**YAŞAM HAKKI**

AİHS m. 2

Anayasa m. 17/1 – m. 17/4

Anayasada yer alan Güvence ve Destek Hükümleri

Genel Güvence m. 13 / m. 14/2

Özel Güvence ve Destek m. 15/2 – m. 38/9

Pozitif Yükümlülüklerin Anayasal Dayanağı: Genel Hükümler m. 5 – Özel Hükümler m. 4812, m. 56, m. 60/2, m. 61.

AİHS’nin 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, aslında bütün hak ve özgürlüklerin ÖN KOŞULU’dur. Şöyle ki, bir kişinin yaşam hakkından keyfi olarak bırakılması, diğer bütün hakları anlamsızlaştırır.

Ancak yaşam hakkı “mutlak hak” kategorisinde değildir. Başka bir deyişle, sınırlandırılması mümkün olan bir haktır. İstisnaları vardır, lakin bu istisnalar devletin elinde açık bir çek gibi isteğinde doldurabileceği bir nitelikte değildir.

**Yaşam Hakkının Kapsamı ve Temel Özellikleri**

**Anayasa Açısından**

Yaşam hakkıyla ilgili düzenleme 17. Maddede yer alır. Başlık her ne kadar yaşam hakkı olmasa da. 1. Fıkrada kısaca, “Herkes, yaşama... hakkına sahiptir.” 4. fıkrada istisnaları düzenler. Bu anlamda, AİHS ile Anayasa kısmen paralellik gösterir.

Anayasada, tıpkı AİHS gibi, yaşam hakkının içeriğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Her ikisi açısından da, metinler açısından, kapsam bakımından bir uyum sorunu bulunmamaktadır.

**AİHS Açısından**

Yaşam hakkı, Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların en temel özelliklerinden biri olarak kabul edilir. Yaşam hakkının temel niteliğini Sözleşmenin 15. maddesinde görebiliriz. Olağanüstü hallerde dahi yaşam hakkının korunacağı düzenlenmiştir.

1995 tarihli McCann ve diğerleri v. BK davasında AİHM şöyle der:

“2. Madde sadece yaşam hakkının güvenceye almaz, aynı zamanda yaşam hakkından yoksun bırakılmanın hangi koşullarda haklı görüleceğine ilişkin kuralları da belirler. Bu sebeple, Sözleşmedeki en temel hükümlerden birisidir ve savaş halinde dahi Sözleşmenin 15. Maddesi uyarınca herhangi bir şekilde yükümlülüklerin askıya alınmasına izin vermez.”

Acaba kim yararlanır? Gerçek kişiler, tüzel kişiler, diğer varlıklar.

Sözleşmenin 2. maddesi ulusal makamlara herkesin hakkını koruma yükümlülüğü getirmiştir. Devlet koruma yükümlülüğünü yerine getirmezse ihlalde bulunmuş olur. Ölüm olayı özel hukuk kişilerince gerçekleştirilmiş olsa da devletlerin sorumluluğu vardır. Özel hastanelerde ölüm olayları gibi... Devlet bu hastanelere ilişkin düzenleme yapmak zorunda (Bkz. Calnelli ve Giglio v. İtalya 2002).

Devletin gerek icrai gerek ihmali fiillerine karşı bireysel başvuruda bulunabilir. Ancak unutmamak gerekir ki, 3. Kişilerin ihlallerine karşı AİHM’e gidilememektedir, yeter ki devletin bir sorumluluğu olmasın.

AİHS m. 2/1 yaşam hakkı yasalarca korunur, m. 2/2 yaşam hakkına getirilen istisnalar.

Yaşam hakkı kapsamında hangi konular gündeme gelir ona bakalım. Başka bir deyişle, ihlal çeşitleri nelerdir?

Güvenlik güçlerinin fiilleri ile gerçekleşen ölüm olayları

- kasten öldürme

- zorla kaybetme

- planlama eksikliği, tedbirsiz ve orantısız güç kullanma sonucu öldürme

Özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin devletin kontrolü altında ölümü

- intihar

- işkence

- orantısız güç kullanımı

- kaza

- 3. Kişilerin saldırısı sonucu ölüm

Yaşamı tehlikede olan kişilerin devlet tarafından korunmaması sonucu gerçekleşen ölümler

- 3. kişiler

- intihara meyilli kişiler

- çevre felaketleri veya diğer tehlikeli faaliyetler

Yaşam hakkı konusunda iki tartışmalı konu bulunmaktadır.

Kürtaj – Ötanazi: Bu iki konu 2. Maddenin yorumlanmasında ciddi sorunlar çıkarır.

**Kürtaj**

Acaba sözleşme metninde yazan “herkes” ifadesinden embriyo (Evansu: BK, 2007: yararlanamaz) ve fetüs de anlaşılır mı?

Mahkeme bu konuda çekingen davranmakta ve karar verememektedir. Bu yüzden, her başvuruyu kendine özgü şartlar çerçevesinde değerlendirmekte ebeveynler ile doğmamış çocukların hakları, özgürlükleri ve menfaatlerini dengelemeye çalışmaktadır. Ancak kürtaj konusu rızaya dayalı kürtaj için geçerlidir; yani annenin yaşam hakkına dayalı bir durum varsa buna izin veren bir yasa mevcutsa bu yaşam hakkına aykırı değildir (bkz. Boso v. İtalya, 2002).

Peki önemli soru: İhlal iddiası kim tarafından dile getirilecek? Potansiyel baba mağdur sıfatına haiz olur (H. v. Norveç, 1992).

Potansiyel baba dışında, kürtaja ilişkin düzenlemenin Sözleşme aykırılığına 3. kişiler taraf olarak dile getiremez. Evlilik / evlilik dışı durumda bu konu farklılık arz eder mi? Evlilik içiyse m. 8 ve 12 kapsamında dile getirilmesi doktrince kabul edilir.

Mesela tıbbi bir hata ile kürtaj konusu da tartışmalıdır (Vo v. Fransa, 2004). Kişi kürtaj istememekle birlikte hastanede yanlışlıkla kürtaj uygulanan kişi başvuru yapmış ancak mahkeme fetüsün yaşam hakkı olup olmadığını değerlendirmekten kaçınmış.

**Ötanazi**

Ortak bir standart yoktur. Kişinin rızası olduğu bir durumda yaşam hakkının vazgeçilmez bir hak taşıyıp taşımadığı tartışmalıdır ama Sözleşmede aykırı değildir. Mahkeme durumu taraf ülkelerin takdir alanına bırakmıştır. Ancak 2. Madde ölme hakkı diye bir hakkı kapsamına almaz (bkz. Pretty v. BK, 2002).

AİHS m. 2 konu bakımından dardır, yaşam hakkıyla bağlantılı olan ekonomik ve sosyal haklar sözleşme metninde yer almaz. Örneğin çevre hakkı gibi... Ancak Mahkeme metnindeki bu eksikliği içtihatlarla genişletir. Aynı şey sağlık politikalarında da geçerlidir. AİHM kamuya arz edilmiş sağlık hizmetlerinin belirli bir kişiye sağlanmayarak kişinin yaşamının tehlikeye atılması durumunda yaşam hakkının ihlali gündeme gelir demektedir (bkz. Kıbrıs v. Türkiye, 2001).

Ayrıca kamu makamlarının sağlık politikası çerçevesinde fiil ve ihmallerinin de 2. maddeyi ihlal edeceğini kabul eder (bkz. Panaitcscu v. Romanya, 2012).

AİHS m. 21f. 1 “yasanın koruması altında” ifadesine yer verir. Nedir bunun anlamı? Yani yükümlülüğün kapsamı nedir?

Bu sadece yaşam hakkını koruyan yasal düzenlemenin kabulü ile sınırlı değildir. Ayrıca mevcut düzenlemelerin etkili şekilde uygulanması da gerekir. Yaşam hakkının korunması insan hayatını tehlikeye atan her türlü faaliyete karşı bir koruma sağlamaz. Sadece kasten yaşama son verilmesini ve yaşamın ihmal yoluyla tehlikeye atılmasına karşı bir koruma sağlar. Taksiri de eklemek lazım.

Hiç kuşkusuz devlet kişinin hayatını tehlikeye atmaktan kaçınmak durumundadır. Peki mutlaka ölüm gerçekleşmeli mi?

Hayır! Fiil sonucu ölüm gerçekleşmiş olsa da, bu sınıra çok yakınlaşılmışsa ihlal söz konusu olur. Ölüme sebebiyet vermeyen fiziksel şiddet.

**Yaşam Hakkının İstisnaları**

- Ölüm Cezası

- Güç Kullanımı Sonucu Ölüme Sebebiyet Verme

**Ölüm Cezası**

Anayasa Açısından: Ay. ilk halinde 38. madde ölüm cezasını düzenliyordu. 2001’de kısmen 2004’te her durumda olmak üzere ölüm cezası yasaklandı. Böylece AİHS’nin Ek 6 ve 13 nolu Protokollerini uyum sağlandı.

AİHS Açısından: Yaşam hakkı bir mutlak hak değildir, dolayısıyla sınırlanabilir, yani istisnalar getirilebilir. Ama istisnalar dar yorumlanmalıdır. Bu anlamda “ölüm cezası” bir istisnadır. Ancak demiştim ki sözleşme eski bir metindir. İçtihatlar ve Protokollerle güncelleştirilmektedir. Buna kanıt P-6 ve P-13’tür.

P-6 sadece savaş veya yakın savaş tehlikesi zamanında işlenmiş olan suçlar için idam cezası öngörürken P-13 ile (2002) idam cezası her koşulda kaldırılmıştır. Türkiye P-6 2003, P-13’ü 2004’te onaylamıştır.

Her ne kadar bu Protokollerle ölüm cezası kaldırılsa da bunların taraf devletlerce onaylanması gerekir. Hala onaylanmayanlar mevcuttur ve bundan dolayı hukuki bir sorun ortaya çıkar: suçluların iadesi veya sınır dışı edilmesi... Kişinin durumu, iade edileceği ülkede mesela m. 6 gibi bir hakkın ihlaliyle ortaya çıktıysa o halde kişi iade edilemez. Edilirse m. 2 ihlal edilmiş olur (bkz. Bader ve Kondor v. İsveç, 2005).

**Güç Kullanımı Sonucu Ölüme Sebebiyet Verme**

Anayasa Açısından: m. 17’deki yaşam hakkının istisnalarıyla AİHS m. 2 arasında farklılık vardır. 3 farklılık var. O halde AİHS’ni inceleyelim sonra Anayasaya döneriz.

AİHS Açısından: m. 2/f.2 güç kullanımı sonucu ölüme sebebiyet vermeyi istisna olarak düzenler. Bunlar sınırlı sayıdadır ve genişletilmesi mümkün değildir. Bunlar;

a) Bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması (meşru müdafaa)

b) Bir kişinin yasaya uygun olarak yakalanması

c) Yasaya uygun tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasının önlenmesi

d) Ayaklanma/isyanın yasaya uygun olarak bastırılması için bir kişinin hayatına son verilmesidir.

2a/ Meşru müdafaa için belli şartlar gerekir:

- yasadışı şiddet kullanılmış olmak

- buna karşı kullanılan kuvvetin mutlaka gerekli olması gerekir.

- saldırı bir kişinin vücut bütünlüğüne yönelmeli, malvarlığına değil

- orantılılık

2b/ Bunun için ancak suçlunun şiddet içeren bir suçun şüphelisi olması ve başka kişilerin yaşama hakkını tehlikeye atması durumunda mümkün olur (Nakava v. Bulgaristan, 2005).

- birisi kaçarken güvenlik güçlerini tehlikeye atan bir saldırı gerçekleştirilecek ki bu madde uygulansın

2c/ Ayaklanma ve isyan, Strasbourg organlarınca tanımlanmıştır. Kullanılan güç yasaya uyun olmalı.

Güç kullanımının olabilmesi için

1. Yasaya uygun olması

2. Mutlaka gerekli olması (orantılılık anlamında): kişi askerden firar ederken onu öldüremezsiniz (bkz. Putintseva v. Rusya, 2012).

Anayasada AİHS ile farklılık vardır:

1. Anayasada “sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciinin verdiği emirlerin uygulanması” ifadesi vardır (AİHS’ne aykırı).

2. AİHS’nde “mutlak gereklilik” halinden bahsederken Anayasa “zorunlu” ifadesine yer verir.

(Mutlak gereklilik: Müdahalenin öncelikli amacının ölüme yol açmamak olması müdahalenin ölüm tehlikesini asgariye indirecek şekilde planlanması ve kullanılan güç ile izlenen amacın orantılı olması).

3. AİHS’nde “yasaya uygun” derken Anayasa “silah kullanılmasına kanunu cevaz verdiği” ifadesine yer verilmiş olmasıdır.

**Devletin Yükümlülükleri**

- Negatif Yükümlülük

- Pozitif Yükümlülükler (maddi, usulü)

**- Negatif Yükümlülük**

Yaşama son vermekten kaçınma yükümlülüğü söz konusudur. Negatif yükümlülük sadece kamu makamlarının yaşam hakkına yönelik faaliyetler ile sınırlıdır.

İspat yükü kimdedir bu konuda? Bir hakkın ihlal edildiğini ileri süren kişi bunu ispatlamakla yükümlüdür. Bu halde devletin sorumluluğuna gidebilmek için öldürme fiilinin bir kamu görevlisince yapıldığının ispatı gerekir. Bu makul şüphenin ötesinde ortaya koyulmalıdır. Ancak bazı hallerde bu yük devletin üzerinde kalır:

- kişi gözaltına alınmış ve sağlıklı iken ölüm vuku bulmuş; işte bu halde devlet makul bir açıklama yapmakla yükümlüdür (bkz. Velikova v. Bulgaristan, 2000).

- kayıplarla ilgili de ispat yükü, eğer kişi devlet tarafından bir kez gözaltına alındıysa devletin üzerindedir (Çakıcı v. Türkiye, 1999).

**- Pozitif Yükümlülükler**

Maddi Yükümlülükler: İlk olarak yaşamı koruma yükümlülüğüdür. Ancak bu bir nevi sigorta olarak anlaşılmamalı. Bu yükümlülüğün doğabilmesi için belirli koşullara ihtiyaç vardır. Devletin yaşam hakkına yönelik bir tehlikeyi bilmesi veya bilecek durumda olması gerekmektedir (kadın cinayetleri).

Bu sebeple yetkililer bu tehdidi bertaraf edecek tedbirleri almak durumundadır (Bkz. Dink v. Türkiye, 2000 – Opuz v. Türkiye, 2009).

Doğal afetlerde devletin yeterli korumaması halinde mevcuttur.

- Kemaloğlu v. Türkiye, 2012 (kar fırtınası sonucu okulun erken kapanması ve servis sağlayan belediyenin hizmet vermemesi sonucu çocuğun evine dönerken yolda donarak ölmesi)

- Kayak v. Türkiye (okulda gerçekleşen bıçaklama)

Uygun tedbir önemlidir maddi yükümlülük için

- Mesela mayına basarak ölme (Paşa ve Erkol Erol v. Türkiye, 2006)

- Çamur kayması sonucu ölüm (Budiyeva vd. v. Rusya, 2008).

- Tren kazası sonucu ölüm (Kalender v. Türkiye, 2009).

Devletin yaşam hakkını korumak için etkili bir yasal ve idari çerçeve kabul etmesi yükümlülüğü vardır. Mesela kadın cinayetleri, mesela tehlikeli faaliyetler sonucu ölüm (Öneryıldız v. Türkiye, 2004) için devlet özel hukuk sorumluluğu yanında cezai sorumluluğa ilişkin düzenlemeler yapmalı.

Devlet terör de dahil olmak üzere silahlı güç kullanacakları operasyonları iyi koordine etmeli ve planlamalıdır. Aksi halde, maddi yükümlülüğünü ihlal eder (Muhtemel vaka, Dilek Doğan).

Başka bir konu, ceza ve tutukevlerinde tutulan kişilerin yaşam hallerine yönelik müdahalelerdir. Bu ya kamu görevlilerince ya da 3. kişilerce yapılabilir.

Mahkemeye göre, devlet, mevcut ve gerçek bir tehlikeyi bilip bilmediğine göre karar verecektir.

**Açlık Grevlerinde Durum Nedir?**

AİHM gerekirse -tıbbi bir zorunluluk- halinde zorla besleme uygulamasını kabul eder. Ancak bunun için tıbbi raporlar olmalı ve zorla besleme insan onuruna uygun kullanılmalıdır. Ancak devlet bunu yapmayabilir, yani açlık grevine müdahale etmeyebilir, bu da ihlal sonucunu doğurmaz.

**Usulü Yükümlülükler**

Yetkili makamlar yaşam hakkı ile ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütmek zorunadır. Yani sorumlular hesap vermelidir.

Ancak şu şartlarda soruşturma etkili kabul edilir:

1. Soruşturma, olayda güç kullanılmasını haklı olup olmadığının tespitine ve sorumluların belirlenip cezalandırılmasına yönelik olmalıdır (sonunda cezalandırma olması gerekmez).

2. Soruşturma bağımsız olmalı soruşturulan ile soruşturan arasında alt-üst ilişkisi veya mesleki ilişki olmamalı.

3. İlgili kişilerin tamamının ayrıntılı ifadesine başvurulmalı, delillerin tamamını toplanmalı ve muhafaza edilmeli.

4. Soruşturma ölenin yakınlarına açık olmalı, ilgililer bilgilendirilmeli. Ayrıca kamuoyu denetimine de açık olmalıdır.

5. Soruşturma makul bir çabukluk ve özenle yürütülmeli.

6. Yaşam hakkına son veren fiilin özel bir saikle işlenip işlenmediği kamu makamlarınca iyi incelenmeli (ırkçı, nefret söylemi gibi...). Araçsal bir yükümlülük, yani sonuca etkili olmasa da incelenmeli.