



*AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ*

**ÖNERYILDIZ - TÜRKİYE DAVASI**  
*(Başvuru no: 48939/99)*

**KARAR**

**STRAZBURG**

**30 Kasım 2004**

*Bu karar nihaidir, ancak şekle ilişkin değişiklik yapılabilir.*

## **Öneryıldız-Türkiye Davasında,**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi,

Sn. L. WILDHABER, *Başkan,*

Sn. C.L. ROZAKIS,

Sn. J.-P. COSTA,

Sn. G. RESS,

Sn. Nicolas BRATZA,

Sn. E. PALM,

Sn. L. LOUCAIDES,

Sn. R. TÜRMEEN,

Sn. F. TULKENS,

Sn. K. JUNGWIERT,

Sn. M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

Sn. H.S. GREVE,

Sn. A.B. BAKA,

Sn. M. UGREKHELIDZE,

Sn. A. KOVLER,

Sn. V. ZAGREBELSKY,

Sn. A. MULARONI, *yargıçlar*

ile *Bölüm Sekreteri* Sn. P.J. MAHONEY'in katılımı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Heyeti olarak toplanmış, 7 Mayıs 2003, 16 Haziran ve 15 Eylül 2004 tarihlerinde yapılan özel görüşmeler sonucunda, yukarıda son anılan tarihte benimsenmiş olan aşağıdaki karara varmıştır:

### **USULİ İŞLEMLER**

1. Davanın nedeni, Türk vatandaşları olan Ahmet Nuri Çınar ile Maşallah Öneryıldız'ın, İnsan Haklarını ve Temel Hakları Korumaya Dair Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. Maddesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yaptığı başvurdur (başvuru no: 48939/99).

2. Başvuranlar, AİHS'nin 2, 8 ve 13. Maddeleri ile 1 No'lu Protokol'ün 1. Maddesi'ne dayanarak, 28 Nisan 1993'te İstanbul Ümraniye'deki belediyeye ait çöplükte meydana gelen metan gazı patlaması sonucu hayatını kaybeden yakın akrabalarının ölümlerinden ve mallarının tahribatından yerel makamların sorumlu olduğunu iddia etmişlerdir. Başvuranlar ayrıca, davalarıyla ilgili idari işlemlerin, AİHS'nin 6. Maddesinde yer alan hakkaniyet ve makul süre gereklerine uymadığından şikayetçi olmuşlardır.

3. Başvuru, AİHM'nin Birinci Dairesi'ne verilmiştir (İçtüzüğün 52 § 1 Maddesi). Bu Daire bünyesinde, Sn. E. Palm, *Başkan*, Sn. W. Thomassen, Sn. Gaukur Jörundsson, Sn. R. Türmen, Sn. C. Bîrsan, Sn. J. Casadevall, Sn. R. Maruste, *yargıçlar ve Bölüm Sekreteri* Sn. M. O'Boyle'dan oluşan AİHM Heyeti ("Heyet"), 22 Mayıs 2001'de Sn. Çınar ve Sn. Öneryıldız'ın şikayetlerini ayırmaya karar vermiştir. Heyet aynı zamanda, ikinci başvuranın kendisi, şu an hayatta olan üç oğlu, Hüsamettin, Aydın ve Halef Öneryıldız, karısı Gülnaz Öneryıldız, imam nikahlı eşi Sıdıka Zorlu ve çocukları Selahattin, İdris, Mesut, Fatma, Zeynep, Remziye ve Abdülkerim Öneryıldız adına, ikinci başvurunu ("başvuran") ilgilendirdiği sürece başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

4. 18 Haziran 2002'de yapılan duruşmadan sonra, Daire ikiye beş oyla AİHS'nin 2. Maddesi'nin ihlaline, oybirliğiyle AİHS'nin 6 § 1, 8 ve 13. maddeleri uyarınca şikayetlerin ayrı ayrı incelenmesine gerek olmadığına ve üçe dört oyla 1 No'lu Protokol'ün 1. Maddesi'nin ihlaline karar vermiştir. Sn. Casadevall, Sn. Türmen ve Sn. Maruste'un muhalefet şerhleri karara eklenmiştir.

5. 12 Eylül 2002’de Türk Hükümeti (“Hükümet”), AİHS’nin 43. Maddesi ve İçtüzüğü’nün 73. Maddesi uyarınca, davanın Büyük Daire’ye yönlendirilmesini talep etmiştir.

6 Kasım 2002’de, Büyük Daire jüri heyeti bu talebi kabul etmiştir.

6. Büyük Daire’nin kimlerden oluşacağı, AİHS’nin 27 §§ 2 ve 3. Maddeleri ile İçtüzüğü’nün 24. Maddesi’ne göre belirlenmiştir.

7. Büyük Daire huzurunda İstanbul Barosu’ndan Sn. Esra Deniz tarafından temsil edilen başvuran ile müşterek vekilleri Sn. Deniz Akçay tarafından temsil edilen Hükümet, sırasıyla 7 ve 10 Mart 2003’te dilekçelerini sunmuşlardır. Taraflar daha sonra, iddialarını desteklemek üzere sicil dairesine ek görüş ve belgeler göndermiştir.

8. 7 Mayıs 2003’te Strazburg’daki İnsan Hakları Dairesi’nde kamuya açık duruşma yapılmıştır (İçtüzüğü’nün 59 § 3 Maddesi).

Mahkeme huzurunda :

(a) *Hükümet adına*

Sn. D. AKÇAY

Sn. Y. BELET,

SN. G. ACAR,

Sn. V. SİRMEN,

Sn. J. KALAY,

(b) *başvuran adına*

Sn. E. DENİZ,

Sn. Ş. ÖZDEMİR

Mahkeme, Sn. Deniz ve Sn. Akçay’ın konuşmasını dinlemiştir.

**OLAYLAR**

**I. DAVA ŞARTLARI**

9. Başvuran, 1955 doğumlu olup şu an doğduğu yer olan Şirvan’da (Siirt) ikamet etmektedir. Söz konusu tarihte, Türkiye’nin güneydoğu bölgesinde yaptığı köy koruculuğu görevinden ayrıldıktan sonra yerleştiği İstanbul Ümraniye’deki Kazım Karabekir’de bulunan gecekondulu mahallesinde on iki yakınıyla birlikte yaşamaktadır.

**A. Ümraniye çöplüğü ve başvuranın yaşadığı yer**

10. 1970’lerin ilk yıllarından bu yana, Kazım Karabekir’e bitişik bir gecekondulu mahallesi olan Hekimbaşı’nda ev atıklarının toplandığı bir çöplük kullanılmaktadır. 22 Ocak 1960’ta, Orman Komisyonu’na (dolayısıyla da Hazine’ye) ait olan arazinin kullanımı doksan dokuz yıllığına İstanbul Belediye Meclisi’ne (“belediye meclisi”) verilmiştir. Bir vadiye yukarıdan bakan eğimli bir arazi üzerindeki alan, yaklaşık 350.000 m<sup>2</sup>’lik bir yüzeye yayılmış olup, 1972’den bu yana belediye meclisi ve bakanlık makamlarının sorumluluğu ve yetkisi altında Beykoz, Üsküdar, Kadıköy ve Ümraniye ilçeleri tarafından bir çöplük olarak kullanılmaktadır.

Çöplük kullanılmaya başlandığı zaman, bu alanda ikamet edilmemekteydi ve en yakın yerleşim yeri yaklaşık 3,5 km. uzaklıktaydı. Bununla beraber, yıllar ilerledikçe, çöplüğü çevreleyen alanda izinsiz gecekondular yapılmaya başlanmış, buralar sonunda Ümraniye’nin gecekondulu mahallelerini oluşturmuştur.

Ümraniye Bölge Meclisi’nin Teknik Servisler Bölümü’nün hazırladığı, Hekimbaşı ile Kazım Karabekir’i kapsayan resmi bir haritaya göre, başvuranın evi Dereboyu Sokak ile Gerze Sokak’ın birleştiği köşede bulunmaktadır. Evin bir kısmı belediyeye ait çöplüğe bitişiktir ve 1978’den beri ilçe meclisine bağlı bulunan belediye başkanının yetkisi altında bulunmaktadır.

Ümraniye çöplüğü artık mevcut değildir. Mahalli meclis, çöplüğün üzerini toprakla kapatarak üzerine havalandırma boruları yerleştirmiştir. Ayrıca, günümüzde arazi kullanım planları Hekimbaşı ile Kazım Karabekir’deki alanlar için hazırlanmaktadır. Belediye meclisi, önceden çöplüğün bulunduğu yere ağaçlar dikmiş, burada spor alanları oluşturmuştur.

## B. Ümraniye İlçe Meclisi'nin Aldığı Önlemler

### 1. 1989'da

11. 26 Mart 1989'daki yerel seçimlerin ardından Ümraniye İlçe Meclisi, şehir gelişimi planını 1: 1000 ölçeğinde değiştirmek istemiştir. Ancak, karar mercileri belediye çöplüğüne çok yakın bir alanı içine aldığı için bu planı reddetmişlerdir.

4 Aralık 1989'dan itibaren Ümraniye İlçe Meclisi, çöplük alanını iyileştirmek için, toprak ve hurda yığınlarını Ümraniye'nin gecekondulu mahallelerini çevreleyen alan üzerine dökmeye başlamıştır.

Bununla beraber, 15 Aralık 1989'da, iki Hekimbaşı sakini M.C ve A.C., arsa mülkiyeti için ilçe meclisine karşı, Üsküdar Bölge Mahkemesi'nin 4. Dairesi'nde dava açmıştır. Tarlalarına verilen tahribattan şikayet etmişler ve çalışmanın durdurulmasını talep etmişlerdir. M.C. ve A.C., başvurularını desteklemek amacıyla, 168900 vergi numarası altında 1977'den beri emlak vergisi ödemekle yükümlü olduklarını gösteren belgeler sunmuşlardır. 1983'te yetkililer, M.C. ve A.C.'den yasadışı binaların bildirim için standart bir form doldurmalarını istemişlerdir, böylece gayrimenkul ve arsa mülkiyet haklarının kanunen tespiti sağlanabilecekti (bkz. aşağıdaki 54. fıkra). 21 Ağustos 1989'da, bu iki şahsın isteği üzerine, belediye meclisinin su ve kanalizasyondan sorumlu yetkilileri, evlerine sayaç yerleştirme talimatı vermiştir. Ayrıca, elektrik faturalarının kopyaları, su sayaçlarından alınan okumalara göre M.C. ve A.C.'nin kullandıkları su için düzenli ödemeler yaptıklarını göstermektedir.

12. İlçe meclisi, Bölge Mahkemesi'ndeki savunmasını, M.C. ve A.C.'nin talep ettiği arazinin çöplerin toplandığı yer üzerinde olduğuna, orada bulunan evin sağlık koşullarına uygun olmadığına ve tapularının düzenlenmesi için başvuru yapma haklarının olmadığına dayandırmıştır.

2 Mayıs 1991'de, Bölge Mahkemesi söz konusu arsa üzerindeki haklarının kullanılmasına müdahalede bulunduğu gerekçesiyle, M.C. ve A.C.'nin lehine karar vermiştir (dava no. 1989/1088).

Bununla beraber, Yargıtay 2 Mart 1992'de hükmü iptal etmiştir. 22 Ekim 1992'de Bölge Mahkemesi, Yargıtay'ın kararına uyarak M.C. ve A.C.'nin iddialarını reddetmiştir.

### 2. 1991'de

13. 9 Nisan 1991'de Ümraniye İlçe Meclisi, çöplüğün ilgili yönetmeliklere, özellikle de 14 Mart 1991'deki Katı Atık Kontrolü Yönetmeliğine uygun olup olmadığını belirlemek amacıyla uzmanların atanması için, Üsküdar Bölge Mahkemesi'nin Üçüncü Dairesi'ne başvuruda bulunmuştur. İlçe meclisi aynı zamanda, belediye meclisi ve çöplüğü kullanan diğer ilçe meclislerinin aleyhine açmak için hazırlandığı tazminat davasını destekleyen bir kanıt olması açısından, uğradığı zararın değerlendirilmesi için başvuruda bulunmuştur.

Uzman görüşü için yapılan başvuru, 1999/76 no'lu dava olarak işlenmiş; 24 Nisan 1991'de, bu amaç için bir çevre profesörü, bir tapu sicil memuru ve bir adli tıp uzmanından oluşan bir uzman komitesi oluşturulmuştur.

7 Mayıs 1991'de hazırlanan bilirkişi raporuna göre, söz konusu çöplük 14 Mart 1991'deki Yönetmeliklerin 24-27, 30, 38. Maddelerinde, *inter alia*, yer alan şartlara uymamaktadır. Aynı şekilde, çöplük çevrede yaşayanlar, özellikle de gecekondulu mahallelerinde oturanlar için ciddi sağlık risklerini arttırabilecek birçok tehlike içermektedir: hurda yığınlarının bulunduğu yere elli metre uzaklıkta olan evlerle çöplüğü ayıran duvar ya da çit bulunmamaktadır; çöplükte toplama, gübre, geri dönüşüm ve yakma sistemleri bulunmamaktadır; drenaj ya da drenaj suyu arıtma sistemi kurulmamıştır. Uzmanlar, Ümraniye çöplüğünün "insanları, hayvanları ve çevreyi her türlü riske maruz bıraktığı" sonucuna varmışlardır. Bu bağlamda rapor, yirmi civarında bulaşıcı hastalığın yayılabileceğine dikkat çekerek, şunların altını çizmiştir:

"...Bütün atık toplama yerlerinde metan, karbondioksit ve hidrojen sülfat oluşmaktadır. Bu maddeler toplanmalı ve ...denetim altında yakılmalıdır. Ancak, söz konusu çöplükte bu sistem

uygulanmamaktadır. Metan, belli bir oranda havayla karıştığında patlayabilir. (Atıkların) parçalanması sonucu ortaya çıkan metan gazının patlamasını önlemenin hiçbir yolu yoktur. Allah korusun, çevredeki evler düşünülürse hasar büyük çaplı olabilir. ...”

27 Mayıs 1991’de, rapor söz konusu dört ilçe meclisinin ilgisine sunulmuş, 7 Haziran 1991’de ise vali haberdar edilmiş ve kendisinden Sağlık Bakanlığı ile Başbakanlık Çevre Müsteşarlığı’na bilgi vermesi istenmiştir.

14. Kadıköy ve Üsküdar İlçe Meclisleri ve belediye meclisi, sırasıyla 3,5 ve 9 Haziran 1991’de bilirkişi raporunun iptal edilmesi için başvuruda bulunmuşlardır. Meclislerin avukatları, başvurularında, kendi bilgileri dışında talep edilen ve hazırlanan raporun, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu’nu ihlal ettiğini ifade etmişlerdir. Üç avukat, itirazlarını desteklemek amacıyla, makamlarından bütün gerekli bilgi ve belgeyi temin ettiklerinde, ek layiha verme haklarını saklı tutmuşlardır.

O zamana kadar taraflardan hiçbiri ek layiha vermediği için, işlemler devam etmemiştir.

15. Bununla beraber, 18 Haziran 1991’de rapordan haberdar edilen Başbakanlık Çevre Müsteşarlığı, belirtilen sorunlara çözüm bulması için İstanbul Valiliği’ne, belediye meclisine ve Ümraniye İlçe Meclisi’ne tavsiyede bulunmuştur (no. 09513).

“...Uzman komitesi tarafından hazırlanan rapor, söz konusu atık toplama alanının Çevre Kanunu’nu ve Katı Atık Kontrolü Yönetmeliğini ihlal ettiğini ve son olarak insanlar ve hayvanlar için sağlık tehlikesi oluşturduğunu belirtmektedir. Katı Atık Kontrolü Yönetmeliğinin 26, 25, 26, 27, 30 ve 38. maddelerinde belirtilen önlemler, çöp alanında uygulanmalıdır. Bu nedenle, gerekli önlemlerin alınmasını ... ve sonuçtan haberdar edilmeyi rica ediyorum.”

16. 27 Ağustos 1992’de, Ümraniye Belediye Başkanı Şinasi Öktem, belediye meclisi ile komşu ilçe meclislerinin atık toplama alanını kullanmalarını önlemek amacıyla geçici önlemlerin uygulanması için, Üsküdar Bölge Mahkemesi’nin Birinci Dairesi’ne başvuruda bulunmuştur. Özellikle de, daha fazla çöp atılmamasını, çöplüğün kapatılmasını ve ilçesinin uğradığı zararın tazmin edilmesini talep etmiştir.

3 Kasım 1992’de, İstanbul Belediye Meclisi temsilcisi bu başvuruya itiraz etmiştir. Temsilci, belediye meclisinin çöplüğe giden yolların bakımını yapma, hastalıkların ve kokuların yayılmasını ve köpeklerin tahribini önleme çabalarını vurgulayarak, özellikle de çöp alanını geliştirmek için bir plan oluşturulduğunu belirtmiştir. Çöplüğün geçici olarak kapatılması talebiyle ilgili olarak, temsilci Ümraniye İlçe Meclisi’nin kurulduğu 1987 yılından beri çöp alanını tehlikeli ve zararlı maddelerden arındırmak için hiçbir şey yapmadığını iddia etmiştir.

Belediye Meclisi, gerçekten de modern standartlara uyan yeni alanların geliştirilmesi için ihale davetinde bulunmuştur. İlk planlama sözleşmesi bir Amerikan firması olan CVH2M Hill International Ltd’e verilmiş, sırasıyla 21 Aralık 1992 ve 17 Şubat 1993’te İstanbul’un Avrupa ve Anadolu yakaları için yeni alanlar tasarlanmıştır. Projenin 1993 yılı içinde tamamlanmasına karar verilmiştir.

17. Bu işlemler askıda iken, Ümraniye İlçe Meclisi, 15 Mayıs 1993’ten itibaren çöp dökülmesine izin verilmeyeceğini İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanı’na bildirmiştir.

### **C. Kaza**

18. 28 Nisan 1993’te sabah 11 sularında çöp alanında bir metan gazı patlaması meydana gelmiştir. Yığma sonucu ortaya çıkan basınçtan kaynaklanan kaymanın ardından, atıklar çöp yığınının kopmuş ve başvurana ait konutun da içinde bulunduğu, çöplüğün kurulduğu vadinin tabanına yerleşmiş on civarında gecekondu üzerine kaymıştır. Kazada otuz dokuz kişi hayatını kaybetmiştir.

### **D. Söz konusu davada yapılan takibatlar**

#### *1. İçişleri Bakanlığı’nın İnisiyatifi*

19. Kazanın hemen ardından, iki idari zabıta üyesi olayları tespit etmeye çalışmışlardır. Evini 1988’de yaptığını ifade eden başvuran dahil olmak üzere mağdurların ifadesini aldıktan sonra, on üç barakanın tahrip olduğunu belirtmişlerdir.

Aynı gün, İstanbul Valiliği tarafından kurulan kriz ünitesi üyeleri de olay yerine gitmiş ve çökmenin metan gazı patlamasından kaynaklandığını saptamışlardır.

20. Ertesi gün, 29 Nisan 1993’te, İçişleri Bakanlığı (“Bakanlık”) takibatların iki belediye başkanı, Sn. Sözen ve Sn. Öktem, aleyhine olup olmayacağını belirlemek amacıyla, İdari Tahkikat Şubesi’nden (“tahkikat şubesi”) felaketin olduğu koşulları incelemesini talep etmiştir.

### 3. Cezai Tahkikat

21. Bu idari işlemler yürütülürken, 30 Nisan 1993’te Üsküdar Cumhuriyet Savcısı (“Cumhuriyet Savcısı”) farklı üniversitelerden üç inşaat mühendisliği profesöründen oluşan uzman komitesi eşliğinde kaza yerine gitmiştir. Cumhuriyet Savcısı, ilk gözlemlerinin ışığında, komiteden kazanın sorumluluğunun idari makamlar ve mağdurlar arasında nasıl paylaşılması gerektiğini saptamasını istemiştir.

22. 6 Mayıs 1993’te, başvuran polis karakoluna şikayette bulunmuştur. Başvuran, “Eğer evimin yanmasına, eşlerimin ve çocuklarımın ölmesine yetkililerin ihmalciliği sebep olduysa, ilgili makama ya da yetkililere karşı işbu ihbaratta bulunuyorum.” ifadesinde bulunmuştur. Başvuranın şikayeti, Cumhuriyet Savcısı’nın kendi isteğiyle açmış olduğu soruşturma dosyasına (no. 1993/6102) eklenmiştir.

23. 14 Mayıs 1993’te Cumhuriyet Savcısı, bazı kaza mağdurlarının ve tanıklarının ifadesini dinlemiştir. 18 Mayıs 1993’te uzman komitesi, Cumhuriyet Savcısı’nın istediği raporu sunmuştur. Bu raporda komite ilk olarak, 1:5000 ölçeğinde geliştirme planının olmadığını, 1:1000 ölçeğindeki şehir geliştirme planının onaylanmadığını ve yığın altında kalmış olan evlerden çoğunun aslında şehir geliştirme planının kapsadığı alanın dışında, çöp alanının uzak bir kenarında olduğunu ifade etmiştir. Uzmanlar, -zaten sabit olmayan zemini etkileyen- kaymanın hem çöplüğün içindeki gazın yığılma basıncı ile, hem de gazın patlaması ile açıklanabileceğini belirtmişlerdir. Uzmanlar, ilgili yönetmelikler uyarınca idari yetkililerin yükümlülüklerini ve görevlerini yineleyerek, kazanın sorumluluğunun aşağıdaki gibi paylaşılması gerektiği sonucuna varmışlardır:

“(i) Çöplüğün kurulduğu 1970 yılında var olan ve o zamandan bu yana daha da kötü hal alan teknik sorunların önlenmesi için yeterince erken harekete geçmediği için ya da 3030 numaralı kanun uyarınca söz konusu ilçe meclislerine alternatif çöp toplama alanı göstermediği için İstanbul Belediye Meclisi 2/8;

(ii) 20814 sayılı Yönetmeliklerin aksine, 1000 metre genişliğinde yerleşime kapalı bir tampon bölge bırakmadan bir geliştirme planı uyguladığı için; alanı kanuna aykırı yerleşim yerlerinin yapılmasına cazip bir hale getirerek 7 Mayıs 1991’deki bilirkişi raporuna rağmen bu evlerin inşa edilmesini önlemek için hiçbir önlem almadığı için Ümraniye İlçe Meclisi 2/8;

(iii) çöp yığınlarına yakın bir yere yerleşerek aile üyelerini tehlikeye attığı için gecekondulu sakinleri 1/8;

(iv) Katı Atık Kontrolü Yönetmeliğine uygun olarak çöplüğü kontrol etmediği için Çevre Bakanlığı 1/8.

(v) kaçak yapılaşmayla ilgili olarak birçok kez af çıkararak bu tür yerleşimlerin yayılmasını teşvik ettiği ve ev sahiplerine tapu verdiği için Hükümet 1/8 sorumlu bulunmuştur.”

24. 21 Mayıs 1993’te Cumhuriyet Savcısı, başta belediye meclisi, Ümraniye İlçe Meclisi, Sağlık Bakanlığı ve 1974-1993 yılları arasında hükümetin başında olan kişiler olmak üzere sorumlu tutulan idari mercilerin yetkisinin *ratione personae* sınırlandırılmasını talep etmiştir. Cumhuriyet Savcısı, uygulanması İstanbul İl İdare Meclisi’nin (“idare meclisi”)

konusu olan Memurun Muhakematı Kanunu'na dahil olduğunu göz önüne alarak, davayı İstanbul Valisi'ne havale etmiştir. Bununla beraber, Cumhuriyet Savcısı talebinde, söz konusu makamları ilgilendiren şartların, sırasıyla kamu görevlerini yerine getirirken ihmalkarlık yapma ve ihmal yüzünden ölüme neden olma suçlarıyla ilgili olan Ceza Kanunu'nun 230 ve 455 § 2 Maddeleri olduğunu belirtmiştir.

Dava, mağdur olmakla beraber Ceza Kanunu'nun 455 § 2 maddesi uyarınca suçlu bulunan başvuran dahil olmak üzere gecekondü sakinlerinin yükümlü olabileceğini göz önüne aldığından, Cumhuriyet Savcısı, Kanunun 10 ve 15. bölümleri uyarınca bu şahısların şikayetlerini ayırmanın mümkün olmadığını ifade etmiştir.

27 Mayıs 1993'te, sorgulama şubesi ilk soruşturmasını tamamlayınca, Cumhuriyet Savcısı'nın dosyası Bakanlığa gönderilmiştir.

### 3. İlgili Makamlar Hakkındaki İdari Soruşturmanın Sonucu

25. 27 Mayıs 1993'te, sorgulama şubesi, yaptığı soruşturmanın sonuçlarını göz önünde tutarak, davaya dahil olan iki belediye başkanı hakkında cezai soruşturma açmak için Bakanlıktan yetki istemiştir.

26. Bu talebin yapılmasından sonraki gün, Ümraniye İlçe Meclisi basına şu açıklamayı yapmıştır:

“Anadolu yakasındaki tek çöp toplama alanı, sessiz bir dehşet işareti olarak Ümraniye ilçesinin ortasında durmaktaydı. Sessizliğini bozdu ve ölüme neden oldu. Bunu biliyorduk, böyle bir şey olmasını bekliyorduk. İlçe meclisi olarak, dört yıldır bu çöp toplama alanını kaldırmak için gidebileceğimiz bütün kapılara gittik. İstanbul Belediye Meclisi'nin kayıtsızlığıyla karşılaştık. Açılış töreninde iki kürek beton attıktan sonra dezenfekte etme çalışmaları bırakılmıştır. Bakanlıklar ve Hükümet olayların farkındaydı, ancak buna çok fazla önem vermediler. Biz konuyu mahkemelere sunduk, lehimize karar verdiler, fakat yargı mekanizması yürürlüğe konamadı... Artık sorumluluklarımızla yüz yüze gelmeli ve Ümraniye sakinlerine bunun hesabını vermeliyiz.”

27. Sorgulama şubesinin talep ettiği yetki 17 Haziran 1993'te verilmiş, Bakanlıktan bir başmüfettiş (“başmüfettiş”) davayla ilgilenmek üzere görevlendirilmiştir. Başmüfettiş, davada düzenlenen sorgulama dosyasının ışığında, Sözen ve Öktem'in ifadelerini almıştır. Öktem, Aralık 1989'da kendi ilçe meclisinin Hekimbaşı gecekondü bölgesinde dezenfekte çalışmalarına başladığını, ancak burada yaşayan iki kişinin isteği üzerine çalışmalarının durdurulduğunu ifade etmiştir ( bkz. yukarıdaki 11. maddeye).

28. Başmüfettiş, 9 Temmuz 1993'te raporunu sonlandırmıştır. Rapor, şimdiye kadar talimat verilen bütün uzmanların ulaştığı sonucu onaylamış ve Cumhuriyet Savcısı'nın elde ettiği kanıtların hepsine değinmiştir. Rapor ayrıca, biri Çevre Bakanlığı, diğeri Boğaziçi Üniversitesi inşaat mühendisliğinden bir profesör tarafından İstanbul Valiliği'ne gönderilen iki bilimsel görüşe de yer vermiştir. Bu iki görüş, ölüme neden olan kaymanın metan gazı patlamasından kaynaklandığını doğrulamıştır. Rapor aynı zamanda, 4 Mayıs 1993'te sorgulama şubesinin belediye meclisinden, 7 Mayıs 1991'de hazırlanan bilirkişi raporunun ışığı altında alınan önlemlerden kendisini haberdar etmesini talep ettiğini belirtmiş ve Sözen'in cevabını yinelemiştir:

“Belediye meclisimiz, 1993'ün sonuna kadar, eski alanların mümkün olabilecek en az zararlı biçimde kullanılmasını sağlamak için gerekli önlemleri almış, şimdiye kadar ülkemizde girişilen en büyük ve en modern tesislerden birinin inşası için bütün hazırlıkları tamamlamıştır. Ayrıca, gerekli şartlara uygun geçici bir atık toplama alanı kuruyoruz. Bunun yanı sıra, [ömürlerinin sonunda olan] eski alanlarda yenileştirme çalışmaları devam ediyor. Kısacası, geçtiğimiz üç yıl içinde, belediye meclisimiz atık problemiyle ciddi bir biçimde ilgilenmiştir... [ve] şu an çalışmalar devam etmektedir.”

29. Başmüfettiş son olarak, 28 Nisan 1993'te yirmi altı kişinin ölümünün ve diğeri on bir kişinin yaralanmasının (söz konusu zamanda edinilen rakamlar), iki belediye başkanının görevlerini yaparken gerekli önlemleri almamasından kaynaklandığını ve bu kişilerin Ceza Kanunu'nun 230. Maddesi uyarınca ihmalkarlıklarının hesabını vermeleri gerektiğini belirtmiştir. İki belediye başkanı, bilirkişi raporuna ve Çevre Bakanlığı'nın tavsiyesine, *inter*

*alia*, rağmen görevlerini bilerek ihlal etmişlerdir: 775 sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca yetkili olduğu, ancak çöplük etrafına kurulan barakaları yıktırma zorunluluğuna uymadığı için Öktem; yukarıda değinilen tavsiyeye uymadığı için, çöplüğü yenilemediği ya da kapattırmadığı için ve söz konusu gecekonduları gerekirse kendi imkanlarıyla yıktırmasını zorunlu kılan 3030 sayılı Kanun'un 10. maddesindeki hükümlerin hiç birine uymadığı için Sözen görev ihlalinde bulunmuştur. Bununla beraber, başmüfettiş yaptığı gözlemlerde, Ceza Kanunu'nun 455 § 2 Maddesinin söz konusu davada uygulanabilir olup olmadığı sorusuyla uğraşmamıştır.

#### 4. Başvurana konut yardımının yapılması

30. Bu arada, Mesken ve Gecekondu Müdürlüğü, 25 Mayıs 1993'teki bir kararla (no. 1739) belediye meclisinin başvurana, devletin yardıma ihtiyacı olanlar için yaptırdığı Çobançeşme'deki (Eyüp, Alibeyköy) siteden bir daire ayırdığını belirterek, başvurandan kendileriyle iletişime geçmesini istemiştir. Başvuran, 18 Haziran 1993'te sitenin C-1 bloğundaki 7 no'lu daireyi üzerine almak için imza atmıştır. Bu işlem, belediye meclisinin kararıyla (no. 3927) 17 Eylül 1993'te resmîyet kazanmıştır. Başvuran, 13 Kasım 1993'te kontrat yerine söz konusu dairenin, ¼'ü peşin, kalanı aylık 732.844 TL ödenmek üzere 125.000.000 TL'ye kendisine "satıldığını" belirten noter kayıtlı bir beyanname imzalamıştır.

İlk ödemenin daha sonra belediye meclisine gönderilmek üzere İstanbul Valiliği'ne yapıldığının muhtemel olduğu görülmektedir. Başvuran ilk aylık taksiti 9 Kasım 1993'te ödemiş ve 1996 Haziran'ına kadar ödeme yapmaya devam etmiştir. Bu arada, başvuran 23 Şubat 1995'ten önce dairesini H.Ö.'ye 2.000.000 TL'ye kiraya vermiştir. Görülüyor ki, Ocak 1996'dan itibaren, makamların ödenmemiş taksitleri kurtarmak için icra takibinden yararlanmaları gerekiyordu.

Başvuran, belediye meclisine olan borcunun ödenmiş olduğu 24 Mart 1998 tarihinde, 20.000 Alman Markı peşinat karşılığında dairesini E.B.'ye satmak için noter kayıtlı bir taahhütname vermiştir.

#### 5. İlgili Makamlar Aleyhinde Yapılan Cezai Takibat

31. 15 Temmuz 1993'te verilen bir kararda idare kurulu, başmüfettişin kararına dayanarak, çoğunluk oyu ile Ceza Kanunu'nun 230. Maddesi'ni ihlal ettikleri gerekçesiyle Sözen ve Öktem aleyhinde cezai takibat yapmaya karar vermiştir.

Sözen ve Öktem, Danıştay'dan bu kararın iptalini istemiş, Danıştay ise 18 Ocak 1995'te itirazlarını reddetmiştir. Dava dosyası son olarak, 30 Mart 1995'te iki belediye başkanını İstanbul Ceza Mahkemesi'nin Dördüncü Dairesi'ne ("Daire") sevk eden Cumhuriyet Savcısı'na geri gönderilmiştir.

32. Daire huzurundaki dava 29 Mayıs 1995'te başlamıştır. Sözen, duruşmada diğer şeylerin yanı sıra, kendisine ait olmayan sorumlulukları yerine getirmesinin beklenemeyeceğini ve 1970'ten beri süregelen bir durumdan tek başına sorumlu tutulamayacağını ifade etmiştir. Türkiye'de bulunan diğer 2000 çöplük yenilenmezken, kendisinin Ümraniye Çöplüğü'nü yenileştirmediği için suçlanamayacağını; bu bağlamda, belediye meclisinin her şeye rağmen aldığı bazı önlemlere dayanarak, atıklar dökülmeye devam ettiği sürece çöplüğün tamamen iyileştirilemeyeceğini belirtmiştir. Sözen son olarak şu ifadede bulunmuştur: "Sorumlulukların yerine getirilmesindeki ihmalkarlık suçunun unsurları belirlenmemiştir, çünkü kendimi ihmalkar gösterme niyetiyle hareket etmedim (*sic*) ve çünkü nedensel bir bağ kurulamaz [olay ve kendi ihmalciliği arasında]."

Öktem çöp yığınları altında kalan evlerin, başkanlığa seçildiği 26 Mart 1989'daki seçimden önce yapıldığını ve o zamandan itibaren kendisinin gecekondulaşmaya izin vermediğini belirtmiştir. Öktem, İstanbul Belediye Meclisi'ni ve İstanbul Valiliği'ni sorunlara karşı kayıtsız olmakla suçlayarak yasa dışı konutların yapımını engelleme sorumluluğunun ormancılık memurlarına ait olduğunu ve ilçe meclisinin böyle evleri yıkmak için gerekli personeli olmadığını iddia etmiştir.



33. 4 Nisan 1996'da çıkan bir kararda Daire, savunmalarının asılsız olduğunu göz önüne alarak iki belediye başkanını suçlu bulmuştur.

Yargıçlar, kararlarını özellikle 29 Nisan 1993 ve 9 Temmuz 1993 tarihleri arasında yapılan kapsamlı ceza soruşturmaları sırasında elde edinilen kanıtlara dayandırmıştır (bkz. yukarıdaki 19 ve 28. Maddeler). 30 Kasım 1995'te çıkan bir karardan, söz konusu makamların her birine düşen yükümlülük payını belirlerken, yargıçların Cumhuriyet Savcısı'nın talebi üzerine bu konu üzerine hazırlanan ve 18 Mayıs 1993'ten itibaren elde mevcut olan bilirkişi raporundaki bulguları tereddüt etmeksizin onaylamış oldukları anlaşılmaktadır (bkz. yukarıdaki 23. madde).

“...[uzman] raporundan haberdar olmalarına rağmen, iki sanık uygun koruyucu önlemler almamışlardır. Kalabalığa ateş eden bir kişinin insanların öleceğini bilmesi gerektiği ve sonradan öldürme niyetinde olmadığını iddia edemeyeceği gibi, bu davada sanıklar görevlerini ihmal etme niyetinde olmadıklarını iddia edemezler. Bununla beraber, bütün sorumluluk onlara ait değildir. Diğerleri gibi onlar da ihmalkardı. Bu davada asıl hata, bir yamaç üzerine kurulmuş olan çöplüğün alt kısmına evler yapılmasıdır ve sorumlular bu gecekondularda yaşayanlardır. Bu kişilerin, çöp yığınının bir gün başlarının üstüne göçeceği ve hasara uğrayacaklarının farkında olmaları gerekiyordu. Çöplüğün elli metre uzağına ev yapmamaları gerekiyordu. Pervasızlıklarını hayatlarıyla ödediler.”

34. Daire, Sözen ile Öktem'i Ceza Kanunu'nun 230. Maddesi uyarınca asgari (üç ay) hapis ve 160.000 TL para cezasına çarptırmıştır. Daire, 647 sayılı Kanun'un 4(1) Maddesi uyarınca, hapis cezalarını para cezasına çevirmiş ve sonuç olarak para cezası 610.000 TL olmuştur. Sanıkların tekrar suç işlemeyeceğinden emin olduktan sonra, Daire aynı Kanun'un 6. Maddesi'ne uygun olarak cezaların uygulanmasını askıya almıştır.

35. İki belediye başkanı, hukuki hususlar konusunda itirazda bulunmuştur. Olayları değerlendirirken Daire'nin Ceza Kanunu'nun 230. Maddesi'nin dışına çıktığını ve davayı Ceza Kanunu'nun 455. Maddesi kapsamında kasıtsız adam öldürme olarak ele aldığını ifade etmişlerdir.

Yargıtay, 10 Kasım 1997'de verdiği bir kararla Daire'nin kararını onaylamıştır.

36. Başvuran, görüntüde bu dava işlemlerin hiç birinden haberdar edilmemiş ya da idari sorgulama birimlerinin ve ceza mahkemelerinin hiç birine ifade vermemiş; hiçbir mahkeme kararı başvuranın taleplerini karşılamamıştır.

##### 5. Başvuranın idari faaliyetleri

37. 3 Eylül 1993'te başvuran, maddi ve manevi tazminat için Ümraniye İlçe Meclisi, İstanbul Belediye Meclisi, İçişleri ve Çevre Bakanlıklarına başvuruda bulunmuştur. Başvuranın talep ettiği tazminat şu şekilde bölünebilir: kaybettiği evinin ve ev eşyalarının tazmini için 150.000.000 TL; kendisinin ve hayatta olan üç oğlunun kaybettiği mali desteğin tazmini için 2.550.000.000 TL, 10.000.000 TL, 15.000.000 TL ve 20.000.000 TL; yakınlarının ölümüne karşılık manevi tazminat olarak kendisi için 900.000.000 TL, üç oğlunun her biri için 300.000.000 TL.

38. 16 Eylül ve 2 Kasım 1993'teki mektuplarda, Ümraniye Belediye Başkanı ile Çevre Bakanı başvuranın tazminat taleplerini reddetmişlerdir. Diğer makamlar cevap vermemişlerdir.

39. Başvuran daha sonra, verdikleri zarar nedeniyle dört yetkiliyi, kendisi ve hayatta olan üç oğlu adına İstanbul İdari Mahkemesi'ne (“mahkeme”) dava etmiştir. Başvuran, bu yetkililerin ihmallerinin yakınlarının ölümüne, evinin ve evindeki eşyaların tahribine neden olduğundan şikayetçi olmuş ve yine yukarıda sözü edilen meblağları talep etmiştir.

4 Ocak 1994'te başvurana yasal yardım sağlanmıştır.

40. Mahkeme, 30 Kasım 1995'te karara varmıştır. Mahkeme, kararını 18 Mayıs 1993'teki bilirkişi raporuna dayandırarak (bkz. yukarıdaki 23. madde), 28 Nisan 1993'teki kazayla söz konusu dört yetkilinin ihmalkarlığı arasında doğrudan bir nedensel bağ bulmuştur. Dolayısıyla mahkeme, yetkililerin başvuran ve çocuklarına 100.000.000 TL

manevi, 10.000.000 TL maddi tazminat ödemelerini talep etmiştir (söz konusu zamanda bu meblağlar sırasıyla 2.077 ve 208 Euro'ya (EUR) eşitti).

Adil olarak belirlenmiş olan ikinci meblağ, başvuranın sahip olduğu farz edilmeyen elektrikli ev aletlerinin dışındaki ev eşyalarının tahribi ile sınırlandırılmıştır. Bu noktada, mahkemenin, yetkililerin "bu evlerin ne suyu ne elektriği vardı" iddiasını kabul ettiği görülmektedir. Mahkeme, başvuranın başına gelen zarardan kısmen sorumlu olduğu için mali destekten yoksun kaldığını iddia edemeyeceği ve mağdurların ailenin yaşam masraflarına katkıda bulunabilecek ücretli bir işleri olmayan küçük çocuklar ve ev hanımları olduğu gerekçesiyle geri kalan tazminat talebini reddetmiştir. Mahkeme aynı zamanda, başvurana kazadan sonra devlet yardımı olarak bir ev tahsis edildiği ve Ümraniye İlçe Meclisi'nin evi yıkmak için gücünü kullanmamasına rağmen, hiçbir zaman bunu önlemek için bir şey yapılmamış olması gerekçesiyle başvuranın tazminat talebinde bulunamayacağına karar vermiştir.

Mahkeme son olarak, manevi tazminat miktarı için gecikme faizi uygulamamaya karar vermiştir.

41. Taraflar, bu karara karşı Danıştay'a başvuruda bulunmuş, Danıştay ise 21 Nisan 1998'deki kararıyla başvurularını reddetmiştir.

Kararın düzeltilmesi için belediye meclisi tarafından yapılan başvuru da aynı şekilde başarısız olmuş, dolayısıyla 10 Ağustos 1998'de karar kesinlik kazanmış ve başvuranın lehine işlemiştir.

42. Kabul edilen tazminat hala ödenmemiştir.

6. *Gecekondu sakinleri aleyhine yapılan cezai takibatın sonucu*

43. 22 Aralık 2000'de, 23 Nisan 1999'dan önce işlenmiş olan bazı suçlarla ilgili muallakta olan hukuki önlemlerin uygulanmasının askıya alınmasını öngören 4616 sayılı kanun yürürlüğe girmiştir.

22 Nisan 2003'te Adalet Bakanlığı, gecekondu sakinleriyle ilgili muallakta olan ceza sorgulamasını sonuca bağlamanın mümkün olmadığını, onları ilgilendiren tek kararın 21 Mayıs 1993'teki yargılama yetkisini reddeden mahkeme kararının olduğunu ve kendilerine karşı yapılan suçlamanın 28 Nisan 2003'te zaman aşımına uğrayacağını İstanbul Cumhuriyet Savcılığı'na bildirmiştir.

Sonuç olarak, 24 Nisan 2003'te İstanbul Cumhuriyet Savcılığı, başvuran dahil olmak üzere gecekondu sakinleri aleyhine cezai takibatın başlatılmasının askıya alınmasına karar vermiş, dört gün sonra da aleyhlerine olan cezai takibat zaman aşımına uğramıştır.

## II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMASI

### A. Türk Ceza Hukuku

44. Ceza Kanunu'nun ilgili hükümleri şöyledir:

#### **Madde 230 §§ 1 ve 3**

"Hangi nedenle olursa olsun memuriyet görevini yapmakta savsama ve gecikme gösteren veya üstünün yasaya göre verdiği buyrukları geçerli bir neden olmadan yapmayan memur üç aydan bir yıla kadar hapis ve 6.000 liradan 30.000 liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır. ...

Her iki durumda memurun vazifesini geciktirmesinden veya verilen buyruğu yapmamasından, kişiler herhangi bir zarara uğramışsa bu zarar ayrıca ödettilir."

#### **Madde 455 §§ 1 ve 2**

"Tedbirsizlik veya dikkatsizlik veya meslek ve sanatta acemilik veya nizamata veya evamir ve talimata riayetsizlik ile bir kimsenin ölümüne sebebiyet veren şahıs iki seneden beş seneye kadar hapse ve 20.000 liradan 150.000 liraya kadar ağır para cezasına mahkum olur.

Eğer fiil birkaç kişinin ölümüne mucip olmuş veya bir kişinin ölümü ile beraber bir veya birkaç kişinin de mecruiyetine sebebiyet vermiş ... ise dört senden on seneye kadar hapis ve 60.000 liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası ile mahkum olur."

### **Madde 29 § 8**

“Hakim, iki sınır arasında temel cezayı, suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araç, suç konusunun önem ve değeri, suçun işlendiği zaman ve yer, fiilin diğer özellikleri, zararın ve tehlikenin ağırlığı, kastın veya taksirin yoğunluğu, suç sebepleri ve saikleri, failin amacı, geçmişi, şahsi ve sosyal durumu, fiilden sonraki davranışı gibi hususları gözönünde bulundurmak suretiyle takdirini kullanarak belirler. Cezanın asgari haddten tayini halinde dahi takdirin sebepleri kararda mutlaka gösterilir.”

### **Madde 59**

“Kanuni tahfif sebeplerinden ayrı olarak mahkemece her ne zaman fail lehine cezayı hafifletecek takdiri sebepler kabul edilirse idam cezası yerine müebbet ağır hapis ve müebbet ağır hapis yerine 30 sene ağır hapis cezası hükmolunur.

Diğer cezalar altıda birden fazla olmamak üzere indirilir.”

45. Cezaların İnfazı Hakkında Kanun’un 4(1) ve 6. Maddeleri şu şekildedir:

### **Madde 4(1)**

“Ağır hapis hariç, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar, suçlunun kişiliğine, sair hallerine ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre mahkemece;

(1)kabahatlerde beher gün karşılığı beş bin ila on bin lira hesabıyla ağır para cezasına çevrilebilir; ...”

### **Madde 6(1)**

“Adliye mahkemelerince para cezasından başka bir ceza ile mahkum olmayan kimse, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya bir yıla kadar (bir yıl dahil) ağır hapis veya iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis veya hafif hapis cezalarından biriyle mahkum olur ve geçmişteki hali ve suç işleme hususunda eğilimine göre cezanın ertelenmesi ileride suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edilirse, bu cezanın ertelenmesine hükmolunabilir. ...”

46. Türk Ceza Muhakemeleri Kanunu (CMK) uyarınca, bir Cumhuriyet Savcısı, ne şekilde olursa olsun, bir suçun işlenmiş olduğu şüphesini uyandıran bir durumdan haberdar olduğunda ceza takibatının yapılıp yapılmamasına karar vermek için olayları incelemelidir (Madde 153). Bununla beraber, şüpheli suçlu eğer bir memur ise ve suç görevini yaparken işlenmişse, davanın tahkikatı, Cumhuriyet Savcısı’nın yetkisini takibatın belirli safhasına gelince *ratione personae* sınırlandıran Memurun Muhakematı Kanunu uyarınca yapılmalıdır. Bu gibi durumlarda, başlangıçtaki tahkikatı yapmak ve son olarak cezai takibatı açıp açmamaya karar vermek, ilgili yerel idare kurulunun (şüphelinin durumuna göre ilçe veya bölge) görevidir.

Danıştay’a yapılan bir başvuru, idare kurulunun kararına karşı yapılan bir itirazdır. Eğer cezai takibat açma kararı alınmışsa, dava otomatik olarak bu mahkemeye sevk edilmiştir.

47. Türk ceza hukuku, şikayette bulunan kişilerin cezai takibata müdahale etmesine imkan tanımaktadır. CMK’nın 365. Maddesi, şikayette bulunanların ve bir suç nedeniyle zarar gördüklerini düşünen kişilerin, Cumhuriyet Savcısı tarafından başlatılmış olan takibata “müdahalede bulunan taraf” olarak katılmak amacıyla başvuruda bulunmasını ve son olarak, kovuşturmayla beraber hareket etmesini sağlayan bir hüküm içermektedir. Cumhuriyet Savcısı’na danıştıktan sonra, mahkemenin takibata müdahalede bulunan taraf olarak katılmak için yapılan başvurunun kabul edilebilirliği konusunda karar vermesi gerekmektedir (CMK’nın 366. Maddesi).

48. Başvuru kabul edilirse, müdahalede bulunan taraf, diğer şeylerin yanı sıra, mağdur olarak suçtan kaynaklanan zarar için tazminat talebinde bulunabilir. Bununla birlikte, Avrupa Konseyi üye Devletlerinin çoğunun mevzuatında sunulan “medeni hukukla ilgili başvurular” ya da “hukuk davaları” bazı kesin kurallara tabidir. Yargıtay içtihat hukukuna göre, bir suç sonucunda verilen tazminat hakkında verilecek karar için, zarar gören kişi yalnızca takibata müdahalede bulunan taraf olarak katılmak için başvuru yapmamalı, aynı zamanda açık bir biçimde tazminat alma hakkı iddiasında bulunmalıdır. Türk hukukuna göre, böyle bir iddia, müdahil taraf başvurusunun tamamlayıcı parçası olarak varsayılmamaktadır. Tazminat

talebinin, müdahil taraf başvurusuyla aynı zamanda yapılması gerekmemektedir; daha önce hukuk mahkemelerine ya da idari mahkemelere tazminat davası açılmamış olması şartıyla daha sonra da yapılabilir. Ayrıca, CMK'nın 358. Maddesi (ya da 365 § 2 Maddesi) uyarınca, tazminat talepleri belirgin ve doğrulanmış olmalıdır, çünkü bu tür talepleri değerlendirirken ceza mahkemelerinin, talep edilenin üzerinde miktar verilmesinin yasaklanmasını kapsayan ilgili medeni hukuk kurallarını uygulamaları gerekmektedir. Müdahil tarafın tazminata ehil olduğuna karar verebilmek için sanığın mahkumiyeti gereklidir.

## **B. Devlet memurları aleyhinde idari ve özel kanun yolları**

### *1. İdari Kovuşturma*

49. Suçlardan doğan özel ve idari yükümlülükle ilgili olarak, İdari Usul Kanunu'nun 13. Maddesi (2577 sayılı Kanun) uyarınca, idari mercilerin işlediği bir suç sonucu zarar gören herkes, olaydan sonraki bir yıl içinde yetkililerden tazminat talebinde bulunabilir. Bu talep kısmen ya da tamamen reddedilirse, ya da altmış gün içinde hiçbir cevap alınmamışsa, mağdur idari kovuşturma başlatabilir.

İdari mahkemelerin yapısı ve yargıçların statüsü, 6 Ocak 1982'deki İdari Mahkemeler (Yetkileri ve Yapısı) Kanunu (2576 sayılı Kanun) ile Danıştay Kanunu'na (2575 sayılı Kanun) göre idare edilir.

### *2. Özel Hukuk Usulleri*

50. Borçlar Kanunu uyarınca, haksız fiil ya da suç fiili nedeniyle zarar uğrayan herkes, maddi (41-46. Maddeler) ve manevi (47. Madde) tazminat davası açabilir. Hukuk mahkemeleri, ceza mahkemelerinin sanığın suçuyla ilgili olarak verdiği karara ya da bulgulara bağlı değildir (53. Madde).

Bununla beraber, Devlet Memurları Kanunu'nun (657 sayılı kanun) 13. Maddesi uyarınca, kamu hukuku tarafından yönetilen görevlerin ifası sonucu zarara uğrayan herkes, teorik olarak, doğrudan memura değil, yalnızca söz konusu memurun görev yaptığı idari makama karşı dava açabilir (bkz. Anayasa'nın 129 § 5 Maddesi ve Borçlar Kanunu'nun 55 ve 100. Maddeleri). Ancak, bu kati bir kural değildir. Bir fiil haksız veya suçlu bulunduğu ve son olarak artık "idari" bir fiil ya da iş değilse, hukuk mahkemeleri, mağdurun memurun işvereni olduğu için ortak sorumluluk sahibi olmasına dayanarak makama karşı dava açma hakkını bozmaksızın, ilgili memur aleyhine tazminat davası açılmasına izin verebilir (Borçlar Kanunu'nun 51. Maddesi).

## **C. Mahkeme Kararlarının Makamlarca Uygulanması**

51. 1982 Anayasası'nın 138 § 4 Maddesi'ne göre:

"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

İdari Usul Kanunu'nun 28 § 2 Maddesi'ne göre:

"Tam yargı davaları hakkındaki kararlardan belli bir miktarı içerenler genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur."

İcra ve İflas Kanunu'nun (2004 sayılı Kanun) 82(1). Maddesi uyarınca, devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallara haciz konamaz. Belediye Kanunu'nun (1580 sayılı, 3 Nisan 1930 tarihli) 19(7). Maddesi uyarınca, belediyeye ait mallara, yalnızca kamu kullanımı için ayrılmadığı takdirde haciz konulabilir.

Bu alandaki Türk hukuk teorisine göre, yukarıdaki hükümlerden de anlaşılacağı gibi, makamlar tazminat talep eden nihai ve uygulanabilir kararlara uymadığı takdirde, ilgili taraf olağan kanun uyarınca icra takibi başlatabilir. Bu durumda, haciz kural dışı olmasına rağmen,

yetkili kurum 2004 sayılı Kanun'da belirtilen önlemleri makamlara kabul ettirme yetkisine sahiptir.

#### **D. İzinsiz yapılar ve çöp alanlarına ilişkin mevzuat**

##### *1. Anayasa*

52. Anayasa'nın çevre ve konutla ilgili hükümleri şöyledir:

#### **Madde 56**

“Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.

Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.”

#### **Madde 57**

“Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler.”

#### **Madde 65**

“Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.”

##### *2. Gecekondu ve ilgili mevzuat*

53. AİHM'ye ait bilgi ve dokümanlar, yoksul semtlerde yaşayan insanların daha zengin bölgelere kitleler halinde göç ettiği 1960 yılından beri, Türkiye'nin çoğunlukla sonradan genişletilen kalıcı yapılardan oluşan gecekondu problemiyle karşılaştığını göstermektedir. Bugün, nüfusun üçte birinden fazlasının böyle evlerde yaşadığı görülmektedir. Sorunla ilgilenen araştırmacılar, nüfusu yoğun olan bu bölgelerin şehir planlamasındaki eksiklikler ya da zabitanın ihmalleri sonucu birdenbire ortaya çıkmadığını belirtmişlerdir. Araştırmacılar, gecekondu bölgelerini düzenlemek için önceki yıllarda çıkan on sekizin üstünde genel af yasasına dikkat çekmekte ve bu afların amacının aynı zamanda bu gecekondu da yaşayan potansiyel seçmeni memnun etmek olduğuna inanmaktadırlar.

54. Aşağıdakiler, gecekondu artmasını önlemeye ilişkin Türk hukukunda yer alan temel hükümlerdir.

Belediye Kanunu'nun (1580 sayılı ve 3 Nisan 1930 tarihli) 15(2). Maddesi'nin 19. fıkrası uyarınca, belediye meclisleri, izinsiz olarak inşa edilmeleri, halkın sağlığına, düzenine ve huzuruna karşı tehdit oluşturmaları nedeniyle kanun ve nizama uymayan bina ve kuruluşların yapılmasını önlemeli ve yasaklamalıdır.

20 Temmuz 1966 tarihli, 775 sayılı Kanun'un 18. Maddesi uyarınca, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, bütün izinsiz yapılar, inşa sırasında olsun veya iskan edilmiş bulunsun, hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın derhal yıktırılır. Bu işlemlerin yapılması, idari makamların yükümlülüğüdür. İdari makamlar, güvenlik güçlerinden ve

devletin diğer imkanlarından faydalanabilirler. Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan binalara ilişkin, 21. Madde bazı şartlara tabi olarak, gecekonduda yaşayanların oturdukları arsayı satın alabileceklerini; kanunlara ve şehir geliştirme planlarına uygun evlerin yapımının masrafını karşılamak için düşük faizli kredi çekebileceklerini belirtmektedir. 21. Madde'deki hükümlerin uygulanacağı meskûn bölgeler "gecekondulaştırma ve yıkım bölgesi" olarak adlandırılmakta ve plana uygun olarak düzenlenmektedir.

775 sayılı kanunu tadil eden 6 Mayıs 1976 tarihli, 1990 sayılı kanun uyarınca, 1 Kasım 1976 tarihinden önce yapılmış olan izinsiz binalar da yukarıda değinilen 21. Madde kapsamına girmektedir. Gecekondular ve şehir planlaması hakkındaki mevzuata uymayan binalarla ilgili olan 24 Şubat 1984 tarihli, 2981 sayılı kanun da, bu tarihten önce yapılmış olan izinsiz binaların korunması, ıslahı ve yıkımı için alınması gereken önlemleri belirtmektedir.

Kamu mülkiyeti ile ilgili olarak, 21 Haziran 1987 tarihli Kadastro Kanunu'nun (3402 sayılı Kanun) 18(2) Maddesi'ne göre:

"Orta malları, ... ormanlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup da bir kamu hizmetine tahsis edilen yerler ile kanunları uyarınca Devlete kalan taşınmaz mallar, tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemez."

55. Bununla beraber, Türk ekonomisini güçlendirmek için hazırlanan ve 3 Temmuz 2003 tarihli, 4916 sayılı Kanun'la değiştirilen 29 Haziran 2001 tarihli, 4706 sayılı Kanun, Hazine'ye ait taşınmaz malların belli şartlar altında üçüncü şahıslara satılmasına müsaade etmektedir. Kanun'un 4(6) ve (7). Maddeleri, 31 Aralık 2000 tarihinden önce yapılan konutlardan oluşan Hazine'ye ait arazinin bağlı bulunduğu belediyeye ücretsiz olarak aktarılmasını ve tercihen bina sahiplerine ya da mirasçılara satılmasını öngörmektedir. Satışlar, arazinin piyasa değerinin ¼ ünün peşin olarak, kalanının üç yıl içinde aylık taksitler halinde ödenmesiyle yapılabilir.

Yukarıda değinilen Kanun'a uygun olarak, yerel makamların aktarılan mallarla ilgili arazi kullanım planları ve uygulama planları yapmaları gerekmektedir.

### 3. Çöp alanları ve ilgili yönetmelikler

56. Yukarıda değinilen 1580 sayılı Kanun'un 15(2) Maddesi ile 24. fıkrası uyarınca, ilçe meclisleri, evsel atıkları düzenli aralıklarla, uygun vasıtalar ile toplamak ve imha etmekle yükümlüdür. 3030 sayılı Belediye Kanunu'nun 6-E Maddesi, (j) fıkrası ve kanunu uygulayan Kamu Yönetimi Mevzuatı'nın 22. maddesi uyarınca, belediye meclisleri, evsel ve endüstriyel atıkların toplanması için alanlar belirlemek, atıkları işlemden geçirmek, geri dönüşüm işlemine tabi tutmak ve imha etmek için gerekli sistemleri kurmakla görevlidir.

14 Mart 1991 tarihli, 20814 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Katı Atık Kontrolü Yönetmeliği'nin 5 ve 22. Maddeleri uyarınca, ilçe meclisleri, çöp alanlarının kullanımını düzenlemekle ve çalışmalarının çevreye ve insanlarla hayvanların sağlığına zarar vermemesini sağlamak için gerekli bütün önlemleri almakla yükümlüdür. 31. Madde, belediye meclislerine, ilçe meclislerinin yetkisi altında bulunan arazide yer alan çöp toplama alanlarının işletilmesi için izin çıkarma yetkisi vermektedir.

Yönetmelik, yerleşim yerlerinin 1000 metre yakınına çöp toplama alanı yapılamayacağını, bir çöp alanı işletiliyorken alanın etrafına hiçbir evin yapılmasına izin verilemeyeceğini (24. Madde) ve alanın ayrılması gerektiğini öngörmektedir. Biyogaz kontrolüyle ilgili olan 27. madde şöyledir:

"Atık yığınının içinde bulunan organik maddenin mikrobiyolojik olarak ayrışması sonucu ortaya çıkan, patlama ve zehirlenmeye sebep olabilen nitrojen, amonyak, hidrojen sülfat, karbondioksit ve özellikle metan gazı karışımı ...dikey ve yatay drenaj sistemi aracılığıyla toplanarak kontrollü bir biçimde atmosfere bırakılmalı ya da enerji üretmek için kullanılmalıdır."

Böyle alanlardaki metan gazı patlaması riskiyle ilgili olarak AİHM'nin edindiği bilgi şu şekilde özetlenebilir. Metan (CH<sub>4</sub>) ve karbondioksit (CO<sub>2</sub>), anaerobik fermantasyonun (havasızlık durumunda ortaya çıkan bir süreç) en son ve en uzun safhası olan metanogenezin iki temel ürünüdür. Bu maddeler atıkların, *inter alia*, biyolojik ve kimyasal olarak ayrışması

sonucu elde edilmektedir. Patlama ve yangın risklerinin asıl sebebi, biyogaz içinde bulunan yüksek orandaki metandır. Havadaki CH<sub>4</sub> oranı % 5 ila % 15 arasında olduğu zaman patlama riski oluşur. Bu oran % 15'in üzerine çıkarsa, metan tutuşur, fakat patlamaz.

58. Avrupa Konseyi'ne üye Devletlerin evsel atık idaresi ve belediyeye ait çöp alanlarının işletilmesiyle ilgili yürürlükte olan birçok genelge ve yönetmeliğinden, ilgili makamların ve işletmecilerin temel önceliklerinin şunlar olduğu görülmektedir: çöp ve atık yok etme alanlarının yerleşim yerlerine minimum uzaklıkta olmamasını sağlayarak bu alanları izole etmek; sabit setlerle hendekler açarak ve sıkıştırma tekniği kullanarak kayma riskini önlemek; yangın ve biyogaz patlaması riskini ortadan kaldırmak.

En son değinilen öncelikle ilgili olarak, alanların dezenfekte edilmesi için önerilen yöntem, gazların dışarı atılması ve alan işletilmeye devam ettiği sürece biyolojik bir filtreyle işlem den geçirilmesini sağlayan fermantasyon gazları için bir drenaj sistemi kurmayı gerektirmektedir. Türkiye'de yürürlükte olan 14 Mart 1991 tarihli yönetmelikte de yer alan bu tür bir gaz açığa çıkarma sistemi, genel olarak atığın içine yerleştirilen delikli dikey kanallardan ya da atık yığının içine gömülen yatay kanallardan, bir havalandırma sisteminden, biyolojik bir filtreden ve emme borularından oluşan bir ağdan meydana gelmektedir.

#### **E. Avrupa Konseyi'nin İlgili Araçları**

59. Avrupa Konseyi'nin çevre ve kamu makamlarının endüstriyel etkinlikleri alanında edindiği çeşitli metinlerle ilgili olarak, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin çalışmaları arasında, kentsel ve endüstriyel atıklarla ilgili sorunlar üzerine olan 587 sayılı Karar'dan (1975), Çernobil faciasının sonuçlarıyla ilgili olan 1087 sayılı Karar'dan (1996) ve atıkların idaresi, işlem den geçirilmesi, geri dönüştürülmesi ve pazarlanması konulu 1225 sayılı Tavsiye Kararı'ndan (1993); Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin çalışmaları arasında ise çevreyle ilgili yetki ve sorumlulukların merkezi, yerel ve bölgesel makamlar arasında dağılımı hakkında olan R (96) 12 sayılı Tavsiye Kararı'ndan söz edilmelidir.

Ayrıca, bugüne kadar sırasıyla dokuz ve on üç Devlet tarafından imzalanan, çevreye zarar veren faaliyetlerden doğan hasarlar için Sivil Sorumluluk Sözleşmesi'nden (ETS no. 150 – Lugano, 21 Haziran 1993) ve Ceza Hukuku yoluyla Çevrenin Korunması Sözleşmesi'nden de (ETS no. 172 – Strazburg, 4 Kasım 1998) bahsedilmelidir.

60. Bu belgelerden anlaşılıyor ki, evsel atıkların temel sorumluluğu, Hükümetlerin mali ve teknik destek sağlamak zorunda olduğu yerel makamlara aittir. Kamu makamlarının bir alanı kalıcı atık toplama yerine dönüştürmesi “tehlikeli bir faaliyet” ve “hayat kaybı” olarak tanımlanmaktadır, çünkü böyle bir alanda atıkların toplanması, kamu makamlarının neden olduğu “zarar” olarak görülmektedir (bkz., *inter alia*, Lugano Sözleşmesi, Madde 2 §§ 1 (c)-(d) ve 7 (a)-(b)).

61. Bu bağlamda, Strazburg Sözleşmesi, taraflardan “ceza gerektiren suçlar için alınması gereken önlemler kadar gerekli olabilen” önlemler almalarını, “insanların ciddi şekilde yaralanmalarına veya ölüme sebep olan ya da sebep olma ihtimali bulunan ... tehlikeli atıkların ... elden çıkarılması, işlem den geçirilmesi ve toplanmasını” üstlenmelerini talep etmekte ve bu tür suçların aynı zamanda “ihmalkarlık sonucu” işlenebileceğini belirtmektedir (2 ve 4. Maddeler). Bu sözleşme henüz yürürlüğe girmemiş olsa da, çevreye verilen zarar için daha ağır ceza verme eğiliminin dışına çıkmamaktadır ve insan hayatının tehlikeye düşmesi ile yakından bağlantılıdır (bkz., örneğin, 27 Ocak 2003 tarihli, 2003/80 sayılı Avrupa Birliği Komisyonu Çerçeve Kararı ve çevrenin korunmasıyla ilgili bir direktif ile ceza hukuku aracılığıyla 30 Eylül 2002'de değiştirilen 13 Mart 2001 tarihli Avrupa Komisyonu önerisi).

Strazburg Sözleşmesi'nin 6. Maddesi uyarınca, suçların ciddiyetini dikkate alan cezai yaptırımlarla (bu yaptırımlar faillere hapis cezası verilmesini de kapsamalıdır) bu suçların cezalandırılabilir olmasını sağlamak için gerekli olan bu tür önlemler alınmalıdır.

62. Bu tür tehlikeli faaliyetlerin olduğu yerlerde, halkın net ve tam bilgiye ulaşması temel bir insan hakkı olarak görülmektedir; örneğin, yukarıda değinilen 1087 sayılı Karar

(1996), bu hakkın kamu sektöründe nükleer enerji kullanılmasından doğan risklerle sınırlandırılmaması gerektiğinin altını çizmektedir.

## HUKUK

### I. SÖZLEŞME’NİN 2 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

63. Başvuran, ilk olarak, 28 Nisan 1993’te gerçekleşen kazada dokuz yakın akrabasının ölümünün ve bu olayı izleyen dava işlemlerindeki kusurların, ilgili kısımları aşağıda yer alan AİHS’nin 2. maddesini ihlal ettiğinden şikayet etmiştir:

“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. ...”

64. Hükümet, Daire huzurunda olduğu gibi Büyük Daire’de de bu iddiaya karşı çıkmıştır.

### A. Uygulanabilirlik

#### 1. Daire kararı

65. *L.C.B./İngiltere* (9 Haziran 1998 tarihli karar, *Karar ve Hüküm Raporları* 1998-III), *Guerra ve Diğerleri/İtalya* (19 Şubat 1998, *Raporlar* 1998-I), *Botta/İtalya* (24 Şubat 1998 tarihli karar, *Raporlar* 1998-I) ve *Calvelli ve Ciglio/İtalya* ([BD], sayı 32967/96, AİHM 2002-I) gibi davaların oluşturduğu örnekler ile bu alandaki Avrupa standartlarına atıfta bulunan Daire, AİHS’nin 2. maddesinde belirtilen yaşama hakkının korunmasının çöp toplama etkinliğinin yarattığı tehlikeler nedeniyle bu konu için de geçerli olduğunu vurgulamaktadır. Dolayısıyla, Devletlerin 2. madde uyarınca sahip olduğu, topraklarında yaşayan insanların yaşamlarını korumaya yönelik gerekli önlemleri alma kesin yükümlülüğünün söz konusu dava için geçerli olduğuna karar vermiştir.

#### 2. Mahkemeye çıkanların iddiaları

66. Hükümet, Daire’nin “tüm kasıtsız ölüm durumlarının” 2. maddenin kapsamına girdiği yönündeki kararının, bu hükmün ortaya koyduğu kesin yükümlülükleri benzeri görülmemiş şekilde genişlettiğini ileri sürmüştür. Sundukları savunmaya göre, Daire’nin kararı, *Mastromatteo/İtalya* ([BD], sayı 37703/99, AİHM 2002-VIII) gibi konuya ilişkin yakın tarihli davalarda AİHM’nin kabul ettiği yaklaşımdan farklıdır ve atıfta bulunulan davalar, özellikle de AİHM’nin, 2. maddenin ihlal edilmediği kararına vardığı *Osman/İngiltere* (28 Ekim 1998 tarihli karar, *Raporlar* 1998-VIII) ve *Calvelli ve Ciglio* (yukarıda anılan) davaları tarafından desteklenmemektedir.

67. Duruşmada Hükümet, Devletin doğrudan temsilcilerine isnat olunamayacak hareketler üzerindeki sorumluluğunun tüm kaza ya da felaketlere yayılamayacağını; bu şartlar altında AİHM’nin, 2. maddenin uygulanabilirliğine ilişkin olarak teleolojik ya da geniş değil, kısıtlı bir yorum yapması gerektiğini öne sürmüştür. Aksi halde, yalnızca bir havaalanının, nükleer santralin ya da cephane fabrikasının yanında bulunmanın ya da kimyasal maddelere maruz kalmanın bile 2. maddenin potansiyel olarak ihlaline neden olabileceği sonucuna varılabilir.

68. Başvuran, Devlet makamlarının kayıtsız ihmallerinin akrabalarının ölümüne neden olduğu göz önüne alındığında, bunların AİHS’nin 2. maddesinin kapsamında olduğundan şüphe duyulamayacağını ve Hükümet’in sunduğu savunmada bu sonucu yalanlayacak hiçbir şey olmadığını iddia etmiştir.

#### 3. AİHM’nin değerlendirmesi

69. Tarafların savları, bir bütün olarak göz önüne alındığında AİHM, 2. maddeyi yorumlarken, insanların korunmasına yönelik bir araç olan AİHS’deki hükümlerin yorumlanıp uygulanmasında, bu Sözleşme’de getirilen güvencelerin pratik ve etkin kılınmasının gerekli olduğu fikrini rehber edindiğini yineler (örneğin bkz. *Yaşa/Türkiye*, 2 Eylül 1998 tarihli karar, *Raporlar* 1998-VI, s. 2429, § 64).

70. Söz konusu davada Mahkeme huzurundaki şikayet, ulusal makamların, başvuranın yakın akrabalarının 28 Nisan 1993 tarihinde yetkililerin denetimindeki Ümraniye Belediye



çöplüğünde meydana gelen kazada ölümünü engellemek için kendilerinden beklenen tüm önlemleri almadığına yöneliktir.

71. Bu bağlamda, AİHM, 2. maddenin yalnızca Devleti temsil eden kişilerin kuvvet kullanması sonucunda meydana gelen ölümleri kapsamadığını; aynı zamanda ilk bendinin ilk cümlesi ile Devletlere, topraklarında yaşayan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli önlemleri almaya yönelik kesin bir yükümlülük verdiğini vurgular (örneğin bkz. yukarıda anılan *L. C. B.*, s. 1403, § 36 ve *Paul ve Audrey Edwards/İngiltere*, sayı 46477/99, § 54, AİHM 2002-II).

Mahkeme, bu yükümlülüğün, kamusal olsun ya da olmasın, yaşama hakkının tehlikeye girebileceği her türlü etkinlik ve *a fortiori* olarak da doğaları gereği tehlikeli olan çöp toplama alanlarının işletimi gibi endüstriyel etkinlikler için de geçerli olduğu kanaatindedir (“tehlikeli etkinlikler” – ilgili Avrupa standartları için bkz. yukarıdaki 59. ve 60. paragraflar).

72. Sözleşme kurumlarının, bu gibi alanlarda yaşamı koruma hakkının ihlaline ilişkin iddiaları incelemesinin gerekli olduğu durumlarda hiçbir zaman 2. maddenin uygulanabilir olmadığına karar verilmemiştir. AİHM, örneğin, gübre fabrikasından (bkz. yukarıda bahsedilen *Guerra ve diğerleri*, s. 228-29, §§ 60 ve 62) ya da nükleer denemelerden (bkz. yukarıda bahsedilen *L. C. B.*, p. 1403, § 36) yayılan toksik atıklara ilişkin davaları hatırlatır.

73. Bu bağlamda, Hükümet’in iddialarının aksine, sözkonusu etkinliğin ne kadar zararlı olduğu, başvuranın hayatını tehdit eden şartlar nedeniyle nasıl bir riske maruz kaldığı, bu şartların ortaya çıkmasında payı olan kişilerin konumu ve bunlara atfedilen hareket ya da ihmallerin kasıtlı olup olmadığı, belirli bir davanın esasları Devletin 2. madde uyarınca sahip olduğu sorumluluğu belirleme amacıyla incelenirken göz önüne alınması gereken etkenlerden yalnızca birkaçıdır (adı geçen davalar, s. 1403-04, §§ 37-41).

Mahkeme bu hususlara tekrar değinecektir.

74. Özetlemek gerekirse, AİHM, başvuranın şikayetinin (bkz. yukarıdaki 70. paragraf) 2. maddenin ilk cümlesinin kapsamında yer aldığından ve dolayısıyla bu maddenin sözkonusu davada uygulanabilir olduğundan şüphe duymamaktadır.

## **B. Uyum**

### *1. Daire kararı*

75. Daire, sözkonusu davada ilgili yetkililerin 7 Mayıs 1991 tarihli bilirkişi raporunda vurgulanan ciddi işletme risklerini ortadan kaldırmak için hiçbir önlem almamakla kalmayıp başvuranın tüm bu risklerin kaynağı olan çöplüğün yakınında yaşamaktan caydırmak için hiçbir girişimde bulunmadıklarını vurgulamıştır. Daire, aynı zamanda, davalı Hükümet’in makamlarının Kazım Karabekir mahallesinde yaşayanları, bir çöplüğün yakınında yaşamakla girdikleri riskler konusunda bilgilendirmediğine de dikkat çekmiştir.

Dolayısıyla Daire, bir tarafta Türk makamlarına atfedilen ihmaller ile 28 Nisan 1993 tarihinde meydana gelen kaza ve diğer tarafta yaşanan can kaybı arasında bir sebep-sonuç ilişkisi olduğuna karar vermiştir. Bu nedenle, Daire, sözkonusu davada Türk makamlarının, Ümraniye’nin bazı gecekondu mahallelerinde yaşayan insanların yaşamlarına yönelik gerçek risklerin gerçekleşmesini önlemek için ellerinden gelen her şeyi yaptığını söylemenin mümkün olmadığını belirtmiştir.

76. Daha sonra Daire, başvuranın şikayetlerinin halledilip halledilmediğine karar vermek için 2. maddede öngörülen “usuli yükümlülükler” ışığında Türk ceza ve idare mahkemelerinin kusurlarına ilişkin şikayetleri incelemeye almıştır.

Sözkonusu davada başlatılan cezai işlemlere ilişkin olarak, Daire, bunların başvuranın yaşama hakkının ihlal edildiği iddiaları açısından “yeterli” kabul edilemeyeceğine karar vermiştir zira bunların tek amacı yetkililerin gerçekleşen ölümlerden değil, “görevi ihmal” suçundan sorumlu tutulup tutulamayacaklarına karar vermek olmuştur.

Tazminata yönelik idari işlemlere ilişkin olarak Daire, öncelikle, başvuranın tazminat hakkının, ancak ilk tazminat talebinin reddedilmesinden dört yıl, on bir ay ve on gün sonra

kabul edildiğine dikkat çekmiştir. Ayrıca başvuranın bu süre sonunda tazminata hak kazanmasına rağmen, kendisine herhangi bir ödeme yapılmadığını da vurgulamıştır. Dolayısıyla Daire, bir bütün olarak düşünüldüklerinde bile, ulusal düzeyde kullanılan hukuki yolların, başvuranın AİHS'nin 2. maddesi uyarınca yaptığı şikayetlerin halli için yeterli olmadığı kararına varmıştır.

## 2. AİHM'ye çıkan tarafların görüşleri

### (a) Hükümet

77. Hükümet'in temel iddiası, Daire'nin yaptığı değerlendirmedeki belirleyici kanıtın, ve çeşitli meclisler arasında tartışmalara yol açıp yerel hukuk tarafından hiçbir zaman kabul edilmeyen 7 Mayıs 1991'de hazırlanmış bir bilirkişi raporu olduğudur. Daire'nin "aciliyet" ve "gerçeklik" kriterlerinin Belediye çöplüğünün oluşturduğu tehlike açısından geçerli olup olmadığını incelemeyen yaptığı değerlendirme, yetkililerin önlem alması ya da ivedilikle ve uygun şekilde müdahale etmesi gerektiği düşüncesine dayanan bir ihlal kararı verebilmek için yeterli değildir.

Bununla bağlantılı olarak Hükümet, Devletlerin önlerindeki sorunları, genel politikalar bağlamında inceleyip bunlara çözümler araması gerektiğini ve AİHM'nin içtihatları uyarınca acil bir tehlike olmadıkça önlem alma yükümlülüğü taşımadığını iddia etmektedir.

78. Özellikle yetkililerin ihmalkar davranışları hakkındaki davalara ilişkin olarak Hükümet, *Leray ve diğeri/Fransa* (sayı 44617/98, 16 Ocak 2001) ve *Emilia Álvarez Ramón/İspanya* (sayı 51192/99, 3 Haziran 2001) davalarına da dayanarak, geçmişte AİHM'nin bir hukuki çerçeve olup olmadığına ve buna uyulup uyulmadığına bakmakla yetindiğini, sözkonusu ölüm ya da ölümler ile ihmalkar davranış arasında sebep-sonuç ilişkisi arayan ayrıntılı bir inceleme yürütmediğini öne sürmüştür. Tam tersine, AİHM bu gibi davalarda yerel makamların bulgularını ve değerlendirmelerini kabul etmiştir.

79. Hükümet, Devlet'in sözkonusu davada, başvuranın yakın akrabalarının hayatlarını koruma yükümlülüğünü çiğnemekle hiçbir şekilde suçlanamayacağını savunmuştur. Daire huzurunda yaptığı gibi, 7 Mayıs 1991 tarihli bilirkişi raporunun hazırlanmasından çok önce izinsiz yapılaşmayı önlemek, Ümraniye gecekondularını sakınlarını başka bir barınma alanı bulmaya teşvik etmek ve belediye çöplüğünün üzerine sürekli kimyasal sıkarak sağlık risklerini ortadan kaldırmak için adli, idari ve bilgilendirme kanalları aracılığıyla Ümraniye İlçe Meclisi tarafından alınan önlemleri hatırlatmıştır. Aynı zamanda il meclisi tarafından İstanbul ilinin genelinde oluşturulan ev atığı yönetim sistemine de dikkat çekmiştir.

80. Buna uygun olarak Hükümet, *Chapman/İngiltere* kararına ([BD], sayı 27238/95, AİHM 2001-I) dayanarak, Daire'nin yaklaşımını eleştirmiş; başvuranın mevcut risklere rağmen bir çöplüğün yakınında ev yapmayı bilerek tercih ettiği gerçeğini göz ardı edip 7 Mayıs 1991 tarihli raporun bulgularına dayanarak binlerce kişiyi hiçbir insani kaygı gözetmeden hızla evlerinden çıkardıkları, büyük bir yerleşim alanını imar etmedikleri ve yirmi yıldan uzun bir süredir kullanımda olan bir çöp dökme alanını bir gecede taşımadıkları için yerel yetkilileri suçlamakla yetindiğini öne sürmüştür.

Bu hususta Hükümet, bu gibi geniş ölçekli projelerin önemli miktarda düşünce ve yatırım, uzun süren bir planlama ve karar-verme süreci ve ciddi bir tasarım ve uygulama çalışması gerektirdiğini vurgulamıştır. Bu şartlar altında AİHM, Ümraniye'nin gecekondular semtlerindeki, mahalle sakinlerinin günlük yaşamlarına potansiyel bir tehdit oluşturan her türlü önleme gösterdikleri direnci de kapsayan toplumsal ve ekonomik sorunları çözmeye yönelik en iyi politikaya ilişkin kendi görüşünü empoze etme hakkına sahip değildir.

81. Sözkonusu davanın cezai işlemler yönüne ilişkin olarak Hükümet, yine AİHM'nin (yukarıda anılan) *Leray ve Diğeri* kararında vardığı sonuçları vurgulamıştır. Bu davada AİHM, başvuranların Fransız makamlarının büyük ihmalinin yirmi üç kişinin ölümüne neden olduğu iddialarını tereddütsüz reddetmiştir.

82. Yukarıda bahsedilen *Calvelli ve Ciglio* ile *Mastromatteo* kararlarına dayanan Hükümet, yaşama hakkının ihlali kasıtlı değilse 2. Madde'nin öngördüğü kesin yükümlülüğün cezai işlem yapılmasını gerektirmediğini öne sürmüştür. Söz konusu davada cezai işlemler başlatılmış ve soruşturmanın başlangıcından davanın karara bağlanmasına kadar Türk adli yargı sistemi AİHS'nin 2. maddesi uyarınca eleştirilemeyecek kadar etkin ve titiz bir şekilde çalışmıştır. Bu bağlamda Hükümet, söz konusu belediye başkanlarına dokunulmazlık sağlandığı iddialarını reddetmiştir. Belediye başkanlarının davasında yalnızca Ceza Yasası'nın 230. Maddesi'nin uygulanmasının yalnızca kamu çalışanlarına uygulanan bu maddede tanımlanan suçun "kendine özgü doğasından" kaynaklandığını; ilk derece mahkemesinin iddianamede yer almayan başka muhtemel suçlular olduğu için asgari yasal cezayı verdiğini iddia etmiştir.

83. Duruşma sırasında Hükümet, özellikle de AİHM'nin *Tarıbilir/Türkiye* (sayı 21422/93, § 85, 16 Kasım 2000) davasında verdiği kararın ışığında, başvuranın – kendi isteğiyle – ön soruşturmada yer almamasının cezai işlemlerin etkinliğini hiçbir şekilde azaltamayacağını savunmuştur. Hiçbir zaman işlemlere katılmasının engellendiğini iddia etmeyen başvuran, iki tanınan siyasi ismi kapsayan ve basından büyük ilgi gören dava hakkında bilgisi olmadığını da öne süremez.

84. Söz konusu davada tazminat talebi için kullanılan idari çözüm yoluna ilişkin olarak Hükümet, ilgili belediye başkanlarının bu davalarda imtiyazlı muamele görmediğine, başvurana hem maddi hem manevi tazminat ödemeye mahkum edildiklerine ve başvuranın bu başlık altında almaya hak kazandığı miktarı halen alabileceğine dikkat çekmiştir.

#### **(b) Başvuran**

85. Başvuran Daire'ye sunduğu savları yinelemiş ve yeniden Hükümet'in Ümraniye gecekondu mahallelerinin gelişimine göz yumduğunu, bunların çöp atım sahalarına yakınlaşmasını engellemediğini savunmuştur. Mahkemeye sunduğu görüşe göre, Hükümet mahalle sakinlerinin tüm temel hizmetlerden yararlanmalarına izin vermek ve siyasi amaçlarla oy deposu olarak görülen yasadışı bu yerleşmeleri yasallaştıran on sekizden fazla yasa geçirmek suretiyle durumu teşvik etmiştir.

Duruşmada başvuranın temsilcisi Hükümet'in Ümraniye gecekondu semtlerinde hiçbir kamu hizmetinin bulunmadığına yönelik iddialarını yalanlayan bazı resmi belgeler sunarak Gerze Sokak sakinlerinin belediyeden su aldığını ve emlak vergisi mükellefi olduğunu öne sürmüştür. Üstelik, AİHM'ye sunulan resmi haritaya (bkz.yukarıdaki 10. paragraf) ilişkin olarak, temsilci olayın meydana geldiği dönemde Adem Yavuz Sokak'ta bir postane olduğunu ve bölgede dört Devlet okulu bulunduğunu belirtmiştir.

86. Başvuranın iddialarına göre, yetkililer öne sürülenin aksine gecekondu sakinlerini çöplüğün yarattığı tehlikeler konusunda uyararak için hiçbir çaba göstermemiştir.

Duruşma sırasında başvuranın temsilcisi Hükümet'in en fakir ve en az eğitilmiş vatandaşlarının bu kadar önemli çevre sorunlarına ilişkin bilgi edinmesi gerektiği öne sürerek yükümlülüklerinde kaçamayacağını savunmuştur. Temsilci, ilgili ilçe meclisinin çöp yığınlarının üzerine düşüncesizce toprak dökmekle yetinmek yerine havalandırma bacaları yerleştirmesinin, trajediyi önlemeye yeteceğini öne sürmüştür.

87. Yetkili makamlar aleyhine başlatılan adli işlemlere ilişkin olarak, başvuran yalnızca, suçluları cezalandırma arzusu gütmeyen bu işlemlerin kamuoyunu öfkeliendirmekten başka bir etkisi olmadığını söylemekle yetinmiştir.

88. Buna ek olarak, başvuran, yalnızca manevi hasar için gülünç bir meblağ ödenmesini karara bağlanmış ve bu meblağ da ödenmemişken Hükümet'in tazminat işlemlerinin etkin olduğunu iddia edemeyeceğini düşünmektedir.

### *3. AİHM'nin değerlendirmesi*

#### **(a) Söz konusu davada uygulanabilir genel ilkeler**

(i) Tehlikeli etkinlikler sonucunda yaşama hakkının ihlal edilmesini önlemeye yönelik ilkeler: AİHS'nin 2. maddesinin esas yönü

89. 2. madde uyarınca yaşamı korumak için tüm önlemleri almaya yönelik kesin yükümlülük (bkz. yukarıdaki 71. paragraf), her şeyden önce, Devlet'e yaşama hakkını tehdit eden durumlara karşı etkin bir caydırma mekanizması oluşturacak yasal ve idari çerçeve oluşturmak görevi vermiştir (örneğin bakınız, *mutatis mutandis*, yukarıda anılan *Osman*, s. 3159, § 115; yukarıda anılan *Paul ve Audrey Edwards*, § 54; *İlhan/Türkiye* [BD], sayı 22277/93, § 91, AİHM 2000-VII; *Kılıç/Türkiye*, sayı 22492/93, § 62, AİHM 2000-III; ve *Mahmut Kaya/Türkiye*, sayı 22535/93, § 85, AİHM 2000-III).

90. Bu yükümlülüğün, sözkonusu etkinliğin kendine özgü niteliklerine ve insan hayatı açısından oluşturduğu potansiyel riske uygun olarak hazırlanan yönetmeliklere özellikle önem verilmesi gereken tehlikeli etkinlikler için de geçerli olduğu şüphesizdir. Bu yönetmelikler etkinliğe ruhsat verilmesini, hazırlanılmasını, etkinliğin işletimini, güvenliğini ve denetimini düzenlemeli; tüm ilgililerin açığa çıkan riskler nedeniyle hayatı tehlikeye girebilecek vatandaşların etkili bir şekilde korunmasını sağlamaya yönelik pratik önlemleri almasını zorunlu hale getirmelidir.

Bu önlemler arasında, AİHS kurumlarının içtihatları tarafından belirlenen kamunun haber alma hakkına da özellikle önem verilmelidir. Prensip, daha önce 8. Madde ile tanınan (bkz. yukarıda anılan *Guerra ve Diğerleri*, s. 228, § 60) bu haktan, yaşama hakkının korunmasını sağlamak için de yararlanmanın mümkün olduğu konusunda Büyük Daire de Daire ile aynı fikirdedir. Avrupa standartlarındaki yakın tarihli gelişmeler de bu yorumu desteklemektedir (bkz. yukarıdaki 62. paragraf).

Her halükarda, ilgili yönetmelikler, sözkonusu etkinliğin teknik yönlerini de göz önüne alarak, ilgili süreçteki eksiklikleri ve farklı düzeylerdeki sorumlular tarafından yapılmış olabilecek hataları belirlemeye yönelik süreçler oluşturmalıdır.

(ii) Yaşama hakkının ihlal edildiğinin iddia edilmesi halinde gerekli adli tepkiye ilişkin ilkeler: AİHS'nin usuli yönü

91. 2. Maddenin getirdiği yükümlülükler bunlarla sınırlı kalmamaktadır. Can kaybının, Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında olması halinde, bu hüküm, Devlete elindeki tüm imkanları kullanarak yaşama hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin doğru bir şekilde uygulanmasını ve bu hakka yönelik yapılan ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak yeterli – adli veya diğer – tepkileri verme görevi yüklemektedir (bkz., *mutatis mutandis*, yukarıda anılan *Osman*, s. 3159, § 115; ve yukarıda anılan *Paul ve Audrey Edwards*, § 54).

92. Bu bağlamda, AİHM, yaşama ya da fiziksel sağlık hakkına yönelik ihlallerin kasıtlı olmadığı durumlarda, “etkili bir adli sistem” oluşturmayı kapsayan kesinyükümlülüğün her davada adli işlem başlatmayı gerektirmediğine ve özel, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının mağdurlara açık olmasının yeterli olacağına karar vermiştir (örneğin bkz., *Vo/Fransa* [BD], sayı 53924/00, § 90, AİHM 2004-VII; yukarıda anılan *Calvelli ve Ciglio*, § 51; ve yukarıda anılan *Mastromatteo*, §§ 90, 94 ve 95).

93. Ancak, bu davadaki konunun kapsamında olan alanlar açısından uygulanabilir ilkeler, daha ziyade AİHM'nin özellikle ölümcül güç kullanımına ilişkin oluşturduğu ilkelerde ifade bulur. Bu ilkeler başka dava türlerinde de uygulanabilir özelliğe sahiptirler.

Bu bağlamda, 2. madde'nin cinayet davalarında resmi bir soruşturma açma yükümlülüğü getirdiği şeklinde yorumlanması makuldür, çünkü bu suça ilişkin iddialar normalde cezai sorumluluğa yol açmakta (bkz. *Caraher/İngiltere* (karar), sayı 24520/94, AİHM 2000-I) ve genellikle gerçek ölüm şartları yalnızca Devlet görevlileri ya da makamlarının bilgisi dahilinde kalmakta ya da bunu sağlamak mümkün olmaktadır (bkz. *McCann ve Diğerleri/İngiltere*, 27 Eylül 1995 tarihli karar, Seri A sayı 324, ss. 47-49, §§ 157-164, ve yukarıda anılan *İlhan*, § 91).

AİHM'nin fikrince, bu gibi olaylara neden olabilecek karmaşık olguları saptamak için yeterli bilgiye sahip tek birim olan kamu makamlarının sorumluluğu altında yürütülen ve can kaybına yol açan tehlikeli etkinlikler sözkonusu olduğunda, bu gibi görüşlerin geçerli olduğu şüphesizdir.

Devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu, yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen sözkonusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir etkinlik nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda (bkz. *mutatis mutandis*, yukarıda anılan *Osman*, ss. 3159-60, § 116), bireyler kendi inisiyatifleriyle ne gibi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun, insanların hayatını tehlikeye girmesine neden olan kişilerin aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 2. maddenin ihlal edildiği anlamına gelebilir (bkz. yukarıdaki 48, 49 ve 50. paragraflar); ilgili Avrupa standartlarındaki gelişmelerle bu durum kanıtlanmıştır (bkz. yukarıdaki 61. paragraf).

94. Özetlemek gerekirse, 2. maddenin 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 (bkz. *mutatis mutandis*, *Hugh Jordan/İngiltere*, sayı 24746/94, §§ 105-109, AİHM 2001-III, ve yukarıda anılan *Paul ve Audrey Edwards*, §§ 69-73). 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 sözkonusu olaylar zincirinde herhangi bir şekilde rol oynayan Devlet görevlileri ya da makamlarını saptamak için inisiyatifi kendileri alarak soruşturma açmalıdır.

95. Öte yandan, resmi soruşturma aşamasının ulusal mahkemelerde işlemlerin başlatılmasına neden olduğu durumlarda 2. maddenin şartları daha da genişler; dava aşaması da dahil tüm işlemler kanun yoluyla hayatı korumaya yönelik kesin yükümlülüğün şartlarını da karşılamalıdır.

96. Yukarıda anlatılanlar, hiçbir şekilde 2. maddenin başvurana üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılama ya da cezalandırma hakkı (bkz. *mutatis mutandis*, *Perez/Fransa* [BD], sayı 47287/99, § 70, AİHM 2004-I) ya da tüm yargılamaları mahkumiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğü (bkz. *mutatis mutandis*, *Tanlı/Türkiye*, sayı 26129/95, § 111, AİHM 2001-III) verdiği anlamına gelmemektedir.

Diğer taraftan, ulusal mahkemeler hiçbir şekilde hayatı tehlikeye atan suçları cezasız bırakmamalıdır. Halkın güvenliğini ve hukukun üstünlüğüne uyumu sağlamak, yasadışı fiillere hoşgörü ya da katılımı engellemek için bu şarttır. Dolayısıyla AİHM'nin görevi, kullanılan yargı sisteminin caydırıcı etkisinin ve yaşama hakkı ihlallerinin önlenmesinde bu sistemin oynaması gereken rolün zayıflatılmaması için, mahkemelerin karara varırken 2. madde ile öngörülen dikkatli inceleme şartını yerine getirip getirmediğini ve ne kadar getirdiğini belirlemekten ibarettir.

#### **(b) Bu ilkeler ışığında dava olaylarının değerlendirilmesi**

*(i) AİHS'nin 2. maddesinin esas yönü ışığında, Devlet'in sözkonusu davadaki ölümlere ilişkin sorumluluğu*

97. Sözkonusu davada, AİHM, öncelikle davanın konusunu oluşturan her iki etkinlik alanı için de – evsel atık depolarının işletimi (bkz. yukarıdaki 56 ve 57. paragraflar) ve gecekondu bölgelerinin rehabilitasyonu ve temizlenmesi - Türkiye'de yürürlükte olan yönetmelikler bulunduğu dikkat çekmektedir.

Dolayısıyla AİHM, sözkonusu davada incelenen durumda uygulanan yasal tedbirlerin yeterli olup olmadığını ve ulusal makamların ilgili yönetmeliklere gerçekten uyup uymadığını belirlemek zorundadır.

98. Bu maksatla, AİHM, öncelikle davanın şartlarının değerlendirilmesinde büyük önem taşıyan bir etkene, yani belediye çöplüğünün teknik eksiklikleri nedeniyle Ümraniye'deki bazı

gecekonduların fiziksel sağlığının risk altında olduğu yönündeki mevcut bilgilere dikkat çekmesi gerektiği kanısındadır.

skdar İlçe Mahkemesi'nin nc Dairesi'nin talebiyle hazırlanan ve 7 mayıs 1991'de sunulan bilirkişi raporuna göre, çöplük 1970'lerin başında ilgili teknik standartları ihlal ederek işletmeye açılmış; daha sonra yürürlükteki sağlık, güvenlik ve teknik Şartlara, özellikle de 14 Mart 1991 tarihli, 20814 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Katı-Atık Kontrolü'ne ilişkin Yönetmelik'e uymadığı halde kullanılmaya devam etmiştir (bkz. yukarıdaki 56. paragraf). Çöplük alanının yarattığı çeşitli riskleri sıralayan rapor, özellikle de plkte "dekompozisyon sonucu oluşan metan patlamasını engellemeye yönelik bir önlem alınmadığından" metanojeneze bağlı patlama tehlikesine dikkat çekmiştir (bkz. yukarıdaki 13. paragraf).

99. Bu hususta AİHM, Hükümet'in 7 Mayıs 1991 tarihli bilirkişi raporunun geçerliliğine ilişkin yaklaşımı ile Kadıköy ve Üsküdar İlçe Meclisleri ile İstanbul İl Meclisi'nin raporun reddedilmesine yönelik başvurularına (bkz. yukarıdaki 14. paragraf) verilmesi gereken önemi incelemeye almıştır. Ancak AİHM, bu adımların farklı makamlar arasındaki bir kuvvet çatışmasından kaynaklandığı ya da aslında bir geciktirme taktiğinden ibaret olduğu görüşündedir. Her halükarda, raporu reddetme işlemleri meclis avukatları tarafından takip edilmediğinden yarım kalmış ve rapor hiçbir zaman geçersiz kabul edilmemiştir. Aksine bu rapor, 28 Nisan 1993 tarihinde meydana gelen kazanın soruşturulmasından sorumlu tüm makamlar için belirleyici olmuş ve üstelik daha sonra Üsküdar Cumhuriyet Savcısı tarafından görevlendirilen bilirkişi komitesinin 18 Mayıs 1993 tarihli raporu (bkz. yukarıdaki 23. paragraf) ve İçişleri Bakanlığı tarafından görevlendirilen baş müfettişin 9 Temmuz 1993 tarihli raporunda atıfta bulunulan iki bilimsel görüş (bkz. yukarıdaki 28. paragraf) tarafından doğrulanmıştır.

100. AİHM, patlama riskinin 7 Mayıs 1991 tarihli raporda vurgulanandan çok önce geerleştiği ve çöplük aynı Şartlar altında kullanılmaya devam ettiğine göre bu süre zarfında anılan riskin ancak artmış olabileceği göz önüne alındığında, söz konusu tehlikenin geekliğinin ya da aciliyetinin tartışma konusu olmadığı kanısındadır.

101. Bu nedenle Büyük Daire, özellikle de konuya ilişkin özel yönetmelikler bulunduğu düşünüldüğünde, çöplüğün denetimi ve yönetiminden sorumlu idari ve belediye müdürlüklerinin, metanojenezin oluşturduğu risklerden ya da gerekli önlemlerden haberdar olmamasının mümkün olmadığı konusunda Daire ile aynı görüştedir (bkz. Daire kararının 79. paragrafı). Üstelik, AİHM, en azından 7 Mayıs 1991 tarihli raporun kendilerine bildirildiği 27 Mayıs 1991 itibarıyla, çeşitli diğer makamların da bu risklerin farkında olduğunu kabul etmektedir (bkz. yukarıdaki 13. ve 15. paragraf).

Bu durumdan, birçok farklı Türk makamının, Ümraniye belediye çöplüğünün yakınlarında yaşayan birçok insan için geek ve açık bir risk bulunduğunu bildiği ya da bilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, özellikle de söz riski oluşturan çöplük kendileri tarafından açıldığı ve kullanımına izin verildiği göz önüne alındığında, AİHS'nin 2. maddesi uyarınca bu makamların bölgedeki bireyleri korumaya yönelik gerekli ve yeterli koruyucu işletim önlemlerini almalarını gerektiren kesin yükümlülükleri vardır (bkz. yukarıdaki 92. ve 93. paragraflar).

102. Ne var ki, AİHM önündeki kanıtlar özellikle il meclisinin 14 Mart 1991'den önce ya da sonra gerekli acil önlemleri almamakla kalmayıp – Daire tarafından da belirtildiği gibi – Başbakanlık evre Müsteşarlığı'nın bu yöndeki tavsiyesine de karşı çıktığını göstermektedir (bkz. yukarıdaki 15. paragraf). evre Müsteşarlığı, plğn Katı-Atık Denetimi Yönetmeliği'nin 24 ila 27. maddelerinde belirtilen standartlara uygun hale getirilmesini talep etmiştir. 27 madde, açık bir Şekilde, biriken gazın kontrollü bir Şekilde atmosfere salınmasına imkan veren bir "dikey ve yatay drenaj sistemi" oluşturulmasını gerektirmektedir (bkz. yukarıdaki 56. madde).

103. İl meclisi aynı zamanda Ümraniye Belediye Başkanı'nın 27 Ağustos 1992 tarihinde atık depolama alanının geçici olarak kapatılması için mahkemelere yaptığı son başvuruya da karşı çıkmıştır. İl meclisi, muhalefetini, sözkonusu ilçe meclisi o ana kadar çöplüğü dekontamine etmek için hiçbir girişimde bulunmadığından, çöplüğün kapatılmasını istemeye hakkı da olmadığına dayandırmıştır (bkz. yukarıdaki 16. paragraf).

Bunun yanı sıra Hükümet, *Chapman/İngiltere* kararının sonuçlarına atıfta bulunmakta ve başvuruları bir çöplüğün yakınında yaşayarak yasalara bilerek karşı geldiği için eleştirmektedir (bkz. yukarıdaki 23., 43. ve 80. paragraflar).

Ancak aşağıdaki nedenlerle bu savlar sağlam temellere dayanmamaktadır.

104. Sözkonusu davada AİHM, “gecekondu rehabilitasyon ve yıkım alanlarının” içinde ve dışında bulunan kamu mallarının üçüncü taraflara transferine ilişkin iç hukuk hükümlerini incelemiştir. Aynı zamanda, 20 Temmuz 1966 tarihli, 775 sayılı Yasa'nın *ratione temporis* kapsamını uygulamada genişletmeye yönelik çeşitli yasal girişimlerin etkisini de göz önüne almıştır (bkz. yukarıdaki 54 ve 55. paragraflar).

AİHM, yukarıdaki yasal hususlara dayanarak, şehir planlaması konusundaki yasal kısıtlamalara karşın, gecekondu alanlarına ilişkin süregelen Devlet politikalarının bu tür alanların şehre dahil olmasını teşvik ederek bu alanların varlığını ve kendi istekleriyle ya da bu politikanın sonucunda 1960'lardan beri bu alanların büyümesine neden olan vatandaşların yaşam biçimini kabul ettiği sonucuna varmıştır. Bu politikanın, uygulamada, kamu arazilerine kanundışı el koyulmasını da kapsayan bir dizi şehir planlaması ihlalinin affedilmesi anlamına geldiği düşünüldüğünde, yasanın öngördüğü önlemleri uygulama yükümlülüğüne sahip idari makamların ne kadar takdir hakkına sahip olduğuna ilişkin bir belirsizlik oluşmuş olmalıdır. Dolayısıyla halkın bu önlemleri tahmin etmesi beklenemez.

105. Üstelik, sözkonusu davada idari makamların başvurularına karşı takındıkları tutum da bu yorumu desteklemektedir.

AİHM, sözkonusu evin 1988'de ruhsatsız olarak inşa edilmesinden 28 Nisan 1993'de meydana gelen kazaya kadar, bu durum 775 sayılı yasanın özellikle 18. fıkrasında belirtilen kurallara tabi olmasına ve bu fıkra uyarınca belediye makamlarının evi istedikleri zaman yıkma hakkı bulunmasına rağmen, meskenin başvuranın mülkiyetinde kaldığına dikkat çekmektedir. Aslında Hükümet de bu hususa dikkat çekmiş (bkz. yukarıdaki 77. ve 80. paragraflar), ancak sözkonusu davada ilgili makamların başvuran aleyhinde böyle bir önlem almayı düşündüğünü bile kanıtlayamamıştır.

Yetkili makamlar başvuran ve yakın akrabalarının evlerinde, oluşturdukları toplum ve aile çevresinde hiç rahatsız edilmeden yaşamasına izin vermiştir. Üstelik, AİHM'ye sunulan ve Hükümet tarafından yalanlanmayan somut kanıtlara ilişkin olarak, başvuranın yetkililerin kendisinden ve Ümraniye gecekondu mahallelerinin diğer sakinlerinden emlak vergisi aldığı ve ücret karşılığında kamu hizmetlerinden yararlanmalarını sağladığı iddialarından şüphe duymayı gerektiren bir neden yoktur (bkz. yukarıdaki 11. ve 85. paragraflar).

106. Bu şartlar altında, Hükümet'in tüm ihmallerin ve sağduyu eksikliğinin 28 Nisan 1993 tarihli kararın mağdurlarından kaynaklandığını meşru bir şekilde iddia etmesi ya da İngiliz yetkililerinin Mrs. Chapman'ın yasadışı eylemleri karşısında pasif kalmadığına karar verilen *Chapman/İngiltere* davasının sonuçlarına atıfta bulunması zor olacaktır.

AİHM'nin, Hükümet'in genel olarak aşağıdaki hususlara ilişkin iddialarını yanıtlaması da gereklidir: sözkonusu dönemde Ümraniye atık depolama alanının yarattığı sorunları azaltmak için il meclisi tarafından yürütülen rehabilitasyon projesinin boyutları; ulusal makamların çöplükteki duruma yaklaşma biçimlerini etkilediği söylenen yatırım miktarı; ve son olarak, o dönemde gecekondu bölgelerinin hızla ve tamamen yıkılmasını sağlayacak önlemlerin alınmasını olanaksız hale getirdiği iddia edilen insancıl kaygılar.

107. AİHM, görevinin İstanbul'un bu kısmındaki toplumsal, ekonomik ve kentsel sorunların çözümüne yönelik en iyi politika konusundaki düşüncelerini yerel yetkililere kabul ettirmek

olmadığını kabul etmektedir. Dolayısıyla Hükümet'in bu konudaki savını kabul etmektedir, özellikle de öncelikler ve kaynaklar konusunda yapmaları gereken işletme seçenekleri göz önüne alınmadan yetkililere olanaksız ya da çok ağır bir yük yüklenmemelidir (bkz. yukarıda anılan *Osman*, ss. 3159-60, §116); bu durum, AİHM'nin daha önce de belirttiği, Devletlerin sözkonusu davaya konu olana benzer zorlu toplumsal ve teknik alanlarda sahip olduğu geniş takdir hakkından kaynaklanmaktadır.

Ancak bu açıdan bakıldığında bile AİHM Hükümet'in savlarını inandırıcı bulmamaktadır. Sözkonusu kesin yükümlülüğün getirdiği önlemler tam olarak bu makamlara tanınan yetkilerin arasında yer almaktadır ve dikkatlerine sunulan riski ortadan kaldırmaya yönelik uygun bir araç olarak görülebilir. AİHM, durumun ölümcül bir hale gelmesinden önce Ümraniye çöplüğünde kurulacak bir gaz boşaltma sisteminin, Devlet'in kaynaklarını Türk Anayasası'nın 65. maddesine aykırı bir şekilde harcanmasına fırsat vermeyen (bkz. yukarıdaki 52. paragraf) ya da Hükümet'in öne sürdüğü boyutta politika sorunlarına neden olmayan etkin bir önlem oluşturacağı kanaatindedir. Böyle bir önlem konuya ilişkin Türk yönetmeliklerine ve genel uygulamalara uyumlu olmakla kalmayacak (bkz. yukarıdaki 56. 58. ve 101. paragraflar), aynı zamanda Hükümet'in AİHM'nin dikkatine sunduğu insancıl kaygıları da daha iyi yansıtmış olacaktır.

108. Daha sonra AİHM kamunun bilgi edinme özgürlüğüne saygı hususuna verilmesi gereken önemi değerlendirecektir (bkz. yukarıdaki 90. paragraf). Bu bağlamda Hükümet'in sözkonusu davada Ümraniye gecekondü bölgelerinde yaşayan insanlara, yapmış oldukları tercihler sonucunda girdikleri riskleri değerlendirmelerini sağlayacak herhangi bir bilgi sunulduğunu kanıtlayamadığına dikkat çekmektedir. Her halükarda, AİHM, Ümraniye gecekondü bölgeleri sakinlerinin hayatlarını tehdit eden riskleri önlemeye yönelik daha pratik önlemler alınmadığı dikkate alındığında, bilgi edinme hakkına saygı gösterilmiş olmasının da Devlet'in yükümlülüklerinden kurtulmasını sağlamayacağı kanısındadır.

109. Yukarıdaki hususların ışığında, AİHM, yerel soruşturma makamlarının bulgularından şüphe etmek için bir neden görememekte (bkz. yukarıdaki 23. 28. ve 78. paragraflar; aynı zamanda bkz. *Klaas/Almanya*, 22 Eylül 1993 tarihli karar, Seri A sayı 269, s. 17, §§ 29-30) ve yukarıda incelenen şartların, sözkonusu davada Devlet'in, 2. madde uyarınca birçok yönden sorumlu kabul edilebileceğini gösterdiğini düşünmektedir.

Öncelikle, Ümraniye belediye atık depolama alanının ilgili teknik standartlara uymadığı halde açılarak işletmeye alındığı ve dikkatlerine sunulan risklerin insan hayatını tehdit edecek dereceye gelmesini engelleme amacıyla farklı idari makamlar arasında koordinasyon ve işbirliği oluşturmaya yönelik gerekli önlemleri almaları ve halka yeterli koruma sağlamaları için sorumluları teşvik edecek tutarlı bir denetleme sistemi olmadığı göz önüne alınırsa hukuki çerçevenin yeterli olmadığı açığa çıkmaktadır.

Genel şehir planlama sorunlarını çözüme başarısız olan ve yasal önlemlerin uygulanmasında belirsizlik yaratan genel politikalar nedeniyle daha da kötüleşen bu durumun, Devlet görevlilerinin bu insanları maruz kaldıkları acil ve bilinen risklerden korumak için hiçbir önlem almamaları sonucunda, Ümraniye gecekondü bölgesi sakinlerinin hayatına mal olan 28 Nisan 1993 tarihli üzücü kazaya yol açan olaylar dizisinde rol oynadığı açıktır.

110. Bu şartlar AİHS'nin 2. maddesinin esas yönünden ihlaline yol açmıştır; Hükümet'in sözkonusu davaya ilişkin olarak başlatılan idari işlemlerin olumlu sonuçlandığı savı, aşağıdaki 151. ve 152. paragraflarda belirtilen nedenlerle, bir önem taşımamaktadır.

*(ii) AİHS'nin usuli yönü ışığında, ölümlere yargının yaklaşımı konusunda Devlet'in taşıdığı sorumluluk*

111. AİHM, Hükümet'in iddialarının aksine, yargının sözkonusu davadaki yaklaşımını değerlendirirken tazminat talep etmek için kullanılan idari hukuk yollarını (bkz. yukarıdaki 37., 39., 40., 84. ve 88. paragraflar) incelemenin gereksiz olduğu kanaatindedir, çünkü sonucu



ne olursa olsun bu tür hukuk yollarını 2. maddenin usuli yönleri uyarınca değerlendirmek mümkün değildir (bkz. yukarıdaki 91-96. paragraflar).

112. AİHM, ilk olarak, Türkiye'deki ceza hukuku işlemlerinin, kuramsal olarak, tehlikeli etkinlikler karşısında insan hayatını korumaya yetecek gibi görünen bir sisteme ait olduğuna dikkat çeker; bu açıdan Türk Ceza Kanunu'nun 230 § 1 ve 455 §§ 1. ve 2. maddeleri Devlet görevlileri veya makamlarının ihmallerine ilişkindir (bkz. yukarıdaki 44. paragraf).

AİHS'nin bu konudaki şartları ışığında, Ümraniye belediye çöplüğündeki kazanın ardından Türk ceza hukuku sistemi çerçevesinde alınan önlemlerin uygulamada yeterli olup olmadığına karar verilmesi gerekmektedir (bkz. yukarıdaki 91-96. paragraflar).

113. Bu bağlamda AİHM, 28 Nisan 1993'te kazanın yaklaşık saat 11'de meydana gelmesinden hemen sonra polis olay mahalline gelerek mağdurların aileleriyle görüştüğüne dikkat çekmektedir. Buna ek olarak İstanbul Valiliği'nin oluşturduğu kriz masasının üyeleri aynı gün olay yerine gitmiştir. Sonraki gün, 29 Nisan 1993'te, İçişleri Bakanlığı kendi inisiyatifıyla yetkililerin kazanın meydana gelmesindeki sorumluluklarını belirlemek için bir idari soruşturma açılmasını emretmiştir. Üsküdar Cumhuriyet Savcısı 30 Nisan 1993'te bir cezai soruşturma açmıştır. Son olarak, resmi soruşturmalar 15 Temmuz 1993'te, iki belediye başkanı Sn. Sözen ile Sn. Öktem'in ceza mahkemelerinde yargılanması kararıyla sona ermiştir.

Bu şartlarda soruşturma makamlarının örnek bir ivedilikle hareket ettikleri (bkz. yukarıda anılan *Yaşa*, ss. 2439-40, §§ 102-104; yukarıda anılan *Mahmut Kaya*, §§ 106-107; ve *Tanrıkulu/Türkiye* [BD], sayı 23763/94, § 109, AİHM 1999-IV) ve hem 28 Nisan 1993'te meydana gelen kazaya hem de bunun yol açtığı ölümlere neden olan olayları belirlemek için gayret gösterdikleri söylenebilir.

114. Aynı zamanda sözkonusu olayın sorumlularının belirlendiği sonucuna da varılabilir. Cumhuriyet Savcısı, geçerliliğine itiraz edilmeyen bir bilirkişi raporuna dayanan (bkz. yukarıdaki 24. paragraf) 21 Mayıs 1993 tarihli bir kararda, "çöplük, 1970'de açıldığında mevcut olan ve o tarihten beri daha da kötüleşen teknik sorunları önlemek ya da 3030 sayılı Kanun uyarınca ilgili ilçe meclislerine alternatif bir atık depolama alanı göstermek için zamanında harekete geçmemesi" nedeniyle İstanbul İl Meclisi'nin sorumlu tutulması gerektiği sonucuna varmıştır. Karar, ayrıca, başka Devlet makamlarının da durumun kötüye gitmesine ve uzamasına katkıda bulunduğunu belirtmektedir: Ümraniye İlçe Meclisi ilgili yönetmeliklere uygun olmayan bir şehir geliştirme planı uygulamış ve bölgedeki kaçak yapılaşmaya engel olmamıştır; Çevre Bakanlığı Katı Atık Kontrolü'ne ilişkin Yönetmeliklere uyulmasını sağlamamıştır; zamanın Hükümeti de bina sahiplerine tapu vererek bu tip kaçak yapılaşmanın yayılmasını teşvik eden af yasaları çıkartmıştır.

Dolayısıyla Cumhuriyet Savcısı, ilgili makamlar açısından Ceza Kanunu'nun 230 ve 455. Maddelerinin (bkz. yukarıdaki 44. paragraf) geçerli olduğu kararına varmıştır.

115. Ne var ki, cezai işlemleri başlatma yetkisine sahip idari soruşturma kurumları (bkz. yukarıdaki 46. paragraf), AİHM'nin anlayamadığı ve Hükümet'in hiçbir zaman açıklamaya çalışmadığı nedenlerle, Cumhuriyet Savcısı'nın görüşlerini ancak kısmen onaylamıştır.

Aslında, bağımsızlıkları AİHM'nin daha önce incelediği birçok davada (bkz. *Güleç/Türkiye*, 27 Temmuz 1998 tarihli karar, *Raporlar* 1998-IV, ss. 1732-33, §§ 79-81 ve *Oğur/Türkiye* [BD], sayı 21954/93, §§ 91-92, AİHM 1999-III ) tartışılan bu kurumlar, nihayetinde Çevre Bakanlığı ve hükümet makamları (bkz. yukarıdaki 29. ve 31. paragraflar) aleyhine tüm suçlamalardan vazgeçerek davanın hayatı riske atma yönünün incelenmesini engellemek için suçlamaları yalnızca "ihmkarlık" ile sınırlandırmaya çalışmışlardır.

Ancak, İstanbul Beşinci Ceza Mahkemesi'nde cezai işlemlerin başlatıldığı ve mahkemenin önüne getirilen davada olayları istediği gibi inceleyebilme, uygun bulduğunda soruşturmaların derinleştirilmesini isteme yetkisi olduğu göz önüne alındığında bu kusurların üzerinde durmak gereksizdir; üstelik bu mahkemenin verdiği karar Yargıtay'ın incelemesine de tabidir.

Buna göre, AİHM'nin kanısınca asıl değerlendirilmesi gereken husus, bu gibi konularda oluşturulan tüm usuli şartlara tamamen uyan bir hazırlık soruşturması olup olmadığını incelemek (bkz. yukarıdaki 94. paragraf) değil; insan hayatını korumak için kabul edilen yasaların muhafızları olan adli makamların, sorumluları cezalandırmaya kararlı olup olmadıklarını değerlendirmektir.

116. Sözkonusu davada, 4 Nisan 1996 tarihli bir kararla İstanbul Asliye Ceza Mahkemesi, adı geçen iki Belediye Başkanı'nı, Ceza Kanunu'nun 230 § 1 maddesinin kapsamı uyarınca (bkz. yukarıdaki 23 paragraf) görevi ihmalden 610.000 TL (o dönem için yaklaşık 9,70 EUR) para cezasına çarptırmış ve bu cezayı ertelemiştir. Hükümet, AİHM'de, iki Belediye Başkanı'na neden yalnızca bu iki hükmün uygulandığını ve neden öngörülen en düşük cezaya çarptırıldıklarını açıklamaya çalışmıştır (bkz. yukarıdaki 82. paragraf). Ancak, bireylerin cezai sorumluluğuna ilişkin benzeri iç hukuk sorunlarının incelenmesi AİHM'nin görevleri arasında değildir, bu konu ulusal mahkemelerin takdirine bırakılmıştır. Yine bu bağlamda suçlu-suçsuz kararı vermek de AİHM'nin görevi değildir.

Görevlerine ilişkin olarak AİHM, sözkonusu davada tartışılan cezai işlemlerin tek amacının, yetkili makamların, Ceza Kanunu'nun insan hayatını tehlikeye sokan eylemlerle ya da 2. madde uyarınca yaşama hakkının korunmasıyla hiçbir ilişkisi olmayan 230. maddesi uyarınca "görevi ihmal" suçundan sorumlu tutulup tutulamayacağını belirlenmesi olduğuna dikkat çekecektir.

Aslında, 4 Nisan 1996 tarihli karardan, ilk derece mahkemesinin İdare Meclis tarafından verilen lüzumu muhakeme kararının gerekçelerine bağlı kalmış ve başvuranın dokuz akrabasının ölümünde yetkili makamların muhtemel sorumluluğuna ilişkin bir yorumda bulunmamıştır. Görüldüğü gibi, 4 Nisan 1996 tarihli karar, 28 Nisan 1993'te meydana gelen ölümlere davanın bir ögesi olarak yaklaşan kısımlar içermemektedir. Ancak bu durum yaşama hakkını koruyamamaktan kaynaklanan sorumluluğun kabul edildiği anlamına gelmemektedir. Kararın işlevsel hükümleri bu hususta yorum yapmamakta ve üstelik, ilk derece mahkemesinin, kazanın son derece ciddi sonuçlarına gereken önemi verdiğini düşündürmemektedir; sorumlu tutulan kişiler sonuçta gülünç sayılabilecek cezalara çarptırılmış, dahası bu cezalar ertelenmiştir.

117. Buna göre, Türk cezai adalet sisteminin trajediye yaklaşım biçiminin, bu Devlet görevlilerinin veya makamlarının olaydaki mesuliyetlerini tamamen tespit ettiğini ve yaşama hakkına saygı duyulmasını garanti eden iç hukuk hükümlerinin, özellikle de Ceza Kanunu'nun caydırıcı işlevinin etkin bir şekilde uygulanmasını sağladığını söylemek mümkün değildir.

118. Kısacası, sözkonusu davada, tehlikeli bir eylemin yürütülmesinden kaynaklanan ölümcül kazayla bağlantılı olarak, yaşama hakkının "kanunla" yeterince güvenceye alınamaması ve gelecekte insan hayatını tehlikeye atan benzeri davranışların caydırılmaması nedeniyle AİHS'nin 2. maddesinin usuli yönden de ihlal edildiği kararı alınmalıdır.

## II. 1. NO.'LU PROTOKOL'ÜN 1. MADDESİ'NİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

119. Başvuran, ulusal makamların evinin ve tüm taşınabilir mülkünün kaybıyla sonuçlanan ihmallerinden Devlet'in sorumlu tutulması gerektiğini iddia etmiş ve girdiği zarar için kendisine tazminat ödenmediğinden şikayetçi olmuştur. Aşağıdaki 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğini öne sürmüştür:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasadaki öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulamaya konusunda sahip oldukları hakka hanel getirmez."

120. Hükümet, bu bağlamda bir ihlal olmadığını savunmuştur.

## **A. Uygulanabilirlik: “mülkiyet” olup olmadığı**

### *1. Daire kararı*

121. Daire, başvuranın Hazine’ye ait bir araziye yaklaşık beş yıl boyunca işgal etmesinin kendisine “mülkiyet” olarak yorumlanabilecek bir hak vermeyeceğine karar vermiştir. Ancak, bina kaçak olarak inşa edilmiş olmasına rağmen, başvuranın inşa ettiği binanın yapısının, su ve elektrik tesisatının ve içinde bulunan ev eşyaları ile kişisel eşyaların sahibi olduğu görüşündedir.

Dolayısıyla Daire başvuran tarafından inşa edilen meskenin ve yakın akrabalarıyla birlikte orada ikamet etmesinin önemli bir ekonomik çıkar teşkil ettiğini ve yetkili makamların uzun bir süre boyunca göz yumduğu bu çıkarın 1 No.’lu Protokolün 1 § 1 maddesinin ilk cümlesindeki hüküm uyarınca “mülkiyet” anlamına geldiğine karar vermiştir.

### *2. AİHM’ye çıkan tarafların görüşleri*

#### **(a) Hükümet**

122. Daire huzurunda olduğu gibi, Hükümet başvuran tarafından kaçak olarak inşa edilen meskenin ve binanın kanunlara aykırı bir şekilde Hazine arazisini işgal etmesinin, tek başına 1 No.’lu Protokolün 1. Maddesi uyarınca “mülk edinme hakkı” ya da “mülkiyet” oluşturmayacağını belirtmiştir. Bu durum, iç hukuk hükümleri uyarınca hiçbir zaman sarahaten ya da zımnen kabul edilmemiştir ve Hükümet, başvuranın iddialarını kanıtlayan herhangi bir belge ya da tapu senedi getiremediğine dikkat çekmiştir. Bu bağlamda, başvuran kaçak yapıların düzenlenmesine ilişkin yasalara güvenmekle hata etmiştir, zira bu yasalarda, Kadastro Yasası (3402 sayılı Yasa) uyarınca devri ve fiili işgal yoluyla elde edilmesi mümkün olmayan kamuya ait arazilerin tapusunu almasını sağlayacak hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Hükümet yukarıda anılan *Chapman/İngiltere* kararına atıfta bulunarak sözkonusu davada AİHM’nin ilgili yasal durumun dışındaki hususlardan etkilenerek başvuranın fiillerinin 1 No.’lu Protokolün 1. Maddesi uyarınca korunması gereken önemli bir çıkar oluşturduğu kararına varmaması gerektiğini, böyle bir kararın başvuranı fiilen iç hukuk kapsamından çıkartarak yasadışı davranışları nedeniyle ödüllendirilmesine yol açacağını öne sürmüştür.

#### **(b) Başvuran**

123. Başvuran Daire’ye de sunduğu savları tekrarlamıştır; daha önceki açıklamalarına (bkz. yukarıdaki 85. paragraf) ilişkin olarak da, sözkonusu davada Ümraniye gecekondü semtlerinde yaşayan herkesin sözkonusu mülk üzerinde yasal bir hak iddia edebilmesini sağlayacak, yetkili makamların gösterdiği hoşgörü ve tartışılmaz idari ve yasal önlemlerle de desteklenen yeterli kanıt bulunduğunu öne sürmüştür.

Duruşmada, başvuranın vekili 4706 sayılı Yasa’ya (bkz. yukarıdaki 55. paragraf) atıfta bulunarak tek başına bu yasanın Devlete ait arazilerin kimseye devredilemeyeceği savını çürütmek için yeterli olduğunu belirtmiştir. Müvekkilinin 775 sayılı Yasa’dan yararlanmak için gerekli adımları henüz atmamış olmasına karşın, bunu daha sonraki bir aşamada, örneğin yeni 4706 sayılı Yasa uyarınca yapmasının önünde hiçbir engel bulunmadığını açıklamıştır.

### *3. AİHM’nin değerlendirmesi*

124. AİHM 1 No.’lu Protokol’ün 1. maddesi’nin ilk kısmındaki “mülkiyet” kavramının, maddi mülkiyet ile sınırlı olmayan ve iç hukuktaki resmi sınıflandırmadan bağımsız, kendine has bir anlamı olduğunu yineler: incelenmesi gereken husus, bir bütün olarak ele alındığında dava şartlarının, başvurana, bu hükümlerle güvence altına alınmış ciddi bir çıkar sağlayıp sağlamadığıdır (bkz. *mutatis mutandis*, *Zwierzyński/Polonya*, sayı 34049/96, § 63, AİHM 2001-VI). Buna göre, maddi mülkiyetin yanı sıra, kıymet teşkil eden bazı hak ve çıkarlar da bu hüküm uyarınca “mülkiyet hakkına” girebilir ve dolayısıyla “mülk” olarak görülebilir (bkz. *Iatridis/Yunanistan* [BD], sayı 31107/96, § 54, AİHM 1999-II ve *Beyeler/İtalya* [BD], sayı 33202/96, § 100, AİHM 2000-I). “Mülk” kavramı “mevcut mülkler” ile sınırlı değildir; kıymetleri, başvuranın üzerinde mülkiyet hakkını fiilen kullanabilmeye yönelik makul ve

“yasal bir beklentiye” sahip olduğunu iddia edebileceği arazileri de kapsar (örneğin bkz. *Liechtenstein Prensi II. Hans-Adam/Almanya* [BD], sayı 42527/98, § 83, AİHM 2001-VIII).

125. AİHM huzurunda, başvuranın, meskenini Türk şehir planlama yönetmeliklerine aykırı olarak inşa ettiği ve ilgili teknik standartlara uymadığı, ya da işgal ettiği arazinin hazine’ye ait olduğu tartışılmamaktadır. Ancak taraflar, başvuranın, 1 No.’lu Protokol’ün 1. maddesi uyarınca “mülkiyet” sahibi olup olmadığı konusunda anlaşmazlığa düşmüştür.

126. İlk olarak, meskenin üzerinde inşa edildiği ve 28 Nisan 1993’e kadar bu şekilde işgal edilen araziye ilişkin olarak, başvuran, ilgili işlemleri başlatarak arazinin tapusunu almasının önünde hiçbir zaman bir engel bulunmadığını belirtmiştir.

Ancak AİHM’nin bu spekülatif savı kabul etmesi mümkün değildir. Aslında, tarafların hiçbir ayrıntılı bilgi sunmadığı göz önüne alındığında, AİHM’nin, Kazım Karabekir bölgesinin, Hekimbaşı bölgesinin aksine (bkz. yukarıdaki 11. paragraf), gecekondurehabilitasyon planına dahil olup olmadığını; başvuranın sözkonusu tarihte işgal etmiş olduğu kamu arazisinin tapusunu alabilmek için şehir planlaması yönetmeliği uyarınca gerekli resmi şartları yerine getirip getirmediğini (bkz. yukarıdaki 54. paragraf) belirlemesi mümkün olmamıştır. Her halükarda, başvuran hiçbir zaman bu yönde idari bir adım atmadığını kabul etmiştir.

Bu şartlar altında AİHM, başvuranın bir gün sözkonusu araziye devralma beklentisinin mahkemelerde kabul edilebilecek temellere sahip olduğunu, dolayısıyla AİHM’nin içtihatları uyarınca bağımsız bir “mülk” oluşturduğunu kabul edemez (bkz. *Kopecký/Slovakya* [BD], sayı 44912/98, §§ 25-26, AİHM 2004-...).

127. Yukarıda anlatılanlara rağmen, başvuranın meskenine ilişkin olarak farklı hususlar sözkonusudur.

Bu bağlamda, AİHM’nin, yukarıda belirtilen ve başvuranın davranışlarının Devlet makamları tarafından hoş görüldüğü sonucuna varmasını sağlayan nedenlere (bkz. yukarıdaki 105. ve 106. paragraflar) atıfta bulunması yeterli olacaktır. Bu nedenler 1 No.’lu Protokol’ün 1. Maddesi bağlamında geçerlidir ve başvuran ile akrabalarının, meskenleri ve taşınabilir mallarında bir mülkiyet çıkarına sahip olduğunun yetkili makamlar tarafından *de facto* olarak kabul edildiği yargısını desteklemektedir.

128. Bu hususta, AİHM, ilgili makamların neredeyse beş yıldır haberdar oldukları usulsüzlükler (bkz. yukarıdaki 122. paragraf) nedeniyle başvuran ve akrabalarının bu şekilde eleştirilmesini kabul edemez.

Elbette AİHM şehir ve ilçe planlanması politikalarının ve bunlar sonucunda oluşturulan önlemlerin seçimi ile uygulanmasında birçok yerel etkeni kapsayan bir takdir hakkı bulunduğunu kabul etmektedir. Ancak sözkonusu davadakine benzer bir sorunla karşılaşıldığında, bu takdir hakkının yetkilileri zamanında, uygun ve hepsinden de önemlisi tutarlı bir şekilde harekete geçme görevlerinden muaf tutması beklenemez.

Sözkonusu davada böyle olmamıştır, zira kaçak yapıları engellemeye yönelik yasaların uygulanmasında Türk toplumunda yaratılan belirsizliğin, başvuranın meskenine ilişkin durumun bir gece içerisinde değişebileceğini sanmasına neden olması elbette mümkün değildir.

129. AİHM, başvuranın meskenine yönelik mülkiyet çıkarının, 1 No.’lu Protokol’ün 1. Maddesinin ilk cümlesinin anlamı çerçevesinde önemli bir çıkar ve dolayısıyla bir “mülk” oluşturmaya yetecek doğaya sahip olduğu ve yeterli derecede tanındığı kanısındadır.

## **B. Uyum**

### *1. Daire kararı*

130. 1 No.’lu Protokol’ün 1. maddesi ile güvence altına alınan hakkın önemini vurguladıktan sonra, Daire, bu hakkın özüne uygun, etkin bir şekilde kullanılabilmesinin yalnızca Devlet’in müdahale etmeme görevine bağlı olmadığına, pozitif koruma önlemleri gerektirebileceğine karar vermiştir.

Bu bağlamda, Daire idari makamların metan patlaması ve bunun sonucunda oluşacak toprak kayması riskini bertaraf etmek için gereken tüm önlemleri almamasının, aynı zamanda 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesi ile güvence altına alınan hakkın "pratik ve etkin" koruma şartına da aykırı olduğuna karar vermiştir.

AİHM, böyle bir durumun, başvuranın "mülklerinden" keyfince yararlanma hakkını açık bir şekilde ihlal ettiği; yetkili makamların sözkonusu davada mal kaybına sebep olan ihmallerinin Türk idari ve ceza kanunlarını da ihlal ettiği göz önüne alındığında, 1 No.'lu Protokol'ün 1. Maddesi uyarınca hiçbir gerekçesi olmayan bir "müdahale" olarak değerlendirilmesi gerektiği kararına varmıştır.

## 2. AİHM'ye çıkanların iddiaları

### (a) Hükümet

131. Hükümet, AİHM'nin dikkatini Daire'nin 18 Haziran 2002'de verdiği kararda, başvuranın şikayetindekine benzer bir durumda Devlet'in kesin yükümlülüğü bulunduğunu belirten tek bir emsal karara atıfta bulunmadığına çekmiştir. Sundukları görüşte Daire'nin karar verirken mülkiyet hakkı tanınmayan bir davaya atıfta bulunmasının üzücü olduğu belirtilmiştir.

Hükümet, böyle bir kararın, insani kaygılar nedeniyle başvuranın evini yıkmadıkları ve bu kararın yasal açıdan geçersiz olan bir mülkiyet hakkının tanınması olarak yorumlanacağını düşünemedikleri için Türk makamlarını tenkit etmek anlamına geleceğini iddia etmiştir.

Her halükarda, idari makamlar tarafından kendisine ciddi bir tazminat verildiği ve uygun fiyatlı ev ödeneği açıldığı için Hükümet, başvuranın 1 no.'lu Protokol'ün 1. maddesine yönelik bir ihlal nedeniyle mağdur olduğunu iddia edemeyeceği görüşündedir.

### (b) Başvuran

132. Başvuran tarafından AİHM'ye sunulan görüşler yukarıda anılan *Chapman* kararına dayanmaktadır. O davada AİHM'nin, kendisine başka kişilerin çevresel haklarını korumak amacıyla yapılan uyarılara ve yasalar dahilinde verilen cezalara bilinçli olarak kulak tıkayan birinin durumunun incelendiği kanaatindedir. Sözkonusu davanın şartları ise tamamen farklıdır çünkü Hükümet, yetkili makamlar yasaları uygulamak için harekete geçmediği veya bunları ihmal ettiği için eleştirilmiştir.

## 3. AİHM'nin değerlendirmesi

133. AİHM, sözkonusu davadaki olgusal ve yasal durumun karmaşıklığı nedeniyle bu davanın 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesinin ilk paragrafının ilk cümlesi ya da ikinci paragrafında tanımlanan kategorilerden birine girmediği; zaten başvuranın da Devlet'in yaptığı bir şey nedeniyle değil hiçbir şey yapmaması nedeniyle şikayetçi olduğu görüşündedir.

Dolayısıyla, davayı, ilk paragrafın ilk cümlesinde ortaya konan ve kişilerin mülklerinden istedikleri gibi yararlanabilme haklarını düzenleyen genel hükmün ışığında değerlendirilmesi gerektiği kanısındadır.

134. Bu bağlamda, AİHM 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca açık bir şekilde ortaya konan ilkeyi yineleyecektir (bkz. *Bielectric Srl/İtalya* (karar), sayı. 36811/97, 4 Mayıs 2000). Bu hüküm ile koruma altına alınan hakkın samimi, etkin bir şekilde kullanılabilmesi yalnızca Devlet'in müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir; özellikle başvuranın meşru olarak makamlardan bekleyebileceği önlemler ile mülklerinden etkin bir şekilde faydalanabilmesi arasında doğrudan bir bağ olduğu durumlarda pozitif koruma önlemleri gerektirebilir.

135. Sözkonusu davada Devlet'e isnat olunabilecek büyük ihmal ile meydana gelen can kaybı arasında oluşturulan sebep-sonuç ilişkisinin, başvuranın evinin yıkılması için de geçerli olduğu açıktır. AİHM'nin kanısınca meydana gelen ihlal "müdahale" değil, bir kesin yükümlülüğün ihlalidir zira Devlet görevlileri ve makamları başvuranın mülkiyet çıkarını korumak için ellerinden geleni yapmamıştır.

Türk makamlarının insani kaygılarla başvuranın evini yıkmaktan kaçındıkları için eleştirilemeyeceklerini öne süren (bkz. yukarıdaki 80. ve 131. paragraflar) Hükümet'in

savlarının, 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesinin 2. paragrafında belirtilen “meşru amaç” hükmüne yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

136. Ne var ki AİHM bu savı kabul edememektedir. 2. maddenin ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak gösterilenlere benzer nedenlerle (bkz. yukarıdaki 106. ve 108. paragraflar) 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesinde düzenlenen kesin yükümlülüğün, ulusal makamların başvuranın evinin yıkılmasını önlemek için yukarıda belirtilen önlemleri almasını gerektirdiğine karar vermiştir.

137. Bu önlemlerin alınmadığı açık olduğuna göre, AİHM'nin Hükümet'in, kendisine büyük miktarda maddi tazminat ödendiği ve çok uygun şartlarla konut ödeneği aldığı için başvuranın mülklerinden istediği gibi faydalanma hakkının ihlal edildiğini öne süremeyeceğine yönelik görüşüne yanıt vermesi gerekmektedir.

AİHM bu görüşe katılmamaktadır. Bahis konusu dairenin uygun şartlarla satılmasının, sözkonusu davada belirlenen ihmallerin etkilerini kısmen tazmin ettiği kabul edilse bile, bunun başvuranın girdiği zarar için yeterli bir tazminat oluşturduğunu iddia etmek mümkün değildir. Bu nedenle, özellikle satış senedinde ve dosyadaki ilgili diğer belgelerde başvuranın mülklerinden istediği gibi faydalanma hakkının ihlal edildiğinin yetkili makamlar tarafından kabul edildiğini gösteren hiçbir şey olmadığı göz önüne alındığında, sağlanan bu avantajlar başvuranın “mağdur” konumunu ortadan kaldırmamaktadır (bkz. *mutatis mutandis*, *Amuur/Fransa*, 25 Haziran 1996 tarihli karar, *Raporlar* 1996-III, s. 846, § 36, ve *Dalban/Romanya* [BD], sayı 28114/95, § 44, AİHM 1999-VI).

Maddi zarara karşılık olarak verilen tazminata ilişkin olarak, nihai kararın verilmiş olmasına karşı meblağın halen ödenmemiş olduğunu (bkz. yukarıdaki 42. paragraf) belirtmek yeterli olacaktır; bu durumu, yine 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesi ile korunan kabul edilen bir iddianın uygulanması hakkına yapılan bir müdahaleden başka bir şey olarak görmek mümkün değildir (bkz. *Antonakopoulos, Vortsela ve Antonakopoulou/Yunanistan*, sayı 37098/97, § 31, 14 Aralık 1999).

Ancak, AİHM, AİHS'nin 13. maddesi uyarınca yaptığı değerlendirmeye ilişkin olarak, bu hususu kendi inisiyatifini kullanarak incelemesinin gerekli olmadığı kanısındadır.

138. Dolayısıyla sözkonusu davada 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilmiştir.

### III. AİHS'NİN 13. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

139. Başvuran, yararlandığı iç hukuk yollarının başarısız olduğunu öne sürmüştür. Bu yolların etkisiz kalmaları, AİHS'nin aşağıdaki 13. maddesinin ihlaline neden olmuştur:

“Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kişiler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir.”

140. Hükümet, ulusal cezai ve idari işlemlerinin sonuçlarını hatırlatarak bu şikayeti reddetmiştir.

#### A. Daire kararı

141. Daire, başvuranın 2. Madde ve 1 No.'lu Protokol'ün 1. Maddesi uyarınca yaptığı şikayetlerin, 13. Madde bağlamındaki cezai ve adli işlemlerin kusurlu olduğu iddialarını yeniden incelemeyi gereksiz kıldığına karar vermiştir. Bu davaya özgü şartlar altında, ne cezai hukuk işlemlerinin ne de idari hukuk davasının 2. Madde ile öngörülen usuli yükümlülüklerle uygun olduğu ya da başvuranın şikayetleri için yeterli bir tazmin sağladığı söylenebilir. İlk olarak cezai işlemlerde, dava son derece önemli hayatı tehlikeye atma yönünden saptırılmış ve Belediye Başkanları'nın “görevi ihmal” suçunu işleyip işlemediğini belirlemeye odaklanılmıştır. İkinci olarak, İdare Mahkemesi tarafından başvurana verilen tazminat, hiçbir şekilde başvuranın gerçek kaybına karşılık gelmemektedir. Son olarak, işlemler gereğinden uzun sürmekle kalmamış, başvuranın sonunda kazandığı tazminat da hiçbir zaman kendisine ödenmemiştir.

#### B. Tarafların İddiaları

## 1. Hükümet

142. Hükümet, Daire'nin, belediye başkanlarına karşı başlatılan cezai işlemlere ilişkin eleştirisine itiraz etmiştir. Bir davalıya yöneltilecek herhangi bir suçlamanın niteliğini belirlemenin yalnızca yerel makamların tasarrufunda olduğunda ısrar etmiştir. Aynı şekilde, şayet AİHM, yerel mahkemenin hükmünü, kendisinin uygun gördüğü bir hükümle değiştirecek kadar ileri gitmez ise, yerel mahkemenin, elindeki veriler temelinde verdiği hükmü sorgulamak Strazburg'taki Mahkeme'nin görevi kapsamında değildir. Hükümet, ne Sözleşme'nin ne de Sözleşme'nin içtihadının, yetkili makamları, bir davalının hüküm giymesini sağlamaya sevk ettiğine işaret etmiştir. Daire'nin, belediye başkanlarına yönelik hükümlerin onlara neredeyse tam dokunulmazlık sağlamakla eşanlamlı olduğu şeklindeki görüşü, hem bu hususu; hem de, başvuranın, belediye başkanlarını ihmal sebebiyle adam öldürmek suçuyla asla suçlamadığı bu davadaki gibi vakalar dahil olmak üzere, herhangi bir davanın olayları çerçevesinde, yerel makamların suç ithamlarını tanımlamaya ilişkin takdir yetkisi hususunu da göz ardı etmiştir.

143. Hükümet'e göre, dördüncü derece mahkemesinin aynı görüşleri, başvuranın tazminat talebi üzerine idari mahkeme tarafından alınan karar için de geçerlidir. Başvurana oldukça uygun şartlarla yeniden ev tahsis edildiği dikkate alındığında, verilen tazminatın önemli bir miktar olduğu gözlenmektedir. Aslında başvuran, yeni evi ilk olarak aylık 48.46 \$ karşılığında kiraya vererek, ki 17,50 \$ tutarında bir meblağı yetkili makamlara ödemekte idi, daha sonra evi kendisine ilk tahsis edildiği tarihteki değerinin (125,000,000 TL) son derece üzerinde bir fiyat olan 20,000 DM'a satarak sermaye sağlamıştır. Daire'nin kararının aksine, Hükümet ayrıca, tazminat talebinin makul bir sürede belirlendiğini, hatta örneğin AİHM'nin altı yıl üç aylık sürenin, tedbirsizlikten kaynaklanan ölümle ilgili bir hukuki iddianın, 2. madde kapsamında bir konu teşkil etmeyeceği şeklinde karar verdiği (yukarıda anılan) *Calvelli ve Ciglio* davasından çok daha kısa sürede belirlendiğini öne sürmüştür. Üstelik başvuran ödenecek parayı tahsil etme yoluna gitmemiştir.

## 2. Başvuran

144. Esas itibarıyla, başvuran, Daire'nin cezai ve idari usullerde gözlemlendiği noksanlıklara ilişkin vardığı sonuçlara muvafakat etmiştir. Ancak, bu usullerin etkisiz niteliğinin 1 no'lu Protokol'ün 1. ve 2. maddeleri bağlamında, AİHS'nin 13. maddesinin ihlaline sebebiyet verdiği söylenebilir.

## C. AİHM'nin Değerlendirmesi

### 1. Söz konusu davada uygulanabilecek ilkeler

145. Sözleşme'nin 13. maddesi yerel hukuki sistemlerin, Sözleşme'ye dayanarak yapılan "savunulabilir" bir şikayetin esasını incelemede, yetkin yerel makamların gücünü pekiştirecek bir etkili hukuk yolu sağlanmasını gerekli kılar (bkz. *Z ve Diğerleri – İngiltere* [BD], no. 29392/95, § 108, AİHM 2001-V). Bu maddenin maksadı, bireylerin uluslararası şikayet mekanizmasına AİHM huzurunda işlerlik kazandırmadan önce, bireylere Sözleşme haklarının ihlali için ulusal düzeyde uygun tazmin elde edebilecekleri yollar sağlamaktır (bkz. *Kulda – Polonya* [BD], no 31210/96, § 152, AİHM 2000-IX).

146. Ancak, 13. maddece sağlanan korunma hakkı, belirli bir hukuki yolu gerekli kılacak derecede etkili değildir; Sözleşmeciler Devletlerin bu hükümden kaynaklanan yükümlülüklerle

uyuma hususunda bir takdir yetkisi bulunmaktadır (bkz. örneğin *Kaya – Türkiye*, 19 Şubat 1998, Raporlar 1998-1, ss. 329-30, § 106).

147. Risk altında bulunan hakkın niteliğinin, Devlet'in 13. madde uyarınca sağlaması gereken hukuki yolun türü açısından anlamları bulunmaktadır. 2. madde ile gözetilen hakların ihlalinin iddia edildiği durumlarda maddi ve manevi tazminat, ilkesel olarak, mevcut tazmin yollarının parçası olarak mümkün kılınmalıdır (bkz. yukarıda anılan *Paul ve Audrey Edwards*, § 109; ve *T. P. ve K. M. – İngiltere* [BD], no. 28945/95, § 107, AİHM 2001-V).

Öte yandan AİHM'nin yukarıda belirttiği gibi, (bkz. paragraf 96), ne 13. madde ne de Sözleşme'nin başka bir hükmü, başvurana, üçüncü bir tarafın kovuşturulması ve mahkum edilmesini sağlama hakkı, ya da “şahsi intikam” hakkını tanır (bkz. yukarıda anılan *Perez*, § 70).

148. Bazı vakalarda, yetkililerin, sorumluların tanımlaması ve cezalandırılmasına yönelik kapsamlı ve etkili bir soruşturma yürütememesi sebebiyle (bkz. yukarıdan anılan *Kaya*, ss. 330-31, § 107), AİHM'nin, güvenlik güçlerinin göz yummasıyla kanunsuz adam öldürme iddialarının olduğu davalarda, (bkz. örneğin yukarıda anılan *Kılıç*'ta atıfta bulunulan içtihat, § 73) 13. maddenin ihlal edildiğini tespit ettiği doğrudur. Ancak, 1990'larda Türkiye'nin güneydoğusunda cereyan eden çatışmalardan kaynaklanan bu davalarda, başvuranın yakın bir akrabasının güvenlik güçleri tarafından kanunsuzca öldürüldüğü veya şüpheli bir şekilde öldüğü yönündeki şikayetlerinin bu türden bir soruşturmaya tabi tutulmadığı gözlenmiştir.

İşte tam olarak bu husus, AİHM'nin, bu davalarda başvuruların etkili hukuk yollarından mahrum bırakıldıkları sonucuna varmasına neden olmuştur; yani, bu şahısların şikayetçi oldukları olaylara ilişkin mesuliyetin belirlenmesinde ve dolayısıyla uygun tazminat alma yoluna gitmede cezai usule bir müdahil taraf olarak katılmak için başvurma veya hukuk ve idari mahkemelerde işlem başlatma imkanları olmamıştır. Diğer bir ifadeyle, bir bütün olarak yasal sistemde, cezai soruşturma ve bu başvuruların yararlanabileceği mevcut hukuk yolları arasında sıkı bir usul ve pratik ilişkisi gözlenmiştir (bkz. örneğin *Salman – Türkiye* [BD], no. 21986/93, § 109, AİHM 2000-VII).

Ancak, AİHM için, merhumun ailesi ve kendilerinin etkili hukuk yolu hakları açısından bakıldığında, örneğin yukarıda anılan *Hugh Jordan* kararında özetlendiği gibi, bir davada cezai soruşturma veya akabinde yapılan duruşma, Devlet'in 2. maddeden kaynaklanan usule ilişkin yükümlülüklerini karşılamadığında, yukarıda anılan içtihattan kaçınılmaz olarak 13. maddenin ihlal edildiği anlamı çıkarılamaz (bkz. 94. paragraf).

Önemli olan, Devlet'in 2. maddeden kaynaklanan usule ilişkin yükümlülüğe uymamasının, merhumun ailesinin, 2. madde ile gözetilen haklarının ihlaline yol açan eylemler ve ihmaller için Devlet görevlilerine veya organlarına sorumluluk yüklemeye ve tazminat almada izlenebilecek diğer mevcut ve etkili hukuk yollarını kullanabilmeleri üzerindeki etkisidir.

149. Devlet'in sorumluluğu altında yapılan tehlikeli işlerden kaynaklanan ölümcül kazalarla ilgili olarak AİHM, 2. maddenin, yetkili makamların kendi girişimleriyle, belirli asgari koşulları sağlayarak, can kaybının nedenini irdeleyen bir soruşturma başlatması gerektirdiğini ifade etmiştir (bkz. yukarıdaki 90, 93, 94. paragraflar). Ayrıca, bu davadaki olaylara benzer olayların izahı için gerekli olan bilginin yalnızca Devlet görevlilerinin ve makamlarının elinde olduğundan hareket edilirse, böyle bir soruşturmanın yokluğunda, ilgili birey, yardım almada önündeki mevcut hukuk yollarını kullanamaz durumda olabilir.

Bunları dikkate alarak, bu davada 13. madde uyarınca AİHM'nin görevi, yetkililerin, 2. maddeden kaynaklanan usuli yükümlülüklerini yerine getirmemesiyle, başvuranın etkili hukuk yoluna gitmesinin sekteye uğrayıp uğramadığını belirlemektir (bkz. *mutatis mutandis*, *Aksoy – Türkiye*, 18 Aralık 1996 kararı, Raporlar 1996-VI, s. 2286, § 95; *Aydın – Türkiye*, 25 Eylül 1997, Raporlar 1997-VI, ss. 1895-96, § 103; ve yukarıda anılan *Kaya*, ss. 329-30, § 106).



## 2. Bu ilkelerin sözkonusu davaya uygulanması

### (a) AİHM'nin 2. maddesine dayanarak yapılan şikayete ilişkin

150. AİHM, Türkiye'de yürürlükte olan değişik prosedürleri incelemiş, ve resmi soruşturmaların 28 Nisan 1993 tarihli kazanın olaylarını açıklayan ve sorumlularını tanımlayan bulgularına rağmen, bu davada ceza kanunu kapsamında yetkililerce yürütülen işlemlerin yaşama hakkını yeterince koruyamadığı sonucuna varmıştır.

Ancak, bu soruşturmaların yeterliliği ve bulgularına ilişkin olarak, AİHM, başvuranın tazminat alabilmek için Türk kanunları uyarınca yararlanabileceği hukuk yollarını kullanabilecek durumda olduğunu düşünmektedir.

151. Soruşturma sona erdikten birkaç ay sonra 3 Eylül 1993 tarihinde (bkz. 29. paragraf), bir avukat tarafından temsil edilen başvuran, dokuz yakın akrabasının öldüğü ve eviyle birlikte eşyalarını da yitirdiği gerekçesiyle maddi ve manevi zararı olduğunu iddia ederek dört Devlet görevlisine idare mahkemelerinde dava açma yoluna gitmiştir. Bu hukuk yolunun etkinliği, beklemede olan cezai işlemlerin sonucuna bağlı değildi ve kullanılması da yetkililerin ihmalleri ile engellenmemiştir (bkz. yukarıda anılan *Kaya*, ss. 329-30, § 106).

Bu davaya bakan idare mahkemelerinin şüphesiz buraya kadar izahı verilen olayları değerlendirirken, davadaki olaylarla ilgili olarak mesuliyet belirleme ve tatbik edilebilir bir karar verme yetkisi bulunmaktadır. Görünüşte, başvuranın faydalandığı idari hukuk yolu, akrabalarının ölümüyle ilgili şikayetin esasını haklı kılmak açısından yeterli olmuş ve yukarıda da belirtildiği gibi 2. maddenin ihlali üzerine yeterli tazmini sağlamıştır (bkz. 118. paragraf; ve bkz. yukarıda anılan *Paul ve Audrey Edwards*, § 97, ve yukarıda anılan *Hugh Jordan*, § § 162-63).

Ancak, bu hukuk yolunun, bu davanın olayları kapsamında ele alındığında, uygulamada da etkili olup olmadığı belirlenmesi gerekecektir.

152. Daire gibi Büyük Daire de, bu hukuk yolunun etkili olduğuna ikna olmamıştır. Daire'nin tazminat işlemlerinin etkinliğinin olmamasına yönelik eleştirilerine Büyük Daire de onay vermiş (bkz. yukarıdaki 76. paragraf), ve yine Daire gibi başvurana –yalnızca akrabalarının ölümünden kaynaklanan– ve ödenmesi öngörülen manevi tazminatın aslında hiç ödenmediğinin kesin olduğu kanaatine varmıştır.

Konuyla bağlantılı olan husus ise, AİHM'nin, 6. maddeyle teminat altına alınan dava açma hakkının aynı zamanda, hukukun üstünlüğünü kabul eden Devletlerde, taraflardan birine zarar verecek şekilde uygulanmasının sözkonusu olmadığı, nihai ve bağlayıcı yargı kararlarının tatbikini de gözettiği içtihadıdır (bkz. örneğin, *Hornsby – Yunanistan*, 19 Mart 1997 kararı, Raporlar 1997-II, s. 511, § 40, ve *Immobiliare Safi – İtalya* [BD], no. 22774/93, § 66, AİHM 1999-V). AİHM'ye, tazminatın hangi nedenden ötürü ödenmediğinin ikna edici izahı yapılamamıştır. İdare Mahkemesi'nin tazminat talebinin, karara bağlama süresine ve manevi tazminat miktarının gecikme faizine dahi tabi tutulmaması dikkate alındığında, AİHM, başvuranın, tazminatın tatbikine ilişkin adımlar atmamakla suçlanamayacağını düşünmektedir. Çekilen acı için verilen nihai tazminatın zamanında ödenmesi, acılı bir eş ve baba için, 5. maddeyle öngörülen bir hukuki çarenin temel niteliğini oluşturduğu düşünülmelidir (bkz. *mutatis mutandis*, yukarıda anılan *Paul ve Audrey Edwards*, § 101).

Hükümet, Daire'nin, işlemlerin daha erken bitirilmesi gerektiği şeklindeki görüşüne itiraz etse de, Büyük Daire için, karar vermek için dört yıl, on bir ay ve on gün gibi bir süre, özellikle başvuranın sıkıntılı durumu açısından ele alındığında, yerel mahkemenin gayretsizliğini göstermektedir. 30 Kasım 1995 tarihli karardan da açıkça anlaşılmaktadır ki yerel mahkeme, yalnızca savcı tarafından onaylanan bilirkişi raporu ile hareket etmiştir.

Ancak, bu rapor, Mayıs 1993'e kadar dayanan ve o tarihte de mevcut olan bir rapordur (bkz. 23. paragraf).

153. Usuli işlemler, AİHM'nin, Devlet'in başvuranın yakın akrabalarının hayatlarını koruyamamasından kaynaklanan zararın tazmini için gerekli olan etkili hukuk yollarını başvurana sağlayamadığı sonucuna varması için yeterlidir.

154. Bununla birlikte, Hükümet, başvuranı, şikayetlerini dile getirmek ve tazmin yolları aramak amacıyla yukarıda bahsedilen cezai işlemlerde etkin olarak yer almaya yönelik hiçbir çaba sarf etmemiş olmakla suçlamıştır (bkz. 83. paragraf). Türk yasalarının müdahil taraf uygulamalarına ilişkin hükümlerini inceleyerek AİHM (bkz. 47. ve 48. paragraflar), cezai işlemlerin bir parçası olarak bunun 13. maddenin maksadı açısından ilkesel olarak dikkate alınması gerektiğini kabul etmektedir.

Ancak, AİHM bu davada, etkili olduğu ve hakkında şikayetçi olunan durumu doğrudan tazmin etmeye elverişli görünen bir idari hukuk yolundan yararlanmayı seçmiş olan başvuranın, ceza mahkemelerinde tazmin yoluna gitmediği için eleştirilemeyeceği görüşünü taşımaktadır (bkz. *mutatis mutandis*, *Manoussakis ve Diğerleri – Yunanistan*, 26 Eylül 1996 kararı, Raporlar 1996-IV, ss. 1359-60, § 33, ve *Aquilina – Malta* [BD], § 39 AİHM 1999-III); ki bu hukuki yol zararların tazmini için yürütülen işlemler halihazırda yürütülmekte iken zaten uygulanamaz idi (bkz. 48. paragraf).

155. Kısacası, 2. maddeye dayanarak yapılan şikayete ilişkin olarak, AİHS'nin 13. maddesi ihlal edilmiştir.

#### **(b) 1 no'lu Protokol'ün 1. Maddesi ne dayanarak yapılan şikayete ilişkin**

156. Yukarıda incelenmiş olan usuli işlemlerde AİHM, başvuranın, yerel mahkemenin başvuranın sahip olamayacağını savunduğu elektrikli ev aletleri hariç, ev eşyalarına gelen zarar için de tazminat aldığını gözlemlemiştir. AİHM, yerel mahkemenin verdiği tazminatın yeterliliği ve yine yerel mahkemenin takdir şekline ilişkin görüş belirtmek mecburiyetinin olmadığı kanısındadır. Daha önce de ifade edildiği üzere, tazminat kararının verilmesi uzun sürmüş ve bu tazminat asla ödenmemiştir. Sonuç olarak, başvuranın 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesinde ifade bulan hakkının ihlali iddiası hakkında bir etkili hukuk yolu kendisine tanınmamıştır.

Hükümet, AİHM'den, başvurana ev tahsisi ve ödeneği sağlanması ile kendisine sunulan avantajın dikkate alınmasını arz etmiş ise de AİHM, bunun AİHS'nin 41. maddesi çerçevesinde ele alınması gereken bir konu olduğunu düşünmektedir. Her halükarda, sağlanan bu avantajlar, başvuranı 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlali iddiası kapsamındaki mağdur konumundaki kişi olmaktan çıkaramamış görüldüğü sürece (bkz. 137. paragraf), adı geçen avantajlar başvuranın sözü edilen ihlal iddiasını tazmin etme yolunda başvuranın etkili hukuk çaresi bulma hakkından, *a fortiori*, mahrum bırakamaz.

157. Yukarıdaki nedenlere dayanarak, AİHM, 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesine dayanarak yapılan şikayet bağlamında AİHS'nin 13. maddesinin de ihlal edildiği kanısındadır.

#### **IV. AİHS'İN 6. VE 8. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİALARI**

158. Başvuran İdare Mahkemesi'nde yürütülen işlemlerin haddinden fazla uzun sürdüğünden yakınmış ve oluşturulan önyargılı karar da göz önüne alınırsa bu işlemlerin adilane olamayacağını belirtmiştir. AİHS madde 6 § 1'in ilgili bölümlerine atıfta bulunmuştur.

"Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir..."

Son olarak başvuran, dava olaylarının, 8. maddede gözetilen aile hayatına ve özel hayata saygı hakkının da inkar edildiğinden şikayetçi olmuştur. 8. maddenin ilgili bölümleri şöyledir:

“1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.”

159. Hükümet bu şikayetlerin açıkça asılsız olduğunu belirtmiş ve itibar edilen hükümler bağlamında, Türk yetkili mercilerinin, ne gayretsizlik ne de davaya müdahale ile suçlanabileceğini vurgulamıştır.

160. Sözkonusu davaya münhasır olaylar ve AİHM'nin 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesi ile ele alındığında, AİHS'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermesine neden olan muhakeme dikkate alındığında (bkz. 156. paragraf), AİHM, davanın madde 6 § 1 çerçevesinde incelenmesinin de gerekli olmadığı kanısındadır (bkz. *mutatis mutandis*, yukarıda anılan *Immobiliare Saffi*, § 75).

AİHS'nin 2. maddesi ve 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında aynı olaylarla ilgili olan 8. maddeye dayanarak yapılan şikayet için de bu geçerlidir.

## V. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

161. 41. madde şöyledir:

“Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder.”

### A. Tazminat

#### 1. Tarafların talepleri

##### (a) Başvuran

162. Başvuran Daire'de dile getirdiği iddiaları AİHM huzurunda da yinelemiştir. Buna göre şu taleplerde bulunmuştur:

- (i) Ölen dokuz yakınının cenaze masrafları için 2000 ABD doları (\$);
- (ii) Gündelikçi olarak çalışan eşi ve imam nikahlı eşinin ölümünden kaynaklanan mali destek kaybı için 100,000 \$;
- (iii) Hayatta iken yedi çocuğunun sağladığı mali desteğin kaybı için 150,000 \$;
- (iv) Geriye kalan üç çocuğunun annelerinin ölümü sebebiyle düştüğü mağduriyet için 50,000 \$;
- (v) Evine ve taşınabilir mülküne gelen zarar için 98,000 \$

talep etmiştir.

Ayrıca başvuran kendi ve geriye kalan üç çocuğu adına 800,000 \$ manevi tazminat talep etmiştir.

##### (b) Hükümet

163. Temel olarak, Hükümet, bu davada tazminatın gerekli olmadığını savunmuştur. Bundan başka, AİHM'den, başvuranın miktarca haddinden fazla olan ve fikre dayalı tahminlerden müteşekkil taleplerini reddetmesini istemiştir.

Maddi tazminatla ilgili olarak, Hükümet, bir gazete kupürünün cenaze masrafları için talep öne sürmede kullanılmayacağını belirtmiştir. Mali desteğin yitirilmesi iddiası ile ilgili olarak ise, bu iddianın tamamen spekülasyona dayalı olduğunu ifade etmiştir.

Ev ve taşınabilir mülkle ilgili olarak Hükümet, başvuranın ilgili iddialarını destekleyecek herhangi bir kanıt sunmadığına dikkat çekmiştir. Başvuranın gecekondusuna ait tapu almadığını söyleyerek, kendisine o tarihte 9,237 \$'a (9,966 Euro) Alibeyköy'de çok daha konforlu bir daire tahsis edildiğini ve bu tutarın sadece dörtte birinin hemen ödendiğini tekrarlamıştır. Bu bağlamda, o bölgede benzer dairelerin reklam örneklerini arz etmiş, fiyatlarının 11,000,000,000 TL ve 19,000,000,000 TL arasında değiştiğini (yaklaşık olarak 7,900 Euro ve 13,700 arası) belirtmiştir. Taşınabilir mallarla ilgili olarak, bu tür eşyaların kataloglarını sunmuş ve bu bağlamda İdare Mahkemesi'nin kararlaştırdığı tazminatın dikkate alınmasının gerekliliğini vurgulamıştır.

Manevi tazminatla ilgili olarak ise, Hükümet, talep edilen miktarın haddinden fazla olduğunu ve 41. maddenin özüne ters olarak haksız kazanıma neden olacağını belirtmiştir. Bu bağlamda, başvuranı, AİHM tarafından daha fazla bir miktar verilmesi şansını artırma umuduyla İdare Mahkemesi'nin kararlaştırdığı miktarın ödenmesini özellikle talep etmemekle suçlamıştır.

## 2. Daire'nin kararı

164. Yaptığı tarafsız değerlendirme ile, başvuranın Türk yargı sisteminin can kaybına ilişkin tatminkar olmayan yaklaşımı sonucunda yaşadığı mağduriyeti ve üç çocuğunun yaşadığı sıkıntıyı dikkate alarak, Daire başvurana 21,000 Euro maddi tazminat ve 133,000 Euro manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

## 3. Mahkeme'nin değerlendimesi

165. AİHM, AİHS'nin 2. maddesince gözetilen yaşama hakkının ve 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesince gözetilen mülkiyetin korunması hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Her iki şikayet bağlamında, AİHS'nin 13. maddesince korunan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

### (a) Maddi tazminat

166. Daire gibi Büyük Daire de, bu ihlallerden dolayı başvuranın şüphesiz bir mağduriyet yaşadığını ve bu ihlallerle talep edilen –gelir kaynağının yitirilmesini de kapsayabilecek– maddi tazminat arasında nedensel bir bağ olduğunu gözlemlemiştir (bkz. yukarıda anılan *Salman*, § 132, ve *Z ve Diğerleri*, § 119). Ancak, başvuranın bu bağlamdaki iddialarının hiçbiri gereğince belgelenmemiştir. Tazminat iddiaları tam olarak hesaplanamayacak öğelerle doludur, ya da o kadar sınırlı kanıta dayalıdır ki yapılacak bir değerlendirme kaçınılmaz olarak bir spekülasyon içerecektir (bkz. diğerlerinin yanı sıra *Sporrong ve Lönnroth – İsveç* (Madde 50), 18 Aralık 1984, seri A no. 88, ss. 14-15, § 32, ve *Akdivar ve Diğerleri – Türkiye* (Madde 50), 1 Nisan 1998 kararı, Raporlar 1998-II, s. 718, § 19).

Dolayısıyla AİHM, tarafsız bir değerlendirmeyle 41. maddenin gerektirdiği şekilde kendi tasarrufundaki bilgileri dikkate alarak başvuranın maddi tazminat talebini ele alacaktır.

167. Öncelikle cenaze masraflarının karşılanmasıyla ilgili olarak, başvuran, 28 Nisan 1993 tarihli kazanın başka bir mağduru olan C. Öztürk'ün eşi ve dört çocuğunun defni için

550,000,000 TL harcadığını belirten bir yazıyı 9 Nisan 2001 tarihli Sabah gazetesinden kesmiştir. Hükümet, bu bilginin kanıtsal değerine itiraz etmiş fakat konuyu aydınlatacak başka bir kanıt sunmamıştır.

AİHM, bu iddianın gayrimantiki olmadığını, zira başvuranın dokuz yakınına defnettığını söylemiştir. Dolayısıyla bu bağlamda talep edilen 2,000 \$'ın ödenmesine karar vermiştir.

168. Mali desteğin yitirilmesi iddiasına ilişkin olarak herhangi bir teferruat sunulmamıştır. Ancak, Büyük Daire, Daire'nin, bu davada hane halkından olan her bireyin, kazada ölen rüştünü ispatlamamış yedi çocuk tarafından gelecekte sağlanacak olan parasal desteğin uzak bir ihtimal olmasına rağmen, şu veya bu şekilde, cüzi de olsa, geçimlerine bir katkıda bulunmuş olduğu fikrine katılmaktadır.

Bütün bunlar dikkate alındığında, AİHM bu bağlamda toplam 10,000 Euro ödenmesine karar vermiştir.

169. Başvuranın evine gelen zarardan kaynaklanan kayıp iddiasına ilişkin olarak, AİHM, başlangıçta, kanıt yokluğu durumunda, talep edilen miktarın haddinden fazla olduğu izlenimini vereceğini belirtmiştir. AİHM, bu bağlamda, başvuranın edindiği ödenekli evin temsil etmiş olabileceği ekonomik çıkarın tazminat belirlenirken dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir (bkz. 156. paragraf); ancak, Türkiye'deki enflasyon ve sürekli değişen döviz kurları ve ayrıca başvuranın dairesiyle ilgili yaptığı işlemler (bkz. 30. paragraf), bunu zorlaştırmaktadır.

Daire, değerlendirmesini, başvuranın zarar gören evinin değerinin, İstanbul İl Meclisi tarafından Çobançeşme bölgesinde teklif edilen evin tutarının %50'sine tekabül ettiği varsayımına dayanarak yapmıştır. Bu bağlamda Büyük Daire, İl Meclisi'nce yapılan 20 Mart 2001 tarihli bir listeye göre, İl Meclisi'nin Çobançeşme bölgesindeki mesken için yaklaşık 10,400,000,000 TL karşılığında fiyat verdiğini ve bu miktarın 11,800 Euro'ya tekabül ettiğine dikkat çekmektedir.

Bunun yanı sıra, AİHM yine kendi yaptığı yaklaşık hesaplamaların temelinde satış kontratının imzalandığı 13 Kasım 1993 tarihinde, üzerinde anlaşılan tutar olan 125,000,000 TL'nin yaklaşık olarak 8,500 Euro'ya tekabül ettiğini ve bunun dörtte birinin (2,125 Euro) hemen ödendiğini gözlemlemiştir. Kalan (6,375 Euro) miktarın yüz yirmi ayda 732,844 TL taksitlerle ödenmesi öngörülmüştür. 13 Kasım 1993 tarihinde aylık taksitler yaklaşık 53 Euro'ya tekabül etmekte idi. Ancak, başvuranın dairesini E.B'ye satmayı taahhüt ettiği 24 Mart 1998 tarihinde taksitler sadece 3 Euro'ya tekabül etmekte idi. 13 Kasım 1993 ve 24 Mart 1998 arasındaki döviz kurları temel alınarak yapılan hesaplamalara göre, taksitler ortalama 15 Euro idi. Başvuranın 24 Mart 1998'den sonra taksit ödemediğini düşünmek mantık çerçevesinde olmayacağından, başvuranın bu tarihe kadar peşinata ek olarak, dairenin satın alınmasına yakın zamana değin aylık taksitlerle 780 Euro, toplamda ise, dairenin ilk değerinin oldukça altında, yaklaşık 3,000 Euro ödemediği varsayımı yapılabilir.

Şubat 1995'ten sonra, sözkonusu dairenin H.Ö. isimli bir şahsa aylık 2,000,000 TL'na (yaklaşık 41 Euro) kiraya verildiği de not edilmelidir. Dolayısıyla satış kontratının imzalandığı 24 Mart'a kadar süren otuz yedi aylık bu kira döneminde, başvuran kiradan 1,500 Euro gelir elde etmiş olmalıdır, ancak aynı dönemde aylık taksitler halinde yalnızca 550 Euro ödemiştir.

Üstelik, satış kontratını imzalayarak başvuran, E.B'den 20,000 DM almıştır, bu tutar o tarihte 10,226 Euro'ya tekabül etmekte idi ve şayet bu evi almak isteseydi başvuranın önceden ödemediği miktardan çok daha fazla idi.

Yukarıda anlatılanlar çerçevesinde, başvuranın gecekondusunun piyasa değerinin Daire'nin benimsediği ölçüte dayanarak belirlediği ve dairesi kirada iken meskeni için belirli oranda harcamalar yapmış olması gerektiği varsayımından hareketle, AİHM'nin, bu durumun,

başvuranın dairesi üzerinden yaptığı işlemlerle kazandığı kardan ziyade kendisine zarar getirdiği sonucuna varması için bir sebep yoktur.

Dolayısıyla, meskenine gelen zarar için başvurana tazminat verilmesi gereği yoktur, ihlal kararı kendi içinde yeterli adil tazmin oluşturmaktadır.

170. 28. Nisan 1993 tarihli kazada kaybedilen taşınabilir malların değerine ilişkin olarak AİHM, İstanbul İdare Mahkemesi'nin 30 Kasım 1995 tarihinde başvurana bu bağlamda 10,000,000 TL (o tarihte yaklaşık 208 Euro) tazminat ödenmesine karar vermiştir. Ancak bu hususta, mahkeme, sözkonusu meskenin elektriği olmadığı gerekçesiyle, başvuranın sahip olduğu iddia edilen elektrikli ev aletlerini dikkate almayı reddetmiştir (bkz. 40. paragraf). Ayrıca sözkonusu tazminat başvurana asla ödenmemiştir. AİHM bu hususlara ilişkin vardığı sonuçlara atıfta bulunmuş (bkz. 152., 153., ve 156. paragraflar) ve usuli işlemlerin sonucunun AİHS'nin 41. maddesinin maksadı bağlamında dikkate alınamayacağı görüşünü belirtmiştir.

Buna göre, başvuran tarafından, kendisinin sahip olmuş olabileceği taşınabilir malların türü ve miktarına ilişkin verilmiş bilgi bulunmamasına rağmen, AİHM kendisine sunulan kataloglardaki ev eşyalarını dikkatle incelemiş ve bu inceleme esnasında eski benzer davalarda benimsenen hesaplama yöntemlerini dikkate almıştır (bkz. yukarıda anılan *Akdivar ve Diğerleri* (Madde 50), ve *Menteş ve Diğerleri – Türkiye* (Madde 50), 24 Temmuz 1998, Raporlar 1998-IV, s. 1693, § 12).

Sonuç olarak hanehalkının düşük bir gelirle yaşadığını göz önünde bulundurarak, Büyük Daire, Daire'nin, eşitliğin nazarı itibara alınmasının, bu bağlamda 1,500 Euro tutarında bir tazminatı haklı kıldığı görüşüne katılmaktadır.

### **(b) Manevi tazminat**

171. Manevi tazminata ilişkin olarak, Büyük Daire, Daire'nin görüşlerinden farklı bir görüş benimsemekte herhangi bir anlam görmemektedir. Başvuranın AİHS'nin 2. ve 3. maddelerinin ihlalden kaynaklanan bir mağduriyete düştüğünü kabul etmektedir. Ancak, AİHM, Hükümet gibi, bu başlık altında talep edilen miktarın haddinden fazla olduğunu belirtmektedir. Kendisinden tarafsız bir değerlendirme yapması beklenen AİHM, davaya münhasır olayları dikkate almak mecburiyetindedir; ki buna başvuranın sırasıyla 10 Kasım 1980, 10 Kasım 1981 ve 10 Temmuz 1982 doğumlu, hayatta kalan, Hüsamettin, Aydın ve Halef Öneriyıldız isimli üç çocuğunun düştüğü mağduriyet de dahildir.

AİHM'nin ihlal kararı gibi, Türk mahkemelerince davanın esasına ilişkin karardan sonra verilen kararlar, bu başlığa konu zararı tam olarak tazmin etmemiş olsa da, kabul edileceği üzere, başvurana bir manevi tazminat tedbiri imkanı tanımıştır.

Ancak, AİHM, idare mahkemelerinin ödenmesini kararlaştırdığı 100,000,000 TL (o tarihte 2,077 Euro) manevi tazminatın 41. madde bağlamında ele alınamayacağını; zira yetkili makamların bu miktarı hiç ödemediğini ve davaya özgü kimi olaylarda, başvuranın, tazminat almak için gerekli yürütme işlemlerini başlatmama kararının, kendisinin tazminat hakkından feragat etmesi olarak görülmemesi gerektiğini dikkate alır (bkz. *mutatis mutandis*, *Neumeister – Avusturya* (50. madde), 7 Mayıs 1972, seri A, no. 17, s. 16, § 36).

Bütün anlatılanlar ışığında ve 2. maddenin ihlalinin mağdur ettiği reşit olmayan çocuklar veya mağdurların akrabaları bağlamında 41. maddenin uygulanmasına ilişkin içtihadı çerçevesinde (bkz. yukarıda anılan *Çakıcı*, §§ 8 ve 130), AİHM, Maşallah Öneriyıldız ve hayat kalan reşit çocukları Hüsamettin, Aydın ve Halef Öneriyıldız'a, her birine ayrı ayrı olmak üzere, 33,750 Euro manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir, tazminat toplam itibarıyla 135,000 Euro'dur.

### **B. Mahkeme Masrafları**

### 1. Tarafların İddiaları

172. Başvuran, Büyük Daire’de yürütülen yazılı ve sözlü dava muameleleri için 20,000 \$ dahil olmak üzere, adli masraflar için 50,000 \$ talep etmiştir. Yerel mahkemelerde ve Strazburg kurumlarında davasının görülmesinin, İstanbul Barosu’nun düzenlediği asgari ücret tarifeleri bağlamında saati 150 \$’dan olmak üzere 330 saat çalışma anlamına geldiğini iddia etmiştir.

173. Hükümet, başvuranın mahkeme masraflarına ilişkin iddialarının mübalağalı ve haksız olduğunu yinelemiştir.

### 2. Daire kararı

174. Başvuran, Daire’de yürütülen muameleler için 30,000 Euro adli masraf tazminatı ve müteferrik masraflar için de 790 Euro talep etmiştir. Elinde herhangi bir fiş veya makbuz bulunmadığından, Daire, başvuranın bu masrafları yaptığına dair ikna olmamış ve Avrupa Konseyi’nden alınan 2,286.50 Euro’luk adli yardım düşülmek üzere 10,000 Euro ödenmesine karar vermiştir.

### 3. AİHM’nin değerlendirmesi

175. Başvuran, AİHS’nin 43. maddesi uyarınca, dava işlemlerinde adli yardım almaya devam etmiştir. Avrupa Konseyi’den aldığı 2,286.50 Euro’ya ek olarak, davası Büyük Daire’ye iletdikten sonra davanın hazırlık işlemleri için 1,707.34 Euro almıştır.

AİHM, gerçekten ve gerektiği için yapıldığı ve ayrıca miktar açısından makuliyeti kesinleşmemiş ise, mahkeme masrafların için 41. madde uyarınca başvurana herhangi bir tazminat ödenmeyeceğini sürekli olarak belirtmiştir (bkz. *Şahin – Almanya* [BD], no. 30943/96, § 105, AİHM 2003-VIII). Bu davada başvuran, iddialarını ilgili belgelerle kanıtlayamamış ve vekilinin AİHS’nin, ihlal edildiği kararına varılan 2. ve 13. maddeleri ile, 1 no’lu Protokol’ün 1. maddesine ilişkin hususlar üzerinde yaptığı çalışmaya dair ayrıntılı bir açıklama sunamamıştır.

Dolayısıyla, Mahkeme İç Tüzüğü 60 § 2 uyarınca, AİHM, şu haliyle başvuranın iddialarını kabul edemez. Ancak, başvuran, vekilinin kendisini temsil etmek için AİHS’nin uygulayıcısı her iki organda da, yazılı ve sözlü işlemler esnasında takip ettiği çalışmalarda birtakım harcamalar yapmış olmalıdır (bkz. *mutatis mutandis, Labita – İtalya* [BD], no. 26772/95, § 210, AİHM 2000-IV). AİHM, karmaşıklığı tartışmasız kabul edilebilecek bu davada, bu işlemlerin iddia edilen saatler kadar sürmüş olduğunu kabul etmeye hazırdır. Bununla birlikte, ücretlerle ilgili olarak, kendisini yerel çizelge ve uygulamalarla bağlı görmemektedir ancak, bunlardan faydalanabilir (bkz. örneğin *Tolstoy Miloslavsky – İngiltere*, 13 Temmuz 1995 karar, seri A. No. 316-B, s. 83, § 77).

Yaptığı tarafsız inceleme sonucunda AİHM, AİHS kurumları huzurundaki tüm işlemler için Avrupa Konseyi tarafından verilmiş olan 3,993.84 Euro adli yardım düşülmek üzere başvurana 16,000 Euro ödenmesinin uygun olduğu kanaatindedir.

### C. Gecikme faizi

176. AİHM, Avrupa Merkez Bankası’nın uyguladığı faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın gecikme faiz oranı olarak benimsenmesine karar vermiştir.

## **YUKARIDAKİ GEREKÇELERE DAYANARAK AİHM,**

1. Başvuranın dokuz yakınının kazayla ölümünü önlemede gerekli tedbirlerin alınmaması nedeniyle, AİHS'nin 2. maddesinin esası itibarıyla ihlal edildiğine oybirliğiyle;
2. Yaşama hakkının kanun tarafından yeterince korunamaması sebebiyle, AİHS'nin 2. maddesinin usulü itibarıyla ihlal edildiğine bire karşı on altı oyla;
3. 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine ikiye karşı on beş oyla;
4. 2. maddenin esası bağlamında yapılan şikayete ilişkin olarak AİHS'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine ikiye karşı on beş oyla;
5. 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesi bağlamında yapılan şikayete ilişkin olarak AİHS'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine de ikiye karşı on beş oyla,
6. AİHS madde 6 § 1 veya madde 8 çerçevesinde ele alınacak ayrı bir husus bulunmadığına oybirliğiyle,
7. a) Sorumlu Devlet'in masraf ve harcamalarla ilgili olarak, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde aşağıdaki meblağların, her türlü vergi ve harçlar muaf olmak üzere ödeme günündeki kur üzerinden ulusal para birimine dönüştürülerek
  - (i) başvuran Maşallah Öneriyıldız'a 2,000 \$ (iki bin Amerikan Doları) ve 45,250 Euro (kırk beş bin iki yüz elli Euro) maddi ve manevi tazminat; Avrupa Konseyi'nden alınmış olan 3,993.84 Euro'nun 16,000Euro'dan (üç bin dokuz yüz doksan üç Euro) düşülmesiyle elde edilecek tutarın mahkeme masrafları için ödenmesine;
  - (ii) başvuranın Hüsamettin, Aydın, Halef Öneriyıldız isimli üç reşit oğluna 33,750 Euro (otuz üç bin yedi yüz elli Euro) manevi tazminat ödenmesine;
- b) Üç aylık sürenin aşılmasından ödeme gününe kadar geçen süre için Avrupa Merkez Bankası'nın uyguladığı faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın gecikme faizi olarak uygulanmasına oybirliğiyle

## ***KARAR VERMİŞ,***

8. Başvuranın adil tazmine ilişkin diğer iddialarını *reddetmiştir*.

İngilizce ve Fransızca olarak hazırlanmış, Strazburg İnsan Hakları Binası'nda 30 Kasım 2004 tarihinde açık duruşmada ilan edilmiştir.



Paul Mahoney

Luzius Wildhaber

Sekreter

Başkan

AİHS madde 45 § 2 ve Mahkeme İç Tüzüğü 74 § 2 uyarınca aşağıdaki mütalaalar bu karara eklenmiştir:

- (a) Sayın Türmen'in kısmi muhalefet şerhi;
- (b) Sayın Mularoni'nin kısmi muhalefet şerhi.

L.W.

P.J.M.

## **YARGIÇ TÜRMEİNİN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ**

2. maddenin esas itibarıyla ihlal edildiği hususunda çoğunluğun fikrine muvafakat ediyorum zira, yetkili makamlar kendi tabiyetlerinde bulunan kişilerin can güvenliğini sağlamak için gerekli tedbirleri almamışlardır.

Ancak, çoğunluğun 1. no'lu Protokol'ün 1. maddesinin, 13. maddenin ve usuli olarak 2. maddenin ihlal edildiği yönündeki kararına katılmıyorum.

### **1. 2. madde, usuli açıdan**

Karar, kazanın sorumlularını belirleyen ve onları adalet huzuruna çıkaran soruşturma (113. paragraf) ile ilgili herhangi bir sorun tespit etmemiştir. İki belediye başkanı Türk Ceza Kanunu'nun 230. maddesi uyarınca hüküm giymiştir.

Ancak, çoğunluk, yerel mahkemenin Devlet görevlilerinin hesap verme yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlayamadığı ve iç hukuk hükümlerini etkili bir biçimde uygulamadığı sebebiyle, yani Türk Ceza Kanunu'nun 455. maddesini değil de (dikkatsizlik ve tedbirsizlikle ölüme sebebiyet vermek), 230. maddesini (görevi ihmal) uyguladığından, 2. maddenin usuli açıdan ihlal edildiğini beyan etmiştir.

Aşağıdaki gerekçelerden dolayı bu karara katılmıyorum.

Öncelikle belirtmek gerekirse, çoğunluk, etkili bir soruşturma yapılmadığından değil, adli işlemlerin, daha doğrusu, yerel mevzuatın uygulanması sebebiyle 2. maddenin usuli açıdan ihlal edildiği görüşünü taşımaktadır. Bu, AİHM'nin içtihadı dahilinde daha önce örneği bulunmayan yeni bir yaklaşımdır. Şayet çoğunluk, iç hukukça sağlanan yolların etkili olmadığı görüşünde ise, o durumda bu 2. madde değil, 13. madde çerçevesinde bir sorun teşkil etmektedir.

İkinci olarak, bir taraftan soruşturmanın etkili bir soruşturma olduğunu, diğer taraftan ise yerel mahkemenin kararının AİHS'yi ihlal ettiğini beyan etmek çelişkili gözükmektedir.

Bu tür bir yaklaşım, yerel mahkemenin kararının soruşturmaya belirlenen kanıtlar temelinde oluştuğunu göz ardı etmektedir. O halde, AİHM'nin bir yandan yerel mahkemenin kararını eleştirirken öte yandan soruşturmanın etkili olduğunu kabul etmesi nasıl mümkün olabilir? Soruşturmanın etkili olduğu durumlarda 2. maddenin usulü itibarıyla ihlal edildiğine karar

vermek kanıtların incelenmesini gerektirecektir, ki bu da AİHM’ni bir dördüncü derece mahkemesi haline getirir. Kanıtların sunulması ve iç hukukun yorumlanması ve uygulanmasının yerel makamların işi olduğu içtihat dahilinde açık ve kesindir (bkz. *inter alia*, *Kemmache – Fransa* (no.3), 24 Kasım 1994 kararı, seri A no. 296-C, s. 87, § 37, ve *Çeçani Kaymaz – Türkiye* (karar), no. 37053/97, 16 Mart 2000).

Üçüncü olarak, çoğunluk, başvuranın kendi yaptıklarıyla ölüm riski yarattığı ve kendi ailesine mensup dokuz kişinin ölümüne sebebiyet verdiği gerçeğine hiç vurgu yapmamaktadır. Başvuranın (a) kendisine ait olmayan bir araziye kaçak mesken inşa ettiği ve (b) bunu çöplüğe çok yakın mesafede yaptığına karşı itiraz bulunmamaktadır.

Yetkililerin ve başvuranın tedbirsizlikleri sebebiyetin ana öğelerini oluşturmaktadır. Her iki tarafın tedbirsizliği meydana gelen zararın *sine qua non* öğeleridir. Tek başına hiçbiri bu zarara sebebiyet vermede yeterli olmazdı. Dokuz kişinin ölümü, hem yetkililerin hem de başvuranın tedbirsizliğinden kaynaklanmıştır.

Bunlardan başka, belediye başkanları ayrı bir suç işlemiştir, ki bu da görevi ihmaldir. İstanbul 5. Asliye Ceza Mahkemesi 4 Nisan 1996 tarihli kararında tüm bunları dikkate almış ve Türk Ceza Kanunu’nun 455. maddesini değil de (dikkatsizlik ve tedbirsizlikle ölüme sebebiyet verme) 230 maddesini (görevi ihmal) uygulamaya karar vermiştir. Aslında, her iki belediye başkanı da 230. maddeyle hüküm giymiştir. Yargıtay kararı onamıştır. Söz konusu karar her iki belediye başkanının ve başvuranın dokuz kişinin ölümüne ilişkin sorumluluklarına işaret etmektedir. İstanbul Asliye Ceza Mahkemesi kazanın sorumlularını belirleyen bilirkişi raporunu da dikkate almıştır: 2/8 İstanbul İl Meclisi, 2/8 Ümraniye İlçe Meclisi ve çöp yığını yakınına yerleşerek aile mensuplarının hayatlarını tehlikeye attığı için gecekondu sakinlerine 2/8 (bkz. kararın 23. paragrafı).

Dolayısıyla, kararın 116. paragrafında da belirtildiği gibi, yerel mahkemenin, kararında “yaşama hakkının korunamamasına dair sorumlu taraf belirlemediği” doğru değildir. Yerel mahkeme, başvuranın ve belediye başkanlarının sorumluluklarını bir kefeye koyup tartmış ve takdiri sınırlarında bir sonuca varmıştır. Çoğunluk, bunu 116. paragraftaki “kişisel cezai sorumluluğa ilişkin konuların değerlendirilmesi AİHM’nin görevi dahilinde değildir, söz konusu değerlendirme ve bu doğrultuda suçlu/suçsuz hükümleri vermek yerel mahkemelerin görevi dahilindedir” ifadesi ile kabul etmektedir.

Ancak AİHM’nin içtihadıyla bağdaşan yerel mahkemeler ve Strazburg mahkemesi arasındaki sınırların bu şekilde açıkça onaylanması, 2. maddenin usuli açıdan ihlal edildiği tespitinin sebebinin anlaşılmasını güçleştirmektedir. Çoğunluğun fikrine göre, kişisel cezai sorumlulukla ilgili iç hukuk konularının değerlendirilmesi yerel mahkemelerin görevidir, ancak yerel mahkemeler haklı gerekçelerle Ceza Kanunu’nun bir maddesini değil de başka bir maddesini uygulamaya karar verirse, bu, kanun tarafından yaşam hakkının korunamaması demek olabilir.

Dördüncü olarak, çoğunluğun, AİHM’nin içtihadında kesin ifade bulmuş, kasıt olmadan ölüme sebebiyet verme hallerinde cezai hukuk yolları bulunmamasına ilişkin ilkeleri neden değiştirme kararı verdiği kararda yer aldığı şekliyle açık değildir. *Calvelli ve Ciglio – İtalya* ([BD], no. 32967/96, AİHM 2002-I); *Mastromatteo – İtalya* ([BD], no. 37703/99, AİHM 2002-VIII); ve *Vo – Fransa* ([BD], no. 53924/00, AİHM 2004-VII) davalarında AİHM, şu görüşünü belirtmiştir: “Yaşam hakkının veya bedeni bütünlüğün ihlalinde kasıt yoksa, 2. madde ile şart koşulan etkili yargı sistemi oluşturma zorunluluğu, her vakada bir cezai hukuk

yolu teminini gerekli kılmaz”. Bu davada çoğunluk içtihadından farklı yollar izlemiştir. Çoğunluk kararının 93. paragrafında şu görüşü belirtmiştir: “buna benzer alanlarda [işaret edilenin çevreye verilen zarar olduğu varsayımı yapılabilir], uygulanabilir ilkeler daha ziyade, AİHM’nin özellikle ölümcül güç kullanımına ilişkin oluşturduğu ilkelerde ifade bulur.”

*Calvelli ve Ciglio* ile *Öneriyıldız* davalarında ceza hukuku açısından asıl mesele tedbirsizlikle ölüme sebebiyet vermedir. Bu tedbirsizliğin derecesi göz önünde bulundurulduğu sürece, A-tipi diyabeti olan bir annenin taşıdığı bebeğin doğumunun riskli ve fetüsün doğal doğum için oldukça büyük olduğunu bildiği halde önlem almamakla kalmayıp doğumda bulunmayan bir doğum uzmanının tedbirsizliği (*Calvelli ve Ciglio*) ile çöplüğün yüksek risk taşıdığını bilirdiği raporundan anlaması gereken fakat bu kazayı önlemek için hiçbir tedbir almayan iki belediye başkanının tedbirsizliği (*Öneriyıldız*) arasında bir fark bulmak güçtür.

## 2. 1. no’lu Protokol’ün 1. maddesi

1.no’lu Protokol’ün 1. maddesine ilişkin olarak muhalefet şerhinin 2. paragrafında yargıç Mularoni’nin belirttiği görüşlere tamamıyla katılıyorum.

AİHS çerçevesinde “mülkiyet” kavramının anlamına ilişkin içtihadını pekiştirdiği *Kopecky – Slovakia* kararının ([BD], no. 44912/98, AİHM 2004-...) hemen akabinde, AİHM’nin bir mülkiyetin belirlenmesinde – yerel makamların hoşgörüsü gibi – yeni bir ölçüt geliştirmesi dikkate değerdir. Korkarım ki böyle bir kavram AİHM’nin korumasına kaçak inşa edilen binaları da dahil ederek yasal olmayan durumları da teşvik ederek istenmeyen sonuçlar ortaya çıkarabilir.

## 3. 13. madde

Karar, 2. madde uyarınca ceza hukuku yolunun etkililiğini ele alarak, 13 madde bağlamında yapılan şikayetin kapsamını, idare hukuku yolunun etkililiği ile sınırlamaktadır.

30 Kasım 1995 tarihli bir kararla İstanbul İdare Mahkemesi, yerel makamlarca başvurana ve çocuklarına 100,000,000 TL manevi tazminat ve 10,000,000 TL maddi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Karar başvurana tebliğ edilmiştir.

Daire’nin kararında açıkça belirtildiği gibi, “... başvuran kendisine ödenmesi kararlaştırılan tutarı talep etmemiş, üstelik bu miktara itiraz da etmemiştir.” (Daire kararınının 117. paragrafı; bu hususa Büyük Daire’nin kararında yer verilmemiştir).

Başvuran tazminatın ödenmemesinden şikayetçi olmamış, çünkü tazminatını almak istememiştir. Belediye başkanlığı ile temasa geçip banka hesap numarasını bildirmiş olsa idi, hak kazandığı tazminatı alabilirdi. Başvuranın adresi veya hesabına dair hiçbir bilgisi bulunmaz haldeyken yetkililerin ödeme yapması nasıl mümkün olabilir?

Dolayısıyla tazminatın ödenmemesinden ötürü Hükümet’i sorumlu tutmak doğru değildir.

İdare Mahkemesi’ndeki işlemlerin süresine gelince, çoğunluk, işlemlerin dört yıl, on bir ay ve on gün sürdüğünü ve bunun İdare Mahkemesi yolunu etkisiz kıldığını belirtmiştir.

Bu görüşe katılmıyorum.

İşlemler dört yargı derecesinde dört yıl on bir ay sürmüştür. Bu davanın olayları, yerel mahkemelere yüklenebilecek ciddi bir faaliyetsizlik sürecinin olmadığını ortaya koymaktadır.

Çoğunluk, “yerel mahkemede gayretsizlik olduğu” görüşüne sahiptir. Ancak böyle bir sonuca varmak için bir gerekçe sunulmamaktadır. Mahkeme işlemleri incelenmeksizin, davanın karmaşıklığı, başvuranın hal ve tutumu ve adli makamların yaklaşımı ve işlemlerin süresi gibi, AİHM’nin açık ve kesin ölçütleri uygulamaya geçirilmeksizin bu sonuca varılmıştır.

Sonuç olarak 13. madde ihlal edilmemiştir.

#### 4. 41. madde

Başvurana ödenecek adil tazminin miktarını onaylıyorum. Ancak, miktarın hesaplanmasındaki gerekçeye katılmıyorum. Miktarın hesaplanmasında, başvuranın evinde yaşayan dokuz kişiye eşit muamele yapılmış ve bunlar başvuranın “yakın akrabaları” olarak tanımlanmıştır (167. paragraf).

Ancak, kararın 3. paragrafına göre bu “yakın akrabalar”dan birisi olan Sıdika Zorlu’nun başvuranın yalnızca “imam nikahlı eşi” olduğu açıktır. Bu belki de, adil tazminin miktarına karar verirken AİHM’nin ilk defa bir başvuranın imam nikahlı eşini dikkate alması ve eşi ve çocuklarıyla eşit muameleyle tabi tutmasıdır. Bu tür bir yaklaşım ileride AİHM’nin içtihadı açısından istenmeyen anlamlar doğurabilir.

### YARGIÇ MULARONI’NİN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

#### (Çeviri)

1. Çoğunluğun AİHS’nin 2. maddesinin esas ve usulüne ilişkin gerekçelerine ve vardığı sonuçlara tamamen katılıyorum.

2. Ancak, 1 no’lu Protokol’ün 1. maddesinin bu davada uygulanamayacağı kanaatindeyim. Bu hüküm mülkiyet hakkını teminat altına almaktadır. AİHM, içtihadında, başvuranın, en azından bir mülkiyet hakkından etkili olarak faydalanmak için bir “meşru beklenti”si olduğunu ileri sürebilmesi ile alakalı olarak, hem “mevcut mülk” hem de kıymetleri içine alabilecek bir mülkiyet kavramına açıklık getirmiştir. Bunun aksine, etkili olarak faydalanılamamış olan bir mülkiyet hakkının tanınması beklentisi, 1 no’lu Protokol’ün 1. maddesinin anlamı dahilinde bir mülk olarak tanımlanamaz (bkz. diğerlerinin yanı sıra, *Marckx – Belçika*, 13 Haziran 1979 kararı, Seri no. 31, s. 23, § 50; *Liechtenstein Prensi II. Hans-Adam – Almanya* [BD], no. 42527/98, § 83, AİHM 2001-VIII; ve *Kopecky – Slovakya* [BD], no. 44912/98, § 35, AİHM 2004-...)

Başvuranın meskeninin Türk şehir planlama yönetmeliğine aykırı bir biçimde inşa edildiği, ilgili teknik standartlara uymadığı veya işgal edilen arazinin Hazine’ye ait olduğuna (bkz. kararın 125. paragrafı) itiraz bulunmamaktadır. Başvuran, sözkonusu arazi üzerinde bir hakkı bulunduğunu kanıtlayamamış ve 20 Temmuz 1966 tarihli 775 sayılı Kanunun 21. faslı ve bu kanunda yapılan değişiklikler uyarınca mülkün kendisine devredilmesi için meşru yollardan başvuruda bulunmamıştır.

Çoğunluk, “AİHM’nin, başvuranın günün birinde sözkonusu arazinin kendisine devredilmesi beklentisinin mahkemelerde uygulanacak derecede kesin ve açık bir talep oluşturduğu ve böylelikle, AİHM’nin içtihadının anlamı dahilinde apayrı bir “mülkiyet” kavramı oluşturduğu sonucuna varamayacağını” kabul etmektedir (bkz. 126. paragraf *in fine*). Ancak, bu muhakemeden isabetli bir sonuç çıkarmak ve 1. no’lu Protokol’ün 1. maddesinin uygulanamayacağına karar vermek yerine, bu madde için AİHM yeni bir kabul edilebilirlik ölçütü benimsemiştir: ilgili makamların, başvuran ve yakın akrabalarının meskenleri ve taşınabilir malları üzerinde mülkiyet hakkı olduğunu *de facto* kabul ettiği (bkz. 127. paragraf) sonucunun çıkarılmasını sağlayan, yine bu ilgili makamların hemen hemen beş yıl boyunca başvuranın yaptıklarına gösterdikleri ve 1. no’lu Protokol’ün 1. maddesinin birinci cümlesinde ifade bulan kuralın anlamı dahilinde bir hak, ve dolayısıyla “mülkiyet” olarak kabul edilmesi açısından gösterdikleri yeterli müsamaha (bkz. 129. paragraf). Bu muhakemeye katılmıyorum.

Kanımcı, ne dolaylı müsamaha ne de başka türlü insani sebepler, başvuranın yaptıklarını 1. no’lu Protokol’ün 1. maddesi kapsamında meşru kılmaya yeter. Aynı şekilde bu faktörler, başvuruları (bu davada Sn. Öneriyıldız sözkonusudur, fakat yasaya aykırı inşaat yapmış ilerde ortaya çıkabilecek muhtemel başvurular olabilir) yerel şehir planlama ve imar kanunları çerçevesi dışına çıkarmaya, bir dereceye kadar da, bu yasal olmayan meskenlerin artışına dolaylı olarak göz yummaya denk bir kararı haklı göstermek için AİHM tarafından kullanılamaz.

Çoğunluğun 1. no’lu Protokol’ün 1. maddesinin uygulanabileceği yönündeki kararının paradoks yaratabileceği durumlar olabileceği kanısındayım. Örneğin, sahil şeritlerine veya başka yerlere kaçak inşa edilmiş ve yerel mevzuat çerçevesinde fiili işgal ile sahip olunamayan, muhteşem villaları ve otelleri düşününce şu soru akla geliyor: ilgili makamların beş yıl boyunca bu binalara müsamaha gösterdiği gerçeği, bu binaları, ihtiyaç sebebiyle kanunları çiğneyerek yapanların 1. no’lu Protokol’ün 1. maddesi bağlamında savunulabilir bir iddiası olduğunu ileri sürmek için yeterli mi olacaktır? Bu tür bir karar, örneğin, ilgili makamların daha az ihtimamlı yönetimlerden devraldıkları bir gayrimüşru durumun halinde, şehir planlama kanun ve yönetmeliklerini sağlamada ulusal veya bölgesel yetkililerin faaliyetini daha güçleştirecektir.

Son olarak ise, binaların şehir planlama yönetmeliklerine aykırı inşa edildiği durumlarda, Devletlerin, iç hukukça tanınmamış ve tanınmaması gereken bir mülkiyet hakkını korumaya dair kesin bir yükümlülüğü olduğunu kabul etmekte zorlanıyorum, zira bu, pek çok vakada başkalarının hakkına ve kamu çıkarına aykırı olarak kullanılabilir.

Dolayısıyla, 1. no’lu Protokol’ün 1. maddesinin uygulanamayacağı ve sonuç olarak ihlal edilmediğine karar verdim. Şunu da eklemeliyim ki, 1. no’lu Protokol’ün 1. maddesinin uygulanabilirliğine karar vermiş olsaydım – ki tekrarlıyorum, vermedim – çoğunluğun aksine (bkz. kararın 137. paragrafı), ben başvuranın artık mağdur olduğunu iddia edemeyeceğini dikkate alırdım. Kanımcı, oldukça iyi koşullarla sağlanan ödenekli ev tahsisi, AİHS’nin 1. no’lu Protokol’ünün 1. maddesinin ihlalinin kabulü olarak görülebilir, ki bu tür bir tedbir muhtemelen bu dava bağlamında olabilecek en iyi tazmindir.

3. Davanın olayları ve AİHM’yi, AİHS’nin 2. maddesinin usulen ihlal edildiği kararına götüren muhakeme dikkate alındığında, 2. madde bağlamında yapılan şikayete ilişkin olarak davayı 13. madde çerçevesinde incelemenin gerekli olmadığı kanısındayım.

4. 1. no'lu Protokol'ün 1. maddesine ilişkin kararım çerçevesinde, 1. no'lu Protokol'ün 1. maddesi bağlamında yapılan şikayete ilişkin olarak 13. maddenin ihlal edilmediği kanısındayım.