari.htm](http://www.AdaletBak.AIHMkararlari.htm) ET:10.10.2010.

[www.AVRUPAdaletBak.AIHMkararlari.htm](http://www.AVRUPAdaletBak.AIHMkararlari.htm) ET:10.10.2010.

[www.AVRUPAdaletBak.AIHMkararlari.htm](http://www.AVRUPAdaletBak.AIHMkararlari.htm) ET:10.10.2010.

[www.AVRUPAdaletBak.AIHMkararlari.htm](http://www.AVRUPAdaletBak.AIHMkararlari.htm)ET:10.10.2010.

[http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs\\_04.html](http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs_04.html) ET:10.10.2010.

[http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs\\_13.htm](http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs_13.htm) ET:10.10.2010.

[http://www.cnnturk.com/TURKIYE/haber\\_detay.asp?pid=318&haberid=77](http://www.cnnturk.com/TURKIYE/haber_detay.asp?pid=318&haberid=77)  
ET:10.10.2010.

<http://www.hukukhaber.com/index/haber> , ET:10.10.2010.

## ÖZGEÇMİŞ

Emel BAYKAL, 1983 yılında Çorum'un İskilip ilçesinde doğdu. 2001 yılında Çorum Anadolu Lisesi'nden, 2006 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. 2007 yılında Avukatlık Stajını bitirdikten sonra halen çalıştığı Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesi'nde Kamu Hukuku Araştırma Görevlisi olarak göreve başladı. 2010 Aralık ayından beri İngiltere'de İngilizce eğitimi almakta, ayrıca Portsmouth Üniversitesi'nde akademik ziyaretçi olarak araştırma yapmaktadır.