

**Dr. Öğr. Üyesi Pınar ÇAĞLI**

**AIHM İÇTİHADİ ÇERÇEVESİNDE  
YAŞAM HAKKI VE KÖTÜ MUAMELE YASAĞINDA  
İSPAT REJİMİ**

## İÇİNDEKİLER

DANIŞMANIN ÖNSÖZÜ .....	VII
TAKDİM .....	IX
ÖNSÖZ .....	XV
KISALTMALAR LİSTESİ.....	XXV
GİRİŞ.....	1
Terminoloji ve AİHS Sisteminde İspat Rejimine İlişkin Genel Çerçeve ....	11
Normatif Çerçeve.....	12
Kavramsal Çerçeve.....	17
İspat yükü.....	17
İspat standardı.....	29
Özerk bir kavram olarak “Makul Şüphenin Ötesinde İspat” standardı .....	36
İspat faaliyetinde tarafların mahkeme ile iş birliği yükümlülüğü.....	56

### I. BÖLÜM

#### **AİHS MD.2 VE MD.3'TEN DOĞAN NEGATİF YÜKÜMLÜLÜKLER BAĞLAMINDA İSPAT REJİMİ**

A. AİHS md.2 ve md.3'e İlişkin Vakalarda Ortak İspat Rejimi: Özerk Bir Kavram Olarak Makul Şüphenin Ötesinde İspat ve Bu İspat Standardının Özel İlke ve Mekanizmalarla Geliştirilmesi.....	72
B. Kamu Görevlilerince Ölümcül Kuvvet Kullanılması: “Kesin Zorunluluk” Bağlamında İspat .....	76
C. Kişinin Devlet'in Kontrol/Denetimi Altında Bulunduğu Sırada Gerçekleşen Kötü Muamele ve Ölüm İddialarını Konu Alan Vakalarda İspat.....	86

1. AİHS md.3 Korumasının Kapsamı Açısından İspat .....	88
a. Asgari Eşik ve Nitelendirme Sorunu .....	88
b. İşkencede Amaç/Kasıt Unsurunun İspatı .....	95
2. Tomasi/Ribitsch Prensibi: Kişinin Devlet'in Kontrolü veya Gözetimi Altında Bulunduğu Hallerde İspat Yükünün Paylaştırılması .....	101
3. Usuli Yükümlülükler Uyulmamasının, Maddi Yükümlülükler Bağlamındaki Değerlendirmeye Taşınması: "Mahkeme'nin somut olayın koşullarını ortaya koyamaması nesnel olarak Devlet'e atfedilebilecek sebeplerden kaynaklanıyor ise, başvuruçunun iddialarını çürütecek somut delilleri sunma yükü Devlet'e düşer." .....	109
4. Alıkonma Koşullarına İlişkin Vakalarda İspat Rejimi .....	114
5. Devlet'in Denetimi Altında Bulunan Kişiler Açısından AİHS md.2 ve md.3 İhlali İddialarına İlişkin Vakalarda Öne Çıkan İspat Araçları .....	121
a. Mahkeme'nin Delillerin Toplanmasına İlişkin Yetkilerine Başvurması ve Yerinde İnceleme.....	121
b. Harici Aktörlerce Ortaya Konan Rapor, Veri ve Standartlar .	128
(1) İnsan Hakları Denetim Organlarınca Rapor Usulü Çerçevesinde Oluşturulan Belgeler (Periyodik ve Ad Hoc Ziyaret Raporları ve Tematik Raporlar) .....	129
(2) Uzmanlık Örgütleri ve İnsan Hakları Denetim Organlarınca Üretilen Standartlar .....	135
(3) HDÖ'ler Tarafından Sunulan Katkı: Üçüncü Taraf Sıfatıyla Müdahil Olma .....	141
c. Tıbbi Deliller .....	148
d. Silahlı Çatışmalar ve Terörle Mücadele Kapsamında Gerçekleştirilen Büyük Ölçekli Askeri Operasyonlardan Doğan Bireysel Başvuruların İlgili Devletlerarası Başvurunun Ardına Bırakılması .....	158
D. Zorla Kaybetme Eksenli Vakalarda İspat.....	163

- 
1. Zorla Kaybetme Vakalarının AİHS md.2 Bağlamına Taşınmasında İspat: Gözaltına Alındıktan Sonra Haber Alınamayan Kişi Hakkında Ölüm Karinesi..... 169
    - a. Zorla Kaybetme Eksenli Vakalarda AİHS md.2 İncelemede İspat Yükünün Paylaştırılması ..... 172
      - (1) Tomasi/Ribitsch Testinin Zorla Kayıplar Eksenine Uyarlanması: Gözaltına Alındıktan Sonra Haber Alınamayan Kişinin Akıbetine Dair İnanırdıcı bir Açıklama Sunmak Konusunda İspat Yükü Devlet'e Aittir. .... 173
      - (2) AİHS md.38 Bağlamında Delillerin Sunulmasında İş birliği Yükümlülüğünün Zorla Kayıplar Bağlamına Uyarlanması: Maddi Vakıayı Ortaya Koyacak Esaslı Deliller Münhasıran Devlet'in Elinde ise, Devlet'in İş birliğinden Kaçınması Halinde Başvurucunun İddialarını **Prima Facie** İspat Etmesi Üzerine İspat Yükü Devlet'e Geçer..... 177
      - (3) Zorla Kaybetme Vakalarında İspat Yükünün Devlet'e Geçirilmesine Dair Uygulamanın Gelişim Süreci ..... 186
      - (4) Kuzey Kafkaslar/Çeçen Vakaları: Zorla Kaybetme Vakalarında İspat Rejiminin Olgunlaşması..... 208
    - b. Yaygın veya Sistemik İhlal Olgusunun AİHS md.2 ve md.3 Bağlamındaki İhlal İddialarının İspatındaki İşlevi..... 217
      - (1) Ame.İHM İçtihadında Zorla Kaybetme Eksenli Vakalarda Yaşam Hakkı ve Kötü Muamele Yasağının İhlaline İlişkin İddialarda İspat ve Sistemik İhlal Pratiğinin İspat Açısından Rolü..... 219
      - (2) AİHM Uygulamasında İhlalin Sistemik Bir Pratiğin Parçası Olduğu Yönündeki İddiaların Zorla Kaybetme Eksenli Vakalarda AİHS md.2'ye İlişkin İspat Rejimindeki Rolü ..... 225
    - c. Devlet'in AİHS md.2 Bağlamındaki Pozitif Yükümlülüklerinin Kullanılması ..... 234

(1) AİHS md.2'den Doğan Pozitif Yükümlülüklerin Usuli Boyutu: AİHS md.2'nin Maddi Yönden İhlal Edildiği Tespitine Varılamayan Vakalarda Usuli Yönden İhlal Tespiti .....	235
(2) AİHS md.2'den Doğan Pozitif Yükümlülüklerin Maddi Boyutu: Koruma/Önleme Yükümlülüğünün Kullanılması.....	242
2. Zorla Kaybetme Vakalarında AİHS md.3 Bağlamında İspat.....	256
a. Zorla Kaybetme Vakalarında Kayıp Kişi Bakımından Kötü Muamele Yasağı.....	256
b. Kayıp Yakınları Açısından AİHS md.3'ün Uygulama Alanı Bulması .....	267
(1) Kayıp Yakınlarının AİHS md.3 Korumasından Yararlanmasında İspatın Konusu: Çakıcı Testi ve "Özel Koşullar" Kriterinin Uygulanmasındaki Belirsizlikler.....	268
(2) Kayıp Yakınlarının AİHS md.3 Korumasından Yararlanmasında İspat Rejimindeki Belirsizlikler .....	282
(3) AİHS md.3'ün Mağdurun Yakınları Açısından Uygulama Alanının Zorla Kayıplar Eksenli Vakalar Dışına Çıkarılması.....	284
(4) Mağdur Yakınlarının Kötü Muamele Yasağının Korumasından Yararlanması Konusunda Ame.İHM Uygulaması .....	293
E. Ara Sonuç.....	297

## II. BÖLÜM

### AİHS MD.2 VE MD.3'TEN DOĞAN USULİ YÜKÜMLÜLÜKLER BAĞLAMINDA İSPAT REJİMİ

A. AİHS md.2 ve md.3 Bağlamında Usuli Yükümlülüklerde İspat Rejimi .....	321
--	-----

1. Usuli Yükümlülüğün İhlaline İlişkin İddialarda İspat Yükünün Konusu: Soruşturmanın Etkililiği .....	321
2. Usuli Yükümlülüklerle İlişkin Değerlendirmede İspat Yükünün Paylaşımı.....	333
3. Usuli Yükümlülükler Bağlamında Öne Çıkan İspat Araçları .....	337
B. AİHS m.2 ve md.3'ten Doğan Usuli Yükümlülükler Açısından Bağlamsal Yorum.....	341
C. AİHS m.2 ve md.3'ten Doğan Yükümlülüklerin Usuli ve Maddi Boyutu Bağlantısı .....	347
D. AİHS md.2 ve md.3 Bağlamında Sistematik İhlaller ve İspat.....	351
1. AİHS Sisteminde İdari Pratik Kavramı.....	356
2. İdari Pratik İddialarının İspatı Meselesi: İspat Standardı ve İspat Yükünün Paylaştırılması.....	362
a. Devletlerarası Başvurular Bağlamında .....	365
b. Bireysel Başvurular Açısından .....	377
3. Yaygın veya Sistematik İhlalin Bireysel Başvurularda Mahkeme'nin Olgu Tespiti Alanındaki Yetkilerine Başvurmasını Tetikleme.....	395
E. Ara Sonuç.....	397

### III. BÖLÜM

## AİHS MD.2 VE MD.3'TEN DOĞAN KORUMA/ÖNLEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ BAĞLAMINDA İSPAT REJİMİ

A. Bireyin AİHS md.2 veya md.3'ün İhlali Riskine Karşı Korunması için Operasyonel Tedbirlerin Alınması Yükümlülüğü ve İspat: Osman Testi .....	414
1. Gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığı.....	417
2. Bilinirlik/Öngörülebilirlik Kriteri: Tehlikenin Devlet Tarafından Bilinmesi veya Bilinebilecek Olması .....	421

3. Yetkili makamların kendilerinden makul olarak beklenebilecek tedbirleri almamış olması .....	426
a. Alternatif Tedbirler ve Yetkili Makamların Sorumluluğu Açısından Olmasaydı Olmazdı Testinin Reddi.....	428
b. Devlet'in Makul Tedbirleri Almamış Olduğuna İlişkin Tespitte Ulusal Hukukta Öngörülen Düzenleme ve Standartlara Uyulmamış Olmasının Esas Alınması.....	431
B. Makul Şüphenin Ötesinde İspat ve Negatif Yükümlülükler Bağlamında Benimsenen İspat Rejiminin AİHS md.2 ve md.3'ten Doğan Pozitif Yükümlülükler Bağlamına Taşınması.....	433
1. Güvenlik Güçleri Tarafından Gerçekleştirilen Operasyonlar Bağlamında AİHS md.2 veya md.3'ten Doğan Pozitif Yükümlülükler ve İspat.....	434
2. Devlet'in Denetimi/Kontrolü Altında Bulunan Kişiler Bağlamında AİHS md.2 veya md.3'ten Doğan Pozitif Yükümlülükler ve İspat.....	444
C. Çevresel Risk ve Zararların Konu Edildiği Başvurular: Osman Testinin Özel İspat Kurallarıyla Geliştirilmesi ve İspat .....	453
1. Çevresel Risk ve Zararlarda AİHS md.2 Bağlamındaki Koruma Yükümlülüğünün Çerçevesi.....	457
2. Çevresel Risk ve Zararlarda AİHS md.2 ve md.3'ün Uygulanabilirliği Meselesi .....	464
3. Çevresel Zarar veya Riskin Ortaya Konması ve Nedensellik Bağı Açısından İspat .....	474
4. Çevresel Etkiler ve Nedensellik Bağının Değerlendirilmesinde Başvurulan Mekanizmalar .....	478
a. İç Hukukta Yapılan Değerlendirmenin Esas Alınması ve Takdir Marjı.....	478
b. Uzman Görüşüne Başvurma.....	485
c. Hükümetlerarası Örgütlerin Ortaya Koyduğu Veri, Rapor ve Standartların Dikkate Alınması .....	489
d. Bilimsel Belirsizlik Sorununa Yanıt Aranması: İhtiyatlılık İlkesi.....	492

e. Bilimsel Belirsizliğin Söz Konusu Olduğu Hallerde Çevresel Etkinin Maddi Boyutunun Tartışılması Yerine Usuli Güvencelerin Öne Çıkarılması .....	515
5. Çevresel Meselelerde Başvurucunun İspat Yükü ve İspat Standardı.....	520
a. Çevresel Zararlar Bakımından AİHS md.2 Bağlamındaki Koruma Yükümlülüğünün Kapsamı ve İspat: Osman Testinin Çevresel Zararlara Uyarlanması .....	523
b. Çevresel Meselelerde Makul Şüphenin Ötesinde İspat Standardına Atıfta Bulunulan Vakalar .....	529
6. Çevresel Zararın Ortaya Çıktığı Bağlamsal Koşullar ve İspat .....	531
a. Tehlikeli Faaliyetler ve Endüstriyel Faaliyetlerin Tehlikeliliğine Dair Karine .....	532
b. Doğal Afetler .....	536
D. Sınır dışı ve İade Konulu Vakalar .....	543
1. Risk Analizinde Delillerin Sunulması ve Takdiri .....	550
a. Risk Analizinin Zamansal Boyutu: Ex Nunc Değerlendirme İlkesi / Risk Analizinde Güncellik Prensibi .	550
b. Risk Analizi Bağlamında İkincilik İlkesi: Sınır dışı ve İade Eksenli Kararlarda Mahkeme'nin Resen Hedef Devlet Bilgisi Derleme ve Risk Analizi Pratiği .....	557
c. Risk Analizinde Göz önüne Alınan Deliller.....	567
d. Başvurucuların Beyanları ve Sundukları Delillerin Güvenilirliğinin Değerlendirilmesinde Şüphenin Lehe Yorumlanması ("Benefit of the Doubt") .....	580
2. İspat Standardı ve İspat Yükünün Paylaşımı .....	589
a. Başvurucu Açısından İspat Yükü.....	593
(1) İki Parametrelili İspat Standardı: Gerçek Bir Riskin Varlığına İnanmak için Esaslı Dayanaklar Bulunması .....	593
(2) Risk Analizinin Unsurları ve Başvurucunun İspat Yükü Açısından Bazı Özellikli Durumlar.....	604
(i) Kişisel Özellikler: Risk Analizinde Kişisel Risk Faktörleri.....	605

(ii) Hedef Alınan bir Gruba Mensubiyet .....	608
(iii) Geçmişte Maruz Kalınan Kötü Muamele .....	613
(iv) Sağlık nedenleri/tedaviden yoksun kalmama gerekçesine dayanılan başvurular .....	622
(v) Bölgedeki Şiddetin Olağanüstü Yüksek Seviyesi .....	637
b. İspat Yükünün Kaydırılması ve Devlet Açısından İspat Yükü: .....	647
(1) Dahili Yer Değiştirme (DYD) Alternatifi (Ülke İçinde Başka Bir Bölgeye Yerleştirme) .....	651
(2) Diplomatik Teminatlar .....	655
c. Makul Şüphenin Ötesinde İspat Standardına Göndermede Bulunulan Vakalar: Geri Göndermeme İlkesi Eksenli Başvurularda İkili İspat Standardı? .....	667
E. Ara Sonuç .....	670
SONUÇ .....	695
KAYNAKÇA .....	711
RAPOR, KARAR, TAVSİYE, MİLLETLERARASI ANTLAŞMA, BİLDİRİ VE DİĞER KAYNAKLAR .....	759
ALFABETİK KARAR DİZİNİ .....	773
DİĞER ULUSLARARASI VE ULUSAL YARGI ORGANLARININ KARARLARI .....	821