



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

ORUK / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no. 33647/04)

KARAR

STRAZBURG

4 Şubat 2014

İşbu karar Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecek olup bazı şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

Oruk / Türkiye Davası'nda,

Başkan,

Guido Raimondi,

Yargıçlar,

Işıl Karakaş,

Dragoljub Popović,

András Sajó,

Nebojša Vučinić,

Helen Keller,

Egidijus Kūris,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 7 Ocak 2014 tarihinde gerçekleştirdiği müzakereler neticesinde, yukarıda belirtilen tarihte aşağıdaki karar vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (başvuru no.lu 33647/04) davanın temelinde, Türk vatandaşı Fatma Oruk'un (*Bayan*) ("başvuran"), 17 Ağustos 2004 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuru bulunmaktadır.

1. Başvuranın adli yardımdan faydalanma talebi kabul edilmiştir ve başvuran, MAHKEME önünde İstanbul'da görev yapan Avukat A. Yılmaz ve A. Kahraman tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

2. Başvuran, Sözleşme'nin 2. maddesini ileri sürerek, oğlunun ölümünden özellikle Devlet'in sorumlu olduğunu iddia etmiştir. Başvuran ayrıca, Sözleşme'nin 3, 6, 8 ve 13. maddelerinin ihlal edildiğini öne sürmüştür.

3. Başvuru, 16 Nisan 2007 tarihinde Hükümete tebliğ edilmiştir. Daire, Sözleşme'nin 29. Maddesinin 1. fıkrasının imkân verdiği şekilde, başvurunun kabul edilebilirliği ve esası hakkında aynı anda karar verecektir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

4. Başvuran, 1961 doğumlu olup, Basel'de (İsviçre) ikamet etmektedir.

5. Bölükçam Askeri Atış Alanı yakınlarında konuşlanan (Kahramanmaraş Valiliği, Pazarcık Kaymakamlığı'na bağlı) Denizli Köyü'nde, bir havan mermisinin 29 Ekim 1993 tarihinde infilak etmesi, yaşları 5 ile 14 arasında olan altı çocuğun ölümüne sebep olmuştur. Başvuranın 1983 doğumlu oğlu Deniz, bu patlamada hayatını kaybeden çocuklar arasında bulunmaktadır.

6. Patlamanın meydana geldiği yerin krokisi, Emiroğlu Jandarma Komutanlığı'ndan bir astsubay tarafından çizilmiştir.

7. Deniz'in dedesi (*annesinin babası*), 8 Kasım 1993 tarihinde tanık olarak ifade vermiştir. Askeri birliğin köyün yakınında atış talimleri yaptığını beyan etmiştir. Ayrıca geçmişte, bu atış talimlerinden sonra infilak etmemiş mühimmatın da bölgede kaldığını, köylülerin bu konuyla ilgili olarak bilgilendirildiğini, söz konusu mühimmatları bulmak ve patlatmak için atış alanına girmemeleri gerektiği konusunda uyarıldığını eklemiştir. Söz konusu yılda, askeri görevlilerin, atış talimlerini gerçekleştirdikten sonra bölgede infilak etmemiş mühimmat kalıp kalmadığıyla ilgili olarak, yeterli araştırma yapmadıklarını ve köylüleri bilgilendirmediklerini ileri sürmüştür. Deniz'in dedesi, acı olayın, bu eksikliklerden kaynaklandığını ve dolayısıyla olayda ordunun ihmalinin bulunduğunu iddia etmiştir. İddialarını desteklemek amacıyla, dramın yaşandığı günden sonraki gün,

askeri görevlilerin atış alanına gittiklerini ve orada biri 90 kg, diğeri 93 kg iki adet patlamamış mühimmat bularak patlattıklarını ileri sürmüştür. Bu tanığa göre, söz konusu durum, askeri görevlilerin atış talimi sonrasında bu bölgede doğru bir şekilde arama yapmadıklarını göstermiştir. Son olarak, yine tanığın söylemlerine göre, askeri görevliler herhangi bir tel örgüyle çevrilmemiş olan bölgenin girişine olaydan hemen sonra girişi yasaklayan bir tabela koymuşlardır.

8. Patlamanın olduğu yere yakın bir yerde oturan bir köylü olan tanık H.U., patlamadan çok kısa bir süre önce metal bir nesneyle oynamakta olan çocukların önünden geçtiğini aynı gün içerisinde beyan etmiştir. H.U., çocuklara ne yaptıklarını sormuş ve çocuklar oyun oynadıklarını söyleyerek cevap vermişlerdir. H.U., evine varmadan önce bir patlama sesi duyduğunu, çocukların oynadığı yere geri döndüğünde aynı çocukların cansız bedenleriyle karşılaştığını sözlerine eklemiştir.

9. Patlamada ölen ve aynı aileye ait olan beş çocuğun ebeveynleri, yine aynı gün, ifadelerinde, dramın yaşandığı anda evlerinde olmadıklarını beyan etmişlerdir. Kendilerine verilen bilgilere göre, oğulları Mesut ile başvuranın oğlu dağa çıkmış, orada bir havan mermisi bularak beraberlerinde köye getirmişlerdir ve bu mermi, çocuklar oynarken patlamıştır. Çocukların ebeveynleri, askeri görevlilerin dağda infilak etmemiş mühimmat bırakarak, ki kendilerine göre durum bu şekilde görünmektedir, yeterli önleyici tebbir almayı ihmal ettiklerini ileri sürmüşlerdir. Ayrıca beş çocuğun annesi, ordunun önleyici tedbirleri almış ve bölgeye dikenli tel veya bir tabela koyulmuş olması halinde, çocuklarının bu bölgeye girmelerine izin vermemiş olacaklarını ileri sürmüştür.

10. Pazarcık Cumhuriyet Savcısı, 17 Aralık 1993 tarihinde görevsizlik kararı vermiştir. Savcı, bu kararda, çocukların askeri talim bölgesinde patlayıcı bir mühimmat bulduklarını, mühimmatı köye getirdiklerini, basit metal bir nesne olduğunu düşünerek bu nesneyle oynadıklarını ve söz konusu mühimmatın ellerinde patladığını belirtmiştir. Savcı, söz konusu

kazanın askeri görevlilerin ihmali sonucunda meydana geldiği kanısına vararak, olayların kendi yetkisi alanına girmediğine ve sonuç olarak soruşturma dosyasını Adana Askeri Savcılığı'na göndermeye karar vermiştir.

11. Belirtilmeyen bir tarihte, tabur komutanı G.T., 6. Kolordu Komutanlığından gelen 10 Şubat 1994 tarihli bir talebe cevaben bir bilgi notu hazırlamıştır. Bu belgeden anlaşıldığı üzere, Bölükçam Atış Alanı, ağır silahların atışının yapıldığı bir bölgedir; bundan 24 yıl önce Savunma Bakanlığı tarafından, Orman İşletmeleri Müdürlüğü'ne 49 yıllığına kiralanmıştır; daha sonra alan, 1 Haziran 1992 tarihine kadar 39. Mekanize Piyade Tugayı'nın sorumluluğu altına girmiştir; 6. Kolordu Komutanlığı, 30 Kasım 1992 tarihinden itibaren alanın bakım ve denetimini 172. Zırhlı Tugay Komutanlığı'na devretmiştir; alan daha sonra 6. Kolordu ve Kahramanmaraş ile Antakya Jandarma Komutanlıkları birimleri tarafından kullanılmıştır ve halen de kullanılmaktadır. G.T. ayrıca, operasyonlara dâhil olan birliklerin isimlerini ve Kahramanmaraş Jandarma Komutanlığı tarafından yapılan talimler için kullanılan mühimmat türü ile yapılan atış sayısını belirterek, bu bölgede Ağustos 1992 ile 29 Ekim 1993 tarihleri arasında yürütülen atış operasyonlarının listesini de sunmuştur. G.T. ayrıca, ihtiyaç duyulan bilgileri elde etmek amacıyla Kahramanmaraş'ta konuşlanmayan alanda atış talimi yapmış birliklere başvurarak bu birliklerin de listesini sunmuştur. G.T., gereken bilgilerin elde edilmesini sağlamak için diğer birliklerden talep ederek, patlayıcı mühimmatların tahribat tutanaklarının, 172. Zırhlı Tugay Komutanlığı'na ilişkin idari soruşturmanın ve bu tugayın atış talimlerinin öncesinde ve sonrasında yapılan duyuruların belge ekinde sunulduğunu belirtmiştir. Ayrıca G.T., kullanılan mühimmatların 21 ile 43 kg. arasında farklılık gösterdiğini, dolayısıyla yaşları 4 ile 11 arasında olan çocukların alana sızabileceklerini ve bu mühimmatları köye kadar getirebileceklerini tasavvur etmenin zor olduğunu belirtmiştir. Aynı zamanda G.T., mühimmatların köye çocukların babası

veya yakınları tarafından taşındığı ve çocukların oynamaları sonucunda patladığı kanısına varmıştır. Son olarak, G.T., alanda infilak etmemiş mühimmat bulunması sebebiyle söz konusu alana girilmemesi konusunda uyarmak için köylülere 14 Ekim tarihinde yapılan duyurunun bir nüshasını da belge ekinde sunduğunu belirtmiştir.

12. Askeri Savcılık, Kahramanmaraş'ta Bölükçam Atış Alanı'nda 11 ile 15 Aralık 1992 tarihleri arasında atış talimlerinin, özellikle havan mermisi ve geri tepmesiz top atışı talimlerinin yapıldığını doğrulayan Albay M.G.'nin ifadesini 26 Ekim 1994 tarihinde almıştır. M.G., bu türden atış talimlerinin, her yıl Nisan ve Mayıs ayları arasında teftişler sırasında yapıldığını belirtmiştir. Bu süre boyunca, 6. Kolordu Komutanlığı birliklerinin bu bölgede atış talimleri gerçekleştirdiğini belirtmiştir. M.G., Kahramanmaraş'ta konuşlanan ve 6. Kolordu Komutanlığı'na bağlı Zırhlı Tugay Komutanlığının, söz konusu atış alanının yakınında yer alan köylerin güvenliğinden ve bilgilendirilmesinden sorumlu olduğunu ileri sürmüştür. M.G., Teğmen M.'nin, atış talimlerinden sonra alanda infilak etmemiş mühimmat kalmadığına dair kendisini bilgilendirdiğini hatırladığını belirtmiştir. M.G. ayrıca, her atış taliminden sonra atılan mühimmatın sayısını, gerektiğinde infilak etmeyen ve sonrasında imha edilen mühimmatların belirten ve birlikte saklanması amaçlanan tutanakların alanda hazırlandığını belirtmiştir.

13. Askeri savcı, 28 Ekim 1994 tarihinde, birliğinin, M.G.'nin refakatinde 11 ile 15 Aralık 1992 tarihleri arasında Bölükçam Atış Talim Alanı'nda havan mermisi atışı gerçekleştirdiğini beyan eden Teğmen M.A.'nin ifadesini almıştır. M.A., talim sırasında infilak etmemiş mühimmatlar bulunup bulunmadığını bilmediğini, bildiği kadarıyla atışlarını tekrar etmedikleri için infilak etmemiş mühimmat bulunmadığını ekleyerek beyan etmiştir. M.A., kendilerinin arkasından, Akçay'da konuşlanan 4. Mekanize Piyade Tugayı'nın atış gerçekleştirmiş olabileceğini söylemiştir, ancak bu bilgiyi doğrulayamamıştır.

14. Adana Askeri Savcılığı, patlamanın meydana geldiği yerde bulunan metal parçaların niteliğinin belirlenmesi için bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermiştir.

15. Bilirkişi, 21 Aralık 1995 tarihinde, özellikle kendisine sunulan şarapnel parçaları ve mağdurların bedenlerinin fotoğraflarını göz önüne aldığı anda, bu parçaların silahlı kuvvetlerin ağır silahlı birlikleri tarafından kullanılan bir havan mermisi türünden kopan parçalar olduğu kanısına varmıştır. Bilirkişi ayrıca, alanda patlayıcı mühimmatlardan olmayan bir roketten kopan 89 mm'lik iki (2) motorun bulunduğunu da tespit etmiştir.

16. Adana 6. Kolordu Komutanlığı'na bağlı Askeri savcı, 22 Aralık 1995 tarihinde takipsizlik kararı vermiştir. Savcı bu kararı verirken özellikle, düzenlenen olay tutanaklarını, patlamanın meydana geldiği olay yerinin krokilerini, tanık ifadelerini, otopsi tutanaklarını ve Pazarcık Savcılığı tarafından yürütülen ön soruşturma tutanaklarını göz önüne alarak;

- Patlamanın, bütün köylülerin nerede bulunduğunu bildiği askeri atış alanının beş (5) veya altı (6) km uzağında meydana geldiği,
- Çocukların mühimmatı veya mühimmatları, yanlarında yetişkin birisi olmadan, taşıyarak köye getirdikleri,
- Çocukların mühimmatın arka kısmıyla oynayarak patlamaya sebep oldukları kanaatine varmıştır.

Savcı ardından, atışlar sırasında bölgede infilak etmemiş mühimmat kalıp kalmadığının, eğer kalmışsa bu mühimmatların hangi türden olduklarının ve imha edilip edilmediklerinin, şayet durumda bir ihmal söz konusuysa, sorumluların kimliklerinin tespit edilmesi için Bölükçam Bölgesi'nde gerçekleştirilen tüm atış talimlerine ilişkin belgelere ilgili araştırmaların yapıldığını belirtmiştir. Askeri savcı ayrıca, patlama bölgesinde bulunan mühimmat parçalarını incelemiş olan bir (1) bilirkişinin ifadelerine dayanarak, infilak eden nesnenin bir havan mermisi olduğunu, bulunan parçalar arasında aynı zamanda roketsavarlara ait 89 mm'lik roket motorlarının da bulunduğunu ve bu parçaların kazanın olayın meydana

gelmesinde herhangi bir rolü bulunmadığını tespit etmiştir. Askeri savcı diğer taraftan, soruşturmaya dâhil olan 106. Topçu Alayı, 39. Mekanize Piyade Tugayı ve 172. Zırhlı Tugayı Komutalıkları tarafından gerçekleştirilen atışlara ilişkin belgelere göre, son yıllarda atış sırasında infilak etmeyen bütün mühimmatların imha edildiğini, bölgede infilak etmemiş mühimmat kaldığında köy muhtarlarının atış talimlerinden önce ve sonra bilgilendirildiklerini belirtmiştir.

17. Diğer taraftan, Askeri savcı kararında aşağıda belirtilen hususları belirtmiştir:

" (...) patlamadan sonra yürütülen idari soruşturmanın ardından düzenlenen rapora göre, Bölükçam Atış Talimi Alanı kuş uçuşuyla 8 km uzunluğunda ve 5 km genişliğindedir (...) poligon birliği tanımlanamamıştır (...). Geçmişte bu bölge, aynı zamanda ağır silah atışları için de kullanılmıştır. Söz konusu bölgede daha önceden infilak etmemiş birçok mühimmat bulunduğu, yeri bilinmeyen patlamayan mühimmatı bulmanın zor olduğu, arazide kalan "kör gitmiş" mühimmatların sadece kaza ile veya büyük bir tesadüfle keşfedilebildikleri, bölgenin civarında köyler bulunması sebebiyle sadece havan topu atışları için kullanılabildiği, tank ve top atışları için uygun olmadığı, (...) bilinmektedir. (...) bölgenin yapısı sebebiyle, Bölükçam'da denetimi, Karakoltepe'den itibaren yapılmaktadır ve bu tepenin güneyi ve batısı görülemediği için mühimmatların düştüğü yeri kesin olarak belirlemek mümkün değildir (...). Patlamadan sonra yapılan araştırmaya göre, 89 mm'lik iki uçaksavar kapsülü ve 90 mm'lik bir havan topu bulunmuştur, patlamanın meydana geldiği saat, çocukların küçük yaşlarda olmaları ve söz konusu mühimmatların ağırlıkları – yaklaşık 30 kg - dikkate alındığında, bunların köye çocuklar tarafından getirilmediği, bu mühimmatları babalarının atış bölgesinden, bakırını ve diğer unsurlarını satmak için getirdiği ve çocukların, babaları yanlarında bulunmadığı sırada mühimmatlarla oynadıkları için hayatlarını kaybettikleri kanısı oluşmaktadır. İnfilak etmeyen mühimmatların hangi tarihte ve hangi birlik tarafından bırakıldıklarını belirlemek imkânsız olduğundan (...) ve diğer taraftan köylülerin bilgilendirilmiş olması ve arazinin biçimi bağlamında, olayda personel kusuru veya ihmali belirlenmemiştir(...)" .

18. Başvuran, 11 Haziran 2003 tarihinde bu karara karşı itirazda bulunmuştur. İtiraz dilekçesinde, avukatı müvekkiline askeri savcı kararının

tebligatının ulaşmadığını ve müvekkilinin bu karardan ancak 27 Mayıs 2003 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiştir. Avukat diğer taraftan, takipsizlik kararının hukuka, usule ve yasaya aykırı olduğunu ve birçok aykırılık içerdiğini ileri sürmüştür. Başvuranın avukatı, bu bağlamda savcının vardığı sonuçları, farklı komutanlıklar tarafından yapılan atış talimlerine ilişkin raporların detaylı bir şekilde incelendiğini, infilak etmemiş olan bütün mühimmatın son yıllarda imha edildiğini ve köy muhtarının, bölgede infilak etmemiş mühimmatlar kaldığına dair uyarıldığını tespit ederek eleştirmiştir. Başvuranın avukatı, bu bağlamda Osmaniye 3. Mekanize Piyade Bölüğü Komutanı, C.U.'nun, 12 Ekim 1995 tarihli ifadesinde, 11 ile 15 Aralık 1992 tarihleri arasında gerçekleştirilen atış talimleri sırasında güvenlikten sorumlu olduğunu ve söz konusu talimlere atıfta bulunan tutanakların kaybolduğunu beyan ettiğini öne sürmüştür.

Başvuranın avukatı ayrıca, bütün tanık ifadelerinden, köylülerin uyarılmadığının anlaşıldığını ve kendisine göre sadece askeri birliklerin köylüleri, bölgede infilak etmemiş mühimmat bulunduğundan haberdar etmediğine değil, ayrıca çocukların ölümüne sebep olan bu mühimmatlarla ilgili yeterli araştırma yapılmadığına ilişkin iddiaları destekleyen bir hususu, yani olaydan bir gün sonra başka iki havan mermisinin daha bulunduğunu ve imha edildiğini de ileri sürmüştür. Avukat, üstelik ordunun, köyün bitişiğinde bulunan talim bölgesinde atışlara devam ettiğini ve bu bölgenin halen tel örgü ile çevirilmediğini belirtmiştir.

Son olarak başvuranın avukatı, altı (6) çocuğun, atış talim bölgesinde bırakılan bir havan mermisi yüzünden öldüğünü, söz konusu bölgede talim yapan askeri birliklerin sorumlularına ilişkin soruşturmanın yetersiz olduğunu, takipsizlik kararının etkin ve yeterli bir soruşturma yapılmaksızın verildiğini ve kendisine göre, atış talimleri gerçekleştiren ve güvenlikten sorumlu olan Kahramanmaraş 172. Zırhlı Piyade Tugay Komutanlığı'na atfedilebilir kusurların açıkça ortaya çıkarıldığını ifade etmiştir. Avukat, atış güvenliğinden sorumlu olan ve atışlara ilişkin tutanakların kaybolduğunu

ileri süren C.U. aleyhinde soruşturma yürütülmemesini eleştirmiştir. Sonuç olarak başvuranın avukatı, ihmal ve tedbirsizlikle ölüme sebep olma suçundan ceza soruşturmalarının açılmasını talep etmiştir.

19. Gaziantep 5. Zırhlı Tugay Konutanlığı'na bağlı Askeri Mahkeme, 12 Ocak 2004 tarihinde, başvuranın zamanında başvuru yaptığını tespit etmiş olup, yapılan itirazı da reddetmiştir. Askeri Mahkeme, kararını desteklemek amacıyla, personel kusurunun veya ihmal ispatının bulunduğu tespit edemeyerek, altı (6) çocuğun ölümüne sebep olan mühimmatların hangi tarihte ve hangi birlik tarafından, alanda bırakıldıklarını belirlemenin imkânsız olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, takipsizlik kararını destekleyen diğer gerekçelerin herhangi bir kanuna aykırılık veya bir değerlendirme eksikliği teşkil etmediği sonucuna varmıştır.

20. Bu karar, başvuranın avukatına 18 Şubat 2004 tarihinde tebliğ edilmiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMASI

21. İdari ve medeni hukuk yollarıyla ilgili olarak, Hükümet tarafından atıfta bulunulan ilgili iç hukuk, özellikle *İlhan/Türkiye* [BD], no. 22277/93, §§ 41, 42 ve 44, AİHM 2000-VII ve *Öneryıldız / Türkiye*[BD], no. 48939/99, §§ 49-50, AİHM 2004-XII kararlarında açıklanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA

A. İlk Görüşler

22. Mahkeme 23 Kasım 2007 tarihli davanın esası ve adil tazmin talebi hakkındaki görüşlerinde, başvuranın avukatının, somut olayda yürütülen

soruşturmaların yeterli olmadığını, adil ve etkin bir şekilde yürütülmemiş olduğunu ve bu durumun Sözleşme'nin 13. maddesiyle birlikte 6. maddesini ihlal ettiğini iddia ettiğini dikkate almaktadır.

23. Mahkeme, bu şikâyetin, başvurunun tebliğ edilmesinin ardından ilk defa öne sürülmesine rağmen, başvurunun kabul edilebilirliğinin incelenmesinden hemen önce sunulduğunu tespit etmektedir. Bununla birlikte AİHM, mevcut davada dikkate alınması gereken iç hukukta verilen nihai kararın başvuranın avukatına, 18 Şubat 2004 tarihinde tebliğ edildiğini hatırlatmaktadır. Hâlbuki bu şikâyetle ilgili olarak AİHM'e 23 Kasım 2007 tarihinde, yani altı aylık bir süreden sonra başvurulmuştur. Dolayısıyla, bu şikâyet vaktinde ileri sürülmemiştir ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. ve 4. fıkraları uyarınca reddedilmesi gerekmektedir.

B. Hükümet'in ilk itirazı hakkında

1. Tarafların İddiaları

24. Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmediğini ileri sürmektedir. Hükümet, başvuranın, kendisine göre iç hukukta mevcut ve etkin olan yollara başvurmadığını iddia etmektedir. Bu bağlamda, Hükümet idari yargılama hakkında 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesine ve Anayasa'nın 125. maddesine atıfta bulunmaktadır. Hükümet bu hükümler gereğince makamların, belirlenemeyen şahıslar tarafından yapılan eylemlerin ardından yaşanan kaybı tazmin etmekle yükümlü tutulabileceklerini ileri sürmektedir. Ayrıca Hükümet, idarenin yetkilerini aştığı durumlarda, tazminat davası açmanın mümkün olduğunu savunmaktadır. Hükümet, bu bağlamda olayların meydana geldiği tarihte uygulanabilir olan Borçlar Kanunu'nun 41, 46 ve 53. maddelerine atıfta bulunmaktadır.

25. Hükümet öne sürdüğü itirazı destekleyebilmek için, özellikle askeri silahların patlamasından dolayı mağdurların ailelerine bir tazminat ödenmesine karar veren idari mahkemelerin kararlarının onandığı iki

Danıştay kararını (8 Ekim 1996 tarihli E.1995/1508 – K.1996/5887 ve 25 Şubat 2003 tarihli E.2001/4795 – K.2003/696) sunmaktadır. Birinci davada, olayda hem mağdurun hem de idarenin sorumlu olduğuna karar verilmiştir. Bu ilk karar aynı zamanda, idarenin askeri talimlerden sonra şahıslar ve milkler için tehlikeli olan tüm patlayıcı içeriğin toplanmasını, imha edilmesini ve talim bölgesinin temizlenmesini sağlama zorunlulu bulunduğunu bildirmekteydi. İkinci kararda, idare mahkemesinin, bir madende meydana gelen patlamada yaralanan bir çocuğun ailelerine, kusursuz sorumluluğa dayanarak, tazminat ödenmesine ilişkin kararını Danıştay'ın onamış olduğu anlaşılmaktadır.

26. Hükümet, ayrıca Erzurum İdare Mahkemesi'nin 5 Haziran 2001 tarihli (E.2000/989 – K.2001/836), tel örgü ile çevrili bir araziden alınan mühimmatların, sebebiyle üç çocuğun ölümü ve babalarının yaralanmasıyla sonuçlanan bir patlamanın ardından kısmi ardışık tazminat ödenmesine hükmeden kararını sunmaktadır. Bu karardan, talim arazisinde infilak etmemiş mühimmat bırakmış olmanın, önleyici tedbirlerin alınmadığını, uygun denetimin yapılmadığını ve bu durumun hizmet kusuru teşkil ettiğini gösterdiği anlaşılmaktadır.

27. Hükümet, başvuranın adil tazmin talebine cevaben hazırlanan ek görüşlerde, itirazını yinelemiştir ve *İçyer/Türkiye* ((déc.), no. 18888/02, AİHM 2006-I) Kararı'nda Mahkeme'nin vardığı sonucun, -yani tazminat elde edilmesini amaçlayan iç hukuk yollarının tüketilmemesinin başvurunun kabul edilemez olduğu sonucuna varılmasının- somut olayla örtüştüğünü ileri sürmüştür.

28. Başvuran, kendisiyle ilgili olarak, oğlunun acı ölümüyle girdiği psikolojik depresyon durumu sebebiyle öngörülen bir (1) yıllık süre içerisinde tazminat davası açmadığını iddia etmektedir. Başvuran, doktorunun tavsiyesiyle İsviçre'de psikiyatrik tedavi altına alındığını ve kendisinde ankisiyete bozukluğu, uyku düzensizliği, karanlıktan korkma, klostrofobi ve panik atak sorunlarının tespit edildiğini belirtmektedir.

Başvurana göre, oğlunun ölümünden sorumlu olanlar aleyhinde dava açılmaması ve bu kişilerin cezalandırılmamış olması çok acı çekmesine sebep olmuştur.

29. Başvuran diğer taraftan, yasadışı eylemlerden veya Devlet görevlilerinin başvurduğu yollardan – somut olayda askeri görevlilerden - kaynaklanan zararların karşılanması için açılan bir dava çerçevesinde, bu türden bir yola başvurulmasının, ilgili tarafından maruz kalınan zarar ile kusur arasında ayrıca bir nedensellik bağı, söz konusu kusuru işleyen iddia edilen sanığın bulunmasını gerektirdiğini ileri sürmektedir. Hâlbuki başvuranın ileri sürdüğü eylemlerin sorumluları bilinmemektedir. Başvuran, söylemlerini desteklemek amacıyla *Yaşa/Türkiye Kararı*'na atıfta bulunmaktadır (2 Eylül 1998, § 73, *Karar ve Hükümlerin Derlemesi* 1998-VI).

30. Başvuran ayrıca, Hükümet tarafından belirtilen, Anayasa'nın 125. maddesine dayandırılan başvuru yolunun, ne uygulamada ne de teoride yeterli bir kesinlik derecesinin bulunmadığını ileri sürmektedir. Başvuran, bu bağlamda *Yağcı ve Sargın/Türkiye Kararı*'na (8 Haziran 1995, § 42, Seri A, no.319-A) atıfta bulunmaktadır. Başvuran diğer taraftan, kendi kişisel durumuyla, Hükümet tarafından MAHKEME önüne sunulan unsurlar arasında herhangi bir benzerlik teşkil eden emsal bulunmadığını ileri sürmektedir (bu bağlamda *Sakık ve Diğerleri/Türkiye Kararı*'na atıfta bulunmaktadır, 26 Kasım 1997, § 53, *Derleme* 1997-VII).

31. Başvuran diğer taraftan, bilgi vermek amacıyla, Danıştay 10. Dairesi'nin üç kararını hatırlatmaktadır. Kendisine göre bu kararlar, kendisinininkiyle benzer durumlarda tazminat ödenmesini hükmeden kararların az olduğunu ve genel olarak aksi yönde karar verildiğini göstermektedir. 29 Mart 1995 tarihli birinci karar, (E.1994/7415 – K.1995/1522), özellikle davalı idarenin arazide infilak etmemiş mühimmat bırakılmasından ve arazinin etrafını tel örgü ile çevrelememiş olmaktan sorumlu olup olmadığını, mağdurun araziye girmek için özel bir çaba

sarfetmesi gerekecek şekilde, arazinin tel örgü ile çevrelenmiş, denetim altına alınıp alınmış ve uyarı levhalarıyla donatılmış olup olmadığını tespit ettikten sonra, askeri atış talim arazisinden bulunduğu bir nesnenin patlamasıyla ölen bir çocuk için talep edilen tazminatı reddeden idari mahkemenin kararını onamıştır. 13 Kasım 1995 tarihli ikinci karar (E.1995/1804 – K.1995/5501), - askeri arazide bulunduğu bir nesnenin patlamasıyla yaralanan - bir çocuk için tazminat ödenmesine karar veren idari mahkemenin kararını bozmuştur, bu olayda mağdur, araziye girişin engellenmesini amaçlayan tedbirlere rağmen bu araziye giren başka bir çocuğun davranışları sebebiyle yaralanmıştır. 13 Aralık 1995 tarihli üçüncü karar (E.1994/5237 – K.1995/6446), bir kişinin ölümüne sebep olan bir el bombasının patlaması sebebiyle sunulan tazminat talebini reddeden idari mahkemenin kararını, söz konusu el bombasının Türk Silahlı Kuvvetleri'ne ait olup olmadığının belirlenemediği gerekçesiyle onamıştır.

32. Başvuran sonunda, idare mahkemesi önünde dava açmanın, Devlet'in kusursuz sorumluluğuna dayanan bir hukuk yolu olduğunu ve özellikle suçluların tespit edilmesinin, Devlet görevlilerinin yasadışı eylemleri söz konusu olduğunda dava koşulu teşkil ettiğini ileri sürmektedir. Başvuran, *Kaya/Türkiye Kararı*'na (19 Şubat 1998, § 105, *Recueil* 1998-I) atıfta bulunarak, ölümün meydana geldiği durumlarda kendisine göre Sözleşmeciler bir Devletin Sözleşme'nin 2. ve 13. maddeleri bağlamında yürütmesi gereken soruşturmaların, sorumluların belirlenmesine ve cezalandırılmasına götürmeleri gerektiğini öne sürmektedir. Başvuranın nazarında, bu yükümlülük, yalnızca bir tazminat ödenerek yerine getirilememektedir. Başvuran, Devletin kusursuz sorumluluğunda açılan bir davayı Sözleşme'nin 2. ve 13. maddeleri bağlamında tüketilmesi gereken bir hukuk yolu gibi değerlendirmenin, Devletin, ölümcül saldırıların sorumlularını bulma yükümlülüğünü yok ettiğini eklemektedir. Başvuran dolayısıyla, medeni ve idari hukuk düzeninin bu başvuru yollarını tüketmek

zorunda olmadığı kanısındadır ve Mahkeme'yi Hükümetin itirazını reddetmeye davet etmektedir.

2. AİHM'in Değerlendirmesi

33. AİHM, başvuranın Devlet görevlileri tarafından yapılan açıkça yasadışı olan eylemlerden ve yasadışı eylemlerden kaynaklanan bir zararın tazmin edilmesini amaçlayan bir dava açma olasılığıyla ilgili olarak, bu türden bir davada davacı olan tarafın, sadece maruz kalınan zarar ile kusurlu eylem arasında bir nedensellik bağı kurmak zorunda olduğunu değil aynı zamanda davacının, söz konusu eylemi işlediği iddia edilen sanığın kimliğini belirlemesi gerektiğini tespit etmektedir. Hâlbuki AİHM, somut olayda askeri mahkemenin askeri atış talimi alanında infilak etmemiş mühimmat bulunmasından sorumlu askeri görevlilerin tespit edilmesine imkân veren kesin unsurların bulunmadığına karar verdiğini dikkate almaktadır. Bu koşullarda, başvuranın makul bir şekilde başarılı olma şansıyla bir tazminat davası açabileceği herhangi bir temeli varmış gibi görünmemektedir (*İlhan/Türkiye* [BD], no. 22277/93, § 62, AİHM 2000-VII). Dolayısıyla AİHM, Hükümetin itirazının bu kısmını reddetmektedir.

34. AİHM, Hükümet tarafından sunulan idari hukuk yolunun tüketilmediği itirazına ilişkin olarak, somut olayın kendine özgü koşullarında bu itirazın sıkı sıkıya, tehlikeli askeri bir eylem kapsamında Sözleşme'nin 2. maddesi gereğince ulusal makamlara hangi yükümlülüklerin düştüğü konusunda ve söz konusu iddiaların karşısında verilen adli cevabın uygun niteliğinin incelenmesiyle ilgili olduğu kanısındadır. Dolayısıyla AİHM, itirazın bu kısmını başvurunun esasıyla birleştirmeye karar vermiştir.

35. MAHKEME diğer taraftan, başvurunun Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun

olmadığını ve herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle bağdaşmadığını tespit ederek, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

II. SÖZLEŞME’NİN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

36. Başvuran, oğlunun ve beş (5) çocuğun ölümünün, kendisine göre şahısların hayatını tehlikeye atan silahlı kuvvetlerin davranışına bağlı olarak meydana geldiğini ileri sürmektedir. Başvuran, Sözleşme’nin 2. maddesini ileri sürmektedir, bu hükmün somut olayla ilgili kısımları aşağıda yer almaktadır:

" 1. Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. "

A. Tarafların İddiaları

37. Hükümet, başvuranın sahip olduğu iç hukuk yollarını tüketmediği gerekçesine dayanarak, davanın esası hakkında görüş bildirmemektedir.

38. Başvuran kendisiyle ilgili olarak Hükümet’in çocukların ölümüne askeri nitelikte bir nesnenin patlamasının sebep olduğuna ve söz konusu mühimmatın köye bitişiğindeki askeri atış alanından getirildiğine itiraz etmediğini ileri sürmektedir. Başvuran, mağdur çocukların 30 kg olan bir havan topunu köye taşıyamayacaklarını düşünmektedir çünkü bunun, iddialar nazarında patlamanın sonuçları bakımından herhangi bir etkisi yoktur. Başvuran, kendisine göre ordunun denetimi altında bulunması gereken ölümcül mühimmatın açık arazide terkedilmiş, çocukların eline geçmiş ve çocukların ölümüne sebep olmasının önemli olduğunu eklemektedir.

39. Başvuran ayrıca, 23 Kasım 1993 tarihli Jandarma Komutanlığı tarafından düzenlenen bir belgenin okunmasından, oğlu Deniz’in niteliği bilinmeyen patlayıcı bir mühimmatı askeri atış talim alanından getirdiği

sonucuna varmıştır. Başvuran, patlamadan sonra, ölümcül kazanın sorumluları hakkında herhangi bir dava açılmadığını ve dolayısıyla bu sorumluların cezalandırılmadıklarını ileri sürmektedir. Başvuran, sivil mahkemeler önünde de herhangi bir tazminat davası açılmadığını eklemektedir. Bu bağlamda, başvuranın avukatı için tazminat davası açılmamasının gelenekle veya kültürel mirasla açıklanabilmektedir, bu hususlar bağlamında çocukların ölümünden sorumlu olan kişiler belirlenmeden ve cezalandırılmadan, çocuklarının ölümüyle ilgili para talep etmek ahlaklı bir davranış değildir.

40. Başvurana göre, soruşturma dosyasına aktarılan tanık ifadeleri ve raporlar, söz konusu bölgede atış talimlerini yürüten askeri makamlar sorumlu olduğunu açıkça göstermektedir. Yine ilgiliye göre, söz konusu atış talimi için ordu tarafından kullanılan arazinin köyün bitişiğinde olmasına rağmen, bu bölgeye erişimi yasaklayan herhangi bir uyarı levhası veya herhangi bir kapama uygulanmamıştır. Ayrıca askeri materyel arazide terkedilmiştir veya unutulmuştur ve arazide infilak etmemiş mühimmat bulunduğu dair köylülere herhangi bir uyarı yapılmamıştır. Tüm bu sebeplerle, başvuranın oğlunun yaşam hakkı ihlal edilmiştir.

B. AİHM'in Değerlendirmesi

1. Genel İlkeler

41. AİHM, yaşam hakkına ilişkin konuyla ilgili içtihatlarının ilkelerini hatırlatmaktadır.

Öncelikle, Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. fıkrası, devletlere sadece kasten ve hukuka aykırı aykırı öldürmekten kaçınma değil, ayrıca kesin olarak belirlenmiş söz konusu bazı koşullarda, kendi egemenliği alanında bulunanların yaşamlarını korumak için uygun önlemler alma yükümlülüğünü de getirmektedir (bk. özellikle *L.C.B / Birleşik Krallık*, 9 Haziran 1998, §36, *Derleme* 1998-III).

42. Sözleşme'nin 2. maddesi anlamında, yaşam hakkının korunması için gerekli bütün tedbirleri alma pozitif yükümlülüğü, Devletler için, herşeyden önce yaşam hakkını tehlikeye sokmaktan yıldıran ve etkin bir koruma amaçlayan idari ve hukuki bir çerçeve sunma öncelikli görevini yerine getirmeyi gerektirmektedir (*Öneryıldız / Türkiye*[BD], no. 48939/99, § 89, CEDH 2004-XII).

43. Bu yükümlülük, kamu faaliyeti bağlamında uygulanan veya uygulanamayan, yaşam hakkını tehlikeye atabilecekve tehlikeli faaliyetler özel alanında *a fortiori* (*daha büyük bir kesinlikle*) gibi yorumlanmalıdır. (daha önce anılan *Öneryıldız*, §§ 69-74, *Kolyadenko ve Diğerleri / Rusya*, no. 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 ve 35673/05, 28 Şubat 2012, *Paşa ve Erkan Erol / Türkiye*, no. 51358/99, 12 Aralık 2006 ve *Albekov ve Diğerleri / Rusya*, no. 68216/01, 9 Ekim 2008).

44. Bununla birlikte bu yükümlülüğü, özellikle insan davranışının öngörülmezliği ile kaynaklar ve öncelikler doğrultusunda yapılacak operasyonel seçenekleri gözardı etmeden makamlara ağır ve aşırı bir yük getirmeyecek şekilde yorumlamak gerekmektedir (*A. ve diğerleri / Türkiye*, no. 30015/96, § 45, 27 Temmuz 2004).

45. Bu bağlamda Sözleşme'nin 2. maddesi, hiçbir şekilde bir başvuranın için üçüncü kişiler hakkında ceza soruşturması başlatma veya onları mahkûm ettirme hakkını (daha önce anılan *Öneryıldız*, § 96) veya her kovuşturma bir mahkûmiyetle sonuçlanmalıdır sonucuna varma, yani belirlenen bir cezaya hükmetme yükümlülüğünü içermemektedir. Son olarak, ulusal mahkemelerin kendilerini hiçbir durumda yaşam hakkına kanıtlanmış ihlallerin cezasız kalmasına istekli göstermemeleri gerekmektedir. Bu durum, kamu güvenini devamlı kılmak, hukuk devletinin kabulünü sağlamak ve bütün suç işlemede danişıklı dövüş veya yasadışı eylemler için hoşgörülü olma görünümünü vermemek için kaçınılmazdır (*Nencheva ve diğerleri / Bulgaristan*, no. 48609/06, § 116, 18 Haziran 2013).

46. Bu yüzden Sözleşme, bu durumu, üçüncü kişilere karşı ceza soruşturması açma hakkı olarak güvence altına almasa bile, MAHKEME birçok defa Sözleşme'nin 2. maddesi tarafından zorunlu kılınan hukuk sisteminin, bazı koşullarda ceza kovuşturma için bir mekanizma içermesi gerektiğini ileri sürmüştür (*Calvelli ve Ciglio / İtalya*[BD], no. 32967/96, § 51, AİHM 2002-I). Aslında, Devletin sorumluluğunu gerektiren nitelikteki durumlarda insan hayatının kaybedildiği olaylarda, bu hüküm, Devleti, sahip olduğu bütün olanaklarla, bu hakka yapılan bütün ihlallerin önlenmesini ve cezalandırılmasını sağlayan ve yaşam hakkını korumak için tasarlanan idari ve hukuki çerçevenin uygun bir şekilde uygulanmasına imkân veren- adli ya da başka - uygun bir çözümü güvence altına almaya zorunlu tutmaktadır. (*Boudaïeva ve diğerleri / Rusya*, no. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 et 15343/02, § 138, AİHM 2008).

48. Ancak, yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğünün korunması hakkının ihlali kasıtlı olarak yapılmamışsa, “*etkin adli bir sistem*” öngören Sözleşme'nin 2. maddesinden doğan pozitif yükümlülük, özellikle her durumda ceza niteliğinde bir başvuru yapılmasını gerektirmez. İhmalden kaynaklanan bazı ölüm durumlarında, Mahkeme idari işlemlerin uygulanmasının, Sözleşme'nin 2. maddesi alanı hakkında yetkililerin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmeleri için yeterli olduğu kanaatindedir (*Murillo Saldias ve diğerleri / İspanya* (kabul edilebilirlik kararı), No. 76973/01, 28 Kasım 2006). Özellikle Mahkeme, askeri mühimmatın imhasına ilişkin yönetmeliğin uygulanmasında, Devlet memurları tarafından bir ihmal söz konusu olduğunda, bir tazminat yolunun uygun, yeterli ve “*etkin adli sistem*” kıstasına cevap veren gibi değerlendirilebileceğine karar vermiştir (*Hayri Aslan / Türkiye* (kabul edilebilirlik kararı), no. 18751/05, 30 Kasım 2010).

49. Bu nedenle, Mahkeme aynı zamanda Sözleşme'nin 2. maddesinin, kamu yetkililerinin sorumluluğu altında meydana gelen olayların ardından, tehlikeli faaliyetlerin kişinin ölümüne yol açması halinde, tehlikeli

faaliyetler alanında yetkililere resen bir soruşturma yükümlülüğü öngördüğünü vurgulamaktadır. Aslında söz konusu yetkililer, bu tür olayların kökeni olabilecek olan karmaşık olguların değerlendirilmesi ve tespit edilmesine imkân veren gerekli ve yeterli bilgilere sahip olan genellikle tek kişilerdir (anılan, *Öneryıldız*, § 93). Böyle bir soruşturmanın temel amacı, yaşama hakkını koruyan iç hukuk kurallarının etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamak ve devlet görevlilerinin veya kurumlarının karıştığı olaylarda, bu kişilerin kendi sorumlulukları altında meydana gelen ölümlerden hesap verebilmelerine imkan vermektir (*Mastromatteo / İtalya* [BD], no. 37703/97, § 89, AİHM 2002-VIII, ve *Paul ve Audrey Edwards / Birleşik Krallık*, No. 46477/99, §§ 69. ile 71., AİHM 2002-II).

50. Devlet görevlilerine veya organlarına atfedilen kusurun, takdir hatasının veya ihmalin ötesine geçtiği ve bu anlamda, söz konusu yetkililerin kasıtlı olarak ve kendilerine verilen yetkiler çerçevesinde tehlikeli bir etkinliğe bağlı oluşabilecek riskleri önlemek amacıyla yeterli ve gerekli tedbirleri almadıkları tespit edildiği takdirde, insanların hayatını tehlikeye atan kişilerin aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması, yargılanabilir kişilerin kendi inisiyatifleri ile kullanabilecekleri her türlü hukuk yolunun dikkate alınmamasına, dolayısıyla Sözleşme'nin 2. maddenin ihlal edilmesine yol açabilmektedir (anılan, *Öneryıldız* § 93).

51. Mayın patlaması nedeniyle yaralanmalarla ilgili olarak, bir dava için karar vermeye davet edilen Mahkeme, bu tür davaların içeriğinde, mağdurun ailesine yalnızca tazminat verilerek yaşama hakkının ihlalinin giderilebileceğine hükmetmiştir (*Alkın / Türkiye*, No. 75588/01, § 31, 13 Ekim 2009).

52. Bu bağlamda Mahkeme, tehlikeli faaliyetlerin belirli alanında, söz konusu faaliyetin özelliklerine uygun özellikle insan hayatı için risk oluşturabilecek düzeyde benzersiz bir yönetmeliğe yer verilmesi gerektiğinin altını çizmektedir. Bu yönetmelik, etkinliğe ruhsat verilmesini,

hazırlanılmasını, etkinliğin işletimini, güvenliğini ve denetimini düzenlemelidir ve tüm ilgililerin açığa çıkan riskler nedeniyle hayatı tehlikeye girebilecek vatandaşların etkili bir şekilde korunmasını sağlamaya yönelik pratik önlemleri almasını zorunlu hale getirmelidir (anılan, *Öneryıldız*, §§ 89-90, ve *Boudaieva ve diğerleri*, § 132).

53. Ayrıca bu önleyici tedbirler arasında, Mahkeme İçtihadı'nda yer verildiği gibi, kamuoyunun bilgilenebilmesi hakkının önemini vurgulamak gerekmektedir. Aslında daha önce Sözleşme'nin 8. maddesi alanında yer verilen bu hak, ayrıca yaşama hakkının korunması uyarınca genellikle iddia edilebilir (*idem*, §§ 132-133).

54. Diğer taraftan yönetmeliklerde, söz konusu faaliyetin teknik yönleri dikkate alınarak ve farklı seviyelerdeki sorumlular tarafından bu bağlamda işlenebilecek hatalar ile eksiklikleri belirlemeyi sağlayan uygun işlemler öngörülmelidir (*idem*, § 132).

55. Özetlemek gerekirse, Sözleşme'nin 2. maddesinin öngördüğü yasal sistem, etkinliğe dair bazı asgari standartları karşılayan ve tehlikeli bir etkinliğin can kaybına yol açması halinde soruşturmanın bulguları çerçevesinde adli cezaların uygulanmasını sağlayan bağımsız ve tarafsız bir resmi soruşturma usulünü hükme bağlamalıdır. Bu gibi davalarda, yetkili makamlar büyük bir gayretle ve ivedilikle çalışmalı ve ilk olarak olayın meydana gelme şartları ile denetim sisteminin işleyişindeki aksaklıkları, ikinci olarak da söz konusu olaylar zincirinde herhangi bir şekilde rol oynayan Devlet görevlileri ya da makamlarını saptamak için inisiyatif kendileri olarak soruşturma açmalıdır (anılan, *Öneryıldız*, § 94, ve *Iliya Petrov / Bulgaristan*, No. 19202/03, § 73, 24 Nisan 2012).

2. Somut olaya daha önce belirtilen ilkelerin uygulanması

56. Öncelikle, Mahkeme Türk Silahlı Kuvvetleri'ne ait olan ve Bölükçam Askeri Tatbikat Alanı'ndan isabet eden bir mühimmatın

patlaması sonucu başvuranın oğlunun hayatını kaybetmesi nedeniyle, gerek ulusal mahkemeler önündeki yargılama boyunca gerekse kendi önündeki yargılama sırasında itiraz edilmediğini vurgulamaktadır.

57. Ardından Mahkeme, davalı Devletin söz konusu tatbikat alanında patlamamış mühimmatı bırakarak, kasten yaşam hakkının ihlaline yol açmaya çalıştığı şeklindeki bir iddianın başvuran tarafından hiçbir şekilde ileri sürülmediğini dikkate almaktadır. Mevcut dava bağlamında, Mahkeme'nin görevi somut olayın koşullarında, tehlikede olan başvuranın oğlunun hayatını korumak için Devlet'in gerekli tedbirleri alıp-almadığı konusunun belirlemesine dayanmaktadır.

58. Mahkeme, Hükümetin Askeri Tatbikat Alanına ilişkin yönetmelikte ve gerçekleştirilen tatbikatlara dair koşulları düzenleyen, özellikle bu alanların yakınlarında ikamet eden siviller için yerleştirilen güvenlik aygıtlarıyla ilgili olarak hükümlere ilişkin ne herhangi bir bilgi sunduğunu ne de bir açıklama getirdiğini gözlemlemektedir. Ceza yargılaması sırasında yerel mahkemeler tarafından yapılan tespitler ve dava dosyasına eklenen bu tespitlerle ilgili belgeler dikkate alındığında, Mahkeme patlamamış mühimmatın gösterdiği tehlikeye karşı başvuranın oğlunun yaşam hakkının korunmasını amaçlayan tedbirlerin bulunmamasından yakınının başvuranın şikâyetini değerlendirmek için bu konuyu incelemenin gerekli olmadığı kanaatindedir. Dolayısıyla Mahkeme, insan hayatının gereksiz yere tehlikeye atılmasını önlemek için somut olayda yerel makamların hangi tedbirleri aldıkları konusunun incelemesini sınırlayacaktır.

59. Bu bağlamda Mahkeme, öncelikle mevcut davanın hiçbir şekilde şüphe uyandırmayan ve ulusal makamlarca tam olarak kabul edilen Devlete ait askeri bir faaliyetin uygulanmasıyla ilgili olduğunu hatırlatmaktadır. Hükümet, gerek tatbikatın uygulanması alanı hakkında, gerekse bu alanın tarifine ilişkin herhangi bir bilgi sunulmamasına rağmen, Deniz'in anne tarafından dedesinin (yukarıdaki 8. paragraf), ihtilafı patlamanın mağduru diğer beş (5) çocuğun annesinin (yukarıdaki 10. paragraf), yargılama

boyunca verdikleri ifadelerden bu alanın çitle veya dikenli tellerle çevrili olmadığı, herhangi bir uyarı tabelası bulunmadığı ve altı (6) çocuğun hayatına mal olan olaydan sonra, bir pano yerleştirildiği anlaşılmaktadır.

60. 22 Aralık 1995 tarihli Askeri savcı kararının okunmasından, Mahkeme ardından patlamadan sonra düzenlenen idari soruşturma raporuna göre, birçok ve farklı patlamamış mühimmatın Bölükçam Tatbikat Alanı'nda bulunduğunu, bu mühimmatın tam olarak yerinin tespit edilmediğini, mühimmatın “*gözü kapalı olarak*” bir arazide bulunduğunu ve bu mühimmatın yalnızca “*tesadüfen*” veya “*kazara*” ele geçirilebileceğini, arazinin şekli nedeniyle tatbikatların amacının belirlenmesinin mümkün olmadığını, hangi tarihte ve hangi birim tarafından patlamayan mühimmatın olay yerinde bırakıldığı konusunun belirlenmesinin mümkün olmadığını da tespit etmektedir (yukarıdaki 18. paragraf).

61. Bu bağlamda, Mahkeme çocuk mağdurlarının mühimmatı ele geçirdiklerine dair koşullarla ilgili olarak, Askeri savcının tespitlerinin yaşam hakkının korunması konusunda, Devletten beklenen pozitif yükümlülük bakımından, delilsiz kaldığının altını çizmektedir. Aslında, patlamamış askeri mühimmatın bir tehlike teşkil etmesi dikkate alınarak, Mahkeme tatbikat alanına girişin engellenmesi ve bu alanda bulunan patlamamış mühimmatın yerinden alınması riskini maksimum derecede düşürmek amacıyla Bölükçam Tatbikat Alanı'nın denetlenmesi ve güvenliğinin sağlanması için sorumluluğun öncelikle askeri makamlara ait olduğu kanaatindedir.

62. Bu durum sonucunda, Mahkeme uyarı tabelaları ile patlamamış mühimmatın mevcut bulunması nedeniyle, alanın tehlikeliliğine işaret eden muhtemel diğer aygıtların riskli arazinin çevresinin açıkça sınırlandırılması amacıyla, yerleştirilmesi gerektiğini değerlendirmektedir. Bu tür aygıtların bulunmaması halinde, çalışmalar sonucunda arazide bulunan patlamamış bütün mühimmatın imha edilmesi amacıyla ve tatbikat alanının mayınlardan

temizlenmesinin ve bu alanın ile çevresinin sivil toplumlar için her türlü tehlikeden arındırılmasının sağlanması Devlete aittir.

63. Tatbikat uygulamaları ve patlamamış mühimmatın mevcut bulunması hakkında köy muhtarı aracılığıyla köy sakinlerinin tek bilgisinin, uygulama alanının yakınında ikamet eden kişiler dikkate alınarak ulusal makamların sorumluluğundan muaf tutmak için yeterli olarak değerlendirilmeyecektir. Aslında Mahkeme, dosyadaki delilleri dikkate alarak, bu bilginin her halükarda sit alanında patlamamış mühimmatın mevcut olmasına bağlı olarak risklerin açık bir şekilde azaltma niteliğinde olamayacağını gözlemlemektedir, zira Askeri savcı kararından askeri makamların bizzat bu mühimmatı tespit etme yeteneklerinin bulunmadığı ve arazide kalan bazı mühimmatın yalnızca “*tesadüfen*” veya “*kazara*” ele geçirilebileceği açıkça anlaşılmaktadır (yukarıdaki 18. paragraf).

64. Söz konusu tehlikenin önemi dikkate alındığında, Mahkeme ulusal makamların patlamamış mühimmatın bulunması halinde, oluşturduğu risklerden Askeri Tatbikat Alanı'nın yakınında ikamet eden sivil toplumu uyarmaları gerektiğine dikkat edilmesi kanaatindedir. Özellikle yetkililer, mühimmatın zararsız olduğunu düşünen yetişkinlere göre daha savunmasız olan ve bunu oyunla karıştırma olasılığı bulunan çocukları, bu tür mühimmatın gösterdiği tehlikeden önlem alarak korumaları gerekmektedir. Hâlbuki dosyada, yukarıda belirtilen tanık ifadeleri ışığında, ulusal makamların herhangi bir fiziki sınırlama konusu olmayan alanda, tehlikeli askeri faaliyetin uygulanmasında gereken duyarlılık ve eğitim tedbirlerini aldıklarını düşündürmeye imkân verilmemektedir (yukarıdaki 8. 10. paragraflar).

65. Daha önce belirtilenler dikkate alındığında Mahkeme, somut olayın koşullarında, güvenlik konusundaki eksikliklerin olduğu gibi, patlamamış mühimmatın tespit edilmesi ve imha edilmesinde askerler tarafından yapılan basit bir ihmali aştığı kanaatindedir. Bu bağlamda, Mahkeme yaşama hakkının ihlaline ilişkin sorumlu kişiler hakkında kovuşturma ve suçlama

bulunmamasının, kendi inisiyatifleriyle yargılanabilir kişiler tarafından uygulanması gereken diğer bütün başvuru şekli dışında, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlaline yol açabildiğini yeniden ifade etmektedir (Bk., *mutatis mutandis*, anılan, *Öneryıldız*, § 93 *in fine*, ve *Kalender / Türkiye*, No. 4314/02, § 52, 15 Aralık 2009). Hatta Mahkeme, ulusal makamların denetiminde patlamamış mühimmatın sit alanında bulunduğu sırada hayati tehlike oluşturan gerçek riskleri kesinlikle bilmelerine rağmen, bu sit alanını korumak ve tespit edilmeyen bu tür mühimmatın siviller tarafından bilinmesini veya yerinden alınmasını önlemek için yeterli, somut ve hızlı bir şekilde tedbirler almadıkları kanaatine varmaktadır.

66. Tespit edilen eksikliklerin önemini dikkate alarak, Mahkeme yalnızca tazminat ödenmesiyle başvuranın oğlunun yaşam hakkının ihlal edilmesinin giderilemeyeceği kanaatindedir. Yerleştirilen adli sistemin caydırıcı gücü ve yaşam hakkı ihlallerini önlemede oynaması gerektiği rolün öneminin azalmaması için bu sistem Sözleşme'nin 2. maddesi dikkate alınarak, yeterli bir cevap oluşturmamaktadır (anılan, *Nencheva* ve diğerleri, § 125). Dolayısıyla, iç hukuk yollarının tüketilmediğini ileri sürmek için Hükümetin değerlendirdiği tazmin yolunun kullanılmamasından başvuran suçlanamaz. Dolayısıyla, bu bağlamda Hükümet'in ilk itirazını reddetmek uygun olacaktır.

67. Sonuç olarak Mahkeme, ulusal makamların itilafli tatbikat alanının yakınında ikamet eden kişilerin yaşamını korumak için acil bir şekilde ve bunun başvuran tarafından yapılan her türlü işlemde bağımsız olarak uygun tedbirler alma yükümlülüğünün bulunduğunu ve ilgilinin oğlunun hayatını kaybetmesi nedeniyle ve resen başlatılan bir yargılama aracılığıyla bu bağlamda olası sorumlulukla ilgili olarak ki ulusal makamlar bunu yapmamışlardır, bir açıklama getirme yükümlülüğünün bulunduğunu değerlendirmektedir.

47. Dolayısıyla AIHM, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

II. İDDİA EDİLEN DİĞER İHLALLER HAKKINDA

48. Başvuran, Sözleşme'nin 6. maddesini ileri sürerek, yerel makamlar önünde yürütülen yargılama sırasında kabul edilen kararların hakkaniyete uygunluğunu sorgulamaktadır.

49. Başvuranın avukatı ayrıca, 23 Kasım 2007 tarihli görüşlerinde davanın esası ve adil tazmin hakkında, müvekkilinin çocuğunun ölümünden dolayı psikolojik olarak ağır bir rahatsızlık geçirdiğini savunarak, Sözleşme'nin 3 ve 8. maddelerini ileri sürmüştür.

50. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesi açısından meydana gelen ihlalin tespit edilemesi bağlamında (yukarıdaki 68. paragraf), mevcut başvuruyla ortaya koyulan adli ve öncelikli sorunu incelemiş olduğu kanısındadır. Davanın olaylarının tümü dikkate alındığında AİHM, Sözleşme'nin 3, 6 ve 8. maddelerine ilişkin yukarıda belirtilen şikâyetlerin (69 ve 70. paragraflar) ne kabul edilebilirliği ne de esası hakkında ayrı olarak karar vermenin artık gerekli olmadığı kanaatine varmıştır (*Kamil Uzun / Türkiye*, no. 37410/97, § 64, 10 Mayıs 2007).

III. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

51. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki şekilde öngörmektedir:

"Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder."

A. Tazminat

52. Başvuran, söz konusu olaydan kaynaklanan psikolojik durumu ve iş göremezlik durumu sebebiyle takip etmek zorunda kaldığı tedavi karşılığında 40 000 Avro (EUR) talep etmektedir. Başvuran özellikle,

kendisine 65 000 İsviçre Frankı'na malolan psikolojik tedavi görmüş olmasını öne sürmektedir. Başvuran bu meblağı kanıtlama amacıyla bir işgöremezlik raporu ve çeşitli saat ücretlerini gösteren belgeler ibraz etmiştir ve 2002 ile 2007 yılları arasında devam ettiği terapinin kendisine 37 000 İsviçre Frankı'na malolduğunu iddia etmektedir. Başvuran ayrıca maruz kaldığı manevi zarar için 90 000 Avro (EUR) talep etmektedir.

53. Hükümet bu miktarlara itiraz etmektedir.

54. Mahkeme, başvuran tarafından maddi zarar bağlamında talep edilen meblağların iddia edilen manevi zararın gelişimi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği kanısındadır. Mahkeme, sonuç olarak, maddi zarar için sunulan mevcut talebi reddetmektedir. AİHM, hakkaniyete uygunluğa dayanarak, başvurana manevi zararı karşılığında 50 000 Avro (EUR) ödenmesinin uygun olduğu kanaatine varmıştır.

B. Yargılama Masraf ve Giderleri

55. Başvuran ayrıca, AİHM önünde ve yerel mahkemeler önünde yapmış olduğu masraf ve harcamalar için 8 524 Avro (EUR) talep etmektedir. Bu harcamaları kanıtlayıcı belge olarak başvuran, çeviri ücretlerine ilişkin faturaları, avukatının hesabına yapılan havale makbuzlarını, yerel yargılama için avukatına ödenen saat ücretini gösteren bir dekont ve AİHM önündeki yargılama için avukatına ödenen saat ücretini gösteren bir dekont sunmuştur.

56. Hükümet bu talebe itiraz etmektedir.

57. AİHM içtihatlarına göre, bir başvurana ancak, masraf ve giderlerinin gerçekliğini, gerekliliklerini ve bu ödemelerin oranlarının makul niteliğini ispat etmesi halinde geri ödeme yapılabilmektedir. AİHM, somut olayda önüne sunulan belgeler ve içtihatlarını dikkate alındığında, başvurana, adli yardım yoluyla alınan 850 Avro (EUR) eksik olmak üzere, tüm masrafları için makul olarak 5 000 Avro (EUR) ödenmesine karar vermiştir.

C. Gecikme Faizi

58. AİHM, gecikme faizi olarak, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek miktarın başvurana ödenmesinin uygun olduğu sonucuna varmaktadır.

MAHKEME, BU GEREKÇELERLE,

1. Oyçokluğuyla, idari başvuru yolunun tüketilmemiş olmasına dayanan Hükümetin ilk itirazını davanın esasına birleştirmeye ve bu itirazı reddetmeye;
2. Oyçokluğuyla, Sözleşme'nin 2. maddesine ilişkin şikâyetin kabul edilebilir olduğuna;
3. Oybirliğiyle, soruşturmaların yetersiz ve etkin olduğuna ilişkin olarak, Sözleşme'nin 13. maddesi ile birlikte 6. maddesiyle ilgili öne sürülen şikâyete ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna;
4. Beşe karşı iki oyla, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine;
5. Oybirliğiyle, ne Sözleşme'nin 3, 6 ve 8. maddesine ilişkin (iç hukukta kabul edilen kararların hakkaniyete uygunluğuna ilişkin) başka şikâyetlerin esasını ne de kabul edilebilirliğin ayrıca incelenmesine gerek olmadığına;

6. Beşe karşı iki oyla,
- a) Davalı Devletin başvurana, Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrasına uygun olarak, kararın kesinleştiği tarihten başlamak üzere üç ay içerisinde, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden Türk Lirasına çevrilmek üzere aşağıda belirtilen miktarları ödemekle yükümlü olduğuna;
- i. manevi tazminata karşılık olarak her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere 50 000 Avro (EUR) (elli bin Avro) ödenmesine;
- ii. adli yardım ve yargılama gider ve masrafları karşılığında her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere 1 000 Avro (EUR) (bin Avro) ödenmesine;
- b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren, ödemenin yapıldığı tarihe kadar, bu miktarlara Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;
7. Oybirligiyle başvurunun geri kalan kısmı için adil tazmin taleplerinin reddedilmesine

karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilerek, AİHM İçtüzüğü'nün 77 // 2 ve 3 hükümleri uyarınca, 4 Şubat 2014 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Guido Raimondi
Başkan

Bu kararın ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrasına ve AİHM İçtüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrasına uygun olarak Yargıç Sajo ve Yargıç Keller'in muhalefet şerhi bulunmaktadır.

G.R.A

S.H.N

YARGIÇ SAJÓ VE KELLER'İN AYRIK GÖRÜŞÜ

1. Meslektaşlarımıza duyduğumuz saygıyla, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz. Bize göre, dava aşağıdaki nedenlerle kabul edilemezdir:

2. Başlangıç noktası, “*etkin adli bir sistem*” yerleştirmek için pozitif yükümlülüğe dair Mahkeme'nin yerleşik içtihadının ilkesidir. Yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğünün ihlali aşırı değilse, her halükarda ceza kovuşturmaları kesinlikle gerekli değildir. Ayrıca aynı yükümlülük, hukuk, idari veya disiplin yolları ilgilere açıksa yerine getirilebilir (Bk., örneğin *Calvelli ve Ciglio / İtalya* [BD], No. 32967/96, § 51, AİHM 2002 I).

3. Mahkeme'nin İkinci Bölümü, gerçek anlamda somut olaya çok benzeyen *Hayri Aslan ve diğerleri / Türkiye* Davası'nın (kabul edilebilirlik kararı), 30 Kasım 2010, No. 18751/05) kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Bu davada, başvuranlar ilk derece idare mahkemeleri önünde hak kazanmışlardır. Danıştay, bu dosyaları halen elinde bulundurması rağmen, başvuranların yaptıkları başvurularına ilişkin Mahkeme bu başvurularının vaktinden önce yapıldığına karar vermiştir.

4. Somut olayda, Hükümet mühimmat patlamasından kaynaklanan üç çocuğun hayatını kaybetmesi nedeniyle tazminat talebine kısmen hak verdiği diğer bir idare mahkemesinin (Erzurum) kararına atıfta bulunmaktadır (Bk., § 27).

5. *Hayri Aslan* Davası'nda olduğu gibi, patlamamış mühimmatın imha edilmesiyle ilgili olarak yönetmeliğin uygulanmasında, mühimmatın çocuklar tarafından alınması ihtimali nedeniyle devlet memurları tarafından yapılan bir ihmal söz konusudur.

6. İç hukuk yollarının tüketilmemesi istisnasını inceleyen Mahkeme, *İlhan / Türkiye* [BD], No. 22277/93, § 62, AİHM 2000 VII Kararı'na atıfta bulunmaktadır. Bu kararda, Mahkeme tespit edilmeyen polis hakkında yüksek ve makul şanslarla *hukuk davası* açma olasılığına ilişkin herhangi bir dayanak bulunmadığını dikkate almıştır. Bize göre, bu dava uygun değildir zira polis tarafından aşırı güç kullanımıyla ilgilidir ancak somut olayda bir ihmal iddia edilmektedir ki bu ihmal yerel mahkemelerin uygulamasına göre idari başvuru için yeterli bir dayanaktır.

7. İdare mahkemelerine müracaat etmeyen başvuranlar, iç hukuk yollarını tüketmemişlerdir ve Mahkeme Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. maddesi uyarınca, davanın kabul edilemez olduğuna karar vermesi gerekmektedir.

8. Davanın esasıyla ilgili olarak, Mahkeme tehlikeli faaliyetlerin alanında uygulanabilir *Öneriyıldız* Kararı'nda (§ 93) düzenlenen ilkeleri vurgulamaktadır. Bu yaklaşımı izlememize

rağmen, *Öneryıldız* Davası'nda başvuranın daha önce idare başvurularını yapmış olduğunun altını çizmek gerekmektedir.