**AİHS’de Düzenlenen Haklar: Yaşam Hakkı (devam)**

*Yaşamın başlangıcına ve sonlandırılmasına dair sorunlar*

Yaşamın ne zaman başladığı sorunu burada gündeme gelmektedir. Mahkeme bu konuyu taraf devletlerin takdir yetkisinde görmektedir.

Evans v. the United Kingdom [GC], davasında başvuran dondurulmuş embryonun kullanılmasının eski partneri tarafından engellenmesine İngiliz hukukunun izin vermesini şikayet etmiş, ancak Mahkeme İngiliz hukukuna göre embryonun bağımsız haklara sahip olmadığını, dolayısıyla madde 2 kapsamında yaşam hakkı sorusu doğmadığını belirtmiştir.

Ötenazi ise Mahkeme tarafından 2. maddeden doğabilecek bir hak olarak görülmemektedir. Mahkemeye getirilen tüm davalar yaşamın korunması yükümlülüğü üzerinedir Pretty v. the United Kingdom, § 39). Aynı biçimde, eğer karar özgürce ve anlamı tam olarak kavranmadan verilmemişse, yetkililerin bir kişinin kendi yaşamına son vermesini engelleme yükümlülüğü altında olduğunu belirtmiştir (Haas v. Switzerland, § 54).

Kişinin yaşamını sürdürmesi için yaşam destek ünitelerine bağlı olması durumunda, bu desteğin çekilmesine dair koşullarda taraf devletlerin takdir hakkına öncelik vermektedir. Bu konuda Avrupa Konseyi üye devletleri arasında bir uzlaşma yoktur. Bu değerlendirmede, hastanın yaşam hakkı ile özel yaşamlarına saygı ve kişisel özerklik hakları arasında bir denge kurulması gerekmektedir. Ancak bu takdir hakkı sınırsız değildir ve Mahkeme 2. maddenin ihlal edilip edilmediği konusunda değerlendirme yapma yetkisini elinde tutmaya devam etmektedir. Mahkeme destek ünitelerinin geri çekilmesinde şu unsurları dikkate almaktadır: Bu konuda ulusal düzenleme olup olmadığı, kişinin ya da ona yakın olanların bu konudaki istekleri, tıp personelinin görüşleri ve hastanın çıkarlarına en iyi hizmet edecek kararın alınabilmesi için bir mahkeme kararı alınıp alınamayacağı (Gard and Others v. the United Kingdom (dec.), § 83).

***Yaşamın Bilerek Sona Erdirilmesinin Yasaklanması***

Bu kapsamdaki en önemli konu, ölüm cezasıdır. Madde 2/1, mahkeme kararıyla ölüm cezası verilmesini bu yasağın kapsamı dışında tutmaktadır. Ancak 6 ve 13 numaralı ek protokoller ile ölüm cezasının tamamen kaldırılması için gerekli adım atılmıştır.

1983'te yapılan, 1985'te yürürlüğe giren 6. Protokol, “acts committed in time of war or of imminent threat of war”, hariç ölüm cezasını yasaklamaktadır. Rusya hariç tüm ana sözleşme tarafları bu protokole de taraftır. 2002'de imzalanıp 2003'te yürürlüğe giren 13. Protokol ise her koşulda ölüm cezasını yasaklamaktadır. Azerbaycan ve Rusya imzalamamıştır. Ermenistan ise imzalamış, ancak onaylamamıştır. Bu sayılar ve ölüm cezasının uygulanmıyor olmasını Mahkeme, ölüm cezasının tüm durumlarda yasaklandığı biçiminde 2. Maddenin değiştirildiğinin güçlü göstergeleri şeklinde yorumlamaktadır (Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom, § 120).

Suçluların iadesi ve sınır dışı etme durumları, gönderilen kişinin ölüm cezası riski taşıması halinde 2. maddenin ihlali olarak değerlendirilmektedir (Al Nashiri v. Poland, § 577; F.G. v. Sweden [GC], § 110).

*Devlet görevlilerinin ölümcül güç kullanması*

2/1 bu konuda bir istisna getirmektedir. Ancak bu istisnayi getirirken kimi standartlar da koymaktadır. Mahkeme ilk derece mahkemelerinde devam eden bir süreç varsa, onun yerini almak istememektedir. Ancak onların bulgularıyla da sınırlı değildir, kendisine getirilen davalarsa kendi sonucuna kendisi varır. Normal koşullarda, ulusal mahkemelerin bulgularından ayrılmak için güçlü unsurlar aramaktadır (Avşar v. Turkey, § 283; Barbu Anghelescu v. Romania, § 52).

Mahkeme önüne gelen davalarda, olgusal bulguların "makul şüphe"nin ötesinde bir ispat standardı tutturmasını, bu ispatın yeterince güçlü, açık ve uyumlu bir çıkarımdan ya da olguya dair benzer aksi gösterilmemiş varsayımlardan doğabileceğini kabul etmektedir. Bu bağlamda, delilin elde edilmesi sırasında tarafların davranış biçimleri de dikkate alınabilir (*Tanış and Others v. Turkey*, § 160; *Tagayeva and Others v. Russia*).

Gözaltındaki kişilerin durumunda olduğu gibi eğer olaylar hakkındaki bilgi büyük ölçüde yetkililerin elindeyse, tatmin edici ve inandırıcı bir açıklama sunma yükümlülüğü yetkililere aittir (*Salman v. Turkey* [GC], § 100). Yetkililer tarafından gözaltına alındığı yönünde güçlü göstergeler olması ve kişinin bundan sonra görülmemesi durumunda, gözaltı merkezini sağ terk ettiğini ispat yükümlülüğü de yetkililere aittir. Silahlı çatışma olan, yetkililerin kontrolündeki bölgelerde ve devlet görevlilerinin karıştığı yönünde *prima facie* gösterge olan durumlarda kişilerin ölmesi, yaralanması ya da kaybolması durumunda da sorumluluk devlete aittir. Mahkeme'nin tutumu, nesnel olarak devlet yetkililerine atfedilebilecek nedenlerle bir davaya dair somut olguların belirlenemediği durumlarda, tatmin ve ikna edici biçimde olay dizisini açıklayıp başvuranın iddialarını reddeden somut delil gösterme yükümlülüğünün devlette olduğunu göstermektedir (*Mansuroğlu v. Turkey*, § 80).

Diğer yandan, bu incelemenin ulusal mahkemelerdeki ceza yargılamasından farklı olduğunu unutmamak gerekir. Mahkeme, Sözleşme bağlamında uluslararası hukuk açısından sorumluluk konusuyla sınırlıdır. Ulusal ceza mahkemelerindeki bireysel cezai sorumluluk ve bu bağlamda suç ya da masumiyetle ilgilenmez. Sözleşme bağlamındaki sorumluluk, devletin organları, görevlileri ve yetkililerinin eylemlerinden doğan sorumluluğudur (*Tanlı v. Turkey*, § 111; *Giuliani and Gaggio v. Italy* [GC], § 182).

Madde 2'deki orantılılık koşulu gereği, silahlı güç kullanılmasının dikkatli bir durum değerlendirmesine dayanması gerekir. Kişinin işlediği suçun niteliği ve oluşturduğu tehdit burada önemli unsurlardır. Ayrıca, ulusal hukukun keyfiliği ve gücün kötüye kullanılmasını, hatta kaçınılabilir kazaları engelleyecek yeterli ve etkili önlemler içermesi gerekir (*Giuliani and Gaggio v. Italy* [GC], § 209; *Makaratzis v. Greece* [GC], § 58).

Örnek olarak: Bulgar hukuk sisteminin polise kaçak bir askeri sözlü uyarı ve havaya ateş açtıktan hemen sonra teslim olmaması üzerine vurma yetkisi vermesinin keyfi yaşama son vermeyi engelleyecek yeterli önlem olmaması olarak değerlendirmesi (*Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], §§ 99-102); 1934 tarihli, polise hiçbir hesap vermek zorunda kalmadan geniş bir silah kullanma yetkisi veren Türk hukuksal düzenlemesini kusurlu olarak nitelemesi (*Erdoğan and Others v. Turkey*, §§ 77-79), ancak jandarmaya listede sayılmış sınırlı durumlarda silah kullanma yetkisi verilmesinde ihlal görmemesi (*Bakan v. Turkey*, § 51); başvuranın ateş sonucu ağır biçimde yaralanmasıyla sonuçlanan bir polis takibinde Yunan iç hukukunun polislere yeterli kılavuz ve kriter sağlamadığını, bunun da polisin daha geniş bir eylem serbestisiyle hareket edip önceden düşünülmemiş girişimlerde bulunmasına neden olduğunu belirlemesi (*Makaratzis v. Greece*);bir kişiye silah vermeden önce yeterli incelemeden geçirilmemesini ihlal olarak belirlemesi (*Gorovenky and Bugara v. Ukraine*, § 39); aynı biçimde görevde olmayan bir polisin kavgaya karışıp başvuranın yakınlarını öldürmesini de bu çerçevede ihlal olarak belirlemesi (*Sašo Gorgiev v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, § 52).

*Kuvvet Kullanmaya İzin Verilen İstisnalar*

Madde 2/2'deki istisnalar sadece isteyerek öldürmeyle ilgili değildir. Burada birincil konu, "kuvvete başvurma" izni verilmesidir ki, bu istenmeyen bir sonuç olarak ölümle sonuçlanabilir yada sonuçlanmayabilir. Ancak kuvvete başvurmanın a, b ve c alt-paragraflarında yer alan amaçlara ulaşmak için "kesinlikle gerekli" olandan daha fazla olmaması gerekir. (*McCann and Others v. the United Kingdom*, § 148; *Yüksel Erdoğan and Others v. Turkey*, § 86; *Ramsahai and Others v. the Netherlands* [GC], § 286; *Giuliani and Gaggio v. Italy* [GC], § 17)).

Bu kapsamda, amaç ile araçlar arasında bir denge kurulmak zorundadır. Tutuklanacak kişi yaşamsal tehdit sergilemiyorsa ve şiddet içeren bir suç işlemiş olduğundan şüphelenilmiyorsa "kesinlikle gerekli olma" koşulu yerine gelmemiş demektir, öldürücü güç kullanılmazsa tutuklama yapılamayacak anlamına gelse bile.

Silah kullanan devlet görevlisinin içtenlikle ve dürüstçe başka bir yol olmadığına inanıyor olması durumunda, bu inancın öznel olarak makul olması gerekir. Sonradan bunun doğru olmadığı anlaşılsa bile, bu durumda hareket eden görevli ve devlet ihlal durumunda sayılmaz.

Bir operasyon yürütülüyorsa, devletin önceden zanlıların yaşamlarını en az tehlikeye atacak önlemleri alması ve ihmalkar davranmaması gerekir.

Burada terörizmle mücadelenin getirdiği sorunlar dikkat çekmektedir. Dolayısıyla "kesinlikle gerekli olma" koşulu burada, yetkililerin duruma ne kadar hakim olduğuna ve operasyon sırasındaki karar verme süreçlerinin içinde yer alan ilgili sınırlamalara bağlı olarak farklı ölçülerde uygulanmak zorundadır (*Tagayeva and Others v. Russia*, § 481).

İhlal kararları:

*Güleç v. Turkey*, § 71, başvuranın oğlu, şiddet içeren direnişle karşılaşan ve elinde cop, kalkan, tazyikli su, plastik mermi ya da göz yaşartıcı gaz olmayan polisin makinalı tüfek ateşiyle karşılık vermesi sonucunda bir gösteri sırasında öldürülmüş;

*Evrim Öktem v. Turkey*, 18 yaşından küçük bir kişi bir gösteriyi dağıtmaya çalışan polisin silahından çıkan serseri mermiyle ağır biçimde yaralanmış;

*Kakoulli v. Turkey*, § 121, Kuzey ve Güney Kıbrıs'ı birbirinden ayıran tampon bölgeye giren Yunan Kıbrıslının Türk askerleri tarafından öldürülmesi;

*Wasilewska and Kałucka v. Poland*, § 57, bir zanlının polis operasyonu sırasında öldürülmesi;

*Trévalec v. Belgium*, § 87, polis operasyonunda bulunmasına izin verildiğinden haberi olmayan özel operasyon birimi tarafından bir gazetecinin öldürülmesi;

*Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], § 109, iki silahsız Roma halkından kaçağın askeri polis tarafından tutuklamaya çalışırken sırasında öldürülmesi ;

*Tagayeva and Others v. Russia*, § 611, Beslan, North Ossetia.

İhlal yok kararları:

*Bubbins v. the United Kingdom*, § 141, başvuranın kardeşinin, 2 saatlik kuşatma sonrasında polis tarafından vurulması;

*Giuliani and Gaggio v. Italy* [GC], § 194, G8 zirvesi sırasında güvenlik mensupları tarafından bir göstericinin öldürülmesi;

*Perk and Others v. Turkey*, § 73, radikal bir silahlı gruba karşı polis operasyonu sırasında başvuranın yakınlarının öldürülmesi.