

**BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**YAŞAM HAKKI KAPSAMINDA AÇLIK GREVİ VE HAYATA
DÖNÜŞ OPERASYONLARI**

HAZIRLAYAN

SEDA KOYUNCU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI

DR. ÖĞRETİM ÜYESİ DERYA DOĞRU

ANKARA - 2024

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 02.05.2024

Öğrencinin Adı, Soyadı: Seda KOYUNCU

Öğrencinin Numarası: 22020109

Anabilim Dalı: Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Programı: Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı: Dr. Öğretim Üyesi Derya DOĞRU

Tez Başlığı: Yaşam Hakkı Kapsamında Açlık Grevi ve Hayata Dönüş Operasyonları

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 136 sayfalık kısmına ilişkin, 04.04.2024 tarihinde tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı %15'dir. Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

“Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını” inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası:.....

ONAY

Tarih: 02.05.2024

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad, İmza:

Dr. Öğretim Üyesi Derya DOĞRU

TEŞEKKÜR

Çalışmam boyunca emeğini ve özverisini benden hiçbir zaman esirgemeyen, desteğine ihtiyaç duyduğum her anda bana özen ve sabırla yaklaşan, bana örnek olan danışman hocam Dr. Öğretim Üyesi Derya Doğru'ya; yüksek lisans sürecim de dahil olmak üzere hayatımın her anında yanı başımda olan ve her kararında beni destekleyen ve yüreklendiren, haklarını hiçbir zaman ödeyemeyeceğim, varlıkları benim için dünyadaki en büyük hediye olan kıymetli anne ve babama sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum.

Hayatımdaki tüm iyi ve kötü anları benimle yaşayan, tüm zorluklara benimle göğüs geren Abdullah Çetinkaya, iyi ki varsın.



ÖZET

Seda Koyuncu, Yaşam Hakkı Kapsamında Açlık Grevi ve Hayata Dönüş Operasyonları, Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı, 2024.

İnsan var olduğundan beri tartışılmalı olan insan hakları, şüphesiz hukukun en önemli alanlarından biridir. Tarih boyunca birçok belge ve bildirgede güvence altına alınmış olan yaşam hakkı, bu hakların en önemlisidir. Bireylerin yaşam hakları olmaksızın diğer haklara sahip olması beklenemez. Bu, yaşamın dokunulmazlığı ve kutsallığı tezinin bir sonucudur. Ancak değişen koşullar, yaşamın niteliği tezinin önem kazanmasına zemin hazırlamıştır. Buna göre bireylerin bir biyolojik, bir de biyografik yaşamları vardır. Niteliği olmayan bir yaşamın gerçek yaşam olduğundan söz etmek mümkün değildir. İşte açlık grevi de yaşamın kutsallığı ve dokunulmazlığı tezi ile yaşamın niteliği tezi ayrımında düğümlenmiş bir konudur. Açlık grevinin haksızlığı meselesi hangi tezin benimsendiğine göre değişkenlik gösterecektir.

Açlık grevi, kısaca bireylerin birtakım isteklerini yetkililere bildirmek ve mümkünse kabul ettirmek amacıyla yaşamlarını pazarlık konusu yaparak beslenmeyi reddetmeleridir. Bu eylem yapılacak müdahaleler, kullanılan araç ve yöntemler açısından bazen işkence yasağının ihlaline vücut verebilmektedir. Üstelik zorla besleme, bireylerin kendi geleceklerini belirleme haklarını da ihlal edebilecektir.

F tipi yüksek güvenlikli kapalı cezaevlerine geçiş sürecini protesto etmek amacıyla ülkemizdeki birçok cezaevinde açlık grevleri ve ölüm oruçları icra edilmeye başlanmıştır. Bu açlık grevlerinin sonlandırılması ve mahkumların F tipi yüksek güvenlikli kapalı cezaevlerine sevklerinin sağlanması amacıyla ülke çapında Hayata Dönüş Operasyonları olarak bilinen bir operasyon gerçekleştirilmiştir. Gerçekleştirilen müdahalelerin ölçsüzlüğü dolayısıyla gerek Anayasa Mahkemesi'ne gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne birçok başvuruda bulunulmuştur. Bu başvurularda çoğunlukla kolluğun zor kullanma yetkisine ilişkin sınırı aşması dolayısıyla yaşam hakkı ve işkence yasağı kapsamında inceleme yapılmıştır. Türk hukuk mevzuatında düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinden birisi de kanun hükmünü yerine getirmedir. Böyle bir hukuka uygunluk nedeni mevcutsa, gerçekleştirilen fiil suç olmaktan çıkacak ve tümüyle hukuka uygun hale gelecektir. Ancak bu sınır, Türk Ceza Kanunu'nun 27/1. Maddesi gereğince taksirle aşılsa ve bu suçun taksirli hali de Kanun'da düzenleniyorsa taksirli halinden indirim yapılarak ceza verilecektir. Bu

sınırın kasten aşılması durumunda somut olaya göre Türk Ceza Kanunu'nun 256. maddesinde düzenlenen “zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması” suçu sübut bulacaktır.

Çalışmamızda öncelikle yaşam hakkının tanımı yapılacak, devletlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesi kapsamındaki negatif, pozitif ve usuli yükümlülükleri açıklanacak, yaşam hakkı ile ilgili özellik arz eden sorunlar değerlendirilecek, açlık grevinin tanımı yapıldıktan ve hukuki niteliği açıklandıktan sonra bazı temel hak ve özgürlükler bakımından incelenecek; açlık grevine müdahale tartışması yapılacak ve Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinin izahına çalışılacak, bu nedenlerde öngörülen sınırın taksirle aşılması halinde ne şekilde yol izleneceği açıklanmaya çalışılacak ve bu sınırın kasten aşılması halinde hangi suçun sübut bulabileceği değerlendirilecektir. Nihayet Hayata Dönüş Operasyonları süreci açıklanacak, bu Operasyon dolayısıyla Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvurular değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Yaşam Hakkı, Açlık Grevi, Hayata Dönüş Operasyonları, Zorla Besleme, F Tipi Cezaevleri.

ABSTRACT

Seda Koyuncu, Within the Scope of the Right to Life: Hunger Strikes and Operations Back to Life, Başkent University, Institute of Social Sciences, Master's of Public Law with Thesis, 2024.

Since the existence of humanity, the concept of human rights has been a subject of debate and undoubtedly stands as one of the most crucial areas of law. The right to life, safeguarded in numerous documents and declarations throughout history, is indisputably the most significant among these rights. Expecting individuals to possess other rights without the right to life is implausible. This stems from the thesis of the inviolability and sacredness of life. However, changing circumstances have contributed to the increasing importance of the thesis regarding the quality of life. Accordingly, individuals have both a biological and a biographical life. It is not possible to speak of real life without the quality of life. Here, a hunger strike becomes entangled in the distinction between the thesis of the sanctity and inviolability of life and the thesis of the quality of life. The question of the injustice of a hunger strike will vary depending on which thesis is embraced.

A hunger strike is, in short, when individuals refuse to eat, making their lives a bargaining chip to communicate certain demands to authorities and, if possible, get them accepted. Interventions in this action can sometimes constitute a violation of the prohibition of torture, considering the means and methods used. Moreover, force-feeding may violate individuals' rights to determine their own futures.

In many prisons in our country, hunger strikes and death fasts were initiated to protest the transition to F-type high-security closed prisons. To end these hunger strikes and facilitate the transfer of prisoners to F-type high-security closed prisons, a nationwide operation known as the "Operation Back to Life" was carried out. Due to the excessiveness of the interventions, numerous appeals were made to both the Constitutional Court and the European Court of Human Rights.

In our study, firstly, the definition of the right to life will be provided, and the negative, positive, and procedural obligations of states under Article 2 of the European Convention on Human Rights will be explained. Issues specific to the right to life will be evaluated, and after defining hunger strikes and explaining their legal nature, they will be examined in terms of some fundamental rights and freedoms. The discussion on intervening in hunger strikes will take place, and the Operation Back to Life will be narrated, followed by an evaluation

of the appeals made to the Constitutional Court and the European Court of Human Rights due to this operation.

Keywords: Right to Life, Hunger Strike, Operation Back to Life, Force-Feeding, F-Type Prisons.



İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iv
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ.....	1
1. YAŞAM HAKKI.....	3
1. 1. Kavramsal Açıdan	3
1. 2. Tarihsel Açıdan.....	9
1. 3. Devletlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesi Kapsamında Yükümlülükleri.....	14
1. 3. 1. Öldürme yasağı: negatif yükümlülük	15
1. 3. 1. 1. AIHM'in AIHS'in 2. maddesi kapsamındaki negatif yükümlülükler bakımından değerlendirdiği kriterler	16
1. 3. 1. 1. 1. Mutlak zorunluluk	17
1. 3. 1. 1. 2. Katı orantılılık	18
1. 3. 1. 2. İzin verilen amaçlarla güç kullanılmasından kaynaklanan ölümler	20
1. 3. 1. 2. 1. Yasadışı şiddete karşı koruma (meşru müdafaa).....	20
1. 3. 1. 2. 2. Yakalama ve kişinin kaçmasını önleme	23
1. 3. 1. 2. 3. Ayaklanma ve isyanın bastırılması.....	26
1. 3. 2. Yaşamı koruma yükümlülüğü: pozitif yükümlülük.....	28
1. 3. 2. 1. Kişiyi üçüncü kişilerin kasıtlı fiillerine karşı koruma (cinayetten koruma)	32
1. 3. 2. 2. Kişiyi kendine karşı koruma (intihardan koruma).....	35
1. 3. 2. 3. Kişiyi tıbbi hata ve ihmallere karşı koruma.....	37
1. 3. 2. 4. Kişiyi yaşamı tehdit eden risklere karşı koruma	38
1. 4. Yaşam Hakkı ile İlgili Hukuki Sorunların Değerlendirilmesi.....	40
1. 4. 1. Yaşamın başlangıcının belirlenmesi, ceninin yaşam hakkı ve kürtaj.....	40
1. 4. 2. Ötanazi.....	43
2. AÇLIK GREVİ.....	46
2. 1. Açlık Grevinin Tanımı	48
2. 2. Açlık Grevinin Türleri	50
2. 2. 1. Süreli açlık grevi.....	51
2. 2. 2. Süresiz açlık grevi	51
2. 2. 3. Ölüm orucu	52
2. 2. 4. Dönüşümlü açlık grevi.....	52

2. 2. 5. Destek amaçlı açlık grevi	53
2. 3. Açlık Grevi Olgusunun İnsan Hakları Bakımından Hukuki Niteliği	53
2. 3. 1. Yaşam hakkı bakımından açlık grevi	54
2. 3. 1. 1. Yaşamın kutsallığı ve dokunulmazlığı tezi	54
2. 3. 1. 2. Yaşamın niteliği tezi	55
2. 3. 2. İşkence yasağı bakımından açlık grevi	57
2. 3. 3. İfade özgürlüğü bakımından açlık grevi	59
2. 3. 4. Adil yargılanma hakkı bakımından açlık grevi	63
2. 3. 5. Direnme hakkı bakımından açlık grevi	65
2. 4. Açlık Grevine Müdahale Tartışması	67
2. 4. 1. Zorunlu tıbbi müdahale kavramı	67
2. 4. 2. Zorla besleme kavramı	69
2. 5. Açlık Grevi ile İlgili Kararların Değerlendirilmesi	74
2. 5. 1. X – Almanya Kararı	74
2. 5. 2. Nevmerzhitsky-Ukrayna Kararı	75
2. 5. 3. Herczegfalvy – Avusturya Kararı	76
2. 5. 4. Ciorap – Moldova Kararı	77
2. 5. 5. Horoz – Türkiye Kararı	78
3. HAYATA DÖNÜŞ OPERASYONLARI	80
3. 1. F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Cezaevi Modeline Geçişin Gerekçeleri	82
3. 2. Yeni Modele Geçişe Getirilen Eleştiriler ve Değerlendirmemiz	83
3. 3. Hayata Dönüş Operasyonlarında Güç Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması ile İlgili Mahkeme Kararlarının Değerlendirilmesi	88
3. 3. 1. Hukuka uygunluk nedenleri	89
3. 3. 1. 1. Kanun hükmünün yerine getirilmesi	89
3. 3. 1. 2. Meşru savunma	90
3. 3. 1. 3. Hakkın kullanılması	91
3. 3. 1. 4. İlgilinin rızası	91
3. 3. 2. Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması	92
3. 3. 3. Kolluk görevlilerinin zor ve silah kullanma yetkisi	93
3. 3. 3. 1. Vefa Serdar Başvurusu	94
3. 3. 3. 2. Hüseyin Yıldız ve İmiş Yıldız Başvurusu	97
3. 3. 3. 3. Hüseyin Çat ve Diğerleri Başvurusu	100
3. 3. 3. 4. Elif Poyraz Başvurusu	102
3. 3. 3. 5. Cenker Aslan ve Firdevs Doğan Başvurusu	103
3. 3. 3. 6. Özgür Sağlam Başvurusu	104
3. 3. 3. 7. Makbule Akbaba ve Diğerleri – Türkiye Kararı	106

3. 3. 3. 8. Engin ve Diğerleri – Türkiye Kararı.....	107
3. 3. 3. 9. Kavaklıoğlu ve Diğerleri-Türkiye Kararı	108
3. 3. 3. 10. İsmail Altun – Türkiye Kararı	109
3. 3. 3. 11. Düzova – Türkiye Kararı	112
3. 3. 3. 12. Şat – Türkiye Kararı	113
3. 3. 3. 13. Erol Arıkan ve Diğerleri – Türkiye Kararı	116
3. 3. 3. 14. Sinan Yanar ve Diğerleri – Türkiye Kararı	118
3. 3. 3. 15. Peker – Türkiye Kararı	120
3. 3. 3. 16. Leyla Alp ve Diğerleri – Türkiye Kararı	121
3. 3. 3. 17. Vefa Serdar – Türkiye Kararı	124
3. 3. 3. 18. Sarı – Türkiye Kararı	126
3. 3. 3. 19. Hamdemir ve Diğerleri – Türkiye Kararı	128
KAYNAKÇA	137

KISALTMALAR

AYM	: Anayasa Mahkemesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CGTİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
C.Ü. İİBF	: Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas
e.t.	: Erişim tarihi
K.	: Karar
MSGSÜ	: Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi
No.	: Numara
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
ss.	: Sayfa sayısı
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TGYK	: Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu

GİRİŞ

Temel insan haklarından en önemlisi olarak kabul edilen yaşam hakkı, bireylerin diğer haklarının ön koşulu olarak değerlendirilebilir. Bu derece önem arz eden hak, birçok uluslararası belgede ve anayasada düzenleme alanı bulmuş ve devletlere negatif, pozitif ve usuli yükümlülükler yüklemiştir. Yaşam hakkı ile ilgili hukuki sorunlardan çalışmamızın bel kemiğini oluşturan açlık grevi kavramı, niteliği itibarıyla yaşam hakkı, işkence yasağı, ifade özgürlüğü, adil yargılanma hakkı ve direnme hakkı ile yakın ilişki içerisinde.

F tipi yüksek güvenlikli kapalı cezaevlerine geçiş sürecinde, mahkumlar bu cezaevlerinin insan onuruna yaraşır olmadığından, rehabilitasyondan ziyade izolasyonu amaçladığından yakılarak bu geçişi durdurmak amacıyla açlık grevine başlamışlardır. Devletimiz, bu grevi durdurmak ve geçiş sürecini kolaylaştırmak için Hayata Dönüş Operasyonları'nı gerçekleştirmiştir. Operasyonlar esnasında gerçekleşen olaylar neticesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Anayasa Mahkemesi'ne birçok başvuru yapılmıştır.

Bu çalışmada temelde şu soruların cevabı aranacaktır: Yaşam hakkı nedir? Devletlerin yaşam hakkı açısından yükümlülükleri nelerdir? Yaşam hakkı ile diğer insan hakları arasında bir hiyerarşi söz konusu mudur? Açlık grevi nedir? Açlık grevine müdahale etmemek devletlerin yaşam hakkı kapsamındaki yükümlülüklerine aykırılık teşkil edecek midir? Yapılacak zorla besleme, başka hak ihlallerine vücut verebilir mi? Yaşam hakkının açlık grevi ile olan ilişkisi kapsamında yaşamın kutsallığı ve dokunulmazlığı tezi mi, yaşamın niteliği tezi mi esas alınmalıdır? Zorla besleme nedir, hangi durumlarda hukuka aykırılık teşkil edecektir? F tipi yüksek güvenlikli kapalı cezaevlerinin şartları nasıldır, bu modele insan hakları açısından ne gibi eleştiriler getirilebilir? Hayata Dönüş Operasyonları hak ihlallerine sebep olmuş mudur? Bu hak ihlalleri, kolluğun zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçuna sebebiyet vermiş olabilir mi? Türk hukuk mevzuatında hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması ve bu konuda özel olarak kolluğun zor kullanma yetkisine ilişkin sınırı aşması nasıl düzenlenmiştir? Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ve Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin görüşü ne yöndedir?

Çalışmamızda, literatür taraması yönteminden faydalanılmıştır. Bu çerçevede literatür titizlikle taranmaya özen gösterilmiş; özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararlarından istifade edilmiştir. Hayata Dönüş Operasyonları ile ilgili kararların taraması Yargıtay Dergisi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Lexpera internet sitesi, HUDOC internet sitesi ve Anayasa Mahkemesi Kararlar

Bilgi Bankası internet sitesinden yapılmış ve bu kaynaklardan ulaşılan tüm kararlara bu çalışmada yer verilmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde yaşam hakkı kavramının tarihsel gelişimi kısaca açıklanmış, devletlerin özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesi kapsamındaki yükümlülükleri detaylı şekilde izah edilmeye çalışılmıştır. Açıklamalar yapılırken temel Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarından faydalanılmıştır. Daha sonra yaşam hakkı ile ilgili hukuki sorunlara değinilmiş, ancak çalışmanın maksadını aşmamak için kürtaj ve ötanazi konularında çok fazla ayrıntıya girmekten kaçınılmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde açlık grevi detaylıca işlenmeye çalışılmış, tanımı yapılmış ve türleri açıklanmıştır. Daha sonra açlık grevinin yaşam hakkı ile ilişkisi değerlendirilmiş; yaşamın kutsallığı ve dokunulmazlığı tezi ile yaşamın niteliği tezi açıklanmıştır. Açlık grevine yapılacak müdahaleler bazen işkence yasağının ihlalini gündeme getirebildiğinden açlık grevi ile işkence yasağı ilişkisi incelenmiş; netice itibarıyla açlık grevinde de bir dileğin, düşüncenin açıklanması söz konusu olduğundan açlık grevinin ifade hürriyeti ile ilişkisine değinilmiştir. Bireylerin meşru olmayan bir şekilde açlık grevi yapmak suretiyle haklarını aramaları adil yargılanma hakkı ile alakalı olduğundan bu ilişki değerlendirilmiş; direnme hakkı ile açlık grevinin bağlantısı tartışılmıştır. Sonrasında açlık grevine yapılacak müdahalenin meşruluğu değerlendirilmiş, zorunlu tıbbi müdahale ile zorla besleme kavramları açıklanmaya çalışılmıştır. Nihayetinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin açlık grevi ile ilgili kararları incelenmiştir.

Çalışmanın son bölümü olan üçüncü bölümünde Hayata Dönüş Operasyonları irdelenmiş, F tipi yüksek güvenli kapalı cezaevlerine geçişin gerekçeleri ve bu modele getirilen eleştiriler belirtilip Hayata Dönüş Operasyonları ile ilgili genel hatları ile bilgi verilmiştir. Hukuka uygunluk nedenlerinden biri olan kanun hükmünü yerine getirme üzerinde durulmuş, bu hukuka uygunluk nedeninde sınırın aşılması hususu izah edilmeye çalışılmış ve nihayetinde Türk Ceza Kanunu'nun 256. maddesinde düzenlenen “zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması” suçu incelenmiştir. Son olarak Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Hayata Dönüş Operasyonları ile ilgili, kolluğun zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması konulu kararları incelenmiştir.

1. YAŞAM HAKKI

1. 1. Kavramsal Açıdan

Hak kelimesi sözlükte, “Hukuken korunan menfaat; adalet; insaf; hakkaniyet; kişilere tanınan yetki; davranış özgürlüğü; edinebilme, sahiplik ileri sürme yetkisi; yasada tanınan ayrıcalık.”¹ şeklinde tanımlanmaktadır. Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlüğe göre hak, “*adalet, adaletin, hukukun gerektirdiği veya birine ayırdığı şey, kazanç; dava veya iddiada gerçeğe uygunluk; verilmiş emekten doğan manevi yetki; pay; doğru, gerçek*” anlamına gelmektedir.² Zaten hukuk kelimesi de hak kelimesinin çoğuludur.

Yine hak, hukuk düzeni tarafından bireylere tanınan, sınırı, kapsamı, konusu, kullanım amacı ve şartları belirlenmiş yetkilerdir.³ Hukukta, “bireyin korunmasını isteme konusunda yetkili sayıldığı, hukuken tanınmış menfaat”, diğer bir ifadeyle, “*hukuk tarafından korunan ve bu korumadan yararlanılması ferdin iradesine bırakılan menfaat*” şeklinde tanımlanmaktadır.⁴

“Hak” sözcüğü, konuşma dilinde de hukuk dilinde de çoğu zaman “özgürlük” sözcüğü ile eş anlamlı kullanılır.⁵ Özgürlük de en klişe tabirle “başkasının özgürlüğüne halel getirmediği istediğini yapmak”tır. Hakkı olan birey, bu hakka dayanarak diğer bireylerin, kendi hakkına saygı göstermesini bekler ve bu beklentinin hukuk düzeni tarafından desteklenmesi gerekmektedir.⁶

Hak sahibi olmak, çoğu zaman “bir şeyi yapmaya muktedir olmak” biçiminde tanımlanır.⁷ Bu yetki, bazen bir sözleşmeden kaynaklanabileceği gibi devletin koyduğu hukuk kuralları ile de verilmiş olabilir.⁸ Ancak her ne kadar hak, özgürlüğü içeriyorsa da özgürlükten daha geniş kapsamlıdır. “Bir şeyi yapmaya muktedir olmak” özgürlüktür; hak, bireylere bu özgürlük yanında bir de talep etme serbestisi tanır.⁹

Haklara iktidar tarafından getirilen sınırlamalar elbette maddi ve manevi meşruluğa sahiptir. Şöyle ki; kişiler hakların sınırlarını ihlal ettiklerinde maddi bir müeyyide ile

¹ Yılmaz, E.: (Öğrenciler İçin) Hukuk Sözlüğü, Ankara 2016, s. 280.

² <<https://sozluk.gov.tr>> e.t. 12.12.2022; Kadir Çüçen’e göre hak: “*Kişinin toplumdan isteyebileceği, talep edebileceği ve kullanabileceği yetkilerdir.*” Çüçen, K.: İnsan Hakları, Ankara 2013, s. 44.

³ Tezcan, D./ Erdem, M. R./ Sancakdar, O./ Önok, R. M.: İnsan Hakları El Kitabı, Ankara 2016, s. 28.

⁴ Kalabalık, H.: İnsan Hakları Hukuku, Ankara 2015, s. 30. Buna benzer bir tanım da Kemal Gözler tarafından yapılmıştır: “*Hak, insanların hukuk düzeni tarafından korunan hürriyetleridir.*” Gözler, K.: İnsan Hakları Hukuku, Bursa 2017, s. 66.

⁵ Mumcu, A./ Küzeci, E.: İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Ankara 2019, s.14.

⁶ Aybay, R.: İnsan Hakları, İstanbul 2015, s. 3.

⁷ Bahadır, O.: Yaşama Hakkı, 2015, s. 25.

⁸ Uygun, O.: Kamu Hukuku İncelemeleri, İstanbul 2013, s. 4.

⁹ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 28.

karşılaşacaklarını bilip buna göre hareket ederler. Bu, maddi meşruluğun sonucudur. Yine kişiler, hakların sınırlarını ihlal ettiklerinde toplumca kınanacaklarını bilirler. Bu da manevi meşruluğun sonucudur.

Hakların temel süjesi insandır. İnsan hakları kavramı da insan ve hak kavramlarına bağlı olarak gelişmiştir.¹⁰ İnsanın sadece insan olması dolayısıyla sahip olduğu haklar bütününe kümülatif olarak “insan hakları” adı verilmektedir.¹¹ Bu haklar her türlü yaş, ırk, cinsiyet, din, siyasi ve felsefi görüş, tabiiyet unsurundan sıyrılarak insanın sırf insan olmasından kaynaklanır ve hiçbir ayırım gözetilmeksizin her zaman ve her yerde herkese tanınmıştır.¹² Bu anlayış, ilk kez doğal hukuk doktrini tarafından ortaya atılmıştır.¹³

İnsan hakları tarihsel süreç içerisinde gerek toplum gerek devlet ihtiyacına göre şekillenmiş ve değişmiştir. Örneğin modern devletlerin kurulmasından önce kölelik statüsü yaygın ve yasaldı. Bu dönemde kişilerin ihtiyaç duyduğu temel hak kişi özgürlüğü ve güvenliği idi. Teknolojinin gelişmesi ve tarihsel süreçte yaşanan insan hakları ihlalleri ile toplumun ihtiyaçları da değişti ve şekillendi. Şimdi temel haklardan olan aktif statü haklarının andığımız dönemde temel hak olarak değerlendirilmediği hususu da göz önüne alındığında Tanrının tanıdığı hakların ezelden beri var olduğu, devletler tarafından onaylandığında da temel hakka dönüştüğü söylenebilir. Yani sahip olduğumuz haklar bize Tanrı tarafından verilmiş; devletler tarafından onaylandığında temel hakka dönüşmüştür.¹⁴

“İnsan insanın kurdudur.” anlayışına sahip olan Thomas Hobbes’a göre, doğal yaşam döneminde kişiler kendilerini korumak için istedikleri her şeyi yapabilirlerdi. Hobbes’un özgürlük tanımı “kendini korumak için yaptığın her şey” idi. Bu huzursuzluk ve kargaşa ortamından kurtulmak isteyen bireyler, çareyi sözleşme ile toplum haline geçmekte buldular

¹⁰ Bahadır, 2015, s. 25.

¹¹ Bülent Algan’a göre insan hakları: “...insanların yalnızca insan oldukları için sahip oldukları haklardır.”, Algan, B.: İnsan Hakları, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s. 22; Kemal Gözler’e göre insan hakları: “İnsan hakları veya doğru bir terimle insan hürriyetleri, insanların sahip olduğu serbest hareket etme güçleridir.”, Gözler, s. 85; Bahri Savcı’ya göre insan hakları: “Özgürlük, somutlaşınca ondan insanlar için birtakım olanaklar, birtakım serbestlikler, birtakım yapma ya da yapmama yetenekleri doğar ki bunlara haklar, insan hakları deriz.” Savcı, B.: “Yaşam Hakkı, Felsefesal Açıdan Pratiğe Doğru”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 1980a, s. 20; Şeref Ünal’a göre insan hakları: “İnsanın içinde bulunduğu somut tehlikelerden kaynaklanan bir özgürlük anlayışı ve insan şeref ve haysiyeti ve özgürlük içinde yaşama talebidir.” Ünal, Ş.: “İnsan Haklarının Tarihi, Felsefi ve Hukuki Temelleri”, Ankara Barosu Dergisi, 1994, s. 44; İnsan hakları kavramı, hukuk sözlüğünde “Devlet karşısında hiçbir ayırım gözetmeksizin bireye ait eşitlik, mülkiyet, özgürlük, güvence gibi haklar.” olarak tanımlanmıştır. Yılmaz, s. 354.

¹² Algan, s. 22; Aybay, 2015, s. 4; Bahadır, 2015, s. 26; Doğan, İ.: İnsan Hakları Hukuku, 2015, s. 52; Gözler, s. 85 - 88; Kuçuradi, İ.: “İnsan Hakları: Kavram ve Çeşitleri”, Ankara Barosu Eğitim Merkezi, 01.04.2005 tarihli konferans metni, <<http://eski.ankarabarusu.org.tr/PANELLER/2005/01.04.2005%20C4%B0NSAN%20HAKLARI%20C4%B0oanna%20Ku%C3%A7uradi.doc>> e.t. 21.02.2023; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 29.

¹³ Savcı, 1980a, s. 24; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 29; Uygun, O.: Devlet Teorisi, İstanbul 2017, s. 486.

¹⁴ Ünal, s. 49.

ve yetkilerini bir üst egemene bıraktılar ve sahip oldukları haklardan tamamen vazgeçtiler. İşte devlet bu şekilde doğdu.¹⁵ Artık devlet, kişilerin yaşam haklarını da içeren tüm haklarını güvence altına alacaktır.

Modern devletin oluşumunu toplum sözleşmesi ile açıklamaya çalışan bir başka düşünür de John Locke'dur. Ona göre doğal yaşamda herkes akıllı ile hür bir şekilde yaşıyordu. Locke'un felsefesinde, Hobbes gibi bir kargaşa söz konusu değildi. Ne var ki herkes her hakka sahip olduğundan cezalandırma hakkına da sahipti. Bu da kişi güvenliğini önemli ölçüde tehdit ediyordu. Bireyler, sahip oldukları hakları korumak için bir *consensus* oluşturdu ve toplum sözleşmesi yaptılar. Devlet de bu şekilde korunmuş oldu ve kişi güvenliği hakkı tam bir şekilde uygulama alanı buldu.¹⁶

Doğal yaşam evresinde mutlu bir hayat süren insanları tasvir eden Rousseau'ya göre, toplum sözleşmesinin yapılmasını zorunlu kılan asıl şey mülkiyet hakkı idi. Toprağı işleyen ve “*Burası benim.*” diyen ilk insan bu mutluluk halini ortadan kaldırmış ve bu hali yeniden tesis edecek üst egemenin kurulmasını zorunlu kılmıştır.¹⁷ Bu düzende kişiler verdikleri haklar kadar karşılığını aldıklarından bir şey kaybetmemiş oldular. Sözleşme, gücünü salt toplumun iradesinden aldığından artık kişiler sadece bu iradeye, dolayısıyla kendilerine itaat etmekle mutlu yaşama döndüler.¹⁸

Ortaçağda zorluklarla mücadele ederek yaşayan orta kesimin iktidardan temel bazı haklarını talep etmesiyle modern insan hakları kuramı ortaya çıkmıştır.¹⁹ Bir bakıma, modern insan hakları kuramı, bireyi devlete karşı korumak için ortaya çıkmıştır ve gün geçtikçe gelişmektedir.

Bu hakların, topluma ve devlete karşı ahlaki öncelik ve üstünlüğü vardır. İnsan hakları hukukunda mütekabiliyet şartı yoktur. Çünkü hakların süjesi insandır.²⁰ İnsan hakları dinamik bir hukuk dalıdır. İnsan haklarını düzenleyen birçok belge uluslararası kurumlarca hazırlanmıştır ve günümüzde hukukçular bu belgeleri dayanak göstermektedirler.²¹ Doğumla birlikte kazanılan, doğrudan kişinin şahsına, kendisine bağlı haklardır. Tasarruf dışıdır, devri mümkün değildir ve insan haklarından hiçbir şartta feragat edilemez. Herkese

¹⁵ Hobbes'un devlet tanımına ilişkin açıklamalar için bkz.: Hobbes, T.: *Leviathan*, Çev. Lim, S., Yapı Kredi Yayınları, 6. Baskı, 2007, s. 127 - 131. Bu tanıma ilişkin değerlendirmeler için bkz.: Akad, M./Vural Dinçkol, B./ Bulut, N.: *Genel Kamu Hukuku*, 2019, s. 105 - 112; Mumcu/Küzeci, s. 51, 52; Uygun, s. 202 - 216.

¹⁶ Akad/Vural Dinçkol/Bulut, s. 132 - 134; Locke, J.: *Hükümet Üzerine İkinci İnceleme*, Çev. Fahri Bakırcı, Ankara 2019, s. 16, 22, 29, 30, 31, 87, 93, 131, 132; Mumcu/Küzeci, s. 52; Uygun, 2017, s. 216 - 231.

¹⁷ Rousseau, J. J.: *Toplum Sözleşmesi*, Çev. Ergüden I., Koridor Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 16 - 50.

¹⁸ Akad/Vural Dinçkol/Bulut, s. 151, 152; Mumcu/Küzeci, s. 55, 56; Uygun, 2017, s. 236 - 252.

¹⁹ İşten, İ: *AIHM Kararları Işığında Terörle Mücadelede İnsan Haklarının Sınırlandırılması*, 2019, s. 17.

²⁰ Doğan, 2015, s. 54.

²¹ Akad/Vural Dinçkol/Bulut, s. 264.

karşı, aynı zamanda egemen veya değil her çeşit iktidara karşı ileri sürülebilirler. Geneldir, çünkü kişiler sırf insan oldukları için bu haklara sahiptirler; dolayısıyla ırk, din, felsefî ve ideolojik görüş, cinsiyet ve her türlü ayırmadan münezzehtir.²² Kişinin bir tür tezahür biçimidir, ortaya çıkış biçimidir.²³

İnsan hakları çift yönlü bir özelliğe sahiptir. Şöyle ki; devlet-yurttaş ilişkisinde devletin temel haklara uyma yükümlülüğü vardır. Bu, dikey etkiyi oluşturmaktadır. Yurttaş-yurttaş ilişkilerinde ise devletin temel haklara saygı gösterme yükümlülüğü yanında bireyin, diğer bireyin haklarına saygı gösterme yükümlülüğü vardır. İşte bu da yatay etkidir.²⁴

Haklar, tarihsel süreçte bazı sınıflandırılmalara tabi tutulmuşlardır. Bunlardan öğretilde en çok kabul gören ve 1961 ve 1982 Anayasalarımız ile de benimsediğimiz George Jellinek sınıflandırmasıdır. Sınıflandırmalardan ilki olan negatif statü hakları devlete pozitif bir edimde bulunma yükümlülüğü yüklemeyi; aksine tabiri caizse karışmama yükümlülüğü yükler. Negatif statü haklarının başlıca özelliği devletin müdahalesine karşı yargısal korumayı içermesidir, yani dava edilebilirler ve doğal hukuk öğretisi kaynaklı olduklarından vazgeçilemez, devredilemez ve devlet üstü haklardır.²⁵ Negatif statü hakları Anayasamızda Temel Haklar ve Hürriyetler başlığı altında sayılmıştır.²⁶ Yaşam hakkı bir negatif statü hakkıdır. Ancak günümüzde devletin yaşam hakkına ilişkin tek yükümlülüğü dokunmama yükümlülüğü değildir. Ayrıca devletin yaşam hakkının yatay etkide gerçekleştirebilecek ihlallere karşı önleme, koruma ve ihlal gerçekleşmiş ise etkili soruşturma ve kovuşturma yükümlülüğü vardır. Pozitif statü hakları ise devlete bir edimde bulunma yükümlülüğü yükler.²⁷ Ekonomik bir nitelik arz ettiklerinden devlet bu hakları mali gücü nispetinde sağlamaktadır.²⁸ Bu haklar, Anayasamızda Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler başlığı altında düzenlenmiştir.²⁹ Son olarak aktif statü hakları, bireylerin siyasi gücün kullanılmasına aktif şekilde katılmasını sağlayan haklardır.³⁰

²² Erdoğan, M: Anayasa Hukukuna Giriş Genel Esaslar, 2019, s. 88; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 29; Tunç, H.: Anayasa Hukuku Genel Esaslar, 2019, s. 210.

²³ Algan, s. 38 – 57; Doğan, 2015, s. 51 – 54; Hafızogulları, Z.: “İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1997, s. 1.

²⁴ Doğan, 2015, s. 51, 52.

²⁵ Algan, s. 71, 72; Doğan, 2015, s. 56; Güzeldag, S.: Yaşam Hakkı ve Sınırları, 2021, s.15; Kalabalık, s. 52.

²⁶ Algan, s. 72; Kalabalık, s. 52; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 60, 61; Uygun, 2017, s. 503.

²⁷ Algan, s. 75; Erdoğan, s. 100; Kalabalık, s. 53; Öztürk, N. K.: Anayasa Hukuku, 2021, s. 126; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 61; Uygun, 2017, s. 504.

²⁸ Algan, s. 76, 77; Güzeldag, 2021, s. 15.

²⁹ Algan, s. 76; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 61.

³⁰ Algan, s. 77, 78.

Yaşam hakkı kavramı kapsamında terminolojik bir tartışmaya girmek gerekirse doktrinde bazı yazarların “yaşama hakkı”³¹ kavramını; bazı yazarların “yaşam hakkı”³² kavramını kullandığı göze çarpmaktadır. Doktrinde ve uygulamada yaygın görüş “yaşam hakkı” kavramının doğru olduğudur. Zaten AYM kararlarında da “yaşam hakkı” kavramı yönünde bir tercih söz konusudur.³³ Biz de doktrin ve uygulamadaki ağırlıklı görüşe uyarak “yaşam hakkı” kavramını tercih ediyoruz.

İnsanın insan olmaktan kaynaklanan, vazgeçilemez, devredilemez haklarının başında gelen yaşam hakkı, en sıkı korumaya tabi temel haktır.

Bahri Savcı, yaşam hakkının üç boyutundan söz eder: “*A — Önce, insanın, fizik-biyolojik-psikolojik varlığını, arızasız olarak sürdürebilmek için gerekli olan bir sağlık ve bütünlük içinde dünyaya gelebilmesini deyimler; B — Sonra, insanın, fizik-biyolojik varlığına, doğumu olayı ile birlikte hemen eklenecek olan moral-entelektüel gelişim olanaklarına sahip olarak, sürebilmesini deyimler; C — Daha sonra, böylece, fizik-biyolojik-psikolojik-moral-entelektüel bütünlüğünü kazanmış insan varlığının-hukuksal kişilik yönü ile beraber- toplumun yararı adına da olsa, doğa yasasından gelenden başka, hiçbir yeryüzü bağ, önlem, zor yapım (müeyyide) ile sınırlanmamasını, etkilenmemesini, noksana uğratılmamasını, yok edilememesini deyimler. Bunu da daha kısa olarak deyimlersek, diyebiliriz ki, "yaşam hakkı", "insanın öldürülmezliği" hakkına dönüşür, ki bunu da, "Beden Bütünlüğüne Dokunulmazlık" kuramı ile, daha geniş olarak deyimleyebiliriz*”³⁴

Yaşam hakkı, kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü koruyarak insan onuruna yaraşır biçimde yaşamını idame ettirmesi ve fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü geliştirebilmesini güvence altına alan haktır.³⁵ Bu sebeplerle farklı yönleri olduğu kabul edilmelidir. Şöyle ki; insan, beden ve ruh bakımından tamam olmalıdır. Bu da biyolojik, moral ve entelektüel

³¹ Örnek olarak Rona Aybay, Kemal Gözler, Bahri Öztürk.

³² Örnek olarak Bahri Savcı, İlyas Doğan, Oktay Bahadır, Durmuş Tezcan, Ruhan Erdem, Murat Önok.

³³ “Yaşam hakkı” kavramı kullanılarak oluşturulan ilk bireysel başvuru kararı Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri, Başvuru No: 2012/752, 17.09.2013 başvuru tarihli bireysel başvurudur. <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/752>> e.t. 12.12.2022. Kararın değerlendirmesi için bkz.: Güzeldağ, S.: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Ceza Hukuku Açısından Yaşam Hakkı İhlalleri”, Bursa Uludağ Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2020, s. 183.

³⁴ Savcı, B.: “Yaşam Hakkı ve Boyutları”, Ankara S.B.F. Basın ve Yayın Yüksek Okulu Basımevi, 1980b, s. 14.

³⁵ Bahadır, 2015, s. 38, 39. Halil Kalabalık’a göre yaşam hakkı: “*Kişinin fiziki ve ruhi bütünlüğünü koruyabilmesi ve varlığının çeşitli etkilerle bozulmasına engel olabilmesi hakkıdır.*” Kalabalık, s. 387. Hukuk sözlüğünde yaşam hakkı “*Hayat hakkı, insanların yaşamlarının korunmasının devletin en önemli görevlerinden biri olduğu gerçeğinden hareketle kabul edilen hak.*” olarak tanımlanmıştır. Yılmaz, s. 823.

niteliklerinin eksiksiz bir şekilde korunması ile mümkün olacaktır. Bu nitelikler tam ve doğru olarak korunmadığında yaşam hakkının gerçek manası ile korunduğu söylenemez.³⁶

Yaşam hakkı, tüm insan haklarının sert çekirdeğini oluşturmaktadır. Yaşam hakkı olmaksızın diğer hakların varlığı düşünülemez.³⁷ İnsan haklarının süjesi insan olduğundan ve içerisinde yaşam bulunmayan bir beden insan olarak nitelendirilemeyeceğinden bizce de yaşam hakkı diğer tüm insan haklarının temelidir. İnsan, varlığını geliştirmek için var olmuştur. Bunu yapabilmesi ise birtakım haklara sahip olabilmesi ile ilgilidir. Yaşam hakkı olmaksızın insanın diğer haklara sahip olması; dolayısıyla kişiliğini geliştirmesi mümkün değildir. Yani yaşamın idamesi ile ilgili durumlar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Bundan böyle AİHS olarak anılacaktır.) 2. maddesi çerçevesinde değerlendirilirken; kişiliğin geliştirilmesi ve dolayısıyla yaşam kalitesi ile ilgili durumlar AİHS'de düzenlenen diğer haklarla ilintilidir. Bu anlatımlarımızdan yola çıkarak denebilir ki; yaşam hakkı, bireyin kendisini gerçekleştirebilmesi hakkını da içerdiğinden diğer insan hakları tam anlamıyla bireylere tanınmadığında yaşam hakkının özü de eksik kalmış olacaktır. Bu anlamda insan hakları bir bütündür ve ancak tümü sağlanırsa gerçek işlevlerini yerine getirebilirler.³⁸

İnsan, canlılar içinde en müstesna varlıktır. Düşünebilmesi, kendisi adına haklar ve borçlar yaratabilmesi açısından hayvanlardan; bir yaşama sahip olması açısından da tüzel kişilerden ayrılmaktadır. Yaşam hakkına sahip olmanın yegane koşulu da insan olmaktır. İnsan niteliğinin kapsamını ileride inceleyeceğimizden bu husustaki tartışmalara şimdilik girmiyoruz.

Yaşam hakkının mutlak bir hak olarak düzenlenmediği; bu hak kapsamında da bazı hukuka uygunluk nedenleri (AİHS'nin 2. maddesi ile 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 17. maddesi) olduğu görülecektir. Her ne kadar sıkı sıkıya korunan bir hak olsa da bu maddeler dolayısı ile mutlak bir hak olduğu savunulamaz. Yaşam hakkının koruma alanının sınırlarını devletin yükümlülükleri çizer.³⁹

³⁶ Çelenk, H.: "Hukuksuz Demokrasi", 2014, s. 46, <<https://halitcelenk.org/sites/default/files/kitaplar/halit-celenk-hukuksuz-demokrasi.pdf>> e.t. 25.02.2023.

³⁷ Atlı, T.: "Kişi Dokunulmazlığının Hukuki ve Felsefi Temelleri", Necmettin Erbakan Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2018, s. 40; Çiftçiöğlu, C. T.: "Yaşama Hakkı", TBB Dergisi, 2012, s. 138; Korff, D.: "İnsan Hakları El Kitapları no. 8", Avrupa Konseyi, 2006, s. 6 <<https://www.anayasa.gov.tr/media/5803/aihsmd2yasamhakkı.pdf>> e.t. 12.12.2022; Öztürk, B.: "Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı (Yasak Sorgu Metodları)", İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2003, s. 51; Savcı, 1980a, s. 25; Ünal, s. 55, 56.

³⁸ Bahadır, 2015, s. 41; Doğmuş, S.: AİHS Işığında Devletlerin Yaşama Hakkına İlişkin Pozitif Yükümlülükleri, Ankara 2018, s. 25, 26.

³⁹ Korff, s. 4.

1. 2. Tarihsel Açıdan

Modern insan hakları kuramının temeli sayılan Magna Carta Libertatum, devlet otoritesinin bireyler üzerindeki yetkilerine sınırlama getiren ilk belge olması açısından büyük önem taşımaktadır.⁴⁰ Bu belge ile devlet otoritesi karşısında bireylerin temel haklarının korunması gerekliliği ortaya konmuştur. Yaşam hakkı, Magna Carta’da açıkça ve doğrudan düzenlenmemiştir.⁴¹ Yine de kişi güvenliği hakkına ilişkin maddeler⁴² yaşam hakkının korunması için kişiye çeşitli usuli güvenceler sağlaması ve yaşam hakkını koruyacak düzenlemelerin önünü açması açısından oldukça önem arz etmektedir.⁴³

Kişi güvenliği yasası olarak da adlandırılan Habeas Corpus Act ile kralın keyfi tutuklamalarının önüne geçilmiştir. Özellikle kişi güvenliği hakkı bakımından oldukça büyük önemi olan bu belge ile kişilerin yargılanmaksızın tutuklanması engellenmiş ve yargıçlar da kişi hak ve özgürlüklerini koruma noktasında parlamento kadar söz sahibi haline gelmişlerdir.⁴⁴ Yaşam hakkına ilişkin açık bir düzenleme yer almasa da kişi güvenliği açısından ciddi düzenlemeler içermesi açısından önemlidir.

Haklar Bildirgesi olarak da adlandırılan Bill of Rights’ta her ne kadar yaşam hakkından açıkça söz edilmiyorsa da işkence yasağı ile insanlık dışı muameleyi yasaklayan hükümlerinden dolayı yaşam hakkını da büyük ölçüde koruyan bir belge olarak kabul edilmektedir.⁴⁵ Bazı yazarlarca İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nin hazırlanmasında da büyük etken oluşturduğu kabul edilmektedir.⁴⁶ Bu belge ile yaşam hakkı doğrudan düzenlenmemişse de kişinin vücut bütünlüğünün korunmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.⁴⁷

Virginia Haklar Bildirgesi, doğal hukuk anlayışından esinlenerek düzenlendiğinden temeli Tanrının insanlara devir ve ferağ edilemeyen bazı haklar verdiği görüşüne dayanır. Belgeye göre tüm insanlar eşittir. Bu belge temel insan haklarından olan yaşam hakkı ve mülkiyet hakkı gibi hakları tanımıştır. Yaşam hakkı, açıkça ve kesin olarak hükümetin

⁴⁰ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 35.

⁴¹ Savcı, 1980b, s. 157.

⁴² Magna Carta Libertatum madde 39: “Kendi zümresinden olanlar ya da ülkenin ilgili yasalarına uygun olarak verilen bir karar olmadıkça hiçbir özgür kişi tutuklanamaz, hapse atılamaz, mal ve mülkü elinden alınamaz, sürgüne yollanamaz ya da herhangi bir biçimde kötü muameleye maruz bırakılamaz.” <<https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/Magna2017-2.pdf>> e.t. 08.02.2023.

⁴³ Akad/Vural Dinçkol/Bulut, s. 270; Güzeldağ, 2021, s. 21, 22.

⁴⁴ Doğan, 2015, s. 86 - 88.

⁴⁵ Savcı, 1980b, s. 157, 158.

⁴⁶ Aybay, 2015, s. 30-32.

⁴⁷ Savcı, 1980b, s. 157, 158.

temelidir, dayanağıdır.⁴⁸ Devletin görevi de bu hakları korumaya yönelik mekanizmaları oluşturmaktır.⁴⁹

Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ile insanın yalnız insan olmasından kaynaklanan, devir ve ferağ edilemez haklarının varlığı kabul edilmiştir.⁵⁰ Bu belgede, yaşam hakkı açıkça düzenlenmemiştir.⁵¹ Bu yönü ile içeriği, Virginia Haklar Bildirisi'nin gerisinde kalmış gibi görünmektedir.⁵²

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, 10 Aralık 1948 tarihinde BM Genel Kurulunca oylama sonucu kabul edilen, “Çağımızın Magna Cartası” olarak kabul edilen ve hakları temel olarak düzenleyen bir belgedir. Belgedeki kararların bir oylama sonucu kabul edildiği göz önünde tutulursa onun bağlayıcı niteliği olmadığı; ancak yol gösterici/tavsiye niteliğini haiz olduğu anlaşılabacaktır.⁵³ Bu sebeple belgenin devletlerce onaylanmasına da gerek yoktur. Her ne kadar yol gösterici/tavsiye niteliği taşıyor olsa da belgede geçen “*gerek üye devletler ve gerek onların yönetimleri altındaki ülkeler halkları arasında sözü edilen hak ve özgürlüklerin evrensel ölçüde ve etkin olarak tanınıp uygulanmasını sağlamaya çaba göstermeleri...*” cümlesinden, Bildiri'nin manevi değerinin korunmaya çalışıldığı görülecektir.⁵⁴ Ancak Bildiri'nin hepten bağlayıcı niteliği olmadığı öne sürülemez; çünkü uluslararası teamül hukukunun bir parçası haline gelmiştir.⁵⁵ Bildiri'de yaşam hakkına ilişkin yapılan düzenlemeden de anlaşılabacağı üzere yaşam hakkının sadece manevi bir müeyyide ile koruma altına alındığı; dolayısıyla yalnız bir tavsiye niteliğini haiz olduğu açıktır. Kanımızca yaşam hakkı gibi sert çekirdek bir hakkın ihlali karşısında manevi bir müeyyide öngörülmesi, yaşam hakkının düzenleme bulduğu maddenin yalnız bir tavsiye içermesi insan hakları hukuku açısından yetersizdir. Bildiri'nin 3. maddesinde “*Yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliği herkesin hakkıdır.*”⁵⁶ denmekle insan haklarının en önemlisi, “yaşam hakkı” açıkça bireyin hakkı sayılmıştır.⁵⁷

1969'da imzalanan ve 1978'de yürürlüğe giren Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (San Jose Paktı) 4. maddesinin 1. fıkrasında “*her kişinin yaşamına saygı gösterilmesine hakkı vardır. Bu hak, ana rahmine düşme anından itibaren hukuken korunur. Kimse keyfi*

⁴⁸ Savcı, 1980b, s. 158.

⁴⁹ Ünal, s. 51, 52.

⁵⁰ Aybay, 2015, s. 34; Doğan, 2015, s. 106, 107; İştin, s. 33; Ünal, s. 53.

⁵¹ Bahadır, 2015, s. 54.

⁵² Bahadır, 2015, s. 31, 32; Mumcu/Küzeci s. 68.

⁵³ Doğan, 2015, s. 174; Güzeldağ, 2021, s. 30; Kalabalık, s. 83, 84.

⁵⁴ Akad/Vural Dinçkol/Bulut, s. 292; Aybay, R.: “Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi”, Ankara 2006, s. 6 - 10 <<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/iheb.pdf>> e.t. 12.12.2022.

⁵⁵ Gemalmaz M. S.: Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt I, İstanbul 2012, s. 65.

⁵⁶ <<https://www.ihd.org.tr/insan-haklari-evrensel-beyannames/>> e.t. 12.12.2022.

⁵⁷ Savcı, 1980b, s. 14; Ünal, s. 59.

olarak yaşam hakkından mahrum edilemez.”⁵⁸ hükmünü ihtiva eder. Bu hüküm ile yaşam hakkının başlangıcı konusunda açık bir düzenlemeye yer vermesi nedeniyle önem arz etmektedir.⁵⁹

4 Kasım 1950’de kabul edilen İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme, insan hakları teorisi bağlamında en temel, güncel ve kazuistik düzenlemelerden biridir. Sözleşme, uluslararası bir anlaşmadır. Bu sebeple tarafları bağlar.⁶⁰ Önsözünde “*Evrensel Bildiri’de yer alan bazı hakların ortak güvenceye bağlanmasını sağlama...*” cümlesi ile kastedilen; insan hakları konusunda son merci olarak kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (Bundan böyle AİHM olarak anılacaktır.) yargı yetkisidir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, yalnız tavsiye niteliğini haiz bir metindir. Kanımızca hem Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nin devletlere yalnız manevi bir müeyyide öngörmesi hem de tarihsel süreç içerisinde insanlığın vicdanında oluşan derin yaralar sebebi ile bu metin kabul edilmiştir. AİHS’in kabul edildiği 4 Kasım 1950 tarihine kadar yaşam hakkı ihlallerini maddi müeyyide altına alacak bir kurum yoktu. İşte bu eksiklik, Avrupa Konseyi’nin yargı organı olan AİHM’in 1959 yılında kurulması ile ortadan kaldırılmıştır.⁶¹ Sözleşmede temel insan hakları düzenleme alanı bulmuştur. Şüphesiz bu haklardan en önemlisi de yaşam hakkıdır. AİHS de işte bu sistematığe uygun bir şekilde yaşam hakkını ilk sırada düzenlemiştir.⁶²

“Madde 2

Yaşam Hakkı

1. *Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.*

2. *Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:*

a) *Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması*

b) *Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;*

⁵⁸ “Every person has the right to have his life respected. This right shall be protected by law and, in general, from the moment of conception. No one shall be arbitrarily deprived of his life.” <https://www.oas.org/dil/treaties_b-32_american_convention_on_human_rights.pdf> e.t. 21.02.2023.

⁵⁹ Güzeldağ, 2021, s. 36.

⁶⁰ Bahadır, 2015, s. 34.

⁶¹ Bahadır, 2015, s. 35.

⁶² Güzeldağ, 2021, s. 39.

c) *Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması.*”⁶³

Bu maddede, yaşam hakkına yönelik istisnalara da yer verilmiştir. Buna rağmen yaşam hakkına ilişkin bir tanım açıkça yer almamıştır. Bu durumun sebebi kanımızca AİHS’in yaşam hakkının kapsamını belirlemeksizin, ona bir sınır öngörmeksizin AİHM’ce yorumlanmasını istemesidir. Yine Sözleşme, yaşamın ne zaman başladığı konusunda bir açıklamaya da yer vermemiştir. AİHS, iradi kürtaj açısından üye devletlere ulusal düzeyde bir takdir alanı yaratmıştır. Çünkü bu hususta anne ile ceninin yarışan çıkarları söz konusudur. İradi olmayan kürtaj konusunda AİHM’in bir yorum yapmaktan kaçınması, iradi olmayan kürtaj konusunda da üye devletlere takdir marjı yaratması, AİHS’in korumak istediği en temel insan hakkı olan yaşam hakkının özü ile bağdaşmaması yönüyle eleştirilebilir.⁶⁴

Yaşam hakkının sert çekirdek haklar arasında sayılmasının yanında devletin yapısını korumaya yönelik önlemler ile kişi temel hak ve özgürlükler arası dengeyi sağlamak adına meşru savaş eylemlerinden kaynaklanan ölümler bakımından yaşam hakkının askıya alınabileceğini hükme bağlamıştır.⁶⁵ Kanımızca özellikle bu madde göz önünde tutularak Sözleşme’nin tüm maddeleri birlikte değerlendirildiğinde yaşam hakkından yoksun bırakmayı önceleyen her türlü koşul dar şekilde yorumlanmalıdır.⁶⁶

Yaşam hakkının Osmanlı – Türk hukukunda düzenlenme biçimini değerlendirdiğimizde de ilk olarak 3 Kasım 1839 tarihinde ilan edilen Tanzimat Fermanı karşımıza çıkmaktadır. Bu belge, Osmanlı – Türk hukukunda yaşam hakkını ele alan ilk belge olması dolayısıyla önem arz etmektedir. Doktrinde “temel haklar fermanı” olarak nitelendirilmesinin temel sebebi can, mal ve ırz güvenliğini korumaya yönelik hükümler içermesidir.⁶⁷ Yine 18 Şubat 1856 tarihinde ilan edilen Islahat Fermanı, Tanzimat

⁶³ <https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf> e.t. 13.12.2022.

⁶⁴ Doğru, D.: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılamasında Takdir Marjı Doktrini, Ankara 2019, s. 74.

⁶⁵ Yaşam hakkı kapsamında devletin yükümlülüklerinin askıya alınabileceğine ilişkin Sözleşme’nin 15. maddesi şu şekildedir:

“1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne bildirir.”

⁶⁶ Aykar, B.: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Yaşama Hakkı”, Kırıkkale Üniversitesi Doktora Tezi, 2015, s. 23; Bahadır, 2015, s. 59, 60; Derya Doğru, s. 70.

⁶⁷ Akyılmaz, G.: Siyasi Tarih, 2015, s. 187, 188; Güzeladağ, 2021, s. 41; İştin, s. 83; Mumcu/Küzeci, s.157.

Fermanı'nın bir devamı olarak nitelendirilmelidir. Bu fermana, Tanzimat Fermanı'nda sayılan haklar daha geniş ve kesin biçimde düzenleme alanı bulmuştur.⁶⁸

Osmanlı - Türk hukuku açısından gerçek bir anayasa olarak değerlendirilebilecek ilk belge Kanuni Esasi'dir. Bu belge, devletin organlarının işleyişi ve haklar bakımından düzenlemeler içermektedir. Padişahın yetkilerini tam olarak sınırlandırmamıştır ve saydığı haklar bakımından tam bir güvence getirmemiştir. Çünkü zaten hali hazırda padişah yasama yetkisine sahiptir. Anayasanın, padişahı sınırlayacak herhangi bir güvence öngörmemesi, insan hakları açısından getirdiğimiz bir eleştiridir.⁶⁹

1921 Anayasası, devlet savaş halinde iken düzenlenmiş bir belgedir ve olağanüstü hal durumunda düzenlendiğinden devlet organlarına ilişkin düzenlemeler içerse de kişi hak ve özgürlükleri bakımından hüküm barındırmamaktadır.⁷⁰

“Türklerin Hukuk-i Ammesi” başlığı altında temel hak ve özgürlükleri düzenleyen 1924 Anayasası, büyük ölçüde 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nden etkilenmiştir.⁷¹ Negatif statü haklarını düzenleyen bu Anayasa, 1934 yılında eşit yurttaş hakkı olarak herkesin seçme ve seçilme hakkını da düzenlemektedir.

Hak ve özgürlükleri 1924 Anayasası'na göre daha kapsamlı ve güvence içerir şekilde düzenleyen 1961 Anayasası, Türk hukukunun en özgürlükçü anayasasıdır. Pozitif statü haklarını da sayan Anayasa, saydığı tüm hakları yargısal/usuli güvence altına alacak olan Anayasa Mahkemesi'ni kurmuştur.⁷² Sadece bu yönüyle bile insan hakları konusunda dönüm noktası sayılabilir.

1982 Anayasası'na göre insan hakları, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardır. İnsan haklarının en müstesnası yaşam hakkı da insanların sağlık ve bütünlük içinde doğması, sahip olduğu yaşam ve bütünlüğü sürdürmesi ve yaşam ve bütünlüğün yok edilememesi ilkelerini içerir. Anayasanın 17. maddesi “*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*”⁷³ hükmü ile yaşam hakkını koruma altına almıştır. Ne var ki yaşam hakkı, ayrı bir maddede değil; kişi özgürlüğü ve güvenliği maddesi kapsamında düzenlenmiştir. Bu yönüyle hukuk tekniği eleştirilebilir. Madde metni tümüyle incelendiğinde yaşam hakkına istisnalar getirildiği göze çarpacaktır. Ancak bu durumun hukuki olmadığı öne sürülemez; zira düzenlenen istisnalar AİHS ile de paralellik

⁶⁸ İştin, s. 84.

⁶⁹ Akad/Vural Dinçkol/Bulut, s. 374; Doğan, 2015, s. 164; İştin, s. 86; Mumcu/Küzeci, s.167.

⁷⁰ Akad/Vural Dinçkol/Bulut, s. 377; İştin, s. 87.

⁷¹ Akad/Vural Dinçkol/Bulut, s. 378.

⁷² Akad/Vural Dinçkol/Bulut, s. 380, 381.

⁷³ <<https://www.tbmm.gov.tr/Sayfa/Anayasa>> e.t. 24.05.2022.

göstermektedir. Bu istisnalar: ölüm cezası, meşru müdafaa, yakalama ve kaçmanın önlenmesi ve ayaklanmanın bastırılmasıdır.⁷⁴ Bu “istisnalar”dan devletin keyfi olarak kişilerin yaşam haklarını ellerinden alabileceği sonucunu çıkaramayız. Çünkü her ne kadar Anayasa’nın 15. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin olağanüstü dönemlerde durdurulabileceği düzenlenmişse de “yaşam hakkı” gibi sert çekirdek hakların durdurulabilecek haklardan olmadığı açıkça düzenlenmiştir. Şöyle ki;

*“Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler (...)11 dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”*⁷⁵

Ölüm cezası konusu da Türkiye için 13 No’lu Ek Protokol ile 2004 yılında yapılan anayasa değişikliği ile tamamen kaldırılmıştır. 1982 Anayasası madde 38/9 ile de “Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez.” demek suretiyle bu durum güvence altına alınmıştır.

1. 3. Devletlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. Maddesi Kapsamında Yükümlülükleri

Yaşam hakkı, AİHS kapsamında geniş yorumlanarak katı şekilde korunan en temel haktır. Her ne kadar AİHS “... hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.” demekle devletleri negatif yükümlülük, bir başka deyişle öldürmeme yükümlülüğü altına sokmuşsa da pozitif yükümlülük ve usuli yükümlülük kapsamında herhangi bir düzenleme ihtiva etmemektedir. Bu boşluk da AİHM içtihatlarıyla gelişmiştir.⁷⁶ Aşağıda devletin negatif, pozitif ve usuli yükümlülükleri hakkında bilgi verildikten sonra konu ile ilgili AİHM kararlarına değinilecektir.

⁷⁴ Doğmuş, s. 57, 58; Derya Doğru, s. 70, 71.

⁷⁵ <<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf>> e.t. 19.12.2022.

⁷⁶ Doğru, O./ Nalbant, A.: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar Cilt I, 2013, s. 14; Güzeldağ, 2020, s. 130.

1. 3. 1. Öldürme yasağı: negatif yükümlülük

Devletin öldürmeme yükümlülüğü⁷⁷ olarak da adlandırılan negatif yükümlülüğün lafzi dayanağı AİHS'in 2. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesi ile aynı maddenin 2. fıkrasının meşru güç kullanma durumlarında bile kesinlikle gerekli olandan fazla güç kullanmayı yasaklayan maddesidir.⁷⁸

Öldürmeme yükümlülüğünün özü aslında şudur: devlet, organları aracılığıyla, izin verilen istisnai durumlar dışında, bir kimsenin yaşamını hukuka aykırı olarak ortadan kaldırmamalıdır.⁷⁹ Buna göre devletin, AİHS'in 2. maddesi kapsamında sorumlu tutulabilmesi için:

- İkinci maddenin somut olaya uygulanabilir olması,
- Kamu görevlileri tarafından kasten veya ağır ihmalle gerçekleştirilen müdahalenin makul şüphenin ötesinde kanıtlanmış olması,
- Müdahalenin, AİHS'in 2. maddesinde sayılan istisnalardan herhangi birini teşkil etmemesi,
- Devletin, Sözleşme ve Mahkeme içtihatları ile ortaya konulan yükümlülüklerinden birine aykırı hareket etmiş olması gerekir.⁸⁰

AİHS'in 2. maddesinin 2. fıkrasında sayılan istisnaları devletin yükümlülükleri kapsamında incelersek;

AİHS hakların içeriğini düzenlerken asgari bir standart koyarak devletlerin bu asgari standardın altında kalmayacak şekilde yaptıkları düzenlemeleri takdir alanı sayarak bu alanı tanıır. Ancak konu, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinde düzenlenen yaşam hakkı ve işkence yasağına ilişkinse AİHM içtihatları yoluyla asgari standartlardan öte yüksek standartlar getirilir. AİHM, AİHS'in 2. maddesi kapsamında bir değerlendirme yaparken katı orantılılık ve mutlak zorunluluk kriterlerini uygular. Orantılılık yoğunlaştıkça takdir marjı daralmaktadır. AİHS'de yer alan mutlak gereklilik kriteri sebebiyle AİHS'in 2.

⁷⁷ Aykar, s. 51, 52.

⁷⁸ Doğru/Nalbant, s. 14.

⁷⁹ Dalmış, R.: "Güvenlik Güçlerinin Faili Olduğu Yaşam Hakkı İhlallerinde Etkili Soruşturma Yükümlülüğü", İstanbul Bilgi Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2015, s. 128; Tanrıkulu, S.: "İHAM Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşam Hakkı", TBB Dergisi, S. 66, 2006, ss. 51-94, s. 58; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s 95. Başka bir tanıma göre negatif yükümlülük: "*Prensip olarak devletin, organları aracılığıyla, hukuken izin verilen istisnai durumlar dışında, bireyin yaşamını ortadan kaldırmama yükümlülüğüdür.*", Özkan Duvan, A.: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2018, s. 663, <<https://doi.org/10.33433/maruhad.502940>> e.t. 18.05.2023.

⁸⁰ Doğan, s. 421; Doğru/Nalbant, s. 9; Özkan Duvan, s. 663; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s 95.

maddesi kapsamında yapılacak orantılılık değerlendirmesi katı ve yoğun şekilde yapılmalıdır. AİHM, bu hususta üye devletlere bir takdir marjı tanımamaktadır; kendi objektif değerlendirmesini yapmaktadır.⁸¹

Bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla kuvvet kullanma⁸² olarak genel tanımı yapılabilecek zor kullanma yetkisi kural olarak devlet tekelindedir. Özel güvenlik gibi devlet tüzel kişiliği içerisinde bulunmayan kollukların meşruiyeti çalışmanın sınırına dahil olmadığından bu tartışmaya girmiyoruz. Elbette devletler kamu düzenini sağlamak için yasal düzenlemeler yapmaya ve bunları uygulamaya muktedirdir. Ne var ki bazen bunların uygulanması zor kullanmayı zorunlu kılar. İşte bu aşamada devletin, Sözleşme'nin 2/2. maddesinde öngörülen meşru amaçları gerçekleştirmek üzere zor kullanma mecburiyeti hasıl olur.⁸³

Demokratik devletlerde kolluğun temel görevi insan haklarını korumaktır. Ancak bu korumayı sağlarken insan hakları ihlalleri yapmaktan kaçınmalıdır. Görevi, bireyleri insan hakları ihlallerinden korumak olan kolluğun bizatihi insan hakları ihlalleri yapmaktan kaçınmalarını sağlama görevi şüphesiz devletindir. Devlet, bu ihlallerden kaçınmak için gerekli yasal düzenlemeleri yapmalı ve bu yasaların etkin biçimde uygulanmasını sağlamalıdır.⁸⁴

Kolluğun güç kullanımının insan hakları ihlallerine açmaması için gerekli asgari şartlar şunlardır: yasallık, gereklilik, orantılılık.⁸⁵

1. 3. 1. 1. AİHM'in AİHS'in 2. maddesi kapsamındaki negatif yükümlülükler bakımından değerlendirdiği kriterler

Yaşam hakkına getirilen istisnalar bakımından, içtihatlarla oluşturulan kriterler yukarıda da açıkladığımız gibi yasallık, gereklilik ve orantılılıktır. AİHM içtihatları birlikte değerlendirildiğinde, Mahkeme'nin bu kriterler bakımından sıkı ve dar bir yorum yaptığı anlaşılmaktadır. Devletlerin negatif yükümlülüklerine getirilen istisnalar dolayısıyla yaşam hakkının ihlal edilmediğinin kabulü için gerekli şartları incelemekte fayda görüyoruz.

⁸¹ Derya Doğru, s. 71.

⁸² Yılmaz, s. 845.

⁸³ Bahadır, 2015, s. 118.

⁸⁴ Yenisey, F.: Kolluk Hukuku, 2015, s. 112 - 114.

⁸⁵ Yenisey, s. 188.

1. 3. 1. 1. 1. Mutlak zorunluluk

Mutlak zorunluluk kavramı, anlık bir hırs veya önleyici tedbir kapsamında yaşamın sona erdirilemeyeceği, ancak gerektiği kadar, asgari düzeyde zor kullanma anlamına gelmektedir. Aslında bu kavram, öldürmenin “son çare” olması anlamına gelmektedir.⁸⁶ Zaten kavram, AİHS’in 2/2. maddesinde açıkça zikredilmiştir. Bu kavram açısından AİHM, somut olayda sırasıyla şu hususları inceler:

- Kolluğa, öldürücü şiddet kullanımı imkanı veren iç hukuk mevzuatı AİHS ile uyumlu mu?
- Kullanılan öldürücü güç mutlaka gerekli mi?
- Şiddet zorunlu olarak orantılı mı?⁸⁷

Mahkeme, yukarıdaki hususları inceledikten sonra somut olayın oluşum şartlarını, tehlike ve kusurun ağırlığını, failin amaç ve saikini, şiddette kullanılan araçları, güç kullanımının söz konusu olduğu yer ve zaman ile somut olayın gerektirdiği tüm durumları inceleyerek ihlal kararı verebilmektedir.

Bu hususta Mahkeme’nin McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık kararına değinmekte fayda görüyoruz.⁸⁸ Somut olayda bombalı terör eylemi gerçekleştirileceği şüphesi ile üç kişi Birleşik Krallık kuvvetlerince öldürülmüştür. Neticede öldürülen kişiler üzerinden herhangi bir düzenek çıkmamıştır. Mahkeme, operasyonun planlanmasındaki kusurların varlığı, mutlak gereklilik testinin başarısızlığı ve orantısız güç kullanılması nedeniyle ihlal kararı vermiştir.⁸⁹ Kararın 149. paragrafı ilgi çekicidir. Şöyle ki: “*Bu bağlamda 2. maddede kesinlikle gerekli teriminin kullanılması, Sözleşme’nin 8 ila 11. maddelerinin 2. fıkraları uyarınca demokratik bir toplumda devlet eyleminin gerekli olup olmadığını belirlerken normalde uygulanandan daha katı ve daha zorlayıcı bir gereklilik testinin yapılması gerektiğini gösterir. Özellikle kullanılan güç, 2. maddenin 2. fıkrasının a,*

⁸⁶ Bahadır, 2015, s. 126, 127; Güzeladağ, 2020, s. 133; Kelep Pekmez, T.: AİHM İçtihatları Bağlamında Türk ve Anglo Sakson Hukukunda Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi, İstanbul 2015, s. 59, <<https://acikbilim.yok.gov.tr/handle/20.500.12812/178694>> e.t. 02.01.2024; Yıldız, M.: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Yaşam Hakkı ve Sınırları”, Süleyman Demirel Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2004, s. 44.

⁸⁷ Aykar, s. 35; Doğru/Nalbant, s. 16, 17.

⁸⁸ McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No: 18984/91, 27.09.1995 karar tarihli karar, <<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57943>> e.t. 17.05.2023. Baykal, E.: “Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne ve Anayasa Mahkemesi’ne Göre Yaşam Hakkı”, Kırıkkale Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2011, s. 59, 60, 61; Tanrıku, s. 62, 63, 64; Yıldız, s. 73, 74, 75, 76.

⁸⁹ McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık Kararı’nın 191. paragrafı.

b ve c bentlerinde belirtilen amaçlara ulaşmakla kesinlikle orantılı olmalıdır."⁹⁰ Mahkeme, bu içtihadıyla sıkı bir gereklilik testi yaptığını göstermiştir.⁹¹

1. 3. 1. 1. 2. Katı orantılılık

Bu ilke, her ne kadar Sözleşme'nin 2. maddesinde açıkça düzenlenmemişse de Mahkeme içtihatları ile açığa çıkmıştır.⁹² Yine bu kavram kapsamında önem arz eden McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık kararında Mahkeme, orantılılık ilkesini katı şekilde yorumlamıştır. Bu ilke gereğince kolluğun ulaşmak istediği amaç ve kullanılan araçlar orantılı olmalıdır. Zor kullanma vasıtalarına kademeli şekilde başvurulmalıdır.⁹³ Eğer tehlike, daha az zarar verebilecek bir müdahale ile giderilebiliyorsa bu müdahaleden daha ağır bir müdahaleye başvurulması, ihlalle sonuçlanabilecektir.⁹⁴

Bu ilke özelinde değinilecek bir karar da Güleç-Türkiye kararıdır.⁹⁵ Somut olayda yaklaşık 3500 kişi izinsiz gösteri yapmış, kamunun ve gerçek kişilerin taşınır ve taşınmaz mallarına kasten zarar vermişlerdir. Başvuranın oğlu Ahmet Güleç de gösteriye katılmıştır. Kalabalığı dağıtmak için kolluk kuvvetlerince müdahalede bulunulmuştur.⁹⁶ Başvuran, ölenin devlet güçlerince öldürüldüğünü; devlet de göstericilerin içerisindeki teröristlerin

⁹⁰ McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık Kararı'nın 149. paragrafı. Metinde bahsi geçen Sözleşme'nin 8 ila 11. maddelerinin ikinci fıkraları sırasıyla şöyledir:

Madde 8/2: "Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

Madde 9/2: "Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir."

Madde 10/2: "Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

Madde 11/2: "Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarının yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir."

⁹¹ Aykar, s. 37-40.

⁹² Bahadır, 2015, s. 127.

⁹³ Kelep Pekmez, s. 61, 62, 63, 64, 67.

⁹⁴ Bahadır, 2015, s. 128; Güzeladağ, 2020, s. 136, 137.

⁹⁵ Güleç-Türkiye Kararı, Başvuru No: 21593, 27.07.1998 karar tarihli karar <<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-121414>> e.t. 17.05.2023. Değerlendirilmesi için bkz.: Övet, T.: Kolluğun Başucu Kitabı, s. 29, 30.

⁹⁶ Güleç-Türkiye Kararı'nın 7. paragrafı.

ölüme neden olduğunu iddia etmiştir.⁹⁷ Mahkeme, katı bir orantılılık testi yapmış ve jandarmanın jop, göz yaşartıcı sprey gibi hafif araçlar kullanmak yerine ateş açarak müdahalede bulunmasını anlamsız ve orantısız saymış ve ihlal kararı vermiştir.⁹⁸

İzin verilen amaçlarla güç kullanılmasından kaynaklanan ölümlerin gerçekleştiği somut olaylar kapsamında Mahkeme şu araştırmaları yapacaktır:

- Güç, meşru amaç taşıyor mu?
- Gereklilik ve orantılılık şartı yerine getirilmiş mi? (Sözleşme'nin 8 ila 11. maddelerinin 2. fıkraları bağlamında.)⁹⁹ Yaşam hakkının, AİHS'in 8 ila 11. maddelerinin 2. Fıkraları bağlamına değerlendirilmesinin nedeni, 2. maddedeki istisnalar söz konusu olsa dahi bireylerin yaşam hakkının kanunla korunması gerekliliğidir. AİHS'in 8 ila 11. maddelerinin 2. fıkralarındaki sınırlandırma konusundaki istisnalar kanunla konulur. Yani yaşam hakkına ilişkin madde, daha dar ve katı yorumlanmalıdır.¹⁰⁰

Sonuç olarak, izin verilen amaçlarla güç kullanılmasından kaynaklanan ölümlerin AİHM nezdinde ihlal kararına yol açmaması için şu unsurların birlikte bulunması gerekir:

- Müdahalenin AİHS'in 2/2. maddesinde belirtilen amaçlara ulaşmaya yönelik olması,
- Müdahaleye son çare olarak mutlak zorunluluk gereği başvurulması,
- Müdahalenin, mutlak gerekli katı ölçüyü aşmaması.¹⁰¹

AİHS'in 2. maddesinin 2. fıkrası ile izin verilen amaçlar şunlardır: yasadışı şiddete karşı koruma, yakalama ve kişinin kaçmasının önlenmesi ile ayaklanma ve isyanın bastırılması. Çalışmanın bu bölümünde anılan hususlar hakkında bilgi verilecek, konu ile ilgili AİHM içtihatları özetlenecek ve son olarak Türk hukuk mevzuatı değerlendirilecektir.

⁹⁷ Güleç-Türkiye Kararı'nın 9. paragrafı.

⁹⁸ Baykal, s. 70, 71; Güzeladağ, 2020, s. 139; Yıldız, s. 77, 78. Güleç-Türkiye Kararı'nın 71. paragrafı şöyledir: *"Mahkeme, Komisyon gibi, mevcut davada güç kullanımının, 2. maddenin 2. paragrafının (c) bendi kapsamında haklı gösterilebileceğini kabul eder; ancak bu hususta amaçlanan hedefe ulaşmak için kullanılan araçlar arasında bir denge kurulması gerektiği dikkate alınmamaktadır. Jandarmalar, çok güçlü bir silah kullanmışlardır, çünkü copları, koruyucu kalkanları, su topları, plastik mermileri veya göz yaşartıcı gazları yoktur. Bu malzemelerin olmaması, tamamen anlaşılabilir ve kabul edilemezdir, çünkü Şırnak ili, Hükümet'in de belirttiği üzere, olağanüstü halin ilan edildiği bir bölgedir, söz konusu tarihte her türlü kargaşanın çıkması olasıdır."*

⁹⁹ Doğru/Nalbant, s. 16.

¹⁰⁰ Derya Doğru, s. 70.

¹⁰¹ Bahadır, 2015, s. 129; Doğru, O.: Yaşama Hakkı, Avrupa Konseyi, 2018, s. 64, 65; Harris, D./ O'Boyle, M./Warbrick, C.: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Avrupa Konseyi, 2013, s. 64; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 121 - 123.

1. 3. 1. 2. İzin verilen amaçlarla güç kullanılmasından kaynaklanan ölümler

Güvenlik güçleri, kanunların verdiği yetkileri kullanırken bazen farklı derece ve koşullarda güç kullanmak mecburiyetinde kalmaktadırlar. Ancak bazı hallerde bu güç kullanımı, yaşam hakkının ihlali anlamına gelebilmektedir. Yaşam hakkı, AİHS’te en sıkı şekilde korunan haklardan biridir. Buna rağmen AİHS’te, yaşam hakkının istisnalarına yer verilmiştir. Yine de bu istisnalar dar ve katı şekilde yorumlanmalıdır. Şu aşamada AİHS’in istisna olarak saydığı ve istisnaya ilişkin tüm koşullar bir arada bulunduğu anda yaşam hakkının ihlal edilmeyeceği kabul edilen durumları incelemekte fayda görüyoruz.

1. 3. 1. 2. 1. Yasadışı şiddete karşı koruma (meşru müdafaa)

*“Bir kimsenin kendisine veya başkasına veya mallarına yönelen, halen mevcut bir haksız taarruzdan doğacak zararları önlemek üzere, yapmak zorunda kaldığı karşılık eylem...”*¹⁰² olarak tanımlanabilen meşru müdafaa iç hukukta mala yönelen bir saldırıya karşılık gerçekleştirilebilen bir eylem olsa da AİHS’in 2. maddesi kapsamında kolluk kuvvetlerinin mala yönelen bir saldırıyı def etmek amacıyla kullandığı gücün ölüme sebebiyet vermesi durumunda yaşam hakkının ihlali gündeme gelebilecektir.¹⁰³ Dolayısıyla AİHS’in 2. maddesi özelinde, meşru müdafaa sonucu gerçekleşen ölüm, sadece saldırganın tehdit ettiği yaşamları kurtarma vasıtası olarak haklı görülecektir.¹⁰⁴

Meşru müdafaa sonucu gerçekleşen ölümlerde esas itibarıyla saldırganın yaşam hakkı ile mağdurların yaşam hakları karşı karşıya gelmektedir. Saldırganın yaşam hakkı savunulurken mağdurların yaşam hakkının feda edilmesini düşünmek makul olmamakla birlikte hiçbir hukuk düzeni de böyle bir yaklaşımı kabul etmez.¹⁰⁵ Ancak saldırgan etkisizleştirilmesine rağmen hala öldürücü güç kullanımına devam etmek, kasten insan öldürme suçu kapsamında devletin sorumluluğunu gündeme getirebilir.¹⁰⁶

Netice itibarıyla meşru müdafaa sonucu gerçekleşen ölüm olaylarının yaşam hakkı ihlallerine yol açmaması için somut olayda şu unsurların bir arada bulunması gerekir:¹⁰⁷

- Bireyin kendisine yahut bir başka kişinin yaşam hakkına yönelmiş haksız saldırı,

¹⁰² Yılmaz, s. 497.

¹⁰³ Aykar, s. 33; Çiftçioglu, s. 155; Doğan, 2015, s. 443; Osman Doğru, s. 78; Tanrıku, s. 65.

¹⁰⁴ Bahadır, 2015, s. 132; Yıldız, s. 68, 69.

¹⁰⁵ İnceoğlu, S.: “Ölüm Cezası”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2001, s. 138 <https://www.academia.edu/44733750/%C3%96l%C3%BCm_Cezas%C4%B1> e.t. 23.05.2023.

¹⁰⁶ Doğru/Nalbant, s. 17.

¹⁰⁷ Bahadır, 2015, s. 130, 131; Doğan, 2015, s. 443.

- Kesinlikle zorunluluk,
- Katı orantılılık,
- Esaslı gerekçe,
- Samimi inanış.

Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatlarına göre meşru müdafaa sebebiyle gerçekleşen ölümün meşruiyeti değerlendirilirken şu iki soruya yanıt aranmalıdır:¹⁰⁸

- Kullanılan güç meşru savunma amacına yönelik midir?
- Kullanılan güç “kesinlikle zorunlu” ve “orantılı” mıdır?¹⁰⁹

Yine AİHM’in meşru müdafaa sonucu gerçekleşen ölüm olaylarından kaynaklanan davalarda, meşruiyet unsurlarında da belirttiğimiz “samimi inanış” ölçütüne dayanan sübjektif bir değerlendirme yaptığını görüyoruz. Kolluk, samimi inanca dayalı bir güç kullanıyorsa, daha sonra kolluğun bu inancının hata sebebiyle oluştuğu ortaya çıksa dahi mazur görülebilmektedir. Aksi durum kolluğun görevini yaparken tereddüt etmesine yol açabileceği gibi kendisine gereksiz ve ölçüsüz bir sorumluluk yükleme sonucu da doğurabilir.¹¹⁰

Yüksel Erdoğan ve Diğerleri-Türkiye kararı¹¹¹ konu somut olay, 28.09.1994 tarihinde polis merkezine kimliği belirsiz bir kişi tarafından yapılan, Beşiktaş’ta bir kadın ve iki adam olduğu ve adamlardan birisinin kadına bir silah verdiği yönündeki ihbarla başlar. Arzum Kafe isimli mekana baskın düzenleyen kolluk kuvvetleri polis memuru olduğunu söyleyerek kafeyi sivillerden arındırmıştır. Fuat Erdoğan, Elmas Yalçın ve İsmet Erdoğan’dan kimliklerini göstermelerini isteyen kolluk kuvvetlerine, bu kişilerce ateş açılmıştır. Polisler “Teslim ol!” ihtarında bulundularsa da kendilerini korumak için ateş etmekten başka çare bulamamışlardır. Şüphelilerden karşılık gelmediğini fark ettiklerinde ateş etmeyi durdurmuşlardır. Şüpheliler, olay yerinde ölmüştür.¹¹² Mahkeme, McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık kararı¹¹³ atıf yaparak müdahalenin “demokratik bir toplumda” gerekli olup olmadığı değerlendirmesi yapılırken daha titiz ve zorlayıcı davranılması gerektiğine işaret etmiş ve “kesinlikle gerekli” kavramına dikkat çekmiştir.¹¹³ Mahkeme,

¹⁰⁸ Güzeladağ, 2021, s. 204.

¹⁰⁹ Osman Doğru, s. 77.

¹¹⁰ Bahadır, 2015, s. 130; Güzeladağ, 2020, s. 151.

¹¹¹ Kararın detaylandırılmış özeti için bkz.: Güzeladağ, T.: Kolluğun Kuvvet ve Silah Kullanma Yetkisi, s. 137-146.

¹¹² Yüksel Erdoğan ve Diğerleri - Türkiye Kararı, Başvuru No: 57049/00, 15.02.2007 karar tarihli kararın 9. ve 10. paragrafları <<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-79470>> e.t. 23.05.2023.

¹¹³ Yüksel Erdoğan ve Diğerleri - Türkiye Kararı’nın 86. paragrafı. McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık Kararı’nın özeti için çalışmanın “Mutlak Zorunluluk” başlığına bakınız.

yaptığı incelemeler neticesinde somut olayın kolluk kuvvetlerince acil bir durum olarak değerlendirilmesinin isabetli olduğunu; ivedilikle hareket edilmesi gerektiğini kabul etmiştir.¹¹⁴ Yine Mahkeme, somut olayda polis memurlarının meşru müdafaa kapsamında samimi bir inanişaya sahip olduklarının, ölümcül güç kullanımının kesin zorunluluk kriterini aşmadığının ve ihlal yaratmadığının altını çizmiştir.¹¹⁵

Türk hukuk mevzuatında ise meşru müdafaa, Türk Ceza Kanunu’nun 25. maddesinin 1. fıkrası¹¹⁶ ile düzenlenmiştir. Bu maddeye göre meşru müdafaanın unsurlarını şu şekilde sıralamak mümkündür:

- Haksız saldırı,
- Saldırının gerçekleşmiş, gerçekleşmesi veya tekrarının muhakkak olması,
- Saldırının herhangi bir hakka yönelmiş olması,
- Saldırının insan kaynaklı olması,
- Savunmada zorunluluk,
- Orantılılık (silahların eşitliği),
- Savunmanın, saldırana karşı yapılması.¹¹⁷

Yine bu kapsamda zikredilebilecek diğer bir hüküm Türk Ceza Kanunu’nun 27. maddesidir.¹¹⁸ Bu maddede düzenlenen meşru müdafaada sınırın aşılması hali dört ihtimal kapsamında değerlendirilebilir. Buna göre sınır mazur görülebilecek bir heyecan, korku ya da telaşla aşılmışsa fail cezalandırılmayacaktır. Yine sınır taksirle aşılmışsa bu durumda suçun taksirli hali düzenlenmişse fail bu neticeyle cezalandırılacaktır. Sınır kast ile aşılmışsa bir “aşma” durumu söz konusu değildir. Sınır kusursuz aşılmışsa şüphesiz, kişiye sorumluluk yüklenemeyecektir.¹¹⁹ Kanaatimizce de olağan meşru savunma ile meşru müdafaada sınırın aşılması arasındaki en önemli fark “orantılılık” unsurunun gözetilmemiş olmasıdır.¹²⁰

¹¹⁴ Yüksel Erdoğan ve Diğerleri - Türkiye Kararı’nın 94. paragrafı.

¹¹⁵ Güzeldağ, 2020, s. 152, 153. Yüksel Erdoğan ve Diğerleri - Türkiye Kararı’nın 98, 100 ve 101. paragrafları.

¹¹⁶ Türk Ceza Kanunu’nun 25/1. maddesi şöyledir: “*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*”

¹¹⁷ Özen, M.: Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri, 2017, s. 345 - 356; Özen, M.: Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa, 1995, s. 71 - 133.

¹¹⁸ Türk Ceza Kanunu’nun 27. maddesi şöyledir:

“(1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altında birinden üçte birine kadari indirilerek hükmolunur.

(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.”

¹¹⁹ Özen, 2017, s. 357.

¹²⁰ Güzeldağ, 2021, s. 206.

1. 3. 1. 2. 2. Yakalama ve kişinin kaçmasını önleme

Devletler, negatif yükümlülükleri kapsamında yaşam hakkı ihlallerinden kaçınmakla mükelleftir. Bu hakkın ihlali halinde sorumluluğun doğmayacağı bir hal de yakalama ve kişinin kaçmasının önlenmesidir. Böyle birisi, ancak başkalarının yaşamını ya da vücut bütünlüğünü ağır bir tehlikeye sokacaksa son çare olarak silaha başvurularak yakalanabilmelidir. Bir kişinin yakalanması, yakalanacak kişinin yaşam hakkından daha kıymetli bir değer değildir.¹²¹ 07.09.1990 tarihinde kabul edilen Kolluk Kuvvetlerinin Cebir ve Ateşli Silah Kullanımına İlişkin Birleşmiş Milletler Temel Prensiplerine göre kolluk kuvvetleri, meşru müdafaa, yaşam tehdidi içeren ağır suçların işlenme tehlikesi oluşturmasına rağmen görevliye karşı direnen kişinin yakalanması veya kaçmasını önlemek dışında bireylere karşı ateşli silah kullanamayacaktır. Her halükarda ateşli silah kullanımı, yalnızca yaşamı korumak için kesinlikle kaçınılmaz olduğunda meşrudur.¹²²

Çalışmanın bu kısmında öncelikle temel AİHM kararları özetlenecek; sonrasında Türk hukuk mevzuatı değerlendirmesi yapılacaktır.

Bu kapsamda inceleyeceğimiz kararlardan ilki Oğur-Türkiye kararıdır.¹²³ Karara konu somut olayda başvuran tarafından, oğlu Musa Oğur'un madende gece bekçiliği yaptığı esnada operasyon düzenleyen güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğünü iddia ederek başvuru yapılmıştır. Hükümet de bu madenin, aralarında Musa Oğur'un da bulunduğu dört PKK üyesi tarafından sığınak olarak kullanıldığı ve Oğur'un, güvenlik güçlerinin uyarı ateşiyle öldüğünü iddia etmiştir.¹²⁴ Mahkeme, McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık kararına atıf yaparak müdahalenin “demokratik bir toplumda” gerekli olup olmadığı değerlendirmesi yapılırken daha titiz ve zorlayıcı davranılması gerektiğine işaret etmiş ve “kesinlikle gerekli” kavramına dikkat çekmiştir.¹²⁵ Mahkeme, görüş şartlarının zayıflığından bahisle tek bir uyarı atışının Oğur'un ensesine isabet etmesini abes bulmuş; atışın Oğur'un kaçıp kaçmadığına

¹²¹ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 124, 125.

¹²² 07.09.1990 tarihinde kabul edilen Kolluk Kuvvetlerinin Cebir ve Ateşli Silah Kullanımına İlişkin Birleşmiş Milletler Temel Prensipleri'nin 9. maddesi. Tam metin için bkz.: <<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/01/KollugunZorVeSilahKullanmasinaDairPrensipler.pdf>> e.t. 22.05.2023.

¹²³ Oğur-Türkiye Kararı, Başvuru No: 21594/93, 20.05.1999 karar tarihli karar <<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-124131>> e.t. 22.05.2023. Kararın detaylandırılmış özeti için bkz.: Avcı, G.: “Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması”, Türk Hukuk Dergisi, 2010, S. 52, s. 97; Güzeloglu, s. 146 – 150.

¹²⁴ Oğur-Türkiye Kararı'nın 9 ve 10. paragrafları.

¹²⁵ Oğur-Türkiye Kararı'nın 78. paragrafı. McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık Kararı'nın özeti için çalışmanın “Mutlak Zorunluluk” başlığına bakınız.

bakılmaksızın dikkatsizlikle, kötü yapılmış bir atış olduğuna kanaat getirmiş; güç kullanımını uygun ve kesinlikle gerekli bulmayarak ihlal kararı vermiştir.¹²⁶

Nachova-Bulgaristan kararına¹²⁷ konu somut olayda ise iki kişi askere alınmıştır. Bu kişiler sürekli olarak devamsızlık yaptıklarından haklarında yakalama kararı çıkarılmıştır.¹²⁸ Polis silahını çekmiş ancak ateş etmemiştir; erler, polisin “Dur!” ihtarına rağmen kaçmaya devam etmiş ve polis tarafından öldürülmüşlerdir.¹²⁹ Mahkeme, Sözleşme’nin 2. maddesinin 2. fıkrasının b bendine atıfta bulunmuş ve hukuka uygun bir tutuklamanın, mutlak zaruret hali bulunmadıkça ölümcül güç kullanmayı gerektirmeyeceğine; bu durumun kaçanın yakalanamaması riski olsa dahi geçerli olduğuna işaret etmiş ve ihlal kararı vermiştir.¹³⁰

Türk hukuk mevzuatı, bazı zorunlu durumlarda kolluğun güç kullanmasına izin vermiştir. Mevzuatın bu hükümleri temel olarak şunlardır: Anayasa’nın 17. maddesinin 4. fıkrası, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun (Bundan böyle PVSK olarak anılacaktır.) 16. maddesi ile Terörle Mücadele Kanunu’nun yeniden düzenlenmiş ek 2. maddesi.¹³¹ PVSK’nın

¹²⁶ Oğur-Türkiye Kararı’nın 83 ve 84. paragrafları. Baykal, s. 68, 69; Güzeladağ, 2020, s. 138, 139, 155; Tanrikulu, s. 61, 62; Yıldız, s. 80, 81.

¹²⁷ Kararın detaylandırılmış özeti için bkz.: Güzeladağ, s. 249-253.

¹²⁸ Nachova-Bulgaristan Kararı, Başvuru No: 43577/98 ve 43579/98, 06.07.2005 karar tarihli kararın 13 ve 14. paragrafları <<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-69630>> e.t. 22.05.2023. Kararın detaylandırılmış özeti için bkz.: Kıldan, İ. T., Bahadır, O.: “Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2012, s. 199.

¹²⁹ Nachova-Bulgaristan Kararı’nın 25. paragrafı.

¹³⁰ Nachova-Bulgaristan Kararı’nın 95. paragrafı. Güzeladağ, 2020, s. 155, 156.

¹³¹ Anayasa’nın 17. maddesinin 4. fıkrası şöyledir: “Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”

PVSK’nın 16. maddesi şöyledir: “Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kiracak 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 ve/veya boyalı 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 ihtar 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 kiracak 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,

d) (Ek: 27/3/2015-6638/4 md.) Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılmak ölçüde silah kullanmaya yetkilidir.” <<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.2559.pdf>> e.t. 22.05.2023.

16. maddesi, güç kullanımına cevaz vermektedir. Mevzuata göre silah kullanımı, saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde, kademeli, orantılı ve zorunlu olmalıdır. Öncelikle havaya ateş edilmeli; bu etki etmiyorsa kaçanın ölümcül bölgelerini hedef almaksızın uyarı ateşi yapılmalıdır. Aksi durum ağır kusur oluşturacak şekilde kötü bir uyarı atışıdır.¹³²

AİHM standartlarına göre kişinin yakalanması için kuvvet kullanımının iki temel şartı vardır:

- Bu kişinin şiddet suçu işlediğinden şüphelenilmesi,
- Yaşama veya beden bütünlüğüne karşı tehdit oluşturmaları.¹³³

Mevzuatımızın bu iki koşulu tam anlamıyla içerir düzenlemelere sahip olduğunu söylemek zordur. Şöyle ki; Türk Anayasa Mahkemesi, Terörle Mücadele Kanunu’nun ek 2. maddesini Anayasa’nın 17. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir.¹³⁴ Anayasa Mahkemesi burada, silah kullanma yetkisinin, yaşam hakkının belirlilik ve zorunluluk kriterlerine göre sınırlandırılabilirliğini; kolluğun, başka türlü önleme imkanı kalmadığında, son çare olarak silah kullanmasının 17. maddeye aykırı olmayacağını ifade ederek “zorunluluk” ve “kademelilik” kriterleri üzerinde durmuştur. İptal edilen maddenin yerine yapılan düzenlemenin de tam anlamıyla AİHM kriterlerine uygun olduğunu söylemek zordur. Çünkü yapılan değişiklikle kolluğun silah kullanımına bazı sınırlamalar getirilmiş ve orantılılık ilkesine yer verilmiştir. Ancak önceki düzenlemeden farklı olarak “teslim ol” emrine itaat edilmemesi veya kaçanın silah kullanmaya teşebbüs etmesi hallerinde kolluğun silah kullanması hukuka uygun hale getirilmiştir. Oysa önceki düzenlemede bu iki koşulun bir arada bulunması gerekmektedir.¹³⁵ Kanaatimizce mevzuatımızda, AİHS ve AİHM

Terörle Mücadele Kanunu’nun yeniden düzenlenmiş ek 2. maddesi şöyledir: “Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda “teslim ol” emrine itaat edilmemesi veya silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk görevlileri, tehlikeyi etkisiz kılacak ölçü ve orantıda, doğrudan ve duraksamadan hedefe karşı silah kullanmaya yetkilidirler.” <<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.3713.pdf>> e.t. 22.05.2023.

¹³² Doğru/Nalbant, s. 18.

¹³³ Kıldan/Bahadır, s. 200.

¹³⁴ Anayasa Mahkemesi, iptal kararında özetle şu gerekçelere dayanmıştır: “...güvence altına alınan yaşama 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 gözölmeksizin küçük bir müdahale ile önenebilecek 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 olanaklı 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. İptali gerekir.”, Anayasa Mahkemesi’nin 06.01.1999 tarih, 1996/68 E., 1999/1 K. sayılı kararı. Tam metni için bkz: <<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1999/1>> e.t. 22.05.2023.

¹³⁵ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 119-121.

içtihatları göz önünde tutularak yeni düzenlemeler yapılması yoluna gidilmesi gerekmektedir.¹³⁶

1. 3. 1. 2. 3. Ayaklanma ve isyanın bastırılması

AIHS'in 2. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen ve yaşam hakkının ihlalini hukuka uygun kılan başka bir durum ayaklanmadır. “Çok sayıda kişinin büyük çapta şiddet kullandığı ekstrem durumlar.”¹³⁷ olarak tanımlanabilecek ayaklanma ve isyan kavramları, ulusal hukuka göre değil; AIHS'in otonom anlamlarına göre belirlenecektir. Güleç-Türkiye kararında Mahkeme, ayaklanmanın tanımını yapmaktan kaçınmış; özetle kamu düzenini bozan, kolluk kuvvetlerine taş ve sopalarla saldıran yaklaşık 3500 kişinin gerçekleştirdiği eylemi ayaklanma olarak değerlendirmiştir.¹³⁸

Bizce de isabetli olan görüşe göre ayaklanma ve isyanın bastırılması durumlarında kullanılan güç sonucu gerçekleşen ölüm olaylarının Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında ihlale yol açmaması için şu unsurların bir arada bulunması gerekir:

- Ayaklanma veya isyanın bastırılmasını sağlamak için güç kullanma,
- Kanunilik,¹³⁹
- Mutlak zorunluluk,¹⁴⁰
- Orantılılık (Öldürücü güç kullanımının son çare olması bakımından).¹⁴¹

Şimşek ve Diğerleri-Türkiye kararına¹⁴² konu somut olayda İstanbul'un Gaziosmanpaşa semtinde gerçekleşen “Gazi Olayları” şu sebepten meydana gelmiştir: Bu mahallede ikamet eden çoğu sakin Alevi mezhebine mensuptur. Bir akşam kimliği belirsiz kişilerce bir taksiden kahvehaneye ateş açılmış ve ölüm ve yaralanmalar gerçekleşmiştir. Mahalle sakinleri de polisin gerçekleştirilen saldırıya ilgisiz kalması nedeniyle “Gazi

¹³⁶ Gülfidan, S.: Yaşam Hakkı Bakımından Devletin Pozitif Yükümlülükleri -Robert Alexy'nin İlkeler Teorisi Çerçevesinde Bir İnceleme-, 2021, s. 395 - 397.

¹³⁷ Çiftçioglu, s. 156.

¹³⁸ Doğan, 2015, s. 445. Güleç-Türkiye Kararı'nın özeti için çalışmanın “Katı Orantılılık” başlığına bakınız.

¹³⁹ Kanunilik kriteri hakkında detaylı bilgi için bkz.: Kıldan/Bahadır, s. 197-200; Alçalar, M.: “Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi”, Marmara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2006, s. 89-91; Doğru, F.: “Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı Bağlamında Polisin İnsan Hakları Tutumu: Ankara ve Diyarbakır Örneği”, Polis Akademisi Yüksek Lisans Tezi, 2006, s. 57-59; Güner, S.: “Kolluğun Zor ve Silah Kullanması”, Kültür Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2011, s. 30-32.

¹⁴⁰ Mutlak zorunluluk kriteri hakkında detaylı bilgi için bkz.: Alçalar, s. 91, 92; Doğru, 2006, s. 59; Güner, s. 84; Kıldan/Bahadır, s. 200-202.

¹⁴¹ Bahadır, 2015, s. 135; Çiftçioglu, s. 156; Doğru/Nalbant, s. 18; Güzeladağ, 2021, s. 209, 210; Korff, s. 23, 24; Tanrıkulu, s. 65, 66. Katı orantılılık kriteri hakkında detaylı bilgi için bkz.: Alçalar, s. 92, 93; Doğru, 2006, s. 61-64; Güner, s. 85-89; Kıldan/Bahadır, s. 202, 203.

¹⁴² Kararın detaylandırılmış özeti için bkz.: Güzeladağ, s. 172-186.

Olayları” olarak anılacak gösterilere kalkışmışlardır. Kolluk kuvvetleri de bu gösteriyi sonlandırmak için gaz, cop gibi daha hafif silahlar kullanabilecekken bunu yapmamış; ateşli silahlarla müdahale etmeyi tercih etmiştir. Bu ve devamı olaylar neticesinde 17 kişi ölmüş ve birçok yaralanma gerçekleşmiştir.¹⁴³ Mahkeme, yaptığı değerlendirmede kolluk kuvvetlerinin ölümcül güç kullanımının sınırsız olmaması gerektiğine ve müdahalenin “demokratik bir toplumda” gerekli olup olmadığı değerlendirmesi yapılırken daha titiz ve zorlayıcı davranılması gerektiğine işaret etmiş ve “kesinlikle gerekli” kavramına dikkat çekmiştir.¹⁴⁴ Neticede göstericileri dağıtmak için kullanılan gücün, Sözleşme’nin 2. maddesinin 2. fıkrası bağlamında “kesinlikle gerekli” olmadığı gerekçesi ile ihlal kararı vermiştir.¹⁴⁵

Türk hukuk mevzuatının ayaklanma ve isyanın bastırılmasına ilişkin temel hükümleri şunlardır: Anayasa’nın 34. maddesi, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu (Bundan böyle TGYK olarak anılacaktır.)’nin 3. ve 24. maddeleri.¹⁴⁶ TGYK’nın 24.

¹⁴³ Şimşek ve Diğerleri-Türkiye Kararı, Başvuru No: 35072/97 ve 37194/97, 26.07.2005 karar tarihli kararın 15-25. paragrafları <<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-206434>> e.t. 22.05.2023.

¹⁴⁴ Şimşek ve Diğerleri-Türkiye Kararı’nın 105. paragrafı. McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık Kararı’nın özeti için çalışmanın “Mutlak Zorunluluk” başlığına bakınız.

¹⁴⁵ Şimşek ve Diğerleri-Türkiye Kararı’nın 112 ve 113. paragrafları.

¹⁴⁶ Anayasa’nın 34. maddesi şöyledir: “Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.”

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun 3. maddesi şöyledir: “Herkes, önceden izin almaksızın, bu Kanun hükümlerine göre silahsız ve saldırısız olarak kanunların suç saymadığı belirli amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir. Yabancıların bu Kanun hükümlerine göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeleri, İçişleri Bakanlığının iznine bağlıdır. Yabancıların bu Kanuna göre düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde topluluğa hitap etmeleri, afiş, pankart, resim, flama, levha, araç ve gereçler taşımaları, toplantının yapılacağı mahallin en büyük mülki idare amirliğine toplantıdan en az kırksekiz saat önce yapılacak bildirimle mümkündür.”

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun 24. maddesi şöyledir: “Kanuna uygun olarak başlayan bir toplantı veya gösteri yürüyüşü, daha sonra 23 üncü maddede belirtilen kanuna aykırı durumlardan bir veya birkaçının vuku bulması sebebiyle, Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü hâline dönüşürse:

a) Düzenleme kurulu veya kurul başkanı toplantı veya gösteri yürüyüşünün sona erdiğini topluluğa ilan eder ve durumu derhâl yetkili kolluk amirine bildirir.

b) Düzenleme kurulunun veya kurul başkanının bu görevi yerine getirmemesi hâlinde, durum yetkili kolluk amiri tarafından mahallin en büyük mülki amirine bildirilir. Mahallin en büyük mülki amiri tarafından toplantının sona erdirilip erdirilmeyeceğine dair karar alınır.

c) Mahallin en büyük mülki amiri, yazılı veya acele hâllerde sonradan yazı ile teyit edilmek kaydıyla sözlü emirle, mahallin güvenlik amirlerini veya bunlardan birini görevlendirerek olay yerine gönderir.

Bu amir, topluluğa Kanuna uyularak dağılmalarını, dağılmazlarsa zor kullanılacağını ihtar eder. Topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır.

Birinci fıkrada düzenlenen durumlarda güvenlik kuvvetlerine karşı fiili saldırı veya mukavemet veya korudukları yerlere ve kişilere karşı fiili saldırı hali mevcutsa, ihtara gerek olmaksızın zor kullanılır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşüne 23 üncü madde (b) bendinde yazılı silah, araç, alet veya maddeler veya sloganlarla katılanların bulunması halinde bunlar güvenlik kuvvetlerine uzaklaştırılarak toplantı ve gösteri yürüyüşüne devam edilir. Ancak, bunların sayıları ve davranışları toplantı veya gösteri yürüyüşünü Kanuna aykırı addedilerek dağıtılmasını gerektirecek derecede ise yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşüne silah, araç, alet veya maddeler veya sloganlarla katılanların tanınması ve uzaklaştırılmasında düzenleme kurulu güvenlik kuvvetlerine yardım etmekle yükümlüdür.

Toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin Kanuna aykırı olarak başlaması hallerinde; güvenlik kuvvetleri mensupları, olayı en seri şekilde mahallin en büyük mülki amirine haber vermekle beraber, mevcut imkanlarla gerekli tedbirleri alır ve olaya müdahale eden güvenlik kuvvetleri amiri, topluluğa dağılmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılacakları ihtarında bulunur ve topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır.”

<<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2911&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>> e.t. 22.05.2023.

maddesi, gösteri yürüyüşünü dağıtmak amacıyla güç kullanımına cevaz vermemekteyse de bu gücün hangi oranda ve ne şekilde kullanılacağına ilişkin bir hüküm içermemektedir. Bizce de isabetli olan görüşe göre gücün oranı ve şekli konusunda PYSK'nın amir 16. hükmü uygulanmalıdır. Ancak bu yetki sınırsız kullanılmamalıdır. Bu yetki kullanılırken yukarıda belirttiğimiz kanunilik, orantılılık ve zorunluluk ilkelerinin yanında AİHS'in 11. maddesinde düzenlenen "toplantı özgürlüğü"¹⁴⁷ hakkının özüne dokunmama şartının da yerine getirilmesi gerekmektedir. Neticede gösteri kanuna aykırılık taşısa da şiddet içermiyorsa ve kamu güvenliğini yahut kamu sağlığını tehlikeye sokmuyorsa doğrudan zor kullanma yoluna gidilememelidir. Bu açılardan bakıldığında 2911 sayılı TGYK, AİHS ve AİHM içtihatları doğrultusunda yapılacak bir düzenlemeye muhtaçtır.¹⁴⁸

1. 3. 2. Yaşamı koruma yükümlülüğü: pozitif yükümlülük

Yaşamı koruma yükümlülüğü olarak özele indirgediğimiz pozitif yükümlülükler, esasında devlete özel hukuk kişileri arasındaki ilişkilerde (yatay ilişkilerde) hakların etkili olmasını sağlama yükümlülüğü yükler. Buradaki yatay etkiden kastımız, devletin bireyler arasındaki ilişkilerde hukuka aykırı müdahaleleri önlemesine, hakları güvence altına almasına yönelik yükümlülükleridir. AİHS, özel kişilerin davranışlarıyla ilgilenmesine rağmen bu durum, devletin pozitif yükümlülükleri vasıtasıyla gerçekleşir. Buradaki yatay uygulama dolaylı olsa da bireyleri muhatap alırken pozitif yükümlülüklerin muhatapı devlettir.¹⁴⁹ Bir başka anlatımla pozitif yükümlülüklerden anlamamız gereken, öldürmeye karşı koruyucu ya da cezalandırıcı önlemler almaktır.¹⁵⁰ AİHM, pozitif yükümlülük ifadesini, özel ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında Marckx-Bulgaristan kararında kullanmıştır.¹⁵¹

Devletlerin yaşam hakkı kapsamında pozitif yükümlülüklerinin dayanağı, Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesi olan "*Herkesin yaşam hakkı*

¹⁴⁷ AİHS'in "Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü" başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir."

¹⁴⁸ Bahadır, 2015, s. 205.

¹⁴⁹ Gülfidan, s. 272 - 274.

¹⁵⁰ Doğan, 2015, s. 424. Diğer bir tanıma göre pozitif yükümlülük: "Sözleşmeye taraf devletlerin sözleşmede yer alan temel hak ve özgürlükleri güvence altına almak için almaları gereken tüm tedbirler; daha açık bir ifadeyle devletlerin makul ve uygun tedbirler alarak yetkisi altında bulunan kişilerin sözleşmede yer alan temel hak ve özgürlüklerini korumalarıdır.", Doğmuş, s. 157.

¹⁵¹ Bahadır, 2015, s. 141. Marckx – Bulgaristan Kararı, Başvuru No: 6833/74, 13.06.1979 karar tarihli karar metni için bkz: <<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57534>> e.t. 24.05.2023.

yasayla korunur.” hükmüdür.¹⁵² Devletlerin, yaşam hakkı bağlamında pozitif yükümlülükleri üç başlık altında incelenebilir:

- Yaşam hakkını koruyacak etkili bir yasal rejim oluşturmak: Sözleşme’nin 2. maddesinin 1. fıkrası, devlete kişiye karşı suçların işlenmesini caydırmak için etkili ceza kanunu hükümlerini yürürlüğe koyma ve bu tür hükümlerin ihlalinin önleyecek, ihlale karşı mücadele edecek ve bu ihlalleri cezalandıracak bir adli mekanizma ile idari bir yapı oluşturması görevini yükler.¹⁵³
- Yaşam hakkını koruyan önleyici tedbirler almak: Sözleşme’nin 2. maddesinin 1. fıkrası, gerekli hallerde devlet yetkililerine yaşamı başka kimselerin cezayı gerektiren eylemlerinin riski altında olan bir bireyi korumak için önleyici tedbirler almak şeklinde bir pozitif yükümlülük yükleyecek kadar geniş yorumlanmaktadır.¹⁵⁴ Bu başlık kapsamında devletin sorumluluğunun doğabilmesi için şu unsurlar bir arada bulunmalıdır: Yetkililerin, belli bir kişinin yaşamına karşı üçüncü bir kişinin cezayı gerektiren eylemlerinden doğan gerçek ve yakın, ciddi ve somut bir tehlikenin varlığını bilmeleri ya da bilmeleri gerektiği ve yaşam hakkına yönelen bu riski bertaraf edebilecek, yetkileri kapsamındaki tedbirleri almadıklarının kanıtlanması.¹⁵⁵ Şüphesiz, devlet yetkilileri, burada bahsettiğimiz yetkilerini kullanırken adil yargılanma hakkı ve Sözleşmedeki sair haklara tam olarak saygı göstermeli, bu hakların özüne dokunacak davranışlardan kaçınmalıdırlar. Somut olay kapsamında devlet yetkilileri farklı davransalardaki ölümün gerçekleşmeyeceği kesin olarak saptanamayabilir. Ancak yetkililerin sonucu değiştirmeye yahut zararı hafifletmeye yönelik gerçek bir umut taşıyan makul önlemler almaması devletin sorumluluğuna yol açacaktır.¹⁵⁶
- Ölüm halinde etkin soruşturma yapmak: Soruşturma, “*hukuka aykırı bir insan davranışı sonucu meydana gelen bir zararın sorumlularının ortaya çıkarılmasına ve gerektiğinde cezalandırılmalarını sağlamaya yönelik objektif nitelikli araştırma faaliyeti...*”¹⁵⁷ olarak tanımlanabilir. Yaşam hakkı açısından soruşturma

¹⁵² Doğru/Nalbant, s. 14.

¹⁵³ Aykar, s. 58, 59, 62; Baykal, s. 65; Çiftçiöğlu, s. 146, 148; Doğmuş, s. 195, 196; Doğru/Nalbant, s. 19; Gülfidan, s. 410; Harris/O’Boyle/Warbrick, s. 39, 40, 42; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 97.

¹⁵⁴ Aykar, s. 62.

¹⁵⁵ Aykar, s. 71; Çiftçiöğlu, s. 147; Doğmuş, s. 195; Doğru/Nalbant, s. 19; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 99, 104.

¹⁵⁶ Aykar, s. 68; Çiftçiöğlu, s. 146; Doğru/Nalbant, s. 19.

¹⁵⁷ Güzeldağ, 2021, s. 261. Hukuk Sözlüğü’nde soruşturma: “Cumhuriyet savcısının, ihbar veya başka bir surette bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başladığı evre; kanuna göre yetkili

yükümlülüğünün dayanağı, AIHS'in 1. maddesindeki “*Yüksek sözleşmeci taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmasını sağlarlar.*” hükmü ile birlikte yorumlanan 2. maddenin 1. fıkrasındaki “*Herkesin yaşam hakkı kanunla korunur.*” hükmüdür.¹⁵⁸

Bireyler, güç kullanımı sonucu öldürülmüşler ise sorumluları ortaya çıkarmak ve olayı aydınlatmak için etkin, makul ve ciddi bir soruşturma yapılmalıdır.¹⁵⁹ Bu yükümlülük kapsamına sadece “güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümler” değil; niteliği itibarıyla doğal olmayan tüm ölüm olayları dahildir.¹⁶⁰ Usul yükümlülüğü olarak da adlandırılabileceğimiz bu yükümlülük, bir sonuç değil davranış yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük kapsamında önemli olan, olayın aydınlatılması için gösterilen çabadır. Devletler gerekli çabayı gösterdikleri takdirde usul yükümlülüğü kapsamında sorumlulukları doğmayacaktır.¹⁶¹

Usul yükümlülüğünün unsurlarını, 12.02.1989 tarihinde bir avukatın, evine giren maskeli iki kişi tarafından öldürülmesini konu olan Finucane-Birleşik Krallık kararında bulmak mümkündür.¹⁶² Buna göre, bir kişinin öldürüldüğünü öğrenen yetkililer, herhangi bir şikayette bulunulmasını beklemeksizin doğrudan soruşturmaya başlamakla yükümlüdürler.¹⁶³ Resen soruşturma yükümlülüğü olarak da adlandırılan bu alt yükümlülüğün ihlali, delillerin kaybolmasına ve tanıkların olaya ilişkin detayları unutmalarına sebebiyet verecektir.¹⁶⁴ Yine bu yükümlülüğün alt başlığı olarak, soruşturmanın olaylara karışan kişilerden bağımsız kişilerce, tarafsız şekilde yürütülmesi yükümlülüğü zikredilebilir.¹⁶⁵

mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre.” olarak tanımlanmıştır. Yılmaz, s. 676.

¹⁵⁸ Doğan, 2015, s. 434; Doğru/Nalbant, s. 21; Güzeladağ, 2021, s. 262; Harris/O'Boyle/Warbrick, s. 50. Finucane-Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No: 29178/95, 01.10.2003 karar tarihli kararın 67. paragrafı için bkz.: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-61185>> e.t. 12.06.2023. Etkin soruşturma yükümlülüğü hakkındaki detaylı okuma için bkz.: Dalmış, s. 130 – 141.

¹⁵⁹ Aykar, s. 62, 63; Cengiz, S.: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşam Hakkı”, TBB Dergisi, 2011, s. 395; Özkan Duvan, s. 674.

¹⁶⁰ Bahadır, 2015, s. 164, 165; Doğmuş, s. 198, 199; Doğru/Nalbant, s. 21; Gülfidan, s. 642; Harris/O'Boyle/Warbrick, s. 50; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 109.

¹⁶¹ Finucane-Birleşik Krallık Kararı'nın 69. paragrafı. Aykar, s. 82; Çiftçioğlu, s. 154; Doğru/Nalbant, s. 22; Gülfidan, s. 640; Güzeladağ, 2021, s. 263; Özkan Duvan, s. 675, 676.

¹⁶² Finucane-Birleşik Krallık Kararı'nın 10. paragrafı.

¹⁶³ Finucane-Birleşik Krallık Kararı'nın 67. paragrafı. Aykar, s. 79; Cengiz, 2011, s. 398; Doğru, 2018, s. 303 - 305.

¹⁶⁴ Bahadır, 2015, s. 169; Doğan, 2015, s. 435; Doğru/Nalbant, s. 23; Harris/O'Boyle/Warbrick, s. 51.

¹⁶⁵ Finucane-Birleşik Krallık Kararı'nın 68. paragrafı. Aykar, s. 79; Bahadır, 2015, s. 169, 170; Cengiz, 2011, s. 398; Osman Doğru, s. 306-312; Doğru/Nalbant, s. 23; Gülfidan, s. 643; Harris/O'Boyle/Warbrick, s. 52; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 113.

Usuli yükümlülüğe göre yapılacak soruşturma ivedilikle başlatılmalı ve makul sürede ve özenle sonuçlandırılmalıdır.¹⁶⁶ Yine soruşturma, olayları ve sorumluları ortaya çıkarmaya muktedir olmalıdır.¹⁶⁷ Bu alt yükümlülük, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlayacak özel ve kamu hukuku yargılamaları ve bu yargılamaların bütün aşamaları için geçerlidir.¹⁶⁸ Netice itibarıyla soruşturmanın amacı olayın aydınlatılması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu da ancak delillerle sağlanabilir. Yetkililer, somut olaya ilişkin delillerin toplanabilmesi için kendilerinden beklenen tüm makul tedbirleri almak durumundadırlar. Bilirkişi raporları, otopsi raporları, tanık anlatımlarını içeren tutanaklar ile balistik raporları titiz bir şekilde koruma altına alınmalıdır. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engelleyecek nitelikteki her eksiklik, bu alt yükümlülüğün ihlaline yol açacaktır.¹⁶⁹

Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için yapılacak soruşturmanın şeffaflık içerisinde yürütülmesi gerekir. Bu şeffaflık, mağdurun yakınlarının meşru çıkarlarının korunması için gerekli olduğu ölçüde var olmalıdır. Elbette şeffaflığın derecesi, somut olaya göre değişkenlik gösterebilir. Yine, soruşturmanın özüne zarar vermedikçe mağdurun yakınlarının soruşturma sürecine etkili katılımları sağlanmalıdır.¹⁷⁰

Son alt başlık olarak zikredeceğimiz yaptırımın caydırıcılığı unsuru, aslında AİHM içtihatlarıyla gelişen ve “cezasızlık sorunu” olarak adlandırılan durumdur. Mahkeme, faillerin ceza almamalarını yahut görece az ceza almaları ile aldıkları cezaların azaltılmasını, ertelenmesini ya da seçenek yaptırımlara çevrilmesini usul yükümlülüğünün ihlali olarak nitelendirmektedir.¹⁷¹ Etkin yasal mekanizma oluşturma yükümlülüğü ile ilintili olan bu yükümlülük, tüm yargılamaları mahkumiyetle sonuçlandırma yükümlülüğü yüklememektedir. Yine bu yükümlülük kapsamında gerçekleştirilecek soruşturma ve yargılama süreçlerinin her aşaması, Sözleşme’nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına halel getirmeksizin yürütülmelidir.

¹⁶⁶ Finucane-Birleşik Krallık Kararı’nın 70. paragrafı. Bahadır, 2015, s. 170, 171; Doğan, s. 437; Doğru/Nalbant, s. 27, 28; Gülfidan, s. 645; Harris/O’Boyle/Warbrick, s. 52; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 113.

¹⁶⁷ Finucane-Birleşik Krallık Kararı’nın 69. paragrafı. Aykar, s. 79; Bahadır, 2015, s. 172 - 176; Doğan, s. 435; Osman Doğru, s. 312 – 320; Doğru/Nalbant, s. 24; Harris/O’Boyle/Warbrick, s. 52; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 113.

¹⁶⁸ Doğru/Nalbant, s. 22.

¹⁶⁹ Bahadır, 2015, s. 173; Cengiz, 2011, s. 398; Osman Doğru, s. 320, 321; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 113.

¹⁷⁰ Finucane-Birleşik Krallık Kararı’nın 71. paragrafı. Aykar, s. 79; Bahadır, 2015, s. 171, 172; Osman Doğru, s. 321 - 323; Doğru/Nalbant, s. 28; Gülfidan, s. 649, 650.

¹⁷¹ Bahadır, 2015, s. 176 - 178; Doğru/Nalbant, s. 29. Cezasızlık sorunu hakkında detaylı açıklamalar için bkz.: Osman Doğru, s. 323 - 337; Gülfidan, s. 681 – 698.

Çalışmanın izleyen kısmında önce başlıklar hakkında genel bir bilgi verilecek, başlıklar pozitif yükümlülük kategorileri açısından incelenecek ve AİHM kararlarıyla desteklenecektir.

1. 3. 2. 1. Kişiyi üçüncü kişilerin kasıtlı fiillerine karşı koruma (cinayetten koruma)

Devletler, kasten ve hukuka aykırı şekilde öldürmeme yükümlülüğü olarak adlandırılabilen negatif yükümlülük yanında, egemenlik yetkisi altındaki kişilerin yaşamlarının üçüncü kişilerin kasıtlı fiilleri sonucu sonlandırılmaması yükümlülüğünü içeren bir pozitif yükümlülüğe de sahiptir.¹⁷²

Etkin bir yasal rejim oluşturmak bakımından kişiyi üçüncü kişilerin kasıtlı fiillerine karşı korumak, devletin yaşam hakkını koruyucu cezai ve idari altyapıyı oluşturmalarını, bu altyapıyı oluştururken özel kişiler ve kamu görevlileri için orantılılık esasını da gözetmelerini, mevcut yasaların ihlali söz konusu olursa bu kişileri cezalandırmasını ve koyduğu cezaların caydırıcı olmasını içerir. Düzenlemeler yapılırken hayati risklerin, yaşamı tehlikeye sokan durumlara karşı etkili şekilde koruma sağlayacak tedbirleri ve devlet görevlilerince işlenebilecek kusurları ve yol açabilecekleri eksiklikleri belirlemeye yarayacak usulleri içermesi gerekmektedir.¹⁷³

Kişiyi üçüncü kişilerin kasıtlı fiillerine karşı koruma hususunda bizce en önemli karar Osman-Birleşik Krallık kararıdır. Somut olayda öğretmen Lewis, öğrencisi Ahmet Osman’a ilgi duymaktadır.¹⁷⁴ Süreç içerisinde Lewis’in taciz eylemleri sıklaşmıştır. Okul müdürü, Lewis’in muayene edilmesi talep etmiş ve muayene sonucu Lewis okuldan uzaklaştırılmıştır.¹⁷⁵ Yapılan onca şikayete rağmen devlet tarafından pratik önlem alınmaması sebebiyle 07.03.1988 tarihinde baba Ali Osman, Lewis tarafından öldürülmüştür. Ertesi sabah tutuklandığında “Neden beni daha önce durdurmadınız, size tüm uyarı işaretlerini verdim.” şeklinde bir beyanda bulunmuştur.¹⁷⁶

¹⁷² Doğmuş, s. 197.

¹⁷³ Özkan Duvan, s. 669, 670.

¹⁷⁴ Osman-Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No: 23452/94, 28.10.1998 karar tarihli kararın 10-12. paragrafları, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58257>> e.t. 07.06.2023.

¹⁷⁵ Osman-Birleşik Krallık Kararı’nın 30 ve 32. paragrafları.

¹⁷⁶ Osman-Birleşik Krallık Kararı’nın 56 ve 57. paragrafları.

Kararın 116. paragrafı, “*Osman Testi*”¹⁷⁷ ölçütünü ortaya koymuştur. Buna göre, yaşam hakkına yönelik pratik önlem alma yükümlülüğünün doğması için şu iki kriterin bir arada bulunması gerekir:

- Bilme: Devletlerin yaşam hakkını korumaya yönelik pozitif yükümlülüklerini ihlal ettikleri iddiası söz konusu olduğunda, üçüncü bir tarafın suç teşkil eden eylemleri nedeniyle kimliği belirlenmiş bir bireyin yaşamına yönelik gerçek ve acil bir riskin varlığını bilmeleri ve bilmeleri gerekmektedir.
- Tedbir: Sözleşme’nin 2. maddesi tarafından korunan hakkın niteliği göz önünde bulundurulduğunda yetkililerin, bildikleri veya bilmeleri gereken gerçek ve acil bir hayati riski önlemek için kendilerinden makul olarak beklenebilecek her şeyi yapmadıklarının gösterilmesi gerekir.¹⁷⁸

Sonuç olarak somut olayda Mahkeme, devletin bilme kriteri kapsamında Osman ailesinin gerçek ve acil bir risk altında bulunduğunu bilemeyeceğini, masumiyet karinesinin varlığını, Sözleşme’nin 2/1. maddesinin ilk cümlesinin devlete sadece kasıtlı ve hukuka aykırı olarak cana kıymaktan kaçınmayı değil, aynı zamanda kendi yetki alanındaki kişilerin hayatlarını korumak için uygun adımları atmayı da emrettiğini ancak bu pozitif yükümlülüklerin insan davranışlarının öngörülemezliği ve öncelikler ve kaynaklar açısından yapılması gereken operasyonel seçimler göz önünde bulundurulduğunda yetkililere imkansız veya orantısız bir yük getirmeyecek şekilde yorumlanması gerektiğini¹⁷⁹ gerekçe göstererek pratik tedbirler alınmamasını pozitif yükümlülüğe aykırı görmemiş ve yaşam hakkı kapsamında ihlal kararına hükmetmemiştir.¹⁸⁰

Bu başlık altında ele alınmasını uygun gördüğümüz diğer bir konu aile içi şiddettir. 1982 Anayasası’na göre aile Türk toplumunun temelidir.¹⁸¹ Buna rağmen ne yazık ki aile içi şiddet meselesi ülkemizde, tabiri caizse toplumun “Kol kırılır yen içinde kalır.” inancıyla ciddi bir problem olarak varlığını sürdürmektedir. Özellikle fiziksel açıdan genelde daha güçsüz kadınların aile içi fiziksel ve psikolojik şiddet görmesine rağmen koruma talep ederse toplum tarafından kınanacağına inanması; koruma talep etse bile devletin meseleyi “aile içi” kabul ederek karışmak istememesi ve şikayet yapılırsa dahi çoğu zaman çaresizlik dolayısı ile şikayetin geri alınması gibi etkenler çoğu zaman cinayetlere

¹⁷⁷ “Osman Testi” hakkındaki detaylı inceleme için bkz.: Gülfidan, s. 508 - 511.

¹⁷⁸ Osman-Birleşik Krallık Kararı’nın 116. paragrafı.

¹⁷⁹ Osman-Birleşik Krallık Kararı’nın 116. paragrafı. Doğmuş, s. 199, 200; Gülfidan, s. 507.

¹⁸⁰ Osman-Birleşik Krallık Kararı’nın 121 ve 122. paragrafları. Güzeldağ, 2020, s. 163, 164, 165, 166; Yıldız, s. 22, 23.

¹⁸¹ 1982 Anayasası’nın 41. maddesinin 1. fıkrası.

yol açmaktadır.¹⁸² Aşağıda inceleyeceğimiz Opuz-Türkiye kararında olduğu gibi devletin kişiyi aile içi şiddete karşı korumada isteksiz davranması, pozitif yükümlülükler bağlamında pratik önlemler alma konusunda yaşam hakkının ihlaline yol açacaktır.¹⁸³

Etkin bir yasal mekanizma oluşturma yükümlülüğü kapsamında Türk Ceza Kanunu'nun 82. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen “kasten öldürmenin nitelikli halleri” başlığı altına “f” bendi ile “kadına karşı” cümlesinin de eklenmesi dikkate değerdir. Yine, maddede sayılan diğer nedenler dolayısıyla cezanın ½ oranında artırılacağı; f bendinde düzenlenen “kadına karşı” gerçekleştirilen öldürmelerde ise 1 kat artırılacağı düzenlenmiştir. Bizce isabetli olan bu düzenlemenin caydırıcılığı süreç içerisinde belli olacaktır.¹⁸⁴ Konuyu örneklemesi açısından Opuz-Türkiye kararını incelemekte fayda görüyoruz.

Karara konu somut olayda başvuranın annesi, A.O. isimli birisi ile imam nikahlı birliktelik yaşamaktadır. Sonrasında başvuran ve A.O.'nun oğlu H.O. arasında resmi nikah kıyılmıştır.¹⁸⁵ H.O., tüm bu süreç içerisinde başvuran ve annesine 5 kez saldırmış, ölümle tehdit etmiş ve nihayetinde başvuranın annesini öldürmüştür.¹⁸⁶ Başvuran, her ne kadar suç duyurusunda bulunmuş, koruyucu önlemler alınmasını talep etmişse de devlet bu açıdan pasif kalmıştır. Ayrıca başvuran, annesinin ölümü neticesinde H.O.'ya verilen cezanın caydırıcı olmadığını ileri sürmüştür.¹⁸⁷ Mahkeme de devletin temel görevinin kişilerin yaşamlarına yönelik eylemleri caydırıcı somut ceza mevzuatı oluşturmak ve ihlalleri caydırmak, önlemek ve cezalandırmak için oluşturulan uygulama mekanizmasına dayanarak yaşam hakkını güvence altına almak olduğunu belirtmiştir.¹⁸⁸ Yine Mahkeme, Türk ceza hukuku sisteminin H.O.'nun işlediği haksız eylemlerin etkili bir biçimde önlenmesini sağlayacak caydırıcı bir mevzuata sahip olmadığını; mevcut yasal zeminin caydırıcı etkisinin başvuranın annesinin yaşam hakkını korumada yeterli olmadığını altını çizerek pozitif yükümlülüğün “önleyici tedbir alma” alt başlığının; başvuranın annesinin ölümüne ilişkin kapsamlı bir soruşturma yürütülmesine rağmen H.O.'nun kararın verildiği tarihte halen Yargıtay'da yargılandığını ve halihazırda altı yıldan fazladır süren söz konusu

¹⁸² Gürkan, Ö. C./Coşar, F.: “Ekonomik Şiddetin Kadın Yaşamındaki Etkileri”, Maltepe Üniversitesi Hemşirelik Bilim ve Sanatı Dergisi, C. 1, S. 3, 2009, s. 124 – 129, <<https://hdl.handle.net/20.500.12415/3595>> e.t. 02.01.2024; Uygur G./Özdemir N.: Hukuk ve Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları, Seçkin Yayınları, 2022, s. 354.

¹⁸³ Uygur/Özdemir, s. 332.

¹⁸⁴ Türk Ceza Kanunu'nun 82. maddesinin ilk fıkrasının f bendine 29.06.2022 tarihinde “kadına karşı” cümlesi eklenmiştir.

¹⁸⁵ Opuz-Türkiye Kararı, Başvuru No: 33401/02, 09.06.2009 karar tarihli kararın 8. paragrafı <<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-92945>> e.t. 24.05.2023.

¹⁸⁶ Opuz-Türkiye Kararı'nın 9 ila 54. paragrafları.

¹⁸⁷ Opuz-Türkiye Kararı'nın 119 ila 121. paragrafları.

¹⁸⁸ Opuz-Türkiye Kararı'nın 128. paragrafı.

yargılamanın failin suçu zaten itiraf ettiği kasıtlı bir cinayetin yargılanmasında yetkililerin hızlı davranmadığından bahisle pozitif yükümlülüğün “etkin soruşturma yapma” alt başlığının 2. madde kapsamında ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁸⁹

1. 3. 2. 2. Kişiyi kendine karşı koruma (intihardan koruma)

İntihar, hukuk sözlüğünde “*Bir kimsenin kendi kendini öldürmesi.*” olarak tanımlanmıştır.¹⁹⁰

Kişiyi kendine karşı koruma yükümlülüğü kapsamında ilk akla gelen soru devletin toplumdaki tüm bireyleri intihara karşı korumak hususunda sınırsız bir yükümlülüğü olup olmadığıdır. AİHM içtihatlarına göre insan davranışlarının öngörülemezliği sebebi ile devletleri toplumdaki tüm bireyleri intihardan korumakla yükümlü tutmak, devletlere aşırı bir yük yükler.¹⁹¹

Sözleşme’nin 2. maddesi hükümlüler ve tutuklular ile asker kişiler bakımından intihar konusunda özel bir koruma gerekmektedir.¹⁹² Çünkü bu kişiler devlet denetim ve gözetimindedir; üstelik hassas konumda bulunmaktadır.¹⁹³ Şayet bu kişilerde intihar niyeti varsa devlet makul ve somut tedbirler almakla yükümlüdür. Bu tedbirlere, kişiyi belli süre gözetim altında tutmak, ayakkabı bağcıklarını, kemerlerini ve çarşafalarını almak örnek verilebilir. Elbette her somut olaya uygulanacak tedbir tehlikenin ağırlığına göre değişkenlik gösterecektir.¹⁹⁴ Ancak aslolan, riski en aza indirmek için standart tedbirlerin alınmış olmasıdır.

AİHM içtihatlarına göre burada da bilme ve tedbir kriterleri önemli rol oynamaktadır.¹⁹⁵ Bu kriterlerin uygulandığı Keenan-Birleşik Krallık kararını incelemek yararlı olacaktır.

Somut olayda başvuranın oğlu Mark Keenan, dört yıl hapis cezasını çekerken anti psikotik ilaç tedavisi görmekteydi. Zaten Mark, cezaevine girmeden kısa süre önce muayene olmuş ve kendisinin intihar söylemleri teşhis edilmiştir.¹⁹⁶ Hükümet hekimlerince yapılan

¹⁸⁹ Baykal, s. 53, 54; Güzeldağ, 2020, s. 169, 170; Kuyucu, N.: AİHM İçtihadında Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Kadına Yönelik Şiddet, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 56, 7, 108, 109, 110, 111; Opuz-Türkiye Kararı’nın 151 ila 153. paragrafları; Uygur/Özdemir, s. 365, 366, 373, 374.

¹⁹⁰ Yılmaz, s. 357.

¹⁹¹ Bahadır, 2015, s. 148; Güzeldağ, 2021, s. 230.

¹⁹² Özkan Duvan, s. 671, 672.

¹⁹³ Cengiz, 2011, s. 393; Çiftçioğlu, s. 150; Gülfidan, s. 541;

¹⁹⁴ Bahadır, 2015, s. 147, 148; Güzeldağ, 2021, s. 229, 231; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 104.

¹⁹⁵ Bahadır, 2015, s. 228, 229; Doğru/Nalbant, s. 21.

¹⁹⁶ Keenan-Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No: 27229/95, 03.04.2001 karar tarihli kararın 10 ve 11. paragrafları <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59365>> e.t. 08.06.2023.

tedaviler olumlu sonuç vermiş gibi görünse de Mark, 15.05.1993 tarihinde çarşıftan yapılmış bir iple hücrelerinde asılı halde bulunmuştur.¹⁹⁷ Mahkeme, somut olaya bilme ve tedbir kriterlerini uygulamıştır. Buna göre, devletlerin hakimiyetleri altındaki kişileri intihardan korumak hususunda yükümlülüğünün doğması için şu unsurların bir arada bulunması gerekir:

- Devletin, mahkumun gerçek ve acil bir intihar riski taşıdığını biliyor olması veya bilmesi gerekmesi.
- Devletin, bu hususu bildiği veya bilmesi gerektiği durumlarda, bu konuda makul ve somut önlemler almaması.¹⁹⁸

Mahkeme, somut olayda Mark'ın hastalığı için gerekli tedavilerin uygulandığını, genel olarak yetkililerin Mark'ın davranışlarına makul bir şekilde karşılık verdiklerini ve cezaevi doktorlarınca günlük tıbbi gözetim altında tuttuklarını belirtmiştir. Yine intiharın gerçekleştiği tarihte intihar girişiminde bulunma olasılığını doğuran herhangi bir rahatsız ruh halinin bulunmadığını gerekçe göstererek yaşam hakkı konusunda ihlal bulunmadığına kanaat getirmiştir.¹⁹⁹

Yine asker kişiler bakımından da devletlerin özel bir koruma yükümlülüğü söz konusudur çünkü bu kişiler doğrudan devlet hakimiyetindedirler.²⁰⁰ Bu kişiler bakımından da devletin pozitif yükümlülüklerinden olan askeri etkinliklerle ilgili mevzuatın etkin bir tarzda hazırlanması ve bireylerin askere alınırken gerekli sağlık taramalarından geçirilerek askerlik süresi boyunca gerekli denetim ve müdahalelerin yapılması önem arz etmektedir.²⁰¹ Bu hususta Abdullah Yılmaz-Türkiye kararını incelemekte fayda görüyoruz.

Somut olayda Maşallah Yılmaz, askerlik görevini yerine getirmektedir. Maşallah'ın görevi icabı saldırı tüfeği bulunuyordu.²⁰² Emrine verildiği çavuş, Maşallah'ı çay getirmeyi geciktirdiği için meslek kurallarına aykırı davranarak çok ağır bir şekilde dövmüş ve Maşallah kendisini vurmuştur. Mahkeme, çavuşun tutumunun eleştirilebilir olduğunu, ancak intihar olgusunu öngörmemesinin çavuşa aşırı bir yük yüklemek anlamına geleceğini belirtmiştir.²⁰³ Ne var ki Mahkeme'ye göre çavuşun davranışları askeri hizmet alanında hoş görülebilecek muhakeme hatası ya da tedbirsizlik olarak değerlendirilemez.

¹⁹⁷ Keenan-Birleşik Krallık Kararı'nın 39 ila 42. paragrafları.

¹⁹⁸ Keenan-Birleşik Krallık Kararı'nın 93. paragrafı. Doğmuş, s. 200 - 202.

¹⁹⁹ Keenan-Birleşik Krallık Kararı'nın 98, 99 ve 102. paragrafları. Güzeldag, 2020, s. 174.

²⁰⁰ Bahadır, 2015, s. 228.

²⁰¹ Bahadır, 2015, s. 228.

²⁰² Abdullah Yılmaz-Türkiye Kararı, Başvuru No: 21899/02, 17.09.2008 karar tarihli kararın 6 ve 9. paragrafları, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87046>> e.t. 08.06.2023.

²⁰³ Abdullah Yılmaz-Türkiye Kararı'nın 64-66. paragrafları.

Uzman çavuşların mesleki denetimleri gibi hassas konuları düzenleyen mevzuat, somut olay kapsamında yetersiz görülmüş ve sonuç olarak devletin Maşallah'ı korumak için elinden geleni yapmadığı gerekçesi ile ihlal kararı verilmiştir.²⁰⁴

1. 3. 2. 3. Kişiyi tıbbi hata ve ihmallere karşı koruma

Devletin, yaşam hakkı kapsamındaki etkin yasal mevzuat oluşturmak bakımından bir yükümü de sağlık kuruluşlarının uyması gereken kuralları öngörmesi ve bu kurallara uyulmadığı ve ölüm gerçekleştiği takdirde ölüm nedenlerinin tespitini ve etkin cezalandırmayı sağlayacak mekanizmayı kurmuş olması gerekmektedir.²⁰⁵

Yine devletin, etkin soruşturma yükümlülüğü kapsamında hekim gözetimi altındaki kişilerin ölümü halinde aydınlatma ve açıklama yükümlülüğünü yerine getirmesi ve etkin soruşturma yaparak sorumluların tespitine çalışması gerekmektedir.²⁰⁶

Bu başlık altında Oyal-Türkiye kararını incelemekte fayda görüyoruz. Somut olayda, 1996 yılında prematüre bir bebek doğmuştur. Bebeğe Kızılay'dan kan nakli yapılmıştır ancak çocuk HIV virüsü ile enfekte olmuştur.²⁰⁷ Mahkeme, iç hukuk yollarının erişilebilir ve etkin olduğuna ancak somut olayda etkin soruşturma yükümlülüğü kapsamındaki yargılamayı makul sürede sonuçlandırma koşulunun yerine getirilmediğine kanaat getirmiştir. Yine, hükmedilen tazminat miktarı, başvuruların tatminini sağlamaktan çok uzaktır. Üstelik kan nakli sırasında alınan önlemler yetersizdir. Bu sebeplerle yaşam hakkı ihlal edilmiştir.²⁰⁸

Bu hususta değerlendirilebilecek başka bir konu da kişilere sağlanacak ilaçların sigorta kapsamında devlet tarafından ödenerek temin edilmesinin devletin AİHS'in 2. maddesi bağlamında bir yükümlülüğü olup olmadığıdır. Bu hususta yapılacak değerlendirmede Nitecki-Polonya kararını esas almayı uygun buluyoruz. Somut olayda başvuran ALS hastasıdır ve yaklaşık 37 yıldır sigorta primi ödemektedir. Devlet, ilaç bedelinin %70'ini karşılamaktadır. Başvuran, kalan %30'luk kısmı ödeyemeyeceğini ve zamansız şekilde öleceğini gerekçe göstererek yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Mahkeme, tıbbi uygulama hataları davalarında devletin pozitif yükümlülüklerinin yaşamı korumaya yönelik etkin mevzuat oluşturma ve meydana gelen ölümleri aydınlatmak için

²⁰⁴ Abdullah Yılmaz-Türkiye Kararı'nın 69, 70, 76. paragrafları. Güzeldağ, 2020, s. 173.

²⁰⁵ Aykar, s. 218; Bahadır, 2015, s. 152; Gülfidan, s. 570; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 96.

²⁰⁶ Doğmuş, s. 246; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 96.

²⁰⁷ Oyal-Türkiye Kararı, Başvuru No: 4864/05, 23.03.2010 karar tarihli kararın 6. ve 9. paragrafları, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97848>> e.t. 07.06.2023.

²⁰⁸ Oyal-Türkiye Kararı'nın 69 ila 77 paragrafları.

yargı sistemi kurma yükümlülüğünden ibaret olduğunu gerekçe göstererek sosyal güvenlik katkılarının başvuranı kamu sağlık hizmetinden yararlandırmaya hak kazandırdığına ve diğer bireyler gibi halka sunulan standart sağlık hizmetlerine erişebildiğine; dolayısıyla somut olayda yaşam hakkı açısından bir ihlal bulunmadığına karar vermiştir.²⁰⁹

1. 3. 2. 4. Kişiyi yaşamı tehdit eden risklere karşı koruma

Bu yükümlülük devletlere, tehlikeli faaliyetler kapsamındaki riskleri önlemek için etkin yasal ve idari çerçeveyi oluşturma görevini yükler. Yine işin doğasında bulunan riskler karşısında bireylerin yaşamlarının güvence altına alınmasını sağlayacak önleyici tedbirler alma yükümlülüğü de söz konusudur. Önleyici tedbirler kapsamında bireyin bilgi edinme hakkına ayrıca önem verilmelidir.²¹⁰ Devletler, tehlikeli faaliyetler kapsamında bir ölüm gerçekleşirse sorumluların meydana çıkarılması için etkili soruşturma yapma yükümlülüğü altındadırlar. AİHM içtihatlarına göre burada da bilme ve tedbir kriterleri önemli rol oynamaktadır.²¹¹ Bu kriterlerin somut olaya uygulandığı Öneriyıldız-Türkiye kararını inceleyelim.

Somut olayda başvuran, köy koruculuğu görevinden istifa ederek İstanbul'un Ümraniye semtine yerleşmiştir. O zamanlar başvuranın yerleştiği alan belediye meclisi ve bakanlık yetkililerinin sorumluluğu altında çöp alanı olarak kullanılmaktaydı.²¹² 28 Nisan 1993 tarihinde, alanda bir metan patlaması meydana gelmiştir. Basınç nedeniyle meydana gelen toprak kaymasının ardından, çöp dağı patlamış ve başvurana ait olan da dahil olmak üzere, altında bulunan yaklaşık on gecekonduyu yutmuştur. Kazada otuz dokuz kişi hayatını kaybetmiştir.²¹³ Mahkeme de, 2. maddenin yalnızca devlet görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelen ölümlerle ilgili olmadığını, aynı zamanda, birinci paragrafının ilk cümlesinde, devletlere, kendi yetki alanlarında bulunan kişilerin hayatlarını korumak için uygun adımları atma konusunda pozitif bir yükümlülük getirdiğini hatırlatarak bu yükümlülüğün, kamusal olsun ya da olmasın, yaşam hakkının tehlikede olabileceği her türlü faaliyet bağlamında, atık toplama sahalarının işletilmesi gibi doğası gereği tehlikeli olan endüstriyel faaliyetler söz konusu olduğunda geçerli olacak şekilde yorumlanması gerektiği

²⁰⁹ Nitecki-Polonya Kararı, Başvuru No: 65653/01, 21.03.2002 karar tarihli kararın 1. paragrafı, <<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-22339>> e.t. 07.06.2023.

²¹⁰ Aykar, s. 60, 220; Çiftçioğlu, s. 151; Doğmuş, s. 222, 223.

²¹¹ Bahadır, 2015, s. 149; Doğru/Nalbant, s. 20; Güzeldağ, 2021, s. 234, 235; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 105.

²¹² Öneriyıldız-Türkiye Kararı, Başvuru No: 48939/99, 30.11.2004 karar tarihli kararın 9 ve 10. paragrafları, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67614>> e.t. 08.06.2023.

²¹³ Öneriyıldız-Türkiye Kararı'nın 18. paragrafı.

kanaatine varmıştır.²¹⁴ Devletlerin, tehlikeli faaliyetler kapsamında bireylerin yaşamını korumak hususunda yükümlülüğünün doğması için şu unsurların bir arada bulunması gerekir:

- Devletin, bireylerin yaşamına yönelik yakın ve gerçek bir tehlikenin varlığını biliyor olması veya bilmesi gerekmesi.
- Devletin, bu hususu bildiği veya bilmesi gerektiği durumlarda, bu konuda makul ve somut önlemler almaması.²¹⁵

Mahkeme, soruşturma bulgularının haklı gösterdiği ölçüde cezai müeyyidelerin uygulanmasını sağlayabilecek bağımsız ve tarafsız bir resmi soruşturmanın mevcudiyetini ve bu soruşturmada makul bir özen ve çabuklukla hareket edilmesini usuli yükümlülük bağlamında vurgulamıştır.²¹⁶

Sonuç olarak somut olayda Mahkeme, devlet yetkililerinin ve makamlarının bireyleri maruz kaldıkları acil ve bilinen risklerden korumak için ellerinden gelen her şeyi yapmadıklarına; tehlikeli bir faaliyetin yürütülmesinden kaynaklanan ölümcül bir kazayla bağlantılı olarak, yaşam hakkını güvence altına alan ve gelecekte benzer yaşamı tehlikeye atan davranışları caydıran kanunla yeterli korumanın olmaması nedeniyle, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.²¹⁷

Bu başlık altında değinmeyi uygun gördüğümüz bir başka husus doğal afetlerden kaynaklanan tehlikelerden devletin yükümlü tutulmasıdır. Mahkeme'nin bu konuya yaklaşımını görmek açısından M. Özel ve Diğerleri-Türkiye kararını incelemekte fayda görüyoruz.

Somut olayda başvuran, Çınarcık ilçesindeki binaların hukuka aykırı olarak inşa edildiği iddiasıyla şikayette bulunmuştur.²¹⁸ 17.08.1999 tarihinde meydana gelen Gölcük Depremi neticesinde ise resmi rakamlara göre 17.480 kişi vefat etmiş ve binlerce kişi yaralanmıştır. Başvuranlar, yakınlarının kaybı sebebi ile ceza davasına katılmışlardır.²¹⁹ Mahkeme, doğal tehlikelerle bağlantılı olarak, belirli koşullarda devlete atfedilebilecek pozitif yükümlülüklerin kapsamının, tehdidin kaynağına ve risklerden birinin veya diğerinin ne ölçüde azaltılabileceğine bağlı olacağına işaret etmiş ve bu yükümlülüklerin, belirli bir davanın koşulları açıkça tanımlanabilen bir doğal tehlikenin yakınlığına işaret ettiği sürece

²¹⁴ Öneriyıldız-Türkiye Kararı'nın 71. paragrafı. Baykal, s. 52, 53; Güzeldağ, 2020, s. 178; Yıldız, s. 23, 24.

²¹⁵ Öneriyıldız-Türkiye Kararı'nın 93. paragrafı.

²¹⁶ Öneriyıldız-Türkiye Kararı'nın 94. paragrafı.

²¹⁷ Öneriyıldız-Türkiye Kararı'nın 109, 110 ve 118. paragrafları.

²¹⁸ M. Özel ve Diğerleri-Türkiye Kararı, Başvuru No: 14350/05, 02.05.2016 karar tarihli kararın 8. paragrafı, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158803>> e.t. 08.06.2023.

²¹⁹ M. Özel ve Diğerleri-Türkiye Kararı'nın 38 ve 39. paragrafları.

uygulanacağını açıkça teyit etmiştir. Bu nedenle, Sözleşme'nin 2. maddesinin uygulanabilirliği ve devletin sorumluluğu, büyük can kaybına neden olan doğal afet durumlarında kabul edilmiştir.²²⁰ Bununla birlikte Mahkeme, sadece hukuk mahkemelerinin kararlarını vermeleri için tazminat yollarını kullanmak isteyen başvuruların çok uzun süreler beklediklerine işaret etmiştir. Mahkeme ayrıca söz konusu başvuranlara, yakınlarının kaybindan kaynaklanan manevi zarar için verilen miktarların mütevazı olduğunu vurgulamıştır. Bu nedenle, tazminat yolunun etkili bir hukuk yolu olmadığı sonucuna varmış ve ihlal yönünde hüküm kurmuştur.²²¹

Ülkemizde 06.02.2023 tarihinde yaşanan Kahramanmaraş merkezli depremde birçok vatandaşımızın yaşam hakkı tehlikeye girmiştir ve resmi rakamlara göre 50.738 vatandaşımız yaşamını yitirmiştir.²²² Şüphesiz, devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında bu durumdan birçok ihlal kararı çıkacaktır. Gerçekleşmesi beklenen büyük İstanbul depremi açısından ülke olarak yine canımızın yanmaması, vatandaşlarımızın yaşam hakkının tehlikeye atılmaması açısından devletin bina yapımı konusunda ruhsat verirken daha titiz davranması ve özellikle mevcut binalar bakımından denetimlerini sıklaştırıp riskli binaların yıkılmasına yahut onarımına ivedilikle çalışmasını temenni ediyoruz.

1. 4. Yaşam Hakkı ile İlgili Hukuki Sorunların Değerlendirilmesi

Çalışmanın bu başlığında, yaşam hakkı ile ilgili doktrinde tartışmalı olan yaşam hakkının başlangıcı konusuna, bu konu ile bağlantılı olarak ceninin yaşam hakkı ve kürtaj konularına; yaşam hakkının sınırları konusu ile bağlantılı olarak ötanazi ve açlık grevi konularına değinilecek, bu konulara AİHM'in bakış açısı ortaya konmaya çalışılacaktır.

1. 4. 1. Yaşamın başlangıcının belirlenmesi, ceninin yaşam hakkı ve kürtaj

Yaşam hakkının hukuki nitelendirmesini yapabilmek için öncelikle yaşam hakkının sınırları belirlenmeli, ne zaman başladığı ve ne zaman sona erdiği tartışılmalıdır. Çünkü yaşam hakkını düzenleyen uluslararası belgelerde bu sınırın uluslararası kuruluşlarca çizilmeyeceği; değerlendirmenin devletler tarafından yapılacağı belirtilmiştir. Bu sebeplerle

²²⁰ M. Özel ve Diğerleri-Türkiye Kararı'nın 171. paragrafı.

²²¹ M. Özel ve Diğerleri-Türkiye Kararı'nın 198 ila 200. paragrafları. Güzeladağ, 2020, s. 179, 180.

²²² *Habertürk Gazetesi*, 'Unutmadık... Tarifsiz Acı 3 Ay Oldu!' Haberi, 06.05.2023, <<https://www.haberturk.com/son-dakika-haberleri-felaketin-uzerinden-3-ay-gecti-rakamlarla-6-subat-depremi-kahramanmaraş-depreminin-bilancosu-3589109> > e.t. 08.06.2023.

yaşamın ne zaman başladığı hususu doktrinde tartışma konusu olmuştur. Çalışmanın bu kısmında AİHS'in 2. maddesinin 1. fıkrasında geçen “Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur.” hükmündeki “herkes”ten kastın ne olduğu tartışılacaktır.

Türk Medeni Kanunu’na göre: “Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder.”²²³ Bu hükme göre ceninin hak ehliyeti, yani ceninin haklara ehil olabilme ve haklarının korunmasının başladığı an sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andır. Ceninin bir kişiliği haiz olduğu an ise Türk Medeni Kanunu’nun 28. maddesinin 1. fıkrasına göre sağ ve tam doğduğu andır. Ceninin bir canlı olarak sayılması, dolayısıyla yaşam hakkına sahip olduğu anın tespiti hususunda, bizce de isabetli olan görüşe göre “tam ve sağ doğmak şartı ile ana rahmine düşme anı” esas almak uygundur.²²⁴ Tam ve sağ doğum şartının geciktirici şarta mı bozucu şarta mı tabi olduğu tartışmasında ise Yargıtay’ın da verdiği karar doğrultusunda bu şartın geciktirici şart olduğu kabul edilmelidir. Aksinin kabulü, hukuk güvenliğini zedeleyecek; ceninin tüm haklarını kaybetmesine yol açacaktır.²²⁵

Tartışmanın başka bir boyutunda haklar çatışması gündeme gelmektedir. Bu hususta kadının özgür iradesi, üreme hakkı, kendi geleceğini tayin hakkı, özel yaşama saygı hakkı ile çocuğun yaşam hakkının kutsiyeti karşı karşıya gelmektedir.²²⁶ Kanaatimizce kişilik, ancak somut bir insana özgüdür, geniş yorum yapılarak anne karnındaki cenine yaydırılması yanlıştır. Annenin bedeni üzerindeki somut tasarruf hakkı, cansız ve bilinçsiz ceninin tam ve sağ doğarak yaşama yolundaki soyut çıkarına üstün tutulmamalıdır.²²⁷ Ceninin kişilik

²²³ Türk Medeni Kanunu’nun 28. maddesi ve devamı hükümleri için bkz.: <<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>> e.t. 01.04.2023.

²²⁴ Hakeri, H.: Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt I, Ankara 2022, s. 969; Karasaç, E. G.: “Cenin Yaşama Hakkı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, s. 1067, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/73068/1136762>> e.t. 01.04.2023.

²²⁵ Karasaç, s. 1068; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 1983/6447 E., 1984/2849 K., 23.10.1984 tarihli kararında bu husus şöyle belirtilmiştir: “Görülüyor ki, gerek yasa gerek bilimsel düşünce, davada taraf olmayı sağ ve tam doğuma (kişilik) bağlamaktadır. Hukukumuzda, ceninin medeni haklardan yararlanma (hak ehliyeti) ehliyetinin, gerektirici koşula bağlı bir ehliyet olduğu kabul edilmektedir. Kural olarak medeni haklardan yararlanma ehliyeti, ceninin kişilik kazandığı anda (tam olarak sağ doğum) gerçekleşir.” Karar metni için bkz.: <<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/4hd-1983-6447.htm>> e.t. 01.04.2033.

²²⁶ Atlı, s. 46. Hakların çatışması ve dengelenmesi hakkında detaylı açıklamalar için bkz: Algan, s. 171 177; Kale Özçelik, F.: “Hakların Çatışması ve Dengelenmesi Bağlamında Çocuklara Yönelik Zorunlu Aşı Uygulaması (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ekseninde Bir İnceleme)”, SDÜHFD, C. 10, S. 2, s. 49 – 52, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/sduhfd/issue/59059/850179>> e.t. 02.01.2024.

²²⁷ Bahadır, 2015, s. 70; Serozan, R.: “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1977, s. 108;

kazanması, dolayısıyla bağımsız bir varlık olarak dünyaya gelmesi annenin iradesine bağlı bir husustur.²²⁸

Kanaatimizce AİHS'in 2. maddesinde geçen “herkes” deyimine ceninin dahil edilmesi yanlıştır.²²⁹ Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’nun X/Birleşik Krallık Kararı’nda²³⁰ bildirdiği isabetli görüşe göre ceninin yaşam hakkı mutlak bir hak değildir. Vo/Fransa Kararı’nda²³¹ ceninin yaşam hakkının mutlak şekilde korunmasının, ceninin yaşamının anne yaşamının üstünde bir değer olduğu kanısı uyandırabileceğinden yanlış olduğu dolaylı şekilde vurgulanmış,²³² “herkes” kavramına ceninin dahil edilip edilmemesi hususunun soyut bir değerlendirme olduğu; dolayısıyla her devletin kendi takdiri ile ulusal bir düzenleme yapması gerektiğinden bahisle doğrudan bir hüküm vermekten kaçınılmıştır.²³³ Komisyon, H-Norveç²³⁴ Kararı ile ceninin yalnız istisnai hallerde yaşam hakkı korumasından faydalanabileceğine kanaat getirmiştir. Derya Doğru’ya göre Mahkeme’nin bu tutumu hatalı görünmektedir. Şöyle ki; iradi kürtaj bakımından dünya genelinde bir uzlaşma söz konusu değildir, bu sebeple iradi kürtaj devletlerin kendi hukuki düzenlemelerine bırakmak mantıklı görülebilir. Bu hususta üye devletlerin takdir marjları önemli ölçüde genişler. Ancak konuya iradi olmayan kürtaj yönünden yaklaşıldığında Mahkeme’nin, ceninin AİHS’in 2. maddesinden yararlanması hususunda bir görüş bildirmekten kaçınması, hakkın özü ile bağdaşmaz bir tutum gibi görünmektedir.²³⁵

Yaşam hakkı bağlamında etik ve hukuki bir sorun olarak değerlendirilen kürtaj meselesine Türk hukuku açısından bakacak olursak Türk Medeni Kanunu’nda ceninin yaşam hakkına sahip olup olmadığı hususunda bir düzenleme olmasa da Nüfus Planlaması

²²⁸ Tacir, H.: “Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2013, s. 1316 <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/48280/623848#article_cite> e.t. 01.04.2023.

²²⁹ Varol, Ş.: “Yaşam Hakkı Bağlamında Ötanazi ve Kürtaj”, Kırıkkale Üniversitesi Doktora Tezi, 2021, s. 214, <<https://hdl.handle.net/20.500.12587/18083>> e.t. 01.04.2023.

²³⁰ X-Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No: 8416/79, 13.05.1980 karar tarihli karar, <<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-74270&filename=001-74270.pdf>> e.t. 01.04.2023. Yıldız, s. 15, 16.

²³¹ Vo-Fransa Kararı, Başvuru No: 53924/00, 08.07.2004 karar tarihli karar, <<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61887>> e.t. 01.04.2023.

²³² Kararın değerlendirmesi için bkz.: Gökcan, H. T.: “Hasta Haklarının Bireysel Başvuru Yoluyla Korunması”, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Ed.: Yücel, Ö./Sert, G., Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2023, s. 168, 169.

²³³ Takdir marjı hakkında detaylı değerlendirmeler için bkz.: Derya Doğru, s. 72, 73, 74.

²³⁴ H-Norveç Kararı, Başvuru No: 17004/90, 19.05.1992 karar tarihli karar, <<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-1759>> e.t. 01.04.2023. Baykal, s. 55, 56; Yıldız, s. 16, 17.

²³⁵ Derya Doğru, s. 74.

Hakkında Kanun’a göre on haftayı geçmeyen gebeliklerde annenin rızası ile gebelik sona erdirilebilmektedir.²³⁶

Türk Ceza Kanunu’na göre on haftayı geçmiş gebeliklerin rızaya dayalı olsa bile sona erdirilmesi “çocuk düşürtme” suçu olarak düzenlenmiştir. Benzer şekilde gebelik süresi on haftayı geçmiş bir gebeliğin, annenin kendi isteği ile düşürülmesi de suç olarak düzenlenmiştir.²³⁷ Hukukumuzun, ceninin yaşam hakkını ancak on haftayı doldurduktan sonra koruduğunu, ona bağımsız bir koruma sağladığını söyleyebiliriz.²³⁸ Çocuk düşürtme suçunu düzenleyen Türk Ceza Kanunu’nun 99/6. maddesinde geçen zorunluluk hali, yaşam hakkı açısından ancak bir istisna olarak değerlendirilmelidir.

1. 4. 2. Ötanazi

İlk kez Francis Bacon tarafından kullanılan ötanazi kavramı, iyileşme ümidi bulunmadığı tıbben kesinleşmiş hastanın acı ve ıstırabını dindirmek maksadı ile, aydınlanmış onamını almak -temyiz kudreti tamsa kendisinden, değilse veli/vasisinden- şartıyla acısız biçimde yaşamına hekimlerce son verilmesidir.²³⁹

Ötanazi konusundaki tartışmaları yapabilmek için ötanazi türlerini tanımlamayı faydalı buluyoruz. Kişinin yaşamına başka bir kişi tarafından aktif bir müdahale yapılması koşulu ile yaşamın sona erdirilmesine aktif ötanazi denir.²⁴⁰ Hekimin uygulaması gereken

²³⁶ Nüfus Planlaması Hakkında Kanun madde 5/1: “Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine rahim tahliye edilir.” Kanun metni için bkz.: <<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2827.pdf>> e.t. 31.03.2023.

²³⁷ Türk Ceza Kanunu’nun 99. ve 100. maddelerinde düzenlenen “çocuk düşürtme” ve “çocuk düşürme” suçları için bkz.: <<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>> e.t. 24.05.2022.

²³⁸ Osman Doğru, s. 7 - 10.

²³⁹ Diğer ötanazi tanımları için bkz.: Altay, G.: “Nitelikli Yaşam Hakkı İçin Ötanazi”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2005, s. 4, 5; Aykar, s. 365; Bahadır, 2015, s. 76; Cengiz, s. 401; Çağlayan, M. M.: “Ötanazi ve İntihar”, Adalet Dergisi, 1966, s. 9, <<https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/arsiv/adaletdergisi/1966/sayi1-ocak1966-sene-57-135sayfa-cilt1.pdf>> e.t. 18.04.2023; Mumcu/Küzeci, s. 121; Öztürk B.: “Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları”, TBB Yayını, Ankara 2008, s. 105, <<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/tip-ceza-hukuku.pdf>> e.t. 18.04.2023; Şenses, E.: “Bir Hasta Hakkı Olarak Ötanazi”, Suç ve Ceza Dergisi, s.1, <<http://www.erkansenses.av.tr/makale/otanazi.doc>> e.t. 18.04.2023; Tezcan D./Erdem M. R./Önok M.: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2015, s. 155; Yılmaz, s. 572.

²⁴⁰ Diğer aktif ötanazi tanımları için bkz.: Bahadır, 2015, s. 77; Besiri, A.: “Ötanazi ve Yaşam Hakkı”, TBB Dergisi, 2009, s.192; Derya Doğru, s. 75; İncoğlu, S.: “Yaşam Hakkı Karşısında Ötanazi”, Marmara Üniversitesi Doktora Tezi, 1997, s. 114; Kalabalık, s. 392; Özen M./Ekici Şahin M.: “Ötanazi”, Ankara Barosu Dergisi, 2010, s. 18; Şenses, s. 3.

tedaviyi uygulamayarak, pasif kalarak, ihmali hareketle kişinin yaşamının son bulmasına sebebiyet vermesine pasif ötanazi denir.²⁴¹

Ötanaziyi savunan kitlelerce atıf yapılan konu bireyin geleceğini belirleme hakkıdır. Kişiler kendi yaşamları hakkında en önemli konularda karar verme hakkına sahiptir ve bu hak kişilik haklarının bir parçasıdır, kısıtlanamaz. Yaşam hakkı, onurlu yaşama hakkını da içerir. Yaşam bu niteliğini kaybettiğinde kişiye ölme hakkı da tanınmalıdır.²⁴²

Ötanaziyi reddeden kitleler ise doğal hukuk doktrinine atıf yaparlar. Bu doktrine göre insanlar vazgeçilmez ve devredilmez bazı haklara sahiptirler. Bu haklardan en önemlisi de yaşam hakkıdır. Kişiler bu hak üzerinde serbestçe tasarruf edemezler. Bu tasarruf, acı dindirme saikine dayansa bile bu saik yaşam hakkının ihlal edilmesine olanak tanımaz.²⁴³

Yine başka bir görüşe göre AIHM, AIHS'in tanıdığı hakların zıtlarını da tanımaktadır. İstisnaen Sözleşme'nin 2. maddesinde düzenleme bulan yaşam hakkı, ölme hakkını içermemektedir.²⁴⁴

Ötanaziyi reddedenlerin öne sürdüğü başka bir sav da sağlıklı bir kişinin kendi isteğiyle yaşamından vazgeçmeyeceği, bu vazgeçmenin gerçek bir rızaya dayanmayacağıdır.²⁴⁵

Tüm bu tartışmalar neticesinde Türk hukuk mevzuatını değerlendirmek gerekirse öncelikle Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 14. maddesinin 1. fıkrası, Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesi, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesinin 1. fıkrası ve aynı yönetmeliğin 25. maddesinin 1. fıkrası ile İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. maddesine değinilmelidir.²⁴⁶

²⁴¹ Diğer pasif ötanazi tanımları için bkz.: Besiri, s. 192; Derya Doğru, s. 75; Hakeri, 2012, s. 632; İncoğlu, 1997, s. 3; Kalabalık, s. 391; Özen/Ekici Şahin, s. 19.

²⁴² Özen/Ekici Şahin, s. 21, 22.

²⁴³ Özen/Ekici Şahin, s.25.

²⁴⁴ Hakeri, 2012, s. 627.

²⁴⁵ Akıncı, s. 746.

²⁴⁶ Buna göre: “Tabip ve dış tabibi, hastanın vaziyetinin icabettirdiği sıhhi ihtimamı gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak ve sıhhatini korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmakla mükelleftir.” <<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/2.3.412578.pdf>> e.t. 18.04.2023.

Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesi: “Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.)” <<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.1219.pdf>> e.t. 18.04.2023.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24/1. maddesi: “Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.” <<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4847&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>> e.t. 18.04.2023.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 13. maddesi ile ötanazinin tamamen yasaklandığı izlenimi mevcuttur.²⁴⁷ Bu madde ile kişinin tedaviyi red hakkı da engellenmektedir. Ne var ki bazı istisnai durumlarda yönetmeliğin pasif ötanaziye izin verdiğini söylemek mümkündür. Şöyle ki; Yönetmelik, kişinin rızası olmaksızın tıbbi müdahaleye tabi tutulamayacağını düzenler. 24. maddesinde bu rızaya bir istisna getirilmiştir. Buna göre tıbbi müdahale başladıktan sonra rızanın geri alınması, ancak hayati bir tehlike bulunmaması halinde mümkündür. Demek ki tıbbi müdahale başlamadan rızanın verilmediği hallerde pasif ötanazi tamamen kabul edilmiştir. Bazı yazarlara göre hukukumuzda pasif ötanazi sadece temyiz kudretini haiz olanlar bakımından, tıbbi müdahale başlamadan önce mümkündür.²⁴⁸ Biz bu görüşe, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi dolayısıyla katılmıyoruz. Çünkü bu Sözleşme'nin 5. maddesi ile herhangi bir sınırlama olmaksızın tıbbi müdahaleye verilen rızanın her zaman geri alınabileceği düzenlenmiştir. Anayasamızın 90. maddesi “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir.*” düzenlemesini haizdir. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi de TBMM tarafından 5013 sayılı kanunla onaylanmıştır; dolayısıyla usulüne uygun yürürlüğe konmuş temel hak ve özgürlüklerden olan yaşam hakkına ilişkin bir milletlerarası antlaşmadır. Normlar hiyerarşisinde kanunlarla aynı düzeyde olan bu metin, şüphesiz yönetmelik hükümlerini zımnen ilga etmiştir.

Yaşam hakkı kapsamında devletin pozitif yükümlülükleri olduğu şüphesizdir. Ancak bu yükümlülükler, kişinin iradesi göz ardı edilerek zorla yerine getirilemez. Hasta, temyiz kudretine sahip olduğu ve aydınlatılmış onamı alındığı takdirde tedaviye başlamama veya başlamış tedavinin her aşamada sona erdirilmesini talep etme hakkına sahiptir.²⁴⁹

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 25. maddesinin 1. fıkrası: “*Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir.*”

İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi madde 5: “*Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi, muvafakatini her zaman, serbestçe geri alabilir.*” <<https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html>> e.t. 18.04.2023.

²⁴⁷ Hasta Hakları Yönetmeliğinin 13. maddesi: “*Ötenazi yasaktır. Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahil, kimsenin hayatına son verilemez.*”

²⁴⁸ Biton Serdaroglu, E.: “Ötanazi – Ölme Hakkı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, s. 482, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/36500/333917#article_cite> e.t. 02.11.2023.

²⁴⁹ Hakeri, 2012, s. 632; Özen/Ekici Şahin, s. 31, 32; Öztürk, 2008, s. 106, 107.

2. AÇLIK GREVİ

“Bir kişi, kurum veya bir düşünce veya mücadele uğruna, aç kalınarak yapılan pasif direnme yolu.”²⁵⁰ olarak tanımlanan açlık grevi, yaklaşık yirmi beş yıldır deontoloji ve hukuk bilimlerinin inceleme alanına dahil olmuş bir kavramdır. Bir tanıma göre açlık grevi “kişinin kendi vücudunu bir ifade ve/veya protesto biçimi olarak kullanmasıdır.”²⁵¹ Malta Bildirgesi’nde açlık grevi: ““Zihinsel olarak ehliyetli, açlık grevine kendi iradesiyle karar vermiş, bu nedenle belirli bir zaman için yiyecek ve/veya sıvı almayı reddetme...” şeklinde tanımlanmıştır.²⁵²

Açlık grevi olgusu tartışması kapsamında yaşam hakkı ile kişinin kendi geleceğini tayin hakkı çatışmaktadır. Bu haklar arasında bir astlık üstlük ilişkisi kurulup kurulamayacağı; kurulacaksa hangisine üstünlük tanınması gerektiği tartışmaları çalışmanın ikinci bölümünde detaylı şekilde inceleneceğinden bu aşamada yalnızca açlık grevi olgusunun pozitif hukuktaki yansımalarına değinilecektir.

Açlık grevi ile ilgili göze çarpan ilk uluslararası belge 1975 tarihli Tokyo Bildirgesi’dir.²⁵³ Bu Bildirge’nin 8. maddesi ile mahkum yeterince bilgilendirilmişse ve rızası varsa yapay besleme yoluna gidilemeyeceği hüküm altına alınmış; kişinin kendi geleceğini tayin hakkı lehine bir yaklaşım sergilenmiştir.

Yine açlık grevi olgusu kapsamında başka bir düzenleme 1991 tarihli Malta Bildirgesi’dir. Bu Bildirge’nin 1.1. maddesinde yaşamın kutsallığı tezine değinilmiş, 1.2. maddesinde ise kişinin kendi geleceğini tayin hakkı lehine bir yaklaşım sergilenmiştir.

²⁵⁰ Yılmaz, s. 22. Başka bir tanıma göre açlık grevi: “Belirli bir hedefe varmak, bir davranışı, uygulamayı ya da olayı protesto etmek, birtakım istekleri yetkililere kabul ettirmek, bir görüşü destekleyen kişilerin sayısını arttırmak, kamuoyu oluşturmak düşüncesiyle kişinin tek başına ya da bir grupla beraber vücut için gerekli olan besini tüketmeme, bazen de besin ve sıvı tüketmeme şeklinde aç kalma eylemi...”dir. Aykar, s. 128.

²⁵¹ Cengiz, S.: “Mahpusların Açlık Grevi ve Zorla Besleme Parodoksu Işığında Hekim Sorumluluğu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2010, s. 421, <<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/ViewPDF-mahpuslari-aclik-grevi-ve-zorla-besleme-parodoksu-isiginda-hekim-sorumlulugu-603>> e.t. 02.05.2023; Metin Feyzioğlu’na göre açlık grevi: “...belirli bir olayı, tutumu, davranışı protesto etmek, çeşitli istekleri kabul ettirmek ya da savunulan görüşlere salt ilgi çekmek amacıyla uygulanan ve greve katılanların yemek yemeyerek kendilerini aç bırakmaları esasına dayanan bir yöntemdir.” Feyzioğlu, M: “Açlık Grevi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.157 <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42691/514889>> e.t. 02.05.2023.

²⁵² Kasım 1991’de Malta’da toplanan 43. Dünya Tıp Kongresi tarafından kabul edilen Malta Bildirgesi’nin tam metni için bkz.: <https://www.ttb.org.tr/aclik_grevleri/malta_bildirge.html> e.t. 02.05.2023.

²⁵³ 1975 yılında 29. Dünya Tıp Kurulu tarafından düzenlenen Tokyo Bildirgesi’nin 8. maddesi şöyledir: “Bir mahkum gıda almayı reddettiğinde ve hekim tarafından böyle bir kararı sonuçlarını bilerek kendi başına ve kendi tercihiyle alabileceği yeterlikte görüldüğü durumda, DTB’nin Açlık Grevleriyle ilgili Malta Bildirgesi’nde belirtildiği gibi ilgili kişinin yapay beslenmesi yoluna gidilmeyecektir. Mahkumun böyle bir kararı verme yeterliğine sahip olduğu en az bir bağımsız hekim tarafından daha teyit edilmelidir. Gıda almayı reddetmenin sonuçları hekim tarafından mahkuma anlatılacaktır.” Tokyo Bildirgesi’nin tamamı için bkz.: <https://www.ttb.org.tr/images/stories/haberler/file/DTB_Tokyo_Bildirgesi_2016.pdf> e.t. 02.05.2023.

Bildirge'nin 4. maddesi ile aydınlatılmış rıza alınması gerektiği vurgulanmıştır. Bahsi geçen iki uluslararası belge birlikte değerlendirildiğinde hekimlerin açlık grevi olgusu karşısındaki rolünde ve bu hususta uygulanacak yöntemlerde insanın kişiliğine saygı hakkının gözetilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.²⁵⁴

Türk hukuk düzenlemelerine bakıldığında ilk göze çarpan düzenleme Anayasamızın 17. maddesinin 2. fıkrasıdır. Bireyler, sahip oldukları haklar üzerinde serbestçe tasarruf edebilirler ancak yaşam hakkı ve vücut dokunulmazlığı gibi hakları üzerindeki tasarruf yetkileri sınırlandırılmıştır. Anayasamıza göre bireylerin vücut bütünlüklerine ancak kanunda yazılı haller ve tıbbi zorunluluklar dolayısıyla müdahalede bulunulabilir.²⁵⁵ Öyleyse kanun tıbbi müdahale için açıkça yetki vermiş ve somut olayda tıbbi zorunluluklar da varsa, bireylerin vücut bütünlüklerine karşı gerçekleştirilecek müdahale Anayasa'ya aykırılık teşkil etmeyecektir.

Türk hukukunda incelenmesini yararlı gördüğümüz bir başka düzenleme de Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesidir. Bu maddeye göre hekim, yapacağı her tıbbi müdahale için hastanın; hasta küçük ya da kısıtlı ise yasal temsilcisinin rızasını almalıdır. Şayet rıza alınabilecek bir durum söz konusu değilse rıza koşulu ortadan kalkacaktır. Yine ilgili hususta bir başka düzenleme Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un (Bundan böyle CGTİK olarak anılacaktır.) 82. maddesinde yer almaktadır.²⁵⁶ Bu hükme göre yemek yemeyi reddeden mahkumlar, infaz kurumu hekimlerince bilgilendirilecek; bu kişilerin yemek yemeye özendirilmesine çalışılacaktır. Mahkumun yaşam hakkı tehlikeye girdiği takdirde ise rızasına bakılmaksızın

²⁵⁴ Sevinç, M.: "Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak: Açlık Grevleri", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi ,2002, s. 117, 118, <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/36226>> e.t. 02.05.2023.

²⁵⁵ Anayasamızın 17/2. maddesi şöyledir: "Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz."

²⁵⁶ CGTİK'in 82. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlüler, hangi nedenle olursa olsun, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri sürekli olarak reddettikleri takdirde; bu hareketlerinin kötü sonuçları ile bırakacağı bedensel ve ruhsal hasarlar konusunda ceza infaz kurumu hekimince bilgilendirilirler. Psiko-sosyal hizmet birimince de bu hareketlerinden vazgeçmeleri yolunda çalışmalar yapılır ve sonuç alınamaması hâlinde, beslenmelerine kurum hekimince belirlenen rejime göre uygun ortamda başlanır.

(2) Beslenmeyi reddederek açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan hükümlülerden, birinci fıkra gereğince alınan tedbirlere ve yapılan çalışmalara rağmen hayatî tehlikeye girdiği veya bilincinin bozulduğu hekim tarafından belirlenenler hakkında, isteklerine bakılmaksızın kurumda, olanak bulunmadığı takdirde derhâl hastaneye kaldırılmak suretiyle muayene ve teşhise yönelik tıbbî araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler, sağlık ve hayatları için tehlike oluşturmamak şartıyla uygulanır.

(3) Yukarıda belirtilen hâller dışında, bir sağlık sorunu olup da muayene ve tedaviyi reddeden hükümlülerin sağlık veya hayatlarının ciddi tehlike içinde olması veya ceza infaz kurumunda bulunanların sağlık veya hayatları için tehlike oluşturan bir durumun varlığı hâlinde de ikinci fıkra hükümleri uygulanır.

(4) Bu maddede öngörülen tedbirler, kurum hekiminin tavsiye ve yönetimi altında uygulanır. Ancak, kurum hekiminin zamanında müdahale edememesi veya gecikmesi hükümlü için hayatî tehlike doğurabilecek ise, bu tedbirlere ikinci fıkra da belirtilen şartlar aranmaksızın başvurulur.

(5) Bu madde uyarınca hükümlülerin sağlıklarının korunması ve tedavilerine yönelik zorlayıcı tedbirler, onur kırıcı nitelikte olmamak şartıyla uygulanır." <<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5275.pdf>> e.t. 02.05.2023.

ve onuru kırılmaksızın hekim tarafından derhal müdahaleye başlanacaktır. Türk Ceza Kanunu’nun 298. maddesinde hükümlü ve tutukluların beslenmesinin engellenmesi suç olarak düzenlenmiştir.²⁵⁷ Türk hukuk sistemindeki bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde yaşamın kutsallığı tezi lehine bir yaklaşım benimsendiği görülecektir. Yukarıda değindiğimiz bildirgeler kişinin kendi geleceğini tayin hakkı lehine düzenlemeler öngörmüş, açlık grevcisinin aydınlatılmış onamının alınması durumunda yapay besleme yapılmayacağını belirtmişlerdir. Ancak bizim düzenlemelerimiz yaşam hakkını, açlık grevcisinin yaşamı tehlikeye girdiği andan itibaren kişinin kendi geleceğini tayin hakkına üstün tutmuş ve hekimleri zorla besleme konusunda garantör konumuna getirmiştir. Kanaatimizce CGTİK’in 82. maddesindeki “onuru kırılmaksızın” ibaresi ile zorla beslemenin işkenceye dönüşmesinin engellenmesine çalışılmıştır.

Açlık grevi kavramı, AİHS’in 2. maddesiyle güvence altına alınan yaşam hakkının temelini oluşturan yaşamın kutsallığı tezi ile buna karşıt geliştirilen kişinin kendi geleceğini tayin hakkı ve özel yaşama saygı hakkı ile, bireylerin devlete karşı bir düşüncesini ya da temennisini kabul ettirme bakımından direnme hakkı ile, kamuoyunu devlet otoritesinin haksızlığı karşısında örgütleme bakımından hak arama hürriyeti ile yakından ilgili olduğundan uluslararası hukukta sürekli tartışma konusu olagelmıştır. Biz de çalışmamızın bu bölümünde öncelikle açlık grevinin tanımı ve türleri ile ilgili bilgiler verdikten sonra hukuki niteliği kapsamında tartışmaları yapıp AİHS’de düzenlenen bazı haklar bakımından değerlendirmesini yapacağız. Açlık grevine müdahale hususunda devletlerin yükümlülüklerinin sınırını irdeledikten sonra da Türk hukukunun açlık grevine yaklaşımını değerlendireceğiz. Nihayetinde açlık grevi ile ilgili mahkeme kararlarını özetleyeceğiz.

2. 1. Açlık Grevinin Tanımı

Açlık grevi kapsamında çeşitli tanımlar yapılmıştır. Güncel Türkçe Sözlükte “Kendisine veya başkalarına yapılan bir haksızlığı protesto için bir kimsenin veya grubun aç durarak gösterdiği tepki.” olarak tanımlanan açlık grevi, Ahmet Taşkın’a göre “belirli bir olayı, tutumu veya davranışı benimsemeyerek tepki göstermek, çeşitli istekleri yetkili kişi veya makamlara kabul ettirmek ya da savunulan görüşlere ilgi çekmek amacıyla uygulanan ve greve katılanların, vücudun ihtiyaç duyduğu besin maddelerini almayarak kendilerini aç

²⁵⁷ Türk Ceza Kanunu’nun 298. maddesi için bkz: <<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf>> e.t. 02.05.2023.

birakmaları esasına dayanan bir protesto yöntemi... ”²⁵⁸ ve Metin Feyzioğlu’na göre “Açlık grevi, belirli bir olayı, tutumu, davranışı protesto etmek, çeşitli istekleri kabul ettirmek ya da savunulan görüşlere salt ilgi çekmek amacıyla uygulanan ve greve katılanların yemek yemeyerek kendilerini aç bırakmaları esasına dayanan bir yöntemdir.”²⁵⁹

Tanımdan yola çıkarak açlık grevinin unsurlarını şu şekilde özetlemek mümkündür:

- Tam veya kısmen beslenmenin reddi,
- Gönüllülük,
- Spesifik bir amaç,
- Sağlığı etkileyecek kadar belli bir süre.²⁶⁰

Açlık grevini intihar, ötanazi ve ölüm yardımı kavramlarından ayırt etmekte fayda görüyoruz. Açlık grevinde amaç hiçbir zaman ölüm değildir. Amaç, daha çok siyasi nitelik barındıran talepleri belli makamlara ve bireylere iletmektir. Açlık grevindeki saik ölüm olmasa da ölüm vakıası çoğunlukla kaçınılmaz bir sonudur. Ancak intiharda kişi yaşamdan ümidi kesmiştir ve ölümün tek çare olduğunu düşünmektedir. Açlık grevinde eylemci, grevi belli bir süre sürdürürken intihar ani bir eylemin sonucudur.²⁶¹

²⁵⁸ Taşkın, A.: “Açlık Grevleri ve Hak Arama Hürriyeti”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003, s. 515, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/ebyuhfd/issue/63554/962504>> e.t. 15.07.2023.

²⁵⁹ Feyzioğlu, 1993, s. 157. Diğer açlık grevi tanımları için bkz.: “Bir kişi, kurum veya bir düşünce veya mücadele uğruna, aç kalınarak yapılan pasif direnme yolu.”, Yılmaz, s. 22; Kasım 1991’de Malta’da toplanan 43. Dünya Tıp Kongresi tarafından kabul edilen Malta Bildirgesi’nin “Açlık Grevcilerinin Bakımı için Ana Hatlar” başlığı altında düzenlenen “1-Tanım” maddesinde “Zihinsel olarak ehliyetli, açlık grevine kendi iradesiyle karar vermiş, bu nedenle belirli bir zaman için yiyecek ve/veya sıvı almayı reddetme...” olarak tanımlanmıştır. Yine başka bir tanıma göre açlık grevi: “Belirli bir hedefe varmak, bir davranışı, uygulamayı ya da olayı protesto etmek, birtakım istekleri yetkililere kabul ettirmek, bir görüşü destekleyen kişilerin sayısını arttırmak, kamuoyu oluşturmak düşüncesiyle kişinin tek başına ya da bir grupta beraber vücut için gerekli olan besini tüketmeme, bazen de besin ve sıvı tüketmeme şeklinde aç kalma eylemi...”dır, Aykar, s. 128. Başka bir kaynağa göre açlık grevi, “fil ehliyetine sahip bir kimsenin kendi hür iradesiyle bilinçli olarak belirli bir zaman dilimi için yiyecek ve/veya sıvı almayı reddetmesi şeklinde uygulanan bir protesto biçimidir.”, Doğan, R.: “Ceza ve İnfaz Kurumlarında Açlık Grevine Müdahale, Hukuka Uygunluk Nedenleri ve AIHM Yaklaşımı”, Ankara Barosu Dergisi, 2021, s. 196, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/64405/978857>> e.t. 15.07.2023. Yine başka bir kaynağa göre açlık grevi: “Açlık grevi, belli bir olayı protesto etmek ya da birtakım taleplerinin karşılanmasını sağlamak için kişilerin beslenmeyi bırakmasıyla gerçekleşir.”, Özar, S.: “Etik ile Hukuk Sarkacında Açlık Grevi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2021, s. 3, <<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/ViewPDF-etik-ile-hukuk-sarkacinda-aclik-grevi-1975>> e.t. 15.07.2023. Ömer Ömeroğlu’na göre açlık grevi “...bireyin, konumuz açısından da hükümlü, tutuklu ve gözaltında bulunanın iradi tavrıyla, bir amaca ulaşmak ya da bir olay veya durumu protesto etmek için gıda alımını kısmen veya tamamen durdurması olarak tanımlanabilir.”, Ömeroğlu, Ö.: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Hükümlü, Tutuklu ve Gözaltındakilerin Açlık Grevi, Ölüm Orucu ve Müdahale Sorunu”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, s. 84, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/ebyuhfd/issue/63083/957165>> e.t. 15.07.2023.

²⁶⁰ Özar, s. 4.

²⁶¹ Aykar, s. 130; Bük, F. B.: “Possibility of Positive Assessment of Death Fast As A Political Action”, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2021, s. 13, <<https://hdl.handle.net/11511/92121>> e.t. 18.07.2023; Demircan, T.: “AIHM İçtihatları Işığında Özel Yaşama Saygı Hakkının Tıbbi Müdahalenin Reddi, Ötanazi ve Açlık Grevi Bağlamında İncelenmesi”, Suç ve Ceza Dergisi, 2019, s. 59; Kılıç, S.: “Açlık Grevi ve Açlık Grevine Müdahale”, Tıp Hukuku Dergisi, 2012, s. 86,

Ötanazide, ciddi ve tedavisi mümkün olmayan bir rahatsızlık söz konusudur. Kişi, bu hastalığın verdiği ıstıraptan kurtulmak için ölümü arzulamaktadır. Ötanazide de ölüm yardımıyla da kişi, bilinçli olarak ölmeyi arzulamaktadır ancak ölüm yardımıyla esas eylemi yaşamını sonlandırmak isteyen kişi gerçekleştirmektedir. Hekim, sadece belli ilaçlar sağlamak gibi yöntemlerle kişiye yardımcı olmakla yetinmektedir.²⁶² Açlık grevinde saik, belli taleplerin yetkili makamlarca kabul edilmesini sağlamaktır. Bu ayrımda esasen kişiyi bu eylemlere iten saikin farklı olduğunu görüyoruz. Elbette açlık grevinin ilerleyen dönemlerinde kişinin amansız bir hastalığa yakalanması ve bu hastalığın verdiği elem ve ıstıraptan kurtulmak için ötanazi talep etmesi mümkündür. Bu durum, açlık grevlerinin normal sonuçlarındandır. Bu neticenin meydana gelmesi, ötanazi ve açlık grevi kavramlarının eş değer olduğu şeklinde yorumlanamaz.²⁶³

2. 2. Açlık Grevinin Türleri

John Williams, temel olarak açlık grevinin beş kategorisinden bahseder. Bunları şu şekilde özetlemek mümkündür:

- *Siyasi veya diğer inançlara dikkat çekmek için, taleplerinin karşılanacağına dair bir umut besleyen, eylemi sonuna kadar sürdürmek için kararlı bir çaba gösteren ancak taleplerinin karşılanması halinde eyleminden vazgeçecek olan eylemcilerin yaptıkları grev.*
- *Tipik olarak kısa süreli ve dikkat çekmeyi amaçlayan, eylemi sonuna kadar sürdürme niyeti olmayan kişilerin yaptıkları eylem. Burada amaç sadece sesini duyurmaktır.*
- *Grevi karmaşık bir müzakere süreci olarak kullanan, tavizsiz yaklaşımı olmayan, makul bir teklif gelmesi halinde uzlaşmaya varma arzusu besleyen; şayet böyle bir teklif gelmezse eninde sonunda eylemi sonlandırma niyeti ile gerçekleştirilen eylem.*
- *Rasyonel olarak ölümü/intiharı amaçlayan ancak bunu gerçekleştirmek için gerekli araçlardan yoksun olup amacı da hedefi de ölüm olan kişilerin gerçekleştirdikleri eylem.*
- *Yeme bozukluğu olan mahkumların beslenmeyi reddetmeleri.*²⁶⁴

<<https://search.trdizin.gov.tr/tr/yayin/detay/174314/>> e.t. 18.07.2023; Küçük, T.: “Açlık Grevleri”, Suç ve Ceza Dergisi, 2009, s. 36, 37, <https://www.tchd.org.tr/Uploads/Suc_ve_Ceza_2009_3.pdf> e.t. 18.07.2023.

²⁶² Eroğul, C.: “Ölüm Hakkı”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 48, 1993, ss. 47-56, s. 52.

²⁶³ Bük, s.14; Demircan, s. 60; Küçük, s. 37.

²⁶⁴ Williams, J.: “Hunger-Strikes: A Prisoner’s Right or a ‘Wicked Folly’?”, The Howard Journal, 2001, s. 287, <https://www.researchgate.net/publication/263242500_Hunger-Strikes_A_Prisoner%27s_Right_or_a_%27Wicked_Folly%27> e.t. 21.07.2023.

Murat Önok'un bizim de katıldığımız görüşüne göre bu tasnifte Türk hukuku bakımından esas alınması gereken grup birinci gruptur.²⁶⁵ Diğer kategorilerin çalışmamız bakımından özellik arz etmediği kanaatindeyiz. Cezaevlerindeki tutuklu ve hükümlülerin gerçekleştirdikleri açlık grevlerine ilişkin Ahmet Taşkın'ın tasnifini aşağıda sunuyoruz.²⁶⁶

2. 2. 1. Süreli açlık grevi

*“Kişinin, belirli bir olayı, tutumu veya davranışı benimsemeyerek tepki göstermek, çeşitli istekleri yetkili kişi veya makamlara kabul ettirmek ya da savunulan görüşlere ilgi çekmek amacıyla, vücudun ihtiyaç duyduğu besin maddelerini belli bir süre almayarak kendisini aç bırakması...”*²⁶⁷ olarak tanımlanabilecek süreli açlık grevini diğer açlık grevi türlerinden ayıran ana etken, grevcinin kişisel özelliklerine bağlı olarak bir sürenin belirlenmesidir. Kişi, bu süre içerisinde aç kalacağından diğer açlık grevi türlerine göre bu türde ölümün gerçekleşme olasılığı daha azdır.²⁶⁸

2. 2. 2. Süresiz açlık grevi

“Kişinin belli bir amaçla vücudun ihtiyaç duyduğu besin maddelerini süresiz almayarak kendisini aç bırakması...” şeklinde tanımlanan bu açlık grevi türünde esas olarak bir süre belirlenmemiştir. Grevin devam edeceği süre belirsizdir. Yine bu açlık grevi türü, ölüm orucundan şu şekilde ayırt edilmelidir: Süresiz açlık grevinde ölüm hedeflenmez. Burada da amaç esas itibarıyla “Açlık Grevinin Tanımı” başlığı altında zikrettiğimiz, daha çok siyasi nitelik barındıran talepleri belli makamlara ve bireylere iletmektir.²⁶⁹

²⁶⁵ Önok, M.: “İnsan Hakları ve Türk Ceza Hukuku Açısından, İnfaz Kurumları ve Tutukevlerindeki Açlık Grevlerine Müdahale Etme Yükümlülüğü ve Bunun İhmalinden Doğan Sorumluluk”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, s. 141, <<https://acikerisim.iku.edu.tr/entities/publication/b90ae707-1a9c-4caf-9f79-de1b7525d606/full>> e.t. 21.07.2023.

²⁶⁶ Bu tasnifin “yemek boykotu” başlıklı kategorisini çalışmamıza dahil etmedik. Çünkü bu eylemde amaç kişinin belli bir düşüncesini yetkili makamlara iletmek yahut kabul ettirmek değildir. Kişi, devletin verdiği yemekleri beğenmeyerek bunları protesto amacıyla yemeyi reddetmektedir. Ancak yine de kendi kaynaklarından beslenmeye devam etmektedir. Bizce tam veya kısmen beslenme reddedilmediği, “Açlık Grevinin Tanımı” başlığı altında zikrettiğimiz amaçlar veya buna benzer amaçların söz konusu olmadığı ve sağlığın etkilenmemesi sebepleri ile yemek boykotu, açlık grevi olarak nitelendirilemez. Açlık grevi olarak nitelendirilemeyecek bir eylemi de açlık grevlerini tasnif ederken kullanmak bizce yanlıştır. Ahmet Taşkın'ın “yemek boykotu” hakkındaki açıklamaları için bkz.: Taşkın, 2003, s. 517.

²⁶⁷ Taşkın, 2003, s. 515.

²⁶⁸ Bük, s. 10; Kılıç, s. 85; Taşkın, 2003, s. 516.

²⁶⁹ Bük, s. 10; Kılıç, s. 85; Taşkın, 2003, s. 516.

2. 2. 3. Ölüm orucu

“Kişinin, belli bir amaçla vücudun ihtiyaç duyduğu besin maddelerini ölene kadar almayarak kendisini aç bırakması...”²⁷⁰ tanımından yola çıkarak bu açlık grevi türünde kişinin amacı yine temelde siyasi nitelik barındıran talepleri belli makamlara ve bireylere iletme olsa da hedefi ölümdür. Ahmet Taşkın’ın da isabetli görüşüne göre “*Amanın ölmek olmadığına dair en önemli kriter, isteklerin yerine getirilmesi halinde eylemin bitecek oluşudur.*” Ölüm orucunda da süresiz açlık grevinde de süreklilik söz konusu ise de süresiz açlık grevindeki süreklilik unsuru, ölüm orucundaki kadar keskin değildir. Kişi, taleplerinin gerçekleşmesi yahut kendi düşüncelerinin toplumca benimsenmesi uğruna yaşamını feda etmeyi göze almıştır.²⁷¹

Süleyman Özar ve Ahmet Taşkın, çeşitli gerekçelerle “ölüm orucu” ifadesini isabetli bulmadıklarını belirtmişlerdir. Bizce, Ahmet Taşkın’ın ifade ettiğinin aksine “ölüm orucu” ifadesinde sorun teşkil eden husus “oruç” kelimesi değildir. Her ne kadar dini bir tabir olduğu fikri içkinse de din dışı unsurlar için “oruç” kelimesinin kullanılmasında bir beis yoktur. Yine Süleyman Özar’ın ifade ettiği üzere grevin herhangi bir türüne ölüm ismini kullanmamak gerektiği düşüncesine de katılmıyoruz. Netice itibarıyla ölüm orucunda amaç her ne kadar açlık grevinin diğer türlerinde olduğu gibi siyasi nitelik taşıyan taleplerin yetkili mercilere iletilmesi ise de hedef ölümdür. Yine CGTİK’in 82. maddesinde de bu açlık grevi türünden “ölüm orucu” şeklinde bahsedilmiştir. Kısaca izahına çalıştığımız nedenlerle bizce Kanun’un lafzında bir sorun yoktur.

2. 2. 4. Dönüşümlü açlık grevi

Dönüşümlü açlık grevi, “*Bir grup mahkumun, belirli bir süre açlık grevi yaptıktan sonra, aynı sürede eyleme gidecek başka bir gruba bu eylemi devretmesi ve söz konusu eylemin aynı veya ayrı gruplar tarafından sürdürülmesi...*” olarak tanımlanmıştır. Burada tabiri caizse vardiya sistemi öngörülmüştür. Kimin ne zaman açlık grevine başlayacağı ve kimden devralacağı hususları önceden belirlenmiştir. Bu kişilerin aynı ya da ayrı

²⁷⁰ Taşkın, 2003, s. 517.

²⁷¹ Bük, s. 12; Kılıç, s. 85, 86; Taşkın, 2003, s. 517; Özar, s. 3. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun için bkz.: <<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5275&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>> e.t. 17.07.2023.

cezaevlerinde bulunması şart değildir.²⁷² Bir açlık grevinin dönüşümlü açlık grevi olarak nitelendirilebilmesinin ön koşulu, greve katılan kişilerin ortak bir amaç çerçevesinde bu grevi devam ettiriyor olmalarıdır. Dönüşümlü açlık grevine katılan bireyler, esasında grev süresinin mümkün olduğunca uzatılması için bir vardiya sistemi öngörürler. Bu sayede yetkili makamlara dileklerini kabul ettirmeleri için daha fazla bir zamana sahip olabilmektedirler.

2. 2. 5. Destek amaçlı açlık grevi

Destek amaçlı açlık grevi, “*Bir cezaevindeki hükümlü veya tutuklunun başka bir cezaevinde devam eden açlık grevini desteklemek amacıyla yaptığı açlık grevi...*”dir. Burada söz konusu eylemin amacı, eylem içinde bulunan mevcut mahkumlara manevi destek sağlamaktır.²⁷³ Bu kişilerin aynı ya da ayrı cezaevlerinde bulunması şart değildir. Grevin eylem içerisinde bulunan mevcut mahkumlara manevi destek sağlama maksadıyla icra ediliyor olması olumlu şartı ile bu grevin bir vardiya sistemi ile gerçekleştirilmiyor olması olumsuz şartları külliyen bir araya geldiğinde grevin destek amaçlı olduğu kabul edilebilir.

2. 3. Açlık Grevi Olgusunun İnsan Hakları Bakımından Hukuki Niteliği

Çalışmamızın ikinci bölümünün başında izahına çalıştığımız üzere açlık grevi, “*...belirli bir olayı, tutumu, davranışı protesto etmek, çeşitli istekleri kabul ettirmek ya da savunulan görüşlere salt ilgi çekmek amacıyla uygulanan ve greve katılanların yemek yemeyerek kendilerini aç bırakmaları esasına dayanan bir yöntemdir.*”²⁷⁴ Bu yöntem, bireylerin her ne kadar amacı ölüm olmasa da devam ettirildiği sürece nihayetinde ölümle sonuçlanacağından yaşam hakkı ile, zorla besleme eyleminin içerdiği cebir eyleminin işkence unsuru teşkil etmesi ihtimali dolayısıyla işkence yasağı ile, “*belirli bir olayı, tutumu, davranışı protesto etmek*” bakımından ifade özgürlüğü ile ve nihayet yetkili makamlara bir görüşünü kabul ettirmek amacı taşıması yönüyle hak arama hürriyeti ile yakın ilişki içerisinde bulunmaktadır. Çalışmamızın bu bölümünde, açlık grevinin bahsi geçen temel haklar açısından meşruiyeti irdelenecek; açlık grevine devlet tarafından yapılacak bir

²⁷² Bük, s. 10; Taşkın, 2003, s. 517, 518.

²⁷³ Bük, s. 10; Kılıç, s. 86; Taşkın, 2003, s. 518.

²⁷⁴ Feyzioğlu, 1993, s. 157.

müdahalenin yargı organları nezdinde bir ihlal oluşturup oluşturmayacağı değerlendirilecektir.

2. 3. 1. Yaşam hakkı bakımından açlık grevi

Doğal hukuk doktrini ile bireylerin vazgeçilmez, devredilmez ve devletler üstü hakları olduğu tezi ortaya atılmıştır. Bireyler, sırf insan oldukları için hiçbir ayırım gözetilmeksizin bu haklara sahiptirler. Bu haklar üzerinde devletler tasarruf edemeyeceği gibi üçüncü kişiler ve hatta hak sahibi süljeler de tasarruf edemezler. İnsan hakları devredilemez ve vazgeçilemez haklardır. Bu niteliğinden dolayı insan haklarını devlete, üçüncü kişilere ve hatta bazı durumlarda hak sahibi bireyin kendisine karşı da korur.²⁷⁵ Bu hakların başında da yaşam hakkı vardır.

Bireyler, çeşitli amaçlarla açlık grevi yaparak yaşamlarını pazarlık malzemesi haline getirmektedirler. Bu durumun meşruiyeti, aslında bireylerin yaşamlarının kutsallığı ile özerklik hakkının çatışmasından kaynaklanır ve hangi ilkenin üstün geldiği noktasında dölğümelenir. Biz de, doğal hak kuramına dayanan yaşamın kutsallığı tezi ve bireyin özerklik hakkını temel alan yaşamın dokunulmazlığı tezi ile açlık grevinin yaşam hakkı bakımından meşruiyetini tartışacağız.

2. 3. 1. 1. Yaşamın kutsallığı ve dokunulmazlığı tezi

Yaşamın kutsallığı tezi, doğal hukuk doktrinine dayanır. Buna doktrine göre insanlar, pozitif hukukta tanınmamış olsa dahi doğuştan birtakım haklara sahiptirler. Tüm insanlar, sırf insan olmalarından kaynaklanan evrensel nitelikte, vazgeçilmez ve devredilmez haklara sahiptirler.²⁷⁶ Bu haklardan en önemlisi de yaşam hakkıdır. İnsan yaşamı diğer tüm canlıların yaşamından üstündür ve kutsaldır. Yaşam, insana Tanrı tarafından bahşedilmiştir ve ancak onun tarafından geri alınabilir. Bu sebeple bireylerin bir üçüncü kişiyi öldürmesi yasak olduğu gibi kendisini öldürmesi, yani intihar da yasaktır.²⁷⁷

Yaşamın kutsallığı tezini destekleyen laik başka bir tez de yaşamın dokunulmazlığı tezidir. Buna göre insan, insan olduğu için değerlidir. İnsan onurludur, fikir sahibidir. Bu nitelikleri dolayısıyla diğer canlılardan ayrılır. Bu sebeple insan yaşamı diğer canlıların

²⁷⁵ Algan, s. 53.

²⁷⁶ Mumcu/Küzeci, s. 6; Öğütçü, M.: “Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, ss. 555-616, s. 570.

²⁷⁷ Altay, s. 16; İnceoğlu, S.: Ölme Hakkı (Ötanazi), 1999, s. 35, 36.

yaşamından üstündür ve dokunulamaz. Bu durum, insan yaşamının özel bir korumaya sahip olmasını zorunlu kılar. Öngörülen temel insan hakları, yaşam hakkı sayesinde bir niteliğe bürünür. Bireyin yaşamı olmaksızın diğer temel haklara sahip olması bir özellik arz etmez, zira bu temel hakları kullanacak bir süje yoktur.²⁷⁸ Yaşam hakkına yapılacak bir müdahale, bireyin diğer tüm temel haklarına müdahale niteliği taşır.²⁷⁹

Yaşamın kutsallığı kesin, yaygın ve genel anlayıştır. Yaşam hakkı her durum ve koşulda korunmalıdır. Bireyin yaşamı, üçüncü kişilere, devlete ve hatta kendisine karşı dahi korunmalıdır.²⁸⁰ Çünkü birey, yaşamakla topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı sorumludur.²⁸¹ Yaşam hakkı, özü ve kapsamı aynı şey olan tek temel haktır. Devletlerin bu hak kapsamında hem önleme bakımından pozitif yükümlülüğü, hem koruma bakımından negatif yükümlülüğü söz konusudur.²⁸²

Yukarıda izahına çalıştığımız sebeplerle yaşamın kutsallığı tezi, açlık grevini kesin dille yasaklamaktadır. Çünkü bu görüşe göre birey ailesine ve topluma karşı yaşamak hususunda sorumlu konumdadır. Birey, bu sorumluluğundan kendi iradesiyle kurtulamaz. Üstelik yaşam, Tanrı tarafından bahşedilmiş olup ancak Tanrı tarafından geri alınabilir. Bu iradeye karşı gelmek, dini buyruklara karşı gelmek anlamındadır. Yine doğal hukuk doktrinine göre yaşam hakkı, hiyerarşik olarak diğer tüm insan haklarının üzerindedir. Bu hak olmaksızın diğer hakların kullanılması (hak arama hürriyeti, ifade hürriyeti gibi) düşünülemez. Bu haklar, yaşam hakkı sayesinde anlamlıdır. Yaşam hakkı mutlak olarak korunmalıdır ve bireyin görüşlerini dile getirmek, bir isteğini kabul ettirmek pahasına açlık grevi yapması ve bu eylemin ölümle sonuçlanması yaşam hakkı ile bağdaşmaz.

2. 3. 1. 2. Yaşamın niteliği tezi

Bireyin maddi ve manevi varlığı bir bütündür.²⁸³ Maddi ve manevi varlığın tam olması, bireyin sağlıklı olduğu anlamına gelir.

Klasik bir görüş olarak nitelendirebileceğimiz yaşamın kutsallığı tezi, yalnız biyolojik yaşamı koruması sebebi ile eleştirilebilir. Çünkü bireyin biyolojik yaşamının yanında bir de biyografik yaşamı vardır. İnsan yaşamı yalnız nefes alıp vermekten ibaret

²⁷⁸ Altay, s. 21; Güngör, H. A., “Yaşam Hakkı”, İstanbul Kültür Üniversitesi Doktora Tezi, 2007, s. 203, 204, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=bwDM089w30RnwOH75FJT_g&no=OeVDglnyvL3QBbTB0cJU1Q> e.t. 02.10.2023; İnceoğlu, 1999, s. 65; Savcı, 1980b, s. 83.

²⁷⁹ Atlı, s. 40.

²⁸⁰ Savcı, 1980b, s. 17.

²⁸¹ Feyzioğlu, 1993, s. 163; Güngör, s. 203.

²⁸² Savcı, 1980b, s. 81.

²⁸³ Altay, s. 24.

değildir. İnsan, düşünebilmesi, hayaller kurabilmesi, planlar yapabilmesi ve geleceğine dair umutlar taşıyabilmesi açısından diğer canlılardan ayrılır. İnsan, yaşam hakkına elbette sahiptir. Ancak bu yaşamın onurlu olması hakkına da sahiptir.²⁸⁴ Yaşam hakkı, ancak diğer haklarla birlikte düşünüldüğünde anlamlıdır.²⁸⁵

Akılcı görüş çerçevesinde gelişen yaşamın niteliği tezinin temelleri hakkında bilgi vermekte fayda görüyoruz. Rachels'a göre yaşamın iki farklı anlamı vardır. Bunlardan ilki biyolojik yaşamdır. Buna göre yaşayan, canlı olan her şey biyolojik yaşama sahiptir. Yaşamın niteliği tezine dayanak oluşturan ikinci anlam ise biyografik yaşamdır. Biyografik yaşam, canlı olmak anlamında değildir. Gerçek yaşamı ifade eder. Canlı olmaktan öte, bir "yaşama sahip olma" anlamındadır. İnsanın, diğer canlılar gibi yalnızca canlı olması yeterli değildir. Bir "yaşam"a sahip olması da gerekir. Rachels'a göre yaşam hakkının koruma alanı biyografik yaşamdır, biyolojik yaşam değil. Bilinçli olmayan bir bireyin biyolojik yaşama sahip olup olmaması bir önem arz etmez.²⁸⁶ Dworkin'e göre bireyin fiziksel ve zihinsel varlığı bir bütündür. O da Rachels gibi bilinçli olmayan bir bireyin biyolojik yaşama sahip olup olmamasının bir önem arz etmediğini düşünür.²⁸⁷ İnsan, onurlu bir yaşama sahip olmakla nitelikli bir yaşama kavuşur. Yaşamın kutsallığı tezi gerekçe gösterilerek bireyin onurunu yaşamına feda etmek anlamlı değildir; zira birey ölmeyi, yaşamının onurlu niteliğinin devamı için zorunlu görmektedir.²⁸⁸ Dworkin, şu örnekle görüşlerini temellendirir: *"En ciddi suçlardan hüküm giyenlerin dahi, cezalandırılmaları sırasında, onursuzluğa katlanmama hakkına sahip olduğunu söyleriz (işkence görmemesi, aşağılanmaması gibi). Çünkü onursuzluk diğer mahrumiyetlerden daha fazla acı vermektedir, onuru reddedilen kişiler, onurun koruduğu öz saygıyı kaybedebilirler ve hatta kendini horgörme veya kendinden nefret gibi daha ciddi acılarla karşılaşabilirler."*²⁸⁹ Yine ona göre ölme ya da yaşama gibi kararlar, bireylerin aldığı en zor kararlardır. Bu kararları almak hususunda bireylere özgürlük tanımayan hükümetler, bireyi ilgilendiren başka hangi kararı almak konusunda hak tanırlarsa tanısınlar totaliterdirler.²⁹⁰

Tüm bu açıklamalarımız ışığında şu sonuca varmak mümkündür: Yaşam hakkı, etik olarak da hukuken de en üstün ve en özel haktır. Doğal hukuk doktrininin de savunduğu gibi

²⁸⁴ Doğan, 2021, s. 200.

²⁸⁵ Doğan, 2021, s. 201; Inceoğlu, 1999, s. 91.

²⁸⁶ Rachels, J.: The End of Life (Euthanasia and Morality), Oxford Univ.press, New York 1986, Aktaran: Inceoğlu, 1999, s. 98.

²⁸⁷ Dworkin, R.: Life's Dominion, An Argument About Abortion, Euthanasia And Individual Freedom, Alfred A. Knopfpress, New York 1993, Aktaran: Inceoğlu, 1999, s. 104.

²⁸⁸ Dworkin, Aktaran: Inceoğlu, 1999, s. 109.

²⁸⁹ Dworkin, Aktaran: Inceoğlu, 1999, s. 110.

²⁹⁰ Dworkin, Aktaran: Inceoğlu, 1999, s. 112.

ayrım gözetmeksizin herkese tanınmıştır. Açlık grevinin yaşam hakkı bakımından meşruiyeti konusunda yapılan tartışma; yaşamın kutsallığı tezinin mi yaşamın niteliği tezinin mi geçerli olduğu noktasında düğümlenmektedir. Bize göre yaşamın niteliği tezi ağır basmaktadır. Çünkü insanlar, diğer canlılardan düşünceleri dolayısıyla ayrılırlar ve bu ayrım insanları diğer canlılara kıyasla dünyanın sahibi haline getirmiştir. Rachels'in tezi bu noktada doğrudur. İnsanların, yaşayan diğer canlılardan farklı olarak bir "yaşam"ı vardır.

Yine, yaşam hakkı "hayatta kalma" hakkına indirgenmemelidir. Kimse, insan onuru ile bağdaşmayan bir yaşamı sürdürmeye zorlanamaz. Klasik doktrinin aksine bizce birey bilinci açıkken, hür iradesiyle açlık grevine başlayacağını ve sonuna kadar sürdüreceğini beyan etmişse bu beyanına saygı duyulmalıdır. Bu durumda bireye yapılacak zorunlu müdahale hukuka aykırılık teşkil etmelidir.²⁹¹

2. 3. 2. İşkence yasağı bakımından açlık grevi

AIHS'in 3. maddesinde düzenleme bulan işkence yasağı²⁹², Anayasa'nın 17/3. maddesinde "*Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.*" hükmüyle güvence altına alınmıştır. İşkence yasağı, AIHS'in 15. maddesinde düzenlenen sert çekirdek haklardandır.²⁹³ Bu yüzden hiçbir sınırlama sebebine bağlı değildir ve hiçbir koşul altında ve hiçbir gerekçeyle ihlal edilemez.²⁹⁴

İşkence, İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme²⁹⁵, nin 1. maddesi ile "*...bir kimseye karşı, kendisinden itiraf almak veya üçüncü kişi hakkında bilgi edinmek, kendisinin veya üçüncü kişinin yaptığı veya yaptığından kuşkulanan bir eylem nedeniyle cezalandırmak veya kendisini veya üçüncü kişiyi korkutmak veya zorlamak amacıyla veya ayrımcılığa dayanan her hangi bir sebeple,*

²⁹¹ Benzer görüş için bkz.: Altay, s. 47 - 50; Doğan, 2021, s. 204, 205; Kalmuk, N.: "Açlık Grevi", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, s. 1402; Özar, s. 17, 18; Özen/Ekici Şahin, s. 31, 32.

²⁹² AIHS'in 3. maddesi şöyledir: "*Hiç kimse işkence veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.*"

²⁹³ AIHS'in 15. maddesinin 1. ve 2. fıkraları şöyledir: "*1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.*

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez."

²⁹⁴ Derya Doğru, s. 78.

²⁹⁵ Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 10.12.1984 tarihinde kabul edilen, ülkemizce 25.01.1988 tarihinde imzalanan ve 21.04.1988 tarihinde onaylanan sözleşme metni için bkz.: <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020093751bm_10.pdf> e.t. 09.12.2023.

bir kamu görevlisi veya resmi sıfatla hareket eden bir başka kişi tarafından veya bu görevlinin veya kişinin teşviki veya rızası veya muvafakatiyle işlenen ve işlendiği kimseye fiziksel veya ruhsal olarak aşır acı veya ıstırap veren her hangi bir fiildir.” şeklinde tanımlanmıştır.²⁹⁶ Bu tanımdan yola çıkarak işkencenin unsurlarını şu şekilde belirlemek mümkündür:²⁹⁷

- Fiilin fiziksel veya ruhsal yönden acı vermesi.
- Eylemin kasten gerçekleştirilmesi.
- Eylemin bireyden itiraf almak ya da üçüncü kişi hakkında bilgi edinmek, kendisinin veya üçüncü kişinin yaptığı veya yaptığından kuşkulanan bir eylem nedeniyle cezalandırmak veya kendisini veya üçüncü kişiyi korkutmak veya zorlamak amacıyla veya ayrımcılığa dayanan herhangi bir sebeple işlenmesi.
- Eylemin kamu görevlisi veya resmi sıfatla hareket eden bir başka kişi tarafından ya da bu kişilerin onayıyla veya bilgisi dahilinde gerçekleştirilmesi.

Unsurların teker teker irdelenmesi çalışmamızın amacını aşacağından yalnızca başlıklandırmakla yetiniyoruz.

Öğretiye göre işkence yasağı *jus cogens* bir uluslararası hukuk kuralıdır.²⁹⁸ *Jus cogens* normlar, “devletlerin oluşturduğu uluslararası toplumun bütünü tarafından kabul edilen ve üzerinde herhangi bir sapma yapılamayan normlardandır.”²⁹⁹ Bu sebeple işkence hiçbir sebeple meşru görülemez ve takdir marjı doktrini de işkence yasağı kapsamında uygulama alanı bulamaz.³⁰⁰

²⁹⁶ İşkenceye ilişkin başka bir tanım da şöyledir: ““...insanın diğer bir insan üzerinde, belirli bir amaç için, sıklıkla tekrarlanan eylemlerle rahatsız edici, zorlayıcı, maddi ve manevi alanda baskı altında tutucu, yaralayıcı fiilleri gerçekleştirmesi...” Bayraktar, K.: “İşkence Suçu”, Zabunoğlu Armağanı, Ankara 2011, s. 45. Başka bir tanım da şöyledir: “Kamu gücünü kullanan bir görevli veya onun nüfuzu, teşviki veya hoşgörüsünün himayesi altında hareket eden bir şahıs tarafından, mağduru adli kovuşturmayla ilgili olarak belirli bir şekilde davranmaya zorlamak ya da işlediği veyahut işlediğinden şüphe edilen bir fiil ya da herhangi temele dayalı ayrımcılık sebebiyle cezalandırmak saikiyle işlenip, kişide fiziksel ya da psikolojik olarak yoğun acı veya ıstırap doğurarak ya da diğer herhangi bir şekilde insan onuruna doğrudan ve ağır bir saldırı teşkil ederek onun manevi bütünlük ve özerkliğine zarar vermeye elverişli her türlü kasıtlı harekettir.” Önok, R. M.: “Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu”, Dokuz Eylül Üniversitesi Doktora Tezi, 2005, s. 7.

²⁹⁷ Dursun, G.: İşkence Yasağı ve İşkenceyi Etkili Biçimde Soruşturma Yükümlülüğü, Ankara 2018, s. 27; Kaya, S. B.: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesine Göre İşkence Yasağı, 2022, s. 106; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 153.

²⁹⁸ Kaboğlu, İ.: Özgürlükler Hukuku, 2013, s. 164; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 164, 165.

²⁹⁹ Derya Doğru, s. 79,80.

³⁰⁰ Derya Doğru, s. 79, 80; Şen, M.: “Kişi Hak ve Hürriyetlerinde Devletin Pozitif Yükümlülüğü”, Ankara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 46.

AIHS'e göre devletler, işkence yasağı konusunda negatif yükümlülük altındadır. Buna göre devletler, kendi bilgileri dahilinde ya da kendi elleriyle bireyleri işkence ya da insanlık dışı muamele veya cezaya maruz bırakamazlar.³⁰¹

Devletler işkence yasağı kapsamında ayrıca pozitif yükümlülük altındadırlar. Devletler, işkence yasağı kapsamında gerekli yasal düzenlemeleri yapmalı, işkence gerçekleştiği takdirde etkili yargılama yapılmasını sağlamalıdır.³⁰² Bu yükümlülük, bireylere karşı devlet tarafından yöneltilebilecek işkence, insanlık dışı muamele ya da ceza tehdidi ile özel kişiler tarafından gerçekleştirilen eziyet niteliğindeki eylemlere karşı korumayı da içermektedir.³⁰³ Peki, açlık grevi yapan bireye zorla besleme yapılması işkence yasağının ihlali anlamına gelebilir mi?

Kanaatimizce, açlık grevi yapacağını bildiren bireyin bu kararına saygı duyulmalıdır. Bireyin rızası hilafına yapılacak müdahale, somut olayın özelliklerine göre AIHS'in 3. maddesine aykırılık teşkil edebilecektir. Nitekim aşağıda inceleyeceğimiz yargı kararları da bu iddiamızı destekler niteliktedir.

2. 3. 3. İfade özgürlüğü bakımından açlık grevi

Demokratik toplum düzeninin gereği olarak toplum içerisindeki bireyler düşüncelerinden dolayı kınanmamalıdır. Ülkelerin demokratikleşmesinin ve dolayısıyla özgürleşmesinin temel unsurlarından birini teşkil eden ve “...insanın karşılaştığı bütün sorunlara vermek istediği yanıtları kendi kendine seçebilmesi ya da şahsen hazırlayabilmesi, bireysel ve sosyal davranışlarını da bu yanıtlara uydurabilmesi olanağı...”³⁰⁴ şeklinde tanımlanabilecek bu hak, bir yönüyle gerçeğin ortaya çıkarılmasına imkan tanımaktadır.³⁰⁵

İfade özgürlüğü, kapsamı açısından birçok temel hakkı da barındıran geniş bir haktır. İçerdiği bu haklar olmaksızın salt ifade özgürlüğünün tanınmış olması, onu atıl hale getirecektir. Bu haklar şunlardır:

- Haber alma hakkı.
- Kanaat özgürlüğü: Bu hak, esas itibarıyla dış dünyaya yansımakla sınırlanamayacak bir haktır. Çünkü kanaatler bireyin iç dünyasında var olurlar.³⁰⁶

³⁰¹ Dursun, s. 101; Kalabalık, s. 440, 441; Kaya, s. 131.

³⁰² Kalabalık, s. 441; Şen, s. 46

³⁰³ Dursun, s. 102; Kaya, s. 132, 133; Şen, s. 47; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 167.

³⁰⁴ Doğan, 2015, s. 634; Teziç, E.: “Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü”, Anayasa Yargısı Dergisi, 1990, s. 33, <<https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6379/tezic.pdf>> e.t. 25.07.2023.

³⁰⁵ Uygun, 2017, s. 589, 590.

³⁰⁶ Doğan, 2015, s. 617; Korkmaz, s. 120.

Açıklanmadığı sürece salt soyut olarak kalan düşünce, açıklandığı andan itibaren başkaları açısından zararlı ya da tehlikeli olarak nitelendirilebilir.³⁰⁷

- Düşünceyi açığa vurma özgürlüğü.
- Düşünceyi yayma özgürlüğü: Toplumdaki bireylerin, düşünceleri ne kadar şok edici olsa da bu düşüncelerini diledikleri şekilde yaymaları özgürlüğüdür.³⁰⁸ Çalışmamız açısından önem arz eden kısım da budur. Açıkladığımız gibi açlık grevi, temelinde bir düşünce barındırır. Bu düşüncenin, bireyin kendisini aç bırakmak yoluyla, yaşamını pazarlık konusu yaparak açıklanması ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilir mi? İşte biz bu soruya yanıt arayacağız.

Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, AİHS'in 9. maddesinde, ifade özgürlüğü ise 10. maddesinde düzenleme bulmuştur.³⁰⁹ Yine Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 24. maddesinde "Din ve Vicdan Hürriyeti", 25. maddesinde "Düşünce ve Kanaat Hürriyeti" ile 26. maddesinde "Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti" düzenlenmiştir.³¹⁰

Çalışmamızın bu kısmında ifade hürriyetinin sınırlandırılmasındaki ölçütleri işlemesi dolayısıyla Zana-Türkiye kararının incelenmesinde fayda görüyoruz.³¹¹ Başvuran, Diyarbakır Askeri Cezaevinde mahpus iken verdiği bir röportajda şu cümleleri kullanmıştır:

³⁰⁷ Korkmaz, s. 130.

³⁰⁸ Teziç, s. 33; Korkmaz, s. 121.

³⁰⁹ AİHS'in 9. maddesi: "1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir. 2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir." AİHS'in 10. maddesi: "1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir. 2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

³¹⁰ Anayasa'nın 24. maddesi: "Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. 14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir. Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz. Din ve ahlak eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır. Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz."

Anayasa'nın 25. maddesi: "Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz."

Anayasa'nın 26. maddesi: "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir. Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlandırılabilir. Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlandırılması sayılmaz. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

³¹¹ Zana-Türkiye Kararı, Başvuru No.: 18954/91, 25.11.1997 karar tarihli karar, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-58115>> e.t. 15.07.2023.

“...PKK'nın ulusal kurtuluş hareketini destekliyorum. Katliamlardan yana değiliz, yanlış şeyler her yerde olur. Kadın ve çocukları yanlışlıkla öldürüyorlar ...” Bu röportaj, Cumhuriyet Gazetesi'nde yayınlanmıştır. Mahkeme, yaptığı değerlendirmede denetim yetkisini kullanırken, itiraz edilen müdahalenin "izlenen meşru amaçlarla orantılı" olup olmadığını ve ulusal makamlar tarafından müdahaleyi haklı göstermek için ileri sürülen gerekçelerin "ilgili ve yeterli" olup olmadığını belirlemesi gerektiğini; bunu yaparken, ulusal makamların 10. maddede yer alan ilkelere uygun standartları uyguladıklarını ve ayrıca ilgili olayların kabul edilebilir bir değerlendirmeye tabi olup olmadığını incelemesi gerektiğini belirtmiştir.³¹² Bu bağlamda, her davanın koşullarını ve devletin takdir marjını göz önünde bulundurarak, bireyin temel hakkı olan ifade özgürlüğü ile demokratik bir toplumun kendisini terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı koruma meşru hakkı arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını tespit etmesi gerektiğini vurgulamıştır.³¹³ Mahkeme, somut olaya konu başvuranın röportajda geçen ifadesinin çelişkili ve muğlak olduğundan ve PKK terör örgütünün Türkiye'nin güneydoğusunda sivillere karşı gerçekleştirilen katliamlarla aynı zamanda ifade edildiğinden ve durumu daha kötüleştirebileceği kanısı uyandığından bahisle Türkiye Cumhuriyeti hükümeti tarafından başvurana verilen cezanın “acil ve sosyal bir ihtiyaca cevap verdiği”nin kabulüne, hükümetin sunduğu gerekçelerin “ilgili ve yeterli” olduğuna; üstelik başvuranın cezasının yalnızca 1/5'ini çektiği göz önünde bulundurulduğunda devletlerin takdir marjı da gözetilerek müdahalenin meşru amaçlarla orantılı olduğuna ve somut olayda 10. madde bakımından bir ihlal bulunmadığına hükmetmiştir.³¹⁴

Buna göre ifade özgürlüğüne karşı yapılan bir müdahalenin, Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında ihlale yol açmaması için şu kriterlerin bir arada bulunması gerekir:

- Müdahalenin izlenen meşru amaçlarla orantılı olması.
- Ulusal makamlar tarafından müdahaleyi haklı göstermek için ileri sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olması.
- İfade özgürlüğü ile toplumun kendisini koruması açısından adil bir denge kurulmuş olması.
- Müdahalenin, acil ve sosyal bir ihtiyaca cevap verdiğinin kabul edilebilmesi.³¹⁵

³¹² Zana-Türkiye Kararı'nın 51. paragrafı.

³¹³ Zana-Türkiye Kararı'nın 55. paragrafı.

³¹⁴ Zana-Türkiye Kararı'nın 58 ila 62. paragrafları.

³¹⁵ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 548.

Yukarıda izahına çalıştığımız gerekçelerle açlık grevine yapılacak müdahalenin somut olaya göre ifade özgürlüğünü ihlal edebileceği kanaatindeyiz.³¹⁶ Çünkü Sözleşme'nin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü sadece düşüncenin içeriğini değil; açıklanma yöntem ve şeklini de korumaktadır.³¹⁷ Yine, ilk olarak açlık grevleri özünde çoğunlukla siyasi bir düşünce taşıyorsa da açlık grevcisi beslenmeyi reddetmektedir. Bireyin beslenmeyi reddetmesi, sonucunda da kendisini öldürmesi, fail ve mağdur sıfatları birleştiklerinden herhangi bir suça sübut vermeyecektir. Bireye salt beslenmeyi reddettiğinden müdahale etmek meşru bir amaç taşımamaktadır. Bireyler, düşünceleri ne kadar şok edici nitelikteyse de bunları açıklamakta özgürdür. Aksi, hukuk devleti ilkesinin tam anlamıyla gerçekleşemeyeceğini düşündürmektedir. Yine açlık grevcisinin düşüncesini açıklamasına toplumun kendisini koruması düşüncesiyle yapılacak müdahalenin adil bir denge oluşturmadığı kanaatindeyiz. Devlet ve toplum, açlık grevcisinin düşüncelerinden rahatsız olacaksa ve hatta açlık grevcisinin eylemi kendi ölümüyle sonuçlandığından toplumda infial yaratacaksa da Anayasa'nın 26. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen sınırlama sebeplerinin sübut bulmayacağını düşünmekteyiz.³¹⁸ Nitekim, bu hakka yapılacak müdahaleyi, ancak bir suçun önlenmesi sebebi ile birlikte düşünmeliyiz. Eğer suç olarak ihdas edilmiş eylemler varsa, müdahale ancak düşüncenin açıklanması eylemi ile suç olarak ihdas edilen eylemler arasında illiyet bağı varsa hukuka uygundur. Burada yasaklanan düşüncüyü açıklama eylemi değildir. Zaten hukuk devletlerinde düşünce açıklamasının tek başına suç olması düşünülemez.³¹⁹ Bu sebeplerle bireyin düşüncesini açlık grevi yapma yoluyla açığa vurma halinde gerçekleştirilecek müdahalenin Sözleşme'nin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü kapsamında ihlale yol açabileceği kanaatindeyiz.

³¹⁶ Doğan, 2021, s. 208; Feyzioğlu, s. 168; Kalmuk, s. 1383; Ömeroğlu, s. 96; Özar, s. 6; Soyaslan, D.: "Türk Hukuk Düzeni ve Açlık Grevi Yapan Kişilere Müdahale Sorunu", Yargıtay Dergisi, 1990, s. 272, <<http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergiler/ya/temmuz1990.pdf>> e.t. 25.07.2023.

³¹⁷ Mahkeme'nin söz konusu yaklaşımını yansıtan karar için bkz.: Kılıçdaroğlu-Türkiye Kararı, Başvuru No.: 16558/18, 27.10.2020 karar tarihli kararın 62. Paragrafı, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-210057>> e.t. 25.07.2023.

³¹⁸ Derya Doğru, s. 178; Sunay, R.: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Korunması", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 533. AIHM, bu hususu Handyside-Birleşik Krallık Kararı'nın 49. paragrafında şöyle özetlemiştir: "*Mahkeme'nin denetim işlevi, onu "demokratik bir toplumu" karakterize eden ilkelere en üst düzeyde dikkat göstermeye mecbur etmektedir. İfade özgürlüğü, böyle bir toplumun ilerlemesinin ve her insanın gelişmesinin temel koşullarından birini oluşturur. 10. maddenin 2. paragrafına tabi olmak üzere, yalnızca lehte kabul edilen veya zararsız veya umursamaz olarak görülen "bilgi" veya "fikirler" için değil, aynı zamanda devleti veya toplumun herhangi bir kesimini rahatsız eden, gücendiren, sarsan, şok eden düşünceler için de geçerlidir. Çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin talepleri bunlardır ve bunlar olmadan "demokratik toplum" olmaz. Bu, diğer şeylerin yanı sıra, bu alanda uygulanan her "formalite", "koşul", "sınırlama" veya "ceza"nın izlenen meşru amaçla orantılı olması gerektiği anlamına gelir.*" Handyside-Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No.: 5493/72, 07.12.1976 karar tarihli karar, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57499>> e.t. 25.07.2023. Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 525.

³¹⁹ Turhan, s. 107.

2. 3. 4. Adil yargılanma hakkı bakımından açlık grevi

AİHS'in 6. maddesinde³²⁰ düzenleme bulan ve herkese tanınan “adil yargılanma hakkı”, hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurunu teşkil etmektedir. Bu hak olmaksızın bireylerin hukuki güvenliğinden söz edilemez. Adil yargılanma hakkı, hukuken korunan bir menfaate, hukukun meşru kıldığı yollardan ulaşma çabasının teminatıdır. Çalışmamızın bu bölümünde adil yargılanma hakkı ile ilgili genel bilgiler verildikten sonra açlık grevi ile ilişkisi irdelenecektir.

Adil yargılanma hakkı, “...*tarafklar arasında, (hukuk davasında davacı ve davalı, ceza yargılamasında ise sanık ve iddia makamı arasında) bir fark gözetmeksizin, karşılıklı olarak iddialarını ileri sürebilmeleri ve savunmalarını yapabilmeleri...*”³²¹ olarak tanımlanabilir ve bireylerin hukuk güvenliğinin sağlanması için devletlerin yerine getirmesi gereken pozitif yükümlülükler ihtiva eder. Bu pozitif yükümlülükleri şu şekilde özetlemek mümkündür:³²²

- Mahkemeye Erişim Hakkı: Bu hak, aslında adil yargılanma hakkının özünü oluşturur ve bireylerin yargı makamlarına başvurmaları olanağının fiilen ve etkili bir biçimde mevcudiyetini öngörür.
- Yasal, Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkı: Bu hak, mahkemelerin görev ve yetkilerinin ve yargılama usulünün idarenin düzenleyici işlemi ile değil; yasama organı tarafından kanunla ve dava konusu olaydan önce saptanması anlamına gelir.

³²⁰ AİHS'in “Adil Yargılanma Hakkı”nı düzenleyen 6. maddesi şöyledir:

“1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal

güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”

³²¹ Kalabalık, s. 529.

³²² Doğan, 2015, s. 550 - 566.

- Makul Sürede Yargılanma Hakkı: Sözleşme'ye taraf devletler, bireylerin adil yargılanma hakkını; dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkını güvenceye almakla yükümlüdür.³²³ Nitekim “*geç gelen adalet, adalet değildir.*”
- Yargılamanın Hakkaniyete Uygun Olması: Bu hak, silahların eşitliği ilkesi, kişinin kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı, susma hakkı ve gerekçeli karar hakkı gibi unsurlarla yakından ilgilidir.³²⁴
- Aleni ve Duruşmalı Yargılanma Hakkı: Bu güvence, yargı kararlarının kamuoyunca denetlenebilirliği amacına hizmet etmekle; keyfiliği önlemek hususunda vazgeçilmez bir unsurdur.
- Masumiyet Karinesi: Bir bireyin mahkum edilebilmesi için, akla ve mantığa uygun gerekçelerle, bireyin suç işlediği hususunda her türlü şüphenin ortadan kaldırılması gerekir. Birey, tüm bu şüpheler ortadan kaldırılmadıkça suçlu sayılamayacaktır. Dolayısıyla bu şüpheler bertaraf edilmedikçe bireye cezai müeyyideler de uygulanamayacaktır. Buna masumiyet karinesi denir.
- Sanığın Ceza Yargılamasında Yararlandığı Asgari Güvenceler: Bu güvenceler, Sözleşme'nin 3. maddesinde “asgari standartlar” olarak sayılmıştır. Yani tahdidi değildir. Taraf devletler, bireylere hakkın kullanımını genişletecek her türlü güvenceyi sağlayabilirler. Çalışmamızın kapsamını genişleteceğinden yalnızca Sözleşme'de sayılan güvenceleri dipnota eklemekle yetiniyoruz.³²⁵

Adil yargılanma hakkının açlık grevi ile ilişkisi hususuna gelince, açlık grevi günümüz dünyasında kişi temel hak ve özgürlüklerinin korunması için başvuru yollarından biridir. Her ne kadar bireylerin temel hak ve özgürlükleri yasayla korunuyorsa da hukuk dışı korunma yolları da söz konusudur. Bunlar: “*...kişinin idare tarafından verilen emirlere uymayı reddi, baskıya karşı direnme, ihtilal, şiddet hareketlerine başvurma, toplu grev, açlık grevi yapmalar gibi şiddet içeren veya içermeyen yollar...*”dır.³²⁶

³²³ Derya Doğru, s. 134.

³²⁴ Kalabalık, s. 540; Taşkın, 2003, s. 543 - 545; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 341.

³²⁵ “3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”

³²⁶ Soyaslan, 1990, s. 269.

Yukarıda belirttiğimiz üzere hak, hukuken korunan menfaattir. Bu menfaate, hukukun öngördüğü meşru yollardan ulaşma çabasının teminatı ise adil yargılanma hakkıdır. Bizce, hukuki güvenliğin ve adil yargılanma hakkının sağlandığı hukuk devletinde açlık grevleri hakka ulaşmak açısından meşru bir yol değildir. Birey, iddia ve savunmalarını yargı organları nezdinde gerekçe ve delillere dayanarak ifade etme imkanına sahipken; tabiri caizse kendi yaşamını devlet açısından bir tehdit olarak öne sürmesi adil yargılanma hakkının koruması kapsamına dahil değildir.³²⁷

2. 3. 5. Direnme hakkı bakımından açlık grevi

Demokratik bir toplumda esas olan, adaletsizlikler karşısında bireylere kendilerini koruma hakkı tanınmış olmasıdır. Şayet bireyler adaletsizliklere karşı yasal yolları denedikten sonra dahi kendilerini koruyamıyorlarsa pasif direnme olarak adlandırılan sivil itaatsizlik türü eylemlere başvurumaktadırlar. Burada amaç, kamuoyunun dikkatini üstlerine çekerek adaletsizliğin giderilmesi için devlete baskı oluşturmaktır.³²⁸

İlk kez 1849 yılında Henry David Thoreau tarafından kullanılan sivil itaatsizlik kavramı, “...her şeyi: hukuk ve devlet düzenini, toplum gerçekliğini sorgulayan direnme hakkının bir bakıma bu süre içerisindeki Hukuk Devleti idealini de yaratarak, bu yerin hukuk ve devlet düzeni tipinde büründüğü çağdaş bir biçimi...”³²⁹ olarak tanımlanmaktadır.³³⁰

Mesude Altunel’e göre sivil itaatsizliğin temel unsurları şunlardır:³³¹

- Hukuk normunun uygulanmasının, ağır bir haksızlığa yol açması.
- Yasaya aykırılık.
- Şiddetsizlik.

³²⁷ Benzer görüş için bkz.: Taşkın, 2003, s. 556.

³²⁸ Altunel, M.: “Sivil İtaatsizlik ve Mohandas K. Gandhi”, TBB Dergisi, 2011, s. 444.

³²⁹ Ökçesiz, H.: Sivil İtaatsizlik, İstanbul 1994, s. 12.

³³⁰ Başka bir tanım şöyledir: “Hukukun dışına çıkarak veya hukuk dışı yollarla iktidara geçip hukuksuzluğunu devam ettiren ve bu suretle meşruiyetini kaybeden, gücünü baskı ve zulüm vasıtası haline getirmiş bir siyasal iktidara karşı hukuka itaati sağlamak, zulüm ve baskıdan kurtulmak amacıyla son çare olarak giriştiği toplumsal kabul gören bir aktif bir direnme...” Taşkın, A.: “Baskıya Karşı Direnme Hakkı”, TBB Dergisi, 2004, s. 38, 39.

³³¹ Altunel, s. 447; Anbarlı, Ş.: “Bir Pasif Direnme Modeli Olarak Sivil İtaatsizlik”, C.Ü. İİBF Dergisi, 2001, s. 323, 324; Ökçesiz, s. 114 – 129. Sivil itaatsizliğin unsurlarına ilişkin detaylı okuma için bkz.: Arduç, S.: “Küçük Bir Direnme Hakkı: Sivil İtaatsizlik”, Marmara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2003, s. 31-38; Eser, E.: “Sivil İtaatsizlik”, Çankaya Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2008, s. 12-25; Kaya, H. İ.: “Sivil İtaatsizlik”, Cumhuriyet Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2008, s. 29-34.

Ahmet Taşkın’a göre direnme hakkının unsurları şunlardır: “Hukukun dışında olan bir siyasal sistemin varlığı, siyasal iktidarın meşruiyetini kaybetmesi, hukuka aykırılığın zulüm ve baskı haline gelmesi, direnme hakkının hukukun üstünlüğü için kullanılması ile direnme hakkının son çare olması ve ulusça kullanılması.” Taşkın, 2004, s. 39 – 48.

- *Kamuya açıklık.*
- *Hesaplanabilirlik.*
- *Çiğnenen pozitif hukuk normundan doğacak yaptırıma katlanma.*

Sivil itaatsizlik eylemleri aslında demokratik toplum idealinde bulunan ortak değerlere ulaşma çabasına yönelik olduğundan kendi içerisinde meşruiyet sorununu çözmüş gibi görünmektedir.³³²

Yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda açlık grevini de bir sivil itaatsizlik eylemi olarak değerlendirmemiz mümkün olmaktadır. İlk olarak, genellikle açlık grevleri de ağır bir haksızlığa yol açtığı iddia edilen hukuk normlarına ve uygulamalarına tepki olarak gerçekleştirilmektedir. Demokratik ülkelerde bireyleri hukuk dışılıktan koruma amacına yönelik olarak öngörülen mekanizmalar yetmediğinde, bireyler hukuk dışı yollardan haklarını arama yoluna gitmektedirler. Bu yollardan birisi de açlık grevidir.

Açlık grevi eylemleri de sivil itaatsizlik eylemleri gibi şiddet içermez ve pasif bir eylem tarzı olarak değerlendirilmelidir. Niteliği bakımından açlık grevlerinde birey bir protesto eylemi içerisinde. Eylemci, düşüncelerini beslenmeyi reddetmek suretiyle ifade etmektedir.

Sivil itaatsizlik eylemleri gibi açlık grevlerinin de asıl amacı tehdit değil uyarıdır.³³³ Açlık grevi yapan bireylerin amacı, bir haksızlığa dikkat çekmek ve mümkünse bunun giderilmesini talep etmektir. Sivil itaatsizlik eylemleri de idareyi ya da toplumu tehdit etme amacı gütmeyiz. Sadece var olan bir haksızlığa dikkat çekmeyi amaçlar. Yine sivil itaatsizlik eylemleri özlerinde kamunun vicdanına seslenmeyi barındırmaktadır. Açlık grevlerinin asıl amacı da kamunun vicdanına seslenerek bir haksızlığa dikkat çekmek, mümkünse bu haksızlığın giderilmesi için toplum üzerinden kamu otoritelerine bir baskı oluşturmaya çalışmaktır.

Bir sivil itaatsizlik türü olarak değerlendirdiğimiz açlık grevi, hukuk etiği açısından her ne kadar demokratik toplumun idealindeki ortak değerlere ulaşma çabasında olduğundan meşru kabul edilse de mevcut düzenlemelerimiz bakımından hukuka aykırıdır. Bizim de katıldığımız görüşe göre “*Sembolik olarak kalması ve protesto boyutlarını aşmaması koşuluyla sivil alanda veya cezaevlerinde yapılan açlık grevleri meşru ancak hukuka aykırı bir eylem olarak nitelendirilebilir.*”³³⁴

³³² Altunel, s. 451; Anbarlı, s. 324. Mustafa Eren’e göre direnme hakkı, tıpkı yaşam hakkı gibi vazgeçilmez ve devredilmez bir haktır. Eren, M.: “Ölüm Oruçları: Yaşamın Kutsallığı ve Direnme Hakkı İkileminde Bir Eylem Tarzı”, MSGSÜ Sosyal Bilimler Dergisi, 2017, s. 137.

³³³ Anbarlı, s. 324.

³³⁴ Taşkın, 2003, s. 556.

2. 4. Açlık Grevine Müdahale Tartışması

Yukarıda izahına çalıştığımız üzere devlet, yaşamı korumak konusunda pozitif yükümlülükler altındadır. Bu yükümlülük, bireyi üçüncü kişilere, devlete ve hatta kişinin kendisine karşı korunmasını dahi içerebilmektedir. Ülkemizde, toplumdan veya yetkili makamlardan birtakım talepleri olan ve bu taleplerinin kabulü için yaşamlarını öne sürmek suretiyle yoğun şekilde gerçekleştirilen açlık grevleri³³⁵ sonrası bu eylemlerin sonlandırılması ve dolayısıyla bireylerin yaşam hakkının korunması için devletin yapacağı zorla beslemelerin hukukiliği ve tıp etiği açısından meşruiyeti sıklıkla tartışılmaya başlanmıştır. Çalışmanın ilerleyen kısımlarında bu tartışmalara açıklık getirmeye çalışacağız.

2. 4. 1. Zorunlu tıbbi müdahale kavramı

Bireyler, sahip oldukları haklar üzerinde serbestçe tasarruf edebilirler ancak yaşam hakkı ve vücut dokunulmazlığı gibi hakları üzerinde tasarruf yetkileri bakımından sınırlar söz konusudur.³³⁶ Zira Anayasamızın 17/2. maddesi ile bireylerin vücut bütünlüklerine ancak kanunda yazılı haller ve tıbbi zorunluluklar dolayısıyla müdahalede bulunulabileceği düzenlenmiştir.³³⁷ Belli başlı şartlar sağlandığında gerçekleştirilecek tıbbi müdahale hukuka aykırılık teşkil etmeyeceğinden ceza hukuku açısından bir müeyyide de söz konusu olmayacaktır.³³⁸

Tıbbi müdahale, “...insan üzerinde tıp biliminin uygulanması ile bağlantılı olarak yapılan her türlü müdahale...”dır.³³⁹ Zorunlu tıbbi müdahale ise “...teşhise veya tedaviye yönelik tedbirlerin bir hekim tarafından hastanın rızası olmaksızın veya açıkça karşı

³³⁵ 1982’de Diyarbakır Cezaevi’ndeki işkence koşullarını protesto etmek amacıyla başlatılan ve kırk üç gün süren açlık grevi sonucunda dört tutuklu hayatını kaybetmiştir. 1984 yılında Metris Cezaevi’ndeki tutuklular, cezaevindeki işkence uygulamalarının son bulması ve hapisane üniformaları yerine sivil kıyafet giyme hakkının tanınması talebi ile açlık grevine başlamışlardır. Grev neticesinde dört tutuklu açlık grevi eylemlerinde hayatını kaybetmiştir. 1996 yılında ise hücre esasına dayanan Eskişehir Cezaevi uygulamasına karşı çıkış olarak mahkûmların başlattıkları 69 gün süren açlık grevinde 12 mahkum hayatını kaybetmiştir. Koçan, G./Öncü, A.: “From the Morality of Living to the Morality of Dying: Hunger Strikes in Turkish Prisons”, Citizenship Studies, 2006, s. 350.

³³⁶ GENCER, Z.: Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, s. 71.

³³⁷ Anayasamızın 17/2. maddesi şöyledir: “Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.”

³³⁸ Işık Yılmaz, Ş. B.: “Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, TBB Dergisi, 2012, s. 390.

³³⁹ Hakeri, H.: Tıp Hukuku El Kitabı, 2021, s. 32. Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 4/g. maddesine göre tıbbi müdahale: “Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbin sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişim...”dır.

çıkmasına rağmen, iyileştirme amacına yönelik olup olmasına bakılmaksızın uygulanması...”dır.³⁴⁰

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için şu üç unsurun bir arada olması gerekir:

- Tıbbi müdahalenin bir sağlık personeli tarafından gerçekleştirilmesi,
- Hastanın aydınlatılmış onamının alınması,
- Tıp biliminin gereklerine göre yeterli ve bu gereklere uygun şekilde müdahale gerçekleştirilmesi.³⁴¹

Çalışmamız açısından en önemli şart, “aydınlatılmış onam” mevzuudur. Nitekim bu husus Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 70. maddesinde de açıkça belirtilmiştir. Buna göre, aydınlatılacak kişi hastanın kendisi -ayırım gücü yoksa veli ya da vasisi-; aydınlatacak kişi ise bizzat hekimdir.³⁴² Aydınlatmanın kapsamı hakkında Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 14/2. maddesi ile Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 31. maddesi belirleyici niteliktedir. Buna göre tedavinin konusu ve sonuçları hastaya açıkça bildirilmelidir.³⁴³ Yine aydınlatma açık ve anlaşılabilir olmalıdır.³⁴⁴ Hukukumuzda aydınlatmanın şekline ilişkin genel geçer bir kural bulunmasa da aydınlatmanın kişiye özgü olması gerekir. Matbu şekilde yapılan aydınlatmalar hukuka aykırılık teşkil edebilir.³⁴⁵

Aydınlatmadan sonra verilecek rıza, tıbbi müdahaleden önce yahut en geç tıbbi müdahale esnasında verilmelidir.³⁴⁶ Bu hususta verilecek icazetin, ceza hukuku açısından hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayacağı ifade edilmektedir.³⁴⁷ Rıza açık veya örtülü olabilir.³⁴⁸ Rıza zımni dahi olsa hekimin aydınlatma yükümlülüğü ortadan kalkmış

³⁴⁰ Hakeri, 2021, s. 194. Başka bir tanıma göre tıbbi müdahale: “...gerçekleştirilen müdahale bakımından yetkili kılınmış kişilerce, hukuken öngörülmüş amaçlara yönelik olarak, tıp biliminin genel kabul görmüş kuralları ışığında, müdahalenin yöneldiği kişinin bilgilendirilmiş rızası ve/veya diğer hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı şartıyla gerçekleştirilen her türlü müdahaledir.” Kirkit, E.: Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu, 2016, s. 15.

³⁴¹ Hakeri, 2021, s. 115.

³⁴² Hakeri, 2021, s. 155, 156.

³⁴³ Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 14/2. maddesi şöyledir: “...teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır.”

Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 31. maddesi şöyledir: “Rıza alınırken, hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır.”

³⁴⁴ Harorlu, A./Akgül, M.: “Hasta Hakları”, Ankara Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1, 2002, ss. 71-78, s. 77; Sert, G.: Tıp Hukuku ve Etiği Derslerine Giriş, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2020, s. 203.

³⁴⁵ Hakeri, 2021, s. 160, 161; Sert, 2020, s. 204, 205. Sert, G.: “Hasta Hakları”, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Ed.: Yücel, Ö./Sert, G., Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2023, s. 148.

³⁴⁶ Sert, 2020, s. 205; Kirkit, s. 131.

³⁴⁷ Hakeri, 2021, s. 176.

³⁴⁸ Aygün Eşitli, E.: “Hekimin Tıbbi Müdahalesinin Hukuka Uygunluğu”, Ankara 2015, s. 181; Gencer, s. 73.

değildir.³⁴⁹ Yine rızanın şekli bakımından yazılı yahut sözlü olması özellik arz etmez.³⁵⁰ İstisnai bazı durumlarda yazılı rıza şartı aranmaktadır.³⁵¹ Rızayı verecek kişi hastadır. Ancak somut olaya göre kişinin anlama ve kavrama yeteneğinin azlığından/yokluğundan bahsedilebilecekse rıza yakınlarından da alınabilir.³⁵² Verilecek rıza somut olmalıdır. Genel ve soyut şekilde alınan rıza geçersizdir.³⁵³

Yukarıda bahsettiğimiz gibi bireylerin vücut bütünlükleri üzerindeki tasarruf yetkileri sınırsız değildir. Bu sebeple hastanın tedaviyi ret hakkının da sınırsız olmadığı kabulü gerekmektedir.³⁵⁴

2. 4. 2. Zorla besleme kavramı

Zorla besleme “...vücudun, günlük faaliyetlerini devam ettirebilmesi, büyümesi ve varsa yaralarının iyileşebilmesi için ihtiyaç duyduğu kalori, protein, makro ve mikro element ile vitaminin kişinin özgür iradesi dışında vücuduna zorla verilmesidir.”³⁵⁵

Tanımdan yola çıkarak zorla beslemenin şartlarını şu şekilde sıralayabiliriz:

- Yiyecek ve içeceklerin sürekli olarak reddedilmesi: Buradaki “süreklilik” kavramı, bir devamlılık arz etme anlamındadır. Yani birey aralıklarla gıda alsa da süregelen beslenmeyi reddetme hali söz konusu ise bu şartın sağlandığı kabul edilmelidir.
- Bireyin, hekim tarafından aydınlatılmasına rağmen beslenmeyi reddetmeyi sürdürmesi.³⁵⁶

³⁴⁹ Hakeri, 2021, s. 177.

³⁵⁰ Harorlu/Akgül, s. 77. Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 28. maddesi şöyledir: “Mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir şekle bağlı değildir.”

³⁵¹ Aygün Eşitli, s. 181; Sert, 2020, s. 203. Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 70. maddesine göre büyük ameliyatlarda ve Türk Medeni Kanunu’nun 23/3. maddesine göre insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve naklinde yazılı rıza aranmaktadır.

³⁵² Harorlu/Akgül, s. 76.

³⁵³ Hakeri, 2021, s. 192; Sert, 2020, s. 203, 204; Gencer, s. 74.

³⁵⁴ Aygün Eşitli, s. 184.

³⁵⁵ Taşkın, A.: “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’da Beslenmenin Reddi”, TBB Dergisi, 2006, s. 233. Yine Taşkın’a göre “Kişinin, vücudu için gerekli olan besin maddelerini almama şeklindeki özgür iradesinin kötü muamele, tehdit, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddet kullanma ve bazı araçları tatbik etme gibi yöntemlerle ortadan kaldırılarak besleme yapılması zorla besleme kavramını oluşturur.”, Taşkın, 2006, s. 233.

³⁵⁶ Ömeroğlu, s. 98.

“Zorunlu Tıbbi Müdahale Kavramı” başlığı altında verdiğimiz tanımdan da anlaşılacağı üzere tıbbi müdahale ile zorla besleme kavramları farklı kavramlardır.³⁵⁷ Bu farkları şu şekilde özetlememiz mümkündür:

- Zorla besleme herkes tarafından yapılabilir. Ancak tıbbi müdahale, ancak bir sağlık personeli tarafından gerçekleştirilirse hukuka uygundur.
- Tıbbi müdahale, tıp biliminin gereklerine göre yeterli ve bu gereklere uygun şekilde gerçekleştirilirse hukuka uygundur. Ancak zorla besleme için böyle bir kaide yoktur.
- Tıbbi müdahale, hasta bireye karşı uygulanır. Ancak zorla beslemede beslenecek kişinin hasta olması şart değildir.³⁵⁸

Dikkat edilmelidir ki açlık grevini sürdüren bireye rızası olmaksızın yapılacak zorla beslemenin icrası ve icrada kullanılan araçlar AİHS’in 3. maddesi kapsamında dahi ihlale yol açabilecektir.³⁵⁹

Zorla beslemenin lehindeki görüşler esasen doğal hukuk doktrinini dayanak alırlar. Buna göre kişi, sırf insan olmasından kaynaklanan devredilemeyen, vazgeçilemeyen ve üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği birtakım haklara sahiptir ki bu hakların da başında yaşam hakkı gelir. Yaşam hakkı, diğer haklardan hiyerarşik olarak üstündür. Yaşam hakkı olmaksızın diğer hakların varlığı bir anlam ifade etmemektedir. Yaşam, üçüncü kişilere ve devlete karşı olduğu gibi bireyin kendisine karşı dahi korunmalıdır.³⁶⁰

Zorla besleme lehinde görüştekiler, Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin niteliği” başlıklı 12. maddesi ile “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17/1. maddesini dayanak gösterirler.³⁶¹ Buna göre yaşamak bir hak olduğu kadar aynı zamanda bireyin topluma ve ailesine karşı bir yükümlülüğüdür. Anayasamıza göre maddi varlığı koruma ve geliştirme hakkı vazgeçilemez ve devredilemez bir haktır. Bir görüşe göre, açlık grevi dayanma sınırını aştığında ölüm meydana geleceğinden, bu durum da yaşam hakkından vazgeçme anlamına geleceğinden bu aşamadan itibaren açlık grevi eylemi

³⁵⁷ Benzer görüş için bkz.: Atalay, A. Ö.: “İnfaz Kurumlarındaki Açlık Grevlerine Devlet Müdahalesi Sorunu”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, s. 71, <<https://jurix.com.tr/article/4491>> e.t. 15.09.2023. Aksi görüş için bkz.: Önok, s. 143.

³⁵⁸ Taşkın, 2006, s. 254.

³⁵⁹ Doğan, 2021, s. 216; Ömeroğlu, s. 104.

³⁶⁰ Atalay, s. 76; Atlı, s. 40; Çiftçioğlu, s. 138; Korff, s. 6; Öztürk, 2003, s. 51; Savcı, 1980a, s. 25; Ünal, s. 55, 56.

³⁶¹ Anayasa’nın 12. maddesi şöyledir: “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.”

Anayasa’nın 17/1. maddesi şöyledir: “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”

hukuka aykırı hale gelir.³⁶² Biz bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü açlık grevinde birey, her ne kadar ölümü amaçlamasa da devam edildiği sürece her an ölüm neticesi meydana gelebilir. Bu görüş kabul edilirse dayanma sınırının aşıldığı hususunun nasıl belirleneceği sorunu ortaya çıkar. Üstelik her bireyin vücudu birbirinden farklıdır. Dayanma sınırı konusunda belirli bir süre öngörmek imkansızdır. Yine kişi herhangi bir belirti göstermeksizin kalp krizi geçirerek dahi yaşamını yitirebilir. Açlık grevinde ölüm riski her zaman vardır. Bunun için bir “dayanma sınırı” öngörmek kanaatimizce yanlıştır.

Metin Feyzioğlu’na göre zorla besleyen, TCK’nın 25/1. maddesinde düzenlenen “meşru müdafaa” hukuka uygunluk nedeninden faydalanabilir.³⁶³ Meşru müdafaaya ilişkin şartları şu şekilde özetleyebiliriz:

- Haksız bir saldırı bulunması.
- Saldırının mevcut olması ya da gerçekleşmesi ya da tekrarının kesin olması.
- Saldırının, herhangi bir kişi hakkına yönelmesi.
- Savunmanın yalnızca saldırıyı defetme amacına yönelik olması.
- Savunmanın, saldırıyı gerçekleştirene yönelmesi.
- Savunmanın zorunlu olması.
- Savunmanın saldırı ile orantılı olması.³⁶⁴

Bu hususta Biyotıp Sözleşmesi’nin³⁶⁵ 5. ve 9. maddeleri ile CGTİK’nin 82. maddesini değerlendirmekte fayda görüyoruz.³⁶⁶ CGTİK’nin 82. maddesi, hükümlülerin

³⁶² Atalay, s. 76; Feyzioğlu, 1993, s. 163; Soyaslan, 1990, s. 274.

³⁶³ Feyzioğlu, 1993, s. 166.

TCK’nın 25/1. maddesi şöyledir: “Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”

³⁶⁴ Koca/Üzülmez, s. 280 - 287. Meşru müdafa hakkında detaylı açıklamalar için bkz.: Koca/Üzülmez, s. 279 - 287.

³⁶⁵ 04.04.1997 tarihinde Avrupa Konseyi tarafından imzaya açılan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, ülkemizde 03.12.2003 tarih ve 5013 sayılı Kanun ile uygun bulunmuştur. Uygun Bulma Kanunu için bkz.: <<https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html>> e.t. 15.09.2023.

³⁶⁶ Biyotıp Sözleşmesi’nin 5. maddesi şöyledir: “Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi, muvafakatini her zaman, serbestçe geri alabilir.”

Biyotıp Sözleşmesi’nin 9. maddesi şöyledir: “Müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek bir durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekler gözönüne alınacaktır.”

CGTİK’nin 82. maddesi şöyledir:

“(1) Hükümlüler, hangi nedenle olursa olsun, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri sürekli olarak reddettikleri takdirde; bu hareketlerinin kötü sonuçları ile bırakacağı bedensel ve ruhsal hasarlar konusunda ceza infaz kurumu hekimince bilgilendirilirler. Psiko-sosyal hizmet birimince de bu hareketlerinden vazgeçmeleri yolunda çalışmalar yapılır ve sonuç alınamaması hâlinde, beslenmelerine kurum hekimince belirlenen rejime göre uygun ortamda başlanır.

açlık grevleri hakkında temel rejimi belirleyen düzenlemedir. Buna göre ilk olarak açlık grevcisi, kurum hekimince bilgilendirilir, eyleminin neden olabileceği sonuçlar bakımından aydınlatılır. Psiko-sosyal hizmet birimleri de ikna çalışmaları yürütür ancak bu çalışmalardan bir sonuç alınamazsa kurum hekimince zorla besleme yöntemine başvurulur. Görüldüğü üzere zorla besleme yapılabilmesi için açlık grevcisinin hayati tehlike altına girmesi şartı aranmamıştır. Kişi yalnızca bilgilendirildikten sonra ve hayati bir tehlike meydana gelmesi aranmaksızın zorla besleme mümkün kılınmıştır.³⁶⁷ Zorla beslemeye rağmen açlık grevcisinin yaşamı tehlikeye girerse hükümlü hastaneye sevk edilir ve gerekli tedaviler uygulanır. Ancak bu tedbirler, hükümlünün onurunu zedeleyecek şekilde uygulanamaz. Görülen odur ki, CGTİK'ye göre zorla besleme ve zorunlu tıbbi müdahale hususunda hükümlünün rızası aranmamaktadır. Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. maddesi, tıbbi müdahalenin ön ve sürekli koşulu olarak rızayı öngörür. Yine Biyotıp Sözleşmesi'nin 9. maddesine göre kişi iradesini açıklayamayacak durumda ise başlangıçtaki iradesine itimat edilir. Ancak aynı Sözleşmenin 8. maddesi ile acil durumlarda uygun muvafakat alınamasa dahi her türlü müdahalenin gerçekleştirilebileceği öngörülmüştür. Pozitif hukuka göre hukuk, bireylerin yaşam haklarını kişilerin kendilerine rağmen ve gerektiğinde bireyin kendisine karşı da korumakla sorumludur. Her ne kadar bireylerin kendi geleceklerini tayin hakları varsa da bu hakları yaşam hakları göz ardı edilerek kullanılamamalıdır.

Doğan Soyaslan'a göre zorunlu tıbbi müdahalede bulunan hekimler, TCK'nın 25/2. maddesinde düzenlenen "zorunluluk hali"nden faydalanabilir.³⁶⁸ Zorunluluk halinin irade yeteneğini etkilediğinin kabulü için şu şartların bir arada bulunması gerekir:

(2) *Beslenmeyi reddederek açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan hükümlülerden, birinci fıkra gereğince alınan tedbirlere ve yapılan çalışmalara rağmen hayatî tehlikeye girdiği veya bilincinin bozulduğu hekim tarafından belirlenenler hakkında, isteklerine bakılmaksızın kurumda, olanak bulunmadığı takdirde derhâl hastaneye kaldırılmak suretiyle muayene ve teşhise yönelik tıbbî araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler, sağlık ve hayatları için tehlike oluşturmamak şartıyla uygulanır.*

(3) *Yukarıda belirtilen hâller dışında, bir sağlık sorunu olup da muayene ve tedaviyi reddeden hükümlülerin sağlık veya hayatlarının ciddi tehlike içinde olması veya ceza infaz kurumunda bulunanların sağlık veya hayatları için tehlike oluşturan bir durumun varlığı hâlinde de ikinci fıkra hükümleri uygulanır.*

(4) *Bu maddede öngörülen tedbirler, kurum hekiminin tavsiye ve yönetimi altında uygulanır. Ancak, kurum hekiminin zamanında müdahale edememesi veya gecikmesi hükümlü için hayatî tehlike doğurabilecek ise, bu tedbirlere ikinci fıkrada belirtilen şartlar aranmaksızın başvurulur.*

(5) *Bu madde uyarınca hükümlülerin sağlıklarının korunması ve tedavilerine yönelik zorlayıcı tedbirler, onur kırıcı nitelikte olmamak şartıyla uygulanır."*

³⁶⁷ Bu durumun "işkence yasağı" kapsamında değerlendirilebileceği ve ihlal sonucu doğurabileceği hususundaki görüş için bkz.: Çelik, C.: "İnsan Hakları Boyutuyla Zorla Besleme", Fasikül Hukuk Dergisi, 2014, s. 45 <<https://jurix.com.tr/article/3592>> e.t. 15.09.2023.

³⁶⁸ Soyaslan, 1990, s. 279. Benzer görüş için bkz.: Aygün Eşitli, s. 184 – 186.

TCK'nın 25/2. maddesi şöyledir: "Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez."

- Ağır ve muhakkak bir tehlikenin varlığı. (Pozitif hukuka göre hasta tedaviyi ret hakkını kullanıyor dahi olsa hayati bir tehlike söz konusuysa üçüncü kişi lehine zorunluluk hali hukuka uygunluk nedeninden faydalanılabilir. Bu durumda hekim tıbbi müdahalede bulunma hususunda yetkilidir. Bu gibi durumlarda yaşam hakkına üstünlük tanınarak tıbbi müdahalede bulunulması hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir. Pozitif hukuka göre hastanın tedaviyi ret hakkı varsa da bu hakkını hukuka aykırı olarak kullanamayacağının, üçüncü kişi lehine zorunluluk halinin unsurları mevcutsa hastanın tedaviyi ret hakkının bulunmadığının kabulü gerekmektedir.³⁶⁹³⁷⁰
- Tehlikenin kişinin gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olması.
- Tehlikeye bilerek sebebiyet verilmemiş olması.
- Tehlikeden başka suretle korunma olanağının bulunmaması.
- Tehlike ile korunma arasında bir oranın bulunması.³⁷¹

Başka bir görüşe göre zorla besleyen, TCK'nin 24/1. maddesinde düzenlenen kanun hükmünü ifa hukuka uygunluk nedeninden faydalanabilir.³⁷² Biz de bu görüşe katılıyoruz. Çünkü CGTİK'nin 82. maddesi, kurum hekimlerini garantör durumuna getirmiştir. Bu garantörlüğün icra edilmemesi ve dolayısıyla grevcinin ölümü haline hekim, ihmal suretiyle icrai hareketi ile cezai sorumluluk altına girebilecektir.

Hakan Hakeri'ye göre CGTİK'nin 82. maddesi, Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. maddesine ve tıp hukukunun genel ilkelerine aykırılık teşkil ediyorsa da ilgili hüküm Anayasa'ya aykırılık teşkil etmemektedir. Çünkü Anayasamızın 17/2. maddesi, ancak tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hallerde bireylerin vücut bütünlüklerine müdahalede bulunulabileceğini hüküm altına almıştır. CGTİK'nin 82. maddesi de Anayasa'nın ifade

³⁶⁹ Aygün Eşitli, s. 186, 187. Murat Önok'a göre açlık grevcisi, zaten bu yola girdiğini, tıbbi bir müdahaleye rıza göstermediğini baştan belirtir. Hür iradesi ile açlık grevine başvuran ve müdahaleyi reddeden bir grevcinin iradesi zaten ortadadır. Burada bir "mefruz rızasızlık" söz konusudur. Grevcinin rızasını almanın mümkün olmadığı durumlarda tıbbi müdahale hukuka uygun sayılabilirse de mefruz rızasızlığı halinde yapılacak tıbbi müdahale, grevcinin rızası hilafına sayılır ve hukuka aykırı kabul edilmelidir. Ekici Şahin, M.: "Ceza Hukukunda Rıza", Ankara Üniversitesi Doktora Tezi, Ankara, 2010, s. 290, 291; Önok, s. 146; Ünver, Y.: "Türk Tıp Hukukunda Rıza", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006, s. 283, <<https://www.jurix.com.tr/article/12022>> e.t. 15.09.2023. Bu görüşe şu yönüyle katılmıyoruz: Tıbbi müdahale, hastanın rızası hilafına gerçekleştirilirse hukuka aykırı bir saldırı niteliği taşır. Ancak buradaki menfi şart ortada başkaca bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmamasıdır. Kanaatimizce bu aşamada üçüncü kişi lehine zorunluluk hali hükümleri devreye girmeli ve gerçekleştirilen tıbbi müdahale hukuka aykırı sayılmamalıdır. Badur, E.: Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller, s. 78.

³⁷⁰ Aygün Eşitli, s. 184, 186.

³⁷¹ Koca, M./Üzülmez İ.: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 350 - 354. Zorunluluk hali kavramı hakkında detaylı açıklamalar için bkz.: Koca/Üzülmez, s. 347 - 354.

³⁷² Doğan, 2021, s. 213, 214; Kalmuk, s. 1388; Ömeroğlu, s. 102, 103.

ettiği bu kanun hükmünü oluşturmaktadır.³⁷³ Kanaatimizce CGTİK'nin amir hükmü Anayasa'ya da Biyotıp Sözleşmesi'nin 8. maddesine göre bu Sözleşme'ye de aykırılık teşkil etmemektedir.

2. 5. Açlık Grevi ile İlgili Kararların Değerlendirilmesi

Açlık grevi olgusuna ilişkin AİHM kararlarına bakıldığında durumun genel olarak 2. maddede düzenlenen yaşam hakkı, 3. maddede düzenlenen işkence yasağı ile 10. maddede düzenlenen ifade özgürlüğü açısından ele aldığı görülecektir.³⁷⁴

2. 5. 1. X – Almanya Kararı³⁷⁵

1984 tarihli X-Almanya kararına konu süreç, başvurunun 1977 yılında tutuklanması ile başlar.³⁷⁶ Başvurucu, tutuklanmasının yasa dışı olduğunu, yanlış herhangi bir şey yapmadığını belirtmiş, zorla beslenerek dört gün boyunca insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye tabi tutulduğunu ve Sözleşme'nin 3. maddesinde düzenlenen işkence yasağına aykırı davranıldığını öne sürmüştür. Mahkeme de, muamelenin insanlık dışı kabul edilebilmesi için ciddi bir zihinsel veya fiziksel acıya neden olacak şekilde belirli bir ağırlığa ulaşması gerektiğini;³⁷⁷ başvuranın geldiği gün cezaevi hekimince muayene edildiğini ve durumunun zorla beslemeyi gerektirdiğini tespit ettiğini, kullanılan bu yolun başvuranın direncini aşmak için gerekli güç kullanılarak yapıldığını; cezaevinin, başvuranın açlık grevi dolayısıyla yaşam hakkının tehlikeye girmesi sorumluluğunu alamayacağını;³⁷⁸ dolayısıyla Sözleşme'nin 2. veya 3. maddesi kapsamında bir ihlal söz konusu olmadığı hükmüne varmıştır.³⁷⁹

³⁷³ Hakeri, 2021, s. 213, 214.

³⁷⁴ Güzeldağ, 2021, s. 94.

³⁷⁵ X-Almanya Kararı, Başvuru No: 10565/83, 09.05.1984 karar tarihli karar, <<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-86040>> e.t. 02.05.2023.

³⁷⁶ X-Almanya Kararı'nın 3. Paragrafı.

³⁷⁷ X-Almanya Kararı'nın 7. paragrafı. Doğan, 2021, s. 225 – 227.

³⁷⁸ X-Almanya Kararı'nın 8. paragrafı.

³⁷⁹ X-Almanya Kararı'nın 9. paragrafı.

2. 5. 2. Nevmerzhitsky-Ukrayna Kararı³⁸⁰

Karara konu somut olayda başvuran, 1997 yılında gözaltına alınmıştır. 1998 yılında sadece su tüketerek açlık grevine başlayan başvuran, zorla beslemeye tabi tutulmuştur. 1999 yılında cezaevi hekimi, başvuranın tıbbi tedavi gördüğüne ve devam eden açlık grevi nedeni ile zorla beslendiğine dair bir açıklama yayınlamıştır.³⁸¹ Başvuran, zorla beslenme biçiminin işkence teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Ayrıca, cezaevi yetkilileri tarafından cezaevi iç talimatlarında belirtilen prosedürün uygulanmadığını iddia etmiştir. Tıbbi açıdan zorla beslemenin gerekli olup olmadığına karar vermek için sağlık durumunu incelemek üzere hiçbir tıbbi komisyonun toplanmadığını ileri sürmüştür. Kendisini beslemek için güç kullanıldığını iddia etmiştir.³⁸²

Mahkeme'ye göre tutuklu bir kişi açlık grevini sürdürdüğünde bu, kaçınılmaz olarak bireyin fiziksel bütünlük hakkı ile sözleşmecî tarafın Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüğü arasında bir çatışmaya yol açabilir.³⁸³ Mahkeme, tıbbın yerleşik ilkeleri ışığında tedavi açısından gerekli olan bir önlemin ilke olarak insanlık dışı ve aşağılayıcı olarak değerlendirilemeyeceğini; bunun, yiyecek almayı bilinçli olarak reddeden belirli bir tutuklunun hayatını kurtarmayı amaçlayan zorla besleme için de söylenebileceğini vurgulamıştır.³⁸⁴ Mevcut davada Mahkeme, başvuranın, Hükümet tarafından herhangi bir tıbbi gerekçe gösterilmeksizin, kararnamede öngörülen ancak başvuran tarafından direnilen ekipman kullanılarak zorla beslenmesinin, insanlık dışı, ağır bir muamele oluşturduğunu tespit etmiş ve Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında ihlal kararı vermiştir.³⁸⁵

X-Almanya Kararı'nda Mahkeme, devletlerin yaşam hakkı bakımından pozitif yükümlülük altında olduğunu ve sadece açlık grevcisinin direncini kırmak için uygulanan cebrin işkence yasağına vücut vermeyeceğini hüküm altına almış ve ihlal kararı vermemiştir. Nevmerzhitsky-Ukrayna Kararı'nda da Mahkeme, devletlerin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünden yola çıkmış ve zorla beslemenin belirli koşullar altında hukuka aykırılık oluşturmayacağını hüküm altına almıştır. Buna göre zorla besleme muhakkak gerekli olmalı ve işkence yasağına aykırılık teşkil etmemektedir. Somut olayda Mahkeme,

³⁸⁰ Nevmerzhitsky-Ukrayna Kararı, Başvuru No: 54825, 05.04.2005 karar tarihli karar, <<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-68715>> e.t. 20.11.2023.

³⁸¹ Nevmerzhitsky-Ukrayna Kararı'nın 39. paragrafı.

³⁸² Nevmerzhitsky-Ukrayna Kararı'nın 89. paragrafı.

³⁸³ Nevmerzhitsky-Ukrayna Kararı'nın 93. paragrafı.

³⁸⁴ Nevmerzhitsky-Ukrayna Kararı'nın 95. paragrafı.

³⁸⁵ Nevmerzhitsky-Ukrayna Kararı'nın 98 ve 99. paragrafları.

kararnamede öngörülen, açlık grevcisinin zorla beslenmesi amacıyla kullanılan ekipmanların (yiyecek kanalına yerleştirilen özel bir lastik tüp, kelepçeler ve ağız genişletici gibi) insanlık dışı ve aşağılayıcı bir muamele teşkil ettiği kanaatine varmış ve Sözleşme'nin 3. maddesi bakımından ihlale hükmetmiştir.³⁸⁶

Bu iki karar birlikte değerlendirildiğinde zorla beslemenin AIHS bağlamında ihlal oluşturmaması için gerekli şartlar şöyle sıralanabilir:

- Kişinin yaşam hakkını ciddi ölçüde tehdit eden tıbbi zorunluluk söz konusu olmalı ve bu durum yetkili hekimlerce açıkça raporlanmalı.
- Zorla besleme kararı, yasal makamların denetiminden geçirilmeli.
- Kararın alınması esnasında usulü güvencelere uyulmalı.
- Zorla besleme kararının uygulanma şekli (gerek kullanılan araçlar gerekse de uygulanma yöntemi) insan onuruna, vakarına aykırı olmamalıdır.³⁸⁷

2. 5. 3. Herczegfalvy – Avusturya Kararı

Bu karar, tutuklandıktan sonra akıl hastası olduğundan şüphe edilen hükümlünün akıl hastanesine yatırıldıktan sonra açlık grevine başlaması ve zorla beslemeye tabi tutulması ile ilgilidir.³⁸⁸ Başvuran, saldırgan davranışlar sergilemekteydi. Başvuran, 02.08.1979 tarihinde açlık grevine başlamış, her türlü tıbbi müdahaleyi reddetmesine rağmen iradesi hilafına kendisine sedatifler verilmiştir. 14.09.1979 ve 15.09.1979 tarihlerinde güvenlik yatağına bağlanmıştır. Açlık grevine bir süre ara veren başvuran, 26 Kasım – 13 Aralık 1979 tarihleri arasında günde bir kez tüple beslenmeyi kabul etmiştir ancak sonra bu beyanını inkar etmiştir. 15.01.1980'de kendisine zorla enjeksiyon yapılmıştır. Başvuran, 19.02.1980 tarihinden itibaren normal davranmaya başlamış ve haftada iki kez tüple beslenmeyi kabul etmiştir. Başvuran, 14.09.1984 tarihinde salıverilmiştir.³⁸⁹

Mahkeme'ye göre, tıbbi zorunluluklar halinde gerçekleştirilecek müdahaleler insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele olarak değerlendirilemez ancak somut olaydaki tıbbi zorunluluk ikna edici bir şekilde gösterilmiş olmalıdır. Yine Mahkeme'ye göre, gerçekleştirilecek müdahale iç hukukun gösterdiği usule uygun olarak icra edilmelidir. Zorla beslemenin uygulama şekli, Sözleşme'nin 3. maddesinde gösterilen asgari şiddet eşiğini

³⁸⁶ Nevmerzhitsky-Ukrayna Kararı'nın 97. paragrafı.

³⁸⁷ Cengiz, 2010, s. 427, 428.

³⁸⁸ Herczegfalvy – Avusturya Kararı, Başvuru No: 10533/83, 24.09.1992 karar tarihli kararın 12 – 17. paragrafları, <<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57781>> e.t. 11.12.2023.

³⁸⁹ Herczegfalvy – Avusturya Kararı'nın 25 – 34. paragrafları.

aşmamalıdır. Bu üç şart kümülatif olarak gerçekleştiği takdirde Sözleşme'nin 3. maddesi ihlal edilmiş sayılmayacaktır. Nitekim AİHM, somut olayda bu üç şartın birlikte gerçekleştiğine; dolayısıyla 3. madde kapsamında bir ihlal söz konusu olmadığına hükmetmiştir.³⁹⁰ Kanaatimizce Mahkeme'nin değerlendirmesi yerindedir. Çünkü somut olayda başvuran akıl hastasıdır ve geçerli bir rızası yahut rızasızlığından söz etmek mümkün değildir. Üstelik müdahaleler gerçekleştirilirken yetkililerin başvuranı aşağılama kastı olduğundan da söz edilemez.

2. 5. 4. Ciorap – Moldova Kararı

Karara konu somut olayda başvuran, bir sosyal af örgütünde çalışmaktaydı. 23.10.2000 tarihinde tutuklanan başvuran, cezaevi şartlarından yakınmaktaydı. Bu sebeple Ağustos-Ekim 2001 tarihlerinde açlık grevine başlamıştır. Cezaevi hekimi, başvuranın sağlık durumunun kötü olduğundan bahisle 24.08.2001 tarihinde zorla besleme kararı almıştır ve başvuran toplamda 7 kez zorla beslenmiştir.³⁹¹ Aynı zamanda bir hemşire olan C. S.'nin ifadelerine göre başvuran zorla besleme esnasında her zaman kelepçeliydi ve bu tedbir başvuranın direnişinden kaynaklanmıyordu. Yine aynı cezaevindeki mahkum V. B., başvuranın zorla beslenmesinden sonra kan gördüğünü ifade etmiştir.³⁹²

Başvuranın yerel mahkemede açtığı davadaki iddiasına göre zorla besleme esnasında saçı çekilerek ağzını açmaya zorlanmış, ağzı metal bir ağız açıcı kullanılarak sabitlenmiş, dili metal maşalarla ağzının dışına uzatılmış ve bu dilinin uyuşmasına ve kanamasına sebep olmuştur. Metal açıcı ağzından çıkarıldığında dilini hissedememiş ve konuşamamıştır.³⁹³ Özellikle belirtmek gerekir ki başvuran bu dava kapsamında yapılan duruşmalara katılmıştır.

Mahkeme, değerlendirmesinde tıbbi zorunluluklar halinde gerçekleştirilecek müdahalelerin insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele olarak değerlendirilemeyeceğini hatırlatmış ve yukarıda saydığımız şartlar kümülatif bir şekilde gerçekleştiğinde AİHS'in 3. maddesi kapsamında bir ihlalin oluşmayacağını belirtmiştir. Mahkeme, başvuranın sağlık durumunun zorla beslemeyi gerektirecek kadar kötü olarak değerlendirilmesinin, aynı zamanda duruşmalara katılabilmesinin bir tutarsızlık teşkil ettiğini; müdahale başlamadan

³⁹⁰ Herczegfalvy – Avusturya Kararı'nın 82. ve 83. paragrafları.

³⁹¹ Ciorap – Moldova Kararı, Başvuru No: 12066/02, 19.06.2007 karar tarihli Karar'ın 7 – 18. paragrafları, <<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-81136>> e.t. 11.12.2023.

³⁹² Ciorap – Moldova Kararı'nın 20. ve 21. paragrafları.

³⁹³ Ciorap – Moldova Kararı'nın 84 – 88. paragrafları.

başvuranın sağlık durumunu değerlendirilecek herhangi bir test yapılmadığını, bunun sadece başvuranın protestosunu engellemek için icra edildiğini belirtmektedir.³⁹⁴

Yine Mahkeme, zorla müdahalenin icrasında kullanılan araçları orantısız bulmuştur. AİHM'e göre kullanılan araçlar çok acı vericidir ve başvuranın açık talebine rağmen daha az acı veren araçlara başvurulmamıştır.

Neticede yetkililerin gerçekleştirdiği zorla besleme geçerli tıbbi nedenlerle değil, başvuranın protestosunu engellemek amacıyla. Bu durum, başvuranda büyük fiziksel acı ve aşağılama meydana gelmesine neden olmuştur. Bu durum işkence teşkil etmektedir ve AİHS'in 3. maddesi ihlal edilmiştir.³⁹⁵

Kanaatimizce Mahkeme'nin değerlendirmesi yerindedir. Çünkü somut olayda tıbbi bir zorunluluk söz konusu değildir; zira başvuranın sağlık durumu zorla beslemeyi gerektirecek ölçüde kötü olsa idi duruşmalara katılması söz konusu olamazdı. Üstelik zorla beslemede kullanılan araçlar, amaç açısından orantısızdır, kişiye daha az acı veren yöntemler tercih edilebilecekken büyük fiziksel sıkıntılara yol açan araçların kullanılması işkence yasağının ihlali olarak değerlendirilebilecektir. Bizce somut olayda AİHS'in 3. maddesindeki asgari eşik aşılmıştır; başvurana uygulanan şiddet, başvuranın direncini kırma amacına yönelik değil gibidir. Başvuranın her zorla beslendiğinde kelepçelenmesi, saçının çekilerek ağzını açmaya zorlanması ve dilinin metal maşalarla ağzının dışına uzatılması aşağılayıcı muamele olarak değerlendirilmelidir.

2. 5. 5. Horoz – Türkiye Kararı

Başvuranın oğlu, belirtilmeyen bir tarihte tutuklanmıştır. Başvuranın oğlu M. Horoz, Türkiye'de kurulması planlanan F tipi cezaevlerini protesto etmek amacıyla önce açlık grevi yapmış; sonrasında bunu ölüm orucuna çevirmiştir.³⁹⁶ Cezaevi hekimi tarafından on bir kez kontrol edilen ancak hekimin aydınlatmasına rağmen tedaviyi reddeden M. Horoz hayatını kaybetmiştir.³⁹⁷ Başvuran, ölüm olayından devleti sorumlu tutarak 03.12.2002 tarihinde AİHM'e başvurmuştur.

³⁹⁴ Ciorap – Moldova Kararı'nın 79 – 83. paragrafları.

³⁹⁵ Ciorap – Moldova Kararı'nın 89. paragrafı.

³⁹⁶ Horoz-Türkiye Kararı, Başvuru No: 1639/03, 31.03.2009 karar tarihli kararın 9. paragrafı, <<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-205861>> e.t. 02.05.2023. Kararın değerlendirmesi için bkz.: Bahadır, 2015, s. 92, 93; Güzeladağ, 2021, s. 95, 96.

³⁹⁷ Horoz-Türkiye Kararı'nın 14. paragrafı.

Mahkeme, tutukluluk koşullarının yahut tıbbi tedavinin yetersizliğinin başvuru konusu yapılmadığını, ölümün yalnız açlık grevinden kaynaklandığını; iki olay arasında nedensellik bağı bulunmaması dolayısıyla bu konuda devlete herhangi bir sorumluluk yüklenemeyeceğini hüküm altına almıştır.³⁹⁸ Başvuranın oğlunun devlet makamlarınca yeteri kadar aydınlatıldığını, buna rağmen M. Horoz'un açıkça tıbbi müdahaleyi reddettiğini; dolayısıyla devletin bu konuda da bir sorumluluğu olmadığı sonucuna varmıştır.³⁹⁹ Neticeten Mahkeme, “...başvuranın tutukluluk koşullarının Sözleşme’nin 3. maddesi anlamında, tek başına insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele teşkil ettiğinin inanılmasını sağlayacak ciddi ve kesin gerekçelerin bulunmadığı...” sebebi ile ihlal kararı vermekten kaçınmıştır.⁴⁰⁰ Bu karar, devletin açlık grevindeki hükümlüyü zorla beslemediği gerekçesiyle somut olayın özelliklerine göre sorumlu tutulmayabileceğini vurgulaması açısından önemli bir karardır.⁴⁰¹

Mahkeme’nin kararı bizce isabetlidir. Şöyle ki; elbette devlet, gözetimi altındaki bireylerin yaşam hakkını, özgür bireylere kıyasla daha sıkı şekilde korumakla yükümlüdür. Ancak yaşam hakkı “hayatta kalma” hakkına indirgenmemelidir. Kimse, insan onuru ile bağdaşmayan bir yaşamı sürdürmeye zorlanamaz. Klasik doktrinin aksine bizce birey bilinci açıkken, hür iradesiyle açlık grevine başlayacağını ve sonuna kadar sürdüreceğini beyan etmişse bu beyanına saygı duyulmalıdır. Somut olayda başvuranın oğlu on bir kez muayene edilmiştir. Kendisine birçok vitamin takviyesi yapılmış ve yaşamı tehlikeye girdiği her an hastaneye sevki sağlanmıştır. Buna rağmen başvuranın oğlu 03.08.2001 tarihinde Kocaeli Devlet Hastanesi’nde ölmüştür. Bizce devletimiz, somut olay kapsamında bireyin yaşam hakkını korumak için üzerine düşen her türlü yükümlülüğü yerine getirmiştir.

³⁹⁸ Horoz-Türkiye Kararı’nın 24. paragrafı.

³⁹⁹ Horoz-Türkiye Kararı’nın 28. paragrafı.

⁴⁰⁰ Horoz-Türkiye Kararı’nın 31. paragrafı.

⁴⁰¹ Bahadır, 2015, s. 92, 93.

3. HAYATA DÖNÜŞ OPERASYONLARI

1990'lı yılların sonunda inşasına karar verilen F tipi yüksek güvenlikli kapalı cezaevleri uzunca süre ülke siyaset gündeminde yerini korumuştur. Koğuş sisteminden oda sistemine geçilmesi, bu sisteme geçilirken dayanılan hukuki mevzuat ve gerekçeler pek çok eleştiriyi beraberinde getirmiş; geçişe engel olmak isteyen tutuklu ve hükümlülerin gerçekleştirdiği ölüm oruçlarını ve bilhassa tutuklu ve hükümlülerin F tipi yüksek güvenlikli kapalı cezaevlerine geçiş sürecinde gerçekleştirdikleri ayaklanma ve isyanların bastırılması; bu isyanları gerçekleştiren tutuklu ve hükümlüler ile eylemlerle alakası bulunmayan tutuklu ve hükümlülerin yaşamlarını korumak için düzenlenen Hayata Dönüş Operasyonları kamuoyunda büyük yankı uyandırmıştır.

Koğuş sisteminin terk edilerek yeni bir sistemin ortaya konmasını sağlayacak yasal dayanak, 12.04.1991 tarihli 3713 sayılı Kanun'un 16. maddesidir. Bu sistemin ilk uygulandığı yerler ise Sincan, Edirne, Tekirdağ ve Kocaeli 1 no'lu F tipi yüksek güvenlikli kapalı cezaevleridir.

Yeni sisteme yöneltilen eleştiriler doğrultusunda cezaevlerindeki tutuklu ve hükümlüler, can güvenliklerinden endişe duyduklarını belirterek 20.10.2000 tarihinde Çankırı ve İstanbul Ümraniye Cezaevi'nde açlık grevine başladılar. 26.10.2000 tarihinden itibaren bu açlık grevleri, 18 cezaevinde, 816 siyasi mahkumun katılımı ile yaygınlaştı. Devam eden açlık grevleri, 19.11.2000 tarihinde ölüm orucuna dönüştürüldü.⁴⁰²

18.12.2000 tarihinde cezaevlerinde ölüm orucuna katılanların sayısı 284, açlık grevi eylemini yürütenlerin sayısı 1139'dur. Bu eylemlerin bazıları 60. gününü doldurmuştur; ki bu kritik bir süredir. Açlık grevi sürecindeki durumları ile dahi büyük bir ayaklanma ve isyan eylemi gerçekleştiren mahkumlar, kendi canlarının yanında bu protestolarla alakası olmayan mahkumların ve kolluk kuvvetlerimizin de canlarını tehlikeye atacak şekilde davranmışlar ve cezaevlerinde devletimizin otoritesi hiçe sayıldığı gibi devletimiz cezaevlerindeki kontrolü de kaybetme tehlikesi ile karşı karşıya idi. Tüm bunlar neticesinde 19.12.2000 tarihinde saat 04.30 sıralarında İstanbul Bayrampaşa E Tipi Kapalı Cezaevi'nde "Hayata

⁴⁰² Can, B.: "Türkiye'de Siyasi Mahkumların Kapatılması ve F Tipi Cezaevleri", Ankara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 89, 90.

Dönüş Operasyonları” başlatıldı.⁴⁰³ Operasyon neticesinde 2 askerimiz şehit olurken 30 kişi öldü, birçok tutuklu ve hükümlü yaralandı.⁴⁰⁴

Çalışmamızın bu kısmında F tipi yüksek güvenlikli kapalı cezaevlerine geçiş için gerekçeler, eleştiriler ve sürecin getirdiği açlık grevleri hakkında bilgi verilecek, F tipi yüksek güvenlikli kapalı cezaevleri, insan hakları bakımından değerlendirmeye tabi tutulacaktır.⁴⁰⁵

⁴⁰³ Can, s. 99.

Dönemin Adalet Bakanı Hikmet Sami Türk, operasyonun gerekçesini 7/3247-8279 sayılı soru önergesine istinaden şu şekilde açıklamıştır: “*Bilindiği üzere,, bazı yasadışı terör örgütlerine mensup tutuklu ve hükümlülerin, yüksek güvenlikli F tipi cezaevlerinin hizmete açılmasının engellenmesi, yapımı devam eden F tipi cezaevlerinin yapımının durdurulması ve başka taleplerle 20 Ekim 2000 tarihinde başlattıkları açlık grevi eylemi, tüm iyi niyetli girişim ve çabalara rağmen sona erdilememiş ve artan bir seyir göstermiştir. Eylemlerin 20 Kasım 2000 tarihinden itibaren ölüm orucuna çevrilmesi ve bu eylemlerin 60. güne gelmesi üzerine, eylemlere kendi iradeleri dışında katılan tutuklu ve hükümlüleri örgütlerin baskılarından kurtarmak, eylemleri başlatan, yönlendiren ve koordine edenleri kontrol altına almak, cezaevlerindeki Devlet otoritesini olması gereken düzeye çıkarmak, sağlık durumları kritik noktaya gelenlerin tedavilerini yaptırmak ve ölüm oruçlarına son vermek amacıyla 19 Aralık 2000 tarihinden itibaren 20 cezaevine müdahalede bulunulmuştur.*” TBMM 13.02.2001 tarihli 57. birleşim tutanağı, s. 611.

⁴⁰⁴ Bayrampaşa Cezaevi’nde 12, Ümraniye Cezaevi’nde 7, Çanakkale Cezaevi’nde 4, Bursa Cezaevi’nde 1, Çankırı Cezaevi’nde 3, Uşak Cezaevi’nde 2, Ceyhan Cezaevi’nde 1 kişi ölmüştür. Askerlerimizden Nurettin Kurt Ümraniye Cezaevi’nde, Mustafa Mutlu ise Çanakkale Cezaevi’nde şehit olmuştur. Türkiye İnsan Hakları Vakfı, 2001 Türkiye İnsan Hakları Raporu, THİV Yayınları, 2003, s. 143, <<https://tihv.org.tr/yillik-insan-haklari-raporlari/2000-yillik-insan-haklari-raporu/>> e.t. 16.09.2023.

F tipi yüksek güvenlikli kapalı cezaevlerine geçiş süreci ve Hayata Dönüş Operasyonları ile sonrasında yaşanan tarihsel gelişmeler için aynı rapora bakınız.

⁴⁰⁵ Hayata Dönüş Operasyonları ile ilgili 32. Gün Arşivi belgeseli için bkz.: <<https://www.youtube.com/watch?v=V6pt-JuKltM>> e.t. 30.11.2023.

Hayata Dönüş Operasyonları ile ilgili bazı gazete kupürleri için bkz.: <<http://gazetearsivi.milliyet.com.tr>> e.t. 30.11.2023; <<https://egazete.cumhuriyet.com.tr/>> e.t. 30.11.2023.

Milliyet Gazetesi, ‘Böyle mi Hayata Döndüreceksiniz?’ Haberi, 06.07.2021.

Milliyet Gazetesi, ‘Komutan anlattı: Yaşam ölümü yendi’ Haberi, 28.12.2000.

Milliyet Gazetesi, ‘İşte Hayata Dönüş Katliamı’ Haberi, 30.06.2001.

Milliyet Gazetesi, ‘Hayattan Göçüş Operasyonu’ Haberi, 17.01.2001.

Milliyet Gazetesi, ‘Ölüm Orucunda 34. Ölüm’ Haberi, 15.09.2001.

Milliyet Gazetesi, ‘Ölüm Orucuna 25. Kurban’ Haberi, 27.06.2001.

Milliyet Gazetesi, ‘Operasyon F Tipi İçin Fırsat Oldu’ Haberi, 28.12.2000.

Milliyet Gazetesi, ‘10 Okula Bir F Tipi’ Haberi, 14.01.2001.

Milliyet Gazetesi, ‘Birsen Bir Türlü Hayata Dönemiyor’ Haberi, 27.12.2002.

Milliyet Gazetesi, ‘Sahte Oruç Kanlı İftar’ Haberi, 20.12.2000.

Milliyet Gazetesi, ‘F Tipi Direnişi F Tipinde Bitti’ Haberi, 20.12.2000.

Cumhuriyet Gazetesi, ‘Operasyon’ Haberi, 20.12.2000.

Cumhuriyet Gazetesi, ‘Hayata Dönemediler’ Haberi, 19.12.2001.

Cumhuriyet Gazetesi, ‘Ölüm Orucunda 31. Kayıp’ Haberi, 15.08.2001.

Cumhuriyet Gazetesi, ‘F Tipinde Bir Acı Daha’ Haberi, 04.08.2001.

Cumhuriyet Gazetesi, ‘F Tipi Eyleminde 268. Gün’ Haberi, 14.07.2001.

Evrensel Gazetesi, ‘Hücrelerde Ölüm Kapıda’ Haberi, 07.01.2001, <<https://www.evrensel.net/haber/123461/hucrelerde-olum-kapida>> e.t. 30.11.2023.

Evrensel Gazetesi, ‘Ümraniye’de Direniş 4. Günde Bitti’ Haberi, 22.12.2000, <<https://www.evrensel.net/haber/123327/umraniye-de-direnis-4-gunde-bitti>> e.t. 30.11.2023.

3. 1. F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Cezaevi Modeline Geçişin Gerekçeleri

Koşu sisteminden oda sistemine geçişin gerekçeleri, aslında bu sistemi destekleyenlerin ortak dayanak noktasını oluşturmaktadır. Dönemin Adalet Bakanı Hikmet Sami Türk'ün 21.11.2000 tarihli TBMM'nin 18. birleşiminin 2. oturumunda genel görüşme açılmasına ilişkin ön görüşmelerde yaptığı açıklamadan yola çıkarak, bu modele geçişin gerekçelerini şu şekilde özetlemek mümkündür:

- Fiziki Altyapı Yetersizliği: Yeni modele geçiş döneminde cezaevlerimiz, koşu sistemini ihtiva ediyordu. Devlet tarafından tutulan bireylerin insan haklarına uygun şekilde, insan onuruna yaraşır biçimde tutulmasını sağlamak üzere oda sistemine geçiş öngörülmüştür. Üstelik dağınık şekilde bulunan il ve ilçe cezaevleri, metropolleşme giderek arttığından şehir içinde kalmaya başlamıştı. Bu da cezaevlerine sokulması yasak eşyaların girişini kolaylaştırıyor; bu durum da büyük bir güvenlik zafiyetine sebebiyet veriyordu. Yine cezaevlerimiz, kapasitelerinin çok üzerinde hükümlü ve tutukluyu barındırıyordu. Bu durumun insan onuruyla bağdaştığı söylenemez.⁴⁰⁶
- Mali kaynak yetersizliği: 1961 yılından, dönemin Adalet Bakanı Hikmet Sami Türk'ün ilgili açıklamayı yaptığı 21.11.2000 tarihine kadar Adalet Bakanlığı'nın genel bütçeden aldığı pay giderek azalmıştır. Bu durum, mevcut cezaevi şartlarını daha da kötüleştirmektedir.⁴⁰⁷

⁴⁰⁶ Dönemin Adalet Bakanı Hikmet Sami Türk'ün 21.11.2000 tarihli TBMM'nin 18. birleşiminin 2. oturumunda genel görüşme açılmasına ilişkin ön görüşmelerde yaptığı açıklamanın fiziki altyapı yetersizliğine ilişkin kısımları şöyledir:

“...ülkemizdeki ceza ve tutukevleri, toplam kapasitelerinin çok üstünde hükümlü ve tutukluyu barındırmaktadır. Ceza ve tutukevlerinin bugünkü hükümlü ve tutuklu mevcudu, cumhuriyet döneminin en yüksek rakamıdır.” TBMM 21.11.2000 tarihli 18. birleşim tutanağı, s. 370, <<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c045/tbmm21045018.pdf>> e.t. 16.09.2023.

“Ülkemizdeki ceza infaz kurumları ve tutukevleri, genellikle tek kişilik hücre sistemine dayalı Avrupa ve Amerika Birleşik Devletleri cezaevlerinden farklı olarak, çok sayıda hükümlü ve tutuklunun bir arada bulunduğu koşu sistemine göre inşa edilmiştir.” TBMM 21.11.2000 tarihli 18. birleşim tutanağı, s. 371.

“Birçok büyük şehrimizde, ceza ve tutukevleri, hızlı yapılaşma nedeniyle yerleşim alanları içerisinde kalmıştır. Kurumların güvenliği bakımından tehlike oluşturan bu durum, ceza ve tutukevlerine dışarıdan çeşitli suç eşyası atılabilmesine elverişli bir ortam yaratmaktadır.” TBMM 21.11.2000 tarihli 18. birleşim tutanağı, s. 371.

“Ceza ve tutukevlerimizde 30-40, bazen 50-60, hatta 80-100 kişilik koşullardaki yaşam koşullarının insan onuruyla bağdaştığını söylemek güçtür.” TBMM 21.11.2000 tarihli 18. birleşim tutanağı, s. 371.

“Terör örgütleri, ceza ve tutukevlerini ideolojik eğitimleri için bir alan olarak kullanmaktadır.” TBMM 21.11.2000 tarihli 18. birleşim tutanağı, s. 371. Tutanak metinleri için bkz.: <<https://www.tbmm.gov.tr/Tutanaklar/TutanakSorgu>> e.t. 16.09.2023.

⁴⁰⁷ Dönemin Adalet Bakanı Hikmet Sami Türk'ün 21.11.2000 tarihli TBMM'nin 18. birleşiminin 2. oturumunda genel görüşme açılmasına ilişkin ön görüşmelerde yaptığı açıklamanın mali kaynak yetersizliğine ilişkin kısımları şöyledir:

“Adalet Bakanlığı, 1961'e kadar genel bütçeden yüzde 3 pay alırken, sonraki yıllarda bu oran giderek azalmış, 1995'e kadar yüzde 1 veya yüzde 2'nin altındaki rakamlarda seyretmiş, 1996'dan itibaren yüzde 1'in altına düşmüştür. Nitekim, Adalet Bakanlığının genel bütçe payı 1996'da binde 8, 1997'de binde 9, 1998'de yine binde

- Mevzuat Yetersizliği: Dönemin mevzuatı, değişen şart ve ihtiyaçlara cevap verememektedir. Üstelik şartlı tahliye hükümleri, cezaların caydırıcılığını ortadan kaldırmıştır.⁴⁰⁸

3. 2. Yeni Modele Geçişe Getirilen Eleştiriler ve Değerlendirmemiz

F tipi yüksek güvenlikli kapalı cezaevlerine geçiş süreci, yukarıda saydığımız gerekçelere dayanıyorsa da o dönemde cezaevinde bulunan tutuklu ve hükümlüler ile yakınları, insan hakları savunucuları ve meslek örgütleri tarafından yoğun şekilde eleştirilmiştir. Bu eleştirilerin dayandığı olguları şu şekilde başlıklandırmak mümkündür:

- F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Cezaevlerinin Fiziksel Şartları:⁴⁰⁹ Bu başlık altında değineceğimiz hususlar, aslında cezaevinin mimarisinin, tutuklu ve hükümlülerin tutulduğu ortamın, bu kişileri fiziksel ve mental olarak bir nevi işkenceye maruz bıraktığı noktasında birleşmektedir. Türk Tabipler Birliği'ne göre bu cezaevlerinin mimarisi, tutuklu ve hükümlüleri izole etmeye yöneliktir. Bu kişiler, bu şartlarda ağır psişik ve fiziksel bozukluklar yaşayabilecektir.⁴¹⁰ Yine bu cezaevleri, her türlü yerleşim alanından uzak yerlere konumlandırılmıştır. Bu durum, acil sağlık problemlerinde sağlık kurumlarına erişimi zorlaştıracacağı gibi tutuklu ve hükümlülerin yakınları ve avukatları ile görüşmelerini de zorlaştıracaktır.⁴¹¹ Cezaevlerinin mimarisine dönük en büyük eleştiri ise oda sistemi ile tecrit sisteminin devlet tarafından ayırt edilemeyişi olmuştur. Bu eleştiriye göre, oda sisteminde

8, 1999'da binde 9,4 ve 2000 yılında binde 7,7 olarak gerçekleşmiştir. Bu durum, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin yapım, onarım ve araç-gereç donanımlarını da etkilemektedir." TBMM 21.11.2000 tarihli 18. birleşim tutanağı, s. 372.

⁴⁰⁸ Dönemin Adalet Bakanı Hikmet Sami Türk'ün 21.11.2000 tarihli TBMM'nin 18. birleşiminin 2. oturumunda genel görüşme açılmasına ilişkin ön görüşmelerde yaptığı açıklamanın mevzuat yetersizliğine ilişkin kısımları şöyledir:

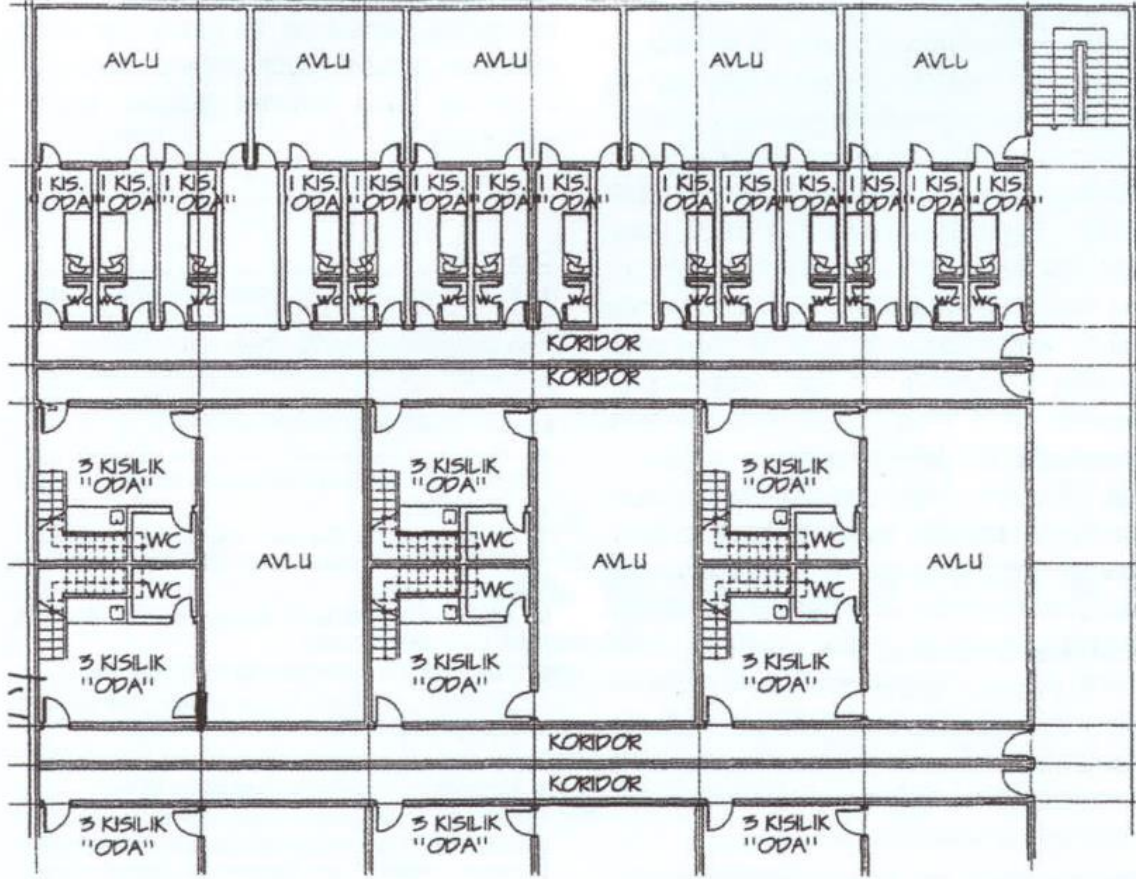
"Ceza infaz kurumlarının yönetimi, 3 maddesi ilga edilmiş 10 maddeden oluşan 14.6.1930 tarih ve 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun, 13.7.1965 tarih ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun, Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük ile dağınık şekildeki çeşitli mevzuat ve genelgelerle yürütülmekte olup, bu mevzuat, değişen ihtiyaçlara cevap veremeyecek hale gelmiştir. Cezaların İnfazı Hakkında Kanunda yapılan değişiklikler sonucunda, hürriyeti bağlayıcı cezalarının beşte 2'sini çeken hükümlülerin şartla tahliye edilmeleri, cezaların caydırıcılığını ortadan kaldırmıştır." TBMM 21.11.2000 tarihli 18. birleşim tutanağı, s. 372.

⁴⁰⁹ F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Cezaevlerinin fiziksel şartları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Koçan/Öncü, s. 354, 355.

⁴¹⁰ İzmir Meslek Odaları Platformu F Tipi Cezaevleri Değerlendirme Raporları içerisinde F Tipi Cezaevlerine İlişkin Türk Tabipler Birliği Raporu, s. 57. Yine benzer görüş için bkz.: İzmir Meslek Odaları Platformu F Tipi Cezaevleri Değerlendirme Raporları içerisinde TMMOB Mimarlar Odası İzmir Şubesi F Tipi Cezaevi Raporu, s. 73.

⁴¹¹ Türker, M.: "F Tipi Cezaevi Mimari Tasarımının Çağdaş Cezaevleri Mimari Modellerinin Gelişme Sürecindeki Yeri", Ege Mimarlık Dergisi, 2003, s. 46. Bu husus, Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallar'ın 27. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir.

odalar, ortak yaşam alanlarına açılır. F tipi yüksek güvenlikli kapalı cezaevlerinde ise odalar ortak alana açılmamakta, yüksek izolasyon sayesinde tam bir tecrit sistemi tanımlamasına denk düşmektedir.⁴¹² Yine cezaevlerine giriş çıkışların kontrolünü sağlamak için avukat ve savcılar da dahil olmak üzere herkesin el izi alınacaktır. Cezaevi, 24 saat kesintisiz olarak kameralarla kontrol altında tutulacaktır.⁴¹³



"F Tipi" Cezaevi Kısmi Planı

414

⁴¹² Bu husus, Türk Tabipler Birliği'nin F tipi cezaevlerine ilişkin raporunda şu şekilde belirtilmiştir: "Bakanlık tarafından savunulan oda sisteminin temel iddiası, bireye yalnız kalabilme olanağı sağlamaktır. "Oda" ve "Hücre" kavramları arasındaki farkların üslup farkı olmaktan öte olduğunun anlaşılması soyutlama ve tecrit açısından değerlendirilmesi ile mümkündür. Oda sistemi cezaevlerinde odaların ortak yaşam alanlarına açıldıkları, F Tipi Cezaevlerinde ise fiziki ve hukuksal açıdan "soyutlama-tecrid" esasına dayalı hücrelerden ibaret bir yaşam planlandığı Ankara ve İstanbul Baroları tarafından da açıklanmıştır. Yapılan incelemede oda olarak ifade edilen yerlerin gerek ortak kullanım altına açılmaması, gerekse iç ve dış mimari tasarımın izolasyona göre planlanması hücre tanımlamasına denk düşmektedir." F Tipi Cezaevlerine İlişkin Türk Tabipler Birliği Raporu, s. 54, 55.

F tipi yüksek güvenlikli kapalı cezaevlerinin fiziki koşullarına ilişkin detaylı eleştiriler için bkz.: Türkiye İnsan Hakları Vakfı, "2000 Türkiye İnsan Hakları Raporu", Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları, 2003, s. 130, <<https://tihv.org.tr/yillik-insan-haklari-raporlari/2000-yillik-insan-haklari-raporu/>> e.t. 17.09.2023.

⁴¹³ Canel, P.: "Türkiye'de Cezaevleri ve F Tipi Uygulaması", Muğla Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Muğla 2003, s. 75.

⁴¹⁴ Türker, s. 47.

- F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Cezaevlerinin Dayanağı Mevzuat: 1955'te Cenevre'de toplanan Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı üzerine Birinci Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilen ve Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından 31 Temmuz 1957 tarihli ve 663 C (XXIV) sayılı ile 13 Mayıs 1977 tarihli ve 2076 (LXII) sayılı Kararlarıyla onaylanan Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallar⁴¹⁵ ile Avrupa Konseyi Cezaevi Kuralları⁴¹⁶ dikkate alınarak hazırlanan 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 16. maddesi ile 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun 13. maddesine⁴¹⁷ dayanılarak terör suçluları ile çıkar amaçlı suç örgütü kurmaktan hükümlülerin barındırılması için izolasyon esasına dayalı özel bir cezaevi modeli öngörülmüştür.⁴¹⁸ Bu maddeye yöneltilen eleştirilerin temel savı, maddenin ikinci fıkrasında geçen “*Hükümlülerin birbirleriyle irtibatına ve diğer hükümlülerle haberleşmesine engel olunur.*” ibaresinin, tutuklu ve hükümlülerin sosyal gelişimine engel olacağı ve bu sosyal izolasyonun bireyleri kimliksizleştireceği, bedeninin ve belleğinin esir alınacağı; dolayısıyla temel insani değerleri yok sayacağıdır.⁴¹⁹ Bu modele getirilen bir diğer eleştiri ise F tipi yüksek güvenlikli kapalı cezaevlerinin “suça göre cezaevi” fikri esas alınarak tasarlandığı noktasındadır.⁴²⁰ Bu eleştiriye göre F tipi cezaevleri, yukarıda andığımız iki kanun kapsamındaki suçları işleyenlere özeldir ve koğuş sisteminin sağladığı işbirliği olanaklarını yok etmek amacına odaklanmaktadır. Ancak çağdaş

⁴¹⁵ Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallar'ın metni için bkz.: <https://tihek.gov.tr/upload/file_editor/2022/09/1664367684.pdf> e.t. 02.12.2023.

⁴¹⁶ Avrupa Konseyi Cezaevi Kuralları için bkz.: <<https://rm.coe.int/cm-revision-of-epr-01072020-tr/1680a09978>> e.t. 02.12.2023.

⁴¹⁷ Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun 13. maddesi şöyledir: “*Bu Kanun kapsamına giren suçlardan tutuklananlar ile mahkum olanlar hakkında Terörle Mücadele Kanununun 16 ve 17 nci maddesi hükümleri uygulanır.*”

Aynı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri sırasıyla şöyledir: “*Bu Kanunun 2 ila 10 uncu maddeleri, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarla, 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ve Türk Ceza Kanununun 403,404 ve 406 ncı maddelerinde yer alan suçlar teşekkül halinde işlendiğinde de uygulanır.*”

“*Türk Ceza Kanununda ve diğer özel kanunlarda tanımlanmış olan örgütlü suçlar hakkındaki hükümler saklıdır.*” <<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.5.4422.pdf>> e.t. 02.12.2023.

⁴¹⁸ 3713 sayılı Kanun'un ilk halinde 16. madde şöyledir: “*Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların cezaları, tek kişilik veya üç kişilik oda sistemine göre inşa edilen özel infaz kurumlarında infaz edilir. Bu kurumlarda açık görüş yaptırılmaz. Hükümlülerin birbirleriyle irtibatına ve diğer hükümlülerle haberleşmesine engel olunur. Bu kurumlarda cezasının en az üçte birini iyi halle geçiren hükümlülerden şartla tahliyelerine 3 yıldan az kalmış olanlar, diğer kapalı infaz kurumlarına nakledilebilirler. Bu kanun kapsamına giren suçlardan tutuklananlar da birinci fıkra gösterilen şekilde inşa edilmiş tutukevlerinde muhafaza edilirler. İkinci fıkra hükümleri tutuklular hakkında da uygulanır.*” 3713 sayılı Kanun metninin ilk hali için bkz.: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20843_1.pdf> e.t. 16.09.2023.

⁴¹⁹ Bkz.: F Tipi Cezaevlerine İlişkin Türk Tabipler Birliği raporu.

⁴²⁰ Karagöl, E. Y.: “Political Prison Culture in Turkish Prisons: From the Ward to The F Type System”, Ortadoğu Teknik Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2017, s. 66.

infaz sistemlerinde mahkumlar, işlenen suçun niteliğine bakılmaksızın rehabilitasyon amacıyla cezaevlerine konulmalıdırlar.⁴²¹

Bu ve bunun gibi sayılabilecek birçok gerekçeyle F tipi yüksek güvenlikli kapalı cezaevleri eleştirilene maruz kalmıştır. İnsan hakları açısından bakıldığında, infaz hukukunda amaç, hükümlü ve tutukluların ıslahı ve tekrar topluma kazandırılmasıdır. F tipi yüksek güvenlikli kapalı cezaevlerinin şartları, bu ıslahın gerçekleştirilmesini önemli ölçüde zorlaştırmaktadır. Sosyal bir varlık olarak insan, diğer insanların varlığına ihtiyaç duyar. F tipi yüksek güvenlikli kapalı cezaevlerinde tutulan tutuklu ve hükümlülerin, diğer tutuklu ve hükümlülerle iletişim kurma olanağından yoksun bulunması, bu bireylere açık görüş imkanı tanınmaması, tek kişilik ve üç kişilik odalarda izolasyona maruz kalan bireylerin tekrar topluma kazandırılmasının ne kadar mümkün olduğu hususu tartışmaya açıktır. Kanımızca, tutuklu ve hükümlülerin tuvalet ihtiyacını dahi gidermek için görevlilerden izin almak zorunda kalmaları, insan onuruyla bağdaşır nitelik arz etmemektedir.⁴²² F tipi yüksek güvenlikli kapalı cezaevlerindeki mahkumlar, dilek ve şikayetlerini yönetime bildirmek için dahi bir ön izin almak durumundadırlar. Oysa Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallar'ın 56. maddesine göre mahkumlar, yönetime her gün dilek ve şikayette bulunma fırsatına sahip bulunmalıdırlar. Yine mahkumlar cezaevlerinde özgürlüklerini en az kısıtlayıcı şartlarda cezalarını çekmelidirler. Ancak F tipi yüksek güvenlikli kapalı cezaevlerinde mahkumların yaşamları normalin dışında bir sınırlamaya tabi tutulmuştur. Kanaatimizce bu cezaevlerinin infaz rejimi, ancak normalin dışına çıkan mahkumlar bakımından uygulanacak disiplin cezaları dolayısıyla mümkün olmalıdır. Cezaevleri, kişinin dış dünya ile bağlantısının gayriiradi şekilde kesilmesi sonucunu doğuran sıkıntılı nitelik arz eden yerlerdir. İnfaz kurumu sistemi, cezaevinin doğasından kaynaklanan sıkıntıyı ağırlaştırmamalıdır.⁴²³

Yukarıda izahına çalıştığımız gibi açlık grevine müdahalenin meşruiyeti, yaşamın kutsallığı tezini yahut yaşamın niteliği tezini benimsememize göre değişecektir. Şöyle ki; eğer yaşamın kutsallığı tezini benimseyecek olursak açlık grevine gerçekleştirilen müdahale meşrudur. Çünkü bu teze göre bireyin yaşam hakkı diğer tüm haklarının üzerindedir. Yaşam

⁴²¹ Canel, s. 77.

⁴²² Benzer görüş için bkz.: Şenbel, D.: "Türk Siyasal Hayatında Siyasal Suçun Cezalandırılmasında Oda Sistemi ve F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumları", Kocaeli Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2009, s. 140; Türker, M.: "2000'li Yıllarda Cezaevleri Alt Yapı Gerekleri ve Türkiye'de Durum", TBB Dergisi, 2001, s. 81, <<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2001-20011-806>> e.t. 16.09.2023.

⁴²³ Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallar'ın 3. maddesi.

hakkı olmaksızın diğer hakların kullanımı söz konusu olamaz. Yine bu teze göre bireyler yaşamakla topluma ve ailelerine karşı da sorumludurlar. Üstelik yaşam hakkı vazgeçilemez ve devredilemez haklardandır. Bireyler yaşam hakları üzerinde tasarruf edemezler. Bu gerekçelerle bireyler topluma, üçüncü kişilere ve hatta kendilerine karşı korunmak durumundadırlar. Devletlerin, yaşam hakkını koruma bakımından negatif ve pozitif yükümlülükleri söz konusudur. Açlık grevindeki bir bireye yapılacak müdahale, pozitif yükümlülük kapsamındadır ve meşrudur.

Bireysel özerkliği temel alan yaşamın niteliği tezine göre insanlar sadece yaşıyor değildir; ayrıca bir “yaşamları” vardır. Nitelikli olmadığı sürece bir yaşamın sürdürülmesi bireye ancak acı verebilir. Belli bir amaca ulaşmak, bir durumu protesto etmek, bir talebi kabul ettirmek gibi amaçlarla açlık grevine giren bireye yapılacak müdahale hukuka aykırılık teşkil eder.

Kanaatimizce de kimse, insan onuru ile bağdaşmayan bir yaşamı sürdürmeye zorlanamaz. Kişiler özgür iradeleriyle açlık grevine girdiklerini ve herhangi bir tıbbi müdahaleyi kabul etmeyeceklerini beyan ettikten sonra bilinçlerini kaybetseler dahi bu kişilere yapılacak müdahaleler meşruiyetini yitirecektir. Klasik doktrinin aksine kanaatimizce yaşamın niteliği tezine ağırlık verilmeli ve zorla tıbbi müdahale meşru sayılmamalıdır. Her ne kadar devletlerin yaşam hakkı kapsamında pozitif bir yükümlülüklerinin olduğu yadsınamaz ise de bu yükümlülük yerine getirilirken bireylerin iradelerini tamamıyla yok saymamak gerekmektedir. Açlık grevcisi özgür iradesiyle açlık grevini icra ettiğini beyan ettikten ve grevin olası sonuçları bakımından açıkça bilgilendirildikten sonra zorla beslemeye rıza göstermezse bu iradeleri hilafına pozitif yükümlülük adı altında gerçekleştirilen müdahaleleri hukuka aykırı saymak gerekir.

Hayata Dönüş Operasyonları’nın asıl amacının F tipi yüksek güvenlikli kapalı cezaevlerine geçiş sürecinde tutuklu ve hükümlülerin gerçekleştirdiği isyan ve ayaklanmanın bastırılması olduğu hususuna gelindiğinde, bu ayaklanma ve isyanın bastırılması için gerçekleştirilen müdahalenin hukuka aykırılık teşkil ettiği kanaatindeyiz. Netice itibarıyla ayaklanma ve isyanın bastırılması durumlarında kullanılan güç sonucu gerçekleşen ölüm olaylarının Sözleşme’nin 2. maddesi kapsamında ihlale yol açmaması için şu unsurların bir arada bulunması gerekir:

- Ayaklanma veya isyanın bastırılmasını sağlamak için güç kullanma,
- Kanunilik,
- Mutlak zorunluluk,

- Orantılılık (Öldürücü güç kullanımının son çare olması bakımından.). Yüksek Mahkeme kararlarına göre de müdahaleler sırasında kullanılan güç orantılılık ilkesi bakımından hukuka aykırılık teşkil etmekteydi. Aşağıda inceleyeceğimiz Anayasa Mahkemesi kararları ve AİHM kararlarında da isabetle, açlık grevine zorla müdahale edildiğine değil; mahkumların gerçekleştirdiği ayaklanma ve isyanın bastırılması amaçlı operasyonlar sırasında öldürücü güç kullanılması sebebiyle yaşam hakkının esas boyutunun ihlal edildiğine ilişkin şikayetlerin değerlendirildiğine dikkat çekmek gerekir. Bu operasyonlar esnasında açlık grevinin zorla besleme yoluyla sonlandırılmasına ilişkin bir değerlendirme yapılmadığından biz de ancak operasyonlar sırasında kolluk tarafından kullanılan güce ilişkin yetkide sınırın aşılması yönünden değerlendirmelerde bulunacağız.

3. 3. Hayata Dönüş Operasyonlarında Güç Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması ile İlgili Mahkeme Kararlarının Değerlendirilmesi

Hayata Dönüş Operasyonları ile ilgili AYM ve AİHM kararları incelendiğinde, başvuruların temelde açlık grevi bakımından değil de kolluğun güç kullanma yetkisine ilişkin sınırı aşması bakımından yapıldığını görüyoruz. Bu hususta Türk hukuk mevzuatında yer alan zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması mevzuuna değinmekte fayda görüyoruz.

Türk hukuk sistemi incelendiğinde, kolluğun zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılmasının, TCK'nın "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlığı altında, 256. maddede ayrı bir suç olarak "*Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.*" şeklinde düzenlendiği görülecektir. Bu suç ile korunmak istenen hukuksal değer, kişilerin vücut bütünlükleri yanında kanun sistematiği de göz önünde bulundurularak ayrıyeten kamu idaresinde disiplin ve idarenin itibarının sağlanması da olduğu anlaşılmaktadır.⁴²⁴ Bu suçun bir zarar suçu olduğu kabul edilmelidir. Çünkü bu suç kapsamında bireylere karşı, zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisi görevinin gerektirdiği ölçünün ötesinde zor kullanmakta ve neticesinde kasten yaralama suçu oluşmaktadır. Madde metninde bu sınırın ne şekilde aşılabacağı hususu düzenlenmediğinden serbest hareketli bir suç olarak

⁴²⁴ Avcı, G.: "Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması", Türk Hukuk Dergisi, 2010, S. 52, s.84.

değerlendirilmesi uygundur.⁴²⁵ Yine suçun faili, kamu görevlisidir. Kamu görevlisi olsa dahi zor kullanma yetkisini haiz olmayan bireylerin bu suçun faili olamaz.⁴²⁶ Bu sebepten, ilgili suç özgü bir suçtur.⁴²⁷ Suçun mağduru, zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevinin gerektirdiği ölçünün ötesinde zor kullandığı bireydir. Bu meyanda, suçun mağdurunun herhangi birisi olabileceği anlaşılmaktadır. Ayrıyeten kamu idaresini de suçun mağduru saymak gerekir.⁴²⁸ Suçun fiil unsuru da zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanmasıdır. Belirttiğimiz fiil unsuru gerçekleştiği takdirde hukuka aykırılık unsuru da sübut bulmuş olacaktır. Bu hususta hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldıran TCK'da düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerine kısaca değinmekte fayda görüyoruz.

3. 3. 1. Hukuka uygunluk nedenleri

Suçun unsurlarından birisi de hukuka aykırılıktır. Bir eylem hukuka aykırı olsa bile bazı sebepler, bu eylemleri suç olmaktan çıkarıp tamamen hukuka uygun hale getirebilir.⁴²⁹ TCK'da hukuka uygunluk nedenleri, “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Haller” başlığı altında düzenlenmiştir. Ancak bu başlık altında yalnızca hukuka uygunluk nedenleri değil kusurluluğu kaldıran veya azaltan haller de düzenleme bulduğundan bu hususta doktrinde bir tartışma vardır. Çalışmanın amacını aşacağından bu tartışmaya girmiyoruz.

Hukuka uygunluk nedenleri, TCK'nın 24/1 (kanun hükmünü yerine getirme), 25/1 (meşru müdafaa), 26/1 (hakkın kullanılması) ve 26/2. (ilgilinin rızası) maddelerinde düzenlenmiştir.⁴³⁰

3. 3. 1. 1. Kanun hükmünün yerine getirilmesi⁴³¹

TCK'nın 24/1. maddesine göre: “*Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.*” Kanun hükmünü yerine getirme, yasaların belirli kişilere belirli davranış kalıpları

⁴²⁵ Kıldan/Bahadır, s. 204.

⁴²⁶ Kıldan/Bahadır, s. 205.

⁴²⁷ Kıldan/Bahadır, s. 206.

⁴²⁸ Kıldan/Bahadır, s. 207.

⁴²⁹ Akbulut, B.: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 2017, s. 424; Koca, M., Üzülmüş, İ.: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 272.

⁴³⁰ Akbulut, s. 424; Koca, Üzülmüş, s. 274; Özgenç, İ.: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 313.

⁴³¹ Kolluğun zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu kapsamında kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeninin değerlendirmesi için bkz.: Alçalar, s. 48-51; Avcı, s. 92-96.; Güner, s. 34-36.

bakımından yetki vermesidir. Bu yetki, özünde bir sorumluluğu da barındırmaktadır. Çünkü “*ne kadar görev varsa o kadar yetki; ne kadar yetki varsa o kadar sorumluluk*”⁴³² vardır. Bu hususta tıbbi müdahaleler açısından da somut olayın özelliğine göre kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeninin uygulanabildiğini görüyoruz. Çalışmamızda da bahsettiğimiz CGTİK’in 82. maddesi ile Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 70. maddesi bu duruma güzel bir örnektir.⁴³³

3. 3. 1. 2. Meşru savunma

Meşru savunma, “...bir kimsenin kendisine veya bir başkasına karşı yapılan saldırıdan kurtulmak amacıyla saldırıyla orantılı ölçüde gerçekleştirilen fiildir...”⁴³⁴ Bu hukuka uygunluk nedeni, TCK’nın 25/1. maddesinde şu şekilde hükme bağlanmıştır: “*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*” Madde metninden yola çıkarak meşru savunmanın şartlarını şu şekilde özetleyebiliriz:

- Haksız bir saldırının var olması: Bu saldırı icrai bir davranış ile gerçekleşebileceği gibi ihmali bir davranış ile de gerçekleşebilir. Saldırı haksızlık teşkil etmesi gerekirken bunun bir suç olması gibi bir zorunluluk belirtilmemiştir.⁴³⁵
- Saldırının halen devam ediyor olması: Kanunumuz bu durumun açıklamasını gerçekleşen, gerçekleşmesi ve tekrarı muhakkak olan haksız saldırı olarak belirtmiştir.⁴³⁶ Yani saldırı bitmiş ve tekrarı da söz konusu değil ise birey meşru savunmadan yararlanamaz.⁴³⁷
- Saldırı insandan kaynaklı olmalıdır: Fiili işleyen kişinin kusur yeteneğinin bulunup bulunmaması önem arz etmemektedir.⁴³⁸
- Saldırının bir hakka karşı gerçekleşmesi: Kanunumuz hakla ilgili bir sınırlama öngörmemiştir.⁴³⁹

⁴³² Özgenç, s. 321.

⁴³³ CGTİK’in 82. maddesi ile Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 70. maddesi ile ilgili detaylı açıklamalar için çalışmamızın “Açlık Grevi” başlıklı ikinci bölümüne bakınız.

⁴³⁴ Akbulut, s. 432. Kolluğun zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu kapsamında meşru savunma hukuka uygunluk nedeninin değerlendirmesi için bkz.: Alçalar, s. 60-72; Güner, s. 41-49.

⁴³⁵ Akbulut, s. 432; Aldemir, H.: Uygulayıcılar İçin Ceza Hukuku Genel Hükümler Rehberi, Adalet Yayınevi, 2019, s. 328 – 333; Koca/Üzülmez, s. 279, 280.

⁴³⁶ Akbulut, s. 433; Aldemir, s. 335; Koca/Üzülmez, s. 281; Özgenç, s. 359.

⁴³⁷ Aldemir, s. 336.

⁴³⁸ Özgenç, s. 360; Koca/Üzülmez, s. 280.

⁴³⁹ Akbulut, s. 438; Aldemir, s. 333, 334; Koca/Üzülmez, s. 282; Özgenç, s. 361, 362.

- Savunmada zorunluluğun bulunması: Saldırıdan başka türlü kurtulma şansı olan kişi meşru savunmadan yararlanamamaktadır.⁴⁴⁰
- Saldırı ile savunma arasında orantı bulunması,⁴⁴¹
- Savunmanın mutlaka saldırıda bulunan kişiye karşı gerçekleştirilmesi.⁴⁴²

3. 3. 1. 3. Hakkın kullanılması

TCK'nın 26/1. maddesine göre: “*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.*” Madde metni irdelendiğinde hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin bir somut olaya uygulanabilmesi için şu şartların bir arada bulunması gerekir:

- Kişi tarafından doğrudan doğruya kullanılabilen sübjektif bir hakkın varlığı,
- Kişinin bu hakkını tanınma sebebi sınırları içerisinde kullanması: Çünkü, TMK'nın 2/2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı ilkesine göre: “*Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*”⁴⁴³
- Nedensellik bağı: Eğer hakkın kullanılması ile tipe uygun fiil arasında bir ilişki varsa nedensellik bağının var olduğu kabul edilmelidir.⁴⁴⁴

3. 3. 1. 4. İlgilinin rızası

TCK'nın 26/2. maddesine göre: “*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.*” Madde metni yorumlandığında, ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeninin somut olaya uyarlanması için şu koşulların bir arada bulunması gerekmektedir:

- Rıza, kişinin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir hakkına ilişkin olmalıdır: Bu hususta, çalışmamızı ilgilendiren yaşam hakkı bakımından bireylerin bu hakları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacakları gözetilirse yaşam hakkından feragat etmeyi içeren rızalar bakımından hukuka uygunluk nedeninin uygulanamayacağı sonucuna varmak gerekecektir.⁴⁴⁵
- Bireyin, rızaya ehil olması gerekir.⁴⁴⁶

⁴⁴⁰ Akbulut, s. 438, 439; Aldemir, s. 337; Koca/Üzülmez, s. 283; Özgenç, s. 363.

⁴⁴¹ Akbulut, s. 440, 441; Aldemir, s. 340 – 342; Koca/Üzülmez, s. 284; Özgenç, s. 363.

⁴⁴² Aldemir, s. 339.

⁴⁴³ Aldemir, s. 362, 363; Koca/Üzülmez, s. 288.

⁴⁴⁴ Akbulut, s. 458, 459; Koca/Üzülmez, s. 288; Özgenç, s. 313.

⁴⁴⁵ Akbulut, s. 447; Aldemir, s. 402.

⁴⁴⁶ Aldemir, s. 399.

- Birey, rıza beyanında bulunmuş olmalıdır: Bu hususta rıza, fiilden önce ya da en geç fiil esnasında beyan edilmiş olmalıdır.⁴⁴⁷

3. 3. 2. Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması

TCK'nın 27/1. Maddesine göre: “*Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altında birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur.*” Madde metninden, bu hükmün uygulanabilmesi için şu şartların bir arada bulunması gerektiğini anlıyoruz:

- Bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı: Bu hususta hükmün sadece yukarıda belirttiğimiz TCK'da yer alan dört hukuka uygunluk nedeni açısından uygulanabileceğini savunan yazarlar olduğu gibi, hükmün lehe bir düzenleme getirmesi sebebiyle TCK'da yer almayan hukuka uygunluk nedenleri bakımından da uygulanabileceğini savunan yazarlar da vardır.⁴⁴⁸
- Hukuka uygunluk nedeninde sınırın aşılması.
- Sınırın taksirle aşılması.⁴⁴⁹

Hukuka uygunluk nedenleri, kanunda düzenlenen sınırlar içerisinde kullanıldığında fiili hukuka uygun hale getirmektedir. Bu kullanımın sınırı aştığı hallerde ayrı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.⁴⁵⁰ Fail, hukuka uygunluk nedenlerinin gerçekleştiği konusunda bir hataya düşmüşse maddi hata söz konusudur ve bu durum ayrı bir değerlendirme konusudur.⁴⁵¹ Çalışmamızın amacını aşacağından bu husustaki tartışmalara değinmiyoruz. TCK'nın 27/1. maddesi, hukuka uygunluk nedenlerinin sınırının kast olmaksızın aşıldığı hallerde uygulama alanı bulmaktadır. Zira sınır kasten aşıldıysa, burada TCK'nın 256. maddesinde “Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması” başlığı altında düzenlenen ve yukarıda incelemeye çalıştığımız suça ilişkin hükümleri uygulamak gerekecektir.⁴⁵²

⁴⁴⁷ Akbulut, s. 446; Koca/Üzülmez, s. 294 – 297.

⁴⁴⁸ Hükmün sadece dört hukuka uygunluk nedeni bakımından uygulanabileceğine ilişkin: Koca/Üzülmez, s. 308, 309. Hükmün tüm hukuka uygunluk nedenleri bakımından uygulanabileceğine ilişkin: Akbulut, s. 475.

⁴⁴⁹ Aldemir, s.415.

⁴⁵⁰ Koca/Üzülmez, s. 306.

⁴⁵¹ Akbulut, s. 475.

⁴⁵² Akbulut, s. 475; Aldemir, s. 414; Koca/Üzülmez, s. 310; Güner, s. 54, 55.

3. 3. 3. Kolluk görevlilerinin zor ve silah kullanma yetkisi

Kolluk görevlileri, toplumdaki düzeni sağlamak ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerini adına kanunla görevlendirilmiş ve yetkilerle donatılmış bireylerdir. Bu kişiler, kanunun verdiği yetki ve görev ile zor kullanma ve dahi silah kullanma yetkisine sahiptirler. Kolluk görevlileri, kanunun verdiği yetki ile zor ve silah kullandıklarında kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeni sübut bulacak ve bu eylemler hukuka uygun hale gelecektir.⁴⁵³ Ancak kolluk bu yetkiyi kullanırken keyfiyete kaçmamalı ve bu yetkisini kötüye kullanmamalıdır. İşte bunun teminatı olmak üzere ulusal ve uluslararası mevzuatlar ve içtihatlarla bireylerin temel hak ve özgürlükleri ile kamu düzeninin dengesinin sağlanması için birtakım kurallar öngörülmüştür. Bu kurallar, her somut olaya uygulanabilecek genel ilkeler niteliğindedir. Bu şartları şu şekilde sayabiliriz:

- Zor kullanma yetkisi kanundan kaynaklanmalı,⁴⁵⁴
- Zor kullanma zorunluluk arz etmeli: zorunluluktan kasıt, aslında zor kullanmanın son çare olmasıdır. Eğer başka yollardan amaç gerçekleştirilebilecek durumdaysa zor kullanmak, kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeninin somut olaya uygulanmasını engelleyebilecektir.⁴⁵⁵
- Zor kullanma orantılı olmalıdır.⁴⁵⁶

Polis, silah kullanmayı gerektirecek bir durumda (tutuklama, yakalama, suçüstü hali) önce kişiye “Dur!” ihtarında bulunur. Kişi, bu çağrıya kulak asmadan kaçmaya devam ettiği takdirde ilk olarak uyarı atışı yapılır. Nihayetinde kişinin ele geçirilmesi mümkün değilse yakalamayı sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silah kullanılabilir.⁴⁵⁷ Zor ve silah

⁴⁵³ Kolluğun zor ve silah kullanma yetkisini içeren bazı kanun maddeleri şunlardır: PYSK'nın 16. maddesi, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 11. maddesi ile Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 5. maddesi.

⁴⁵⁴ Kolluğun zor kullanmasının yasal dayanağını oluşturan hükümler şunlardır: PYSK'nın 4-A, 11, 14,16,17 ve Ek 6. maddesi, Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliğinin 2/1. ve 25. maddesi, 2911 sayılı Kanun'un 25 ve 25/b. maddesi, 3201 sayılı Kanun'un Ek 13. maddesi, JTGYY'nin 27, 28, 29, 30, 36, ve 38. maddesi, OHAL Kanunu'nun 21. maddesi, SGK Kanunu'nun 5. maddesi, Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun 7. maddesi, 5411 sayılı Kanun'un 166/c. maddesi, 6183 sayılı Kanun'un 80. maddesi, 4373 sayılı Kanun'un 15. maddesi, Orman Kanunu'nun 79. maddesi, Belediye Kanunu'nun 51. maddesi, Köy Korucuları Yönetmeliğinin 10. maddesi, Köy Kanunu'nun Ek 8. maddesi, Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi Genetik İncelemeler ve Fiziki Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 18. maddesi, 5149 sayılı Kanun'un 19. maddesi, 6100 sayılı HMK'nın 253. maddesi, İcra ve İflas Kanunu'nun 81. maddesi, 5275 sayılı Kanun'un 33, 36, 50 ve 58. maddesi. Aldemir, H.: Ceza Hukuku Genel Hükümler Rehberi, s. 316, 317.

⁴⁵⁵ Aldemir s. 317.

⁴⁵⁶ Aldemir, s. 315; Gündoğan, K., Koç, C., Özbudak, C.: Kolluk Hukuku, s. 157, 158; Osmanoğlu, K.: Polisin Zor Kullanma Yetkisi ve İnsan Hakları, s. 128, 129; Övet, T.: Kolluğun Başucu Kitabı, Adalet Yayınevi, 2018, s. 22, 23.

⁴⁵⁷ Aldemir, s. 320

kullanma yetkisi, yaşam hakkını ortadan kaldıracak şekilde kullanılamaz.⁴⁵⁸ Yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda kolluk görevlilerinin zor kullanmasına ilişkin temel ilkeleri şu şekilde sıralayabiliriz:

- Kolluğun yetkili ve görevli olması gerekir.
- Kolluk, kendi güvenliğini ve masum vatandaşların güvenliğini sağlamalıdır.
- Kolluk, faile kendisini tanıtmalı ve yapmasını istediği şeyleri net ve duyulabilir bir sesle ifade etmelidir.
- Kolluk, faile zor kullanmadan önce doğrudan doğruya zor kullanacağı ihtarında bulunmalıdır.
- Kolluk, kademeli artan şekilde zor kullanmalıdır.
- Kolluğun öldürücü atış yapması sadece meşru savunma durumunda geçerlidir.
- Direnme son bulduğu takdirde zor kullanma ortadan kaldırılmalıdır.⁴⁵⁹

Kolluk görevlileri, kendilerine veya başkalarına karşı yönelen bir saldırıyı defetmek için zor ve silah kullanabilirler. Bu aşamada kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeni yerine meşru savunma hukuka uygunluk nedeninin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü meşru savunmanın gerçekleştiğini kabul için bireyin kolluk görevlisi ya da herhangi bir insan olmak arasında bir fark yoktur.⁴⁶⁰

İzahına çalıştığımız, kolluk görevlilerinin zor kullanma yetkisinde sınırın aşılmasına ilişkin 2000li yıllarda ülkemizde büyük yankı uyandıran Hayata Dönüş Operasyonları ile ilgili hükme bağlanmış bazı kararları değerlendirmekte uygun görüyoruz.

3. 3. 3. 1. Vefa Serdar Başvurusu⁴⁶¹

Başvuran, Hayata Dönüş Operasyonları'nın gerçekleştirildiği tarihte Çanakkale Cezaevi'nde hükümlü olarak bulunmaktaydı. Olaylar esnasında güvenlik güçlerince atılan gaz bombası başvuranın sağ dirseğine isabet etmiştir. Başvuranın sağ kolu dirseğinin üzerinden kesilmiştir.⁴⁶²

Başvuran, müdahalenin ardından 21.12.2000 tarihinde saat 12.15 itibarıyla Çanakkale Devlet Hastanesi'ne götürülmüş ve ilk tedavisi burada yapılmıştır. Burada düzenlenen geçici

⁴⁵⁸ Aldemir, s. 325.

⁴⁵⁹ Övet, s. 31.

⁴⁶⁰ Akbulut, s. 431; Aldemir, s. 319.

⁴⁶¹ Vefa Serdar Başvurusu, Başvuru No: 2014/4217, 08.06.2016 karar tarihli başvuru, <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4217>> e.t. 01.10.2023.

⁴⁶² Vefa Serdar Başvurusu'nun 9 ila 13. paragrafları.

sağlık raporuna göre başvuranın hayati tehlikesi bulunmaktadır. Başvuran, 23.12.2000 tarihinde Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Hastanesi'ne sevk edilmiş ve 05.01.2001 tarihinde sağ kolu, dirseğinin üzerinden kesilmiştir. 26.01.2001 tarihinde başvuran, Sağmalcılar Devlet Hastanesi'ne sevk edilmiştir. Burada 13.02.2001 tarihine kadar tıbbi yardımdan faydalanmıştır. Edirne Devlet Hastanesi'nin 29.11.2001 tarihli raporuna göre başvuran hayati tehlike atlattır ve uzuv kaybı söz konusudur.⁴⁶³

Başvuran, 19.12.2001 tarihinde zararın giderilmesi için idareye başvuru yapmış, başvurusu reddedilmiş; bunun üzerine başvuran Bursa 1. İdare Mahkemesi'nde 15.04.2002 tarihinde dava açmıştır. Mahkeme, davayı ehliyet yönünden 21.05.2003 tarihinde reddetmiş; Danıştay 10. Dairesi bu kararı 07.03.2006 tarihinde bozmuş; Çanakkale İdare Mahkemesi 09.07.2008 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar vermiş; kabul edilen kısım Danıştay 10. Dairesi'nin 28.11.2011 tarihli kararıyla bozulmuştur. İlk derece mahkemesi bozmaya uymuş, 14.03.2014 tarihinde davanın reddine hükmetmiş; Danıştay 10. Dairesi'nce karar 29.02.2016 tarihinde onanmıştır.⁴⁶⁴

Başvuran, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapmıştır. Anayasa Mahkemesi yaptığı incelemede, başvuru kişinin şikayeti devlet güvenlik güçlerinin isyanı bastırmak için kullandığı gaz bombalarının başvuru kişinin uzuv kaybına yol açacak ve hayati tehlike yaşayacak şekilde yaralanması sonucu sağ kolunun kesilmesine sebep olduğundan Anayasa'nın 17/1. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, başvuranın Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen makul sürede yargılanma hakkına ilişkin iddialarını, yaşam hakkı ve işkence yasağının usul boyutuyla değerlendireceğinden ayrıca adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmeyecektir.⁴⁶⁵

Başvuran, idare mahkemesinde açtığı tam yargı davasının on iki yıldan fazla süredir devam ettiğini ve makul sürede yargılanma hakkı bağlamında yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğini öne sürmüştür. Mahkeme, yaptığı değerlendirmede devletin etkin soruşturma yapma yükümlülüğünü hatırlatmış, Mahkeme'nin kararını verdiği 2016 yılı itibarıyla yargılamanın on dört yıldan fazla süredir devam ettiğini göz önünde bulundurarak makul sürede bitirilmediğine dikkat çekmiştir.⁴⁶⁶

⁴⁶³ Vefa Serdar Başvurusu'nun 49 ila 57. paragrafları.

⁴⁶⁴ Vefa Serdar Başvurusu'nun 128. paragrafı.

⁴⁶⁵ Vefa Serdar Başvurusu'nun 98. ve 99. paragrafları.

⁴⁶⁶ Vefa Serdar Başvurusu'nun 129. paragrafı.

Mahkeme, başvuranın AİHM'e yaptığı başvuru sonucu yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiği gerekçesiyle kendisine 8.000,00 Euro manevi tazminat verilmesine karar verildiğini, bu miktarın başvuru açısından yeterli ve uygun miktarda bir giderim olduğuna hükmetmiş ve başvurucunun mağdur sıfatının kalktığından bahisle kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle başvurunun kabul edilemezliğine karar vermiştir.⁴⁶⁷

Başvuran, operasyonun ardından gerekli tıbbi yardımı alamadığından bahisle işkence yasağının esasının ihlal edildiği yönünden de şikayette bulunmuştur. Mahkeme, değerlendirmede bulunurken başvuranın Çanakkale Devlet Hastanesi'nin raporuna göre 21.12.2000 tarihinde saat 12.15'te ameliyata alındığını; bu bilginin aksini ispatlayacak başka herhangi bir unsurun bulunmadığını, somut olayda hastaneye sevk hususunda dikkate değer bir gecikmenin bulunmadığını belirtmiştir. Bu gerekçelerle şikayetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir.⁴⁶⁸

Mahkeme, başvuranın yaşam hakkının esasına ilişkin şikayetini incelerken ayaklanma ve isyanın bastırılması amacıyla gerçekleştirilecek müdahalenin meşruiyeti için gerekli şartları ortaya koymuş⁴⁶⁹, somut olayda güvenlik güçlerinin sürekli teslim ol çağrısında bulunduklarını, isyancıların tüm haksız saldırı yöntemlerine başvurduklarını, güvenlik güçlerinin müdahalenin gerektirdiği zorunlu şartlar doğmasına rağmen ateşli silahlardan önce daha hafif araçlardan olan gaz bombalarına başvurduklarını, gaz bombasının etkisinin azaltılması için cezaevi duvarlarının delindiğini, ölçülü bir müdahalede bulunmak için yeterli özenin gösterildiğini, başvuranın yaralanmasında kendi eyleminin etken olduğunu belirtmiş ve yaşam hakkının esas boyutunun ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.⁴⁷⁰

Kanaatimizce Mahkeme'nin, yaşam hakkının esasının ihlal edilmediğine ilişkin kararı isabetsizdir. Çünkü devlet güvencesinde bulunan bir birey, yine devletin güvenlik güçlerinin müdahalesi sonucu ateşli silahla yaralanmıştır. Başvuran, şans eseri hayattadır. Üstelik başvuranın, devletin güvenlik güçlerinin müdahalesi sonucu uzuv kaybı da söz konusudur. Netice itibarıyla devlet güvencesi altında bulunan bir hükümlünün yaşamının

⁴⁶⁷ Vefa Serdar Başvurusu'nun 135. ve 136. paragrafları.

⁴⁶⁸ Vefa Serdar Başvurusu'nun 144 ila 149. paragrafları.

Başvuran ayrıca Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının da ihlal edildiğinden yakınmıştır. Ancak Mahkeme, ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvuranın kendine benzer kişilerin durumlarını başka kişilerin durumlarıyla karşılaştırmasının yeterli olmayacağını; ayrıca bu farklılığın meşru bir temele dayanmaksızın ayrımcılık temeline dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerektiğini belirtmiş; somut olayda böyle bir beyanda bulunulmadığı gibi herhangi bir delil de sunulmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Vefa Serdar Başvurusu'nun 153 ila 155. paragrafları.

⁴⁶⁹ Vefa Serdar Başvurusu'nun 174 ila 176. paragrafları.

⁴⁷⁰ Vefa Serdar Başvurusu'nun 178 ila 187. paragrafları.

korunması, daha sert kriterlere bağlıdır. Devlet, güvencesi altında bulunan bir bireyin yaşamını, özgür bireylere kıyasla daha sıkı korumakla yükümlüdür. AİHM kararlarında da belirtildiği gibi cezaevinde ateşli silah kullanımı potansiyel olarak ölümcüldür. Somut olayda güvenlik güçlerinin, mahkumlara daha az zarar verecek araçlara başvurusu gerekirdi. Mahkumlara yönelik doğrudan ateşli silah kullanımı somut olayda yaşam hakkının esas boyutunun ihlaline yol açar.

3. 3. 3. 2. Hüseyin Yıldız ve İmiş Yıldız Başvurusu⁴⁷¹

Başvuranların oğlu T.Y., 19.12.2000 tarihinde gerçekleştirilen Hayata Dönüş Operasyonları esnasında Bayrampaşa Cezaevi'nde bulunmaktaydı. Bu tarihte T.Y., ölüm orucunun 46. günündedir.⁴⁷² Aynı gün T.Y. Sağmalcılar Hastanesi'ne kaldırılmış; muayenesi sonucu sağ gözünde kanama olduğu ancak kendisinin tedaviyi kabul etmediği tespit edilmiştir. 20.12.2000 tarihinde yapılan T.Y.'nin muayenesine ilişkin 25.04.2002 tarihli yazıya göre, T.Y.'nin sağ gözünde yabancı bir cisim tespit edilmiş ve kendisi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi'ne aynı gün sevk edilmiştir. Burada tedavisine başlanmış, sonrasında Sağmalcılar Hastanesi'nde tedaviye devam edilmiş ve kendisinin tedaviyi kabul etmemesi nedeniyle 24.12.2000 tarihinde taburcu edilmiştir. Adli Tıp Kurulu'nun 30.04.2004 tarihli raporuna göre, takip fişinde 20.12.2000 - 23.12.2000 tarihleri arasında "*Tedaviyi kabul etmiyorum.*" şeklinde beyanı ve imzası mevcuttur. T.Y., hastaneden taburcu olmasından sonra 24.10.2000 tarihinde Edirne F Tipi Cezaevi'ne nakledilmiştir. 08.01.2002 tarihinde şartlı tahliye olmuştur.⁴⁷³ T.Y., 17.06.2005 tarihinde müdahaleden kaynaklanan yaralanmasından bağımsız olarak ölmüştür.⁴⁷⁴

Başvuranlar, 22.06.2001 tarihinde idareye başvurmuşlar, başvurularının reddedilmesi üzerine 10.10.2001 tarihinde idare mahkemesinde dava açmışlardır. Mahkeme, 14.04.2006 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulüne karar vermiş, idarenin temyiz talebi üzerine Danıştay 10. Dairesi, 16.02.2009 tarihli kararıyla kararın kabulüne ilişkin kısmını bozmuştur. Bozma kararına uyan ilk derece mahkemesi 26.07.2010 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Başvuranların temyiz talebi, Danıştay 10. Dairesi'nce 08.10.2012

⁴⁷¹ Hüseyin Yıldız ve İmiş Yıldız Başvurusu, Başvuru No: 2014/5791, 03.07.2019 karar tarihli başvuru, <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/5791>> e.t. 01.10.2023.

⁴⁷² Hüseyin Yıldız ve İmiş Yıldız Başvurusu'nun 9 ila 11. paragrafları.

⁴⁷³ Hüseyin Yıldız ve İmiş Yıldız Başvurusu'nun 22 ila 29. paragrafları.

⁴⁷⁴ Hüseyin Yıldız ve İmiş Yıldız Başvurusu'nun 114. paragrafı.

tarihinde reddedilmiş; karar düzeltme istemleri yine aynı dairenin 21.02.2014 tarihli kararıyla reddedilerek aynı gün kesinleşmiştir.⁴⁷⁵

Mahkeme, değerlendirmesini yaparken İsmail Altun – Türkiye Kararı⁴⁷⁶’na atıfta bulunmuş, güvenlik güçlerinin müdahalesinin Sözleşme’nin 2. maddesinde sayılan istisnalar bakımından haklı görülebileceğini belirtmiştir. Fakat bu durumda bile güç kullanımı kesinlikle zorunlu olmalıdır. Ancak AİHM, somut olayda kullanılan gücün kesinlikle gerekli olmadığına kanaat getirmiş ve yaşam hakkının esasının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Yine AİHM, güvenlik güçleri hakkındaki yargılamanın dokuz yılı aşkın süredir devam etmesi dolayısıyla yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir.⁴⁷⁷

Mahkeme, Düzova – Türkiye Kararı⁴⁷⁸’na atıfta bulunmuş; bu kararda AİHM’in kullanılan gücün kesinlikle gerekli olmadığı kanaatine vardığını; devlet kontrolü altında iken bir bireyin yaralandığını ve devletimizin bu konuda tatmin edici açıklamalarda bulunamadığını gözeterek yaşam hakkı açısından ihlal kararı verdiğini hatırlatmıştır.⁴⁷⁹

Mahkeme son olarak Erol Arıkan ve Diğerleri – Türkiye⁴⁸⁰ ile Şat - Türkiye⁴⁸¹ Kararları’na atıf yapmış; AİHM’in önceki kararlarını benimseyerek iki kararda da yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verdiğini hatırlatmıştır.⁴⁸²

Mahkeme, sonrasında Anayasa’nın 17. maddesinin son fıkrasına atıf yapmış ve güç kullanımının hangi şartlar altında meşru kabul edileceğini açıklamıştır.⁴⁸³

Mahkeme’ye göre somut olayda T.Y., devletin sıkı gözetimi altında olması gereken cezaevinde hükümlü olarak bulunuyordu. Mahkeme, somut olaydan devletimizin cezaevlerinde etkin kontrolünü kaybettiğini kabul etmiştir. Üstelik çeşitli terör örgütleri mensupları da kargaşa ve tehlikeye mahal verebilecektir. Dolayısıyla operasyon son çare olup kaçınılmaz hale gelmiştir. Ancak mahkumların topluca isyan suçunu işledikleri isnadını içeren kamu davası, bu isnadı kesin olarak ispatlayabilmiş değildir.⁴⁸⁴ Üstelik güvenlik güçleri hakkında yürütülen ceza soruşturması on yıla yakın bir sürede açılmıştır ve kamu

⁴⁷⁵ Hüseyin Yıldız ve İmiş Yıldız Başvurusu’nun 75 ila 84. paragrafları.

⁴⁷⁶ İsmail Altun – Türkiye Kararı, Başvuru No: 22932/02, 21.09.2010 karar tarihli karar, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-162086>> e.t. 22.09.2023.

⁴⁷⁷ Hüseyin Yıldız ve İmiş Yıldız Başvurusu’nun 106. paragrafı.

⁴⁷⁸ Düzova – Türkiye Kararı, Başvuru No: 40310/06, 05.06.2012 karar tarihli karar, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-120176>> e.t. 23.09.2023.

⁴⁷⁹ Hüseyin Yıldız ve İmiş Yıldız Başvurusu’nun 107. paragrafı.

⁴⁸⁰ Erol Arıkan ve Diğerleri – Türkiye Kararı, Başvuru No: 19262/09, 20.11.2012 karar tarihli karar, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-120318>> e.t. 23.09.2023.

⁴⁸¹ Şat – Türkiye Kararı, Başvuru No: 14547/04, 10.07.2012 karar, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-119987>> e.t. 23.09.2023.

⁴⁸² Hüseyin Yıldız ve İmiş Yıldız Başvurusu’nun 108. paragrafı.

⁴⁸³ Hüseyin Yıldız ve İmiş Yıldız Başvurusu’nun 137 ila 143. paragrafları.

⁴⁸⁴ Hüseyin Yıldız ve İmiş Yıldız Başvurusu’nun 151 ila 154. paragrafları.

davası dokuz yılı aşkın süredir devam etmektedir. Olayın karmaşıklığı ve sanık ve müştekilerin fazlalığı gibi unsurların, kamu davasının bu denli uzamasını ve sonuçlandırılmamasını haklı kılacak açıklamaların devletimizce sunulması gerekir. Ancak devletimiz bu açıklamaları sunamamıştır ve yürütülen ceza yargılaması halen derdesttir. Bu sebeplerle kullanılan gücün mutlak zorunlu olduğu kabul edilemez. Bu gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.⁴⁸⁵

Mahkeme, başvuruların işkence yasağının ihlaline ilişkin yaptıkları şikayeti değerlendirirken T.Y.'ye yaralanmasından sonra gecikmeksizin ve düzenli olarak tıbbi yardım sağlandığını, uygun tedavinin kendisinin ısrarlı itirazları nedeniyle uygulanmadığını, buna rağmen T.Y.'nin düzenli sağlık kontrolüne tabi tutulduğunu, her talep ettiğinde hemen uygun tıp kuruluşuna sevkinin sağlandığı, tedavisinde kendi reddi nedeniyle yaşanan gecikmeler dışında makul sayılamayacak uzunlukta gecikme yaşanmadığını, ceza infaz kurumu idarelerinin T.Y.'nin tedavi sürecinde herhangi bir ihmalleri bulunmadığını belirtmiş; dolayısıyla kötü muamelede bulunulduğunun söylenebilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varmıştır. Bu gerekçelerle başvuruların bu iddiasını açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez bulmuştur.⁴⁸⁶

Mahkeme, başvuruların yaşam hakkının ihlali nedeniyle öne sürdükleri tazminat taleplerini değerlendirirken 6216 sayılı Kanun'un 50/2. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79/1. maddesinin a bendine dayanarak yaşam hakkının ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine; bu durumun ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeterli giderim sağlayacağına ve bu sebeple başvuruların tazminat taleplerinin reddine karar vermiştir.⁴⁸⁷

Kanaatimizce Mahkeme'nin yaşam hakkının usul ve esas boyutuyla yaptığı değerlendirmesi doğrudur. Çünkü AIHM kararlarında da belirtildiği gibi ölümcül güce başvurmak son çare olmalıdır. Somut olayda devletimizin, cezaevlerinde etkin kontrolü kaybettiği savunması, tek başına yaşam hakkının esası açısından önem arz etmemektedir. Yine devletimizin, başvuruların yakınının yaralanmasında kendi eylemlerinin etkin olduğu iddiası da önemsizdir. Çünkü bu durum yerel mahkemelerce kanıtlanabilmiş değildir. Yine AIHM'e göre devlet güvencesi altındaki bireylerin ölmesi/yaralanması durumlarında devletlerin müdahalelerinin meşruiyeti için ispat zorunluluğu devlete düşer. Somut olayda

⁴⁸⁵ Hüseyin Yıldız ve İmiş Yıldız Başvurusu'nun 158 ila 163. paragrafları.

⁴⁸⁶ Hüseyin Yıldız ve İmiş Yıldız Başvurusu'nun 180. ve 181. paragrafları.

⁴⁸⁷ Hüseyin Yıldız ve İmiş Yıldız Başvurusu'nun 183 ila 191. paragrafları.

tatmin edici bir açıklama söz konusu değildir. Devletimiz, etkin soruşturma yükümlülüğüne de aykırı davranmıştır. Nitekim ceza soruşturması on yıla yakın bir sürede açılmıştır ve kamu davası dokuz yılı aşkın süredir devam etmektedir. Bu denli uzun bir süre, etkin soruşturma yükümlülüğüne açıkça aykırıdır.

3. 3. 3. 3. Hüseyin Çat ve Diğerleri Başvurusu⁴⁸⁸

F tipi yüksek güvenlikli kapalı cezaevlerine geçiş sürecini protesto etmek amacıyla ülkemizdeki birçok cezaevinde açlık grevleri ve ölüm oruçları icra edilmeye başlanmıştı. Bu açlık grevlerinin sonlandırılması ve mahkumların F tipi yüksek güvenlikli kapalı cezaevlerine sevklerinin sağlanması amacıyla ülke çapında Hayata Dönüş Operasyonları olarak bilinen bir operasyon gerçekleştirilmiştir. Bu operasyonların ilk adımı 26.09.1999 tarihinde Ulucanlar Cezaevi'nde gerçekleştirilen operasyonla atılmıştır. Başvuranların (Hüseyin Çat, Fatma Çat, Hasan Çat, Hanım Çat, Medine Yücetürk, Hatice Kiraz, Gülen Göktaş, Ali Çat ve Tülay Algül) yakınları Abuzer Çat, bu operasyon esnasında Ulucanlar Cezaevi'nde ölmüştür.⁴⁸⁹

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 25.12.2000 tarihli iddianamesiyle 161 kamu görevlisi hakkında Ankara Ağır Ceza Mahkemesi'nde kovuşturmaya başlanmış; iddianamede Abuzer'in ateşli silahla mermi çekirdeği ile yaralanmasına bağlı akciğer delinmesi sonucu iç kanama nedeniyle öldüğü belirtilmiştir. Bu ceza davası kararın verildiği tarihte halen derdesttir.⁴⁹⁰

Başvuranlar, 22.09.2000 tarihinde idareye başvurarak zararlarının giderilmesini talep etmişler; talepleri cevapsız kalmıştır. Bunun üzerine başvuranlar, 22.03.2001 tarihinde dava açmışlardır. İdare Mahkemesi, davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Temyiz incelemesi sonucu Danıştay 10. Dairesi, 15.11.2006 tarihinde kabule ilişkin kısmın bozulmasına karar vermiş; ilk derece mahkemesi karara direnmiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 28.04.2011 tarihinde bozmanın onanmasına karar vermiş; bu karar üzerine yapılan karar düzeltme başvurusu aynı Kurul tarafından reddedilmiştir. Süreç sonunda yürütülen yargılamada idare mahkemesi, 03.07.2013 tarihinde bozma kararına uymuş ve davayı

⁴⁸⁸ Hüseyin Çat ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2013/8475, 21.05.2015 karar tarihli başvuru, <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/8475>> e.t. 01.10.2023. Kararın değerlendirmesi için bkz.: Güzeldağ, 2021, s. 170, 171.

⁴⁸⁹ Hüseyin Çat ve Diğerleri Başvurusu'nun 8. paragrafı.

⁴⁹⁰ Hüseyin Çat ve Diğerleri Başvurusu'nun 17. paragrafı.

reddetmiştir. Yapılan temyiz incelemesi sonucu Danıştay 10. Dairesi 14.05.2014 tarihinde kararı onamıştır.⁴⁹¹

Mahkeme, başvuruların şikayetlerinin Anayasa'nın 17. maddesi ile 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁴⁹²

Mahkeme, isyanın ve ayaklanmanın bastırılması amacıyla yapılan müdahalenin ne şartlarda hukuka uygun sayılacağını açıklamış⁴⁹³; ancak aşağıda açıklayacağımız gerekçeyle somut olayı Anayasa'nın 17/1. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının esası yönünden değerlendirmemiştir. Mahkeme'ye göre kamu davası halen derdesttir, bu kamu davası sonuçlanmadan yargısal başvuru yollarının tamamen tüketildiği kabul edilemez. Bu sebeple başvurunun bu kısmı, "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" sebebiyle kabul edilemezdir.⁴⁹⁴

Mahkeme, yaşam hakkının usul boyutunu incelerken yaşam hakkının içerdiği usuli yükümlülük hakkında açıklamalarda bulunmuş⁴⁹⁵; aynı kamu davasına atıfta bulunmuş, bu davanın 15 yıl 8 aydır devam etmesini soruşturmanın etkinliği açısından yetersiz bulmuştur. Bu sebeple yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği kanaatine varmıştır.⁴⁹⁶

Mahkeme, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği hakkındaki başvuruların iddiasını değerlendirirken makul süre değerlendirmesinde istisnai olarak yargısal süreç öncesinde idareye müracaat edilmesinin mümkün olduğu durumlarda süre başlangıcı olarak idareye müracaat tarihini esas aldığını hatırlatmış, somut olayda başvuruların idareye 22.09.2000 tarihinde başvurduklarını belirtmiştir. Mahkeme, sürecin bitiş tarihi olarak icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihini esas almıştır. Somut olayda bu tarih, Danıştay 10. Dairesi'nin kararını verdiği 14.05.2014 tarihidir.⁴⁹⁷ Mahkeme'ye göre 13 yıl 7 ayı aşkın süre dava devam etmiştir ve makul olmayan bir gecikme söz konusudur. Bu gerekçeyle Anayasa'nın 36. maddesi ihlal edilmiştir.⁴⁹⁸

Kanaatimizce Mahkeme'nin, başvuruların yaşam hakkının esas boyutunun ihlal edildiğine ilişkin şikayetlerini iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulması isabetsizdir. Çünkü somut olayda kovuşturma, 25.12.2000 tarihli iddianame ile

⁴⁹¹ Hüseyin Çat ve Diğerleri Başvurusu'nun 9 ila 16. paragrafları.

⁴⁹² Hüseyin Çat ve Diğerleri Başvurusu'nun 24. paragrafı.

⁴⁹³ Hüseyin Çat ve Diğerleri Başvurusu'nun 43 ila 47. paragrafları

⁴⁹⁴ Hüseyin Çat ve Diğerleri Başvurusu'nun 50. ve 51. paragrafları

⁴⁹⁵ Hüseyin Çat ve Diğerleri Başvurusu'nun 53 ila 56. paragrafları.

⁴⁹⁶ Hüseyin Çat ve Diğerleri Başvurusu'nun 57 ila 59. paragrafları.

⁴⁹⁷ Hüseyin Çat ve Diğerleri Başvurusu'nun 64. ve 65. paragrafları.

⁴⁹⁸ Hüseyin Çat ve Diğerleri Başvurusu'nun 69. ve 70. paragrafları.

başlamıştır, olayların üzerinden 15 yılı aşkın bir süre geçmesine rağmen hala derdesttir. Bu yargılamanın, etkin bir soruşturma olduğu kabul edilemez. Bu sebeple Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmesini beklemeksizin başvuruyu kabul etmeli ve yaşam hakkının esas boyutunun ihlal edildiğine hükmetmeliydi. Neticede başvuranların yakını, devlet güvencesi altında bulunduğu esnada devlet güvenlik güçlerinin müdahalesi sonucu ateşli silah yaralanmasına bağlı olarak ölmüştür. Bu müdahalenin mutlak gerekli olduğundan bahsedilememelidir, çünkü öldürücü güç son çaredir. Güvenlik güçlerimiz, mahkumlara daha az zarar verecek araçlara başvurmalıydı. Üstelik somut olayda ispat yükü devletimize düşmektedir. Olayın üzerinden 15 yılı aşkın bir süre geçmesine rağmen olayın meydana geliş şartları ve failler bile henüz tespit edilememiştir. Bu sebeple devletimizin somut olayda makul açıklama getirdiği de söylenemez. Bu gerekçelerle bizce yaşam hakkının esas boyutu ihlal edilmiştir. Yine yargılamanın süresi göz önüne alındığında devletimizin etkin soruşturma yükümlülüğünü yerine getirmediği açıktır. Mahkeme'nin yaşam hakkının usul boyutu kapsamında verdiği ihlal kararı isabetlidir.

3. 3. 3. 4. Elif Poyraz Başvurusu⁴⁹⁹

Bu başvuru, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik bir başvurudur. Şöyle ki; başvuranın oğlu Rıza Poyraz, Hayata Dönüş Operasyonları'nın gerçekleştirildiği 19.12.2000 tarihinde Ümraniye Ceza İnfaz Kurumu'nda tutuklu olarak bulunmaktaydı. Rıza, bu operasyon neticesinde ölmüştür. Başvuran anne Elif Poyraz, oğlunun öldüğü olayla ilgili yürütülen soruşturmanın makul süratte tamamlanmadığından bahisle 07.11.2014 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur.⁵⁰⁰ Mahkeme, başvurucunun hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp bu takdirin kendisine ait olduğunu belirtmiş, soruşturmanın makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla Anayasa'nın 17. maddesindeki yaşam hakkının usulü açısından değerlendirmede bulunmuştur.⁵⁰¹ Bakanlık, başvuruya konu soruşturmada çok sanığın bulunması ve bunlardan bazılarının yakalanamaması nedeniyle soruşturmanın ilerletilmesinde güçlükler yaşandığını öne sürmüştü⁵⁰²; Mahkeme ise Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının usulü boyutunun ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁵⁰³

⁴⁹⁹ Elif Poyraz Başvurusu, Başvuru No: 2014/17445, 23.02.2017 karar tarihli başvuru, <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/17445>> e.t. 21.09.2023.

⁵⁰⁰ Elif Poyraz Başvurusu'nun 9. ve 15. paragrafları.

⁵⁰¹ Elif Poyraz Başvurusu'nun 20. paragrafı.

⁵⁰² Elif Poyraz Başvurusu'nun 16. paragrafı.

⁵⁰³ Elif Poyraz Başvurusu'nun 32. paragrafı.

Bilindiği gibi bireyler, güç kullanımı sonucu öldürülmüşler ise sorumluları ortaya çıkarmak ve olayı aydınlatmak için etkin, makul ve ciddi bir soruşturma yapılmalıdır.⁵⁰⁴ Usul yükümlülüğü olarak da adlandırabileceğimiz bu yükümlülük, bir sonuç değil davranış yükümlülüğüdür. Usuli yükümlülüğe göre yapılacak soruşturma ivedilikle başlatılmalı ve makul özen ve süratle sonuçlandırılmalıdır.⁵⁰⁵ Yine soruşturma, olayları ve sorumluları ortaya çıkarmaya muktedir olmalıdır.⁵⁰⁶ Kanaatimizce somut olay kapsamında Mahkeme'nin verdiği karar isabetlidir. Çünkü her ne kadar soruşturmanın karmaşık olması karar verme hususunda güçlükler sebep olacaksa da bir soruşturmanın 16 yıl devam etmesi başvuranın mağduriyetini arttıracak ve toplumun yargıya olan güvenini zedeleyecektir. Üstelik mevcut delillerin ortadan kaybolması olasılığı, yargı organlarının sağlıklı karar verme imkanlarını kısıtlayacaktır. Bu da adaletin gereği gibi tecelli etmemesine neden olabilecektir.

3. 3. 3. 5. Cenker Aslan ve Firdevs Doğan Başvurusu⁵⁰⁷

19.12.2000 tarihinde gerçekleştirilen Hayata Dönüş Operasyonları esnasında başvuran Cenker Aslan ile başvuran Firdevs Doğan'ın yakını Z.K., Ulucanlar Cezaevinde bulunmaktaydılar. Operasyon sırasında Z.K. ölmüş; başvuran Cenker Aslan da gözünden yaralanmış ve gözünü kaybetmiştir.⁵⁰⁸

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 25.12.2000 tarihli iddianamesiyle operasyonda görev alan güvenlik güçleri hakkında Ankara Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2013/452 dosya numarası ile kovuşturma başlatılmıştır. Karar tarihi itibarıyla dosya halen derdesttir.⁵⁰⁹

AİHM, Kavaklıoğlu ve Diğerleri – Türkiye Kararı ile başvuran Firdevs Doğan'ın yakını Z.K. bakımından yaşam hakkının esasının ve usulünün ihlal edildiğine; başvuran Cenker Aslan bakımından ise işkence yasağının esasının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Başvuran Firdevs Doğan'a 50.000,00 Euro manevi tazminat; başvuran Cenker Aslan'a da 20.000,00 Euro manevi tazminat ödenmiştir. Başvuranlar, bu hususta Anayasa Mahkemesi'ne bilgi vermemişlerdir.⁵¹⁰

⁵⁰⁴ Aykar, s. 62, 63; Cengiz, 2011, s. 395; Özkan Duvan, s. 674.

⁵⁰⁵ Bahadır, 2015, s. 170, 171; Doğan, 2015, s. 437; Doğru/Nalbant, s. 27, 28; Gülfidan, s. 645; Harris/O'Boyle/Warbrick, s. 52; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 113.

⁵⁰⁶ Aykar, s. 79; Bahadır, 2015, s. 172 - 176; Doğan, 2015, s. 435; Osman Doğru, s. 312 – 320; Doğru/Nalbant, s. 24; Harris/O'Boyle/Warbrick, s. 52; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 113.

⁵⁰⁷ Cenker Aslan ve Firdevs Doğan Başvurusu, Başvuru No: 2015/17803, 09.10.2019 karar tarihli başvuru, <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/17803>> e.t. 01.10.2023.

⁵⁰⁸ Cenker Aslan ve Firdevs Doğan Başvurusu'nun 7. paragrafı.

⁵⁰⁹ Cenker Aslan ve Firdevs Doğan Başvurusu'nun 8. paragrafı.

⁵¹⁰ Cenker Aslan ve Firdevs Doğan Başvurusu'nun 14 ila 16. paragrafları.

Mahkeme, somut olayda başvuranların AİHM kararından kısa bir süre sonra bireysel başvuruda bulundukları ve söz konusu AİHM kararı hakkında Mahkeme'yi bilgilendirmedikleri gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi gereği başvuru hakkının kötüye kullanıldığını tespit etmiş ve başvuruyu reddedip başvuranlar hakkında ayrı ayrı disiplin para cezasına hükmetmiştir.⁵¹¹

3. 3. 3. 6. Özgür Sağlam Başvurusu⁵¹²

Başvuran, 19.12.2000 tarihinde gerçekleştirilen Hayata Dönüş Operasyonları esnasında Ümraniye Cezaevi'nde tutuklu olarak bulunuyordu.⁵¹³ Başvuran, operasyon sırasında sol gözünden yaralanmış, 22.12.2000 tarihinde Haydarpaşa Numune Hastanesi'ne götürülmüştür. 23.12.2000 tarihinde ameliyat edilen başvuran, 02.01.2001 tarihinde hastaneden ayrılmıştır. Başvuran, Edirne Cezaevi'ne nakledildikten sonra 25.01.2001 tarihinde Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi'nde muayene edilmiştir. Muayene neticesinde sol gözünde kalıcı görme kaybı bulunduğu ve yeniden ameliyat olması gerektiği belirtilmiştir. 09.02.2012 tarihinde Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi'nde ameliyat edilmiş, sol gözüne enukleasyon yapılmıştır.⁵¹⁴

Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturmalar sonucunda 29.03.2004 tarihinde 267 jandarma görevlisi hakkında iddianame düzenlenmiş; İstanbul Anadolu 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nde yapılan kovuşturma sonucu 03.12.2019 tarihinde altı sanığın ölmesi nedeniyle, diğer sanıklar açısından zamanaşımı nedeniyle davaların düşürülmesine; kasten öldürme suçları açısından ise failin belli olmaması sebebiyle delil yetersizliğinden ayrı ayrı beraatlerine karar verilmiştir. Bir kısım başvuranlarca istinafa başvurulmuş; dosya İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi'nce 11.03.2021 tarihinde ilk derece mahkemesine tevdi edilmiştir. Dava, karar tarihi itibarıyla hala derdesttir.⁵¹⁵

Başvuran, 02.11.2011 tarihinde AİHM'e başvurmuştur.⁵¹⁶ Mahkeme, başvuran açısından Sözleşme'nin 2. maddesinin esas yönünden ihlal edildiğine ve başvurana 25.000,00 Euro manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Yine Mahkeme, Sözleşme'nin

⁵¹¹ Cenker Aslan ve Firdevs Doğan Başvurusu'nun 19 ila 23. paragrafları.

⁵¹² Özgür Sağlam Başvurusu, Başvuru No: 2016/9076,30.06.2021 karar tarihli başvuru, <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/9076>> e.t. 01.10.2023.

⁵¹³ Özgür Sağlam Başvurusu'nun 9. paragrafı.

⁵¹⁴ Özgür Sağlam Başvurusu'nun 13 ila 15. paragrafları.

⁵¹⁵ Özgür Sağlam Başvurusu'nun 17 ila 19. paragrafları.

⁵¹⁶ Bkz.: Akçayöz ve Diğerleri – Türkiye Kararı Başvuru No: 76035/11, 15.10.2019 karar tarihli karar, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-200521>> e.t. 01.10.2023.

2. maddesinin usul yönünden öne sürülen şikayetleri Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun tüketilmediği gerekçesiyle reddetmiştir.⁵¹⁷

Başvuran, idari dava yoluna başvurmuş, ilk derece mahkemesi 30.04.2007 tarihli kararıyla başvurana 25.000,00 TL maddi; 12.500,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Karar, 16.03.2012 tarihinde Danıştay 10. Dairesi'nce bozulmuştur. İdare mahkemesi, 28.11.2014 tarihinde bozmaya uymuş; başvuran bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuş, Danıştay 10. Dairesi 22.01.2016 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.⁵¹⁸

Mahkeme'ye göre *“Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri, doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür.”*⁵¹⁹ Somut olayda da yaralanma ateşli silah kullanımı neticesinde gerçekleşmiştir. Bu sebeple Anayasa'nın 17/1. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı çerçevesinde inceleme yapılması gerekmektedir.⁵²⁰ Ancak etkili başvuru hakkıyla ilgili şikayetin incelenebilmesi, ceza soruşturması yolunun tüketilmiş olmasına bağlıdır. Zaten somut olayda etkili soruşturma yürütülmediğine ilişkin bir şikayet de bulunmamaktadır. Üstelik başvuranın yaşam hakkının ihlaline ilişkin şikayeti daha önce AİHM tarafından incelenmiş ve başvurana 25.000,00 Euro manevi tazminat ödenmiştir. Başvuranın aynı nedenle açtığı tazminat davasına ilişkin şikayetleri etkili başvuru hakkı kapsamında incelenmelidir.⁵²¹

Mahkeme, somut olayda idare mahkemesinin zararların tazmini talebini reddetmesine ilişkin kararını, başvuranın isyana katıldığını ya da güvenlik güçlerine direndiğini kesin olarak ortaya koyamayan ceza yargılamaları ile çelişir bulmuş, bu sebeple Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁵²²

⁵¹⁷ Özgür Sağlam Başvurusu'nun 27. ve 28. paragrafları. AİHM, başvuruların kişisel durumunu dikkate alarak iç hukuk yollarının tüketilmemesini başvurunun reddi saymamaktadır. Mahkeme, başvurunun yapıldığı tarih ile Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun oluşturulduğu tarih (23.09.2012) arasında geçen süreyi esas alarak bir kriter oluşturmuş ve 02.11.2011 tarihinde kendisine yapılan başvuru ile 23.09.2012 tarihi arasındaki sürenin yalnızca 11 ay olduğunu gerekçe göstererek başvurunun bu kısmını kabul edilemez bulmuştur. Akçayöz ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 95 – 99. paragrafları.

⁵¹⁸ Özgür Sağlam Başvurusu'nun 29 ila 32. paragrafları.

⁵¹⁹ Özgür Sağlam Başvurusu'nun 48. paragrafı.

⁵²⁰ Özgür Sağlam Başvurusu'nun 50. paragrafı.

⁵²¹ Özgür Sağlam Başvurusu'nun 56. paragrafı.

⁵²² Özgür Sağlam Başvurusu'nun 71. ve 72. paragrafları.

Mahkeme, 6216 sayılı Kanun'un 50/2. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79/1. maddesinin a bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine; bu durumun ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeterli giderim sağlayacağına ve bu sebeple başvuranın tazminat talebinin reddine karar vermiştir.⁵²³

3. 3. 3. 7. Makbule Akbaba ve Diğerleri – Türkiye Kararı⁵²⁴

Başvuranlar, 19 Aralık 2000 tarihinde Ümraniye Cezaevi'nde gerçekleşen Hayata Dönüş Operasyonları sırasında ölen Haydar Akbaba'nın yakınlarıdır. 23.12.2000 tarihinde kimliği tespit edilemeyen iki ceset bulunmuş, yapılan araştırmalar sonucunda birinin Haydar Akbaba'ya ait olduğu belirlenmiştir. Ancak otopsi sonucunda ölüm nedeni kesin olarak tespit edilememiştir.⁵²⁵ Adli tıp raporlarına göre yangın, mahkumlar tarafından çıkarılmış olabileceği gibi dış müdahalenin sonucu da meydana gelmiş olabilir.⁵²⁶ Mahkeme, devletin cezaevi koşullarındaki kontrolünü inkar etmenin kusuru ortadan kaldırmayacağını vurgulayarak, devletin gözetiminde olan Haydar Akbaba'nın ölümü nedeniyle ispat yükünün devlete geçtiğine karar vermiştir. Güvenlik güçleri aleyhine açılan ceza davası 2004 yılında başlatılabilmektedir. Mahkeme, devletin olayla ilgili makul ve tatmin edici açıklama yapmadığı gerekçesiyle AİHS'in 2. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme, başvuruların 3. maddeye dayalı iddiasını ise dayanaksız bulmuş ve reddetmiştir.⁵²⁷ Ayrıca, Mahkeme, başvuruda Sözleşme'nin 6. maddesini de incelemeye layık görmüş, davanın karmaşık nitelik taşımadığından ve sürecin uzamasında başvuruların payının bulunmadığından 6. madde kapsamından da ihlale hükmetmiştir. Mahkeme'ye göre somut olayda kovuşturma süresi aşırı uzundur ve makul süre gerekliliği gözetilmemiştir.⁵²⁸ Diğer başvurularda etkin soruşturma yükümlülüğü, Sözleşme'nin 2. maddesinin usulü yönünden incelenmiştir. Ancak bu dava ile Kars ve Diğerleri – Türkiye Kararı, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında da incelenmiş ve bu madde bakımından ihlale hükmedilmiştir. Bu kararlar, bu yönüyle dikkate değerdir.

⁵²³ Özgür Sağlam Başvurusu'nun 77 ila 80. paragrafları.

⁵²⁴ Makbule Akbaba ve Diğerleri- Türkiye Kararı, Başvuru No: 48887/06, 10.07.2012 karar tarihli karar, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-120189>> e.t. 28.09.2023.

⁵²⁵ Makbule Akbaba ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 8. ve 9. paragrafları.

⁵²⁶ Makbule Akbaba ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 14. paragrafı.

⁵²⁷ Makbule Akbaba ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 36 – 46. paragrafları.

⁵²⁸ Makbule Akbaba ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 52. ve 53. paragrafları.

3. 3. 3. 8. Engin ve Diğerleri – Türkiye Kararı

Karara konu olayda başvuranlar, 19 Aralık 2000'de gerçekleşen Hayata Dönüş Operasyonları sırasında Üsküdar Cezaevi'nde bulunuyorlardı.⁵²⁹ Operasyon sonrası başvuranların sağlık muayenelerinde çeşitli yaralanmalar tespit edilmiş ancak hayati tehlike bulunmamıştır.⁵³⁰ 29.03.2004 tarihinde 267 jandarma görevlisi hakkında başlatılan kovuşturma halen derdesttir.⁵³¹ Başvuranlar, Sözleşme'nin 6. ve 13. maddelerinin ihlal edildiğinden de yakınmışlardır. Mahkeme, başvuruları Sözleşme'nin 2. veya 3. maddesinin usul boyutuyla değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁵³² Mahkeme'ye göre Ayhan Engin ve Yunus Bolukoç'un ateşli silahla yaralanması nedeniyle Sözleşme'nin 2. maddesi ihlal edilmiştir. Mahkeme, diğer başvuranlar açısından Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında değerlendirme yapılması gerektiği kanaatindedir.⁵³³ Mahkeme, devletin güvencesi altında yaralanan bireylerin iddialarını çürütme külfetinin devlete düştüğünü vurgulayarak, bazı başvuranlar açısından Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁵³⁴ Mahkeme, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerini usul yönünden değerlendirirken Makbule Akbaba ve Diğerleri – Türkiye Kararı'na atıfta bulunmuş, jandarma görevlileri hakkındaki ceza davasının ancak 2004 yılında başlatıldığını ve karar tarihi itibarıyla hala derdest olduğunu belirtmiştir. Üstelik olayın meydana geliş şeklinin aydınlatılması açısından herhangi bir adım atılmamıştır.⁵³⁵ 23.09.2012 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru iç hukuk yolu öngörülmüştür. Somut olayda AİHM'e başvuru, 21.09.2012 tarihinde yapılmıştır. Mahkeme, başvuranların kişisel durumunu dikkate alarak iç hukuk yollarının tüketilmemesini başvurunun reddi saymamaktadır. Mahkeme, başvurunun yapıldığı tarih ile Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun oluşturulduğu tarih (23.09.2012) arasında geçen süreyi esas alarak bir kriter oluşturmuş ve 21.09.2012 tarihinde kendisine yapılan başvuru ile 23.09.2012 tarihi arasındaki sürenin yalnızca 2 gün olduğu gerekçesiyle Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinin usul boyutu ile ilgili şikayetlerin tamamını Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kabul edilemez bulmuştur.⁵³⁶

⁵²⁹ Engin ve Diğerleri – Türkiye Kararı, Başvuru No: 74941/12, 15.10.2019 karar tarihli kararın 5. paragrafı, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-203545>> e.t. 01.10.2023.

⁵³⁰ Engin ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 12 – 23. paragrafları.

⁵³¹ Engin ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 25 – 27. paragrafları.

⁵³² Engin ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 33. paragrafı.

⁵³³ Engin ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 36. ve 37. paragrafları.

⁵³⁴ Engin ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 65 – 74. paragrafları.

⁵³⁵ Engin ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 75 – 77. paragrafları.

⁵³⁶ Engin ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 83. paragrafı.

3. 3. 3. 9. Kavaklıoğlu ve Diğerleri-Türkiye Kararı

Mahkeme, bu kararda Türkiye'deki F tipi yüksek güvenlikli cezaevlerine geçiş sürecini protesto etmek amacıyla başlatılan açlık grevleri ve ölüm oruçlarına ilişkin olarak gerçekleşen Hayata Dönüş Operasyonları sırasında ölen ve yaralanan mahkumlar ile ilgili tıbbi verilere odaklanmıştır.⁵³⁷

Mahkeme, operasyonun devlet güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirildiğini ve güç kullanımının meşru olup olmadığını değerlendirmiştir. Mahkeme, devlet güçlerinin, operasyon öncesi ve sonrasında alınan tedbirlerde ihmalde bulunduğunu ve kullanılan gücün mutlak gerekli olmadığını belirtmiştir. Bu nedenle, başvuruların Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca sekiz mahkumun yaşam haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.⁵³⁸

Mahkeme, devlet görevlilerinin eylemleri sonucu ölüme yol açmayan yaralanmaların genellikle Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

⁵³⁷ Ümit Altıntaş'ın olay günü yapılan muayenesi sonucunda başının ve yüzünün yanıklarla kaplı olduğu ve iki ateşli silah yarası bulunduğu, 28.09.1999 tarihinde gerçekleştirilen otopsisinin sonucu ölümünün ateşli silahla yaralanma sonucu büyük atardamar yaralanmasına bağlı dış kanamadan kaynaklandığı ve ilgiliye iki merminin isabet ettiği tespit edilmiştir. Abuzer Çat'ın olay günü yapılan muayenesi sonucunda mermi sıyrıkları ve ateşli silah yaraları gözlemlenmiş; 28.09.1999 tarihinde gerçekleştirilen otopsisinin sonucu ölümünün ateşli silahla yaralanma sonucu iç kanama neticesinde meydana geldiği ve ilgiliye iki mermi isabet ettiği tespit edilmiştir. Nevzat Çiftçi'nin 28.09.1999 tarihinde gerçekleştirilen otopsisinin sonucu ölümünün ateşli silahla yaralanma sonucu iç ve dış kanama neticesinde meydana geldiği ve ilgiliye üç merminin isabet ettiği tespit edilmiştir. Mahir Emsalsiz'in olay günü yapılan muayenesi sonucu vücudunda mermi yaraları gözlenmiş; 28.09.1999 tarihinde gerçekleştirilen otopsisinin sonucu ölümünün ateşli silah yaralanması neticesinde iç ve dış kanamadan kaynaklandığı ve ilgiliye iki mermi isabet ettiği belirlenmiştir. Önder Gençaslan'ın olay yerinde yapılan muayenesinde vücudunda ateşli silah yaralanmaları gözlenmiştir. 28.09.1999 tarihinde gerçekleştirilen otopsisinin sonucu ölümünün ateşli silahla yaralanma sonucu iç ve dış kanama neticesinde meydana geldiği ve ilgiliye iki mermi isabet ettiği tespit edilmiştir. İsmet Kavaklıoğlu'nun 28.09.1999 tarihinde gerçekleştirilen otopsisinin sonucu genel vücut ve kafa travmasına maruz kaldığı ve ölümünün av tüfeği şevrotinlerinin neden olduğu yaralanma sonucu iç kanamadan kaynaklandığı ve ilgiliye dört şevrotin isabet ettiği tespit edilmiştir. Zafer Kırbıyık'ın olay günü yapılan muayenesinde ateşli silah yara izi tespit edilmiş; 28.09.1999 tarihinde gerçekleştirilen otopsisinin sonucu av tüfeğine ait şevrotinle yaralanmaya bağlı olarak öldüğü ve ilgiliye ateşsiz silahla dört kez vurulduğu tespit edilmiştir. Halil Türker'in olay yerinde yapılan muayenesi sonucu ateşli silahla yaralandığı tespit edilmiş; 28.09.1999 tarihinde gerçekleştirilen otopsisinin sonucu ölümünün ateşli silah yaralanmasına bağlı beyin kanaması sonucu gerçekleştiği belirlenmiştir. Kavaklıoğlu ve Diğerleri – Türkiye Kararı, Başvuru No: 15397/02, 06.10.2015 karar tarihli kararın 3. eki, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-160411>> e.t. 02.10.2023. Yaralanmalara ilişkin veriler için aynı kararın 4. ekine bakınız.

⁵³⁸ Mahkeme, başvuruların Sözleşme'nin 2. maddesinin esas boyutunun ihlal edildiği iddialarını incelerken devlet güvenlik güçlerince güce başvurulmasının meşru sayılması için gerekli şartları kısaca açıkladıktan sonra somut olaydaki genel aramanın her ne kadar Sözleşme'nin 2. maddesinde belirtilen istisnalardan farklı olsa da bu istisnalarda öngörülen amaçlarla bağdaştığını kabul ettiğini belirtir. Mahkeme, 1996'dan bu yana Ulucanlar Cezaevi'nin artık idarenin denetimi altında olmamasını Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından önemsiz kabul etmektedir. Kavaklıoğlu ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 169, 180 ve 185. paragrafları.

Mahkeme'ye göre devlet güvenlik güçleri, operasyon öncesi ve sonrası alınan tedbirlerin seçiminde ihmalde bulunmuşlardır. Yetkililer, gerek mahkumların gerekse kendi görevlilerinin yaşam haklarını korumak için gerekli özeni göstermelilerdi. Bu sebeple somut olayda kullanılan güç mutlak gerekli değildi. Kavaklıoğlu ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 213. ve 214. paragrafları.

Mahkeme, Leyla Alp ve Diğerleri – Türkiye, Şat – Türkiye, Düzova – Türkiye ve Peker - Türkiye kararlarına atıf yaparak cezaevinde kullanılan ateşli silahların potansiyel ölümcül olabileceğine ve bu durumlarda Sözleşme'nin 2. maddesinin uygulama alanı bulabileceğine dikkat çekmiştir. Mahkeme'ye göre başvuranlardan Küçük Hasan Çoban, Serdar Atak, Erdal Gököğlu, Nihat Konak, Savaş Kör, Behsat Örs, Ertan Özkan ve Enver Yanık bakımından da Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında değerlendirme yapılabilir; zira bu kişiler ateşli silahlar sebebiyle yaralanmıştır. Somut olayın tüm şartları dikkate alındığında bu başvurular açısından ilgili hükmün ihlal edildiği sonucuna varılmalıdır. Bu sonuç, başvuran Haydar Baran için de geçerlidir. Kavaklıoğlu ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 224, 225 ve 227. paragrafları.

Bu çerçevede, bazı başvurular açısından Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.⁵³⁹ Sonuç olarak, Mahkeme, başvuruların yaşam hakları ve işkence yasağına ilişkin haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁵⁴⁰

3. 3. 3. 10. İsmail Altun – Türkiye Kararı⁵⁴¹

Bu karar, AİHM'in Hayata Dönüş Operasyonları hakkında verdiği ilk karar olması bakımından kıymetlidir. Başvuran, 19 Aralık 2000 tarihinde F tipi yüksek güvenlikli kapalı cezaevlerine geçişi protesto etmek amacıyla ölüm orucuna başlayan birçok tutuklu ve hükümlünün yaşama döndürülmesi amacıyla devlet tarafından gerçekleştirilen Hayata Dönüş Operasyonları sırasında Bayrampaşa Cezaevinde tutuklu olarak bulunmaktaydı.⁵⁴² Başvuran, operasyon esnasında yaralanmış ve Bayrampaşa Hastanesi'ne yönlendirilmiştir. 26.12.2000 tarihinde Cerrahpaşa Üniversite Hastanesi'ne sevk edilmiştir.⁵⁴³ 22.01.2001 tarihinde Edirne F Tipi Cezaevi'ne sevk edilen başvuranın çıkış raporu, 14.01.2001 tarihinden beri normal olarak beslendiği ve 16.01.2001 tarihinde yapılan muayenesinde bulgularının normal olduğu yönündedir.⁵⁴⁴ Başvuran, 12.10.2001 tarihinde tahliye edilmiştir.⁵⁴⁵ Başvuran, 18.05.2002 tarihinde AİHM'e başvurmuştur.

Somut olay kapsamında AİHM, “mutlak zorunluluk” kriterini değerlendirirken McCann ve Diğerleri – Birleşik Krallık kararının 149. paragrafına atıf yapmış⁵⁴⁶; devlet güvencesinde

⁵³⁹ Mahkeme, başvurular Veysel Eroğlu ve Özgür Soylu açısından yapılan şikayetlerin Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Kavaklıoğlu ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 227. ve 232. paragrafları.

Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesinin uygulanması hakkında şu hususları ortaya koymuştur: “Mahkeme, bir muameleyi mağdurlarda korku, üzüntü ve kendini bayağı hissetme duyguları uyandırmaya yetecek kadar utandırıcı ve küçültücü olduğu için “aşağılayıcı muamele” olarak değerlendirmiştir. Bir ceza veya muamelenin “insanlık dışı” veya “aşağılayıcı” sayılabilmesi için, bu muameledeki elem veya ıstırapın her halükarda meşru muamele veya cezanın içinde kaçınılmaz olarak bulunan elem ve ıstırap unsurunun ötesine geçmiş olması gerekir... Bir şahsın özgürlüğünden yoksun bırakıldığı durumlarda, davranışı bakımından mutlak gerekli olmamasına rağmen kendisine karşı fiziksel güç kullanımı, ilke olarak, Sözleşmenin 3. maddesi ile güvence altına alınan hakkın ihlalini teşkil etmektedir... Devlet makamlarının veya görevlilerinin denetiminde bulunduğu sırada ... yaralanan kişilerin durumunda, ispat yükümlülüğü Davalı Hükümet'e düşmektedir.” Kavaklıoğlu ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 233 ve 234. paragrafları.

⁵⁴⁰ Kavaklıoğlu ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 245 - 285. paragrafları.

⁵⁴¹ İsmail Altun – Türkiye Kararı, Başvuru No: 22932/02, 21.09.2010 karar tarihli karar, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-162086>> e.t. 22.09.2023. Kararın değerlendirmesi için bkz.: Güzeladağ, 2021, s. 173.

⁵⁴² İsmail Altun – Türkiye Kararı'nın, 3. paragrafı.

⁵⁴³ İsmail Altun – Türkiye Kararı'nın 7, 8 ve 9. paragrafları.

⁵⁴⁴ İsmail Altun – Türkiye Kararı'nın, 15. paragrafı.

⁵⁴⁵ İsmail Altun – Türkiye Kararı'nın, 20. paragrafı.

⁵⁴⁶ Kararın 149. paragrafının ilgili kısmı şöyledir: “Bu bağlamda 2. maddede kesinlikle gerekli teriminin kullanılması, Sözleşme'nin 8 ila 11. maddelerinin 2. fıkraları uyarınca demokratik bir toplumda devlet eyleminin gerekli olup olmadığını belirlerken normalde uygulanan daha katı ve daha zorlayıcı bir gereklilik testinin yapılması gerektiğini gösterir. Özellikle kullanılan güç, 2. maddenin 2. fıkrasının a, b ve c bentlerinde belirtilen amaçlara ulaşmakla kesinlikle orantılı olmalıdır.”

bulunan bir bireyin bu esnada yaralanmasını ve devletin yeterli izahatta bulunamamasını gerekçe göstererek kullanılan gücün mutlak zorunlu olmadığı kanaatine varmıştır.⁵⁴⁷ AİHS'in 2. maddesi kapsamında esastan ihlale hükmetmiştir.⁵⁴⁸

Mahkeme, devletin usul yükümlülüğünü de yerine getirmediğine dikkat çekmiştir ve dosyanın savcılığa gönderilmesinden beri üç yılı aşkın bir süre geçtiğini, olaylardan dokuz yılı aşkın bir süre sonra başlatılan soruşturmanın halen devam ettiğini vurgulamıştır.⁵⁴⁹ Mahkeme, yürütülen soruşturmaların etkin kabul edilemeyeceğinden bahisle AİHS'in 2. maddesi kapsamında usulden ihlale hükmetmiştir.⁵⁵⁰

Devletin, bireylerin yaşamını koruma kapsamında negatif yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün istisnaları şunlardır:

- Yasadışı şiddete karşı koruma.
- Yakalama ve kişinin kaçmasının önlenmesi.
- Ayaklanma ve isyanın bastırılması.

AİHM, negatif yükümlülüğün ihlali hususunda sırasıyla şu hususları inceler:

- Kolluğa, öldürücü şiddet kullanımı imkanı veren iç hukuk mevzuatı AİHS ile uyumlu mu?
- Kullanılan öldürücü güç mutlaka gerekli mi?
- Şiddet zorunlu olarak orantılı mı?⁵⁵¹

Mutlak zorunluluk kavramı, öldürmenin “son çare” olması anlamına gelmektedir.⁵⁵² Zaten kavram, AİHS'in 2/2. maddesinde açıkça zikredilmiştir. Mahkeme, yukarıdaki hususları inceledikten sonra somut olayın oluşum şartlarını, tehlike ve kusurun ağırlığını, failin amaç ve saikini, şiddette kullanılan araçları, güç kullanımının söz konusu olduğu yer ve zaman ile somut olayın gerektirdiği tüm durumları inceleyerek ihlal kararı verebilmektedir.

Katı orantılılık ilkesi, her ne kadar Sözleşme'nin 2. maddesinde açıkça zikredilmemişse de Mahkeme içtihatları ile açığa çıkmıştır.⁵⁵³ Bu ilke gereğince kolluğun ulaşmak istediği amaç ve kullanılan araçlar orantılı olmalıdır. Zor kullanma vasıtalarına kademeli şekilde başvurulmalıdır.⁵⁵⁴ Eğer tehlike, daha az zarar verebilecek bir müdahale ile

⁵⁴⁷ İsmail Altun – Türkiye Kararı'nın, 42. paragrafı.

⁵⁴⁸ İsmail Altun – Türkiye Kararı'nın, 43. paragrafı.

⁵⁴⁹ İsmail Altun – Türkiye Kararı'nın, 45. paragrafı.

⁵⁵⁰ İsmail Altun – Türkiye Kararı'nın, 48. paragrafı.

⁵⁵¹ Aykar, s. 35; Doğru/Nalbant, s. 16, 17.

⁵⁵² Bahadır, 2015, s. 126, 127; Kelep Pekmez, s. 59.

⁵⁵³ Bahadır, 2015, s. 127.

⁵⁵⁴ Kelep Pekmez, s. 61, 62, 63, 64, 67.

giderilebiliyorsa bu müdahaleden daha ağır bir müdahaleye başvurulması, ihlalle sonuçlanabilecektir.⁵⁵⁵

Devlet güvencesi altında bulunan bir tutuklunun yaşamının korunması, daha sert kriterlere bağlıdır. Devlet, güvencesi altında bulunan bir bireyin yaşamını, özgür bireylere kıyasla daha sıkı korumakla yükümlüdür. Ancak karara konu olayda savunma olanaklarından yoksun ve daha zayıf konumda bulunan tutuklu ve hükümlülere karşı öldürücü güç kullanımının mazereti “ayaklanma ve isyanın bastırılması” olmamalıdır. Nitekim, öldürmeye son çare olarak başvurulması gerekirken doğrudan öldürücü silah kullanılması elbette yaşam hakkının ihlali ile sonuçlanacaktır. Zira somut olayda başvuranın midisini bir mermi delmiştir.⁵⁵⁶ Başvuran, şans eseri hayatta kalmıştır. Bu sebeplerle Mahkeme’nin esas yönünden verdiği ihlal kararı isabetlidir.

Bireyler, güç kullanımı sonucu öldürülmüşler ise sorumluları ortaya çıkarmak ve olayı aydınlatmak için etkin, makul ve ciddi bir soruşturma yapılmalıdır.⁵⁵⁷ Usuli yükümlülüğe göre yapılacak soruşturma ivedilikle başlatılmalı ve makul özen ve süratle sonuçlandırılmalıdır.⁵⁵⁸ Yine soruşturma, olayları ve sorumluları ortaya çıkarmaya muktedir olmalıdır.⁵⁵⁹ Elbette her somut olay kendine özgülük barındırır ve yapılacak değerlendirmede bu koşulların göz önünde bulundurulması gerekir. Ancak ne kadar karmaşık olursa olsun bir soruşturmanın dokuz yılı aşkın süredir devam etmesi, etkin bir soruşturma yapıldığı hususunda kuşku uyandırmaktadır. Çünkü bu süreçte delillerin kaybolması riski mevcuttur ve tanıklar bakımından yaşananların unutulması ihtimali söz konusudur. Bu kadar uzun süren bir soruşturma, toplumun yargıya olan güvenini de zedeleyebilecektir. Kanaatimizce mahkemenin verdiği usul yönünden ihlal kararı da isabetlidir.

⁵⁵⁵ Bahadır, 2015, s. 128.

⁵⁵⁶ İsmail Altun – Türkiye Kararı’nın, 8. paragrafı.

⁵⁵⁷ Aykar, s. 62, 63; Cengiz, 2011, s. 395; Özkan Duvar, s. 674.

⁵⁵⁸ Bahadır, 2015, s. 170, 171; Doğan, 2015, s. 437; Doğru/Nalbant, s. 27, 28; Gülfidan, s. 645; Harris/O’Boyle/Warbrick, s. 52; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 113.

⁵⁵⁹ Aykar, s. 79; Bahadır, 2015, s. 172-176; Doğan, 2015, s. 435; Osman Doğru, s. 312-320; Doğru/Nalbant, s. 24; Harris/O’Boyle/Warbrick, s. 52; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 113.

3. 3. 3. 11. Düzova – Türkiye Kararı⁵⁶⁰

Başvuran, 19 Aralık 2000 tarihinde F tipi yüksek güvenli kapalı cezaevlerine geçişi protesto etmek amacıyla ölüm orucuna başlayan birçok tutuklu ve hükümlünün yaşama döndürülmesi amacıyla devlet tarafından gerçekleştirilen Hayata Dönüş Operasyonları sırasında Bayrampaşa Cezaevinde müebbet hapis cezasını çekmekteydi.⁵⁶¹ Başvuran, olaylar esnasında ateşli bir silahla vurulmuştur.⁵⁶² Hemen sonrasında Bayrampaşa Hastanesi'ne götürülmüştür. 05.01.2001 tarihinde İstanbul Cerrahpaşa Üniversite Hastanesi'ne nakledilmiştir.⁵⁶³ 04.10.2002 tarihinde infaz savcısı, başvuranın cezasının altı ay askıya alınmasına karar vermiş ve başvuran yurtdışına kaçarak Almanya'ya yerleşmiştir.⁵⁶⁴ Başvuran, 12.09.2006 tarihinde AİHM'e başvurmuştur.

Operasyon sonrası düzenlenen tutanağa göre bazı koşullar güvenlik güçlerinin “Teslim ol.” çağrısına itaat etmiş; bazı koşullar barikatlar kurmuş ve yanıcı maddelerle direniş göstermişlerdir. Güvenlik güçleri, direnişi kırmak için gözyaşı bombaları kullanmış ve gerekli durumlarda ateşli silahlara başvurmuşlardır.⁵⁶⁵

14.02.2001 tarihinde düzenlenen raporda, C-1 koğuşunda kullanılan göz yaşartıcı bombaların öldürücü eşiğin üzerinde olduğu tespit edilmiştir.⁵⁶⁶

Somut olayda devlet, “ayaklanma ve isyanın bastırılması” amacıyla güç kullanıldığını ve bunun meşruiyetini savunmuştur.⁵⁶⁷ “Ayaklanma ve isyanın bastırılması” amacıyla güç kullanımının hangi hallerde ihlale yol açabileceğini “İsmail Altun – Türkiye Kararı”nda açıkladığımızdan tekrara düşmemek için bu başlık altında yeniden zikretmiyoruz.

Somut olay kapsamında AİHM, “mutlak zorunluluk” kriterini değerlendirirken McCann ve Diğerleri – Birleşik Krallık kararının 149. paragrafına atıf yapmış⁵⁶⁸; devlet güvencesinde

⁵⁶⁰ Düzova – Türkiye Kararı, Başvuru No: 40310/06, 05.06.2012 karar tarihli karar, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-120176>> e.t. 23.09.2023. Kararın değerlendirmesi için bkz.: Bahadır, 2015, s. 204.

Mahkeme, somut olay kapsamında Sözleşme'nin 3. maddesi bağlamında da bir değerlendirmede bulunmuştur. Başvuran, operasyon sırasında maruz kaldığı yaralar için yeterli tıbbi müdahalede bulunulmadığından bahisle şikayetçi olmuştur. Mahkeme devletin tıbbi müdahalede bulunmak hususunda her türlü yükümlülüğünü yerine getirdiği kanaatine varmış ve AİHS'in “Kabul edilebilirlik koşulları” başlıklı 35. maddesinin 3. fıkrasının a bendine dayanarak açıkça dayanaktan yoksun olduğuna ve şikayetin reddedilmesi gerektiğine hükmetmiştir. (Düzova – Türkiye Kararı'nın 105. ve 106. paragrafları.)

⁵⁶¹ Düzova – Türkiye Kararı'nın, 5. paragrafı.

⁵⁶² Düzova – Türkiye Kararı'nın, 12. paragrafı.

⁵⁶³ Düzova – Türkiye Kararı'nın 13 ve 15. paragrafları.

⁵⁶⁴ Düzova – Türkiye Kararı'nın 22. ve 23. paragrafları.

⁵⁶⁵ Düzova – Türkiye Kararı'nın, 11. paragrafı.

⁵⁶⁶ Düzova – Türkiye Kararı'nın, 27. paragrafı.

⁵⁶⁷ Düzova – Türkiye Kararı'nın, 78. paragrafı.

⁵⁶⁸ Kararın 149. paragrafının ilgili kısmı şöyledir: “Bu bağlamda 2. maddede kesinlikle gerekli teriminin kullanılması, Sözleşme'nin 8 ila 11. maddelerinin 2. fıkraları uyarınca demokratik bir toplumda devlet

bulunan bir bireyin bu esnada yaralanmasını ve devletin yeterli izahatta bulunamamasını gerekçe göstererek kullanılan gücün mutlak zorunlu olmadığı kanaatine varmıştır.⁵⁶⁹ AİHS'in 2. maddesi kapsamında ihlale hükmetmiştir.⁵⁷⁰

Kanaatimizce Mahkeme'nin kararı isabetlidir. Çünkü başvuran, olaylar gerçekleşirken devlet güvencesinde idi ve bu durum, özgür bireylerin yaşam hakkının korunmasına kıyasla daha sıkı bir korumayı gerektirmektedir. Devlet, somut olayda başvuranın yaşam hakkının korunması hususunda yetersiz kalmış gibi görünmektedir. Yine, operasyonun mutlak zorunlu olduğundan da bahsedilemez. Neticede kendisine karşı güç kullanılan bireyler savunma araçlarından yoksundurlar. Bu kişilere karşı öldürücü silahların kullanılması, katı orantılılık kriterine de aykırıdır. Çünkü daha az zarar verecek araçlar kullanılmadan öldürücü silahlara başvurulmuştur. Öldürücü güç kullanımı son çaredir. Dolayısıyla Mahkeme'nin kararı isabetlidir.

3. 3. 3. 12. Şat – Türkiye Kararı⁵⁷¹

Başvuran, 19 Aralık 2000 tarihinde F tipi yüksek güvenlikli kapalı cezaevlerine geçişi protesto etmek amacıyla ölüm orucuna başlayan birçok tutuklu ve hükümlünün yaşama döndürülmesi amacıyla devlet tarafından gerçekleştirilen Hayata Dönüş Operasyonları

eyleminin gerekli olup olmadığını belirlerken normalde uygulanan daha katı ve daha zorlayıcı bir gereklilik testinin yapılması gerektiğini gösterir. Özellikle kullanılan güç, 2. maddenin 2. fıkrasının a, b ve c bentlerinde belirtilen amaçlara ulaşmakla kesinlikle orantılı olmalıdır.”

⁵⁶⁹ Düzova – Türkiye Kararı'nın 82. ve 87. paragrafları.

⁵⁷⁰ Düzova – Türkiye Kararı'nın, 93. paragrafı.

⁵⁷¹ Şat – Türkiye Kararı, Başvuru No: 14547/04, 10.07.2012 karar, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-119987>> e.t. 23.09.2023.

Mahkeme, somut olay kapsamında AİHS'in 3. maddesi kapsamında da bir değerlendirme yapmıştır. Başvuranın iddiası, hastaneye sevkinin geciktiği ve kendisi ile birlikte iki arkadaşının mayıs ayı başında cezaevi gardiyanları tarafından dövüldüğü yönündedir. Cumhuriyet savcısı, başvuranı bu iddiaları hakkında 18.06.2001 tarihinde dinlemiştir. Savcı, cezaevi müdürü hakkında 26.11.2001 tarihinde takipsizlik kararı vermiş; dört jandarma için de soruşturma izni istemiş ancak talebi Edirne Valiliği tarafından 06.03.2002 tarihinde reddedilmiştir. Savcı, dört jandarma bakımından da takipsizlik kararı vermiştir. Başvuranın dövüldüğü iddialarına ilişkin savcının 26.11.2001 tarihinde açtığı dava neticesinde gardiyan, Edirne Asliye Ceza Mahkemesi'nce 23.01.2007 tarihinde delil yetersizliği sebebiyle serbest bırakılmıştır. (Şat – Türkiye Kararı'nın 20 ila 27. paragrafları.) Mahkeme, başvuranın hastaneye sevkinin gecikmesiyle ilgili olarak yapılan şikayet hakkında dosyada herhangi bir unsurun bulunmadığını gerekçe göstererek şikayetin, AİHS'in “*Kabul edilebilirlik koşulları*” başlıklı 35. maddesinin 3. fıkrasının a bendi uyarınca dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiş ve reddedilmesi gerektiğine hükmetmiştir. (Şat – Türkiye Kararı'nın 87. paragrafı.) Yine başvuranın hastaneye sevkinin gecikmesiyle ilgili olarak yaptığı şikayet kapsamında sorgulanan dört jandarma hakkında Valiliğin soruşturma izni vermemesi ve şikayetin takipsizlikle sonuçlanması bakımından Mahkeme, başvuranın Valilik kararına da takipsizlik kararına da itirazda bulunmadığını gerekçe göstermiş; bu yolların etkili olmadığı kabul edilse dahi şikayetini takipsizlik kararının verildiği tarihten itibaren altı ay içinde Mahkeme önüne getirmesi gerektiğini -şimdiki düzenlemeler uyarınca bu süre dört aydır- öne sürmüş ve geç kalındığını vurgulayarak Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrası uyarınca reddedilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Şat – Türkiye Kararı'nın 89. paragrafı.

sırasında Bayrampaşa Cezaevi'nde tutuklu bulunmaktaydı.⁵⁷² Operasyon sırasında başvuranın, sol dirsek bölgesinde kırılmaya sebep olan bir kurşun yaralanması meydana gelmiştir.⁵⁷³ Başvuran, operasyonun yapıldığı tarihte Bayrampaşa Hastanesi'ne, sonrasında Haseki Hastanesi'ne kaldırılmıştır. 05.01.2001 tarihinde Cerrahpaşa Üniversite Hastanesi'ne nakledilmiştir.⁵⁷⁴ 11.01.2001 tarihinde Adli Tıp Kurumu'nun raporuna göre yaralarının ölümcül olmadığı anlaşılmış ve 22.01.2001 tarihinde Edirne F Tipi Cezaevi'ne gönderilmiştir.⁵⁷⁵ Cezaevi hekimi, 26.02.2001 tarihinde başvuranın Edirne Devlet Hastanesi'ne naklini talep etmiş, talep 19.03.2001 tarihinde yerine getirilmiştir. Hastane hekimi, başvuranın Edirne Üniversitesi Hastanesi'ne naklini talep etmiş, bu talep 16.05.2001 tarihinde yerine getirilmiştir.⁵⁷⁶ Başvuran, 23.03.2004 tarihinde AİHM'e başvurmuştur.

Hükümet, operasyonun “ayaklanma ve isyanın bastırılması” sebebiyle gerçekleştirildiğini ve bu sebeple operasyonun mutlak zorunlu olduğunu; kullanılan gücün orantılı olduğunu öne sürmüştür. Başvuran ise aksini iddia etmektedir.⁵⁷⁷ Başvuran, etkili soruşturma yapılmadığından da şikayet etmektedir.⁵⁷⁸

Somut olayda AİHM, “mutlak zorunluluk” kriterini değerlendirirken McCann ve Diğerleri – Birleşik Krallık kararının 149. paragrafına atıf yapmış⁵⁷⁹; devlet güvencesinde bulunan bir bireyin bu esnada yaralanmasını ve devletin yeterli izahatta bulunamamasını gerekçe göstererek kullanılan gücün mutlak zorunlu olmadığı kanaatine varmıştır.⁵⁸⁰ Mahkeme, “İsmail Altun – Türkiye Kararı”na atıfta bulunmuş ve bu davada farklı bir sonuca ulaşmasını sağlayacak özel koşullar tespit edemediğinden bahisle esas bakımından ihlale hükmetmiştir.⁵⁸¹

Yine Mahkeme, devletin usul yükümlülüğünü de yerine getirmediğine dikkat çekmiştir ve Türk makamlarının davanın açılması ve yürütülmesi bakımından makul bir özen göstermediğini vurgulamıştır.⁵⁸² Ceza davasının, olaylardan on yıl sonra açılmış olmasını

⁵⁷² Şat – Türkiye Kararı'nın 5. paragrafı.

⁵⁷³ Şat – Türkiye Kararı'nın 11. paragrafı.

⁵⁷⁴ Şat – Türkiye Kararı'nın 12. ve 14. paragrafları.

⁵⁷⁵ Şat – Türkiye Kararı'nın 15. ve 16. paragrafları.

⁵⁷⁶ Şat – Türkiye Kararı'nın 17. ve 19. paragrafları.

⁵⁷⁷ Şat – Türkiye Kararı'nın 67. ve 69. paragrafları.

⁵⁷⁸ Şat – Türkiye Kararı'nın 68. paragrafı.

⁵⁷⁹ Kararın 149. paragrafının ilgili kısmı şöyledir: “Bu bağlamda 2. maddede kesinlikle gerekli teriminin kullanılması, Sözleşme'nin 8 ila 11. maddelerinin 2. fıkraları uyarınca demokratik bir toplumda devlet eyleminin gerekli olup olmadığını belirlerken normalde uygulanandan daha katı ve daha zorlayıcı bir gereklilik testinin yapılması gerektiğini gösterir. Özellikle kullanılan güç, 2. maddenin 2. fıkrasının a, b ve c bentlerinde belirtilen amaçlara ulaşmakla kesinlikle orantılı olmalıdır.”

⁵⁸⁰ Şat – Türkiye Kararı'nın 76. paragrafı.

⁵⁸¹ Şat – Türkiye Kararı'nın 77. ve 82. paragrafları.

⁵⁸² Şat – Türkiye Kararı'nın 78. paragrafı.

usul yükümlülüğüne aykırı bulmuştur. Mahkeme, yürütülen soruşturmaların etkin kabul edilemeyeceğinden bahisle AİHS'in 2. maddesi kapsamında usul yönünden ihlale hükmetmiştir.⁵⁸³

Kanaatimizce Mahkeme'nin kararı isabetlidir. Çünkü başvuran, olaylar gerçekleşirken devlet güvencesinde idi ve bu durum, özgür bireylerin yaşam hakkının korunmasına kıyasla daha sıkı bir korumayı gerektirmektedir. Sözleşme'nin 2. maddesi hükümlüler ve tutuklular bakımından özel bir koruma gerekmektedir.⁵⁸⁴ Çünkü bu kişiler devlet denetim ve gözetimindedir; üstelik hassas konumda bulunmaktadır. Somut olayda tutuklu ve hükümlülerin yaşam hakları tabiri caizse devlete emanettir. Devlet, bu kişilerin yaşamlarını korumak için her türlü tedbiri almakla yükümlüdür. Bir an için tutuklu ve hükümlülerin isyanlarının bastırılmaz olduğunu varsaysak dahi daha az zarar verecek araçlar kullanılmadan öldürücü silahlara başvurulduğu için bu durum katı orantılılık kriterine aykırılık teşkil eder ve yine yaşam hakkının esas bakımından ihlal edildiği sonucuna varırız.

Etkili soruşturma yapılmadığı hususunda Mahkeme'nin verdiği usul bakımından ihlal kararı da bizce isabetlidir. Nitekim, bireyler, güç kullanımı sonucu öldürülmüşler ise sorumluları ortaya çıkarmak ve olayı aydınlatmak için etkin, makul ve ciddi bir soruşturma yapılmalıdır.⁵⁸⁵ Usuli yükümlülüğe göre yapılacak soruşturma ivedilikle başlatılmalı ve makul özen ve süratle sonuçlandırılmalıdır.⁵⁸⁶ Somut olayda, olayların gerçekleştiği tarihten on yıl sonra ceza davasına başlanması, devletin yaşam hakkı kapsamındaki usul yükümlülüğüne aykırı hareket ettiğini gösterir. Dava ne kadar karmaşık olsa da yargı organlarının görevi davayı bir an önce sonuca bağlamak olmalıdır. Çünkü bu süreçte delillerin kaybolma olasılığı mevcuttur ki bizce de “*Adaletin en kötüsü geç tecelli edenidir. Sonunda hüküm isabetli olsa da geciken adalet zulümdür.*”⁵⁸⁷

⁵⁸³ Şat – Türkiye Kararı'nın 83. paragrafı.

⁵⁸⁴ Özkan Duvan, s. 671, 672.

⁵⁸⁵ Aykar, s. 62, 63; Cengiz, 2011, s. 395; Özkan Duvan, s. 674.

⁵⁸⁶ Bahadır, 2015, s. 170, 171; Doğan, 2015, s. 437; Doğru/Nalbant, s. 27, 28; Gülfidan, s. 645; Harris/O'Boyle/Warbrick, s. 52; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 113.

⁵⁸⁷ Osmanlı Devleti'nin ikinci padişahı Orhan Gazi'nin sözü.

3. 3. 3. 13. Erol Arıkan ve Diğerleri – Türkiye Kararı⁵⁸⁸

Başvuranlar, 19 Aralık 2000 tarihinde F tipi yüksek güvenlikli kapalı cezaevlerine geçişi protesto etmek amacıyla ölüm orucuna başlayan birçok tutuklu ve hükümlünün yaşama döndürülmesi amacıyla devlet tarafından gerçekleştirilen Hayata Dönüş Operasyonları sırasında Bayrampaşa Cezaevi'nde hükümlü olarak bulunmaktalardı.⁵⁸⁹ Bu operasyon esnasında başvuranlardan Dinçer Otluçimen, Turhan Tarakçı ve Erol Arıkan mermi ile yaralanmış; hücrelerinde çıkan yangın sebebi ile Hacer Arıkan'ın bedeninde yanıklar meydana gelmiştir.⁵⁹⁰ Dinçer Otluçimen ve Erol Arıkan, Bayrampaşa Hastanesi'ne sevk edilmişlerdir. Sonrasında Erol Arıkan, ameliyat olmak üzere Cerrahpaşa Üniversite Hastanesi'ne nakledilmiştir. Hacer Arıkan önce Haseki Hastanesi'ne, ardından üniversite hastanesine sevk edilmiştir. Turhan Tarakçı tıbbi müdahale görmüştür.⁵⁹¹

11.01.2001 tarihinde Adli Tıp Kurumu'nca düzenlenen rapora göre Dinçer Otluçimen'in yaraları hayati tehlike taşımazken Hacer Arıkan ile Erol Arıkan'ın hayati tehlikeleri söz konusudur. 23.02.2001 tarihli adli tıp raporuna göre Turhan Tarakçı'nın da hayati tehlikesi mevcuttur.⁵⁹² 03.07.2001 tarihli rapor uyarınca Hacer Arıkan serbest bırakılmıştır.⁵⁹³

Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesinin uygulanabilirliği hakkında Esra Karagöz, Fazıl Ahmet Tamer, Volkan Kartal, Kemal Tufan, Erol Kaplan, Mehmet Hakan Canpolat, Hikmet

⁵⁸⁸ Erol Arıkan ve Diğerleri – Türkiye Kararı, Başvuru No: 19262/09, 20.11.2012 karar tarihli karar, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-120318>> e.t. 23.09.2023.

Mahkeme, bu dava kapsamında Sözleşme'nin 3. maddesi açısından da bir değerlendirme yapmıştır. Başvuranlardan Erol Arıkan, uygun şekilde tedavi edilmediğini; Dinçer Otluçimen vücudundaki kırığa rağmen operasyondan hemen sonra Edirne Cezaevi'ne götürüldüğünü ve burada askerlerin yarasına vurduğunu; Hacer Arıkan ise yerlerde sürüklendiğini ve geç salıverildiğini, bu süreçlerde de sağlık durumunun gözlemlendiğini öne sürmüştür; diğer başvuranlar ise açlık grevi yaptıkları için sadece Sefa Gönültaş ile Rıdvan Kodak ile mermi ile yaralanan başvuranların hastaneye götürüldüğünü ancak kendilerinin de travma atlattıklarını öne sürmüşlerdir. (Erol Arıkan ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 97. ve 98. paragrafları.) Mahkeme, dosyada başvuranların iddialarını destekleyecek herhangi bir unsur bulunmadığını, hastanelere sevklerde gecikme yaşanmadığını, tedaviler konusunda bir özensizliğin söz konusu olmadığını ve çeşitli kurumların düzenledikleri raporlara başvuranlarca itiraz edilmediğini; son olarak da nakil aracındaki koşulların kötü olması ve kelepçe takılması ile ilgili olarak bu iddiaların desteklenmediğini, bunların tutukluluk haline bağlı tedbirler olduğunu ve güvenliği sağlamak için orantısız olmadığını gözeterek Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a bendi bağlamında açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatine varmış ve Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında bir ihlal olmadığına hükmetmiştir. Erol Arıkan ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 100 ila 105. paragrafları.

⁵⁸⁹ Erol Arıkan ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın, 5. paragrafı. Diğer başvuranlar şunlardır: Esra Karagöz, Fazıl Ahmet Tamer, Volkan Kartal, Kemal Tufan, Erol Kaplan, Mehmet Hakan Canpolat, Hikmet Kale, Gülderen San, Mehmet Çiftci, Mehmet Göktaş, Mehmet Boztepe, Sadettin Aydın Baslık, Türker Kazak, İlhan Zeyrek, Salih Bal, Sefa Gönültaş, Özlem Türk, Hacı Aziz Hun, Rıdvan Kodak, Yılmaz Yiğit, Bülent Yiğit ve Cem Şahin.

⁵⁹⁰ Erol Arıkan ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 12. paragrafı.

⁵⁹¹ Erol Arıkan ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 15. paragrafı.

⁵⁹² Erol Arıkan ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 16. ve 17. paragrafları.

⁵⁹³ Erol Arıkan ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 18. paragrafı.

Kale, Gülderen San, Mehmet Çiftci, Mehmet Göktaş, Mehmet Boztepe, Sadettin Aydın Başlık, Türker Kazak, İlhan Zeyrek, Salih Bal, Özlem Türk, Hacı Aziz Hun ve Yılmaz Yiğit'in ihtilaf konusu operasyon esnasında yaralanmadıklarını gözetmiş; Cem Şahin, Sefa Gönültaş ve Bülent Yiğit'in açlık grevinde olmalarından dolayı tedavi gördüklerini ekleyerek bu şikayetlerin Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a bendi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olduğuna ve reddedilmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁵⁹⁴

Somut olay kapsamında başvuranlar, düzenlenen operasyonun mutlak zorunlu olmadığından ve orantısız olduğundan; üstelik operasyondan sonra başlatılan soruşturmaların etkin olmayışından şikayet etmektedirler. Devletimiz ise Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. fıkrasına dayanarak "ayaklanma ve isyanın bastırılması" için böyle bir operasyon düzenlendiğini; kullanılan araçların orantılı olduğunu ve davalardaki sanıkların çokluğu sebebiyle yargılama sürecinin uzadığına işaret etmektedir.⁵⁹⁵

Mahkeme, "İsmail Altun – Türkiye", "Düzova – Türkiye" ve "Şat – Türkiye" kararlarına atıfta bulunarak devlet güvencesinde bulunan bir bireyin bu esnada yaralanmasını ve devletin yeterli izahatta bulunamamasını gerekçe göstererek kullanılan gücün mutlak zorunlu olmadığı kanaatine varmıştır. Yine aynı kararlara atıf yaparak somut olayda, anılan kararlardan farklı bir karara yol açacak özel koşulların bulunmadığını belirtmiştir.⁵⁹⁶ Bu sebeplerle Sözleşme'nin 2. maddesinin esas yönünden ihlal edildiğine karar vermiştir.⁵⁹⁷

Yine Mahkeme, devletin usul yükümlülüğünü de yerine getirmediğine dikkat çekmiştir ve Türk makamlarının davanın açılması ve yürütülmesi bakımından makul bir özen göstermediğini vurgulamıştır. Ceza davasının, olaylardan on yıl sonra açılmış olmasını usul yükümlülüğüne aykırı bulmuştur.⁵⁹⁸ Mahkeme, Hacer Arıkan'ın bedeninde meydana gelen yanıkların kaynağının henüz tespit edilmemiş olduğuna dikkat çekmiş; ihtilaf konusu olayların ardından 12 yıl geçmesine rağmen dosyanın halen Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi'nde derdest bulunduğunu vurgulayarak başvuranlardan Hacer Arıkan, Erol Arıkan, Dinçer Otluçimen ve Turhan Tarakçı bakımından Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiği kanaatine varmıştır.⁵⁹⁹

Kanaatimizce Mahkeme'nin kararı isabetlidir. Çünkü devlet güvencesi altında bulunan bir tutuklunun yaşamının korunması, daha sert kriterlere bağlıdır. Devlet, güvencesi altında

⁵⁹⁴ Erol Arıkan ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 65. ve 66. paragrafları.

⁵⁹⁵ Erol Arıkan ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 77 ila 81. paragrafları.

⁵⁹⁶ Erol Arıkan ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 84. ve 85. paragrafları.

⁵⁹⁷ Erol Arıkan ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın, 93. paragrafı.

⁵⁹⁸ Erol Arıkan ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın, 86. paragrafı.

⁵⁹⁹ Erol Arıkan ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 91 ila 94. paragrafları.

bulunan bir bireyin yaşamını, özgür bireylere kıyasla daha sıkı korumakla yükümlüdür. Ancak karara konu olayda savunma olanaklarından yoksun ve daha zayıf konumda bulunan tutuklu ve hükümlülere karşı öldürücü güç kullanımının mazereti “ayaklanma ve isyanın bastırılması” olmamalıdır. Zira somut olayda başvuranlardan Dinçer Otluçimen, Turhan Tarakçı ve Erol Arıkan mermi ile yaralanmış; hücrelerinde çıkan yangın sebebi ile başvuran Hacer Arıkan’ın bedeninde yanıklar meydana gelmiştir. Başvuranlar şans eseri hayatta kalmışlardır. Bu sebeplerle Mahkeme’nin esas yönünden verdiği ihlal kararı isabetlidir.

Bireyler, güç kullanımı sonucu öldürülmüşler ise sorumluları ortaya çıkarmak ve olayı aydınlatmak için etkin, makul ve ciddi bir soruşturma yapılmalıdır.⁶⁰⁰ Usuli yükümlülüğe göre yapılacak soruşturma ivedilikle başlatılmalı ve makul özen ve süratle sonuçlandırılmalıdır.⁶⁰¹ Elbette her somut olay kendine özgülük barındırır ve yapılacak değerlendirmede bu koşulların göz önünde bulundurulması gerekir. Ancak ne kadar karmaşık olursa olsun davanın, olay tarihinden ancak on yıl sonra açılması etkin bir soruşturma yapıldığı hususunda kuşku uyandırmaktadır. Çünkü bu süreçte delillerin kaybolması riski mevcuttur ve tanıklar bakımından yaşananların unutulması ihtimali söz konusudur. Bu kadar uzun süren bir soruşturma, toplumun yargıya olan güvenini de zedeleyebilecektir. Yine başvuranlardan Hacer Arıkan’ın yaralanmasına sebep olan yangının ne koşullarda ortaya çıktığını belirlemek üzere yürütülen dava 12 yıldır devam etmektedir. Bu kadar uzun bir süreçte olayın kaynağının tespit edilmiş olması gerekirdi. Kanaatimizce mahkemenin verdiği usul yönünden ihlal kararı da isabetlidir.

3. 3. 3. 14. Sinan Yanar ve Diğerleri – Türkiye Kararı⁶⁰²

Başvuranlardan Sinan Yanar, 19 Aralık 2000 tarihinde F tipi yüksek güvenlikli kapalı cezaevlerine geçişi protesto etmek amacıyla ölüm orucuna başlayan birçok tutuklu ve hükümlünün yaşama döndürülmesi amacıyla devlet tarafından gerçekleştirilen Hayata Dönüş Operasyonları sırasında Ümraniye Cezaevi’nde bulunmaktaydı. Operasyon esnasında başvuranlardan Sinan Yanar ciddi şekilde yaralandı ve hastaneye kaldırıldı. Hastanedeki iki günün ardından Edirne F Tipi Cezaevi’ne gönderildi. Operasyondan sonra başvuranlardan hiçbiri güvenlik güçlerine karşı şikayette bulunmadı. 23.03.2001 tarihinde İstanbul Devlet

⁶⁰⁰ Aykar, s. 62, 63; Cengiz, 2011, s. 395; Özkan Duvan, s. 674.

⁶⁰¹ Bahadır, 2015, s. 170, 171; Doğan, 2015, s. 437; Doğru/Nalbant, s. 27, 28; Gülfidan, s. 645; Harris/O’Boyle/Warbrick, s. 52; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 113.

⁶⁰² Sinan Yanar ve Diğerleri – Türkiye Kararı, Başvuru No: 17366/02, 19.10.2006 karar tarihli karar, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-77962>> e.t. 23.09.2023. Diğer başvuranlar İbrahim Yanar, Fadime Yanar ve Erdal Yanar’dır.

Güvenlik Mahkemesi'nce Sinan Yanar'ın serbest bırakılmasına karar verilmişse de Hayata Dönüş Operasyonları sonrası açılan davanın bir parçası olarak gözaltı kararı verildiğinden serbest bırakılmadı. Sonrasında çeşitli cezaevlerine nakledilen başvuran Sinan Yanar, belirtilmeyen bir tarihte serbest bırakıldı. Başvuran Sinan Yanar, 2004 yılında güvenlik güçleri hakkında ulusal makamlara şikayette bulunmuştur. Bu şikayet üzerine güvenlik güçlerine karşı yürütülen dava, başvuru tarihi itibarıyla hala derdesttir. Ayrıca başvurular, başvuran Sinan Yanar'ın yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e 18.06.2001 tarihinde başvurmuşlardır.

Mahkeme, başvuran Fadime'nin 2003'te öldüğünü ve mirasçıları tarafından da başvurunun devamı için bir talepte bulunulmadığını gözeterek bu başvuran açısından başvuruyu kaldırma kararı vermiştir. Başvuranlar İbrahim ve Erdal'ın da iddia edilen ihlalin kurbanı olmadıklarından şikayetlerinin reddedilmesine karar verilmiştir.

Mahkeme, başvuruların uzunca bir süre şikayette bulunmamalarının kuşku uyandırdığını, tehdit edildikleri iddiasının ise temelsiz olduğunu öne sürmüş; güvenlik güçlerine karşı 2004 yılında açılan davanın halen derdest olduğunu vurgulamış ve iç hukuk yolları tüketilmediğinden Sözleşme'nin 35. maddesinin 1.fıkrası uyarınca kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Kanaatimizce de başvuru kabul edilemez durumdadır. Netice itibarıyla ulusal makamların konu ile ilgili faaliyetleri devam etmektedir. AİHM'in 2006 yılında karar verdiği gözetildiğinde başvuranın ulusal makamlara yaptığı şikayetin üzerinden sadece iki yıl geçmiştir. Operasyon kapsamında yüzlerce sanık bulunduğu ve davanın karmaşıklığı gözetildiğinde davanın iki yıldır devam ediyor olması makuldür ve tek başına iç hukuk yollarının tüketildiği anlamına gelmez.⁶⁰³

⁶⁰³ Mahkeme'nin bir başka kabul edilemezlik kararı şudur: Hacer Arıkan ve Diğerleri – Türkiye Kararı, Başvuru No: 24461/09, 02.07.2019 karar tarihli karar, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-200563>> e.t. 28.09.2023.

19.12.2000 tarihinde gerçekleştirilen Hayata Dönüş Operasyonları esnasında başvuranların tümü (Hacer Arıkan, Erol Arıkan, Sadrettin Aydınbaşlık, Salih Bal, Mehmet Boztepe, Mehmet Hakan Canpolat, Mehmet Göktaş, Mehmet Çiftçi, Sefa Gönültaş, Hacı Aziz Hun, Özlem İlhan, Hikmet Kale, Erol Kaplan, Esra Karagöz, Volkan Kartal, Türker Kazak, Rıdvan Kodak, Dinçer Otluçimen, Cem Şahin, Gülderen San Baran, Fazıl Ahmet Tamer, Turhan Tarakçı, Kemal Tufan, Yılmaz Yiğit, Bülent Yiğit ve İlhan Zeyrek) Bayrampaşa Cezaevi'nde bulunmaktaydı. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığınca başvuranların da arasında bulunduğu 167 tutuklu hakkında 765 sayılı TCK'nin 304/1. maddesi kapsamında iddianame düzenlenmiş; Eyüp Asliye Ceza Mahkemesi 23.06.2008 tarihinde zamanaşımının dolduğunu gerekçe göstererek düşme kararı vermiştir. Başvuranlar, aklanmak üzere temyize başvurmuş ancak Yargıtay, 13.02.2012 tarihinde Ceza Mahkemesi'nin kararını onamıştır. Hacer Arıkan ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 4 ila 9. paragrafları.

Mahkeme, ülkemizde yeni bir iç hukuk yolunun oluşturulduğunu; bu hukuk yolunun muhtemel surette erişilebilir olduğunu belirterek Tazminat Komisyonu'na başvurmamaları için başvuranların Sözleşme'nin 6. maddesine dayanan yargılamanın uzunluğuna ilişkin şikayetlerinin iç hukuk yolunun tüketilmediği gerekçesiyle Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrası uyarınca reddedilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Hacer Arıkan ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 17. ve 18. paragrafları.

3. 3. 3. 15. Peker – Türkiye Kararı⁶⁰⁴

Başvuran, 19 Aralık 2000 tarihinde F tipi yüksek güvenlikli kapalı cezaevlerine geçişi protesto etmek amacıyla ölüm orucuna başlayan birçok tutuklu ve hükümlünün yaşama döndürülmesi amacıyla devlet tarafından gerçekleştirilen Hayata Dönüş Operasyonları sırasında Gebze Cezaevi'nde hükümlü olarak bulunmaktaydı.⁶⁰⁵ Operasyon esnasında başvuran, jandarmalar tarafından ateşlenen bir kurşunla bacağından yaralandı.⁶⁰⁶ Başvuran ve diğer yaralı hükümlüler hapishanenin avlusuna götürüldü. Burada başvuran kelepçelendi ve jandarmalar tarafından yapılan bir insan koridoru boyunca 100 metre sürüklendi. Bu yapılırken jandarmalar başvuranı bayılana kadar dövmeğe devam ettiler.⁶⁰⁷

Mahkeme, gözetimdeki insanların zor bir durumda olduğunu ve yetkililerin onları koruma görevinde olduğunu belirterek, cezaevlerinde meydana gelen yaralanmalar ve ölümler için devletlerin mantıklı açıklamalar sunma yükümlülüğünü taşıdığını vurgulamış⁶⁰⁸, devlet güvencesinde bulunan bir bireyin bu esnada yaralanmasını ve devletin yeterli izahatta bulunamamasını gerekçe göstererek kullanılan gücün mutlak zorunlu olmadığı kanaatine varmıştır. Yine Mahkeme, soruşturmanın etkin bir şekilde yürütülmediğini ve bu nedenle Sözleşme'nin etkili soruşturma gereksinimlerini karşılamadığını gerekçe göstererek Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında ihlal kararı vermiştir.⁶⁰⁹

Bizce de Mahkeme'nin esas bakımından verdiği ihlal kararı isabetlidir. Şöyle ki; başvuran, olaylar gerçekleşirken devlet güvencesinde idi ve bu durum, özgür bireylerin yaşam hakkının korunmasına kıyasla daha sıkı bir korumayı gerektirmektedir. Yine, operasyonun mutlak zorunlu olduğundan da bahsedilemez. Neticede kendisine karşı güç kullanılan bireyler savunma araçlarından yoksundurlar. Bu kişilere karşı öldürücü silahların kullanılması, katı orantılılık kriterine de aykırıdır. Çünkü daha az zarar verecek araçlar

Yine başvuranların Sözleşme'nin 6. maddesine dayanan adil yargılama yapılmadığı, masumiyet karinelerinin ihlal edildiği ve siyasi fikirleri dolayısıyla ayrımcılığa maruz kaldıkları yönünde Sözleşme'nin 14. maddesine dayanan şikayetleri hakkında bir şahsın aklandığı ya da düşürülen dava sırasında Sözleşme'nin 6. maddesinin mağduru olamayacaklarını belirtmiş; bu şikayetlerin Sözleşme'nin “*Kabul edilebilirlik koşulları*” başlıklı 35. maddesinin 3. fıkrasının a bendine dayanarak açıkça dayanaktan yoksun olduğuna ve reddedilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Hacer Arıkan ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 19 ila 22. paragrafları.
⁶⁰⁴ Peker – Türkiye Kararı, Başvuru No: 42136/06, 12.04.2011 karar tarihli karar, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-104515>> e.t. 23.09.2023. Güzeldağ, 2020, s. 157, 158.

⁶⁰⁵ Peker – Türkiye Kararı'nın 7. paragrafı.

⁶⁰⁶ Peker – Türkiye Kararı'nın 8. paragrafı.

⁶⁰⁷ Peker – Türkiye Kararı'nın 10. paragrafı.

⁶⁰⁸ Peker – Türkiye Kararı'nın 51. paragrafı.

⁶⁰⁹ Peker – Türkiye Kararı'nın 59. paragrafı.

kullanılmadan öldürücü silahlara başvurulmuştur. Öldürücü güç kullanımı son çaredir. Somut olayda da başvuran, şans eseri hayatta kalmıştır; nitekim bacağından vurulmuştur.

Kanaatimizce Mahkeme'nin usul bakımından verdiği ihlal kararı da isabetlidir. Nitekim Gebze savcısı, 16.05.2001 tarihinde başvurunu sorgulamış, 19.08.2002 ve 21.02.2004 tarihleri arasında olaya ilk elden tanıklık eden dört mahkum hakkında yakalama emri çıkarmış ancak mahkumlar yakalanamamıştır.⁶¹⁰ Yaklaşık iki yıl boyunca bu mahkumların yakalanamaması, yaşanan olayların unutulmasına ve dolayısıyla tanık ifadelerinin ortadan kalkmasına sebebiyet vermiştir. Üstelik yaralanmanın ne şekilde meydana geldiği ve failin kim olduğu hususu da yeterince aydınlatılmış değildir. Bu sebeplerle somut olayda etkin bir soruşturma yapılmadığı kanaatindeyiz.

3. 3. 3. 16. Leyla Alp ve Diğerleri – Türkiye Kararı⁶¹¹

Başvuranlar⁶¹², 19.12.2000 tarihinde gerçekleştirilen Hayata Dönüş Operasyonları esnasında Çanakkale Cezaevi'nde tutuklu olarak bulunmaktaydılar. Başvuranlar, 18.06.2002 tarihinde AİHM'e başvurmuşlardır.

21.12.2000 tarihinde saat 13.40'ta Çanakkale Hastanesi'nce düzenlenen rapora göre Leyla Alp, Süreyya Bulut ve Elif Yaş'ın vücutlarında herhangi bir darp izine rastlanmamıştır. Yine aynı raporda başvuran Meral Kızır'ın hayati tehlikesi bulunmadığı; belinden ateşli silahla yaralandığı belirtilmiştir.

16.09.2008 tarihli Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesi kararına göre operasyon sırasında ölen F.S.'nin hangi silahla öldürüldüğünün belirlenemediğini, ölen S.S.'nin ölümüne sebep olan nesnenin belirlenemediğini ve I.B.'ye isabet eden el bombasının hangi tüfekten geldiğinin belirlenemediğini öne sürerek güvenlik güçlerinin beraatine karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Temyiz başvurusu neticesinde Yargıtay, güvenlik güçlerince kuvvet kullanılmasının mutlak gerekli olduğunu ve orantılı güç kullanıldığını; güvenlik güçlerinin müdahalesinin meşru müdafaa hükümlerince değerlendirilmesi gerektiği kanaatine vararak beraat hükmü verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında esasa ilişkin yaptığı değerlendirmede başvuran Meral Kızır'ın 21.12.2000 tarihinde saat 13.40'ta Çanakkale

⁶¹⁰ Peker – Türkiye Kararı'nın 26. paragrafı.

⁶¹¹ Leyla Alp ve Diğerleri – Türkiye Kararı, Başvuru No: 29675/02, 10.12.2013 karar tarihli karar, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-142044>> e.t. 26.09.2023.

⁶¹² Diğer başvuranlar şunlardır: Gülay İncesu, Sakine Çakmak, Sakine Işık, Aysel Sürücü, Ayşe Cabadak, Meral Kızır, Duriye Demir, Nazmiye Köle, Ünzile Karabük, Hülya Aydoğan, Meral Kaşoturacak, Birgül İbiş, Filiz Uyan, Fidan Yıldırım, Türkan İpek, Safiye Sel, Süreyya Bulut, Berna Ünsal ve Elif Yaş.

Hastanesi’nce düzenlenen rapor uyarınca hayati bir tehlikeyle karşılaşmadığını belirtmiştir. Yine Mahkeme, Peker – Türkiye, Düzova – Türkiye, Erol Arıkan ve Diğerleri – Türkiye ve Şat – Türkiye kararlarına atıfta bulunmuş ve hayati tehlike taşımasa da bu davalarda Sözleşme’nin 2. maddesinin uygulanabilirliğine karar verdiğini hatırlatmış; kullanılan gücün türü ve derecesini dikkate almış ve cezaevinde ateşli silah kullanımının büyük ihtimalle ölümcül olduğu ve başvuranın hayatının tehlikeye atılmış olabileceği kanaatine varmış ve Sözleşme’nin 2. maddesinin esas bakımından inceleme yapmıştır. Mahkeme, “mutlak zorunluluk” kriterini değerlendirirken McCann ve Diğerleri – Birleşik Krallık kararının 149. paragrafına atıf yapmış⁶¹³; devlet güvencesi altındaki bireylerin ölümü halinde devletlerin tatmin edici yanıtlar verme yükümlülüğünün bulunduğu dikkat çekmiştir. Somut olayda savcılık tarafından yapılan soruşturmanın ivedi olduğuna ve olayın meydana gelme şeklini amaçlayan birçok çalışmanın gerçekleştirildiğine kanaat getirmiş; bazı unsurlar belirsiz olsa da kuvvetli delillerin dosyaya konduğuna dikkat çekmiştir. Yine, güvenlik güçlerinin operasyona başlamadan önce tutuklu ve hükümlülere gerekli ihtarlar bulundugunu; operasyonu gerçekleştirmeden tutuklu ve hükümlülere güvenli bir yere göturdüklerini; direniş i kırmak için tazyikli su ve yangın söndürücü köpük gibi ölümcül olmayan yöntemlere özellikle başvurduklarını göz önünde tutarak Hayata Dönüş Operasyonları esnasında gerçekleştirilen aşırı şiddetin; isyanın bastırılması karşısında orantısız olmadığına karar vermiş ve başvuran Meral Kızdır açısından Sözleşme’nin 2. maddesinin esas yönünden ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

Mahkeme, Sözleşme’nin 3. maddesinin esasını incelerken 21.12.2000 tarihinde saat 13.40’ta Çanakkale Hastanesi’nce düzenlenen rapora göre Leyla Alp, Süreyya Bulut ve Elif Yaş’ın vücutlarında herhangi bir darp izine rastlanmadığını hatırlatmıştır. Dosyada, başvuranlar Filiz Uyan ve Gülay İncesu’ya ilişkin herhangi bir tıbbi rapor bulunmamaktadır. Mahkeme, başvuranlarda meydana gelen yaralanmaları, güce meşru olarak başvurulmasının sonucu olarak değerlendirmiş ve Leyla Alp, Süreyya Bulut, Elif Yaş, Filiz Uyan ve Gülay İncesu bakımından Sözleşme’nin 3. maddesinin esasının ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Diğer başvuranlar hakkında operasyon esnasında herhangi bir yaralanma unsuru bulunmadığını; bu sebeple Sözleşme’nin “Kabul edilebilirlik koşulları” başlıklı 35.

⁶¹³ Kararın 149. paragrafının ilgili kısmı şöyledir: “Bu bağlamda 2. maddede kesinlikle gerekli teriminin kullanılması, Sözleşme’nin 8 ila 11. maddelerinin 2. fıkraları uyarınca demokratik bir toplumda devlet eyleminin gerekli olup olmadığını belirlerken normalde uygulananlardan daha katı ve daha zorlayıcı bir gereklilik testinin yapılması gerektiğini gösterir. Özellikle kullanılan güç, 2. maddenin 2. fıkrasının a, b ve c bentlerinde belirtilen amaçlara ulaşmakla kesinlikle orantılı olmalıdır.”

maddesinin 3. fıkrasının a bendine dayanarak açıkça dayanaktan yoksun olduğunu ve şikayetin reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Sözleşme'nin 3. maddesinin esas yönünden incelenmesi konusunda başvuranlar her ne kadar başka cezaevlerine nakilleri esnasında kötü muamele ve hakarete maruz kaldıklarından yakınmışlarsa da bu iddialarını destekleyecek herhangi bir delilin dosyada bulunmaması ve şikayetin açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle Mahkeme, Sözleşme'nin "*Kabul edilebilirlik koşulları*" başlıklı 35. maddesinin 3. fıkrasının a bendine dayanarak açıkça dayanaktan yoksun olduğunu ve şikayetin reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Mahkeme, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinin usul boyutunu incelerken savcılık tarafından yapılan soruşturmanın ivedi olduğuna ve olayın meydana gelme şeklini amaçlayan birçok çalışmanın gerçekleştirildiğine kanaat getirmiş; bazı unsurlar belirsiz olsa da kuvvetli delillerin dosyaya konduğuna dikkat çekmiştir. Ancak, olayların üzerinden dokuz yılı aşkın bir süre geçtikten sonra yetkililer aleyhine açılan ceza davasının halen derdest olmasını makul özenlilik ve ivedilik ilkesine aykırı bulmuş ve Meral Kızdır açısından Sözleşme'nin 2. maddesinin; Leyla Alp, Süreyya Bulut, Elif Yaş, Filiz Uyan ve Gülay İncesu bakımından Sözleşme'nin 3. maddesinin usul yönünden ihlal edildiği kanaatine varmıştır. Mahkeme'ye göre diğer başvuranlar tarafından yapılan şikayet açıkça dayanaktan yoksundur ve Sözleşme'nin "*Kabul edilebilirlik koşulları*" başlıklı 35. maddesinin 3. fıkrasının a bendi uyarınca reddedilmesi gerekmektedir.⁶¹⁴

Kanaatimizce Mahkeme'nin Meral Kızdır açısından Sözleşme'nin 2. maddesinin esas yönünden değerlendirmesi isabetsizdir. Çünkü devlet güvencesinde bulunan bir birey, yine devletin güvenlik güçlerinin müdahalesi sonucu ateşli silahla belinden yaralanmıştır. Başvuran Meral, şans eseri hayattadır. Netice itibarıyla devlet güvencesi altında bulunan bir tutuklunun yaşamının korunması, daha sert kriterlere bağlıdır. Devlet, güvencesi altında bulunan bir bireyin yaşamını, özgür bireylere kıyasla daha sıkı korumakla yükümlüdür.

Mahkeme, Leyla Alp, Süreyya Bulut, Elif Yaş, Filiz Uyan ve Gülay İncesu bakımından Sözleşme'nin 3. maddesinin esasının ihlal edilmediğine; diğer başvuranlar hakkında şikayetin reddedilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bizce de karar isabetlidir. Neticede dosyadaki tıbbi raporlardan bu kişilerde darp izine rastlanmadığı anlaşılmaktadır.

⁶¹⁴ Başvuranlar, Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenen "adil yargılanma hakkı" bakımından da şikayette bulunmuşlardır. Mahkeme, başvuranların Ağır Ceza Mahkemesi yazı işleri müdürüne şikayetten vazgeçtiklerini beyan ettiklerini göz önüne alarak Sözleşme'nin "kayıttan düşürme" başlıklı 37. maddesinin 1. fıkrasının a bendine dayanarak artık şikayetin incelenmesinin gerekmediği kanaatine varmıştır.

Yine, başvuruların kötü muamele iddialarını destekleyecek herhangi bir unsur da bulunmamaktadır.

Mahkeme, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinin usul boyutunu incelerken Meral Kızır açısından Sözleşme'nin 2. maddesinin; Leyla Alp, Süreyya Bulut, Elif Yaş, Filiz Uyan ve Gülay İncesu bakımından Sözleşme'nin 3. maddesinin usul yönünden ihlal edildiği; diğer başvurular açısından şikayetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatine varmıştır. Bizce de karar isabetlidir. Şöyle ki; bireyler, güç kullanımı sonucu öldürülmüşler ise sorumluları ortaya çıkarmak ve olayı aydınlatmak için etkin, makul ve ciddi bir soruşturma yapılmalıdır.⁶¹⁵ Usul yükümlülüğü olarak da adlandırabileceğimiz bu yükümlülük, bir sonuç değil davranış yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük kapsamında önemli olan, olayın aydınlatılması için gösterilen çabadır. Devletler gerekli çabayı gösterdikleri takdirde usul yükümlülüğü kapsamında sorumlulukları doğmayacaktır.⁶¹⁶ Ancak somut olayda devletimizin böyle bir çaba içinde olduğunu gösterecek herhangi bir unsur söz konusu değildir. Devletimiz, olayın meydana geliş şekli, müdahaleyi gerçekleştiren failerin tespiti, delillerin toplanması ve netice olarak olayın aydınlatılması için gereken soruşturmayı titizlikle yürütmeliydi. Yukarıda belirttiğimiz ilk derece mahkemesinin kararı, bu yükümlülüğün icrası hususunda gerekli çabanın gösterilmediğine açıkça delildir. Mahkeme, olayın meydana geliş şeklinin ya da failin belirlenememesi sebebiyle doğrudan hüküm vermemeli; bu hususları yeterince araştırmalıydı.

3. 3. 3. 17. Vefa Serdar – Türkiye Kararı⁶¹⁷

Başvuran, Hayata Dönüş Operasyonları esnasında Çanakkale Cezaevi'nde tutuklu olarak bulunmaktaydı.⁶¹⁸ Başvuran, grevcileri korumaya çalıştığı sırada sağ koluna gaz fişeginin isabet ettiğinden bahisle 17.01.2004 tarihinde AİHM'e başvurmuştur.⁶¹⁹

Başvuran, operasyon sonrası düzenlenen tutanağa göre 21.12.2000 tarihinde saat 12.15 itibariyle; kendisine göre tahliye edilmesinden dört beş saat sonra Çanakkale Devlet Hastanesi'ne götürülmüştür. Geçici sağlık raporuna göre başvuranın sağ dirseğinden patlamamış gaz fişegi çıkarılmıştır. 23.12.2000 tarihinde başvuran, Cerrahpaşa Üniversite

⁶¹⁵ Aykar, s. 62, 63; Cengiz, 2011 s. 395; Özkan Duvan, s. 674.

⁶¹⁶ Aykar, s. 82; Çiftçioglu, s. 154; Doğru/Nalbant, s. 22; Gülfidan, s. 640; Güzeldağ, 2021, s. 263; Özkan Duvan, s. 675, 676.

⁶¹⁷ Vefa Serdar – Türkiye Kararı, Başvuru No: 7309/04, 27.01.2015 karar tarihli karar, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-154711>> e.t. 26.09.2023.

⁶¹⁸ Vefa Serdar – Türkiye Kararı'nın 6. paragrafı.

⁶¹⁹ Vefa Serdar – Türkiye Kararı'nın 14. paragrafı.

Hastanesi'ne sevk edilmiş, 05.01.2001 tarihinde sağ kolu dirseğinin üzerinden kesilmiştir. Başvuran, 26.01.2001 tarihine kadar bu hastanede kalmış ve aynı gün Sağmalcılar Devlet Hastanesi'ne gönderilmiştir. Burada 13.02.2001 tarihine kadar ameliyat sonrası tıbbi bakım görmüştür. 14.02.2001 tarihinde Edirne F Tipi Cezaevi'ne nakledilmiştir.⁶²⁰ 29.11.2001 tarihinde Edirne Devlet Hastanesi'nce muayene sonrası sunulan tıbbi görüşe göre ilgilinin yaralandığı sırada hayati tehlikesi bulunduğu; ancak şu an böyle bir durum bulunmadığı belirtilmiştir.⁶²¹

16.09.2008 tarihli Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesi kararına göre operasyon sırasında ölen F.S.'nin hangi silahla öldürüldüğünün belirlenemediğini, ölen S.S.'nin ölümüne sebep olan nesnenin belirlenemediğini ve I.B.'ye isabet eden el bombasının hangi tüfekten geldiğinin belirlenemediğini öne sürerek güvenlik güçlerinin beraatine karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Temyiz başvurusu neticesinde Yargıtay, güvenlik güçlerince kuvvet kullanılmasının mutlak gerekli olduğunu ve orantılı güç kullanıldığını; güvenlik güçlerinin müdahalesinin meşru müdafaa hükümlerince değerlendirilmesi gerektiği kanaatine vararak beraat hükmü verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁶²²

Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesini esas yönünden incelerken "Leyla Alp ve Diğerleri – Türkiye Kararı"na atıfta bulunmuş; başvuranın durumunun, o karardaki başvuran Meral Kızır'ın durumundan ayırt edilemeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme, bu olayda da savcılık tarafından yapılan soruşturmanın ivedi olduğuna ve olayın meydana gelme şeklini amaçlayan birçok çalışmanın gerçekleştirildiğine kanaat getirmiş; bazı unsurlar belirsiz olsa da kuvvetli delillerin dosyaya konduğuna dikkat çekmiştir. Yine, güvenlik güçlerinin operasyona başlamadan önce tutuklu ve hükümlülere gerekli ihtarlarda bulunduğunu; operasyonu gerçekleştirmeden tutuklu ve hükümlülere güvenli bir yere götürdüklerini; direnişi kırmak için tazyikli su ve yangın söndürücü köpük gibi ölümcül olmayan yöntemlere özellikle başvurduklarını göz önünde tutarak Hayata Dönüş Operasyonları esnasında gerçekleştirilen aşırı şiddetin; isyanın bastırılması karşısında orantısız olmadığına karar vermiş ve Sözleşme'nin 2. maddesinin esas yönünden ihlal edilmediğine hükmetmiştir.⁶²³

Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesini usul yönünden incelerken makul ve özenli bir soruşturma yapma yükümlülüğüne değinmiş; olayların üstünden on üç yıldan fazla bir süre geçmesine rağmen davanın ilk derece mahkemesinde halen derdest olmasını ve somut ve

⁶²⁰ Vefa Serdar – Türkiye Kararı'nın 19 ila 23. paragrafları.

⁶²¹ Vefa Serdar – Türkiye Kararı'nın 25. paragrafı.

⁶²² Vefa Serdar – Türkiye Kararı'nın 44 ila 49. paragrafları.

⁶²³ Vefa Serdar – Türkiye Kararı'nın 93 ila 95. paragrafları.

güvenilir herhangi bir ilerleme kaydedilmediğini belirterek Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁶²⁴

Kanaatimizce Mahkeme'nin Sözleşme'nin 2. maddesinin esas yönünden değerlendirmesi isabetsizdir. Çünkü devlet güvencesinde bulunan bir birey, yine devletin güvenlik güçlerinin müdahalesi neticesinde sağ kolunu kaybetmiştir. Çünkü başvuranın sağ dirseğine gaz fişegi isabet etmiştir. Bu fişek patlasaydı başvuran ölebilirdi. Başvuran, şans eseri hayattadır. Netice itibarıyla devlet güvencesi altında bulunan bir tutuklunun yaşamının korunması, daha sert kriterlere bağlıdır. Devlet, güvencesi altında bulunan bir bireyin yaşamını, özgür bireylere kıyasla daha sıkı korumakla yükümlüdür.

Mahkemenin, Sözleşme'nin 2. maddesinin usulünün ihlal edildiği yönündeki kararı bizce isabetlidir. Usuli yükümlülüğe göre yapılacak soruşturma ivedilikle başlatılmalı ve makul özen ve süratle sonuçlandırılmalıdır.⁶²⁵ Ancak somut olayda olayların üzerinden on üç yıldan fazla bir süre geçmesine rağmen dava derdesttir. Olayların meydana geliş şekli belirsizliğini korumaktadır. Bu sürenin etkin soruşturma yapma yükümlülüğü bakımından makul bir süre olduğu söylenemez.

3. 3. 3. 18. Sarı – Türkiye Kararı⁶²⁶

Başvuran Cuma Sarı, Hayata Dönüş Operasyonları esnasında ölen kızı Sultan Sarı'ya karşı güvenlik güçlerince orantısız öldürücü güç uygulandığından bahisle 08.06.2009 tarihinde AIHM'e başvuruda bulunmuştur. Operasyonlar esnasında müteveffa Sultan,

⁶²⁴ Vefa Serdar – Türkiye Kararı'nın 100 ila 105. paragrafları.

Başvuran, operasyonun ardından gerekli tıbbi yardımı alamadığından bahisle Sözleşme'nin 3. maddesinin esasının ihlal edildiğinden bahisle de şikayette bulunmuştur. Mahkeme, değerlendirmede bulunurken Çanakkale Devlet Hastanesi'nin raporunun 21.12.2000 tarihinde saat 13.40'da imzalandığını; bu saatin çalışmanın 6.3.7. numaralı başlığı altında incelediğimiz “Leyla Alp ve Diğerleri – Türkiye Kararı”nda başvuran Meral Kıdır açısından kabul edilen tarih ve saatle aynı olduğunu; bu bilginin aksini ispatlayacak başka herhangi bir unsurun bulunmadığını, somut olayda hastaneye sevk hususunda dikkate değer bir gecikmenin bulunmadığını belirtmiştir. Vefa Serdar – Türkiye Kararı'nın 120. paragrafı.

Yine, başvuran cezaevi ortamında 4 gün boyunca tek kişilik hücrede kaldığından kişisel ihtiyaçlarını tek başına karşılamadığını; cezaevi idaresinden birçok kez diğer tutuklularla birlikte bir hücreye konulması yönünde talepte bulunmasına rağmen bir sonuç alamadığını, bu durumun Sözleşme'nin 3. maddesine aykırılık teşkil ettiğini öne sürmüştür. Mahkeme, bu talepler konusunda dosyada herhangi bir delil bulunmadığını; 03.05.2001 tarihli resmi talebin ardından başvuranın ertesi gün derhal üç kişilik hücreye alındığını belirtmiştir. Bu sebeplerle Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında yapılan şikayetin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna, Sözleşme'nin “Kabul edilebilirlik koşulları” başlıklı 35. maddesinin 3. fıkrasının a bendi uyarınca reddedilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Vefa Serdar – Türkiye Kararı'nın 125 ila 131. paragrafları.

Mahkeme, esas yönünden savunulabilir şikayetlerin bulunmadığı gerekçesiyle bu hükmün usul yönünden incelenmesine lüzum görmemiş ve Sözleşme'nin 3. maddesinin usul yönü kapsamında yapılan şikayetin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna Sözleşme'nin “Kabul edilebilirlik koşulları” başlıklı 35. maddesinin 3. fıkrasının a bendi uyarınca reddedilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Vefa Serdar – Türkiye Kararı'nın 132. paragrafı.

⁶²⁵ Bahadır, 2015, s. 170, 171; Doğan, 2015, s. 437; Doğru/Nalbant, s. 27, 28; Gülfidan, s. 645; Harris/O'Boyle/Warbrick, s. 52; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 113.

⁶²⁶ Sarı – Türkiye Kararı, Başvuru No: 2429/13, 23.06.2020 karar tarihli karar, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-205855>> e.t. 26.09.2023.

Çanakkale Cezaevi'nde bulunmaktaydı. Sultan'ın cesedinin ölü muayenesi 21.12.2000 tarihinde yapılmıştır. Soruşturma kapsamında alınan tanık ifadelerinden, başka bir tutuklu D.Ö.'nün ifadesine göre müteveffa mermi isabet etmesi sonucu ölmüştür. Leyla Alp ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nda detaylarını açıkladığımız 16.09.2008 tarihli Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesi kararında, esas failin tespit edilememesi nedeniyle güvenlik güçleri hakkında beraate hükmedilmiştir. Yargıtay, güvenlik güçlerince kuvvet kullanılmasının mutlak gerekli olduğunu ve orantılı güç kullanıldığını; güvenlik güçlerinin müdahalesinin meşru müdafaa hükümlerince değerlendirilmesi gerektiği kanaatine vararak beraat hükmü verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Başvuran, sonrasında Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmamıştır.⁶²⁷

Başvuranın avukatına göre müteveffa zaten gazın etkisiyle etkisiz hale gelmiştir. Buna rağmen güvenlik güçleri müteveffanın bedenini hedef alarak gaz kapsülü fırlatmıştır.⁶²⁸

Mahkeme'ye göre devlet, kendi gözetimi altındaki bireylerin yaşam hakkını korumakla yükümlüdür. Böyle bir durumda gözetim altındaki bireyin yaşam hakkı ihlal edildiği takdirde devlet, tatmin edici açıklamalar sunmakla yükümlüdür.⁶²⁹ Ancak Mahkeme'ye göre devlet, bu hususta tatmin edici tutarlı bir yanıt verememiştir ve Sultan'ın ölümü halen şüphelidir. Mahkeme, Leyla Alp ve Diğerleri – Türkiye Kararı ile Vefa Serdar – Türkiye Kararı'na atıfta bulunarak bu kararların tersine, devletin sorumluluğu hakkında tespitlerde bulunamamasını, devletin müteveffanın ölümünü çevreleyen koşulları aydınatabilecek soruşturma yapmayı reddetmesine dayandırmış ve usul ve esas yönünden bir ayrıma gitmeksizin ihlale hükmetmiştir.⁶³⁰

Kanaatimizce Mahkeme'nin değerlendirmesi doğrudur. Çünkü bireyler, güç kullanımı sonucu öldürülmüşler ise sorumluları ortaya çıkarmak ve olayı aydınlatmak için etkin, makul ve ciddi bir soruşturma yapılmalıdır.⁶³¹ Usul yükümlülüğü olarak da adlandırabileceğimiz bu yükümlülük, bir sonuç değil davranış yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük kapsamında önemli olan, olayın aydınlatılması için gösterilen çabadır. Devletler gerekli çabayı gösterdikleri takdirde usul yükümlülüğü kapsamında sorumlulukları doğmayacaktır.⁶³² Ancak somut olayda devletimizin böyle bir çaba içinde olduğunu

⁶²⁷ Sarı – Türkiye Kararı'nın 9 ila 24. paragrafları.

⁶²⁸ Sarı – Türkiye Kararı'nın 26. paragrafı.

⁶²⁹ Sarı – Türkiye Kararı'nın 56. paragrafı.

⁶³⁰ Sarı – Türkiye Kararı'nın 66. ve 67. paragrafları.

⁶³¹ Aykar, s. 62, 63; Cengiz, 2011, s. 395; Özkan Duvan, s. 674.

⁶³² Aykar, s. 82; Çiftçioglu, s. 154; Doğru/Nalbant, s. 22; Gülfidan, s. 640; Güzeldağ, 2021, s. 263; Özkan Duvan, s. 675, 676.

gösterecek herhangi bir unsur söz konusu değildir. Netice itibarıyla devlet güvencesinde bulunan bir birey, yine devletin güvenlik güçlerinin müdahalesi sonucu ölmüştür. Kanaatimizce devletimiz, olayın meydana geliş şekli, müdahaleyi gerçekleştiren faillerin tespiti, delillerin toplanması ve netice olarak olayın aydınlatılması için gereken soruşturmayı titizlikle yürütmeliydi. Yukarıda belirttiğimiz ilk derece mahkemesinin kararı, bu yükümlülüğün icrası hususunda gerekli çabanın gösterilmediğine açıkça delildir. Bu sebeplerle devletimizin, ölüm olayı hakkında gerekli araştırmayı yapmadığı ve AİHM nezdindeki dosyaya tatmin edici açıklamalarda bulunamadığı, dolayısıyla yaşam hakkını ihlal ettiği kanaatindeyiz.

3. 3. 3. 19. Hamdemir ve Diğerleri – Türkiye Kararı⁶³³

F tipi yüksek güvenlikli kapalı cezaevlerine geçişi protesto etmek için açlık grevi başlatan tutuklu ve hükümlülerin bu eylemlerini sonlandırmak için 19.12.2000 tarihinde gerçekleştirilen Hayata Dönüş Operasyonları esnasında başvuranların⁶³⁴ yakınları Bayrampaşa Cezaevi'nde bulunmaktaydı. Operasyonlar sırasında başvuranların yakınlarının da aralarında bulunduğu 12 tutuklu ölmüştür. Otopsi raporuna göre başvuranların yakınları Şerifenur Tezgel, Yazgülü Güder, Seyhan Doğan, Gülser Tuzcu, Özlem Ercan, Nilüfer Alcan ve Aşur Korkmaz karbondioksit zehirlenmesinden; Fırat Tavuk, Cengiz Çalıkoparan, Ali Ateş ve Mustafa Yılmaz ise mermiler nedeniyle ölmüştür.⁶³⁵

14.02.2001 tarihli bilirkişi raporuna göre kullanılan göz yaşartıcı gaz miktarı, öldürme eşiğinden oldukça yüksektir. Koğuşlarda çıkan yangınların kaynağını kesin olarak belirlemek mümkün değildir.⁶³⁶

20.04.2010 tarihinde otuz dokuz jandarma görevlisi hakkında düzenlenen iddianame neticesinde Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi'nde yargılamaya başlanmıştır. Dava, bu başvuruya ilişkin kararın verildiği 15.12.2016 tarihinde hala derdesttir.⁶³⁷

Başvuranlar, Sözleşme'nin 2., 3. ve 13. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerse de Mahkeme takdir yetkisini kullanarak başvuruyu yalnız 2. madde açısından incelemiştir.⁶³⁸

⁶³³ Hamdemir ve Diğerleri – Türkiye Kararı, Başvuru No: 41896/08, 15.11.2016 karar tarihli karar, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-170809>> e.t. 28.09.2023.

⁶³⁴ Başvuranlar şunlardır: Sema Hamdemir, Fatma Alcan, Türkay Alcan, Ahmet Ateş, Ali Çalıkoparan, Halis Ercan, Müslüm Güder, Kenan Günyel, Lütüye Kayım, Hüseyin Korkmaz, Fadime Tezgel ve Serpil Tuzcu.

⁶³⁵ Hamdemir ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 8 ila 12. paragrafları.

⁶³⁶ Hamdemir ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 15. paragrafı.

⁶³⁷ Hamdemir ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 25 ila 28. paragrafları.

⁶³⁸ Hamdemir ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 36. paragrafı.

Mahkeme'ye göre devlet gözetiminde bulunan bireylerin bu esnada yaşam haklarının tehlikeye girmesi durumlarında ispat yükünün devlete düştüğünü belirtmiş; İsmail Altun – Türkiye Kararı'na, Düzova – Türkiye Kararı'na, Şat – Türkiye Kararı'na, Songül İnce ve Diğerleri – Türkiye Kararı'na ve Kars ve Diğerleri – Türkiye Kararı'na atıf yapmış, bu başvurular hakkında kullanılan gücün mutlak gerekli olmadığı kanaatine vardığını hatırlatmış ve bu başvuruda aynı operasyonun ve aynı ceza davasının söz konusu olduğunu dikkate alarak farklı bir sonuca ulaşmasını sağlayacak özel koşulların bulunmadığından bahisle ihlal kararı vermiştir. Yine Mahkeme'ye göre ceza davasının olayların üstünden on yıl geçtikten sonra açılması usul yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmektedir.⁶³⁹

Kanaatimizce Mahkeme'nin kararı isabetlidir. Çünkü başvuran, olaylar gerçekleşirken devlet güvencesinde idi ve bu durum, özgür bireylerin yaşam hakkının korunmasına kıyasla daha sıkı bir korumayı gerektirmektedir. Devlet, somut olayda başvuranın yaşam hakkının korunması hususunda yetersiz kalmış gibi görünmektedir. Yine, operasyonun mutlak zorunlu olduğundan da bahsedilemez. Neticede kendisine karşı güç kullanılan bireyler savunma araçlarından yoksundurlar. Bu kişilere karşı öldürücü silahların kullanılması, katı orantılılık kriterine de aykırıdır. Çünkü daha az zarar verecek araçlar kullanılmadan öldürücü silahlara başvurulmuştur. Öldürücü güç kullanımı son çaredir. Yine, usul yükümlülüğü kapsamında, devlet güçlerinin müdahalesi sonucu yine devletin gözetiminde bir birey öldüğünde soruşturma işlemlerine ivedilikle başlanmalıdır. Ancak somut olayda ceza davası, operasyondan on yıl sonra açılabilmiştir ve kararın verildiği 2016 yılı itibarıyla halen derdesttir. Olay çok karmaşık olsa da devlet güvencesi altında ölen bir bireyin öldüğü koşulların aydınlatılması devletin görevidir ve bu belirsizliğin on altı yılı aşkın bir süredir devam ediyor olması usul yükümlülüğünün ihlali olarak kabul edilmelidir.

AİHS'in 2. maddesi ile Anayasamızın 17/2. maddesinde düzenleme bulan yaşam hakkı, devletimize negatif ve etkili soruşturma yükümlülüğünü de içinde sayabileceğimiz pozitif yükümlülükler yüklemiştir. Devletimizin negatif yükümlülüğü dolayısıyla, bireylere gerçekleştireceği müdahaleler bakımından yasallık, mutlak zorunluluk ile katı orantılılık kriterlerini gözetmesi; pozitif yükümlülüğü bakımından bireyleri kamu otoritesinin, bireyin kendisinin ve üçüncü kişilerin hukuka aykırı müdahalelerinden koruması ve bu korumayı gerçekleştirecek etkin bir yasal mekanizma oluşturması, bireylerin yaşam haklarını koruyacak önlemleri alması ve etkin soruşturma yükümlülüğü olarak adlandırdığımız,

⁶³⁹ Hamdemir ve Diğerleri – Türkiye Kararı'nın 45 ila 53. paragrafları.

yaşam hakkının ihlali durumunda olayları açığa çıkarmak için gerekli araştırmaları makul özenle ve ivedilikle yapması gerekmektedir.

Çalışmamız bakımından önem arz eden konu, devletimizin gözetimi altında bulunan tutuklu/hükümlü bireylerin yaşam haklarının ne şekilde olursa olsun ihlal edilmesi yahut ihlal edilme tehlikesi ile karşı karşıya kalınması ihtimalidir. Hayata Dönüş Operasyonları, bu neviden bireylerin açlık grevi yapmaları dolayısıyla yaşam haklarının ihlal edilme tehlikesi bulunduğu ve devletimiz cezaevlerinde etkin kontrolü yitirdiğinden bu grevleri sonlandırma amacı ile gerçekleştirilmiştir. Ancak devletimiz, bu müdahaleyi gerçekleştirirken, çoğunlukla mutlak zorunluluk ve katı orantılılık kriterlerine uymamış, bu durum da AYM ile AİHM'e birçok başvuru yapılmasına ve ülkemiz aleyhine yaşam hakkı bakımından ihlal kararı verilmesine sebep olmuştur.

AYM ve AİHM kararları birlikte değerlendirildiğinde, her iki yargı organının da başvuranların yakınmalarına göre değil, kendi otonom kriterlerine göre incelemede bulundukları görülecektir.⁶⁴⁰ Örneğin Vefa Serdar Başvurusu'nda AYM, başvuranın Anayasa'nın 36. maddesinin ihlaline ilişkin iddialarını, Anayasa'nın 17/1. maddesi ile güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutu ile değerlendirmeyi uygun görmüştür. Yine Elif Poyraz Başvurusu'nda AYM, başvuranın Anayasa'nın 36. maddesinin ihlaline ilişkin iddialarını, Anayasa'nın 17/1. maddesi ile güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutu bakımından değerlendirmeyi uygun görmüştür.

AYM, bazı başvurular bakımından başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle yaşam hakkını esas bakımından incelememiş; yalnız usul boyutuyla ihlal kararı vermişken AİHM, devletimizin “başvuru yollarının tüketilmediği” itirazlarına itibar etmeyerek başvuruları usul ve esas yönünden incelemiştir.

Her iki yargı organına da yapılan Vefa Serdar Başvurusu'nda AYM de AİHM de yaşam hakkının esas bakımından bir ihlal görmemiştir. Çünkü bu yargı organlarına göre somut olayda güvenlik güçleri “*Teslim ol.*” çağrısında bulunmuş, zorunlu şartlar doğmuş olsa da güvenlik güçleri silahlardan önce daha hafif araçlara başvurmuştur. Bu kararda AYM, başvuranın daha önceden AİHM'e başvurduğunu ve yaşam hakkının usulü yönünden ihlale karar verildiğini, buradan elde edilen tazminatın yeterli bir giderim olacağını belirterek kabul edilmezlik kararı vermiştir.

⁶⁴⁰ Elif Poyraz Başvurusu, Başvuru No: 2014/17445, 23.02.2017 karar tarihli başvuru, <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/17445>> e.t. 21.09.2023; Vefa Serdar Başvurusu, Başvuru No: 2014/4217, 08.06.2016 karar tarihli başvuru, <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4217>> e.t. 01.10.2023.

AİHM'in, AİHS'in 35. maddesinin 1. fıkrası uyarınca verdiği “*kabul edilmezlik*” kararları da ilgi çekicidir. 23.09.2012 tarihinde AYM’ye bireysel başvuru iç hukuk yolu öngörülmüştür. Örneğin, Engin ve Diğerleri-Türkiye Kararı’na konu olayda AİHM’e 21.09.2012 tarihinde başvuru yapılmıştır. Normal şartlarda Mahkeme, başvuranların kişisel durumunu dikkate alarak iç hukuk yollarının tüketilmemesini başvurunun reddi saymamaktadır. Mahkeme, başvurunun yapıldığı tarih ile AYM’ye başvuru yolunun oluşturulduğu tarih (23.09.2012) arasında geçen süreyi esas alarak bir kriter oluşturmuş ve 21.09.2012 tarihinde kendisine yapılan başvuru ile 23.09.2012 tarihi arasındaki sürenin yalnızca 2 gün olduğu gerekçesiyle kabul edilmezlik kararı vermiştir.⁶⁴¹

AİHM, incelediğimiz kararlarda usule ilişkin itirazları yaşam hakkını yahut işkence yasağının özünde bulunan etkin soruşturma pozitif yükümlülüğü kapsamında incelerken Makbule Akbaba ve Diğerleri-Türkiye Kararı’nda ve Kars ve Diğerleri-Türkiye Kararı’nda AİHS’in 6. maddesi kapsamında ayrıca değerlendirmiş ve bu bakımdan ihlale hükmetmiştir.

Çalışmamız bakımından en önemli karar, Horoz-Türkiye Kararı’dır.⁶⁴² Karara konu somut olayda başvuranın oğlu, F tipi cezaevlerine geçişi protesto etmek için açlık grevine başlamış, hekimin aydınlatmasına rağmen tedaviyi reddetmiştir. AİHM de, başvurunun tutukluluk koşullarından yahut tedavinin yetersizliğinden kaynaklanmadığını; gerçekleşen ölüm olayının devletin müdahalesinden değil açlık greviden kaynaklandığını ve iki olay arasında illiyet bağının bulunmadığını; olayda bir hukuka aykırılığın söz konusu olmadığını belirtmiştir.

Sonuç olarak her iki yargı organı da gerçekleştirilen müdahalenin “mutlak zorunlu” olmadığına dikkat çekmiş ve bu sebeple yaşam hakkının esası yönünden ihlale hükmetmiştir. Mutlak zorunluluk kavramı, öldürmenin “son çare” olması anlamına gelmektedir. Bu kriter, AİHS’in 2/2. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Devlet güvencesi altında bulunan bir tutuklunun/hükümlülün yaşamının korunması, özgür bireylere kıyasla daha sert kriterlere bağlıdır. Hayata Dönüş Operasyonları’nda mahkumlar, savunma olanaklarından yoksun ve hassas konumda idiler. Bu bireylere karşı doğrudan öldürücü silahlar kullanılması, “öldürmeye son çare olarak başvurulması” kuralını ihlal ettiğinden bu

⁶⁴¹ Akçayöz ve Diğerleri – Türkiye Kararı Başvuru No: 76035/11, 15.10.2019 karar tarihli karar, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-200521>> e.t. 30.09.2023; Engin ve Diğerleri – Türkiye Kararı, Başvuru No: 74941/12, 15.10.2019 karar tarihli karar, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-203545>> e.t. 01.10.2023; Köklü ve Diğerleri – Türkiye Kararı, Başvuru No: 77832/12, 15.10.2019 karar tarihli karar, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-200248>> e.t. 28.09.2023.

⁶⁴² Horoz-Türkiye Kararı, Başvuru No: 1639/03, 31.03.2009 karar tarihli karar, <<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-205861>> e.t. 02.05.2023.

kapsamda yapılan başvurular sonucunda yargı organlarınca yaşam hakkının esas bakımından birçok ihlal kararı verilmiştir.

Yine her iki yargı organı da Hayata Dönüş Operasyonları sonucu meydana gelen ölümler ve yaralanmalar hakkında yapılan soruşturmalara olay tarihinden çok sonra başladığını, devletimizin olayların karmaşıklığı ve tarafların çokluğu gibi sebepleri öne sürmesinin, usule ilişkin yapılan değerlendirmede etkisiz olacağını, dolayısıyla yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğini birçok kararında yinelemiştir.



SONUÇ

Yaşam hakkı, AİHS kapsamında düzenlenen en önemli haktır. Bireyler yaşam hakkına sahip olmadıkça diğer haklarını kullanamazlar. AİHS'in 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı bu önemi dolayısıyla Sözleşme'de düzenlenen ilk hak olmuştur. Bu maddede yaşam hakkının devletlere yüklediği negatif, pozitif ve usuli yükümlülükler düzenlendiği gibi "öldürme yasağı"nın istisnaları da düzenleme alanı bulmuştur. Ancak bu istisnalar bireylerin yaşam hakları lehine, dar bir şekilde yorumlanmalıdır.

Yaşam hakkı ile ilgili hukuki sorunlardan biri kürtajdır. Bu hususta öncelikle yaşamın ne zaman başladığı konusu açığa kavuşturulmalıdır. Yaşamın ne zaman başladığına ilişkin bir hüküm, AİHS'te yer almamaktadır. Bu yüzden bu mesele devletlerin kendi takdir alanına bırakılmış gibi görünmektedir. AİHM de bir kararında bu hususta devletlerin kendi takdirleri ile ulusal düzenlemeler yapacaklarını, doğrudan bir hüküm vermenin yanlış olacağını vurgulamış, sonrasında ceninin yaşam hakkının yalnızca istisnai hallerde korunacağına karar vermiştir. Yaşam hakkı ile ilgili tartışmalı alanlardan birisi de ötanazidir. İyileşme umudu kalmamış kişilerin acı ve ıstırabını dindirmek için yaşamına son verilmesi şeklinde kısaca tanımlayabileceğimiz ötanazi, yaşam hakkıyla olduğu gibi kişinin kendi geleceğini belirleme hakkıyla da ilişkilidir. Bu aşamada da yaşamın kutsallığı ve dokunulmazlığı tezi ile yaşamın niteliği tezi karşımıza çıkmaktadır. Yaşamın kutsallığı ve dokunulmazlığı tezine göre insanlar yaşam haklarından vazgeçemezler ve üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamazlar. Yaşamın niteliği tezine göre ise yaşam hakkı, onurlu yaşama hakkını da içerir. Yaşam bu niteliğini kaybettiğinde kişiye ölme hakkı da tanınmalıdır.

Yaşam hakkı ile ilgili olarak tartışılan ve çalışmamızın bel kemiğini oluşturan açlık grevi, doktrinde ve Malta Bildirgesi'nde tanımlanmıştır. Açlık grevine yapılacak müdahaleler zaman zaman işkence yasağının ihlalini gündeme getirebilir. AİHM'e göre tıbbi zorunluluklar halinde gerçekleştirilecek müdahaleler insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele olarak değerlendirilemez ancak somut olaydaki tıbbi zorunluluk ikna edici bir şekilde gösterilmiş olmalıdır. Yine Mahkeme'ye göre, gerçekleştirilecek müdahale iç hukukun gösterdiği usule uygun olarak icra edilmelidir. Zorla beslemenin uygulama şekli, Sözleşme'nin 3. maddesinde gösterilen asgari şiddet eşiğini aşmamalıdır. Açlık grevi, içerisinde bir düşüncenin açıklanmasını barındırdığından ifade özgürlüğü ile de ilişkilidir. Kanaatimizce bireyin yaşamını pazarlık meselesi haline getirmek suretiyle bir düşünce açıklamasında bulunmasına toplumun kendisini koruması düşüncesiyle yapılacak müdahale

adil bir denge oluşturmayacaktır. Açlık grevinin adil yargılanma hakkı ile ilişkisine değinecek olursak, bireyin meşru yollardan hakkını arama imkanı varken yaşamını pazarlık konusu haline getirmesinin adil yargılanma hakkı kapsamında korunmaması gerektiğini düşünüyoruz. Açlık grevi pasif bir direnme şeklidir. Her ne kadar kanuna aykırı olarak değerlendirilse de şiddet içermez, kamunun vicdanına seslenmeyi amaçlar. Bu sebeplerle açlık grevini direnme hakkı kapsamında değerlendirmek uygundur.

Açlık grevine yapılacak zorunlu tıbbi müdahale hususunda aslında yaşam hakkı ile kişinin kendi geleceğini tayin hakkı çatışması gündeme gelmektedir. Hukukumuzda yaşamın kutsallığı tezi lehine bir yaklaşım benimsenmektedir. Bizim düzenlemelerimiz yaşam hakkını, açlık grevcisinin yaşamı tehlikeye girdiği andan itibaren kişinin kendi geleceğini tayin hakkına üstün tutmuş ve hekimleri zorla besleme konusunda garantör konumuna getirmiştir. CGTİK'in 82. maddesi, hükümlülerin açlık grevleri hakkında temel rejimi belirleyen düzenlemedir. Bir görüşe göre zorla besleyen, TCK'nin 24/1. maddesinde düzenlenen kanun hükmünü ifa hukuka uygunluk nedeninden faydalanabilir. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Çünkü CGTİK'nin 82. maddesi, kurum hekimlerini garantör durumuna getirmiştir. Bu garantörlüğün icra edilmemesi ve dolayısıyla grevcinin ölümü haline hekim, ihmal suretiyle icrai hareketi ile cezai sorumluluk altına girebilecektir. Yine bir görüşe göre zorla besleyen, meşru müdafaa hukuka uygunluk nedeninden faydalanabilir.

CGTİK'nin 82. maddesi, hükümlülerin açlık grevleri hakkında temel rejimi belirleyen düzenlemedir. Buna göre ilk olarak açlık grevcisi, kurum hekimince bilgilendirilir, eyleminin neden olabileceği sonuçlar bakımından aydınlatılır. Psiko-sosyal hizmet birimleri de ikna çalışmaları yürütür ancak bu çalışmalardan bir sonuç alınamazsa kurum hekimince zorla besleme yöntemine başvurulur. Görüldüğü üzere zorla besleme yapılabilmesi için açlık grevcisinin hayati tehlike altına girmesi şartı aranmamıştır. Kişi yalnızca bilgilendirildikten sonra ve hayati bir tehlike meydana gelmesi aranmaksızın zorla besleme mümkün kılınmıştır. Zorla beslemeye rağmen açlık grevcisinin yaşamı tehlikeye girerse hükümlü hastaneye sevk edilir ve gerekli tedaviler uygulanır. Ancak bu tedbirler, hükümlünün onurunu zedeleyecek şekilde uygulanamaz. Görülen odur ki, CGTİK'ye göre zorla besleme ve zorunlu tıbbi müdahale hususunda hükümlünün rızası aranmamaktadır. Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. maddesi, tıbbi müdahalenin ön ve sürekli koşulu olarak rızayı öngörür. Yine Biyotıp Sözleşmesi'nin 9. maddesine göre kişi iradesini açıklayamayacak durumda ise başlangıçtaki iradesine itimat edilir. Ancak aynı Sözleşmenin 8. maddesi ile acil durumlarda uygun muvafakat alınamasa dahi her türlü müdahalenin

gerçekleştirilebileceği öngörülmüştür. Pozitif hukukumuzda göre hukuk, bireylerin yaşam haklarını kişilerin kendilerine rağmen ve gerektiğinde bireyin kendisine karşı da korumakla sorumludur. Her ne kadar bireylerin kendi geleceklerini tayin hakları varsa da bu hakları yaşam hakları göz ardı edilerek kullanılamamalıdır.

Doğan Soyaslan'a göre zorunlu tıbbi müdahalede bulunan hekimler, TCK'nın 25/2. maddesinde düzenlenen "zorunluluk hali"nden faydalanabilir. Hukukumuzda göre hasta tedaviyi ret hakkını kullanıyor dahi olsa hayati bir tehlike söz konusuysa üçüncü kişi lehine zorunluluk hali hukuka uygunluk nedeninden faydalanılabilir. Bu durumda hekim tıbbi müdahalede bulunma hususunda yetkilidir. Bu gibi durumlarda yaşam hakkına üstünlük tanınarak tıbbi müdahalede bulunulması hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir. Pozitif hukukumuzda göre hastanın tedaviyi ret hakkı varsa da bu hakkını hukuka aykırı olarak kullanamayacağının, üçüncü kişi lehine zorunluluk halinin unsurları mevcutsa hastanın tedaviyi ret hakkının bulunmadığının kabulü gerekmektedir.

Başka bir görüşe göre zorla besleyen, TCK'nın 24/1. maddesinde düzenlenen kanun hükmünü ifa hukuka uygunluk nedeninden faydalanabilir. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Çünkü CGTİK'nin 82. maddesi, kurum hekimlerini garantör durumuna getirmiştir. Bu garantörlüğün icra edilmemesi ve dolayısıyla grevcinin ölümü haline hekim, ihmal suretiyle icrai hareketi ile cezai sorumluluk altına girebilecektir.

Hakan Hakeri'ye göre CGTİK'nin 82. maddesi, Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. maddesine ve tıp hukukunun genel ilkelerine aykırılık teşkil ediyorsa da ilgili hüküm Anayasa'ya aykırılık teşkil etmemektedir. Çünkü Anayasamızın 17/2. maddesi, ancak tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hallerde bireylerin vücut bütünlüklerine müdahalede bulunulabileceğini hüküm altına almıştır. CGTİK'nin 82. maddesi de Anayasa'nın ifade ettiği bu kanun hükmünü oluşturmaktadır. Kanaatimizce CGTİK'nin amir hükmü Anayasa'ya da Biyotıp Sözleşmesi'nin 8. maddesine göre bu Sözleşme'ye de aykırılık teşkil etmemektedir.

Türkiye Cumhuriyeti, Anayasamızda da belirtildiği gibi insan haklarına saygılı bir devlettir. Çalışmamızda da detaylıca açıklamaya çalıştığımız gibi devletimiz, taraf olduğumuz insan hakları belgeleri ile *jus cogens* insan hakları normlarına riayet etmeli, insan haklarının ihlaline yol açacak her türlü eylemden kaçınmalıdır. Ülkemiz hukukunun uygar medeniyetler seviyesine gelmesinin ön koşulu budur. Ne yazık ki ülkemizin insan hakları karnesi iç açıcı değildir. Bu durumu düzeltmek yasa koyucuların, uygulayıcıların ve bilimsel çalışmalar yapanların elindedir.

F tipi yüksek güvenli li kapalı cezaevlerine geçiş sürecinde, mahkumlar bu cezaevlerinin insan onuruna yara ır olmadığından, rehabilitasyondan ziyade izolasyonu ama ladı ından yakınarak bu ge i i durdurmak amaçıyla açlık grevine ba lamı lardır. Bu protestodan bir sonuç alamadıklarından ayaklanma ve isyan yoluna ba vurmu lar, kendi hayatlarını tehlikeye attıkları gibi bu protestoyla alakası olmayan mahkumların ve kolluk görevlilerimizin hayatını da tehlikeye atmış; devletimizin cezaevlerindeki kontrolünü kaybetmesine neden olmuşlardır. Devletimiz, bu ayaklanma ve isyanın bastırılması amaçıyla Hayata Dönüş Operasyonları'nı ger ekle tirmi tir. Operasyonlar esnasında gerçekleşen olaylar neticesinde AİHM ile Anayasa Mahkemesi'ne birçok başvuru yapılmıştır. Bu başvurular genelde Sözleşme'nin 2., 3., 6. ve 10. maddeleri kapsamında yapılmıştır. Ülkemiz aleyhine birçok ihlal kararı verilmiştir ve halen çoğu dosya derdesttir.

Son söz olarak, umuyorum ki Cumhuriyetimizin yeni yüzyılında ulu  nder Mustafa Kemal Atatürk' n “*İnsan hakları uygar yaşamın temelidir, çağımızın en üst değeridir, güvencesi demokrasidir.*” sözünü  iar edinerek hukuk yapar, hukuku uygular ve hukuku yorumlarız.

KAYNAKÇA

AKAD, Mehmet/**DİNÇKOL**, Bihterin/**BULUT**, Nihat, **Genel Kamu Hukuku**, 15. Baskı, Der Yayınevi, İstanbul, 2019.

AKBULUT, Berrin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 2017.

AKYILMAZ, Gül, **Siyasi Tarih**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2015.

ALÇALAR, Mustafa, “Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi”, **Marmara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi**, 2006.

ALDEMİR, Hüsnü, **Uygulayıcılar İçin Ceza Hukuku Genel Hükümler Rehberi**, Adalet Yayınevi, 2019.

ALGAN, Bülent, **İnsan Hakları**, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2023.

ALTUNDİŞ, Mehmet, “Anayasanın 90. Maddesinin Son Fıkrasına Eklenen Hükümle Birlikte Anayasa ile Yargı Denetimi Dışında Tutulan İşlemlere Karşı Yargı Yolu Açılabilir mi?”, **Yasama Dergisi**, S. 2, 2006, ss. 75 – 91.

ALTUNEL, Mesude, “Sivil İtaatsizlik ve Mohandas K. Gandhi”, **TBB Dergisi**, S. 93, 2011, ss. 443 – 458.

ANBARLI, Şeniz, “Bir Pasif Direnme Modeli Olarak Sivil İtaatsizlik (Bir Pasif Direnme)”, **C.Ü. İİBF Dergisi Doç. Dr. Feramuz Aydoğan’ın Anısına**, C. 2, S. 1, 2001, ss. 317 – 327.

ARDUÇ, Sinem, “Küçük Bir Direnme Hakkı: Sivil İtaatsizlik”, **Marmara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi**, 2003.

ATALAY, Ayşe Özge, “İnfaz Kurumlarındaki Açlık Grevlerine Devlet Müdahalesi Sorunu”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 109-110, 2013, ss. 63- 87, <<https://jurix.com.tr/article/4491>>

ATLI, Turan, “Kişi Dokunulmazlığının Hukuki ve Felsefi Temelleri”, **Necmettin Erbakan Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi**, 2018.

AVCI, Gökmen, “Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması”, **Türk Hukuk Dergisi**, 2010, S. 52, ss. 83-101.

AYBAY, Rona, **Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi**, TBB Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2006.

AYBAY, Rona, **İnsan Hakları**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2015.

AYBAY, Rona, “Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri”, **TBB Dergisi**, S. 70, 2007, ss. 187 – 213.

AYGÜN EŞİTLİ, Ezgi, “Hekimin Tıbbi Müdahalesinin Hukuka Uygunluğu”, **Prof. Dr. Nevzat Torosluya Armağan**, C. 1, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2015, ss. 175 – 199.

AYKAR, Burcu, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Yaşama Hakkı”, **Kırıkkale Üniversitesi Doktora Tezi**, 2015.

BADUR, Emel, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2017.

BAHADIR, Oktay, **Yaşama Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2015.

BAYKAL, Emel, “Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne ve Anayasa Mahkemesi’ne Göre Yaşam Hakkı”, **Kırıkkale Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi**, 2011.

BAYRAKTAR, Köksal, “İşkence Suçu”, **Zabunoğlu Armağanı**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2011, ss. 145 – 177.

BESİRİ, Arzu, “Ötanazi ve Yaşam Hakkı”, **TBB Dergisi**, S. 86, 2009, ss. 188 – 203.

BİTON SERDAROĞLU, Erika, “Ötanazi – Ölme hakkı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 3, 2016, ss. 459–487, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/36500/333917#article_cite> e.t. 02.11.2023.

BÜK, Fatma Betül, “Possibility of Positive Assessment Of Death Fast As A Political Action”, **Orta Doğu Teknik Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2021.

CAN, Barış, “Türkiye’de Siyasi Mahkumların Kapatılması ve F Tipi Cezaevleri”, **Ankara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2010.

CANEL, Pınar, “Türkiye’de Cezaevleri ve F Tipi Uygulaması”, **Muğla Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi**, Muğla, 2003.

CENGİZ, Serkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşam Hakkı”, **TBB Dergisi**, S. 93, 2011, ss. 383–404.

CENGİZ, Serkan, “Mahpusların Açlık Grevi ve Zorla Besleme Paradoksu Işığında Hekim Sorumluluğu”, **TBB Dergisi**, S. 88, 2010, ss. 421–438, <<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/ViewPDF-mahpuslari-aclik-grevi-ve-zorla-besleme-paradoksu-isiginda-hekim-sorumlulugu-603>> e.t. 02.05.2023.

ÇAĞLAYAN, Muhtar, “Ötanazi ve İntihar”, **Adalet Dergisi**, S. 1, 1966, ss. 3-33, <<https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/arsiv/adaletdergisi/1966/sayil-ocak1966-sene-57-135sayfa-cilt1.pdf>> e.t. 18.04.2023.

ÇELENK, Halit, “Hukuksuz Demokrasi”, **İnternet Edisyonu**, 2014, <<https://halitcelenk.org/sites/default/files/kitaplar/halitcelenk-hukuksuz-demokrasi.pdf>> e.t. 25.02.2023.

ÇELİK, Can, “İnsan Hakları Boyutuyla Zorla Besleme”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, C. 6, S. 53, 2014, <<https://jurix.com.tr/article/3592>> e.t. 15.09.2023.

ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel, “Yaşama Hakkı”, **TBB Dergisi**, S. 103, 2012, ss. 137-168.

ÇÜÇEN, Kadir, **İnsan Hakları**, Sentez Yayınları, Ankara, 2013.

DALMIŞ, Rıdvan, “Güvenlik Güçlerinin Faili Olduğu Yaşam Hakkı İhlallerinde Etkili Soruşturma Yükümlülüğü”, **İstanbul Bilgi Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi**, 2015.

DEMİRCAN, Tunç, “AİHM İctihatlari Işığında Özel Yaşama Saygı Hakkının Tıbbi Müdahalenin Reddi, Ötanazi ve Açlık Grevi Bağlamında İncelenmesi”, **Suç ve Ceza Dergisi**, C. 12, S. 4, 2019, ss. 41 – 68.

DOĞAN, İlyas, **İnsan Hakları Hukuku**, Astana Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2015.

DOĞAN, Recep, “Ceza ve İnfaz Kurumlarında Açlık Grevine Müdahale, Hukuka Uygunluk Nedenleri ve AİHM Yaklaşımı”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 79, S. 2, 2021, ss. 193 – 238, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/64405/978857>> e.t. 15.07.2023.

DOĞMUŞ, Simay, **AIHS Işığında Devletlerin Yaşama Hakkına İlişkin Pozitif Yükümlülükleri**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2018.

DOĞRU, Derya, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılamasında Takdir Marjı Doktrini**, Ankara, Turhan Yayınevi, Ankara, 2019.

DOĞRU, Fatih, “Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı Bağlamında Polisin İnsan Hakları Tutumu: Ankara ve Diyarbakır Örneği”, **Polis Akademisi Yüksek Lisans Tezi**, 2006.

DOĞRU, Osman/NALBANT, Atilla, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Legal Kitabevi, C. 1, 2013.

DOĞRU, Osman, **Yaşama Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 5**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi, 2018.

DURSUN, Gizem, **İşkence Yasağı ve İşkenceyi Etkili Biçimde Soruşturma Yükümlülüğü**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2018.

DWORKIN, Ronald, **Life's Dominion, An Argument About Abortion, Euthanasia And Individual Freedom**, Alfred A. Knofpress, New York 1993, (İNCEOĞLU, Sibel, Akt.), 1999.

EKİCİ ŞAHİN, Meral, “Ceza Hukukunda Rıza”, **Ankara Üniversitesi Doktora Tezi**, Ankara, 2010.

ERDOĞAN, Mustafa, **Anayasa Hukukuna Giriş Genel Esaslar**, Siyasal Kitabevi, 2019.

EREN, Mustafa, “Ölüm Oruçları: Yaşamın Kutsallığı ve Direnme Hakkı İkileminde Bir Eylem Tarzı”, **MSGSÜ Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 15, 2017, ss. 126-141.

EROĞUL, Cem, “Ölüm Hakkı”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C. 48, 1993, ss. 47-56.

ESER, Eyüp, “Sivil İtaatsizlik”, **Çankaya Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi**, 2008.

FEYZİOĞLU, Metin, “Açlık Grevi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 43, S. 1, 1993, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42691/514889>> e.t. 02.05.2023.

GEMALMAZ, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Legal Kitabevi, 8. Baskı, C. 1, İstanbul, 2012.

GENCER, Zafer Adem, **Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014.

GÖKCAN, Hasan Tahsin, “Hasta Haklarının Bireysel Başvuru Yoluyla Korunması”, **Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları**, Ed.: Yücel, Ö./Sert, G., Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2023.

GÖZLER, Kemal, **İnsan Hakları Hukuku**, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2017.

GÜLFİDAN, Serkan, **Yaşam Hakkı Bakımından Devletin Pozitif Yükümlülükleri - Robert Alexy'nin İlkeler Teorisi Çerçevesinde Bir İnceleme-**, Yetkin Yayıncılık, 2021.

GÜNER, Selda, “Kolluğun Zor ve Silah Kullanması”, **Kültür Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi**, 2011.

GÜNGÖR, Hasan Atilla, “Yaşam Hakkı”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Doktora Tezi**, 2007.

GÜRKAN, Özlem Can/**COŞAR**, Fatma: “Ekonomik Şiddetin Kadın Yaşamındaki Etkileri”, **Maltepe Üniversitesi Hemşirelik Bilim ve Sanatı Dergisi**, C. 1, S. 3, 2009, ss. 124-129, <<https://hdl.handle.net/20.500.12415/3595>> e.t. 02.01.2024.

GÜZELDAĞ, Sibel, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Ceza Hukuku Açısından Yaşam Hakkı İhlalleri”, **Bursa Uludağ Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi**, 2020.

GÜZELDAĞ, Sibel, **Yaşam Hakkı ve Sınırları**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

GÜZELOĞLU, Turan, **Kolluğun Kuvvet ve Silah Kullanma Yetkisi**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2008.

HAFIZOĞULLARI, Zeki, “İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 46, S. 1, 1997, ss. 1-40.

HAKERİ, Hakan, **Tıp Hukuku El Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, 24. Baskı, 2021.

HAKERİ, Hakan, **Tıp Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 25. Baskı, C. 1, Ankara, 2022.

HARORLI, Abubekir/**AKGÜL**, Murat, “Hasta Hakları”, **Ankara Üniversitesi Dış Hekimliği Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 1, 2002, ss. 71-78.

HARRIS, David/**O’BOYLE**, Michael/**BATES**, Ed/**BUCKLEY**, Carla, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, (BİNGÖLLÜ KILCI, Mehveş/**KARAN**, Ulaş, Çev.), Avrupa Konseyi, 2013.

HOBBS, Thomas, **Leviathan**, (LİM, Semih, Çev.), Yapı Kredi Yayınları, 6. Baskı, 2007.

İŞİK YILMAZ, Berfin, “Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, **TBB Dergisi**, S. 98, 2012, ss. 389-410.

İNCEOĞLU, Sibel, **Ölme Hakkı (Ötanazi)**, Ayrıntı Yayınları, 1. Baskı, 1999.

İNCEOĞLU, Sibel, “Ölüm Cezası”, **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Vecdi Aral’a Armağan**, 2001, ss. 133-164.

İNCEOĞLU, Sibel, “Yaşam Hakkı Karşısında Ötanazi”, **Marmara Üniversitesi Doktora Tezi**, 1997.

İŞTEN, İnanç, **AİHM Kararları Işığında Terörle Mücadelede İnsan Haklarının Sınırlandırılması**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2019.

İzmir Meslek Odaları Platformu, **F Tipi Cezaevleri Değerlendirme Raporları**, <<https://kutuphane.izmirbarosu.org.tr/img/F-Tipi-Cezaevleri-Degerlendirme-Raporlari--2001-.pdf>> e.t. 03.11.2023.

KABOĞLU, İbrahim, **Özgürlükler Hukuku**, İmge Yayınevi, C. 1, 2013.

KALABALIK, Halil, **İnsan Hakları Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

KALE ÖZÇELİK, Fatmagül, “Hakların Çatışması ve Dengelenmesi Bağlamında Çocuklara Yönelik Zorunlu Aşı Uygulaması (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ekseninde Bir İnceleme)”, **SDÜHFD**, 2020, C. 10, S. 2, ss. 47-78, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/sduhfd/issue/59059/850179>> e.t. 02.01.2024.

KALMUK, Nisa, “Açlık Grevi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, S. 204, 2021, ss. 1375-1405.

KARAGÖL, Elif Yağmur, “Political Prison Culture in Turkish Prisons: From The Ward to The F Type System”, **Ortadoğu Teknik Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi**, 2017.

KARAKAŞ, Erhan, “Milletlerarası Antlaşmaların Türk İç Hukukundaki Yeri”, **Nevşehir Barosu Dergisi**, S. 1, 2014, ss. 69-93.

KARASAC, Eda Gülsüm, “Ceninin Yaşama Hakkı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 71, S. 3, 2022, ss. 1051-1097, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/73068/1136762>> e.t. 01.04.2023.

KAYA, Halil İbrahim, “Sivil İtaatsizlik”, **Cumhuriyet Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi**, 2008.

KAYA, Semih Batur, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesine Göre İşkence Yasağı**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2022.

KELEP PEKMEZ, Tuba, **AİHM İçtihatları Bağlamında Türk ve Anglo Sakson Hukukunda Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi**, İstanbul, 2015, <<https://acikbilim.yok.gov.tr/handle/20.500.12812/178694>> e.t. 02.01.2024.

KILDAN, İsmail Turgut/**BAHADIR**, Oktay, “Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, 2012.

KILIÇ, Seval, “Açlık Grevi ve Açlık Grevine Müdahale”, **Tıp Hukuku Dergisi**, C. 1, S. 2, 2012, ss. 83-101.

KİRKİT, Ecem, **Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

KOCA, Mahmut/**ÜZÜLMEZ** İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 2022.

KOÇAN, Gürcan/**ÖNCÜ**, Ahmet, “From the Morality of Living to The Morality of Dying: Hunger Strikes in Turkish Prisons”, **Citizenship Studies**, S. 3, 2006, ss. 349-372.

KORFF, Douwe, “İnsan Hakları El Kitapları no. 8”, **Avrupa Konseyi**, 2006,

<<https://www.anayasa.gov.tr/media/5803/aihsmad2yasamhakki.pdf>> e.t. 12.12.2022.

KUÇURADI, İoanna, “İnsan Hakları: Kavram ve Çeşitleri”, **Ankara Barosu Eğitim Merkezi**, 01.04.2005 tarihli konferans metni,

<<http://eski.ankarabarusu.org.tr/PANELLER/2005/01.04.2005%20%C4%B0NSAN%20HAKLARI%20%C4%B0oanna%20Ku%C3%A7uradi.doc>> e.t. 21.02.2023.

KUYUCU, Nisan, **AİHM İçtihadında Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Kadına Yönelik Şiddet**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2014.

KÜÇÜK, Tevfik, “Açlık Grevleri”, **Suç ve Ceza Dergisi**, S. 3, 2009, ss. 34-63, <https://www.tchd.org.tr/Uploads/Suc_ve_Ceza_2009_3.pdf> e.t. 18.07.2023.

LOCKE, John, **Hükümet Üzerine İkinci İnceleme**, (BAKIRCI, Fahri, Çev.), Serbest Kitaplar, Ankara, 2019.

MUMCU, Ahmet/**KÜZECİ**, Elif, **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Turhan Kitabevi, 8. Baskı, Ankara, 2019.

OSMANOĞLU, Kerem, **Polisin Zor Kullanma Yetkisi ve İnsan Hakları**, Beta Yayıncılık, 2012.

ÖĞÜTÇÜ, Muhlis, “Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, 2005, ss. 555-616.

ÖKÇESİZ, Hayrettin, **Sivil İtaatsizlik**, Afa Yayınları, İstanbul, 1994.

ÖMEROĞLU, Ömer, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Hükümlü, Tutuklu ve Gözaltındakilerin Açlık Grevi, Ölüm Orucu ve Müdahale Sorunu”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 3-4, 2011, ss. 83-109, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/ebyuhfd/issue/63083/957165>> e.t. 15.07.2023.

ÖNOK, Murat, “İnsan Hakları ve Türk Ceza Hukuku Açısından, İnfaz Kurumları ve Tutukevlerindeki Açlık Grevlerine Müdahale Etme Yükümlülüğü ve Bunun İhmalinden

Doğan Sorumluluk”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 1-2, 2005, ss. 135-191, <<https://acikerisim.iku.edu.tr/entities/publication/b90ae707-1a9c-4caf-9f79-de1b7525d606/full>> e.t. 21.07.2023.

ÖNOK, Rıfat Murat, “Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu” **Dokuz Eylül Üniversitesi Doktora Tezi**, 2005.

ÖVET, Talha, **Kolluğun Başucu Kitabı**, Adalet Yayınevi, 2018.

ÖZAR, Süleyman, “Etik ile Hukuk Sarkacında Açlık Grevi”, **TBB Dergisi**, S. 154, 2021, ss. 1-39, <<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/ViewPDF-etik-ile-hukuk-sarkacinda-aclik-grevi-1975>> e.t. 15.07.2023.

ÖZEN, Muharrem/**EKİCİ ŞAHİN**, Meral, “Ötanazi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, 2010, ss. 15-36.

ÖZEN, Muharrem, **Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 1995.

ÖZEN, Mustafa, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri**, Adalet Yayınevi, 2017.

ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 2021.

ÖZKAN DUVAN, Ayşe, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 24, S. 2, 2018, ss. 660-681, <<https://doi.org/10.33433/maruhad.502940>> e.t. 18.05.2023.

ÖZTÜRK, Bahri, “Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları”, **TBB Yayını**, 1. Baskı, Ankara, 2008, ss. 104-109, <<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/tip-ceza-hukuku.pdf>> e.t. 18.04.2023.

ÖZTÜRK, Bahri, “Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı (Yasak Sorgu Metodları)”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 1-2, 2003, ss. 39-80.

ÖZTÜRK, Namık Kemal, **Anayasa Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2021.

RACHELS, James, **The End of Life (Euthanasia and Morality)**, Oxford Univ.press, New York 1986, (İNCEOĞLU, Sibel, Akt.), 1999.

ROUSSEAU, Jean Jacques, **Toplum Sözleşmesi**, (ERGÜDEN, Işık, Çev.), Koridor Yayıncılık, İstanbul 2020.

SAVCI, Bahri, “Yaşam Hakkı, Felsefesal Açıdan Pratiğe Doğru”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C. 35, S. 1, 1980a, ss. 19-27.

SAVCI, Bahri, **Yaşam Hakkı ve Boyutları**, Ankara SBF Basın ve Yayın Yüksek Okulu Basımevi, 1980b.

SEROZAN, Rona, “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 11, S. 14, 1977.

SERT, Gürkan, **Tıp Hukuku ve Etiği Derslerine Giriş**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2020.

SERT, Gürkan, “Hasta Hakları”, **Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları**, Ed.: YÜCEL, Özge/SERT, Gürkan, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2023.

SEVİNÇ, Murat, “Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak: Açlık Grevleri”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C. 57, S. 1, 2002, ss. 111-135, <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/36226>> e.t. 02.05.2023.

SOYASLAN, Doğan, “Türk Hukuk Düzeni ve Açlık Grevi Yapan Kişilere Müdahale Sorunu”, **Yargıtay Dergisi**, C. 16, S. 3, 1990, ss. 269-280, <<http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergiler/yd/temmuz1990.pdf>> e.t. 25.07.2023.

SUNAY, Reyhan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Korunması”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 1-2, 2000, ss. 527-544.

ŞEN, Murat, “Kişi Hak ve Hürriyetlerinde Devletin Pozitif Yükümlülüğü”, **Ankara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2007.

ŞENBEL, Duygu, “Türk Siyasal Hayatında Siyasal Suçun Cezalandırılmasında Oda Sistemi ve F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumları”, **Kocaeli Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi**, 2009.

ŞENSES, Erkan, “Bir Hasta Hakkı Olarak Ötanazi”, **Suç ve Ceza Dergisi**, S. IV, 2008, <<http://www.erkansenses.av.tr/makale/otanazi.doc>> e.t. 18.04.2023.

TACİR, Hamide “Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 19, S. 2, 2013, ss. 1301-1320, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/48280/623848#article_cite> e.t. 01.04.2023.

TANRIKULU, Sezgin, “İHAM Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşam Hakkı”, **TBB Dergisi**, S. 66, 2006, ss. 51-94.

TAŞKIN, Ahmet, “Açlık Grevleri ve Hak Arama Hürriyeti”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 3-4, 2003, ss. 513-556, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/ebyuhfd/issue/63554/962504>> e.t. 15.07.2023.

TAŞKIN, Ahmet, “Baskıya Karşı Direnme Hakkı”, **TBB Dergisi**, S. 52, 2004, ss. 37-65.

TAŞKIN, Ahmet, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’da beslenmenin reddi”, **TBB Dergisi**, S. 62, 2006, ss. 230-261.

TEZCAN, Durmuş/**ERDEM**, Mustafa Ruhan/**SANCAKDAR**, Oğuz/**ÖNOK**, Rıfat Murat, **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

TEZCAN, Durmuş/**ERDEM**, Mustafa Ruhan/**ÖNOK**, Rıfat Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

TEZİÇ, Erdoğan, “Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 7, 1990, ss. 29-46, <<https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6379/tezic.pdf>> e.t. 25.07.2023.

TUNÇ, Hasan, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar**, Adalet Yayınevi, 2019.

TÜRKER, Melda, “F Tipi Cezaevi Mimari Tasarımının Çağdaş Cezaevleri Mimari Modellerinin Gelişme Sürecindeki Yeri”, **Ege Mimarlık Dergisi**, S. 46, 2003, ss. 43-48.

TÜRKER, Melda, “2000’li Yıllarda Cezaevleri Alt Yapı Gereklere ve Türkiye’de Durum”, **TBB Dergisi**, S. 1, 2001, ss. 63-110, <<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2001-20011-806>> e.t. 16.09.2023.

Türkiye İnsan Hakları Vakfı, “2000 Türkiye İnsan Hakları Raporu”, **Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları**, 2003, <<https://tihv.org.tr/yillik-insan-haklari-raporlari/2000-yillik-insan-haklari-raporu/>> e.t. 17.09.2023.

Türkiye İnsan Hakları Vakfı, “2001 Türkiye İnsan Hakları Raporu”, **Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları**, 2003, <<https://tihv.org.tr/yillik-insan-haklari-raporlari/2000-yillik-insan-haklari-raporu/>> e.t. 16.09.2023.

UYGUN, Oktay, **Kamu Hukuku İncelemeleri**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

UYGUN, Oktay, **Devlet Teorisi**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

UYGUR Gülriz/**ÖZDEMİR** Nadire, **Hukuk ve Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları**, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, 2022.

ÜNAL, Şeref, “İnsan Haklarının Tarihi, Felsefi ve Hukuki Temelleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, 1994, ss. 41-74.

ÜNVER, Yener, “Türk Tıp Hukukunda Rıza”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 2, 2006, ss. 227-288, <<https://www.jurix.com.tr/article/12022>> e.t. 15.09.2023.

WILLIAMS, John, “Hunger-strikes: A Prisoner’s Right or A ‘Wicked Folly’?”, **The Howard Journal**, C. 40, S. 3, 2001, ss. 285-296, <https://www.researchgate.net/publication/263242500_Hunger-Strikes_A_Prisoner%27s_Right_or_a_%27Wicked_Folly%27> e.t. 21.07.2023.

VAROL, Şemsettin, “Yaşam Hakkı Bağlamında Ötanazi ve Kürtaj”, **Kırıkkale Üniversitesi Doktora Tezi**, 2021.

YENİSEY, Feridun, **Kolluk Hukuku**, Beta Yayınları, 2. Baskı, 2015.

YILDIZ, Mine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Yaşam Hakkı ve Sınırları, **Süleyman Demirel Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi**, 2004.

YILMAZ, Ejder, (Öğrenciler İçin) **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

MEVZUAT METİNLERİ ve ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

Hayata Dönüş Operasyonları ile ilgili 32. Gün Arşivi belgeseli: <<https://www.youtube.com/watch?v=V6pt-JuKltM>>

<https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020093751bm_10.pdf>

<<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/01/KollugunZorVeSilahKullanmasinaDairPrensip.pdf>>

<<https://rm.coe.int/cm-revision-of-epr-01072020-tr/1680a09978>>

<<https://sozluk.gov.tr/>>

<https://tihek.gov.tr/upload/file_editor/2022/09/1664367684.pdf>

<https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf>

<<https://www.ihd.org.tr/insan-haklari-evrensel-beyannames/>>

<<https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/Magna2017-2.pdf>>

<<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.1219.pdf>>

<<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.2559.pdf>>

<<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf>>

<<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2827.pdf>>

<<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.3713.pdf>>

<<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>>

<<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf>>

<<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5275.pdf> >

<<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/2.3.412578.pdf>>

<<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.5.4422.pdf>>

<<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2911&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>>

<<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4847&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>>

<<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>>

<<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5275&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>>

<https://www.oas.org/dil/treaties_b-32_american_convention_on_human_rights.pdf>

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20843_1.pdf>

<https://www.ttb.org.tr/aclik_grevleri/malta_bildirge.html> e.t. 02.05.2023.

<https://www.ttb.org.tr/images/stories/haberler/file/DTB_Tokyo_Bildirgesi_2016.pdf>

<<https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html>>

<<https://www.tbmm.gov.tr/Sayfa/Anayasa>>

<<https://www.tbmm.gov.tr/Tutanaklar/TutanakSorgu>>

TBMM 21.11.2000 tarihli 18. birleşim tutanağı,
<<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c045/tbmm21045018.pdf>>

YARGITAY KARARI

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 23.10.1984, 1983/6447 E., 1984/2849 K.,

<<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/4hd-1983-6447.htm>>

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR BİLGİ BANKASI

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

İptal Davası

06.01.1999, 1996/68 E., 1999/1 K.,

<<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1999/1>>

Bireysel Başvuru Kararları

Cenker Aslan ve Firdevs Doğan Başvurusu, 09.10.2019, Başvuru No: 2015/17803,
<<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/17803>>

Elif Poyraz Başvurusu, 23.02.2017, Başvuru No: 2014/17445,
<<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/17445>>

Hüseyin Çat ve Diğerleri Başvurusu, 21.05.2015, Başvuru No: 2013/8475,
<<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/8475>>

Hüseyin Yıldız ve İmiş Yıldız Başvurusu, 03.07.2019, Başvuru No: 2014/5791,
<<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/5791>>

Özgür Sağlam Başvurusu, 30.06.2021, Başvuru No: 2016/9076,
<<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/9076>>

Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri Başvurusu, 17.09.2013, Başvuru No: 2012/752,
<<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/752>>

Vefa Serdar Başvurusu, 08.06.2016, Başvuru No: 2014/4217,
<<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4217>>

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

<https://hudoc.echr.coe.int>.

Abdullah Yılmaz/Türkiye, 17.09.2008, Başvuru No: 21899/02,
<<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87046>>

Akçayöz ve Diğerleri/Türkiye, 15.10.2019, Başvuru No: 76035/11,
<<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-200521>>

Başar/Türkiye, 22.01.2019, Başvuru No: 10015/10, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-199776>>

Ciorap/Moldova, 19.06.2007, Başvuru No: 12066/02,
<<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-81136>>

Düzova/Türkiye, 05.06.2012, Başvuru No: 40310/06, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-120176>>

Ebru Dinçer/Türkiye, 29.01.2019, Başvuru No: 43347/09,
<<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-192940>>

Engin ve Diğerleri/Türkiye, 15.10.2019, Başvuru No: 74941/12,
<<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-203545>>

Erol Arıkan ve Diğerleri/Türkiye, 20.11.2012, Başvuru No: 19262/09,
<<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-120318>>

Finucane/Birleşik Krallık, 01.10.2003, Başvuru No: 29178/95,
<<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61185>>

Güleç/Türkiye, 27.07.1998, Başvuru No: 21593,
<<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-121414>>

H/Norveç, 19.05.1992, Başvuru No: 17004/90, <<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-1759>>

Hacer Arıkan ve Diğerleri/Türkiye, 02.07.2019, Başvuru No: 24461/09,
<<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-200563>>

Hamdemir ve Diğerleri/Türkiye, 15.11.2016, Başvuru No: 41896/08,
<<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-170809>>

Handyside/Birleşik Krallık, 07.12.1976, Başvuru No.: 5493/72,
<<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57499>>

Herczegfalvy/Avusturya, 24.09.1992, Başvuru No: 10533/83,
<<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57781>>

Horoz/Türkiye, 31.03.2009, Başvuru No: 1639/03, <<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-205861>>

İsmail Altun/Türkiye, 21.09.2010, Başvuru No: 22932/02,
<<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-162086>>

Kars ve Diğerleri/Türkiye, 22.03.2016, Başvuru No: 66568/09,
<<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-165578>>

Kavaklıoğlu ve Diğerleri/Türkiye, 06.10.2015, Başvuru No: 15397/02,
<<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-160411>>

Keenan/Birleşik Krallık, 03.04.2001, Başvuru No: 27229/95,
<<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59365>>

Kılıçdaroğlu/Türkiye, 27.10.2020, Başvuru No.: 16558/18,
<<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-210057>>

Köklü ve Diğerleri/Türkiye, 15.10.2019, Başvuru No: 77832/12,
<<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-200248>>

Leyla Alp ve Diğerleri/Türkiye, 10.12.2013, Başvuru No: 29675/02,
<<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-142044>>

M. Özel ve Diğerleri/Türkiye, 02.05.2016, Başvuru No: 14350/05,
<<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158803>>

Makbule Akbaba ve Diğerleri/Türkiye, 10.07.2012, Başvuru No: 48887/06,
<<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-120189>>

Marckx/Bulgaristan, 13.06.1979, Başvuru No: 6833/74,

<<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57534>>

McCann ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 27.09.1995, Başvuru No: 18984/91,

<<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57943>>

Mehmet Çiftçi ve Suat İncedere/Türkiye, 18.01.2022, Başvuru No: 21266/19 ve 21774/19,

<<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-217731>>

Mimtaş/Türkiye, 19.03.2013, Başvuru No: 23698/07, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-119894>>

Nachova/Bulgaristan, 06.07.2005, Başvuru No: 43577/98 ve 43579/98,

<<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-69630>>

Nevmerzhitsky/Ukrayna, 05.04.2005, Başvuru No: 54825,

<<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-68715>>

Nitecki/Polonya, 21.03.2002, Başvuru No: 65653/01,

<<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-22339>>

Oğur/Türkiye, 20.05.1999, Başvuru No: 21594/93, <<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-124131>>

Opuz/Türkiye, 09.06.2009, Başvuru No: 33401/02, <<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-92945>>

Osman/Birleşik Krallık, 28.10.1998, Başvuru No: 23452/94,

<<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58257>>

Oyal/Türkiye, 23.03.2010, Başvuru No: 4864/05, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97848>>

Öneryıldız/Türkiye, 30.11.2004, Başvuru No: 48939/99,

<<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67614>>

Peker/Türkiye, 12.04.2011, Başvuru No: 42136/06, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-104515>>

Sarı/Türkiye, 23.06.2020, Başvuru No: 2429/13, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-205855>>

Sinan Yanar ve Diğerleri/Türkiye, 19.10.2006, Başvuru No: 17366/02, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-77962>>

Songül İnce ve Diğerleri/Türkiye, 26.05.2015, Başvuru No: 25595/08 ve 34252/10, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-211097>>

Şat/Türkiye, 10.07.2012, Başvuru No: 14547/04, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-119987>>

Şimşek ve Diğerleri/Türkiye, 26.07.2005, Başvuru No: 35072/97 ve 37194/97, <<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-206434>>

Tekin Yıldız/Türkiye, 10.11.2005, Başvuru No: 22913/04, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-125005>>

Vefa Serdar/Türkiye, 27.01.2015, Başvuru No: 7309/04, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-154711>>

Vo/Fransa, 08.07.2004, Başvuru No: 53924/00, <<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61887>>

X/Almanya, 09.05.1984, Başvuru No: 10565/83, <<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-86040>>

X/Birleşik Krallık, 13.05.1980, Başvuru No: 8416/79, <<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-74270&filename=001-74270.pdf>>

Yüksel Erdoğan ve Diğerleri/Türkiye, 15.02.2007, Başvuru No: 57049/00,
<<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-79470>>

Zana/Türkiye, 25.11.1997, Başvuru No.: 18954/91, <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-58115>>

GAZETE ARŞİVLERİ

Cumhuriyet Gazetesi Arşivi

<https://egazete.cumhuriyet.com.tr/>.

Cumhuriyet Gazetesi, ‘Operasyon’ Haberi, 20.12.2000.

Cumhuriyet Gazetesi, ‘Hayata Dönemediler’ Haberi, 19.12.2001.

Cumhuriyet Gazetesi, ‘Ölüm Orucunda 31. Kayıp’ Haberi, 15.08.2001.

Cumhuriyet Gazetesi, ‘F Tipinde Bir Acı Daha’ Haberi, 04.08.2001.

Cumhuriyet Gazetesi, ‘F Tipi Eyleminde 268. Gün’ Haberi, 14.07.2001.

Evrensel Gazetesi, ‘Hücrelerde Ölüm Kapıda’ Haberi, 07.01.2001,
<<https://www.evrensel.net/haber/123461/hucrelerde-olum-kapida>>

Evrensel Gazetesi, ‘Ümraniye’de Direniş 4. Günde Bitti’ Haberi, 22.12.2000,
<<https://www.evrensel.net/haber/123327/umraniye-de-direnis-4-gunde-bitti>>

Habertürk Gazetesi, ‘Unutmadık... Tarifsiz Acı 3 Ay Oldu!’ Haberi, 06.05.2023,
<<https://www.haberturk.com/son-dakika-haberleri-felaketin-uzerinden-3-ay-gecti-rakamlarla-6-subatdepremi-kahramanmaras-depreminin-bilancosu-3589109>>

Milliyet Gazetesi Arşivi

<http://gazetearsivi.milliyet.com.tr>.

Milliyet Gazetesi, ‘Böyle mi Hayata Döndüreceksiniz?’ Haberi, 06.07.2021.

Milliyet Gazetesi, ‘Komutan anlattı: Yaşam ölümü yendi’ Haberi, 28.12.2000.

Milliyet Gazetesi, ‘İşte Hayata Dönüş Katliamı’ Haberi, 30.06.2001.

Milliyet Gazetesi, ‘Hayattan Göçüş Operasyonu’ Haberi, 17.01.2001.

Milliyet Gazetesi, ‘Ölüm Orucunda 34. Ölüm’ Haberi, 15.09.2001.
Milliyet Gazetesi, ‘Ölüm Orucuna 25. Kurban’ Haberi, 27.06.2001.
Milliyet Gazetesi, ‘Operasyon F Tipi İçin Fırsat Oldu’ Haberi, 28.12.2000.
Milliyet Gazetesi, ‘10 Okula Bir F Tipi’ Haberi, 14.01.2001.
Milliyet Gazetesi, ‘Birsen Bir Türlü Hayata Dönemiyor’ Haberi, 27.12.2002.
Milliyet Gazetesi, ‘Sahte Oruç Kanlı İftar’ Haberi, 20.12.2000.
Milliyet Gazetesi, ‘F Tipi Direnişi F Tipinde Bitti’ Haberi, 20.12.2000.

