

YAŞAM HAKKI: AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN VERDİĞİ KARARLAR BAĞLAMINDA KAVRAMIN DEVLETLER VE ÖZELLİKLE GÜVENLİK BİRİMLERİ AÇISINDAN ORTAYA KOYDUĞU ANLAMIN DEĞERLENDİRİLMESİ

**Right to Life: Evaluation the Meaning of the Concept for
States and Especially for Security Organizations Through the
Verdicts of European Court of Human Rights**

Ersin YALÇIN*

Özet

İnsan hak ve özgürlükleriyle bir değerdir. Şüphesiz insanın bir değer olarak anlam kazanabilmesi, sahip olduğu hak ve özgürlüklerin korunabilmesi ile mümkün olmaktadır. İşte bu noktada karşımıza hak ve özgürlüklerin korunabilmesi anlamında bir takım tercih sorunları çıkmaktadır. Her ne kadar hiçbir hak ve özgürlük diğerinden önce veya üstün değilse de, bazı hak ve özgürlüklerinin var olabilmesi, başka hak ve özgürlüklerin korunabilmesi ile mümkün olmaktadır. Bu anlamlandırma temelinde karşımıza çıkan en temel kavram ise “yaşam hakkı”dır. Ancak söz konusu kavramın, içerisinde bir takım sorunlu alanları barındırdığı, devlet ve daha özelde güvenlik birimleri bağlamında, üzerinde önemle durulması gereken yanlarının bulunduğu da başka bir gerçektir.

Bu çalışmada, söz konusu değerlendirme doğrultusunda; yaşam hakkının içerdiği önem ve söz konusu olgunun barındırdığı tartışılmalı alanlar ele alınarak, kavramın devlet ve emniyet birimleri açısından ortaya koyduğu sonuçlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin verdiği kararlar özelinde değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Yaşam Hakkı, İdam Cezası, Ötenazi, Kürtaj, Negatif - Pozitif Sorumluluk, Güç Kullanma.

* Komiser

PBD, 8 (1) 2006, ss. 25-54

Abstract

Human being is a value with his rights and liberties. Gaining the meaning as a value, humanity is certainly in need of the protection of those rights and liberties. At this point, some preference matters are met in order to realise this protection. However much no rights and liberty has priority or superiority than other, existence of some rights and liberty is just possible by protection of others. The basic concept met through this evaluation is "right to life". But it is another reality that, the mentioned concept accommodates some problematic themes and the sides that should be dwelled upon carefully for states and especially for security organizations.

In this study, through this evaluation; outcomes of the right to life for the states and security organizations will be evaluated through the verdicts of European Court of Human Rights, while the importance of mentioned concept and controversial areas - accommodated in the concept- are being examined.

Key Words: Right to life, Capital Punishment, Euthanasia, Abortion, Negative - Positive Responsibility, Use of Force.

"Her insan ölür, ama her insan gerçekten yaşayamaz"

Victor Hugo

Giriş

Dünya üzerinde oluşturulan her türlü sistemin korumaya veya hizmet etmeye yöneldiği en temel varlık insan, daha doğru bir ifadeyle insana has değerlerdir. Çünkü birey "insan" olma niteliğini, bu değerlerin mevcudiyeti ve korunabilmesi anlamında kazanmaktadır. Diğer bir yaklaşımla birey, bu değerlerin varlığı halinde insanlığının farkına varabilecektir. İşte bir anlamda bireye insan olma niteliğini kazandıran bu değerlerin tarihsel süreç içerisinde tamamladığı gelişimle birlikte günümüzde içerisinde yer aldığı çerçevenin ise, en genel anlamda "insan hak ve özgürlükleri" tarafından çizildiğini söylemek mümkündür.

Doğal hukuk anlayışının getirdiği bakış açısıyla, "insanın sağ doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren, salt insan olması nedeniyle sahip olduğu haklar" olarak ifade edilebilecek insan hak ve özgürlükleri, şüphesiz bünyesinde çok sayıda olguyu barındırmaktadır. Ancak bu hak ve özgürlükler ile ilgili olarak, her ne kadar hiyerarşik bir yapılanmadan bahsedilemese de, bir öncelik ve önem sıralamasının

bulunduğu veya böyle bir yaklaşımın gerekli olduğu söylenebilir. Şüphesiz bireyin söz konusu hak ve özgürlüklere sahip olabilmesi için en temel şart, bir canlı olarak hayatını sürdürmesidir. Diğer bir ifadeyle insan hak ve özgürlükleri en genel anlamda bireyin yaşamını sürdürmesi ile söz konusu olabilmekte, bireyin yaşamını yitirmesiyle birlikte bu hak ve özgürlükler de ortadan kalkmaktadır. Çünkü bireyin hak ve özgürlüklere sahip olabilmesi ve bunları kullanabilmesinin en kritik noktasını, bireyin bir canlı olarak mevcudiyetini sürdürmesi yani yaşaması oluşturmaktadır. İşte bu noktada karşımıza diğer hak ve özgürlüklerin bir ön şartı olarak “yaşam hakkı” çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle bireylerin diğer hak ve özgürlüklerin sujesi olabilmesi, ancak bireyin yaşam hakkının korunabilmesi ile mümkün olmaktadır. Bireyin yaşam hakkı korunamazsa, korunacak başka hak ve özgürlüğün kalmayacağı açıktır.

Ancak yaşam hakkı, diğer bütün hak ve özgürlüklere sahip olmanın ön şartı olarak kabul edilen temel bir hak olmasına karşın, içeriği ve getirdiği yükümlülükler konusunun bu kadar tartışmasız olmadığı görülmektedir. İşte bu çalışma kapsamında, yaşam hakkını çevreleyen etik ve hukuksal sorunlar tartışılmaya çalışılacaktır. Öncelikle, diğer bütün hak ve özgürlüklerin ön şartı olması bağlamında, yaşam hakkının taşıdığı öneme vurgu yapılacak ve yaşam hakkının devlet iktidarı kapsamında getirdiği negatif ve pozitif sorumluluklar ele alınmaya çalışılacaktır. Ardından kimi ulusal ve uluslararası düzenlemeler doğrultusunda, tarihsel bir perspektif içinde yaşam hakkına verilen önemin izlediği gelişim süreci tartışılmaya çalışılacaktır. Yaşam hakkı ile ilgili olarak günümüzde de yoğun biçimde tartışılan idam cezası, kürtaj ve ötenazi ile ceza kanunlarının adam öldürme fiillerine getirdiği hafifletici nedenler ele alınacak ve bu olguların yaşama hakkı bakımından bir istisna mı yoksa ihlal mi oldukları hususu ele alınmaya çalışılacaktır. Çalışmanın son kısmında ise, kolluk kuvvetlerinin fiillerinin yaşama hakkı bağlamında ortaya koyabildiği bazı sorunlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları çerçevesinde ele alınmaya çalışılacaktır.

1. Yaşam Hakkının Önemi

Her ne kadar hak ve özgürlükler arasında -en azından taşıdığı değer bağlamında- hiyerarşik bir sıralama yapmak insan hak ve özgürlüklerin getirdiği etik anlayışla bağdaşmasa da, tüm hak ve özgürlükler içerisinde yaşam hakkının en başta gelen bir hak ve özgürlük olduğunu

söylemek gerekmektedir (Talas, 1990:83). Hatta literatürde de, çok yerinde bir tespit olarak insan haklarını korumanın temel hareket noktasının yaşam hakkının korunmasına bağlı olduğu vurgulanmış (Reisoğlu, 2001:37), diğer hakların söz konusu olabilmesi için öncelikle yaşam hakkının sağlanabilmiş olmasının gerekliliği üzerinde durulmuş (Savcı, 1979: 30), yaşam hakkı olmadan diğer hakların kullanılmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir (Özen, 2004). Yaşam hakkının diğer hakların en temel şartı olmasının bir diğer göstergesi de, insan hak ve özgürlükleri ile ilgili düzenlemelerde yaşam hakkının ilk planda düzenlenmesidir (Arslan, 2004:8).

Şüphesiz yaşam hakkı günümüzde taşıdığı kutsallığı ve önceliği, tarihsel süreç içerisinde çekilen acıların, hak ve özgürlüklere yönelik şiddetli ihlallerin bir neticesi olarak insan hak ve özgürlüklerinin değerinin anlaşılmasına borçludur. Nitekim yaşam hakkı, taşıdığı tüm kutsallığa karşın, tarih boyunca çeşitli nedenlerle durmadan ihlal edilmiştir. İlk çağların köleliğe ve tutsaklığa yer veren, bu durumları doğal, olağan sayan düşünce sistemleri içerisinde yaşam hakkından ve onun kutsallığından söz etmek mümkün değildir (Talas, 1990:84). Ancak insanın bir değer olarak algılanması gerektiğine ilişkin değerlendirmelerle birlikte, insan hak ve özgürlüklerine verilen önemin de artmaya başladığı görülmüştür. Örneğin 1215 tarihli Magna Carta, 1689 tarihli Bill Of Rights, 1776 tarihli Virginia İnsan Hakları Bildirisi yaşam hakkına yer veren ve bu hakkın kutsallığına atıf yapan ulusal belgeler olarak; 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, 1950 tarihli İnsan Hakları ve Ana Özgürlüklerine Korumaya Dair Roma Sözleşmesi ve 1961 tarihli Avrupa Sosyal Haklar Temel Yasası ise yaşam hakkına yer veren uluslararası belgeler olarak dikkat çekmektedir (Savcı, 1980:157-159).

Günümüze gelindiğinde ise yaşam hakkına hemen hemen tüm ulusal anayasalar (Savcı, 1980: 160-162) ile, insan haklarına ilişkin ulusalüstü belgelerde yer verildiği görülmektedir. Diğer hakların kullanılabilmesi için ön koşul olan yaşam hakkı, sadece ulusal hukukların değil, aynı zamanda uluslararası düzenlemelerin de koruma altına aldığı temel haklardan biridir (Özen, 2004). Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. maddesi, Birleşmiş Milletler Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi 6. maddesi, Afrika İnsan ve Halkların Şartı 4. maddesinin hiç kimsenin kişi bütünlüğüne ve yaşamına saygı gösterilmesi hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamayacağı hükmünü vurguladığı görülmektedir (Gemalmaz, 1990:65). Türkiye açısından ise, 1839 tarihli Gülhane Hattı Hümayunu'ndan başlayarak, 1856 tarihli

Islahat Fermanı, 1876 tarihli Kanun-i Esasi ile 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında yaşama hakkına yer verildiği ve söz konusu hakkın diğer haklardan daha öncelikli yapısına atıf yapıldığı görülmektedir (Savcı, 1980:62-167). Nitekim 1982 Anayasasının 17. maddesinde “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” ifadesiyle yaşama hakkına yer verildiği görülmektedir (<http://www.tbmm.gov.tr>).

2. Yaşam Hakkı ve Devletlerin Sorumluluğu

Literatürde yaşam hakkının iki boyutuyla ele alındığı görülmektedir. Öncelikle yaşam hakkı, kişinin bedensel bütünlüğüne ve dokunulmazlığına ilişkin bir algılamayı gerektirmektedir. İkinci boyutuyla yaşam hakkı, bu hakkın sınırlanmamasına yönelik bir değerlendirmeyi kapsamaktadır. Eğer birey, bir insan olmaktan kaynaklanan onuruna uygun bir yaşam düzeyine ulaşamıyorsa ve toplumun olanaklarının iyi ve adil bir doğrultuda kullanamamasından ötürü bedensel ve düşünsel gücünü sürdüremiyor ve ömrünü yaşayamıyorsa, yaşam hakkının bir sınırlama ile karşı karşıya geleceği söylenebilir (Talas, 1990: 85, 86).

Literatürde de sıklıkla vurgulandığı gibi yaşam hakkı, öncelikle insanın fiziki, biyolojik ve psikolojik varlığını, sağlık ve bütünlük içerisinde dünyaya gelmesini; sonra yaşamını moral ve entelektüel gelişim olanaklarına sahip olarak sürdürebilmesini ve en son olarak da insan varlığının sınırlanmamasını, etkilenmemesini ve yok edilmemesini içermektedir (Savcı, 1979: 28). İşte yaşam hakkına ilişkin bu iki boyut, yaşam hakkı bağlamında devletin sorumluluklarını belirleyen en önemli kıstas olmaktadır. Kısaca bireyin bedensel bütünlüğünün korunması olarak ifade edilebilecek birincil boyut devletlere bireyin yaşam hakkının korunması bağlamında negatif bir sorumluluk yüklerken, bireyin yaşam kalitesinin yükseltilmesi anlamında kişisel, siyasal, ekonomik ve sosyal hakların tanınması ise pozitif sorumluluk veya yaşatmacılık kuralı olarak algılanan yükümlülüğü gerektirmektedir.

2.1. Negatif Sorumluluk veya Öldürülemezlik Kuralı

Çağdaş toplumlar, yaşam hakkını insanın en başta gelen ve dokunulmaz, kutsal bir hak saydığı için, öncelikle bu hakkı korumak,

sonra da ihlalini en ağır biçimde cezalandırmak yolunda örgütlenmişlerdir (Talas, 1990: 84). Aslında devletlerin; genelde insan hak ve özgürlüklerine, özelde ise yaşam hakkına saygılı olmaları ve bu hakkı ihlal etmeme sorumlulukları, aynı zamanda devletlerin egemenliklerinin meşruiyetiyle de ilgilidir (Savcı, 1979: 20).

Yaşam hakkı, bünyesinde çok sayıda alanı barındırmaktadır. Bunlar arasında ilk planda karşımıza çıkan olgu “beden bütünlüğü” olgusudur. Beden bütünlüğü veya beden bütünlüğüne dokunulmazlık hakkı; toplumun, başka bir kimsenin ve hatta bireyin kendisinin bile, bireyin yaşamının ortadan kaldırmasının kabul edilmemesini, bireyin yaşamını olumsuz açıdan etkileyecek olan bir kayba uğratılmamasını ve kişiliğe maddi-manevi herhangi bir eksiltme veya azaltma getirilmemesini de ifade etmektedir (Savcı, 1979: 28). Dolayısıyla, öldürmeden başlayarak kişinin manevi bir eziyete uğratılmasına kadar her türlü müteceviz hareket, beden bütünlüğüne ve dolayısıyla yaşam hakkına müdahale anlamına gelmektedir.

Bu açıklamalardan sonra en temel ifadesiyle yaşam hakkı bağlamında devletlere yüklenen negatif sorumluluğun, “insanın öldürülmezliği” sorumluluğu olduğu söylenebilir (Savcı, 1979: 28). İnsanın öldürülmezliği sorumluluğu karşısında da devletin bireyi, üç sujeye karşı koruma altına aldığı görülmektedir. Bunlar kişinin kendisi, üçüncü şahıslar ve toplum veya devlettir (Özen, 2004).

Kişinin yaşam hakkı öncelikle kendisine karşı korunmuştur. Bireyin salt insan olması sebebiyle sahip olduğu yaşam hakkı bireyin vazgeçemeyeceği ve devredemeyeceği hakların başında gelmektedir. Dolayısıyla, bireyin kendisinin yaşam hakkını ihlal niteliği taşıyan müdahalelerinin de yasaklanması bu anlayış çerçevesine oturmaktadır. Bu bağlamda intihar ve ötenazi gibi insanlığın yüzyıllardır tartıştığı olguların hemen hemen tüm ulusal hukuk düzenlemelerinde yasaklandığı görülmektedir. Yine bu bağlamda yaşam hakkıyla dolaylı bir biçimde ilişkilendirilebilecek şekilde bireyin organlarını bağışlaması hukuk düzenleri tarafından çok net biçimde belirlenerek, söz konusu organların ticari bir meta haline dönüştürülmesinin önü alınmış ve bireyin yaşam hakkı bu anlamda da kendisine karşı korunmuştur (Savcı, 1980: 32). Yine bireyin tıp deneylerine konu yapılmasının da hukuk düzenlerince yasaklanması, bireyin yaşam hakkının korunması bağlamında değinilmesi gereken başka bir olgudur (Savcı, 1980: 34). Dolayısıyla yaşam hakkı bireyin kişiliğinden ayrılamaz, çözülemez ve vazgeçmeye konu edilemez bir hak olduğundan; bireyin kendini öldürmesi, herhangi bir organını satması veya tıbbi deneylere konu

edilmesi hukuk düzenlerince yasaklanan olgular halinde karşımıza çıkmaktadır. Herhangi bir çıkar olmaksızın organ ve dokuların bağışlanması veya tıbbi deneylerde bireyin kendi rızasıyla yer alabilmesi ise, ancak hukuk düzenlerince belli şartların oluşması dahilinde izin verilebilecek alanlardır. Çünkü bu alanlarda yapılacak düzenlemeler de gerçekte diğer insanların yaşam haklarına saygı ilkesi doğrultusunda algılanmaktadır. Nitekim 26.09.2004 tarihinde kabul edilen 5237 sayılı yeni Ceza Kanunumuzun 90. maddesinin 1. fıkrasında insan bedeni üzerinde deney yapılması yasaklanmış, 2. fıkrasında ise ancak bazı koşulların yerine getirilmesi halinde bu tür deneylere izin verilmiştir.

Yaşam hakkı ile ilgili algılamalarda, bu hakkın öncelikle üçüncü şahıslara karşı korunması şeklinde bir algılama gelişmektedir. Zira bir insan üzerinde o insanın kendisinin bile yaşam hakkı ve bu bağlamda beden bütünlüğünü bozucu eylemlerde bulunabilmesi mümkün değil iken, üçüncü şahıslar açısından böyle bir iznin varlığı bile tartışılmaz (Savcı, 1979: 32). Bu bağlamda, bireyin yaşam hakkını bozan, ya da beden bütünlüğüne yönelen üçüncü kişi tarafından yapılan hareketlerin de hukuk sistemlerince öncelikle cezalandırıldığını, bu konuda harekete maruz kalan bireyin rızasının da bir önemini olmadığını görmekteyiz (Savcı, 1980: 20). Bireyin yaşam hakkının ve dolayısıyla beden bütünlüğünün üçüncü şahıslara karşı korunması aynı zamanda yaşam hakkıyla bağlantılı diğer bir hak olan “işkence ve kötü muameleye maruz kalmama hakkı”nı da beraberinde getirmektedir. Dolayısıyla, bireyin yaşam hakkı üçüncü şahıslara karşı da korunmuştur; birey başkası tarafından öldürülemez, herhangi bir organından yoksun bırakılamaz, sakatlanamaz ve işkence veya kötü muameleye maruz bırakılamaz (Savcı, 1979: 33). Yeni Ceza Kanunumuzun 91, 94, 95 ve 96. maddelerinin bu tecavüzleri önleme amacını taşıdığı görülmektedir.

Bireyin yaşam hakkı üçüncü bir boyut olarak devlete ve topluma karşı da korunmaktadır. Devlet, aslında hukuksal çerçeve içerisinde yaşam hakkının korunması konusunda belki de tek sorumluluk taşıyan varlık olmasına karşın, yaşam hakkının en büyük ihlalcisi konumuna düşebilmektedir. Hatta kişinin yaşam hakkının tarihsel süreç içerisinde insanın kendisi veya üçüncü şahıslardan daha çok devlet tarafından tehdit ve ihlal edilmesi (Savcı, 1980: 22), yaşam hakkının en geniş ölçüde devlete karşı korunması gerekliliğini de beraberinde getirmiştir (Savcı, 1979: 34). Yaşam hakkının devlete karşı korunması noktasında karşımıza çıkan olgular ise, en genel anlamda kolluk kuvvetlerine verilen zor kullanma yetkisi (İçli, 1998: 70) ile idam cezası sorumluluk,

devlet algılamasında tarihsel süreç içerisinde yaşanan bir gelişimi de betimlemektedir. Çağımızda yalnızca siyasi bir yapılanma olarak görülmeyen, sosyo-ekonomik bir algılamayı da barındıran devlet (Savcı, 1979: 20), kişisel, siyasal, ekonomik ve sosyal hak taleplerinin de birincil muhatabı konumuna yükselmiştir. Nitekim insanın, kompleks yapıya sahip bir varlık olması, fiziksel değerlerin yanında aynı zamanda akıl ve inanç gibi metafizik boyutlu değerlere de sahip olması (Karaosmanoğlu, 2004c), yaşam hakkının çok boyutlu bir biçimde ele alınmasını da gerektirmektedir.

Bu anlayış çerçevesinde literatürde devletlere yaşam hakkının korunması anlamında düşen görevler; bireyin beden bütünlüğü ve beden sağlığı içerisinde dünyaya gelmesini sağlamak, bireye moral ve entelektüel gelişim olanaklarını sunmak ve sefaletten, ekonomik açıdan geleceğin korkularından kurtulmayı sağlamak başlıkları altında ele alınmaktadır (Savcı, 1980: 84-90). Ancak şüphesiz bu şekildeki bir algılama, günümüzde dünya devletlerinin içinde bulunduğu türlü ekonomik çıkmaz ve siyasal kargaşa ortamında ne yazık ki çok iyi niyetli temenniler olmaktan öteye gidememekte ve gerçek anlamda ortaya konulamamaktadır.

2.2. Yaşam Hakkı ile İlgili Tartışmalı Alanlar

Yaşam hakkı ile ilgili tartışmalı alanlar, başta cinayet fiillerine getirilen ceza indirimleri veya cezasızlık nedenleri, idam cezası, kürtaj ve ötenazi gibi yüzyıllardır çok farklı disiplinlerce tartışıla gelen ve değişik boyutları bulunan geniş bir yelpazeyi içerisine almaktadır. Şüphesiz bu alanlarda yapıla gelen tartışmaların en önemli sebebi, söz konusu olgular bağlamında geliştirilen savunmaların kendi içerlerinde oldukça tutarlı olmaları ve haklı gerekçelere sahip bulunmalarındır.

Konunun bir diğer açmaz noktasını ise, söz konusu olguların aslında değişik hak kategorileri arasındaki bir tartışmayı ifade etmesi oluşturmaktadır. Örneğin cinayet fiillerine ilişkin ceza indirimleri veya cezasızlık sebepleri, bünyesinde mağdur ile mütecevizin yaşam hakkı ve psiko-sosyal değerleri arasında bir tercih sorununu barındırmaktadır. İdam cezası, hükümlünün yaşam hakkı ile toplumun adalet beklentisi ve devletin cezalandırma tekeli arasındaki bir tartışmayı içerirken; kürtaj, annenin beden bütünlüğü üzerinde söz söyleme hakkı ile çocuğun yaşam hakkı arasındaki bir açmazı ve son olarak ötenazi ise, bireyin kendi yaşam hakkı ve beden bütünlüğüne ilişkin geliştirdiği

değerlendirmeler ile yaşam hakkının kutsallığına ilişkin algılamalar arasındaki bir tartışmayı ifade etmektedir.

Şüphesiz insan hak ve özgürlükleri bağlamında bir ön şart olarak kabul edilen yaşam hakkına ilişkin tartışmalı alanlar, sayılan belli başlı olgular ile sınırlandırılmayacak kadar çoktur. İnsan hak ve özgürlüklerinin her geçen gün gelişen ve farklı yorumlamaları gerektiren bir değerler manzumesi olduğu göz önüne alınırsa, özellikle yaşam hakkına ilişkin tartışmaların daha da artacağı ve mevcut tartışmalı alanlara yenilerinin ekleneceğini ifade etmek çok da büyük bir öngörüü gerektirmemektedir. Çalışmanın bu bölümünde, diğer hak ve özgürlüklerin ön şartı olarak görülen yaşam hakkına ilişkin tartışmalı alanlar ele alınarak aslında yaşam hakkının çok net, tartışmasız ve mutlak manada ele alınabilecek bir hak olmadığına da vurgu yapılmaya çalışılacaktır.

3. Adam Öldürmeye Verilen Cevazlar

Genel olarak ceza yasaları, yaşam hakkını ihlal eden fiillere daha basit bir ifadeyle, cinayet fiillerine en ağır yaptırımları getirmiştir. Fakat yine ceza kanunları kimi durumlarda cinayeti bağışlayıcı veya hiç olmazsa insan öldürülmesinin ağırlığını giderici nedenleri de sıralamışlardır. Yeni Ceza Kanunumuza konumuz açısından yaklaşıldığında ise “Ceza Sorumluluğunu Azaltan veya Ortadan Kaldıran Sebepler” başlığını taşıyan ikinci bölümünde; kanunun hükmü ve amirin emri, meşru savunma ve zorunluluk hali, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası, sınırın aşılması, cebir, şiddet, korkutma ve tehdit, haksız tahrik, hata, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik, geçici nedenler ile alkol ve uyuşturucu madde etkisinde olma gibi, doğrudan veya dolaylı biçimde yaşam hakkının ihlali ilişkilendirilebilecek şekilde genel anlamda ceza sorumluluğunu azaltan veya ortadan kaldıran kurumlara yer verildiği görülmektedir.

Cinayet veya diğer bir ifadeyle adam öldürmeye verilen cevazlar bağlamında karşımıza öncelikle nefsi müdafaa olgusu çıkmaktadır. Kısaca nefsi müdafaa, bireyin yaşam hakkını ihlale yönelen ve bu hakkı ortadan kaldırmaya yönelik mütecaviz bir harekete maruz kalan bireyin, kendi yaşam hakkını korumak amacıyla, söz konusu hareketi yapan saldırganı karşı bir takım faaliyetlere girişmesi olarak tanımlanabilir. Bu konuda farklı hukuksal değerlemeler ve algılamalar olmakla birlikte hemen hemen tüm ulusal ceza kanunları nefsi müdafaa sonucu bir ölüm

meydana gelmişse, bu durumu normal cinayet fiilinden farklı olarak değerlendirmekte ve söz konusu olguyu cezada indirim sebebi olarak kabul etmektedirler. Şüphesiz bu değerlendirmenin arkasında yatan en önemli sebep –her ne kadar yaşam hakkını ikinci bir plana atıyor gibi görünse de- aslında mağdurun veya saldırıya uğrayan kimsenin yaşam hakkının korunmasına ilişkin hassasiyettir (Savcı, 1980: 38-43).

Nefsi müdafaa olgusuna sadece ulusal hukuk düzenlemelerinde yer verildiğini söylemek eksik hatta hatalı bir değerlendirme olacaktır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinin 2. fıkrasında da nefsi müdafaa veya diğer bir deyişle meşru müdafaa olgusuna atıf yapıldığı görülmektedir. Sözleşmenin bahse konu maddesine göre, kendisinin veya başkasının hayatına yönelik haksız ve devam etmekte olan bir saldırıyı defetmek zorunluluğu içinde kuvvet kullanarak saldırganı öldürmek durumunda kalan kimse, sözleşmenin yaşama hakkını düzenleyen 2. maddesine aykırı davranmış olmamaktadır (Reisoğlu, 2001:40). Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesinde de, meşru savunma ve zorunluluk haline -saldırı ile “orantılı” olması koşulu ile- ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler arasında yer verilmiştir.

Adam öldürmeye verilen cezalar veya cinayete getirilen cezasızlık veya indirim sebepleri bağlamında karşımıza çıkan diğer olgu ise tahrik veya öfkeye kapılma sebebi ile yaşam hakkına yönelen hareketlerdir. Söz konusu olguya getirilen ceza indirimine ilişkin savunmaların arkasında, bireyin beden bütünlüğüne yönelen saldırıların sadece fiziksel bütünlüğe yönelik hareketlerle sınırlandırılmaması gerektiğine ilişkin düşünceler yatmaktadır. Söz konusu değerlendirmeyi, bireyin beden bütünlüğünün diğer boyutunu oluşturan psikolojik bütünlüğüne yönelik saldırılar karşısında hukuk düzeninin bir düzenleme yapması gerektiği şeklinde açıklamak olasıdır (Savcı, 1980: 43-46). Yine yeni Ceza Kanunumuzun 29. maddesinde “haksız ağır tahrik” kurumuna yer verilmektedir. Söz konusu madde ile cezada indirim sayılabilmesi için tahrikin haksız bir fiil nedeniyle ortaya çıkması gerektiği ifade edilerek, ülkemizde özellikle “töre veya namus cinayeti” olarak adlandırılan akraba içi öldürme suçlarında haksız tahrik indiriminin yanlış biçimde uygulanmasının önüne geçmek amaçlanmıştır.

Konumuz bağlamında karşımıza çıkan diğer bir olgu ise namusunu temizleme nedeni ile verilen ceza indirimidir. Bu indirim sebebinin özellikle son günlerde güncel bir konu olan “töre cinayetleri” tartışmasını da şekillendirdiğini söylemek gerekmektedir. Literatürde namus sebebi ile işlenen cinayetlerde cezada indirime gidilmesinin

psiko-sosyal gerekçelerle açıklanmaya çalışıldığı görülmektedir. Birey herhangi bir olgu karşısında hissettiği utanç veya öfke nedeniyle toplumda oluşan sosyal baskıyı veya bireysel anlamda hissettiği ruh yıkıntısını gidermek için yaptığı hareketler neticesinde başkasının yaşamına son vermişse bu durum indirim sebebi olarak ele alınabilmektedir (Savcı, 1980:46-49). Ancak daha önce de ifade edildiği gibi yeni Türk Ceza Kanunu ile töre cinayetlerinin cezada indirim sebebi olarak sayılmaması bir yana, bu durumun 82. maddede ağırlaştırıcı bir neden olarak kabul edildiği görülmektedir.

3.1. İdam Cezası

Yaşam hakkı bağlamında çok uzun sürelerdir tartışılan alanlar içerisinde idam cezasının, her zaman öncelikli bir konumu işgal ettiğini söylemek çok da yanlış bir değerlendirme olmayacaktır. Bu tartışmaların özellikle günümüzde, yaşam hakkının daha önce hiçbir dönemde erişemediği kadar kutsal bir boyut kazanmasıyla daha da alevlendiği görülmektedir. Söz konusu kutsallığın ortaya koyduğu “öldürülmezlik kuralı”nın sadece bireyin kendisi ve üçüncü kişilere karşı değil, özellikle devlete karşı da ileri sürülmesi gerektiği açıktır. İşte idam cezasına ilişkin tartışmaların temelinde bu değerlendirmelerin yattığı söylenebilir.

İdam cezasının gerekliliği bağlamında literatürde özellikle, işlenen çok ağır nitelikli suçlar karşısında sarsılan kamu vicdanının onarılması açısından söz konusu cezanın korunması gerektiğine vurgu yapıldığı görülmektedir. Aynı zamanda bahse konu nitelikteki suçların hemen ve çok ağır bir şekilde cezalandırılacağına bilinmesinin topluma bir huzur ve doyum getirirken, aynı zamanda potansiyel suçlular açısından caydırıcı bir işlev üstleneceği de ifade edilmiştir (Savcı, 1980: 70).

Ancak idam cezasının kaldırılması gerekliliğine ilişkin düşünceler de, söz konusu uygulamanın bahse konu cezaya mahkum edilen suçluların ve yakınlarının üzerinde çok ağır sonuçlar doğurduğuna vurgu yapmaktadırlar. Özellikle idam cezasının –herhangi bir yanlışlık yapılması durumunda- geri alınmaz bir ceza olması da bu kapsamda dile getirilen değerlendirmeler arasında yer almaktadır.

Nitekim tarihsel süreç içerisinde insan hak ve özgürlüklerinin ve bu bağlamda yaşama hakkının kutsallığı daha geniş çevrelerde kabul edilmeye başlanmıştır. Söz konusu algılama ile birlikte de gerek ulusal hukuk düzenlerinde, gerekse ulusüstü insan hakları belgelerinde, yaşama hakkının mutlak biçimde korunması, bu anlama gelmek üzere

ölüm cezasının kaldırılması yolunda somut gelişmeler izlendiği görülmüştür (Gemalmaz, 1990: 65). Bu bağlamda, İkinci Dünya Savaşı sonrasında Avrupa Konseyi kurulduğu zaman, Avrupa'da idam cezası olmayan hemen hemen hiçbir ülkenin bulunmaması nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de idam cezasının yasaklanmadığı görülmektedir (Cemal, 1999). Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 2. maddesi yaşama hakkıyla ilgili şu hükümlere yer vermektedir (aktaran Kuyaksil, 2000:129):

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

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

a) Bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması için;

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

c) Ayaklanma veya isyanın, yasaya uygun olarak bastırılması için.”

Bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesinin 1.paragrafında belirtilen ölüm cezasına ilişkin istisnanın dönemin Avrupa gerçeğini yansıttığı söylenebilir. Ancak zamanla, özellikle Avrupa'da, idam karşıtı söylemlerin hakim anlayış halini aldığı, dolayısıyla Avrupa'yı “idamdan arınmış bir kıta” (death-penalty free continent) ya dönüştürme hedefinin başat karakter konumuna geldiği görülmüştür. Nitekim daha sonraki yıllarda idam cezasının Avrupa ülkelerinde kaldırılmaya başlanmasıyla birlikte, 1983 yılında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek olarak özellikle barış zamanında idam cezasının kaldırılması düzenlenmekte olan 6. Protokol kabul edilmiştir. Ardından da idamı bütün durumlarda mutlak olarak kaldıran 13. Protokol hazırlanmıştır. Söz konusu protokollerin ışığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesinde yer alan idam cezası hükmünün günümüzde geçerliliğini yitirdiğini söylemek olasıdır (Arslan, 2004: 8).

Türkiye ise, gerek iç hukuk düzeninde, gerekse askeri ve sivil nitelikli pek çok suç için değişik düzenlemelerinde idam cezasına yer vermekteydi. Örneğin 1990 yılına gelinceye kadar 28 tanesi Türk Ceza Kanununda, 2 tanesi Vatana İhanet Yasasında ve 1 tanesi de Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Yasada olmak üzere toplam 51 adet

suç için ölüm cezası öngörülmekteydi. Yine Türkiye'nin, 1937 ile 1984 yılları arasında toplam 443 kişinin ölüm cezasını infaz ettiği görülmektedir (Gemalmaz, 1990:73). Tabii bu sayıların ortaya çıkmasında Türk demokrasinin zaman zaman uğradığı kesintilerin etkisi de gözardı edilmemelidir.

Türkiye uzun yıllar boyunca idam cezasının barış zamanında kaldırılmasına ilişkin protokolü imzalamamış ve bu durum uluslararası platformda büyük eleştirilere yol açmıştır. Ancak Türkiye her ne kadar söz konusu protokolü imzalamasa da, hem özellikle 1990 yılında çıkartılan 3679 Sayılı Yasa¹ ile ölüm cezası gerektiren suç sayısını 36'ya indirerek (Gemalmaz, 1990:78), hem de 1984 yılından itibaren idam cezasını uygulamayarak bir gelenek oluşturmakla bu yönde önemli adımlar atmıştı (Cemal, 1999). Ocak 1991 tarihi itibarıyla Mecliste onanmayı bekleyen 317 (Gemalmaz, 1990:74) ölüm cezası bu durumun en somut göstergesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Özellikle Öcalan'ın yakalanmasının idam tartışmalarını alevlendirdiği gibi, Türkiye'nin idam cezasından arındırılmış bir kıtanın parçası olma yolundaki baskıları da arttırdığı söylenebilir. 1984 yılından beri uygulanmayan çok sayıda idam kararının ardından Öcalan'ın idam kararının uygulanmasının uluslararası platformda doğurabileceği tepkiler de göz önüne alınarak, öncelikle 2001 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri sırasında Anayasanın 38. maddesine “savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları halleri dışında idam cezası verilemez” hükmünün eklenmesi bu yönde atılan ilk adım olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasal alanda bu gelişmeyi 2002 yılında 4771 sayılı Kanun düzenlemesi² izlemiştir. Gerçekten 9 Ağustos 2002 tarihli Resmi Gazete ile yürürlüğe giren 3.8.2002 tarih ve 4771 sayılı Kanununun 1. maddesine göre, “A) Savaş ve çok yakın savaş tehdidi hallerinde işlenmiş suçlar için öngörülen idam cezaları hariç olmak üzere, 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 7.1.1932 tarihli ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununda yer alan idam cezaları müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülmüştür.” Ölüm cezası bakımından 4771 sayılı Kanununun eksikliğini ve ihmali gidermek amacıyla 4533 sayılı Kanun³ yer alan ve terör suçları için öngörülen

¹ 21.11.1990 tarih ve 3679 Sayılı Kanun ile TCK'da bazı suçlar için öngörülen ölüm cezası “müebbet ağır hapis cezası”na dönüştürülmüştür.

² 4771 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun.

³ 4533 Sayılı Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Kanunu.

ölüm cezası, 15.7.2003 tarihli ve 4928 sayılı Kanunun⁴ 18. Maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve bu ceza müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülmüştür (Özen, 2004). Söz konusu düzenlemelerle birlikte sözleşmenin 6. Protokolü ile ulusal hukuk arasındaki uyum sağlandığı söylenebilir.

Türkiye, 6 Nolu Protokolün ardından, idam cezasını tümüyle kaldıran 13. Protokolü de onaylamıştır. 20.02.2006 tarihinde TBMM tarafından onaylanması uygun bulunan 13 Nolu Protokole ilişkin katılım belgesi, Avrupa Konseyine iletilmiştir. 01.06.2006 tarihinde söz konusu protokolün uygulamaya girmesi ile birlikte artık Türkiye'nin de "idamdan arınmış bir kıta"nın parçası haline geleceği söylenebilir (Arslan, 2004: 8).

3.2. Kürtaj

Kürtaj, bir yanda annenin kendi beden bütünlüğü üzerindeki söz hakkı, diğer yanda ise dünyaya gelmesi muhtemel bir çocuğun yaşam hakkını içermesi nedeniyle yüzyıllar boyunca tartışılmış bir olgudur. Tarihsel süreç içerisinde söz konusu olgunun din adamları, filozoflar ve de politikacılar tarafından sürekli olarak tartışıldığı görülmektedir. Hatta 2500 yıl önce yazılan ve günümüzde bile hekimlik mesleğini icra etmek isteyenlerin okumak ve uymak zorunda olduğu Hipokrat Yemini'nde bile; kürtajın şu cümlelerle yorumlandığı görülmektedir (<http://ilef.ankara.edu.tr>):

"Hastalarımın iyileştirilmesinde tüm güç ve düşüncemi onların yararına uyarlayacağım. Benden istense bile, hiç kimseye zehir veremeyecek ya da böyle bir öneride bulunmayacağım. Aynı biçimde, hiçbir kadına çocuğunu düşürecek gereci vermeyeceğim. İnsan yaşamına, ana karnına düştüğü andan başlayarak kesinlikle saygı göstereceğim. Bunları resmen ve açıkça, serbestçe ve namusum üzerine yapmaya and içiyorum."

Roma İmparatorluğu dönemlerinde normal bir tıbbi müdahale olarak görülen kürtaj, aynı zamanda aile planlamasının bir parçası olarak değerlendirilmekteydi. Özellikle üç büyük semavi dinin de söz konusu olguya oldukça mesafeli yaklaştığı bilinmektedir. Kürtajın ceza hukuklarının konusu edilmeye başlamasını 19.yüzyılda görmeye başlamaktayız.

⁴ 4928 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun.

Yirminci yüzyıla gelindiğinde ise söz konusu cezaların hemen hemen bir çok ülkede hafifletilmesi söz konusu olmuştur. Örneğin 1920'lerde Rusya ve Japonya'da, 1950'lerde ise çoğu Doğu Avrupa ve İskandinav ülkelerinde kürtaja bakış açısı bu bağlamda değişmiştir. Bazı ülkelerde ise doğum kontrol yöntemlerinin yokluğu kürtaşı kabul edilir duruma getirmiştir. Örneğin, 20. yüzyılın sonralarına doğru, Çin nüfus kontrol metodu olarak kürtaşı kullanmıştır (<http://www.kadinlar.com>). Söz konusu ülkede 20 yaşından önce hamile kalmak ve birden fazla çocuk sahibi olmak yasak olduğundan oluşan gebeliklerin gerektiğinde zorla kürtajla sonlandırılması şeklinde uygulamalar bulunmaktadır (<http://www.kadinca.net>).

Tıbbi açıdan kürtaj, hamile kalındıktan sonra en geç 20 haftaya kadar olan dönemde, ceninin tam gelişmemiş olduğu evrede yaşamının sonlandırılmasıdır. Aslında kürtaj, gerek tıbbi gerekse etik açıdan, annenin sağlık durumunun korunması, ensest veya tecavüz sonucu oluşan hamileliklerin sona erdirilmesi, sakat, zihin özürlü veya genetik anormallikleri olan çocuğun doğmasının engellenmesi ve sosyal veya ekonomik sebeplerden dolayı doğumun istenmemesi gibi nedenlerle gerçekleştirilebilir (<http://www.kadinlar.com>).

Kürtaj konusunda yürütülen tartışmalar bir yana, günümüzde kürtajın ulaştığı boyutlara ilişkin resmi veriler konunun ne derece önemli bir olgu olduğunu da gözler önüne sermektedir. Örneğin istatistiklere göre yılda ortalama 7 bin kadın kürtaj yaptırabilmek için söz konusu müdahalenin yasak olduğu İrlanda'dan İngiltere'ye gitmektedir (<http://www.eu.ibresearch.com>). Dünya Sağlık Örgütü (WHO) verilerine göre ise, dünyada her yıl yaklaşık 210 milyon kadın hamile kalmakta, bu kadınların yaklaşık 46 milyon kadarı kürtaj olmaktadır. Yine aynı kaynağın verilerine göre, dünyada her yıl 20 milyona yakın kadın sağlıklı kürtajla hayatını riske atarken, içlerinden 80 bin kadarı kürtaj operasyonları neticesinde hayatını kaybetmektedir (<http://www.kazete.com.tr>). Bu rakamların bu derece ürkütücü boyutlara ulaşmış olmasının arkasında, hem aile planlaması yöntemleri konusunda çoğu geri kalmış ve az gelişmiş ülkelerdeki mevcut bilinçsizlik, hem de yine çoğu ülkedeki yasaların kürtaja izin vermemesi neticesi kürtajın çok sağlıklı koşullar altında gerçekleştirilmeye çalışılmasının yattığı söylenebilir.

Türkiye'de ise kürtajın 1983 yılında kabul edilen 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Yasası ile kadınlara gebeliğin ilk 10 haftasına kadar gebeliklerini sağlıklı bir ortamda sonlandırma hakkının tanınmasıyla

yasal bir çerçeveye oturtulduğunu görmekteyiz (<http://www.kazete.com.tr>). Kürtajın 10 haftadan sonra olabilmesi ise, ancak doğacak çocuğun sakatlığı ihtimali ya da annenin hayatının tehlikede olması durumlarında mümkündür (<http://www.kadinca.net>). Bazı ülkelerde kürtajın 15 hatta 20 haftaya kadar yasal olduğu bilinmektedir. Örneğin İngiltere’de kürtaj 24 haftaya kadar serbest bırakılmıştır (<http://www.ilef.ankara.edu.tr>).

Kürtaja karşı olanların kullandıkları en büyük savunma cenin ile doğmuş bebeğin ayırt edilememesi konusudur. Kürtajın bazı durumlarda olması gerektiğini düşünenler ise, söz konusu kararın tamamen anneye bırakılması gerektiği noktasında uzlaşmaktadırlar. Kürtajın doğrudan bireyin yaşam hakkı ile ilgili olması ve çok sayıda etik ve hukuki sorunu bünyesinde barındırması dünyanın pek çok ülkesinde politikacıları zor durumda bırakmıştır (<http://www.kadınlar.com>). Günümüzde özellikle feminist hareketler ekseninde şekillenen bazı sivil toplum kuruluşları ile dini çevrelerin kürtaj konusunda farklı değerlendirmelerin işlendiği kampanyalarla politikacıları ve toplumu yönlendirmeye çalıştıkları gözlemlenmektedir. Bu doğrultuda çok sayıda ülkede kürtaj ile ilgili uygulamaların tartışılmaya devam edildiği bilinmektedir. Örneğin Meksika’da kürtajın yasal olmaması nedeniyle enstest ilişki neticesi hamile kalan 12 yaşındaki kıza doktorların kürtaj yapmamak istemesi uzun yıllar tartışılmıştır. Yine Amerika Birleşik Devletleri’nde kürtaj yapan doktorlara ve kürtaj kliniklerine yönelik saldırılar 1990’ların sonlarına kadar sık sık medyada yer almaktaydı. Konumuz bağlamında Cleveland’da kürtaj karşıtı bir yargıcın Japon asıllı bir Amerikan vatandaşına doğuracağı güne kadar hapis cezası vermesi de ilginç bir olay olarak karşımıza çıkmaktadır (<http://www.kadinca.net>).

Ülkemizde de özellikle son yıllarda söz konusu tartışmaların yeniden alevlendiğini söylemek mümkündür. Başbakanlık Özürlüler İdaresi tarafından hazırlanan “Özürlüler Kanun Tasarısı”nda, Nüfus Planlaması Hakkında Kanuna aykırı düzenlemeler getirilmesinin düşünülmesi bu tartışmaların odak noktasını oluşturmaktadır. Normalde Nüfus Planlaması Hakkında Kanuna göre, 10 haftayı geçen gebeliklerde çocuğun sakat doğma ihtimali söz konusuysa bu gebeliğin kürtaj ile sonuçlandırılması mümkün iken; söz konusu yeni düzenleme ile yaşama hakkının kutsallığına atıfta bulunularak, özürlü doğma ihtimali bulunsa bile kürtaja cevaz verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır (<http://www.turkiye-klinikleri.com>).

3.4. Ötenazi

Ötenazi kelimesi eski Yunanca'dan gelmektedir. Kelime kökeni olarak "eu-iyi, güzel" ve "thanatosis-ölüm" kelimelerinden kaynaklanmakta ve "iyi ölüm" anlamına karşılık gelmektedir. Özellikle Antik Yunan'da asillerin yaşlı veya hasta bir beden içerisinde görünmenin alçaltıcı bir durum olduğu düşüncesi ötenazinin geniş bir çerçevede uygulanmasını sağlamıştır (<http://www.hukukcu.com>).

Literatürde ötenazi, hastaların katlanılamayacak ızdıraplarını sonlandırmak amacıyla çeşitli ilaçların kullanılması; iyileşemez bir hastalığa yakalanmış bir kimsenin istemi üzerine hayatına son verilmesi ve hiçbir şekilde tedavisi mümkün olmayan, insanda acıma duygusu uyandıran bir hastalıkla yaşama zorunda olan hastanın talebiyle icrai yada ihmali bir davranışla tıbbi yoldan yaşamına son verilmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Ancak yine literatürün incelenmesinden de anlaşılabilceği gibi söz konusu olgu, aktif-pasif ötenazi, iradi-iradi olmayan ötenazi, dar-geniş ve en geniş anlamda ötenazi ile kazai-tıbbi ve yasal ötenazi şeklinde ayrımlara tabi tutulmaktadır. Aktif ötenazi ile hastanın ölümünün icrai bir hareketle sağlanması, pasif ötenazi ile ise hastanın yaşaması için gerekli tedavinin sonlandırılması ifade edilmektedir. İradi ötenaziyle hastanın ölümle yaşam arasındaki seçimi kendisinin yapması, iradi olmayan ötenazi ile ise bu seçimi çeşitli gerekçeler nedeniyle hasta yerine üçüncü şahısların yapması anlatılmak istenilmektedir. Ölümü kesinleşmiş ve ölümüne çok kısa süreler kalmış hastalar için uygulanan ötenazi dar, kurtuluşu imkansız ve çaresiz bir hastalığa yakalanmış hastanın acılarını dindirmek için uygulanan ötenazi geniş ve ölüm tehlikesinin olmadığı ancak kişinin yaşamayı toplum için zarar doğuracaksa en geniş anlamda ötenazi söz konusu olmaktadır. Ötenazi kararının uygulanabilmesi için bir mahkeme kararına gereksinim duyuluyorsa kazai, hekim kararı gerekliyse tıbbi ötenazi söz konusudur. Eğer yasalar ötenaziye izin veriyorsa bu durumda ise yasal ötenazi söz konusu olmaktadır (<http://www.hukukcu.com>).

Ötenazi yanlılarının şavunduğu en büyük olgu, hakların olumlu ve olumsuz şekliyle iki boyutunun bulunduğu, dolayısıyla yaşamama hakkının, yaşama hakkının olumsuz boyutunu oluşturduğu ve yaşamayı seçmeme özgürlüğünün kişiye sunulan seçime tabi bir değer olarak bireyin özerklik alanına dahil edilmesi gerektiği şeklinde karşımıza çıkmaktadır (Güven, 2000:94). Bu bağlamda her hakkın, özünde hak sahibine başkalarına zarar vermeyecek şekilde ödev ve sorumluluklar

yüklediği, dolayısıyla yaşama hakkının bireye başkalarının yaşama hakkına saygı gösterme şeklinde bir yükümlülük yüklerken, kendisine yaşama mükellefiyeti şeklinde bir sorumluluk yükleyemeyeceği belirtilmektedir. Aksi bir anlayışın insan hakları teorisine çok yabancı bir şekilde bireyin, kendi kontrolü dışında bir yaşamayı kabullenmeye zorlanması anlamına geleceği; sonuç olarak bireyin kendi yaşamı üzerinde karar vermeye hakkı olması gerektiği vurgulanmaktadır (Güven, 2000: 98, 99, 104 ve 106).

Konumuz bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 29 Nisan 2002 tarihinde verdiği *Pretty v. United Kingdom*⁵ kararı önem taşımaktadır. Boyundan aşağısı felç olan İngiliz vatandaşı Diane Pretty, kendisine ötenazi hakkı tanınmasına yönelik olarak İngiliz yargı sistemine yaptığı başvurunun olumsuz karşılanması neticesi önce temyiz mahkemesine, ardından da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuş, ancak mahkemeden olumsuz yanıt almıştır (<http://www.turkiyeonline.com>). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği bu kararın çok önemli olduğunu söylemeye gerek yoktur. Zira Mahkemenin vereceği olumlu bir karar, Avrupa'da ötenazi hakkı bekleyen çok sayıda hastanın benzer davalar açmasına ve netice olarak söz konusu uygulamanın ulusal hukuklarda yasal bir çerçeveye oturtulmasına yol açabilecekti.

Ulusal hukuklara baktığımızda, ülkelerin bir kısmının ötenaziyi kasten adam öldürme suçu olarak kabul ettikleri (Fransa, Arjantin, Brezilya, Bulgaristan, Yugoslavya, İsveç, Rusya, Macaristan gibi), bazı ülkelerin ötenaziyi ayrıca bir suç olarak ele aldıkları (Yunanistan, Finlandiya, Norveç, Almanya, Polonya gibi) görülmektedir. Amerika Birleşik Devletleri'nin bazı eyaletlerinde iradi pasif ötenazi mahkeme kararları doğrultusunda yapılabilmekte iken, söz konusu uygulamanın Hollanda'da 2001, Belçika'da ise 2002 yılında suç olmaktan çıkarıldığı bilinmektedir (<http://www.hukukcu.com>).

Ülkemizdeki düzenlemeler bağlamında da ötenaziye izin verilmediği, ayrıca intihara yardım ve teşvikin suç olarak kabul edildiği görülmektedir. Nitekim 1960 tarihli Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi ile 1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliği'nde ötenazinin yasaklandığı görülmektedir. (<http://www.hukukcu.com>). Yine ötenazi kurumu, yeni Türk Ceza Kanunumuz bağlamında 82. ve 83. maddeler kapsamında öldürme suçu, 84. madde kapsamında da intihara yardım intihara yardım ve teşvik maddeleri kapsamında ele alınabilecektir.

⁵ Söz konusu kararın tam metni için Bkz. <http://www.medical-journals.com/echr.htm> (04.05.2004)

Tıp biliminin en önemli amacı insan sağlığını korumak ve hastalıklara çare bulmaktır. Bu amaç doğrultusunda tıp, sürekli olarak kendini yenilemekte, yeni tedavi yöntemleri ve ilaçlar geliştirmektedir. Bugün için çaresi bulunamayan rahatsızlıklar, özellikle genetik mühendisliği ve kök hücre tedavisi gibi uygulamalar sayesinde yakın bir gelecekte tarihe karışabilecektir. Bu bağlamda ötenazi hakkının geniş bir şekilde tanınmasının bilimsel ve tıbbi gelişmeleri yavaşlatabileceği unutulmamalıdır. Ayrıca söz konusu hakkın tıp biliminin temel değerleriyle çelişen pek çok noktası olduğu şüphe götürmez bir gerçektir.

Konunun ihmal edilmiş bir başka yönü ise, ötenazinin sadece beden sağlığı ile ilgili olarak ele alınmasıdır. Sağlık kavramının ruh ve beden sağlığı olmak üzere iki boyutu olduğu gerçeğinden hareketle; ötenazinin sadece beden sağlığı normal yaşantı sürmesine olanak vermeyecek derecede bozulmuş ve iyileşme olanağı bulunmayan kimselere tanınması aslında eksik bir değerlendirme olacaktır; söz konusu hakkın ruh sağlığı bozulmuş, aşırı psikiyatrik çöküntü içine giren ve iyileşmesi mümkün görünmeyen kimselere tanınması ise şüphesiz oldukça geniş bir yoruma yol açacaktır. Bu nedenle ötenazi üzerinde hassasiyetle durulması gereken ve içerisinde olumlu ve olumsuz bir çok tartışmayı barındıran bir kurumdur.

4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları⁶ Bağlamında Yaşam Hakkı ve Kolluk

Aslında yaşam hakkı söz konusu olduğunda, insan haklarının en öndeki ihlalcisi olan devletin hukuk sınırları içerisinde tutulması bağlamında, devletle olan ilişkiler ve hukuksal düzen ayrı bir önem kazanmaktadır. Fakat devlet ve yaşama hakkı olgusu, kendi içerisinde bazı kırılma noktalarını da barındırmaktadır. Çünkü bireyin yaşama hakkına en büyük tehdit olabilen devlet, aynı zamanda yaşama hakkını koruma ve ona gerçek anlamını kazandırma gibi bir sorumluluğu da üstlenmiş bulunmaktadır (Talas, 1990:83, 85).

Kolluk, ifa ettiği vazife itibarıyla, yasal olarak güç kullanma yetisi ve tekeliyle donatılmış devletin bir organıdır (İçli, 1998:69). Dolayısıyla kolluğa verilen bu yetkinin kullanımı uygulamada bir takım hak ihlali tartışmalarını da beraberinde getirmiştir. Bu bağlamda birey-devlet ilişkisi biçiminde tezahür eden klasik insan hakları doktrini

⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği kararlar için bkz. www.echr.coe.int (10.03.2004)

açısından bakıldığında da, insan hakları kavramını, kamu görevi ile ilişkili olarak ele alıp incelemek kaçınılmaz bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır (Karaosmanoğlu, 2004b). Aslında insan hakları ile doğrudan ilintili olması nedeniyle kolluğa tanınan bu yetkinin sınırları ulusal ve uluslararası düzenlemelerle kayıt altına alınmaya çalışılmıştır. Söz konusu düzenlemelerin bir bütün olarak doğrudan veya dolaylı biçimde kollukla ve kolluğun uygulamaları ile bağlantılı olduğunu söylemek mümkündür. Çalışmanın bu bölümünde, spesifik olarak yaşama hakkı bağlamında, söz konusu düzenlemelerden özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan haliyle yaşama hakkı ve kolluk ilişkisi tartışılmaya çalışılacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine bu bağlamda yaklaşıldığında, hem güç kullanmanın meşruiyeti, hem de devlete yüklenen pozitif ve negatif sorumluluklar kapsamında kolluğun konumu açısından bir takım tespitler getirdiği gözlemlenmektedir. Örneğin söz konusu sözleşmenin yaşam hakkını düzenleyen 2. maddesinin 2. paragrafında güç kullanmanın meşru olduğu durumlara değinildiği görülmektedir. Burada yaşama hakkının ihlaline yol açmamak için dikkate alınması gereken birbiriyle bağlantılı iki temel kriter vardır: (a) Kuvvete başvurma kesin zorunluluk haline gelmesi, (b) kullanılan kuvvet ile gözetilen meşru amaç arasında orantılılığın (ölçülülüğün) bulunması (Reisoğlu, 2001:41). Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinin 2. fıkrasının a, b ve c bendlerinde ifade edilen amaçlardan birinin gerçekleştirilmesi bakımından yapılacak güç kullanımı, gerekli olandan fazla olmamalı; eğer güç kullanılmışsa da bu güç kullanımının oranlı olması ile ilgili olarak takip edilen amacın özü belirleyici olmalıdır. Bu bağlamda (a), (b) veya (c) bendinde ortaya konan durumun özünde olan tehlike ve kullanılan gücün ortaya çıkardığı risk derecesi yaşamın kaybedilmesine yol açabilecektir (Karaosmanoğlu, 2004c).

Bu çerçevede Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yaşama hakkının ihlali iddiası ile açılan davaların önemli bir kısmının kolluğa tanınan güç kullanma yetkisinin suiistimaline ilişkin iddiaları barındırdığı görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarına bu bakış açısından bakıldığında yaşama hakkının ihlali nedeniyle ülkelerin mahkum edilmesi, cezaevinde intihar, gözaltında intihar ve kaybedilme, çatışmada öldürme, faili meçhul öldürme, göstericileri dağıtırken öldürme, gözaltına alırken öldürme, kişi tarafından öldürme ile cezaevinde yaralama, gözaltına alırken yaralama, gözaltında ölümle

tehdit ve sağlık hizmetlerinden yararlanamama şeklinde ortaya çıkan ölüm risklerini içeren olaylara dayanmaktadır (Özen, 2004).

Güç kullanmanın meşruiyetine ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin verdiği kararlar, söz konusu düzenlemelerin algılanmasına ışık tutacak niteliktedir. Bu davalar arasında en dikkat çekici kararlardan birisi mahkeme tarafından 1985 tarihli *Stewart v. UK* davasında verilmiştir. Söz konusu davada Mahkeme, Kuzey İrlanda'da bir gösteri sırasında İngiliz güvenlik güçleri tarafından bir çocuğun plastik mermiyle öldürülmesini kasıt olmasa da, yaşama hakkının ihlali olduğuna karar vermiş ve böylelikle sözleşmenin 2. maddenin ilk paragrafında yer alan "hiç kimse kasten öldürülemez" ifadesinin, ihmal ve kusur nedeniyle öldürme olaylarının yaşama hakkının ihlali sayılacağına vurgu yapmıştır. Dolayısıyla kullanılan güç meşru olsa bile, bu güç kullanımı sonucu kasıt, ihmal veya kaza nedeniyle meydana gelen öldürme fiilleri yaşama hakkının ihlali olarak karşımıza çıkmaktadır (Arslan, 2004:8, 9).

Yine güç kullanma ve meşruiyet ilişkisi bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yaşama hakkı çerçevesinde prensiplerini geliştirdiği ve uyguladığı klinik dava *McCann v. United Kingdom* davasıdır. Söz konusu davaya esas teşkil eden olayda, 6 Mart 1988 tarihinde Cebelitarık'a giren üç IRA mensubu, bombalama eylemine karışacakları zannıyla İngiliz SAS komandoları tarafından yakın mesafeden ateş edilerek öldürülmüş, ancak yapılan incelemelerde öldürülen kişilerin üzerinden hiçbir silah çıkmadığı gibi, herhangi bir bombaya da rastlanmamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne açılan davada İngiltere, öldürülen kişilerin İspanya'da bir bombalama olayına karışacaklarına dair bilgi aldıklarını ve bombayı uzaktan kumandayla patlatacaklarına dair işaretler olduğunu ileri sürerek öldürme olayının 2. madde kapsamında meşru olduğunu ileri sürmüştür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, askerlerin üstlerinden aldıkları emirleri yerine getirdiğini ve bunu başkalarının yaşamını korumak için yaptıklarını kabul etmiş ancak, anti-terör operasyonunun kontrol ve operasyonu içeren bir bütün olarak ele alınması gerektiğini, yaşam hakkını ilgilendiren konularda istihbarat birimlerinin daha dikkatli olması gerektiğini, ve bu kişilerin İspanya'ya girerken tutuklanabileceğini vurgulayarak "kuvvete başvurma kesin zorunluluk haline gelmesi" şartının gerçekleşmediğini, gereksiz güç kullanma olduğunu belirterek İngiltere'nin yaşama hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir (Arslan, 2004:9).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi söz konusu davaya ilişkin gerekçelerde, yaşam hakkı ve kolluk ilişkisi bağlamında görüşlerini de belirtme imkanı bulmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, devlet güçlerinin kuvvete başvurusu sonucunda ölüm meydana gelmişse, kuvvete başvurunun yasal çerçevede yapılıp yapılmadığı, olaydan sonra ciddi, etkili bir soruşturmaya konu olmalıdır. Devletin yaşamı koruma görevi, böyle bir soruşturma yapılmasını zorunlu kılar. Kuvvete başvurunun kapsamı ile, korunmak istenen yarar arasında haklı bir denge mevcut olmalıdır. Kuvvete başvurmak için, olayın dış görünüşü (meydana geliş biçimi) dikkate alındığında haklı nedenler mevcutsa, dış görünüşün yanıltıcı olduğunun sonradan anlaşılması, devlet güçlerinin kuvvete başvurmada haksız olduğu anlamına gelmemektedir. Korunmak istenen yarar ile başvuru kuvveti arasında bir dengenin varlığı, sözleşmenin 2. maddesi kapsamında ölüm olayının kabul edilebilir sayılması için tek başına yeterli değildir. Devlet güçleri, operasyonu yaparken, kuvvet kullanmanın ölümle sonuçlanmasını imkan nispetinde azaltacak, en aza indirecek önlemleri almakla da yükümlüdürler (aktaran Reisoğlu, 2001: 41, 42).

Ulusal hukukumuz açısından da meşru güç kullanımına ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin bazı kararları da konumuz açısından önem taşımaktadır. Benzer bir biçimde Anayasa Mahkememiz de, 29.08.1996 tarih ve 4178 Sayılı Kanunun 3. maddesiyle, 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen, "*Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde, kolluk kuvveti görevlileri failleri etkisiz kılmak amacıyla, doğrudan ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanmaya yetkilidirler*" şeklindeki ek madde 2'yi, Anayasanın 17. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi iptal kararına ilişkin gerekçeleri sıralarken, silah kullanmanın kademeli olarak arttırılması gereken kuvvet kullanmanın son merhalesi olması gerektiği, devletin yaşama hakkını korumak için her türlü önlemi almakla yükümlü olduğundan silah kullanmaya ancak zorunlu, başka olanakların bulunmadığı durumlarda izin verilebileceği, bu başka olanakların kullanılmadan silah kullanılması durumunda ise yaşama hakkının ihlal edilmesinin söz konusu olacağı değerlendirmesinde bulunmuştur (Resioğlu, 2001: 43).

Diğer yandan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi organlarının 2. maddeye ilişkin yorumlarından hareketle, çalışmanın önceki bölümlerinde aslında daha geniş bir çerçevede ele alınan yaşama hakkı konusunda, devletlerin negatif ve pozitif olmak üzere iki tür

yükümlülüğünün olduğunu söylemek olasıdır. Negatif yükümlülük, kısaca usule aykırı şekilde yaşam hakkını ihlal edici hareketlerin yasaklanmasını içerirken, pozitif yükümlülük ise, öldürme olayına güvenlik güçleri müdahil olmasa bile devletin yaşama hakkını korumaya yönelik tedbirler almasını gerektirmektedir. Geniş anlamda bu tedbir, devletin (a) bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve kaçınılmaz bir tehlike olduğunda bu kişiyi korumasını, (b) her şeye rağmen bir öldürme olayı gerçekleşmişse olayla ilgili olarak etkili, hızlı ve kapsamlı inceleme yapmasını gerektirmektedir. Bu yükümlülüklerini yerine getirmeyen taraf devletlerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından sözleşmenin 2. maddesini ihlal etmiş kabul edileceği açıktır (Arslan, 2004: 9). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bir çok kararında da belirtildiği üzere sözleşmede yer alan haklar dinamik bir yapıya sahip olduğundan devlet, hem önce bu öldürmeme yükümlülüğünü yerine getirecek; hem de kişinin yaşamını, ölümle sonuçlanabilecek saldırı yahut eylemlere karşı korumak için gerekli önlemleri alacak (Özen, 2004) ve en son olarak da böyle bir öldürme olayı gerçekleşmişse olayla ilgili olarak etkili, hızlı ve kapsamlı bir inceleme yapacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2002 yılında yine İngiltere hakkında *Paul and Audrey v. United Kingdom* davasında pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden dolayı yaşama hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Söz konusu davanın konusunu şizofren bir kişinin önce polis karakolunda daha sonra da cezaevinde kalışı sırasında kamu görevlilerince yapılan hatalar oluşturmaktadır. Şizofren bir kişinin, yine başkalarına saldırdığı için tutuklanan diğer bir şizofren tutukluyla aynı hücreye konması sonucunda meydana gelen öldürme olayı kapsamında, İngiltere'nin (a) öldürülen kişinin yaşamına yönelik gerçek ve kaçınılmaz bir tehdit karşısında önlem almadığı, (b) öldürme olayı sonunda etkili ve gerekli incelemeyi yapmadığı için yaşama hakkını ihlal ettiğine karar verilmiştir. Bu davada ayrıca tedbirsizliğin unsurları olarak, daha sonra öldürülen kişinin polis karakolunda doktor muayenesinden geçirilmemesi ve bu kişinin başkaları için tehlikeli olduğuna dair formun doldurulmaması da vurgulanmıştır (Arslan, 2004:9).

Türkiye'nin yaşama hakkını ihlalden dolayı kaybettiği davaların önemli bir kısmının pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden kaynaklandığı görülmektedir. Örneğin 28 Mart 2000 tarihli *Mahmut*

Kaya v. Turkey kararında,⁷ PKK'ya mensup yaralı teröristlere yardım ettiği için ölüm tehditleri aldığı söyleyen bir doktorla, söz konusu şahsın arkadaşı olan bir avukatın öldürülmesi olayında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; Türkiye'nin bu kişilerin yaşamına yönelik gerçek ve kaçınılmaz tehdit karşısında gerekli önlemleri almada başarısız olduğu için yaşama hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir. Mahkeme, Susurluk Raporu ile Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin hazırladığı araştırma raporlarına dikkat çekerek, devlet görevlilerinin bu kişilerin yaşamlarına yönelik riskin farkında olduklarını vurgulamış, dahası bu kişilerin öldürülmeleri olayı bağlamında etkili ve hızlı soruşturmanın yapılmadığını belirterek yaşama hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme aynı zamanda, Türkiye'de davanın önce yetkisizlik kararıyla Tunceli'den Kayseri Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne, oradan Erzincan Devlet Güvenlik Mahkemesine ve oradan da Malatya Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne gönderildiğine dikkat çekerek, soruşturmanın etkili ve hızlı yapılmadığını belirtmiştir (Arslan, 2004:9, 10).

Yine bu bağlamda üzerinde durulması gereken bir diğer dava ise, 10 Ekim 2000 tarihli *Akkoç v. Turkey* davasıdır.⁸ Söz konusu davanın konusunu Diyarbakır'da öğretmenlik yapan Zübeyir Akkoç isimli şahsın hükümetin sorumlu olduğu olaylarda öldürülmesi ve bu ölüm olayı hakkında ölen şahsın yakınlarının yasal yollar ve mahkemeye müracaattan mahrum bırakılması iddiaları oluşturmaktadır. Bu iddiaların, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14 ve 18. maddeleri yanında yaşam hakkını düzenleyen 2. maddesi ile 3, 10, 13 ve önceki 25. maddeleri ile 1 No'lu Protokolün 1. maddesine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür. Sonuç olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, konumuz bağlamında Türk hükümetinin, sözleşmenin 2. maddesine aykırılığa yol açacak şekilde bahse konu şahsın yaşamını korumada ve meydana gelen ölüm olayına ilişkin olarak etkili bir araştırma ve soruşturma davranışı içine girmede başarısız olduğundan, sözleşmenin 2. maddesine aykırılığın var olduğuna karar vermiştir. Söz konusu davada Mahkeme, ölen şahsın herhangi bir devlet organının veya devlet organları adına hareket eden bir kişinin eylemiyle öldürüldüğüne ilişkin bir sonuca ulaşmamakla birlikte, yaşamı risk içinde olduğu bilinen kişiyi korumak için otoritelerin, pozitif yükümlülüklerini yerine getirmede başarısız olmaları ve meydana gelen ölüm olayının hızlı ve

⁷ Kararın Türkçe tam metni için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmttr/mahmutkaya.htm> (10.04.2004).

⁸ Kararın Türkçe tam metni için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmttr/akkoc.htm> (10.04.2004).

etkili bir soruşturmaya konu edilmemesi doğrultusunda yaşama hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir (Karaosmanoğlu, 2004b). Çünkü Mahkeme'ye göre, Zübeyir Akkoç yetkililerin hukuk dışı olarak nitelendirdiği faaliyetler içinde yer alması ve politikalarına muhalefet etmesi nedeniyle yetkililer tarafından da farkında olunan gerçek ve yakın bir tehlike içerisinde bulunmasına rağmen –ki mahkemenin gerekçeli kararında devletin söz konusu şahsın aldığı tehdit telefonlarına karşı herhangi bir adım atmamış olmasına ve bölgedeki özel duruma ilişkin Susurluk Raporu vb. belgelere atıf yapılmaktadır– yaşamı koruma konusunda Türkiye yetersiz kalmıştır. Aynı zamanda Mahkeme, Güneydoğu Bölgesi'nde güvenlik güçleri tarafından yapılan eylemler hakkında ceza hukuku uygulamaları bağlamında Cumhuriyet Savcısının soruşturma yapma yetkisinin, yargılama yapıp yapılmamasına karar veren İl İdare Kurullarına bırakılmış olmasının da hızlı ve etkili bir soruşturma yapılmasını engelleyen bir durum olduğu değerlendirmesini yapmıştır (Karaosmanoğlu, 2004c).

Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre taraf devletler, gözaltına alındıktan sonra kaybolan kişilere ne olduğunu inandırıcı bir şekilde açıklama yükümlülüğünü de taşımaktadırlar. Nitekim 14 Kasım 2000 tarihli *Taş v. Türkiye* davasında⁹ Mahkeme, PKK ile bir çatışma sırasında bacağından yaralı olarak ele geçirilen bir kişinin daha sonra bir çatışma sırasında kaçtığı şeklinde savunma yapan Türkiye'nin yaşama hakkını ihlalden tazminata mahkum edilmesine karar vermiştir. Gözaltı kayıtlarında Taş'ın isminin geçmemesi, itirafçı bir PKK'lının ifadelerindeki çelişkiler, Taş'ın kaçtığına dair rapor hazırlayan üç görevlinin isimlerinin bildirilmemesi, Taş'ın gerekli tedavisinin yapıldığına dair hiçbir belgenin bulunmaması gibi unsurlara dikkat çeken Mahkeme, Türkiye'nin Taş'a yakalandıktan sonra ne olduğunu tam olarak açıklayamadığını belirtmiştir. Ayrıca, Mahkeme'ye göre Taş'ın kaybolmasından sonraki inceleme, hızlı, yeterli ve etkili olmadığı için 2. madde ihlal edilmiştir (Arslan, 2004: 10).

Benzer olarak konumuzla dolaylı yönden ilgisi kurulabilecek şekilde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde görülen davalarda, gözaltı ve tutukluların yaralanmaları durumunda, devletin makul açıklama sorumluluğunun olduğu da unutulmamalıdır. Bu sorumluluk çerçevesinde devletlerin, salt sözlü beyana dayalı olarak örneğin

⁹ Kararın Türkçe tam metni için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmtr/tas.htm> (09.04.2004).

'yaralanmaları kamu görevlilerinin yapmadığını' ileri sürmesi, makul açıklama sayılmamaktır. Bu konuda Mahkeme'nin verdiği 10 Ekim 2000 tarihli *Satık and Others v. Turkey*¹⁰ kararı üzerinde durmakta yarar bulunmaktadır. Davanın konusunu Kadir Satık ve arkadaşlarının, İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne götürülmeden önce üst araması yapılmasını reddetmelerini müteakip, cezaevi personeli ve jandarmalar tarafından şiddetli bir şekilde vurulup dövülmeleri ve bu durumun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2 ve 3. maddelerinin ihlal edildiği iddiaları oluşturmaktadır. Söz konusu davada, Türkiye bahse konu eylemlerin kolluk güçleri tarafından yerine getirilmediği şeklinde bir savunma yapmıştır. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi dava kapsamında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinde yer alan "işkence ve kötü muamele yasağına aykırılık"tan Türkiye'yi mahkum etmiş ve özellikle diğer gerekçelerle birlikte, tutukluların yaralanmaları bakımından hükümetin makul açıklamasının olmaması ve demokratik ülkelerde, yine konumuzla bağlantılı olarak, kullanılan gücün oranlılığı konusu dahil olmak üzere güvenlik güçlerinin hesap verebilirliği bakımından bağımsız izleme mekanizmalarının var olması gerektiğine atıf yapmıştır (Karaosmanoğlu, -2004a). Mahkemenin gerekçeli kararında vurgu yaptığı, ceza hukuku uygulamaları bağlamında iç hukukça görevlendirilen İl İdare Kurullarının bağımsız çalışamayacakları hususu-ki bu olayda İzmir İl İdare Kurulu, ancak dört seneyi aşkın bir süre sonucunda soruşturma açılmasına izin vermeme yönünde karar almış; soruşturma sürecinde gerekli dikkat ve hassasiyetin gösterilmemesinin bir göstergesi olarak da dava dosyası Buca Cezaevi Jandarma Komutanlığı'na gönderildikten sonra kaybolmuştur- bu açıdan oldukça önemlidir.

Sonuç ve Değerlendirme

Yaşam hakkı, diğer hak ve özgürlüklerin ortaya çıkabilmesi ve kullanılabilmesi açısından bir ön şart olduğundan ayrı bir önemi haiz bulunmaktadır. Bu nedenle yaşam hakkı üzerine yapılacak değerlendirme ve algılamaların diğer hak ve özgürlükleri doğrudan etkileyecek bir niteliği bulunduğu açıktır.

Ancak çalışma bağlamında da vurgulandığı gibi, söz konusu alan ile ilgili olarak, üzerinde dikkatle durulması gereken ve farklı disiplinler tarafından çok değişik boyutlarıyla uzun sürelerdir tartışılmalı bazı

¹⁰ Kararın Türkçe tam metni için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmtr/satikvd.htm> (09.04.2004).

olgular bulunmaktadır. Çeşitli hak kategorileri arasında bir seçim yapma ortak paydasında buluşan söz konusu tartışma alanlarına ilişkin lehte veya aleyhte savunmaların kendi içerlerinde bir tutarlılık ve haklılık taşıdıkları görülmektedir.

Aslında yaşam hakkı olgusunun doğrudan devletle ilgili bir alan olduğunu söylemek yerinde bir tespit olacaktır. Çünkü, gerek devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri; gerekse tartışmalı alanlar olarak karşımıza çıkan cinayet fiiline ilişkin cezasızlık veya cezada indirim sebepleri, kürtaj, ötenazi ve idam cezası konuları, devletin hukuk düzeniyle düzenlemeye çalıştığı ve bu anlamda bir tercih meselesi olarak ortaya konan olgular olarak devleti doğrudan sorunun odağına yerleştirmektedir.

Devletin yaşam hakkı bağlamında konuya müdahil olduğu başka bir alanı ise, kolluğun kullandığı yetkiler oluşturmaktadır. Kolluk yerine getirdiği uygulamalar bağlamında, bazen kendisine hukukla tanınan sınırları da aşarak yaşama hakkını ihlal edebilmektedir. Bu anlamıyla aslında devlet koruma ve geliştirmeye talip olduğu yaşama hakkının ihlalcisi konumuna düşebilmektedir. Bu nedenle kolluğun yerine getirdiği uygulamalar ve kullandığı yetki, özellikle hukuksal bakış açısından ele alınıp, üzerinde dikkatle durulması gerekli alanlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının bu açıdan getirdiği yerinde tespitler ve yaptığı yorumlar bağlamında oldukça yol gösterici olduğu gözlemlenmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yaşam hakkı ile ilgili olarak kolluğun kullandığı yetkiler ve yerine getirdiği uygulamalar ile devlete yüklenen negatif ve pozitif sorumluluklar bağlamında devletlerden; güç kullanımı, yaşam hakkının bilinen ve muhtemel bir tehlikeye karşı korunması, herhangi bir ihlal olması durumunda söz konusu ihlale ilişkin makul açıklamalar yapılması ve konuya ilişkin etkili, hızlı ve kapsamlı bir soruşturmanın yürütülmesi konularında dikkatli olmalarını beklemektedir. Mahkeme, söz konusu değerlendirmelerin dışında kalan uygulamaları açıkça yaşam hakkının ihlali olarak görmektedir.

Türkiye'deki bazı uygulamaların ise konumuz açısından bir takım olumsuzlukları barındırdığı gözlemlenmektedir. Öncelikle kolluğun eğitim eksikliğinin bir an önce giderilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kolluğa güç kullanımı üzerine açık ve net kuralların var olduğunun anlatılması, sadece gerekli durumda ve ihtiyaç oranında güç kullanımının sağlanması, gücün ve ateşli silahların ancak hukukun yetki

verdiği durumlarda kullanılması gerektiği ve kötü kullanılması durumunda karşılaşılabilecek yaptırımların işleneceği eğitim etkinlikleri düzenlenmelidir.

Ayrıca, devletlere yaşam hakkı açısından yüklenen pozitif sorumluluklar bağlamında, herhangi bir yaşam hakkı ihlali olduğunda hızlı, kapsamlı ve etkili suç soruşturmalarının yapılabilmesi temin edilmeli ve bu doğrultuda karşılaşılan yapısal veya hukuksal engeller ortadan kaldırılmalıdır. Bu noktada memurlara ilişkin yargılama prosedürlerinde değişiklik yapılarak hazırlık soruşturmasında yeknesaklığın sağlanması gibi alternatif çözüm önerileri üzerinde ciddi anlamda düşünülmelidir.

Sonuç olarak yaşam hakkı, belki de hakların en kutsalı olarak, içerdiği çok sayıda tartışmalı alanla birlikte üzerinde dikkatle düşünülmesi gereken bir olgudur. Bu hak bağlamında devletlere düşen görev ise, söz konusu hakkın en büyük ihlalcisi şeklindeki algılamaları haksız çıkararak, yaşam hakkının pozitif ve negatif boyutlarıyla birlikte gerçek anlamına kavuşturulmasını sağlamak olmalıdır.

Kaynakça

- Arslan, Z. (2004). *İnsan Hakkı İhlalleri*, Ankara: Yüksek Kademe Yöneticilik Eğitimi Kursu Ders Notları.
- Cemal, H. (1999). “İdam Cezasından Tümüyle Kurtulmak”, <http://www.milliyet.com.tr/1999/06/30/yazar/cemal.htm>, (10.03.2004).
- Gemalmaz, M. S. (1990). “Ölüm Cezasının İlgasını Amaçlayan BM Uluslar arası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin İkinci Seçmeli Protokolü ve Türkiye’de Ölüm Cezası Sorunu”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt:12., Ankara: TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, ss.65-82.
- Güven, K. (2000). *Kişilik Hakları ve Ötenazi*, Ankara: Nobel Yayın Dağıtım.

- İçli, T. (1998). “Güç Kullanma Yetkisi ve Bunun Kullanımında Polisin Çelişkisi”, *Polis Bilimleri Dergisi*, Cilt.1, Sayı.1, ss.69-72.
- Karaosmaoğlu, F., “Güvenlik Güçlerinin Demokratik Hesap Verebilirliği ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Satık v. Türkiye Kararı”, <http://www.geocities.com/fkaraosmanoglu/makaleler/mak2.htm>, (20.04.2004).
- Karaosmaoğlu, F., “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Akkoç v. Türkiye Davasında Verdiği Kararın Kolluk ve Diğer Kamu Görevleri Bakımından İrdelenmesi”, <http://www.geocities.com/fkaraosmanoglu/makaleler/mak3.htm>, (21.04.2004).
- Karaosmaoğlu, F., “Türkiye’nin Demokratikleşmesi: Yaşam Hakkı ve Polis”, <http://www.geocities.com/fkaraosmanoglu/kitaplar/k2.htm>, (21.04.2004).
- Kuyaksil, A. (2002). *İnsan Hakları Bilgileri*, Ankara:Eylül Kitap & Yayınevi.
- Özen, M., “İnsan Hakları ve Temel Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi Bağlamında Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı Konularında İç Hukuktaki Düzenlemelere ve Türk Mahkemelerindeki Davalardaki Sorunlara Bir Bakış”, http://www.yargitay.gov.tr/aihm/muharrem_ozen.html, (23.04.2004).
- Reisoğlu, S. (2001). *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, İstanbul: Beta Yayınları.
- Savcı, B. (1979). “Yaşam Hakkı Üzerine”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt:1., Ankara: TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, ss.17-35
- Savcı, B. (1980). *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Basın ve Yayın Yüksek Okulu Basımevi.
- Talas, C. (1990). “Yaşam Hakkı ve Toplumsal Haklar”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt:12., Ankara: TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, ss.83-90.
- <http://ilef.ankara.edu.tr/akildefteri/yazi.php?yad=299> (09.03.2004).
- <http://www.echr.coe.int> (10.03.2004)

- ___ http://www.eu.ibresearch.com/news_display.asp?upsale_id=1512 (09.03.2004).
- ___ <http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/otenazi.htm> (09.03.2004).
- ___ <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmtr/akkoc.htm> (10.04.2004).
- ___ <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmtr/mahmutkaya.htm> (10.04.2004).
- ___ <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmtr/satikvd.htm> (09.04.2004).
- ___ <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmtr/tas.htm> (09.04.2004).
- ___ <http://www.kadinca.net/modules.php?name=News&file=article&sid=225> (09.03.2004).
- ___ <http://www.kadinlar.com/cinsellik/kurtaj.htm> (09.03.2004).
- ___ <http://www.kazete.com.tr/arsiv/2003/34/index.php?sayfa=seda&bolu m=yazarlar> (09.03.2004).
- ___ <http://www.medical-journals.com/echr.htm> (04.05.2004).
- ___ <http://www.tbmm.gov.tr> (20.03.2004)
- ___ <http://www.turkiye-klinikleri.com/Mediamagazin.asp?Sayi=152&Haber=533> (09.03.2004).
- ___ http://www.turkiyeonline.com/haber/ozel_dosya/Otenazi/Index.php (09.03.2004).