



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

CAVİT TINARLIOĞLU / TÜRKİYE

(Başvuru No. 3648/04)

KARAR

STRAZBURG

2 Şubat 2016

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

Cavit Tınarloğlu / Türkiye davasında,

Başkan

Guido Raimondi,

Yargıçlar

Işıl Karakaş,

András Sajó,

Helen Keller,

Paul Lemmens,

Robert Spano,

Jon Fridrik Kjølbro

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 8 Aralık 2015 tarihinde gerçekleştirilen müzakerelerin ardından yukarıda belirtilen tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Davanın temelinde, T.C. vatandaşı olan Cavit Tınarloğlu'nun ("başvuran"), İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca 12 Aralık 2003 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti aleyhinde Mahkeme'ye yapmış olduğu bir başvuru (No. 3648/04) yer almaktadır.

2. Başvuran, Kocaeli Barosu'na bağlı Avukat Cemal Tınarloğlu tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet"), kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran, bilhassa, Sözleşme'nin 1, 2. maddesini ve 6. maddesinin 1. fıkrası ile 13. maddesini ileri sürerek, gittiği tatil köyünde denizde yaşadığı ve mağduru olduğu kazayı kapsayan hukuki ve fiili durumdan şikâyet etmektedir.

4. Başvuru, 2 Temmuz 2007 tarihinde, Hükümet'e iletilmiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

A. Davanın Oluşumu

5. Başvuran, 28 Temmuz 1998 tarihinde (Muğla İli, Bodrum İlçesi, Gümbet Köyü) Değirmen Burnu mevkiinde bulunan Club M isimli tatil köyüne gelmiştir.

6. Club M, ilçe turizm danışma müdürü ve kaymakamın da yer aldığı Bodrum İlçe Sportif Turizm Kurulu tarafından 25 Mayıs 1998 tarihinde düzenlenmiş olan turizm amaçlı sportif faaliyet düzenleme yeterlilik belgesine sahiptir (aşağıdaki 37. paragraf).

Bu yeterlilik belgesine göre, Club M'in, su üstü sporları araçlarının ve diğer botların çekilmesi için kullanılan iki adet sürat teknesi bulundurma izni vardır.

Yine bu belgeye göre ve diğer taraftan 31 Temmuz 1998 tarihli 651 no.lu kaymakamlık kararında Club M tatil köyünün, "turizm amaçlı sportif faaliyetlere açık alanlar" listesinde yer alması sebebiyle, bu faaliyetlerin "Club M Oteli kıyı şeridinde" yer alan bölgede uygulanması gerekmektedir (yukarıdaki 38. paragraf).

7. Başvuranın, 4 Ağustos 1998 tarihinde saat 19.00 sularında rıhtıma 15-18 metrelik bir mesafede yüzdüğü sırada, Club M'nin su üstü sporları faaliyetleri ve eğlence merkezini ("eğlence merkezi") işletmesi için görevlendirdiği Y.Ç. tarafından kullanılan, 115 beygir gücündeki iki gemiden biri başvurana çarpmıştır. Y.Ç. ve A.Ü. isimli bir tatilci başvurana yardım etmiştir.

8. İlgili, saat 19.30'a doğru Bodrum'da özel bir hastaneye kaldırılmış ve hayati bulguları hakkında bir değerlendirme yapılmıştır.

Söz konusu değerlendirmede, başvuranın *anal sfinkterinde (makat kasında)* 25-30 cm çapında dört lezyon ve alt uzuvlarında açık kırıklarla birlikte Aşil tendonunun ve bölgesel kas ile sinirlerin kopmasına sebep olmuş birçok derin kesik gözlemlenmiştir.

Başvuran acil olarak ameliyata alınmıştır. Başvuranın kalın bağırsağı çıkarılarak, sinir lezyonları ve kırıklar kısmen iyileştirilmiştir.

Başvuranın yoğun bakımda bulunduğu sırada doktorlar 8 Eylül 1998 tarihinde bir cerrahi müdahalede daha bulunma kararı almışlardır. Doktorlar, nekahet döneminin en az sekiz-on ay süreceği kanaatinde dirler.

9. Bodrum İlçe Danışma Müdürü, söz konusu kaza sebebiyle, 6 Ağustos 1998 tarihinde, 652 sayılı bir kararla Club M'ye verilen yeterlilik belgesini iptal etmiş (yukarıdaki 6. paragraf) ve Club M'yi, tüm su üstü sporları faaliyetlerini durdurması ve motorlu araçlarını teçhizatlarıyla birlikte eğlence merkezinden kaldırması yönünde uyarmıştır.

Aynı tarihte saat 15.30'a doğru, polisler olay yerine gelmişler, eğlence merkezini mühürleyerek kapatmışlar ve motorlu tekneler ile Y.Ç. sorumluluğunda olan tüm teçhizatı Club M'nin müdürüne emanet etmişlerdir.

10. İlçe Danışma Müdürü, 13 Ağustos 1998 tarihli ve 680 sayılı resmi bir yazıyla, Muğla Valiliğindeki meslektaşını Club M ile ilgili kararından haberdar etmiştir. Yazı aşağıdaki şekilde kaleme alınmıştır:

“Bakanlığımızın izniyle bölgemizin Değirmen Burnu mevkiinde faaliyet gösteren Club M'e verilen turizm amaçlı sportif faaliyetler düzenleme izninin, ilçe idaresinin 652 sayılı ve 6 Ağustos 1998 tarihli kararıyla iptal edildiğini tarafınıza bildiririm.”

11. Başvuran, 5 Haziran 2000 tarihinde engellilik oranının tespit edilmesi amacıyla Haydar Paşa Numune Hastanesi'nde muayene edilmiştir, söz konusu oran % 45 olarak belirlenmiştir.

Daimi olarak ve yaşamı boyunca dışkı boşaltım poşeti taşımak zorunda kalmasının yanı sıra başvuran, tibia kırığının yanlış birleştirilmesi ve – küçük parmağı ameliyatla kesilerek alınan – sol ayak bileğinde ankiloz, dördüncü metatarsda osteomyelit ve yaygın parestezi sebebiyle – özellikle ortopedik anlamda – sıkıntılar çekmiştir.

Bu tarihe kadar, ameliyat öncesi ve sonrasında uygulanan tüm tıbbi tedaviler ile iyileştirme ve reedükasyon uygulamaları İstanbul'da International Hospital Hastanesi'ne gerçekleştirilmiştir.

B. Somut Olayla İlgili Açılan Davalar

1. Delil Tespiti Davası

12. Başvuranın temsilcisi, kazanın ertesi günü, delil tespiti talebiyle Bodrum Sulh Hukuk Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Bu amaçla görevlendirilen bilirkişi, 6 Ağustos 1998 tarihinde saat 14.00'a doğru, tarafların avukatları ve olaya tanık olan bazı kişilerle birlikte Club M'ye gitmiştir. 10 Ağustos tarihli bilirkişi raporunda aşağıdaki sonuca ulaşılmıştır:

“(…) sürat teknesi MÜSTECİR Y.Ç.'nin sevk ve idaresinde manevra yaparak iskele önünde dönüş işlevini tamamladıktan sonra ileri yola gaz vererek hareket ettikten sonra kullanmakta olduğu sürat teknesinin kumanda merkezinin sağ tarafında olması hesabıyla (...) kara istikametine doğru yüzmekte olan C. Tınarlıoğlu'nu fark etmeyerek çarpması sonucu şahsın ağır derecede yaralanmasına sebep olan Y.Ç.:

A – su üstü sporları yapılan bölge ve sahalarda her türlü sürat teknesi ile jet skilerin kiralama merkezine girip çıkmaları için özel giriş çıkış parkurunun yapılması icap ederken bahse konu parkuru tesis etmediğinden,

B – (...) “emniyet çizgisi” tabir edilen can emniyetini sağlayıcı şamandıralama sistemleri içerisinde sürat teknelerinin girmesini yasaklayan valilik emirlerini ihlal ettiği ve yüzer araç [kullanma] belgesini ibraz edemediğinden,

C – kaza anında dikkatsizliği ve tedbirsizliği gözlemlendiğinden kazada 8/8 nispetinde kusurlu olduğu görüş ve kanaatine varılmıştır.

Kazanın meydana geldiği tarihte (...) ifadeleri görgü tanığı olarak alınan müşteriler ile kazaya uğrayan kazazedenin ifadesinde belirttiği üzere, yüzmeye sahası emniyet çizgisi mevcut olan işletmede su üstü sporları için kullanılan araçların giriş ve çıkış işlemlerini yapmalarını saylayan parkurun bulunmadığı,

Görevli olduğum Bodrum İlçe Emniyet Müdürlüğüne ait Muğla 1. Deniz Devriye botu kaptanlığı görevim esnasında bahse konu koy içerisinde (...) giriş çıkış parkurunun olmadığı ayrıca tespit günü yapılan incelemelerde tesis edilen giriş çıkış parkurunun şamandıralara bağlanan halatlarının tamamının yeni ince naylon halatlardan yapılmış olduğu görülmekle parkurun olaydan sonra tesis edildiği müşahede edilmiştir.”

2. Ceza Davası

a) Ön Soruşturmalar

13. Polis, 4 Ağustos 1998 tarihinde saat 20.45 ila 21.00 arasında Club M müşterilerinden S.G. ve A.Ü.'nün ifadelerini almıştır. Bu kişiler, olaylara tanık olduklarını ve Y.Ç.'nin suya atladığını gördüklerini, kendilerinin de başvurayı kurtarmak amacıyla hemen Y.Ç.'ye yardım etmeye çalıştıklarını ve Y.Ç. ile A.Ü.'nün yaralıyı karaya çektiklerini ardından acil servise götürdüklerini belirtmişlerdir.

14. Y.Ç., saat 20.50'ye doğru Bodrum Hastanesi'nde yakalanmış, saat 22.00'da sorgulanmıştır. Y.Ç., masum olduğunu ileri sürmüştür. Kazadan önce tekneyi nasıl sürdüğünü ve başvurana nasıl yardım ettiğini anlattıktan sonra, özellikle başvuranın rıhtımdan 15 metre ve sahilden 30 metre açıkta, yani kendisine göre "sahilden itibaren 200 metreye kadar şamandıralarla işaretlenen teknelerin giriş çıkış yolunda" yüzdüğünü ileri sürmüştür. Y.Ç., bu deniz yolunun tamamen teknelere ve jet skilere ayrıldığını ve halkın girişine yasaklandığını belirtmiştir. Diğer taraftan başvuranın olağan bir şekilde yüzmüş olması durumunda başının kesileceğini beyan etmiştir. Hâlbuki Y.Ç.'ye göre, ilgilinin vücudunun alt kısmından yaralanmış olmasının, çarpma anında dalma pozisyonunda, bacaklarının suyun dışında, vücudunun batmış olduğunu göstermiştir ve dolayısıyla dalarak yüzmesi sebebiyle başvurayı teknedeki fark edememiştir.

15. Polis, 5 Ağustos 1998 tarihinde sırasıyla saat 11.30'da ve 12.00'da diğer iki tatilci S.U.K. ve N.Ç.'nin ifadelerini almıştır. S.U.K. ve N.Ç., S.G. ile A.Ü'nün ifadelerini doğruladıktan sonra (yukarıdaki 13. paragraf), yüzme alanında dolaşan motorlu teknelerden her zaman korktuklarını ve – ifade vermeye gelmeden önce – plajda, deniz yolunda bir önceki gün bulunmayan işaret şamandıralarını görünce şaşırıldıklarını eklemiştir.

16. Aynı tarihte öğlene doğru iki polis memuru, olay yeri krokisini çizmişlerdir; bu krokide, başvuran, on metre genişliğinde işaretlenmiş, motorlu teknelere ayrılmış ve yüzmenin yasaklandığı bir deniz yolunun ortasında yüzerken temsil edilmiştir. Bununla birlikte polisler, işaret şamandıralarının teçhizatını incelediklerinde, mantardan yapılmış şamandıraların ve iplerin tamamen yeni olduklarını ve bu malzemelerde

herhangi bir yosunlanma, aşınma veya tuzdan dolayı erime izi bulunmadığını kaydetmişlerdir (yukarıdaki 12. paragrafın *sonu (in fine)*).

17. Başvuran, 6 Ağustos 1998 tarihinde saat 13.10'da aşağıdaki ifadeyi vermiştir:

“4 Ağustos 1998 tarihinde saat 19.00 sularında otel müşterileri akşam yemeğine gitmişlerdi ve denizde hiç kimse yoktu. Su üstü sporlarında kullanılan teknelerin palamarla bağlandığı yer önünde bir tekne manevralar yapıyordu, onun da rıhtıma bağlanmak üzere olduğunu düşünerek suya girdim. (...) Serbest yüzme tekniğiyle ilerlediğim için hiçbir şey göremiyordum, birden bana bir şeyin çarptığını fark ettim, baktığımda çarpan şeyin önce gördüğümle aynı tekne olduğunu anladım. (...) tekneler ve jet skiler için ayrılmış bir deniz yolu yoktu, şayet şu anda varsa [kazadan] sonra koymuşlardır. (...)”

18. Polis, saat 16.30'da Club M'nin müdürü M.Ş.'yi sorgulamıştır. M.Ş., otelin eğlence merkezi işletmesini bu türden bir yerin idaresi için gerekli yetiye ve faaliyetler için gerekli teçhizata sahip olan Y.Ç.'ye emanet ettiğini belirtmiştir. M.Ş., Y.Ç.'nin işine ilişkin tüm güvenlik tedbirlerini aldığını düşünmesi sebebiyle kendisinin suçsuz olduğunu iddia etmiştir.

b) Kamu Davası

19. Başvuran tarafından Y.Ç. ve M.Ş. hakkında suç duyurusunda bulunulmasının ardından, Bodrum Cumhuriyet Savcılığı tarafından 1998/2592 sayılı bir soruşturma dosyası açılmıştır.

Y.Ç., 6 Ağustos 1998 tarihinde Bodrum Sulh Ceza Mahkemesi hakimi huzuruna çıkarılmıştır, hâkim ilgilinin tutuklanmasına karar vermiştir.

20. Savcı, 14 Ağustos 1998 tarihinde Y.Ç.'yi Muğla Savcılığına teslim etmiş ve M.Ş.'nin suçlanmasıyla ilgili olarak takipsizlik kararı vermiştir.

21. Muğla Savcılığı, 18 Ağustos 1998 tarihinde Muğla Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda Y.Ç.'yi, ihmal ve dikkatsizlik sonucunda başkasının hayatını tehlikeye atmakla suçlamıştır.

Ertesi gün hâkimler, Y.Ç. tarafından sunulan serbest bırakılma talebini kabul etmişler ve mahkeme 5 Ekim tarihinde görevsizlik kararı vererek dava dosyasını Bodrum Asliye Ceza Mahkemesi'ne göndermiştir (“Mahkeme”).

22. Mahkeme önünde 5 Mayıs 1999 tarihinde dava açılmıştır.

Başvuran, buna müteakip olarak 8 Eylül tarihinde davaya müdahil taraf olarak katılmıştır.

Mahkeme, 26 Nisan 2000 tarihli duruşmada iş güvenliği konusunda uzmanlardan oluşan bir bilirkişi komitesinin görevlendirilmesine karar vermiştir.

23. 2 Eylül 2000 tarihli bilirkişi raporunda aşağıdaki sonuca varılmıştır:

" (...) Sorumlu kişi olarak sanığın, yılın bu zamanında gece karanlığının saat 20.30'dan itibaren başladığını ve söz konusu saatlerin daha serin olması sebebiyle müşterilerin geç saatlerde yüzmek için denize girmek istemiş olabileceklerini göz ardı etmemiş olması gerekirdi (...); dolayısıyla özellikle kıyı çevresinde ve giriş çıkışlarını gerçekleştirirken asgari hızla ilerleyerek ve müşterilerin hayatını tehlikeye atmamak için en önemli önlemleri alarak rıhtımdan itibaren dikkatli davranması gerekirdi. Oysa – otelin olayın öncesinde su sporları teknelerine ve jet skilere ayrılmış herhangi bir (...) deniz yolu düzenlemediği – bu bölgede, yüksek vitesle dikkatsizce bir çıkış yapan sanık, saat 19.00 sularında kıyıda 18 metre açıkta serbest yüzen mağdura çarpması ve mağduru ağır şekilde yaralaması sebebiyle sorumlu ve kusurlu bulunmuştur.

Sanığın ileri sürdüğü gibi mağdurun denize daldığı varsayılsa bile, mağdurun oksijen tüpü olmaksızın bir dakikadan (...) fazla su altında kalmış olması (...) ve sanığın yavaş bir hızla, dikkatlice çıkmış olması ve kıyıda yeterince uzakta hızlanmış olması (...) durumunda olayların bu kadar trajedik bir şekilde sonlanması mümkün değildir.

Mağdur, plajın genel olarak daha az kalabalık olduğu bir saatte, (...) akşam yemeği saatinde, yüzme alanı ile su sporları aktivitelerinin yapıldığı alanın net bir şekilde şamandıralarla ayrılmadığı bir alanda yüzmeyi tercih etmiştir, mağdurun kıyıya doğru daha sığ kesimlerde kalması (...), her kulaçta etrafını kontrol etmesi, denizde kolayca duyulabilen tekne motorlarının gürültülerini takip etmesi ve motorlu araçların manevra bölgelerinden uzak durması gerekirdi (...). Dolayısıyla bu şekilde davranmamış olan mağdur da sanık kadar sorumludur.

Sonuç olarak, Club M yönetimi 3/8 oranında, sanık Y.Ç. 3/8 oranında (...) ve müşteki-mağdur 2/8 oranında kusurlu bulunmuştur (...). "

24. Mahkeme, 25 Ekim 2000 tarihinde verdiği – temyiz edilmeyerek 2 Ekim 2001 tarihinde kesinleşen – bir kararla, Y.Ç.'yi altı ay hapis cezası ile birlikte 1.520.000 Türk lirası (TRL) para cezasına mahkûm etmiştir.

Mahkeme, Y.Ç.'nin mağduru kurtarmak için sarf ettiği samimi çabaları göz önüne alarak, bu cezayı 1.210.000 para cezasına çevirmiştir.

Diğer taraftan hâkimler, ayrıca başvuranın Borçlar Kanunu'nun hükümleri gereğince bir tazminat talep etme hakkını saklı tutarak, olayda sorumlu olduğu da tespit edilen Club M Tatil Köyü'ne uygulanabilecek tedbir kararı için Bodrum Savcılığını görevlendirmişlerdir. Ancak bu son hususla ilgili olarak herhangi bir adım atıldığını gösteren hiçbir unsur bulunmamaktadır.

3. Tam Yargı Davası

25. Başvuran, 2 Aralık 1998 tarihinde çekişmeli yargı davasının açılması için gerekli olan bir adım atarak, Başbakanlıktan ön tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuran, kıyı kesiminde tehlikeli şekilde uygulanan su üstü sporları faaliyetlerini düzenleme ve denetleme yükümlülüğünü yerine getirmeyen idarenin sorumluluğunu ileri sürerek, 200 milyar TRL talep etmiştir.

T.C. Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı (“Denizcilik Müsteşarlığı”), 2 Mart 1999 tarihinde aşağıdaki gerekçelerle bu talebi reddetmiştir:

“(…) 618 sayılı Limanlar Kanunu, 4922 sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun ve 491 sayılı Müsteşarlığımızın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinin verdiği yetkiye istinaden Müsteşarlığımızca çeşitli tarihlerde, deniz sporları araçlarının takip ve kontrol altına alınabilmesi, kıyılarımızda can ve mal güvenliğinin sağlanması ve deniz trafiğinin tehlikeye düşürülmemesi amacıyla ilgili kurum ve kuruluşlarda irtibatlı olarak çeşitli genelgeler ve talimatlar yayımlanmıştır.

Deniz sporları ile ilgili faaliyetler, Turizm Bakanlığınca hazırlanan ve 15 Haziran 1997 tarih ve 23020 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren “Turizm Amaçlı Sportif Faaliyet Yönetmeliği” [yukarıdaki 37. ve bundan sonraki paragraflar] çerçevesinde Turizm Bakanlığınca yürütülmekte ve deniz sporları yaptırılan işletmelere izin belgeleri de anılan Bakanlıkça verilmektedir.

Turizm Bakanlığınca hazırlanan söz konusu Yönetmeliğin gerek Müsteşarlığımızın görev ve sorumlulukları dikkate alınmadan hazırlanması, gerekse ulusal ve uluslararası denetim standartları açısından yetersiz olması nedeniyle konu hakkında Müsteşarlığımızca gerekli tüm itirazlar yapılmış olmasına rağmen, söz konusu Yönetmeliğin yürürlüğe girmesine engel olunamamıştır.

“Turizm Amaçlı Sportif Faaliyetler Yönetmeliğinin” hazırlanması çalışmalarının yanısıra yürürlüğe girmesinden sonra da Müsteşarlığımızca konu üzerinde hassasiyetle durulmuş, söz konusu yönetmeliğin yetersizliği karşısında çözüme yönelik ilgili kurum ve kuruluşlarla bir dizi toplantılar gerçekleştirilmiştir.

Deniz sporlarında kullanılan deniz araçlarının çevre ve insan sağlığına zarar vermemesi, can ve mal emniyetinin sağlanabilmesi ve bu tür faaliyetlerin disipline edilebilmesi için Müsteşarlığımızca ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak yeni bir yönetmelik taslağı hazırlanmış [aşağıdaki 42. paragraf] ise de Turizm Bakanlığının olumsuz tutumu nedeniyle müspet bir sonuç alınamamıştır.

Mevcut durum çerçevesinde ve mevzuatın tanıdığı yetkilere dayanılarak (...) Müsteşarlığımızca “Su Üstü Deniz Sporları Güvenlik ve İşletme Talimatnamesi” [aşağıdaki 41. paragraf] hazırlanarak uygulanması için 4 Eylül 1998 tarih ve 04386 sayılı yazımızla, bağlı birimlerimizin yanısıra ilgili kurum ve kuruluşlara gönderilmiş olup (...).

Yukarıda arz ve izah edilen nedenlerle, olayın (...) Yönetmelik kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden konuyla ilgili olarak Turizm Bakanlığı muhatap olduğu gibi, kazanın meydana gelmesinde Müsteşarlığımıza atfi kabil herhangi bir kusur ve sorumluluk da bulunmadığından talebinizin yerine getirilmesine imkân bulunmamaktadır.”

26. Bu arada başvuran, 1 Mart 1999 tarihinde, Başbakanlığa karşı Danıştay huzurunda maddi ve manevi zararı bağlamında 200 Milyar TRL talebiyle tam yargı davası açmıştır.

Başvuran, Devletin, kıyı şeridinde bulunan turistik işletmelerin idare şekillerini düzenleme yükümlülüğünü yerine getirmediği ve kendisine göre bu durumun Anayasa'nın 43. maddesinin 1 ve 3. fıkralarını ihlal ettiği kanısına vararak, hukuki bir boşluk sebebiyle meydana gelen bir kazadan mağdur olduğunu ileri sürmektedir. Bu hüküm aşağıdaki gibidir:

“ Kıyılar, devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. (...) Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir. ”

27. Bu belirlenen çerçevede başvuran, olayların meydana geldiği tarihle ilgili normların tümüne atıfta bulunmuş (aşağıdaki 37.- 45. paragraflar) ve özellikle aşağıdaki iki gerekçeyi ileri sürmüştür:

– somut olayda başvurana göre Devlet, kıyı şeridinde bulunan özel işletmelerle ilgili uygun bir yönetmelik meydana getirmemiştir ve varolan

yönetmelik ve talimatlara riayet edilmesi ve bunların denetlenmesi konusunda başarısız olmuş ve de eksik kalmıştır,

– yine ilgiliye göre, kıyı işletmelerinde uygulanan faaliyetlerle ilgili makamlar, oybirliğiyle, kıyı yakınında palamarla bağlanan motorlu teknelerin, şamandıralarla güvenli hale getirilen (yüzme bölgelerinden ayrılan) deniz yollarıyla erişim sağlamaları ve kıyıdan 200 metreden fazla mesafede seyretmeleri gerektiği görüşündedirler, oysa 10 Ağustos 1998 tarihli bilirkişi raporunda (yukarıdaki 12. paragraf) tespit edildiği gibi, kaza, motorlu araçlar için herhangi bir deniz yolunun bulunmadığı rıhtımda meydana gelmiştir.

28. Danıştay, nihai kararın verilmesinden önce sırasıyla 25 Mart ve 26 Mart 1999 tarihlerinde *kişi yönünden* yetkisizlik kararı vererek, dava dosyasını Ankara İdare Mahkemesi'ne göndermiştir ve davalı taraf olarak davaya katılan Turizm Bakanlığı'na da (“Bakanlık”) dava dilekçesinin bir nüshasını göndermiştir.

29. Başbakanlık, 3 Temmuz 1999 tarihinde cevaben bir yazı göndermiştir. Başbakanlık hemen, Devlet'e ve hatta Başbakanlığa karşı bu türden bir dava açılmasını haklı gösterebilecek herhangi bir idari eylemin bulunmadığını ileri sürmüştür. Başbakanlık, esas ile ilgili olarak, olayın meydana geldiği tarihte 15 Haziran 1997 tarihli Turizm Amaçlı Sportif Faaliyetler Yönetmeliğinin, söz konusu faaliyet sektöründe geçerli tek metin olduğunu ve bu yönetmelik gereğince tüm turistik tesislerin, müşterilerine sportif faaliyetler sunabilmesi için izin belgesi bulundurması gerektiğini belirtmiştir. Oysa Club M'ye verilmiş bu türden bir belge bulunmamaktadır.

Başbakanlık, sürat teknesini kullanan kişinin kazanın tek sorumlusu olarak belirlendiğini, bununla birlikte cezaya mahkûm edildiğini ve bu sebeple başvuranın Başbakan'ı bizzat suçlayarak başka bir sorumlu aramasının kötü niyetli bir tutum olduğunu eklemiştir.

30. Turizm Bakanlığı, cevabi yazısını 30 Aralık 1999 tarihinde sunmuştur. Bakanlık da, Club M'nin söz konusu faaliyetleri sunmasının yasak olduğunu belirtmek amacıyla, Yönetmeliğin 8. maddesi anlamında (aşağıdaki 37. paragraf) izin belgesine sahip olmadığı gerekçesini ileri sürmüştür. Bakanlık, kaza ile bakanlık tarafından yapılan herhangi bir

eylem arasında hiçbir nedensellik bağı kurulamayacağını eklemiştir. Ayrıca, her ne olursa olsun, kıyı kesimi denetim hizmetlerini veya bu bölgelerde tehlikede bulunan kişileri arama ve kurtarma çalışmalarını yönetmek ya da bu türden çalışmaları kolaylaştırmak amacıyla deniz trafiğinin düzenlenmesi gibi görevlerinin bulunmadığını belirtmiştir.

31. Başvuran, 9 Şubat 2000 tarihli yazısında, tüm turistik tesislerin sunduğu faaliyetlerin, kendisine göre yerel kurumlar üzerinde güçlü bir kontrol ve denetim yetkisi bulunan Bakanlığın sorumluluğu altında olduğunu ileri sürmüştür. Başvuran, dolayısıyla Club M'nin izin belgesi bulunmaksızın ve görevliler tarafından hiçbir denetime tabi tutulmaksızın tatil köyü olarak çalışabileceğini ileri sürmenin, – Bodrum ilçesinde – hiçbir memurun bu otelin geniş bir su üstü sporları faaliyetleri ve eğlenceleri çeşitliliği sunduğunu göz ardı edemeyeceğini bilerek, Devletin kendi kıyı kesiminde kanunların uygulanmasını sağlama yetisinden tamamen mahrum olduğunu kabul etmek anlamına geldiğini eklemiştir.

Başvuran, sonuç olarak, Club M'nin önüne mavi bayrak¹ diken Bakanlığın bu tesisin izin belgesi bulunmaksızın çalıştığını ileri sürebilmesinin ilginç göründüğünü belirtmiştir.

32. Turizm Bakanlığı, 2 Mayıs 2000 tarihli yazısıyla iddialara yanıt vermiştir. Bakanlık, turistik tesislerin denetim ve kontrol görevinin sportif turizm kuruluna ait olduğunu hatırlatarak (yukarıdaki 6. paragraf ve aşağıdaki 37. paragraf), Club M'ye izin belgesi verilmemesinden kendisinin hiçbir şekilde sorumlu tutulamayacağını yinelemiştir.

33. Başvuran, Danıştay içtihadı gereğince (Danıştay 10. Dairesi, 13 Ekim 1993 tarihli karar, no. E.92/3372-K.93/3777) idarenin, kendi üzerine düşen ve “sosyal bir riskin” düzenlenmesine ve gerçekleşmesini engellemeye dayanan bir yükümlülüğü yerine getirmesi mümkün

¹Avrupa Çevre Eğitim Vakfı himayesinde 1985 yılında oluşturulan “Mavi Bayrak”, şahıslar nezdinde çevresel yüksek kalite güvencesi veren uluslararası bir eko-etikettir. Turizm alanında bir referans haline gelen mavi bayrak, Türkiye’de Turizm Bakanlığı tarafından 1993 yılında uygulanmaya başlandı. Bu etiket, örneğin bir plaja veya marinaya verildiğinde, söz konusu alanın gerekli olduğu belirtilen temel kriterlere uygun olduğunu belirtmektedir; buna göre alanın planı ve güvenlik uyarıları sergilenmeli, yeterli düzeyde teçhizat, alan içerisinde trafik yönetmeliği ve alanın büyüklüğüne uygun bir kurtarma ve güvenlik teçhizatı bulundurulmalıdır.

olmadığında da yine idarenin sorumlu tutulduğunu ileri sürerek, bu iddiaya karşılık vermiştir.

34. Ankara İdare Mahkemesi, 24 Ekim 2000 tarihinde gerçekleştirdiği son duruşmanın ardından, olayların meydana geliş sırasını ve 10 Ağustos 1998 tarihli bilirkişi raporunca belirlenen sorumlulukları belirterek (yukarıdaki 12. paragrafın sonu), 31 Ekim tarihinde kararını vermiştir. Kararda yer alan gerekçeler aşağıda sıralanmıştır:

“Belirlenen mevzuat, dava dosyasında bulunan belgeler ile davanın koşullarına göre;

– davalı Turizm Bakanlığınca Club M isimli tatil köyüne Turizm Amaçlı Sportif Faaliyet Yönetmeliği kapsamında, Turizm Amaçlı Sportif Faaliyet İzin Belgesi verilmediği,

– bu nedenle izin kapsamı içinde bulunmayan Club M adlı tatil köyü sınırları içinde meydana gelen ve özel bir kişinin tamamen kendi kusurundan kaynaklanan bir olayın hukuki sorumluluğunu davalı idarelere yüklemeye olanağının bulunmadığı,

– olay ile idareler arasında bir illiyet bağı bulunmadığı gibi meydana gelen olay ve sonucundan davalı idarelerin sorumluluğunu gerektiren bir eylemin varlığından bahsedilemeyeceği,

davacının maddi ve manevi tazminat talebinin reddine karar vermek gerektiği sonucuna varılmıştır.”

35. Başvuran, 12 Mart 2001 tarihinde Danıştay huzurunda temyiz başvurusunda bulunmuştur. Başvuran, Devlete düşen yükümlülük sadece Anayasa'nın 43. maddesinin 1 ve 3. fıkraları gereğince (yukarıdaki 26. paragraf) değil, aynı zamanda çok sayıda idari makam tarafından Türkiye kıyılarında meydana gelen birçok güvenlik sorunu hakkında yapılan uyarılar da (aşağıdaki 42, 44 ve 45. paragraflar) dikkate alınmaksızın, turistik işletmeler üzerinde hiçbir denetimin yapılmamasına sebep olan hukuki bir boşluk bulunduğunu yeniden ileri sürmektedir. Başvuran, hukuk devleti ve sosyal risk ilkeleri gereğince, kendisine göre göz ardı edilemeyecek koşullarda ve idarenin yetkisi altında çalışan Club M'de mağdur olduğu kazanın açıkça tek sorumlusunun idare olduğunu savunmaktadır.

36. Danıştay, 12 Mayıs 2003 tarihli kararıyla, kanun tarafından öngörülen “herhangi bir temyiz gerekçesi bulunmadığı” gerekçesiyle itiraz edilen kararı onamıştır. Ayrıca dava dosyasına bir kopyası eklenen söz konusu kararın tebliğ edildiği zarf üzerinde yer alan bir ibarenin yanı sıra

("T.T. 07.08.2003"), – dosyaya daha sonra eklenen – Ankara İdare Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğünde saklanan söz konusu zarfın orijinalinden ve yine bu mahkemenin söz konusu durumu belgeleyen bir yazısından, kararın başvuranın avukatına 7 Ağustos 2003 tarihinde iadeli taahhütlü olarak tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMASI

A. Kanun Metinleri ve Yönetmelikler

37. Olayların meydana geldiği tarihte, kıyı şeridinde yer alan turistik tesisler bünyesinde sportif faaliyetler ile deniz ve su eğlenceleri (“su faaliyetler”) gerçekleştirilmesi, 15 Haziran 1997 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan ve aynı tarihte yürürlüğe giren *Turizm Amaçlı Sportif Faaliyet Yönetmeliği* (“Yönetmelik”) tarafından düzenlenmiştir, söz konusu metin 23 Şubat 2011 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır (aşağıdaki 39. paragraf).

Yönetmeliğin ilk maddesinde, tesislerin söz konusu faaliyetlere ilişkin güvenlik tedbirlerini almalarını ve turistik amaçla faaliyet gösteren işletmenin denetlenmesini sağlamak olarak Yönetmeliğin amacı belirtilmiştir. Bu bağlamda, ülke bütününde denetimin sağlanması yükümlülüğü Bakanlığa aittir. İl ve ilçeler düzeyinde ise Yönetmeliğe riayet edilip edilmediğini ve tesislerin bünyelerinde yapılan su üstü sporları faaliyetlerini denetleme yükümlülüğü özellikle, – kaymakamların (veya valilerin) ve Turizm danışma müdürlerinin katılımıyla oluşturulan – Sportif Turizm Kurullarına aittir (Yönetmeliğin 15. maddesi).

Yönetmeliğin 8. maddesine göre, tatilcilere deniz sporları faaliyetleri sunmak isteyen işletmelerin, ayrıca her sene için Bakanlıktan turizm amaçlı sportif faaliyet izin belgesi alması gerekmektedir (“izin belgesi”).

Yönetmeliğin 10. maddesine göre, yukarıda belirtilen sportif turizm kurullarının da turizm amaçlı sportif faaliyetleri düzenlemek için yeterlilik belgesi (“yeterlilik”) verme yetkisi bulunmaktadır, zira bu belge olmaksızın izin belgesi verilememektedir (Yönetmeliğin 11. maddesinin 1. fıkrası).

Bu türden bir yeterlilik belgesine sahip olmaları için tesislerin, diğer şartlar arasında, istenilen faaliyetlerde kullanılacak teçhizatın ve özellikle motorlu deniz araçlarını kullanan kişilerin ehliyetlerinin bir nüshası ile

birlikte çalıştırılan personelin listesini bulundurmaları zorunludur (Yönetmeliğin 11. maddesinin 4. fıkrasının (d) bendi).

38. Yönetmeliğin 13. maddesine göre, 1) izin belgesi bulunmaksızın faaliyetler sunmak, 2) Bakanlık tarafından izin verilen faaliyet branşı veya faaliyet bölgesi dışına çıkmak, 3) verilen yeterlilik belgesi kapsamında olmayan personel veya teçhizat çalıştırmak “yasaklanmıştır”.

Yönetmeliğin 14. maddesine göre, 13. maddede belirtilen ikinci veya üçüncü hususlardan herhangi birine aykırı faaliyette bulunan kuruluşların izin belgeleri Bakanlıkça, yeterlilik belgeleri Sportif Turizm Kurulunca iptal edilir. Buna karşın, ilk hususta yer alan yasağa aykırı durumlarda verilen cezalar belirtilmemiştir.

39. Hâlihazırda yürürlükte olan ve söz konusu Yönetmelikle yer değiştiren 23 Şubat 2011 tarihli Yönetmeliğin, aşağıda belirtilen hususlar hariç olmak üzere, genel olarak selefinde yer alan hususları içerdiğini hatırlatmak gerekmektedir.

Öncelikle, yeni Yönetmeliğin 8. maddesinin (b) bendi, aşağıda belirtilenleri düzenlemesi için valilikleri görevlendirmiştir:

“ (...) Su üstü sporlarının yapılacağı emniyetli deniz alanı ile kıyısındaki istasyon arasında su üstü araçlarının güvenli giriş ve çıkışlarını sağlayan şamandıralarla markalanmış, yüzme alanlarından ayrılmış emniyetli deniz alanı belirlenmesi. ”

İlgili izin ve yeterlilik belgesi bulunmaksızın su üstü sporları faaliyetleri sunan tesislerle ilgili olarak, yeni Yönetmeliğin 14. maddesinin 2. fıkrası, bu tesislerin buldukları yerlerin en büyük mülki amirleri tarafından derhal faaliyetten men edilmesini ve 30 Mart 2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 32. maddesi hükmü uyarınca, kamu güvenliğini sağlamaya yönelik talimatlara itaatsizlik etmeleri sebebiyle 100 Türk lirası (TRY)¹ para cezasına çarptırılarak haklarında işlem yapılmasını öngörmektedir.

40. Denizcilik Müsteşarlığının kuruluşu hakkında 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinin (c) bendine göre (yukarıdaki 25. paragraf), “denizlerde can, mal ve çevre güvenliğini sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri almakla” mükelleftir. Bu sebeple deniz kıyısında bulunan yerlerde *lex specialis* (özel kanun) sıfatıyla Yönetmelik geçerlidir.

¹ Eski Türk lirasıyla (TRL) yer değiştiren Türk lirası (TRY), 1 Ocak 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 1 TRY, bir milyon TRL değerine denktir.

Yönetmelik, özellikle söz konusu faaliyetlere ayrılan ve her yıl Bakanlık tarafından belirlenecek yerleri “parkur” ifadesiyle belirterek, kıyı bölgelerinin coğrafi olarak sınırlandırılmasını öngörmüştür (Yönetmeliğin 7. maddesi).

Yönetmelik, örneğin yüzme alanlarının ve plajların işaret şamandıralarıyla belirlenmesine veya su üstü sporlarına ayrılan yelkenli ya da motorlu teknelerin giriş çıkışı için deniz yolu oluşturulmasına ilişkin olarak kesin normlar içermemektedir. Bununla birlikte Yönetmeliğin 6. maddesinde, “sportif turizm faaliyetine konu spor dalının”, “o sporun yapılması için oluşturulmuş ulusal federasyonlar veya kuruluşlar, böyle bir kuruluş ya da federasyon yoksa uluslararası kuruluşlar tarafından belirlenmiş kurallara uyularak” uygulanacağını açıklanmıştır. Diğer taraftan Yönetmeliğin 18. maddesi şu şekildedir:

“ Bu Yönetmelik, rafting, paragliding, handgliding, sualtı ve su üstü sporları (araca bağlı ya da bağımsız), binicilik, dağcılık, oto ve motor kros, mağaracılık ve benzeri turizm faaliyetlerine konu olan spor türleri ve turizm çeşitliliği olarak gelişecek diğer turizm türlerinin uygulanmasında, yürürlükteki spor kurallarını ve faaliyette kullanılacak araçların niteliklerini düzenleyen mevzuatla birlikte geçerlidir. ”

B. Yasal ve Düzenleyici Çerçevenin Oluşturulması

41. Denizcilik Müsteşarlığının 4 Eylül 1998 tarihli ve 04386 sayılı Su üstü deniz sporları güvenlik ve işletme talimatnamesine göre, Liman İşletmeleri Genel Müdürlüğü su üstü sporlarında kullanılan tekneleri için sahilten itibaren 25 metre genişliğinde 200 metre uzunluğunda şamandıralardan oluşan bir koridor yaparlar. Su sporu yapan makineli tekneler; sahile 200 metreden fazla yaklaşamazlar, aralarında en az 100 metre güvenlik mesafesini koruyarak, giriş çıkış koridorunda 3 milden fazla hız yapamazlar. Tesisler, su üstü sporlarını uygulayan kişileri dürbünle gözetlemek zorundadır, herhangi bir kazanın meydana gelmesi durumunda sürat teknesiyle yardım edilir.

42. Denizcilik Müsteşarlığı çalışmaları çerçevesinde, “Su Üstü Deniz Sporları Güvenlik ve İşletme Talimatnamesi” şeklinde bir proje geliştirilmiştir (yukarıdaki 25. paragrafın sonu). Bu proje

gerçekleştirilemese de, İçişleri Bakanlığı'na bağlı Sahil Güvenlik Komutanlığı, projenin tamamlanmasını beklerken bazı geçici kurallar belirlemek amacıyla 21 Kasım 1997 tarihinde 1997/01 sayılı genelgeyi yayımlamıştır. Bu genelgenin somut olayla ilgili paragrafları aşağıdaki gibidir:

“ 1. Son yıllarda, özellikle turizm sezonunda, ülkemiz sahillerinin sayfiye yerleri ve plaj kesimleri gibi halkın denize girdiği mahallerinde; kontrolsüz biçimde yapılan deniz sporlarına ilişkin esasların ve kriterlerin belirlenmemiş olması ve buna bağlı gerekli denetim ve kontrollerin etkin yapılamaması nedeniyle ölümler biten kazaların ve yaralanmaların meydana geldiği bilinmektedir.

2. Bu tür kazaların önlenmesine yönelik olarak, 15 Haziran 1997 tarihinde “Turizm Amaçlı Sportif Faaliyetler Yönetmeliği” hazırlanarak yayınlanmıştır. Ancak bunun da, denetim ve kontrollere, esas ihtiyaçlara kısmen cevap verdiği, uluslararası standartlarda kontrol kriterlerini karşılayamadığı anlaşılmış ve bunun üzerine denizlerimizdeki can güvenliğinin sağlanması amacıyla Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı'nın koordinatörlüğünde uluslararası standartlarda “Deniz Sporları Yönetmeliği” hazırlık çalışmalarına başlanmıştır.

3. Bu nedenle söz konusu Yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar deniz sporları faaliyetleri aşağıda belirtilen esaslarda uygulanacak ve uygulanması sağlanacaktır:

a. Sahillerimizdeki deniz sporlarına ilişkin faaliyetler:

(1) Deniz trafiğinin yoğun olmadığı, çevrede ikamet edenlerin huzur ve istirahatlarının etkilenmediği bölgelerde,

(2) Deniz ve hava kirliliğine neden olunmaksızın,

(3) Kıyının toplum yararına kullanımını engellemeksizin,

(4) Halka açık kullanım alanları, plaj ve meskûn mahallerde, belirtilenlere ilave olarak ayrıca, emniyetli sahaya çıkış için 10 metre genişliğinde ve 200 metre uzunluğunda renkli şamandıralarla bir parkur oluşturularak ve/veya 200 metre açıkta sportif amaçlı, deniz araçlarının bağlayacağı platformlar kurularak yapılacak düzenlemeyi içermeyen faaliyetlere izin verilmeyecektir.

b. Deniz sporu yapmakta/yaptırmakta olan her türlü tekne, işletme ve şahıs/tüzel kişilikler kontrol edilerek,

(1) İsimsiz ve liman kaydı olmayan tekneler,

(2) Ehliyeti bulunmayan kullanıcılar,

(3) Meskûn mahallerde kıyıya 200 metreden fazla, meskun mahal dışında ise 50 metreden fazla yaklaşanlar,

(4) Plajlardan sahilden itibaren 200 metrelik mesafe içinde ve yat demirleme mevkilerinde 3 (üç) milden fazla sürat yapanlar, faaliyetten men edilerek, haklarında yasal işlem yapılmak maksadıyla Cumhuriyet savcılıklarına sevk edileceklerdir.

c. Jet ski, sürat motoru vb. deniz sporları araçlarının 18 yaşından küçük ve alkollü kişiler tarafından kullanılmasına izin verilmeyecektir.

(...)

e. (...) Sahillerimizdeki can güvenliğinin sağlanmasına yönelik bahse konu hususlarda deniz sporu yaptıran şahıs ve işletmelere büyük sorumluluklar düşmektedir. Emniyet tedbirlerinin alınıp alınmadığının tespiti, uygulanan tedbir ve usullerin denetimi, mahalli mülki makamlar ve sorumluluk sahalarındaki kontrol birimleri/ kolluk kuvvetlerince sağlanacak ve eksik/aksak hususları tespit edilenlerin faaliyetlerine son verilmesi maksadıyla, aşağıdaki kontrol formu düzeltilerek ilgili Cumhuriyet Savcılıklarına gönderilecektir. ”

43. Muğla Valiliği tarafından 3 Nisan 1991 tarihinde yayımlanan yönergeye göre, (Bodrum Valiliğine bağlı) kaymakamlıklar, Nisan 1991 tarihinden itibaren aşağıdaki hususları yerine getirmekle yükümlüdür:

– ilçe idaresi tarafından belirlenen plajlar ve sahil şeritleri haricinde sürat teknesi, su kayağı, jet ski, deniz paraşütü ve diğer benzer sporlara ilişkin herhangi ticari bir faaliyet yapılıp yapılmadığını denetlemek,

– özel alanları, su üstü sporlarının deniz trafiğinin çok yoğun olduğu alanların ve insan yoğunluğunun fazla olduğu plajların uzağında uygulanacağı şekilde, yüzen işaret şamandıralarıyla sahil şeridinden en az 200 metre mesafede sınırlandırmak,

– tesisleri, yüzme alanlarında motorlu teknelerin geçişini engelleyecek şekilde kendilerine ayrılan faaliyet alanlarını işaret şamandıralarıyla sınırlamaya zorunlu tutmak,

– insan yoğunluğunun fazla olduğu kıyı ve plajların en az 200 metre yakınında bulunan bölgelere her türlü motorlu aracın girmesini yasaklamak,

– bu türden motorlu su araçlarını kullanan kişilerin gerekli teknik belge ve ehliyete sahip olup olmadıklarını ve bu tür meslekleri ve denizde çalışan insanları ilgilendiren yönetmeliklerden doğan tüm kurallara riayet edip etmediklerini denetlemek,

– yerel güvenlik güçlerinin tesislerin faaliyetlerini daimi olarak denetleyip denetlemediklerinden emin olmak,

- kurallara uymayan, dinlenmek veya yüzmek için plajlara gelen kişilerin hayatını ve mülkünü tehlike yaratacak şekilde davranan, gürültü yapan veya çevreyi kirleten tesislere karşı gerekli hukuki tedbirleri almak,
- yukarıda belirtilen türden davranışlar sergileyen tesislerin, kendilerine verilmiş olan izin belgelerini veya yeterlilik belgelerini iptal etmek,

Bu yönerge doğrultusunda, liman müdürleri ve turizm danışma müdürleri de söz konusu faaliyetleri denetlemekle ve gözlemledikleri tüm suçları valilik makamlarına bildirmekle yükümlüdürler.

44. İçişleri Bakanlığı, 11 Eylül 1995 tarihli ve 2008114 sayılı başka bir yönergede, (Muğla da dâhil olmak üzere) valiliklerden aşağıdaki hususları yerine getirmesini belirtmiştir:

“ Farklı medya kuruluşları tarafından yayımlanan trajik olaylara ilişkin haberlerden, motorlu sürat teknelerini kullanan kişilerin, insan yoğunluğunun çok olduğu sahil bölgelerinde ve plajlar yakınında yaralanmalara ve ölümcül kazalara sebep olduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, sahil şeridinde yer alan halk plajlarına ve tatil köylerine ait kıyılarda motorlu tekne vasıtasıyla her türlü hız uygulamasının ve jet ski sporunun kıyıdan 200 metreden az mesafede ve bu belirlenen şeridin 200 metre içerisinde, 3 mil hızın üzerinde yapılmasının yasaklanması gerekmektedir. ”

45. Son olarak, olayların meydana geldiği tarihte taraflarca talep edilen su üstü sporlarında motorlu araçların kullanım şekillerine ilişkin bilgi taleplerine yönelik olarak Ulaştırma Bakanlığı'nın verdiği tepkiyi yeniden dile getirmek uygundur. Söz konusu Bakanlık, konuyla ilgili olarak 14 Temmuz 1998 tarihli ve 13686 sayılı bir genelge yayımlamış, kendisine bağlı ilgili birimlere göndermiştir. Bu genelge aşağıdaki ifadeleri içermektedir:

“ Bu konuyla ilgili olarak Bakanlığımıza gelen baskıcı talepler üzerine, Bakanlığımızda 23 Nisan 1998 tarihinde gerçekleştirilen toplantı sonucunda, oybirliğiyle, su üstü sporlarının liman ve plaj kıyılarında icra edilmesinin can ve mal güvenliğini tehlikeye atabileceği sonucuna varılmıştır.

Bu şartlarda, su sporlarında kullanılan motorlu araçların denetlenmesi ve gözetim altında tutulması için, limanlarda, kıyılarda ve plajlarda can ve mal güvenliğinin sağlanması için ve deniz trafiğinin tehlikeye atılmaması için [tedbirler alınması gerekmektedir]. ”

C. Yerel Hukuki Uygulama

46. Kıyaslama yapılabilmesi bağlamında, başvuranın atıfta bulunduğu Başbakanlığa karşı açılan, 25 Mart 2003 tarihli Danıştay kararının konusu olan G. Davasını (Danıştay 10. Daire, Karar No. E.2002/4177-K.2003/1089) hatırlatmak uygundur (Aşağıdaki 52. paragrafın sonu). Bu dava, 7 Eylül 1997 tarihinde bir tatil köyünde değil de Fethiye'nin (Muğla'nın ilçesi) Saint-Nicolas Adasında, Gemile Koyunda, denizde yüzme ve rıhtım alanında meydana gelen bir kazayı içermektedir.

Bu davada, – izin verilen hız sınırı olan 3 mil yerine – 30 milden fazla hızla ilerleyen, kaydı olmayan ve ruhsatsız bir tekne, G. Ailesinin üyelerinden iki yüzücüye çarpmış, birini öldürmüş, diğerini ağır şekilde yaralamıştır.

Aile, bilirkişi raporlarına ve üzücü adli tıp raporlarına dayanarak, 30 Temmuz 1998 tarihinde Denizcilik Müsteşarlığını yaşam hakkının etkin şekilde kanunla ve somut tedbirlerle korunmasını sağlamaya dayanan yükümlülüğünü yerine getirmemekle suçlayarak Başbakanlığa karşı tam yargı davası açmıştır.

47. Muğla İdare Mahkemesi, 11 Aralık 2001 tarihinde aileyi haklı bulmuş ve manevi tazminat olarak aileye 20 milyar TRL ödenmesine karar vermiştir. Söz konusu kararın gerekçeleri aşağıdaki gibidir:

“ – Denizcilik Müsteşarlığının kuruluşu hakkında 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinin (c) bendi gereğince, ilgili tesis, denizde bulunan kişilerin can ve mal güvenliğini sağlamak için uygun tedbirleri almakla yükümlüdür (yukarıdaki 38. paragrafın başı),

– Danıştay'ın yerleşik içtihadına göre, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi amacıyla, idare, söz konusu tesisin yeterli personel, araç ve finansmanı bulunup bulunmadığını denetleyecek ve iyi işlemlerini ve denetimini sağlayacak bir mekanizma oluşturmakla yükümlüdür,

– herhangi bir kişinin bu yükümlülüklerden birinin yerine getirilmemesi dolayısıyla zarara uğraması durumunda, idare bu zararı tazmin etmek zorundadır,

– somut olayda kazaya sebep olan teknenin, kayıtsız ve izinsiz olduğu halde bu kadar uzun süre denizde dolaşabilmesi, denetim ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmemiş olan idareye ait ağır bir hizmet kusuru teşkil etmektedir,

– davalı idare tarafından iddia edilenden farklı olarak, somut olayda tazmin yükümlülüğü, özel hukuk anlamında “yasadışı eylem sebebiyle sorumluluktan” değil de idari hukuk anlamında “ağır hizmet kusurundan” doğmuştur,

– diğer taraftan davalı idare de, farklı boyutlarda onbinlerce sürat teknesini her gün yirmi dört saat boyunca gözlemlemesinin imkânsız olduğunu ileri sürmekte haksızdır, zira idare, kamu hizmetlerinin sunulmasını şöyle veya böyle bir şarta bağlı tutamaz. ”

48. Danıştay, 25 Mart 2003 tarihli kararıyla, manevi tazminat ilgili hükümleri onanmış, ancak tazminat miktarının faizlerle birlikte ödenmesine karar verilmeyen hükümleri bozmuştur.

Muğla İdare Mahkemesi, 23 Kasım 2004 tarihinde kararı düzelterek, davanın başlangıç tarihi olan 30 Temmuz 1998’den itibaren olmak üzere tazminat miktarının gecikme faizleriyle birlikte ödenmesine karar vermiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

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

A. İhtilafın Konusu

49. İlk olarak başvuran, Sözleşme’nin 2. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesinde yer aldığı üzere yaşamını koruma hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Sözleşme’nin 2. maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

“1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur.”

50. Bu bağlamda başvuran, kıyı şeridinde bireylerin güvenliğinin ve gerçekleştirilen su üstü sporları faaliyetlerinin etkin şekilde kontrol edilmesinin sağlanmasına elverişli tedbirleri almayı ihmal etmiş olan Devletin, başvuranın kanaatine göre, bireyler için gerçek ve yetkililer tarafından da bilinen bir tehlike arz eden koşullarda meydana gelen söz konusu kazadan sorumlu olduğunu ileri sürmektedir.

Başvuran, Devletin, anayasal görevi olan, kıyı şeritlerinin kullanımının etkin şekilde düzenlemesini dikkate almayarak ve su üstü sporları faaliyetlerinin kurallara uygun olmayan şekilde uygulanması sonucu

meydana gelen kazalar ile ilgili olarak çok sayıda ulusal makam tarafından yapılan sayısız uyarıyı göz ardı ederek, konuyla ilgili yasal boşluğu doldurmayı ve engelli kalmasına neden olan ve yaşamını altüst eden olayı önleyebilecek tedbirler almayı bertaraf ettiğini belirtmektedir.

51. Başvuran söz konusu kazanın bir tatil köyünde meydana geldiğini gözlemlemenin yeterli olduğunu eklemektedir. Başvuran, ilgili tatil köyünün, mavi bayrağa sahip olmasına rağmen, ulusal makamlara göre, her türlü güvenlik denetimi ve işletme izni olmadan su üstü sporları faaliyetleri sunduğunu ve bununla ilgili olarak söz konusu tatil köyüne ceza verilmediğini belirtmektedir.

Başvuran, Club M'nin turizm amaçlı sportif faaliyetleri düzenleme yetkisine gerçekten sahip olduğunu belirtmektedir. Bodrum Liman Başkanlığı tarafından su üstü sporları faaliyetlerine yönelik 1960 sayılı tekne işletme ruhsatının verildiği varsayılsa bile, söz konusu otelin konumu, her durumda, bu tür faaliyetler için kullanılan motorlu araçlara ayrılmış olan giriş çıkış yollarına sahip değildi.

Başvuran, yalnızca makamların tamamen ilgisiz kalmaları ve körü körüne bir hoşgörü göstermesinin benzer durumu mümkün kılabileceği sonucuna varmaktadır.

52. Bunun yanı sıra başvuran, Sözleşme'nin 2. maddesi ile birlikte 13. maddesinin ihlal edilerek, davasının görülmesi için kullandığı idari yargı yolunun etkin olmamasından şikâyet etmektedir. Bu bağlamda başvuran, idari mahkemelerin, mağdurun lehine verilecek bir kararın, benzer kazalar nedeniyle mağdur olan diğer kişiler için de emsal teşkil edeceği endişesiyle, Devlet yetkililerinin baskısı altında davayı kapatmaya çalışmalarından yakınmaktadır. Böylelikle, idari hâkimler incelemelerini, bahse konu kaza yaşanmadan önce, somut olaydaki söz konusu faaliyetlerin düzenlenmesinin ve denetlenmesinin ihmal edilmesi konusunda her türlü olası sorumluluğu göz önünde bulundurmadan, herhangi bir Devlet görevlisinin ihtilaf konusu kazaya doğrudan dâhil olup olmadığını tespit etme konusuyla sınırlamışlardır.

Bu konuda başvuran, Muğla İdare Mahkemesi'nin, Devletin, yürürlükte olan kurallar (yukarıdaki 46-48. paragraflar) dikkate alınmadan açılan sürat

teknesinin çarpması sonucu yaşanan bir deniz kazası nedeniyle – kendisi gibi – mağdur olan kişilerin zararlarını karşılaması gerektiği sonucuna vardığı 11 Aralık 2001 tarihli karara dikkat çekmektedir.

53. Bunun yanı sıra, başvuran, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası bağlamında, söz konusu idari yargılama süresinden şikâyet etmektedir.

54. Hükümet bu iddialara itiraz etmektedir.

55. Mahkeme, davanın koşullarını dikkate alarak, Sözleşme'nin 6. ve 13. maddelerine ilişkin ikinci ve üçüncü şikâyetleri (yukarıdaki 52. ve 53. paragraflar), usul yönünden, yukarıda anılan 2. maddenin 1. fıkrası açısından inceleyecektir (bk. örnek olarak, *Trofin/Romanya* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 4348/02, 21 Şubat 2012 ve *Demir/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 34885/06, §§ 61 ve 62, 13 Kasım 2012).

B. Kabul Edilebilirlik Hakkında

1. Tarafların İddiaları

a) Hükümet

56. Öncelikle Hükümet, ihtilaf konusu kazanın – ne kadar trajik olsa da – ölümcül olmaması ve olayların hiçbir aşamasında başvuranın yaşamını tehlikeye atmaması nedeniyle Sözleşme'nin 2. maddesinin mevcut olaya uygulanamayacağını ileri sürmektedir. Olaydan yalnızca iki gün sonra, ilgili şahsın polis memuru ile görüşmüş olması ve bütün yetilerine sahip olması bunun göstergesidir.

Hükümet, bir başvuranın, Devlet görevlilerinin davranışları nedeniyle yaşamının tehlikeye girmesinin ardından hayatta kalabildiği durumlarla ilgili olarak, kanaatince, Sözleşme'nin 2. maddesinin uygulama alanını genişleten içtihadın farkında olduğunu belirtmektedir (*Makaratzis/Yunanistan* [BD], No. 50385/99, AİHM 2004-XI). Hükümet, mevcut davada, kazanın faili olan Y.Ç.'nin sıradan bir kişi olduğunu belirtmekte ve başkasının eylemlerine karşı bireylerin korunması ile ilgili olarak, 2. madde bağlamında yapılacak bir incelemenin, ölüm olayının meydana gelmesine bağlı olduğunu ileri sürmektedir (*Osman/Birleşik*

Krallık, 28 Ekim 1998, *Karar ve Hükümler Derlemesi* 1998-VIII, *Kılıç/Türkiye*, No. 22492/93, AİHM 2000-III ve *Vo/Fransa* [BD], No. 53924/00, AİHM 2004-VIII). Oysa, Hükümet, başvuranın ihtilaf konusu kazada hayatta kaldığını ifade etmektedir.

57. Öte yandan Hükümet, başvuranın Türk hukukunda açık/erişilebilir olan iç hukuk yollarını tüketmeyi ihmal ettiğini ileri sürmektedir.

İlk olarak Hükümet, ilgilinin, müdahil taraf sıfatıyla, Bodrum Asliye Ceza Mahkemesi'nin kararına karşı Yargıtay önünde temyiz başvurusunda bulunabilme imkânına sahip olmasına rağmen, bu yola başvurmadığını belirtmektedir (yukarıdaki 24. paragraf).

İkinci olarak, başvuran, Borçlar Kanunu'nun 46 ve 47. maddelerinde öngörülen ve yukarıda anılan Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi tarafından kendisine bildirilen telafi yollarını da kullanabilirdi. Hükümet, Mahkeme'nin içtihadına ilişkin olarak yaptığı değerlendirmeye göre, başvuranın davaya tam katılması hususunun, tek başına, şikâyetlerini giderebilecek iç hukuk yollarını kullanma gerekliliğinden kendisini muaf tutmadığını ekleyerek, başvuranın uğradığı zararın, söz konusu hükümler gereğince, Y.Ç. tarafından tazmin edilebileceğini belirtmektedir (Hükümet bu bağlamda, *Andronicou ve Constantinou/Kıbrıs* kararına atıfta bulunmaktadır, 9 Ekim 1997, § 160, Derleme 1997 VI).

58. Son olarak, Hükümet, başvurunun 12 Aralık 2003 tarihinde yani Danıştay'ın 12 Aralık 2003 tarihinde vermiş olduğu karardan altı ayı aşkın bir süre sonra yapıldığını belirterek, altı aylık süre kuralına riayet edilmediğini ileri sürmektedir (yukarıdaki 36. paragraf).

b) Başvuran

59. Başvuran, “varlığının farklı yönleri ve kişiliğinin bütünlüğü ile insanoğlunun bir bütün oluşturduğu” ve dolayısıyla, davasının Sözleşme'nin 2. maddesinin kapsamına girdiği yönünde yanıt vermektedir. Başvuran, bilhassa organları ve motor becerileri bakımından maruz kaldığı fiziksel zararların ve muzdarip olduğu ruhsal hasarların, kendi kanaatine göre, kuşkusuz söz konusu hüküm kapsamına girdiğini eklemektedir.

Başvuran, başvuru yolları ile ilgili olarak, Y.Ç.'nin cezai alanındaki mahkûmiyetine ilişkin olarak yapılan temyiz başvurusunun, Y.Ç.'nin söz konusu suç için öngörülen en büyük cezaya çarptırılması nedeniyle herhangi bir menfaat sağlamayacağını ya da başka bir sonuca varılamayacağını belirtmektedir. Öte yandan başvuran, şikâyetlerinin, ihtilaf konusu kazanın meydana gelmesindeki sorumluluğu Y.Ç.'nin yalnızca maddi olan sorumluluğunun ötesine geçen Devlete yönelik olması nedeniyle, Y.Ç. hakkında hukuk davası açması gerekmediğini de değerlendirmektedir.

Başvuran, altı aylık süre kuralı ile ilgili olarak, yazı ile ekindeki Danıştay kararının avukatına 7 Ağustos 2003 tarihinde ulaşması nedeniyle başvurusunun gecikmeli olarak yapıldığının iddia edilemeyeceğini ileri sürmektedir (yukarıdaki 36. paragraf).

2. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

a) Sözleşme'nin 2. Maddesinin Uygulanabilirliği

60. Öncelikle Mahkeme, Hükümet'in itiraz ettiği (yukarıdaki 56. paragraf), Sözleşme'nin 2. maddesinin mevcut olaya uygulanabilirliği ile ilgili olarak, söz konusu hükmün yorumunu değerlendirirken, insanları koruma aracı olarak Sözleşme'nin konu ve amacının, bu hükümlerin gerekliliklerini somut ve etkin kılacak şekilde anlaşılmasını ve uygulanmasını gerektirdiği görüşü ile hareket ettiğini hatırlatmaktadır (bk. örnek olarak, *Yaşa/Türkiye*, 2 Eylül 1998, § 64, *Derleme* 1998-VI, *Öneriyıldız/Türkiye* [BD], No. 48939/99, § 69, AİHM 2004-XII, *Ciechońska/Polonya*, No. 19776/04, § 59, 14 Haziran 2011 ve *Banel/Litvanya*, No. 14326/11, § 62, 18 Haziran 2013).

61. Bu çerçevede, Mahkeme, benzer koşulların Sözleşme'nin 2. maddesinin uygulanmasını bertaraf etmemesi nedeniyle ve Mahkeme'nin içtihadında başkalarının davranışlarına (bk. diğer birçok karar arasında, yukarıda anılan *Osman* kararı, §§115-122, *Opuz/Türkiye*, No. 33401/02, § 128, AİHM 2009 ve *Dink/Türkiye*, No. 2668/07, No. 6102/08, No. 30079/08, No. 7072/09 ve No. 7124/09, § 64, 14 Eylül 2010) veya kendi davranışlarına karşı (bk. örnek olarak *Keenan/Birleşik Krallık*, No.

27229/95, §§ 88-89, AİHM 2001-III ve *Abdullah Yılmaz/Türkiye*, No. 21899/02, § 55, 17 Haziran 2008) bireylerin korunması konusunda ortaya çıkan eksiklikleri cezalandırdığı çok sayıda kararın bulunmasından dolayı, Hükümetin, ölüm veya başvuranın yaşamının tehlikeye atılmasında Devletin “doğrudan” sorumluluğun bulunmaması ile ilgili olarak vardığı sonuçlara katılmamaktadır.

62. Söz konusu hükmün ilk paragrafının birinci cümlesinde yer alan pozitif yükümlülük, yani Devletler için kendi yargı denetimlerine tabi olan kişilerin yaşamının korunmasına (bk. diğer birçok karar arasında, *Boudaïeva ve diğerleri/Rusya*, No. 15339/02, No. 21166/02, No. 20058/02, 11673/02 ve No. 15343/02, § 128, AİHM 2008 ve *Anna Todorova/Bulgaristan*, No. 23302/03, § 72, 24 Mayıs 2011; bk ayrıca, *Bône/Fransa* kararı (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 69869/01, 1 Mart 2005, *Furdik/Slovakya* kararı (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 42994/05, 2 Aralık 2008, *Molie/Romanya* kararı (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 13754/02, § 39, 1 Eylül 2009 ve *Vrábel/Slovakya* kararı (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 77928/01, 19 Ocak 2010), daha genel olarak, kamuya ait alanlarda bireylerin güvenliğinin korunmasına yönelik tedbirler de dâhil olmak üzere gerekli bütün tedbirleri alma yükümlülüğü söz konusudur (*Gökdemir/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 66309/09, § 14, 19 Mayıs 2015; yukarıda anılan *Ciechońska* kararı, § 67).

Somut olayda söz konusu olduğu şekilde şikâyetlerin değerlendirmesi ile ilgili olarak (yukarıdaki 50. paragrafın son cümlesi (*in fine*)), yukarıda belirtilen yükümlülük, öncelikle (*a fortiori*), doğası gereği potansiyel olarak tehlikeli nitelikteki faaliyetler için, yaşam hakkını tehlikeye atabilecek, kamusal ya da kamusal olmayan her türlü faaliyet kapsamında geçerli olarak yorumlanmaktadır (bk. örnek olarak, *Paul ve Audrey Edwards/Birleşik Krallık*, No. 46477/99, § 54, AİHM 2002-II, yukarıda anılan *Öneryıldız* kararı, § 71, *Iliya Petrov/Bulgaristan*, No. 19202/03, § 54, 24 Nisan 2012 ve *Brincat ve diğerleri/Malta*, No. 60908/11, No. 62110/11, No. 62129/11, No. 62312/11 ve No. 62338/11, §§ 79 ve 80, 24 Temmuz 2014).

63. Böylelikle, Mahkeme, örnek olarak, atıkların yığıldığı alanda metan gazının birikmesine sebep olan sınaî faaliyetlere ilişkin olarak Sözleşme'nin 2. maddesinin uygulanabilir olduğuna daha önce karar verdiğini hatırlatmaktadır (yukarıda anılan *Öneryıldız* kararı).

Mahkeme, – genellikle sanayi sektöründe – mesleki faaliyetlerine ve/veya maddi çalışma koşullarına bağlı riskler nedeniyle bireylerin sağlığının ya da yaşamının tehlikede bulunduğu durumlar ile ilgili olarak, aynı şekilde karar vermiştir.

Bu bağlamda, nükleer denemeler sırasında radyoaktif ışınlarla uzun süre maruz kalınmasına (*L.C.B. /Birleşik Krallık*, 9 Haziran 1998, *Derleme* 1998-III) veya gemi onarım alanında asbeste maruz kalınmasına (bk. örnek olarak, yukarıda anılan *Brincat ve diğerleri* kararı), denizaltında kuyu açma işlemlerine bağlı dekompresyon sorunlarına (*Vilnes ve diğerleri/Norveç*, No. 52806/09 ve No. 22703/10, 5 Aralık 2013), polis memurlarına (*Masneva/Ukrayna*, No. 5952/07, § 61, 20 Aralık 2011) veya orduya verilen bazı görevlere bağlı tehlikelere (*Stoyanovi/Bulgaristan*, No. 42980/04, §61, 9 Kasım 2010 ve yukarıda anılan *Trofin* kararı), demiryolu araçlarının kontrolü (*Binişan/Romanya*, No. 39438/05, 20 Mayıs 2014) veya endüstriyel bir fırının temizlenmesi süreci (*Dranganschi/Romanya* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 40890/04, § 3, 18 Mayıs 2010), veya erlerin görevlerini yerine getirdikleri esnasında meydana gelen kazalara (*Yürekli/Türkiye*, No. 48913/99, 17 Temmuz 2008), şantiye kazalarına (*Pereira Henriques/Lüksemburg*, No. 60255/00, 9 Mayıs 2006) ya da gemi ve tayfası ile ilgili güvenlik denetim eksikliklerine (*Leray ve diğerleri/Fransa* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 44617/98, 16 Ocak 2001) ilişkin durumlardan söz edilebilir.

Mahkeme, kırsal bir alanı (yukarıda anılan *Boudaieva ve diğerleri* kararı ve *Kolyadenko ve diğerleri/ Rusya*, No. 17423/05, No. 20534/05, No. 20678/05, No. 23263/05, No. 24283/05 ve No. 35673/05, 28 Şubat 2012) veya kamp yerini (*Murillo Saldias ve diğerleri/İspanya* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. [76973/01](#), 28 Kasım 2006) etkileyen doğal afetler veya bir yurda yerleştirilen çocuk ve gençler (*Nencheva ve diğerleri/Bulgaristan*, No. 48609/06, § 119, 18 Haziran 2013) veya huzur evinde kalan yaşlılar

(*Dodov/Bulgaristan*, No. 59548/00, § 79, 17 Ocak 2008) gibi Devletin sunduğu sağlık hizmetlerinden yararlanan hassas bir durumda bulunan veya hasta olan kişilerin yaşamını “tehlikeye atabilecek durumlar” bakımından bireylerin fiziksel bütünlüğüne ve yaşamına yönelik öngörülebilir tehditleri 2. madde açısından da incelemiştir.

Öte yandan, dağda acil yardım gibi alanlarda uygun tedbirlerin alınmaması nedeniyle bir kişinin ilk bakışta (*a priori*) ihtiyatsız davranışından dolayı kendi hayatını tehlikeye atabileceği (yukarıda anılan *Furdik* kararı), düzenlenen eğlendirici veya sportif faaliyetler (*Prilutskiy/Ukrayna*, No. 40429/08, § 35, 26 Şubat 2015 ve yukarıda anılan *Vrábel* kararı) veya bireysel faaliyetler esnasında (yukarıda anılan *Gökdemir* kararı, § 3) bireylerin korunması ile ilgili; okul taşımacılığı kapsamında öğrencilerin korunması ile ilgili (*İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu/Türkiye*, No. 19986/06, 10 Nisan 2012), yol güvenliği (*Rajkowska/Polonya* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 37393/02, 27 Kasım 2007, *Zavoloka/Letonya*, No. 58447/00, §§ 36 ve 39, 7 Temmuz 2009, *Railean/Moldavya*, No. 23401/04, § 28, 5 Ocak 2010 ve yukarıda anılan *Anna Todorova* kararı, §§ 73-74), demiryolu taşımacılığı güvenliği ile ilgili (yukarıda anılan *Bône* kararı ve *Kalender/Türkiye*, No. 4314/02, 15 Aralık 2009), teknik yapıların güvenliği ile ilgili (yukarıda anılan *Iliya Petrov*), atık konteynerleri (yukarıda *Demir* kararı, §§ 61 et 62) veya kamuya ait alanlarda bulunan ışıklandırılmış havuzlar ile ilgili (*Güvenç ve diğerleri/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 43036/08, §§ 3 ve 4, 21 Mayıs 2013) oyun alanlarındaki güvenlik ile ilgili (*Koceski/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 41107/07, § 25, 22 Ekim 2013) veya spor alanlarındaki güvenlik ile ilgili (yukarıda anılan *Molie* kararı, § 4), elektrik dağıtım şebekelerinin güvenliği ile ilgili (*Fedina/Ukrayna*, No. 17185/02, § 54, 2 Eylül 2010) veya askeri tatbikatlar esnasında patlamamış mühimmatların imhası/temizlenmesi ile ilgili (*Oruk /Türkiye*, No. 33647/04, § 59, 4 Şubat 2014) olaylara ilişkin örnekler bulunmaktadır.

Diğer taraftan, örneğin, bir çocuğun ölümüne ve başka iki çocuğun yaralanmasına sebep olan balkondan düşme durumu (yukarıda anılan *Banel*

kararı) veya sanatoryum hastanesinde bir hastanın ağaçtan düşerek hayatını kaybetmesine neden olan olayı gibi (yukarıda anılan *Ciechońska* kararı) kendine özgü koşullar nedeniyle Sözleşme'nin 2. maddesinin kapsamına girdiği şeklinde değerlendirilen bazı davalardan söz etmek gerekir.

64. Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamına girebilecek koşullara ilişkin sınıflandırmada eksiklikler bulunmaktadır (bk. yukarıda anılan *Ciechońska* kararı, § 63, yukarıda anılan *İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu* kararı, § 35, yukarıda anılan *Nencheva ve diğerleri* kararı, § 106 ve yukarıda anılan *Banel* kararı, § 65) zira, Mahkeme'nin hatırlattığı gibi, söz konusu olan pozitif yükümlülük yaşam hakkını tehlikeye atabilecek her türlü faaliyet kapsamında geçerli olmaktadır (yukarıdaki 62. paragrafın son cümlesi (*in fine*)).

65. Bu konuyla ilgili olarak ve Hükümet'in ileri sürdüğünden farklı olarak, şu veya bu olayda meydana gelen olaylardan doğan zararın derecesi, bir başvuranın yaşamı için tehlikeli koşullar bulunması sebebiyle karşı karşıya kaldığı riskin olasılığı, bu koşulların meydana gelmesine katkıda bulunan kişilerin konumu ve bu kişilere atfedilebilir suç veya ihmaller, diğerleri arasında Sözleşme'nin 2. maddesi gereğince, Devlete yüklenebilecek sorumluluğu belirlemek amacıyla görülen bir davanın esasını incelerken dikkate alınacak unsurlar değildir (yukarıda anılan *L.C.B.* kararı, §§ 37-41 ve yukarıda anılan *Öner Yıldız* kararı, § 73).

66. Mahkeme, yukarıda belirtilenler ışığında, bir tatil köyünde kamuya açık yüzme alanı yakınlarında su üstü sporlarının gerçekleştirilmesinde kullanılan bir sürat teknesi nedeniyle meydana gelen ihtilaf konusu kazayı çevreleyen koşulların, bu hükmün uygulama alanından çıkmasına hiçbir unsurun izin vermediği kanısındadır; burada uygun bir yönetmeliğin bulunmaması durumunda, yukarıda belirtilen anlamda insan yaşamı için muhtemel olarak tehlikeli olabilecek bir faaliyetten bahsedilmektedir (yukarıdaki 62 ve 63. paragraflar).

67. Son olarak, Hükümetin bu türden faaliyetlerin mağduru olan kişinin yaşamını yitirmesine veya hayatta kalabilmesine ilişkin olarak ileri sürdüğü argümana yanıt olarak, Mahkeme, kişinin yaşamını (yukarıda anılan *Iliya Petrov* kararı, §§ 54 ve 70; *Vilnes ve diğerleri* kararı, § 201) ve/veya fiziksel

bütünlüğünü (yukarıda anılan *Boudaïeva ve diğerleri* kararı, § 146) tehlikeye atan ciddi bir kazada hayatta kaldığı durumlarda da Sözleşme'nin 2. maddesinin uygulanabileceğini yeniden belirtmektedir. Öte yandan herşey, yaş, cinsiyet (yukarıda anılan *Kolyadenko ve diğerleri* kararı, §§ 153 ve 154), sağlık durumu, yaşam şartları (yukarıda anılan *Nencheva ve diğerleri* kararı, §§ 120 ve 124) ve mağdurların davranışları gibi objektif etkenlerin söz konusu olması nedeniyle, yaraların ciddiyetine, fiziksel şekillere (yukarıda anılan *Yaşa* kararı, 100. paragrafın son cümlesi (*in fine*)), yukarıda anılan *Murillo Saldias ve diğerleri* kararı, yukarıda anılan *Binişan* kararı, § 52; *Brincat ve diğerleri* kararı, §§ 83 ve 84) ve yaşam için yakın bir riskin bulunmasına da bağlıdır (yukarıda anılan *Kolyadenko ve diğerleri* kararı, § 155 ve yukarıda anılan *Brincat ve diğerleri* kararı, § 82).

68. Bu bağlamda, somut olayda kendisine 115 beygir gücünde bir sürat teknesi çarpan başvuranın, kırıklara ve ağır yaralanmalara maruz kaldığının, hastaneye getirildiğinde hayati riskin bulunduğu (yukarıdaki 8. paragraf) ve yaralarının, özellikle sindirim sistemi ve iç organlar düzeyinde sakat bırakıcı ve daimi hasarlara yol açtığı (yukarıdaki 11. paragraf) gözlemlenmesi yeterlidir.

69. Tartışmaya pek yer bırakmayan bu tablo sebebiyle, Mahkeme, – yaralarına rağmen hayatta kalmış olsa da – başvuranın şikâyetinin mevcut davada uygulanabilir olan Sözleşme'nin 2. maddesinin ilk cümlesiyle ilgili olduğuna hükmetmektedir.

b) İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi

70. Mahkeme, yalnızca etkin ve iddia edilen ihlalin telafi edilmesine elverişli olan hukuk yollarının tüketilmesi gerektiğini; daha açık bir ifadeyle, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrası hükümlerinin, şikâyet konusu ihlallerle ilgili, özellikle kullanılabilir ve uygun olan başvuru yollarının tüketilmesini gerektirdiğini hatırlatmaktadır (*Paksas/Litvanya* [BD], No. 34932/04, § 75, AİHM 2011; bk. ayrıca, *Larie ve diğerleri/Romanya*, No. 54153/08, § 84, 25 Mart 2014).

71. Mahkeme, mevcut davada iddia edilen ihlalin, idari makamların kıyı şeridinde yapılan – Mahkeme'nin muhtemel tehlikeli olarak nitelendirdiği –

su sporları faaliyetlerinin düzenlenmesiyle ilgili olarak sözde eksikliklerine ilişkin olduğunu kaydetmektedir (yukarıdaki 66. paragraf). Dolayısıyla başvuranın, sadece bu türden faaliyetler kapsamında meydana gelen zararlar için Devletin sorumluluğunun belirlenmesi bağlamında değerlendirilen hukuk yollarını kullanması gerekirdi. Konuyla ilgili olarak Mahkeme, idari bir dava açılmasının gerekli olduğuna ve yeterli olabileceğine daha önce de hükmetmiştir (bk. ayrıca, *mutatis mutandis*, yukarıda anılan *Molie* kararı, § 33; yukarıda anılan *Murillo Saldias ve diğerleri* kararı ve yukarıda anılan *Boudaieva ve diğerleri* kararı, § 112).

72. Somut olayda Y.Ç.'ye karşı açılan ceza davasını dikkate almayan ve bu davaya başvuranın müdahil taraf olarak katılan (yukarıdaki 22. paragraf) başvuran, iki bakanlık makamına tam yargı davası açmıştır (yukarıdaki 25. paragraf), yani hem kendisine bir tazminat ödenmesine hem de ihtilaf konusu kazada suçlanan makamların sorumlu olup olmadıklarının tespit edilmesine imkân sağlayabilecek bir idari uyuşmazlık başvurusunda bulunmuştur.

Ayrıca başvuranın önceden, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrası anlamında ve kesinlikle esas şikâyetine uygun olan, ulusal düzeyde (yukarıdaki 25-27, 33 ve 35. paragraflar) ve ardından Mahkeme önünde sunulan (yukarıdaki 49-52. paragraflar) etkin bir hukuk yoluna (*a priori*) başvurması gerekmektedir. Aslında başvuran esas olarak, ulusal makamları, Club M Tatil Köyünün yüzme alanında deniz kazalarına ilişkin her türlü riskten yaşamını koruyacak nitelikte ve etkin düzenleyici bir mekanizma oluşturmamış olmakla suçlamaktadır ki başvurana göre ulusal makamların Club M'i kapsayan bir izin ve denetim yetkisi bulunmaktadır (yukarıdaki 6 ve 7. paragraflar).

73. Sonuç olarak Sözleşme'nin 2. maddesiyle davalı devlete düşen ihtilaf konusu koşulların aydınlatılmasına ve sorumluların cezalandırılmasına imkân veren uygun bir hukuk sistemi oluşturma yükümlülüğü alanında Mahkeme'nin bu durumdan çıkarabileceği her türlü sonucun saklı tutulması kaydıyla (aşağıdaki 86. paragraf), başvuran, – Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrasının özel bağlamı açısından

– Y.Ç.’ye karşı, eski Borçlar Kanunu’nun 46 ve 47. maddeleriyle öngörülen tazminat davasını açmak zorunda değildir (yukarıdaki 57. paragraf).

Mahkeme, bu hususu yeniden ele alacaktır (bk. aşağıda 114 ve 125. paragraflar).

c) Altı Ay Süre Kuralı

74. Hükümete göre, Sözleşme’nin 35. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen altı aylık süre, Danıştay kararının açıklandığı 12 Mayıs 2003 tarihinde işlemeye başlamıştır. Dolayısıyla, 12 Aralık 2003 tarihinde yapılan mevcut başvuru, gecikmeli olarak sunulmuştur (yukarıdaki 36. ve 58. paragraflar).

75. Bu konuda, Mahkeme, *Worm/Avusturya* ((kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 22714/93, 27 Kasım 1995) davasında ilk olarak benimsenen yaklaşımı birçok defa onayladığını hatırlatmaktadır: İç hukuk gereğince, kesinleşmiş kararın yazılı olarak tebliğ edilmesi gerektiğinde, altı aylık süre söz konusu kararın tebliğ edildiği tarih esas alınarak hesaplanmaktadır (*Sabri Güneş/Türkiye* [BD], No. 27396/06, § 53, 29 Haziran 2012).

76. Bu bağlamda, somut olayda başvuranın söz konusu kararın tebliğ edilmesi amacıyla, yetkili yazı işleri müdürüne gönderilen resmi zarfın bir örneğini sunduğunu hatırlatmak gerekir (yukarıda 36. paragraf). Bu zarfın üzerinde mühürlü ifadeden başvuranın avukatının 7 Ağustos 2003 tarihinde bu zarfı aldığı anlaşılmaktadır.

Ardından başvuran, gönderici yazı işleri müdürlüğünde muhafaza edilen aynı zarfın bir örneğinin gönderilmesiyle ve Ankara İdare Mahkemesi tarafından gönderilen tasdik yazının sunulmasıyla bu tarihi onaylamıştır.

Dosyadaki bu iki belge, 13 Ağustos ve 8 Ekim 2014 tarihlerinde, Hükümetin bilgisine sunulmuş ancak Hükümet verilen bilgiye karşılık vermemiş ve başvuranın 7 Ağustos 2003 tarihinden önce diğer bir yol ile bu karardan bilgi edinebileceğini veya bilgi edinmesi gerektiğini tespit etmeye de çalışmamıştır.

77. Bu nedenle, Danıştay’ın kesinleşmiş kararının başvuranın avukatına 7 Ağustos 2003 tarihinde tebliğ edildiğini ve 35. maddenin 1. fıkrasında belirtilen sürenin ertesi gün yani 8 Ağustos 2003 tarihinde başladığını ve 7 Şubat 2004 tarihinde dolduğunu tespit etmek gerekir.

Bunun yanı sıra, 12 Aralık 2003 tarihinde yapılan başvuru vaktinden sonra yapılmış olarak değerlendirilemez.

d) Sonuç

78. Mahkeme, vardığı sonuçları dikkate alarak (yukarıda 69, 73 ve 77. paragraflar), Hükümetin itirazlarını reddetmektedir. Mahkeme, başvurunun bu kısmının, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında, açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle bağdaşmadığını tespit ederek, kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

C. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları

a) Başvuran

79. Başvuran, olayların meydana geldiği tarihte, Club M'nin 25 Mayıs 1998 tarihinde, bir yıllık süreliğine kendisine verilen yeterlilik belgesine sahip olduğunu belirtmektedir (yukarıda 6. paragraf) ve dolayısıyla Club M'nin izin belgesi olmaksızın faaliyetlerini icra etmeye tek sorumlu olduğunu ileri sürmek yanıltıcı olmaktadır. Başvuran, bu tür izinlerin bulunmadığı varsayılsa bile, bu idareyi denetlemek ve eğlence merkezinde sürat teknelerinin yasadışı bir şekilde kullanılmasına devam edilmesinin engellenmesi gerektiği kanaatine varmaktadır. Başvuran, bu tür denetimin hiçbir şekilde yapılmadığını ve dolayısıyla idari hâkimlerin bu bağlamda idarenin yalnızca sorumlu olduğunu sonucuna varmaları gerektiğini ve Anayasa'nın 125. maddesinin 7. fıkrası anlamında, idarenin bu eksiklikten kaynaklanan bütün zararı karşılamaya mahkûm edildiğini eklemektedir.

80. Hâlbuki başvuran, hâkimlerin bakanlık makamlarının baskısına boyun eğdiklerini ve *Öneriyıldız* (yukarıda anılan §§ 63, 64 et 87)¹ Daire kararında belirtilen ilkeler ve Anayasal ilkeler olmasına rağmen, Devletin kıyı şeridinde bulunan su üstü faaliyetlerin tehlikeli bir şekilde uygulanmasıyla meydana gelen risklere karşı vatandaşlarının hayatını koruyacak nitelikte

¹1. Söz konusu dava Büyük Daire'ye gönderilmiştir. Büyük Daire kararını 30 Kasım 2004 tarihinde vermiştir.

yasal çerçeve oluşturmayı gözardı ettiği sonucuna varmadıklarını sözlerine devam etmektedir. Yine ilgiliye göre, bu oluşumu reddederek hâkimlerin bizzat kendisinin her türlü denetim imkânından yoksun bırakıldığını ve bu faaliyetleri yasakladığını kabul etmemişlerdir.

b) Hükümet

81. Hükümet, Türk hukukunun, özellikle yaşam hakkına dayanan tehlikelere karşı kişilerin etkin bir şekilde konrunmasına imkân sağlayacak olan yasal ve düzenleyici bir sistemi esas aldığını savunmaktadır.

Hükümet, kazanın failinin soruşturulması ve mahkûm edilmesine imkân sağlayan bu benzer sistemin, başvuranın bu duruma bağlı olarak davaya etkin bir şekilde katılmasını ve zararının giderilmesi için kullanabileceği hukuki başvuru yolları sağladığını eklemektedir.

82. Öte yandan Hükümet, kazanın meydana gelmesinden önce yetkililerin başvuranın hayatını korumak için gerekli ve uygun bütün tedbirleri aldıklarını savunmaktadır.

Diğer yandan, resmi, içtihadi ve Anayasal bütünlüğe bağlı kuralların yanı sıra İçişleri Bakanlığı kararname ve direktifler yoluyla deniz kazalarını önlemek ve bu konuda kamuoyunun bilinçlenmesini teşvik etmek amacıyla kurallara karar vermiştir.

Özellikle kıyı şerinde sürat teknelerinin hareket etmesini düzenleyen kurallar ile ilgili olarak, Hükümet 15 Haziran 1997 tarihli yönetmeliğin 8, 10 ve 13. maddelerine atıfta bulunmaktadır (yukarıda 37. paragraf ve devamı). Hükümet, izin ve yeterlilik belgesinin elde edinmesine ilişkin olarak belirtilen koşulların, özellikle uygun ve dahası kişilerin güvenliğinin sağlanması için idari ve yasal bir çerçeve oluşturduğunu değerlendirmektedir.

83. Bununla birlikte Hükümet, mevcut davada idari hâkimlerin tespit ettikleri gibi Club M'nin ve Y.Ç.'nin su üstü faaliyetlerini müşterilerine önererek söz konusu yönetmeliği ihlal ederek hareket ettikleri kanaatine varmakta olup, zira hiçbirisi izin belgesine ve Turizm Bakanlığı'ndan sürat teknelerinin kullanılması için gereken izne sahip olmamaktadır. Dahası Club M, Spor Turizmi Birliği ve Bodrum Kaymakamlığı tarafından bildirilen ardından – müdürünün de üyesi olmuş olduğu - Yerel Turistik

Tesisler Yönetim Birliği Temsilcileri/Turizm Yöneticileri/İşletmecileri Derneği Temsilcileri tarafından imzalanan 4 Haziran 1998 tarihli ve 430 sayılı Yönergeyi bilerek ihlal etmiştir. Nitekim Hükümet, bu yönergeye göre, meydana gelen trajik kazanın olduğu “Bardakçı Koyunun” su üstü sporlarına ayrılan sürat araçlarına yasaklandığını belirtmektedir (yukarıdaki 6. paragrafın son cümlesi (*in fine*)).

84. Hükümet, bu iki sorumlunun olayın meydana geldiği andan itibaren yasa dışı davrandığını ve dolayısıyla bu üzüntü verici kazanın meydana gelişiyile idareye atfedilebilir bir suç arasında herhangi bir illiyet bağının kurulamayacağını ileri sürmektedir. Hükümet son olarak, ulusal makamların Club M ve Y.Ç.’nin söz konusu kötü olaylara sebep olmalarını engellemediği gerekçesiyle sorumlu olduğu sonucuna ulaşmanın, bu makamlardan imkânsız beklemek veya en azından Mahkeme içtihatlarına aykırı düşecek orantısız bir yük getirmek anlamına geleceğini belirtmektedir (yukarıda anılan Osman kararı, § 116).

2. Mahkeme’nin Değerlendirmesi

a) Sözleşme’nin 2. Maddesi Anlamında Yaşam Hakkının Korunmasını Hedefleyen Pozitif Tedbirler İle İlgili Olarak

i. Genel İlkeler

85. Somut olayda Mahkeme, daha önce, başvurunun bu kısmının Sözleşme’nin 2. maddesi bağlamında incelenmesi gerektiğine karar vererek, tehlike arz edebilecek faaliyetlere ilişkin içtihad ışığında (yukarıdaki 66. ve 69. paragraflar), bilhassa (yukarıda anılan) *Öneryıldız* kararında ortaya konulan ve daha sonra, (yukarıda anılan) *Boudaïeva ve diğerleri* kararında ele alınan genel ilkeleri esas alacaktır; söz konusu ilkelerin somut olayla ilgili kısımları (aşağıdaki 86. ve 91. paragraflar), yukarıda anılan *Vilnes ve diğerleri* kararında (§ 220 ve bu kararda yer alan atıflar; bk. ayrıca, yukarıda anılan *Kolyadenko ve diğerleri* kararı, §§ 157-161 ve yukarıda anılan *Iliya Petrov* kararı, § 55) aşağıdaki şekilde özetlenmiştir.

86. Sözleşme’nin 2. maddesi anlamında yaşamın korunmasına yönelik gerekli bütün tedbirlerin alınmasına ilişkin pozitif yükümlülük (yukarıdaki 62. paragraf), her şeyden önce, devletlerin, yaşam hakkının tehlikeye

atılması konusunda caydırıcı ve etkili şekilde önleyici olan yasal ve idari bir çerçeveyi oluşturma yönündeki başlıca görevini kapsamaktadır.

87. Kuşkusuz, bu yükümlülük, bilhassa insan yaşamı açısından kaynaklanabilecek risk bakımından, ilgili faaliyetin özelliklerine uygun olan bir düzenlemeye ayrı bir yer verilmesi gereken, tehlikeli faaliyetlere özgü durumlarda uygulanmaktadır. Benzer düzenlemede, faaliyete bağlı izne, uygulamaya, işletmeye, güvenliğe ve denetime yer verilmelidir; bununla beraber, bu düzenlemeyi ilgilendiren kişilerin, söz konusu faaliyetlere bağlı olarak tehlikelere maruz kalma riski bulunan vatandaşların etkin şekilde korunmasına imkân veren önleyici pratik tedbirleri almalarını zorunlu kılması gerekir.

Söz konusu tedbirler arasında, Sözleşme'nin içtihadında yer aldığı şekliyle kamunun bilgi edime hakkının önemini vurgulamak gerekir.

88. Öte yandan, söz konusu düzenlemelerde, söz konusu faaliyetin teknik yönlerini dikkate alan ve bu faaliyetlere ilişkin eksikliklerin ve farklı kademelerde bulunan sorumlu kişilerin bu bağlamda yapabileceği hataların tespit edilmesine imkân verebilecek uygun prosedürlerin öngörülmesi gerekmektedir.

89. Mahkeme tarafından, özel somut tedbirlerin seçimi ile ilgili olarak, Devletin pozitif tedbirler almakla yükümlü olduğu durumlarda, söz konusu tedbirlerin seçiminin, ilke olarak, Devletin takdir yetkisine bağlı olduğu birçok defa ifade edilmiştir. Mahkeme tarafından, Sözleşme ile korunan hakların güvence altına alınmasına elverişli olan yöntemlerin çeşitliliği dikkate alınarak, ilgili devletin, iç hukukta öngörülen belirli bir tedbiri uygulamamasının, devletin pozitif yükümlülüğünü başka bir şekilde yerine getirmesini engellemediği hatırlatılmaktadır.

90. Mahkeme, davalı devletin söz konusu pozitif yükümlülüğü yerine getirip getirmediğini değerlendirmek için, eylemlerin ulusal düzeydeki yasallığı veya mercilerin ihmalkârlığı, soruşturma ve uygun çalışmalar yapılmasını kapsayan yerel düzeyde karar verme süreci, bilhassa Sözleşme ile korunan, çatışan çıkarlar söz konusu olduğunda sorunun karmaşıklığı gibi davanın koşullarını dikkate alması gerekir.

Özel bir durumda devlete atfedilebilecek pozitif yükümlülüklerin kapsamı, tehdidin kaynağı ve herhangi bir riskin azalabilme ihtimaline bağlıdır.

91. Benzer yükümlüklerin bulunması için, her şeyden önce, mercilerin olayların meydana geldiği dönemde belli bir bireyin yaşamının gerçek ve yakın tehdit altında olduğunun bildiklerinin ya da bilmeleri gerektiğinin ve mercilerin, bu riski gidermek amacıyla, yetkileri çerçevesinde, kendilerinden makul olarak beklenen tedbirleri almadıklarının tespit edilmesi gerekir (bk. ilke hususunda, yukarıda anılan *Osman* kararı, § 116).

92. Dolayısıyla, bilhassa insan davranışının öngörülemezliği ve öncelikler ile kaynaklar bakımından operasyonel seçimler dikkate alındığında, bu yükümlülük, mercilere dayanılmaz ve aşırı bir yük yüklediği ve bilhassa, mağdurun dikkatsiz davranışı veya üzücü olayların denetlenemez zinciri bu tür bir riskin gerçekleşmesinde belirleyici bir unsur teşkil ettiğinde, fiziksel bütünlüğe zarar verme riski taşıyan her türlü yaşamsal faaliyetlerde her kişiye mutlak düzeyde güvenlik teminatı verdiği şeklinde yorumlanamaz (bk. yukarıda anılan *Kalender ve diğerleri* kararı, § 49; yukarıda anılan *Fedina* kararı, § 65; yukarıda anılan *İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu* kararı, § 36; yukarıda anılan *Nencheva ve diğerleri* kararı, §108 ve söz konusu kararda yer alan atıflar ve yukarıda anılan *Binişan* kararı, §72; bk. ayrıca yukarıda anılan *Molie* kararı, § 44 ve yukarıda anılan *Bône* kararı).

ii. Mevcut Davada Söz Konusu İlkelerin Uygulanması

93. Mahkeme, incelemesine sunulan şikâyetlerin özünü hatırlatmaktadır (yukarıda 50. paragraf): başvuran söz konusu alanda bir düzenlemenin *per se* bulunmaması yerine kişilerin hayatının korunmasıyla ilgili olarak bu düzenlemenin etkin olmamasından şikâyet etmektedir. Başvuran, kıyı şeridinde sürat araçlarının kullanılmasını kapsayan su üstü faaliyetlerini çevreleyen uygun güvenlik kurallarının ve denetimin bulunmadığı kanaatine varmaktadır. Başvuran, bu eksik normatif bağlamda yerel makamlar tarafından söz konusu faaliyetlerin etkin denetiminin bulunmadığına dair sonuç çıkarmaktadır.

94. Bu bağlamda Hükümet kendi nazarında, özellikle su üstü faaliyetlerin uygulanması için gereken izinler ile ilgili olarak Türk sisteminin katı niteliğini vurgulayarak, “resmi, içtihadi ve Anayasal bütünlüğe bağlı kurallara”, deniz kazalarının önlenmesi amacıyla İçişleri Bakanlığı tarafından belirtilen kurallara ve özellikle kıyı şeridi boyunca sürat teknelerinin hareket etmesini düzenleyen 15 Haziran 1997 tarihli yönetmelik hükümlerine atıfta bulunmaktadır (yukarıda 37. paragraf ile devamı ve yukarıda 81-83. paragraflar).

95. Söz konusu yönetmelik okunduğunda, çerçevede-yönetmelik şeklinde, su üstü faaliyetlerin uygulanmasının denetlenmesi ve bu faaliyetlere ayrılan denizcilik “parkurlarının/güzergâhlarının” işaretlenmesi, su üstü faaliyetlerin önerilmesi için istekli kurumlara özel yetki ve izin verilmesine dair koşullara riayet etmelerine ilişkin olarak uymak zorunda oldukları yerel bakanlığın ve idarelerin görevlerinin tanımlandığı *lex specialis* özelliklerinin bulunduğunu gözlemlemeye imkân sağlamaktadır.

96. Öncelikle deniz kenarındaki tesislerde güvenlik tedbirleriyle ilgili olarak, Mahkeme Denizcilik Müsteşarlığı'nın ima ettiği gibi (yukarıda 25. paragraf), aslında yönetmelikte yukarıda belirtilen denizcilik “parkurlarında, güzergâhlarında” veya bunların yakınlarında riayet edilmesi gereken güvenlik kurallarıyla ilgili olarak belirli hükümler içermediğini gözlemlemektedir. Özellikle bu metinde, kıyı şeridi boyunca sürat teknelerinin hareket etmesine, yüzme alanlarında güvenlik işaretlerine veya sürat teknelerine ayrılan giriş ile çıkış kanallarına kesin olarak yer verilmemektedir.

97. Bu konuda Mahkeme, yönetmeliğin 6. ve 18. maddelerinin atıfta buldukları bu tür sportif disiplinin uygulanmasıyla ilgili olarak “söz konusu faaliyete ayrılan sportif kurallar ve ekipman özelliklerine ilişkin olarak yürürlükte olan mevzuatın” ve/veya “federasyon ya da kurum tarafından belirlenen kuralların” yukarıda belirtilen eksiklikleri giderip-gidermeyeceği olasılığını incelemeye çalışmamıştır.

98. Nitekim Mahkeme, diğer kuralların, bu konularda yönetmeliği yani İçişleri Bakanlığı'nın talebi üzerine – Muğla Valiliği'nin de aralarında bulunduğu valilikler tarafından olayın meydana geldiği tarihte verilen

direktifleri tamamlamayı sağladığını gözlememesi yeterli olacaktır (yukarıdaki 43. ve 44. paragraflar). Mahkeme, bu direktiflerin Club M'nin yer aldığı Bodrum'da uygulanabilir olduğunu ve bu direktiflerin üç milden fazla hızla belirlenmiş bu güvenlik şeridi içerisinde en azından kıyıya 20 m mesafede sürat tekneleriyle her türlü su üstü sporlarını ve yolculuğu/seyahati yasakladığını dikkate almaktadır.

Bu bağlamda, varlığı taraflarca söz konusu edilmeyen “su sporlarına ilişkin yönetmeliğin” sonuçlanması beklentisiyle yayımlanan 21 Kasım 1997 tarihli ve 1997/01 sayılı genelgeyi yine hatırlatmak gerekmektedir. Çok ayrıntılı bir şekilde belirtilen geçici kurallar arasında, bu konuda plajların çevresinde su üstü sporlarını uygulamayı sağlayan tekneler için denizcilik alanının erişimine belirgin kanallar oluşmasını kesin olarak öngören kurallar bulunmaktadır.

99. Mahkeme'nin kanaatine göre, söz konusu normların, bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvuran ile aynı durumda bulunan her tatilcinin yaşamını korumak için yetersiz düzeyde olduğu sonucuna soyut bir şekilde (*in abstracto*) varılamaz.

Bununla birlikte, – ihtilaf konusu kazanın meydana geldiği sırada –, söz konusu tesiste güvenlik yolu bulunmamasının tartışmaya mahal vermediği göz önünde bulundurulduğunda, geriye, ilgili normların etkin şekilde uygulanması hususunda ulusal idari makamların oynadıkları rolü incelemek kalmaktadır.

100. Club M'ye göre, kendisi ve taşeron işçisi/otel çalışanı Y.Ç., yönetmeliğin 10. maddesi gereğince su üstü faaliyetlerin önerilmesi için gereken yetkiye sahip olmaktadır (yukarıda 18. ve 37. paragraflar). Öte yandan Club M'nin tesisinde, Bodrum Kaymakamlığı tarafından sunulan 31 Temmuz 1998 tarihli ve 651 sayılı Karanamede sırasıyla belirtilen spor turizmi faaliyetlerine açılan “parkurlar/güzergâhlar” arasında bulunmaktadır (yukarıda 6. paragraf). Bu yetki sayesinde, taşeron işçisi/otel çalışanı Y.Ç.'nin, görünüşe göre eğlence merkezini ve sürat teknelerini işletmektedir.

Şüphesiz Mahkeme, kazanın ertesi günü Club M'ye giden bilirkişiye göre, Y.Ç. söz konusu araçlar için sürüş ruhsatı/ehliyet sunma durumunda

olmadığını (yukarıda 12. paragraf) ve bu durumun *a priori* yönetmeliğin 11. maddesinin 4. fıkrasının d) bendinde öngörülen belirli koşulun ihlalini teşkil ettiğini dikkate almaktadır (yukarıdaki 37. paragrafın son cümlesi (*in fine*)); bu nedenle Y.Ç.’nin bu tür ruhsata/ehliyete sahip olduğu ancak söz konusu ruhsatı/ehliyeti talep edildiği o anda sunamadığı göz ardı edilemez zira hakkındaki ceza davası dosyasında (yukarıda 23. ve 24. paragraflar) bu bağlamda gerek Cumhuriyet savcısı gerekse bu davaya müdahil taraf olarak katılan başvuran tarafından söz konusu edildiğine dair hiçbir bilgi bulunmamaktadır (yukarıdaki 22. paragraf).

101. Bununla birlikte, somut olayda, yukarıda anılan normlar dikkate alınarak (yukarıdaki 98. paragraf), Bodrum Sportif Turizm Kurulu tarafından (Bundan böyle metinde, “Bodrum Kurulu” olarak anılacaktır.) Club M’ye 25 Mayıs 1998 tarihinde verilen yeterlilik belgesi ile ilgili olarak bir belirsizlik devam etmektedir (yukarıdaki 6. paragraf). Nitekim, söz konusu Kurul, Club M’nin, su üstü sporları faaliyetleri için iki sürat teknesine sahip olmasına izin vermiştir ve söz konusu belgeye göre, bu faaliyetlerin “otelin yanında” bulunan alanda uygulanması gerekmiştir; oysa, olayların meydana geldiği dönemde, Club M’nin, 200 m’lik güvenlik alanında işaret şamandıralarının bulunmasına ilişkin olarak – yukarıda belirtilen tarihten önce – yayımlanan yönergelerin uygulanmasını gerektirdiği kuralları yerine getirmediği anlaşılmaktadır (yukarıdaki 12, 15, 16, 23 ve 98. paragraflar).

Her hâlükarda Bodrum Kurulu’nun, yeterlilik belgesinin verildiği sırada hataya yol açtığı varsayılarak, akla bir soru takılmaktadır: Club M’nin de aralarında bulunduğu kendi halindeki kurumlarda su üstü faaliyetlerinin denetlenmesi için yönetmeliğin 15. maddesinde öngörülen ve Bodrum Kurulu tarafından hiçbir zaman endişe duyulmaksızın, Club M tarafından birkaç ay boyunca su üstü faaliyetleri ne şekilde önerilmeye devam etmiştir ?

102. Bodrum Kurulunun, mevcut davada, yukarıda belirtilen faaliyetlerin gidişatında düzensizlikleri tespit etme ve bu bağlamda hareket etme durumunda olmadığını gözlemlemek gerekmektedir. Bununla birlikte Mahkeme, aşağıdaki nedenlerden, inceleme altındaki düzenleyici

çerçevenin yetersizliğiyle ilgili olarak, bu gözlemden kesin sonuçlar çıkarma durumunda değildir.

103. Öncelikle Bodrum Kurulu tarafından Club M'ye yeterlilik belgesinin verilmesiyle, ilgiliye su üstü faaliyetler önerme hakkı tanınması düşüncesizlik olarak değerlendirilmektedir. Söz konusu yeterlilik belgesi, yönetmeliğin 8. ve 11. maddesi anlamında (yukarıda 37. paragraf), bu tür faaliyetlerin uygulanmasına izin verilmesi için tek yetki sahibi olan Bakanlık nezdinde spor turizmi izin belgesinin alınması, yalnızca bir önceliktir. Hâlbuki Hükümetin vurguladığı gibi (yukarıdaki 83. paragraf), Club M, Turizm Bakanlığı'nın varolan kurallar bağlamında tabi tutulacağı denetimden kurtularak bu tür izin belgesi almaksızın hareket etmiştir (yukarıda 42 ve 98. paragraflar).

Dolayısıyla, Mahkeme'nin kanaatine göre, Club M'nin tutumu olayların zincirinde belirleyici olmuştur.

104. İkinci olarak, başvuran, Sportif Turizm Kurullarından beklenen denetimin daha sıkı bir şekilde gerçekleştirilmediği eleştirmektedir. Mahkeme, turistik tesislerin yasaya aykırı davranmaları durumunda, suçların önlenmesi veya suçluların cezalandırılması amacıyla, söz konusu denetimin hangi koşullarda ve sıklıkta uygulanması gerektiğinin belirtilmemesi nedeniyle, yönetmelikte bu tür denetime ilişkin düzenlemelerin ayrıntılı olarak yer almadığını kabul etmektedir. Dolayısıyla Mahkeme burada, Devletlerin Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinden muaf tutulmaları için sahip oldukları takdir yetkisinden kaynaklanan bir seçimin söz konusu olduğunu yinelemektedir (yukarıdaki 89. paragraf) (bk. örnek olarak, yukarıda anılan *Ciechońska* kararı, §65); konuyla ilgili olarak ise, olaya ilişkin koşulların, ulusal makamların somut olayda söz konusu faaliyetler kapsamında özel tedbirler almalarını gerektirip gerektirmediğini tespit etmek önem arz etmektedir.

105. Bu konuda, Mahkeme, makamların, Türkiye'de deniz kenarındaki tesislerin güvenlik sorunları ve su üstü sporlarına ilişkin eğlence faaliyetleri kapsamında meydana gelen kaza sayısının artışı hakkında bazı bilgilere sahip olduklarını kabul edebilmektedir (1. paragrafın son cümlesi (in fine); yukarıdaki 42, 44. ve 45. paragraflar). Bununla birlikte, bu bilgilerden,

birden fazla kişinin yaşamını kaçınılmaz olarak tehlikeye atabilecek bir riskin varlığının ortaya konulduğunu belirten hiçbir unsur bulunmamaktadır (benzer bir kıyaslama hususunda, yukarıda anılan Prilutskiy kararı, § 37). Dolayısıyla, söz konusu tesislerde mevcut olan risklerin, örnek olarak, trafik akışına bağlı olan risklerden daha kaygılandırıcı olduğunun ortaya konduğu kabul edilemeyecektir (benzer bir kıyaslama hususunda, yukarıda anılan Prilutskiy kararı, § 37). Dolayısıyla, söz konusu risklerin, ulusal düzeyde, mevcut düzenlemenin ötesine geçen özel tedbirler öngören daha katı bir düzenleme gerektirdiği de kabul edilemez.

106. Üstelik Mahkeme, ulusal düzeyde genellikle gözlemlenen sorunların Club M tesisinde daha önemli oluşunu veya Club M'nin geçmişte benzer kazalara sahne olduğunu düşündürebilecek her türlü bilgilendirici unsurun bulunmadığını kaydetmektedir. Dahası, ulusal makamlara örneğin Club M tatilcileri tarafından eğlence merkezinin işletilmesi ve/veya söz konusu tesisin “parkuru” üzerinde işaret şamandıralarının bulunmaması ile ilgili olarak şikâyette bulunulduğu dosyadan anlaşılmamaktadır.

Dolayısıyla, olayların meydana geldiği sırada, Club M'nin sunduğu su üstü sporları faaliyetlerinin gerçek ve yakın bir risk (yukarıdaki 91. paragraf) teşkil ettiğinin Bodrum Kurulu veya diğer ulusal makamlar tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiğini ileri sürülmeye hiçbir unsur imkân vermemektedir.

Öte yandan, idare, Bodrum'daki diğer birçok tesisten biri olan Club M ile ilgili olarak daha sıkı tedbirler almayı ihmal etmiş olarak değerlendirilemez (aynı anlamda, bk. örnek olarak, yukarıda anılan *Fedina* kararı, §§ 53 ve 54).

107. Kuşkusuz Mahkeme, kendi takdirine sunulan dava koşullarının taşıdığı trajik boyutun farkındadır. Bununla birlikte, yukarıda belirtilenleri dikkate alarak, ihtilaf konusu düzenlemenin, devletin Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından yaşamı korumaya yönelik pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesini sağlayacak kadar uygun olmadığı ve eksiklikler bulunduğu konusunda ikna olmamıştır. Nitekim, kazanın meydana geldiği yerde güvenlik için işaret şamandıralarının bulunmaması ve Club M'nin

faaliyetlerinin denetimi ile ilgili olarak Bodrum Kurulu hakkında herhangi birinin yapabileceği her türlü eleştiri, ulusal düzeyde önleyici tedbirler alma yükümlülüğü konusunda devletin sorumluluğuna yol açması için pek de yeterli değildir; söz konusu faaliyetlere benzer faaliyetler kapsamında, farklı bir kanıya varmak, ulusal makamlara orantısız bir yük yüklemek (bk. *mutatis mutandis*, yukarıda anılan *Furdik* kararı, *Koseva/Bulgaristan* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 6414/02, 22 Haziran 2010 ve yukarıda anılan *Gökdemir* kararı, § 17) ve Club M, Y.Ç. ve başvuranın davranışlarını dikkate almamak anlamına gelebilmektedir (yukarıdaki 92. paragraf).

108. Bu son hususla ilgili olarak, soruşturma unsurlarından (yukarıdaki 17. ve 23. paragraflar), başvuranın, suya girmeden önce vaktin bir hayli geç olduğunun, denizde kendisinden başka bir yüzücünün bulunmadığının ve sürat teknesinin eğlence merkezinin rıhtımı önünde manevralar yaptığının bilinçinde olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, ilgili, etrafi incelemeyen kıyıda uzaklaşmaya karar vermiştir.

Daha önce hatırlatıldığı gibi (yukarıdaki 92. paragraf), Sözleşme'nin 2. maddesinin, bilhassa, mağdurun kendisini gereksiz yere tehlikeye atması nedeniyle kazanın meydana gelmesinde sorumluluk payının bulunması halinde, fiziksel bütünlüğe zarar verme riski taşıyan tüm yaşamsal faaliyetlerde her kişiye mutlak düzeyde bir güvenlik teminatı verdiği şeklinde yorumlanamayacağı açıktır (yukarıda anılan *Bône* kararı; yukarıda anılan *Kalender* kararı, § 49; yukarıda anılan *Molie* kararı, § 44; yukarıda anılan *Fedina* kararı, § 65 ve yukarıda anılan *Gökdemir* kararı, § 17).

Bununla birlikte Mahkeme, somut olayda, kamuya açık yüzme alanında bu tür bir çarpışma olayının tatilcilerin makul olarak değerlendirebilecekleri riskler arasında yer alamayacağından ötürü, başvuranın davranışının, olayların seyrinde belirleyici bir faktör olacak kadar aşırı cesaretli olduğu konusunda ikna olmamıştır.

Diğer bir ifadeyle, herhangi bir düzenleyici ya da idari bir eksiklik ve/veya başvuranın tutumundan ziyade, söz konusu davranışların devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedeğinin tespit edilmesini sağlayamamasına rağmen, Club M ve Y.Ç.'nin çatışan davranışları kaza ve

mevcut durumda şikâyete konu edilen yaralar arasında nedensellik bağı oluşturmuştur.

109. Dolayısıyla Mahkeme, yukarıda incelenen olaylar nedeniyle, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmaktadır.

b) Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından adli açıdan verilmesi gereken cevap hakkında

i. Genel ilkeler

110. Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre, devlete sorumluluk yükleyebilecek nitelikteki koşullarda can kaybının yaşanması durumunda, Sözleşme'nin 2. maddesi, devlete, elinde bulunan tüm imkânlarla, hayatın korunması amacıyla oluşturulan yasal ve idari çerçevenin fiilen uygulanması, gerektiği takdirde, söz konusu hak ihlallerinin önlenmesi ve cezalandırılması (bk, diğer birçok karar arasında, yukarıda anılan *Öneryıldız* kararı, § 91, yukarıda anılan *Dodov* kararı, § 83, yukarıda anılan *Boudaieva ve diğerleri* kararı, § 138, yukarıda anılan *Kalender ve diğerleri* kararı, § 51, ve yukarıda anılan *Banel* kararı, § 66) ve mağdur için yeterli bir telafinin sağlanması amacıyla - adli ya da başka açıdan - uygun bir cevap verilmesini güvence altına alma yükümlülüğü getirmektedir (bk, örnek olarak, yukarıda anılan *Ciechońska* kararı, § 67, ve yukarıda anılan *İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu* kararı, § 39). Bu nedenle, - hatırlatmak gerekir ki - aynı yükümlülük, yalnızca kişinin Sözleşme'nin 2. maddesinin esas yönünden ihlal edildiğine dair "savunulabilir" bir iddia ileri sürmesi halinde ortaya çıkmaktadır (*mutatis mutandis*, yukarıda anılan *Vrábel* kararı).

111. Potansiyel tehlike arz eden faaliyetlere özgü durumlara ilişkin olarak, Mahkeme, uygulanabilir ilkelerin, ölümcül güce başvurma konusunda daha önce geliştirdiği ilkeler arasında yer alması gerektiği kanaatine varmıştır; Mahkeme böylelikle, bu ilkelerin, bilhassa bu türden faaliyetlerin, söz konusu olaylara sebebiyet verebilecek nitelikteki karmaşık olayları ve sorumlulukları tespit etmek için yeterli ve gerekli bilgileri tek elde etmesi gereken yetkili mercilerin sorumluluğu altında meydana gelen olayların ardından can kaybına yol açması durumunda, söz konusu

faaliyetlerden kaynaklanan kazalar açısından uygulanabilir nitelikte olduğu kanısına varmıştır (yukarıda anılan *Öneryıldız* kararı, 93. paragrafın ilk cümlesi (*in limine*)).

112. Böylelikle, - devlet görevlilerinin ya da organlarının bilerek ve kendilerine verilen yetkiler doğrultusunda, tehlikeli bir faaliyete özgü riskleri azaltmak amacıyla gerekli ve yeterli tedbirleri almamaları nedeniyle - bu bağlamda kendilerine atfedilebilecek kusurun, muhakeme hatasının ya da dikkatsizliğin (*ibidem*) ötesine geçtiğinin tespit edildiği durumlarda, yargılanabilir kişilerin kendi inisiyatifleri dâhilinde yapabilecekleri her türlü başvuru şekli dikkate alınmaksızın, sorumlu kişiler hakkında herhangi bir suçlama ya da soruşturma yapılmaması, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlaline yol açabilmektedir (yukarıda anılan *Boudaïeva ve diğerleri* kararı, § 140, yukarıda anılan *Iliya Petrov* kararı, § 72, ve yukarıda anılan *Nencheva ve diğerleri* kararı, § 113).

113. Benzer durumlarda, yargısal sistemin, soruşturmaların sonuçlarının bunu haklı göstermesi nedeniyle, bazı etkinlik kriterlerini karşılayan ve ceza verilmesini sağlayacak nitelikte resmi, bağımsız ve tarafsız bir soruşturma mekanizmasını kapsaması gerekmektedir ve bu durumda, soruşturmaların sonuçları, ulusal mahkemelerde davaların açılmasına sebep olduğu takdirde, karar aşaması da dâhil olmak üzere yargılamanın tamamı, kanunla hayatı koruma yönündeki pozitif yükümlülüğe ilişkin gereklilikleri yerine getirmelidir (yukarıda 86. paragraf) (yukarıda anılan *Boudaïeva ve diğerleri* kararı, §§ 142 ve 143): Ulusal mahkemeler, hiçbir durumda, yaşam hakkına yönelik ihlalleri cezasız bırakma eğiliminde olmamalıdır. Bu durum, toplumun güvenini korumak, hukuk devletine olan bağlılığını sağlamak ve yasadışı eylemlere müsamaha gösterildiği ya da bu fiillerin işlenmesinde işbirliği yapıldığı yönündeki izlenimleri önlemek için gereklilik arz etmektedir (bk., *mutatis mutandis*, yukarıda anılan *Öneryıldız* kararı, §§ 94 ila 96).

114. Dolayısıyla, potansiyel olarak tehlikeli bir faaliyet nedeniyle yaşam hakkına yönelik bir ihlal söz konusu olduğunda bile, cezai hukuk yollarının kullanılması, herhangi bir ayırım gözetmeksizin gerekmemektedir. Bu hususta, yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet

verilmemesi konusundaki daha genel ilkelerin yol göstermesi gerekmektedir.

Nitekim Mahkeme, yaşam hakkının ya da fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemesi halinde, “etkili bir yargısal sistem” oluşturma yönündeki pozitif yükümlülüğün, her durumda, mutlaka cezai yargı yoluna başvurmayı gerektirmediğini ve bu yükümlülüğün, hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili başvuru yollarının sunulmasıyla yerine getirilebileceğini daha önce ifade etmiştir (bk., örnek olarak, *Calvelli ve Ciglio/İtalya* [BD], No. 32967/96, § 51, AİHM 2002-I, *Mastromatteo/İtalya* [BD], No. 37703/97, §§ 90 ve 94-95, AİHM 2002-VIII ve *Vo/Fransa* [BD], No. 53924/00, § 90, AİHM 2004-VIII; bk. ayrıca, yukarıda anılan *Anna Todorova* kararı, § 73 ve yukarıda anılan *Koceski* kararı, § 22).

Söz konusu durum özellikle, ulusal makamlara atfedilebilecek eylem ya da ihmallerin muhakeme hataları veya dikkatsizlik bağlamında gerçekleşmesi (yukarıda 112. paragrafla kıyaslayınız) ve daha ziyade, ihtilaf konusu olaya sebebiyet veren koşulların şüpheli olarak nitelendirilememesi (bk., örnek olarak, *Al Fayed/Fransa* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 38501/02, §§ 73-78, 27 Eylül 2007, ve yukarıda anılan *Anna Todorova* kararı, § 74) ve/veya söz konusu koşulların, insan hayatını tehdit eden ve kendilerinin göz ardı edemedikleri gerçek bir tehlike karşısında makamların haklı gösterilemeyecek şekilde ataletli davrandıklarını ortaya koymaması halinde geçerli olmaktadır (bk., örnek olarak, yukarıda anılan *Kolyadenko ve diğerleri* kararı, §§ 190 ve 202).

115. Bu bağlamda, makul bir ivedilik ve özen gereksinimi de zımni olarak bulunmaktadır (bk., diğer birçok karar arasında, *Yuriy Slyusar/Ukrayna*, No. 39797/05, § 82, 17 Ocak 2013 ve *Dâmbean/Romanya*, No. 42009/04, § 42, 23 Temmuz 2013). Devletin Sözleşme’nin 2. maddesi bakımından yükümlülüğü, iç hukukta öngörülen koruma mekanizmalarının yalnızca teorik olarak mevcut olması durumunda yerine getirilememektedir. Bilhassa, söz konusu mekanizmaların uygulamada etkin bir biçimde işlemesi gerekmektedir; bu da, davanın ivedi şekilde ve gereksiz gecikmelere maruz kalmadan incelenmesini

gerektirmektedir (yukarıda anılan *Ciechońska* kararı, § 66 ve *Šilih/Slovenya* [BD], No. 71463/01, § 195, 9 Nisan 2009).

116. Aynı koruma standartlarının, - somut olayda olduğu gibi - kişi sonunda hayatta kaldığı takdirde, kişinin hayatı için yakın bir tehlike arz eden kaza durumlarında uygulanabilmesi sebebiyle (bk., diğer kararlar arasında, yukarıda anılan *Iliya Petrov* kararı, § 70, ve yukarıda anılan *Binişan* kararı, § 74), geriye somut olayda başvuranın şikâyetlerine yönelik adli açıdan hangi cevabın verildiğinin incelenmesi kalmaktadır.

ii. Bu ilkelerin mevcut davaya uygulanması

117. Davanın koşullarını yeniden ele alarak, Mahkeme, başvuranın maruz kaldığı ağır kazanın, bir kişi, yani Y.Ç. tarafından gerçekleştirilen kasıtsız ve öngörülemez bir eylem neticesinde meydana geldiğini hatırlatmaktadır. Söz konusu kişinin kimliği belirlenmiş, ivedi şekilde mahkemeye sevk edilmiş, ardından yargılanmış ve başvuranın özellikle kendi avukatı aracılığıyla tam anlamıyla erişebildiği ve müdahil taraf olduğu (yukarıda 22. paragraf) çekişmeli yargılama sonucunda ve tespit edilen olaylara dayanılarak, - başvurana göre en büyük cezaya (yukarıda 59. paragraf) - mahkûm edilmiştir (yukarıda 13 ila 24. paragraflar).

Y.Ç.'nin eylemi ya da Club M'nin tutumu (yukarıda 7. ve 18. paragraflar) herhangi bir devlet makamının uygulamasından kaynaklanmamıştır.

118. Bu tür koşullarda, adli açıdan verilmesi gereken cevabın niteliğini belirlemek amacıyla, Mahkeme, yürütülen soruşturma çerçevesinde, söz konusu kazanın başlıca sebeplerinin tespit edildiğini ve bu soruşturmanın kazaya ilişkin koşulların yeterince kesin şekilde bilinmesine olanak sağladığını ve böylelikle, ihtilaf konusu kazanın "şüpheli" koşullarda meydana geldiği kanaatine varılamayacağını ifade etmektedir (yukarıda anılan *Al Fayed* kararı, §§ 73-78, yukarıda anılan *Railean* kararı, §§ 31-35, yukarıda anılan *Anna Todorova* kararı, § 74, ve *Asiye Genç/Türkiye*, No. 24109/07, § 69, 27 Ocak 2015); Mahkeme'nin daha önce vurguladığı gibi,

bu kazanın, ulusal makamların varlığını göz ardı edemedikleri, insan hayatı açısından gerçek ve yakın bir tehlike karşısında ataletli davranmalarından kaynaklandığı da kabul edilemeyecektir (yukarıda 105. paragrafın son cümlesi (*in fine*)) (bk., örnek olarak, yukarıda anılan *Kolyadenko ve diğerleri* kararı, §§ 190 ve 202, ve yukarıda anılan *Öneryıldız* kararı, §§ 93 ve 117).

Mevcut davanın, Mahkeme'nin, söz konusu pozitif yükümlülüklerin -somut olayda başvuran tarafından suçlanan Bakanlık mercilerindeki görevlilere karşı - ceza hukuku açısından resen cevap verilmesini mutlaka gerektirdiği sonucuna vardığı (yukarıda anılan *Anna Todorova* kararı, §§ 73 ve 74, yukarıda anılan *Demir* kararı, §§ 69 ve 72, yukarıda anılan *Koceski* kararı, §§ 22 ve 25, ve yukarıda anılan *Gökdemir* kararı, § 15) ve ceza davalarının başarısızlığa uğramasının, tek başına, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edilmesine yol açabildiği davalar (yukarıda 111 ila 113. paragraflar - örnek olarak yukarıda anılan *Öneryıldız*, § 111, ve *Nencheva ve diğerleri*, § 125 kararlarıyla kıyaslayınız) kapsamında yer almadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

119. Söz konusu olayda ilgili memurların ceza sorumluluğunun bulunmaması, dolayısıyla Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından önemli bir etki yaratmamaktadır. Bodrum Ağır Ceza Mahkemesi'nin belirttiği üzere, söz konusu sorunu incelemekle yetkili Bodrum Cumhuriyet Savcılığı tarafından Club M'nin yöneticilerinin hatalı davranışlarının cezai nitelik taşımadığı kanısına varılması hususu için de aynı durum geçerlidir (yukarıda 24. paragrafın son cümlesi (*in fine*)).

Nitekim Sözleşme'nin 2. maddesinin, üçüncü kişiler hakkında soruşturma yürütülmesini veya bu kişilerin cezai alanda mahkûm edilmesini sağlama hakkını kapsamaması hususunun ötesinde (bk., örnek olarak, *Draganschi/Romanya* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 40890/04, § 25, 18 Mayıs 2010), - somut olayda olduğu gibi, eksiklik ya da ihmallerden kaynaklanan olaylara ilişkin olarak (yukarıda 114. paragraf) - devletin, pozitif yükümlülükleri uyarınca, başvurana, Bakanlık mercileri, Club M ve Y.Ç.'nin hukuki ve/veya idari sorumluluklarının incelenmesini ve gerektiği takdirde, tazminat ödenmesi gibi her türlü uygun hukuki ve/veya idari

yaptırımın uygulanmasını sağlama imkanı verebilecek nitelikte bir hukuk yolu sunması gerektiğini hatırlatmak yeterlidir (bk., örnek olarak, yukarıda anılan *Furdik* kararı, yukarıda anılan *Draganschi* kararı, § 29, ve yukarıda anılan *Trofin* kararı, § 58).

Dolayısıyla öncelikle, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrası açısından daha önce incelenmiş olan (yukarıda 71 ve 72. paragraflar) ve Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönü açısından kesinlikle göz önünde bulundurulması gereken (yukarıda 114. paragraf) tazminata ilişkin idari yargı yolunun ele alınması gerekmektedir.

120. Konuyla ilgili olarak, Mahkeme, ilke olarak, yerel yargılamalar yürütülürken, olaylara ilişkin kendi değerlendirmesini, sahip oldukları delillere dayanarak olayları tespit etmesi gereken (bk. örnek olarak, *Klaas/Almanya*, 22 Eylül 1993, § 29, A serisi No. 269 ve *Camekan/Türkiye*, No. 54241/08, § 45, 28 Ocak 2014) ve ulusal hukuku yorumlamak ve uygulamak için daha iyi konumda olan (bk. diğer kararlar arasında, *Sevim Güngör/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 75173/01, 14 Nisan 2009) ulusal mahkemelerin değerlendirmelerinin yerine koymakla görevli olmadığını hatırlatmak istemektedir.

121. Söz konusu yargılamanın, bir bütün olarak değerlendirildiğinde yukarıda belirtilen gereklilikler ile uyumlu olup olmadığını denetlemekle görevli olduğundan (yukarıda Hata: Başvuru kaynağı bulunamadı, Hata: Başvuru kaynağı bulunamadı ve Hata: Başvuru kaynağı bulunamadı. paragraflar) (bk., diğer birçok karar arasında, yukarıda anılan *Fedin* kararı, § 63) ve Sözleşme'nin 2. maddesinin esası açısından benzer bir sonuca ulaşması sebebiyle (yukarıda 109. paragraf), Mahkeme öncelikle, dosyada yer alan hiçbir unsurun, kendisini, söz konusu kaza ile davalı makamların davranışları arasında herhangi bir illiyet bağının bulunmadığı ve bu kaza sebebiyle davalı makamlara sorumluluk yükleyebilecek nitelikte herhangi bir eylemin söz konusu olmadığı (yukarıda 34. paragraf) sonucuna varan idari hâkimlerin tespitlerini eleştirmeye itecek nitelikte olmadığını tespit etmektedir.

122. Başvuranın kendi davasının sonucundan hoşnut olamamasının nedenlerini anlayarak, Mahkeme, usulüne uygun olarak bir avukat yardımı

alan başvuranın, tüm yargılama boyunca, karşı iddialara itiraz etmek için mevcut olan usuli araçları kullanmasının ve Mahkeme'ye hâlihazırda sunduğu tüm önemli argümanları ileri sürme imkânına sahip olmasının daha fazla önem arz ettiği kanısına varmaktadır. Somut olayda verilen hüküm ve kararların gerekçelerinin (yukarıda 34 ve 36. paragraflar), mevcut düzenleyici çerçevenin uygulanması konusunda başvuran tarafından ileri sürülen birçok soruna yönelik herhangi bir cevap içermediği aşikâr olsa da (yukarıda 26, 27, 33 ve 35. paragraflar), bu boşluk, Club M ve Y.Ç.'yi suçlayan ve kazaya sebebiyet veren olayların değerlendirmesinde herhangi bir keyfilik bulunmaması dikkate alındığında önemli bir etki yaratmamaktadır.

123. Kısacası, bir bütün olarak değerlendirildiğinde, bu yargılamada başvuranın iddiaları karşısında taraflı ya da önyargılı davranıldığı ortaya çıkmamakta ve Mahkeme, idare mahkemelerinin davalı makamların mahkûm edilmelerini önlemeye çalıştıkları yönündeki iddiayı destekleyecek nitelikte herhangi bir unsur tespit etmemektedir (yukarıda 52. paragraf).

491 sayılı Denizcilik Müsteşarlığı'nın Kuruluşu Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca, denizlerde can ve mal güvenliğini sağlamakla görevli olan Denizcilik Müsteşarlığı'nın yetkisi dâhilinde olan ulusal deniz alanının geri kalanına uygulanabilecek bir başka düzenlemenin kapsamına giren bir davanın söz konusu olması sebebiyle (yukarıda 40. paragraf), denizde meydana gelen kazayla ilgili bir başka davada, idare mahkemelerinin farklı bir değerlendirmede bulunarak, idareyi mahkûm etmeleri (yukarıda 47, 48. paragraflar ve 52. paragrafın son cümlesi (*in fine*)) bu bağlamda belirleyici olmamaktadır.

124. Son olarak, Mahkeme, yukarıda belirtilen idari davanın 2 Aralık 1998 tarihinde başladığını (yukarıda 25. paragraf) ve yaklaşık dört yıl, beş ay ve on bir gün sonra, 12 Mayıs 2003 tarihinde sona erdiğini saptamaktadır. Somut olayda, - kendisine sunulan hukuki araçları makul şekilde kullandığı anlaşılan - başvuran, davanın toplam süresine katkıda bulunmakla suçlanamayacaktır. Taraflarca karşılıklı olarak sunulan birçok dilekçeyi - özellikle başvuranın çok sayıdaki dilekçesini - incelemiş olan Ankara İdare Mahkemesi'nin, 31 Ekim 2000 tarihinde karar vermeden önce

(yukarıda 34. paragraf), gereken özenle hareket ettiğinin değerlendirilmesi gerektiği de inkâr edilememektedir.

Yargılama sırasında, 25 Mart 1999 tarihinde, söz konusu dava, Danıştay tarafından kişi yönünden yetkisizlik (*ratione personae*) gerekçesi ile Ankara İdare Mahkemesi'ne gönderilmiştir (yukarıda 26 ve 28. paragraflar), zira bu tür bir tedbir, başvuranın, kıyı alanlarını denetim yetkisine sahip olan Turizm Bakanlığı'na karşı değil, Denizcilik Müsteşarlığı'na karşı dava açma yönündeki ilk seçimi nedeniyle gerekli kılınmıştır. Söz konusu davanın gönderilmesinin sebebi, dolayısıyla ulusal makamlara atfedilemeyecektir. İki yıldan daha fazla süren temyiz sürecine ilişkin olarak, Mahkeme, söz konusu süreç çerçevesinde, Danıştay'a atfedilebilecek ve haklı gösterilemeyecek bir gecikmeyi teşkil edebilecek nitelikte herhangi bir unsurun bulunmadığı kanaatine varmaktadır.

Şüphesiz, söz konusu davanın süresini makamların dikkatine sunmamış olan başvuran tarafından daha sağlam başka herhangi bir argüman sunulmadığından, Mahkeme yalnızca, yargılama süresinin Sözleşme'nin 2. maddesine bağlı usuli gereklilikler bakımından aşırı uzun olduğu sonucuna varabilecektir.

125. Kısacası Mahkeme, başvuran tarafından başlatılan idari yargılama sürecinin hem mevcut dava bağlamında yeterli olduğunu (yukarıda 71 ve 72. paragraflar), hem de, söz konusu sürecin, devletin konuya ilişkin usuli yükümlülükleri bakımından Mahkeme içtihadının gerektirdiği koşulları yerine getirdiğinin de kabul edilmesi gerektiğini tespit etmektedir (yukarıda 114 ve 115. paragraflar). Dolayısıyla başvuran, davalı devleti, bu konudaki pozitif yükümlülüklerine rağmen yeterli ve etkili bir yargısal sistem oluşturmamakla suçlayamayacaktır.

Bu tür bir sonuç, Mahkeme'nin, başvuranın, ceza hâkimleri tarafından tespit edilen karşılıklı sorumlulukları nedeniyle, Y.Ç. ve/veya Club M hakkında hukuk davaları açmaması (bk., örnek olarak, yukarıda anılan *Draganschi* kararı, § 31) hususunu incelemesini engellemektedir (yukarıda 23. ve 24. paragraflar).

126. Dolayısıyla Mahkeme, bu bağlamda, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmaktadır.

II. SÖZLEŞME’NİN 8. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİALARI HAKKINDA

127. Başvuran ayrıca, Sözleşme’nin 8. maddesine dayanarak, ihtilaf konusu kazanın, özel hayatına ve aile hayatına haksız bir müdahale teşkil eden trajik sonuçlara yol açtığını ileri sürmektedir.

128. Hükümet, dayanaktan yoksun olduğu kanaatine vardığı bu iddiayı kabul etmemektedir.

129. Mahkeme, işbu şikâyetin yukarıda Sözleşme’nin 2. maddesi kapsamında incelediği şikâyetlerle ilgili olduğunu ve dolayısıyla, kabul edilebilir olduğunun belirtilmesi gerektiğini tespit etmektedir.

130. Bu nedenle, davanın koşullarını ve kendisinin Sözleşme’nin 2. maddesinin esas veya usul yönünden ihlal edilmediği sonucuna varmasını sağlayan gerekçeyi dikkate alarak (yukarıda 109. ve 126. paragraflar), Mahkeme, daha önce değerlendirdiği aynı olayları konu edinen bu şikâyete ilişkin olarak, Sözleşme’nin 8. maddesi açısından bir başka sonuca ulaşmak için herhangi bir nedenin bulunmadığı kanaatindedir (bk., *mutatis mutandis*, yukarıda anılan *Öneriyıldız* kararı, § 160).

Dolayısıyla, bu bağlamda Sözleşme’nin 8. maddesi ihlal edilmemiştir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME,

1. Oybirliğiyle, başvurunun kabul edilebilir olduğuna;
2. Bire karşı altı oyla, Sözleşme’nin 2. maddesinin ihlal edilmediğine;
3. Oybirliğiyle, Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlal edilmediğine *karar vermiştir*.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş; İçtüzüğün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca, 2 Şubat 2016 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Guido Raimondi
Başkan

İşbu karar ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrası ve İçtüzüğün 74. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, aşağıdaki ayrık görüşler yer almaktadır:

- Yargıç P. Lemmens'in mutabakat şerhi;
- Yargıç I. Karakaş'ın muhalefet şerhi.

G.R.A.
S.H.N.

YARGIÇ LEMMENS'İN MUTABAKAT ŞERHİ

1. Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmak için çoğunluk ile birlikte oy kullandım. Ancak Mahkeme'nin söz konusu davayı başka bir şekilde ele almasını tercih ederdim.

2. Başvuran tarafından ileri sürülen şikâyetlerin Mahkeme'yi kendi incelemesi çerçevesinde yönlendirmesi gerekmektedir.

Oysa başvuran öncelikle, kamu mercilerinin söz konusu kazayı önleme konusundaki eksikliklerinden şikâyet etmektedir; başvuran, bu bağlamda Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir (50-51. paragraflar). Başvuran bunun yanı sıra, idare mahkemeleri önündeki davanın, bu mahkemelerin ilgilinin talebini inceleme şekli dikkate alındığında, Sözleşme'nin 13. maddesine rağmen etkin bir hukuk yolu teşkil etmemesinden şikâyetçi olmaktadır (52. paragraf). Son olarak, başvuran, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasını ihlal edecek şekilde, söz konusu davada makul sürenin aşılmasından şikâyetçidir (yukarıda 53. paragraf).

3. Birinci şikâyetin Sözleşme'nin 2. maddesinin esas yönü bakımından incelenmesi gereken bir şikâyet olduğu konusunda çoğunluk ile aynı görüşteyim. Mevcut kararda anlatıldığı üzere, devletin hayatı korumaya yönelik gerekli tedbirleri alma konusundaki pozitif yükümlülüğü, hayati tehlikeleri etkili şekilde önlemeyi amaçlayan yasal ve düzenleyici bir çerçeve oluşturma yükümlülüğünü (86. paragraf) ve insan hayatını tehdit eden gerçek ve yakın bir tehlikenin söz konusu olduğu durumlarda somut tedbirler alma yükümlülüğünü (89. ve 91. paragraflar) kapsayabilmektedir.

Yasal ve düzenleyici uygun bir çerçevenin varlığına ilişkin olarak, yürürlükteki hukuk normlarının mevcut kararda belirtilen sebeplerle (94-98. paragraflar) yetersiz düzeyde olmadığı hususunda (99. paragraf), çoğunluk ile aynı fikirdeyim.

Mevcut davadaki sorun, denetim makamları, özellikle de Sportif Turizm Kurulu tarafından bu hukuk normlarının uygulanması konusunda ortaya çıkmaktadır. Club M'nin uygulanabilir hukuk normlarına uygun olmaksızın su üstü sporları faaliyetleri merkezi işlettiği bilinmektedir (bk., 101. ve 134.

paragraflar). Bu nedenle, denetimdeki hatalar ya da ihmaller sebebiyle devletin sorumluluğunun bulunduğu sonucuna varılabilir mi?

Deniz kenarındaki tesislerin güvenlik sorununun ve bu tesislerdeki kaza sayısının artmasının makamlar tarafından bilinmesi (105. paragraf), bu makamların daha dikkatli, hatta proaktif olmalarının gerekip gerekmediği yönünde bir sorunun ortaya çıkmasına neden olabilecektir.

Bununla birlikte, bu konudaki olası bir eksiklik, yine *başvuranın* yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmasına imkân vermemektedir. Mahkeme'ye göre söz konusu sorun, deniz kenarındaki tesislerin ve bilhassa Club M'nin denetimindeki olası bir eksikliğin kazanın meydana gelmesine katkıda bulunup bulunmadığı hususudur. Bu bağlamda, kamu makamlarının olası ihmalleri ile zarar arasındaki nedensellik bağına ilişkin klasik bir sorun ortaya çıkmaktadır. Somut olayda, benim kanaatime göre, bu sorun (yalnızca) olayların incelemesine dayanılarak çözülebilmektedir. Diğer taraftan, yaşam hakkının korunması konusundaki önemli ilkelerin bu dava çerçevesinde ileri sürülmesinin gerekmediği kanısındayım.

Gerçekte, yukarıda belirtilen soruna ilişkin olarak, Ankara İdare Mahkemesi, kaza ile makamların davranışlarındaki olası eksiklikler arasında herhangi bir illiyet bağının bulunmadığı ve kazaya, tam olarak, hukuk normlarına uymayan kişilerin hatalarının sebep olduğu yönünde cevap vermiştir (34. paragraf). Olaylara ilişkin bu değerlendirmenin nasıl keyfi ya da açıkça mantığa aykırı olarak nitelendirilebileceğini anlayamıyorum. Doğası gereği potansiyel tehlike arz eden (62-63. paragraflara başvurunuz) ve bu sebeple yetkililer tarafından sürekli olarak izlenmesi gereken bir faaliyet söz konusu olduğunda, durum farklı olabilecektir. Somut olayda, diğer taraftan, başka bir şekilde değil de, belirli bir şekilde gerçekleştirilmesi halinde kazalara yol açabilecek bir faaliyet söz konusu olmuştur. Oysa kazaları önlemek için yetkili makamlar bazı hukuk normlarını belirlemişlerdir. Makul olarak, ulusal mahkemelerin yaptığı gibi, bu koşullarda, (yapılması için izin talep edilmeyen) faaliyetlere ilişkin denetim yapılmamasının kazanın meydana gelmesine katkıda bulunmadığı kanaatine varılabilmektedir. Her halükarda, bu hususta, Mahkeme'nin kendi

görüşünü ulusal mahkemelerin görüşünün yerine koyması gerektiğini düşünmüyorum.

Dolayısıyla, mevcut kararın daha çok yerel mahkemeler tarafından yapılan fiili değerlendirmeye dayanmasını ve bu davada benim kanaatime göre belirleyici olan unsuru göz ardı eden hukuki bir gerekçe geliştirmemesini tercih ederdim.

4. Diğer iki şikâyete ilişkin olarak, bu şikâyetlerin her ikisi de idare mahkemelerinde görülen dava ile ilgilidir. Sözleşme'nin 13. maddesi açısından, başvuran, idare mahkemelerinin devlet görevlilerinin doğrudan sorumlu olup olmadıklarını incelemekle yetinmelerinden ve normatif çerçevenin hazırlanması ve denetimin uygulanmasındaki hatalar nedeniyle devletin sorumlu olup olmadığını incelememelerinden şikâyet etmektedir (bk., 52. paragraf). Sözleşme 6. maddesinin 1. fıkrası açısından, başvuran, davanın uzun sürmesinden şikâyetçi olmaktadır (bk., 53. paragraf).

Çoğunluk, bu iki şikâyeti, Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönü açısından ihlaline ilişkin tek bir şikâyet olarak yeniden nitelendirmektedir (55. paragraf). Bu nedenle, mevcut kararda, insan hayatını söz konusu eden olaylara yönelik adli açıdan cevaba ilişkin önemli ilkeler söz konusudur (110 - 116. paragraflar). Kendi görüşüme göre, başvuran tarafından ileri sürülen sorunlar, kararın bu bağlamda oluşturduğu izlenime nazaran çok daha az karmaşıktır.

Her şeyden önce, idare mahkemeleri önündeki hukuk yolunun etkinliğine ilişkin olarak, benim görüşüme göre, bu mahkemelerin, normatif çerçeve ve denetim kapsamındaki eksikliklerin varlığına dayanan argümanı, yani her halükarda olası eksiklikler ile kaza arasında herhangi bir illiyet bağının bulunmadığını tespit etmeleri sebebiyle, bir hatanın varlığını incelemekle yükümlü olmadıklarını saptamak yeterlidir. Diğer yandan, Mahkeme tarafından, Sözleşme'nin 2. maddesinden doğan, ceza soruşturması açma ya da hukuki, idari veya disiplinle ilgili bir hukuk yolu sunma yönündeki genel yükümlülüğünden söz edilmesinin gerekmediği sonucuna varılmaktadır (bk., 112-114. paragraflar). Söz konusu şikâyetin incelemesinin Mahkeme'yi bu düzeydeki tartışmayı büyütmeğe götürmemesi gerektiği kanaatindeyim.

Son olarak, yargılama süresine ilişkin olarak, kararda ifade edilen sebeplerle (124. paragraf), Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından adli açıdan verilen cevabın etkinliği konusunda herhangi bir sonuca varmaksızın, makul sürenin aşılmadığını yalnızca söyleyebilirim.

5. Sonuç olarak, başvuranın yaşadığı talihsizliği ve bazı kamu makamlarının siyasi sorumluluğunu hafife almaksızın, Mahkeme'ye sunulan şikâyetlerin kapsamının hukuki açıdan sınırlı olduğu kanısındayım. Bu şikâyetlere yönelik cevabın, ulusal mahkemelerin fiili değerlendirmesine ilişkin denetime dayalı olarak verilmesi mümkündür. Şikâyetlerin niteliği, kanaatimce, mevcut kararda gerçekleştirildiği şekliyle geniş çaplı incelemeyi haklı göstermemiştir.

YARGIÇ KARAKAŞ'IN MUHALEFET ŞERHİ

1. Aşağıda belirttiğim nedenlerle, çoğunluğun Sözleşme'nin 2. maddesinin esas ve usul yönünden ihlal edilmediği yönündeki görüşüne katılmayacağım için üzüntü duymaktayım.

2. Kararını desteklemek amacıyla, çoğunluk, öncelikle, deniz kıyısında motorlu araç kullanımı da dâhil olmak üzere, su üstü sporları aktivitelerini kapsayacak nitelikte güvenlik ve denetime ilişkin kuralları ortaya koyduğu kabul edilen, somut olaydaki söz konusu düzenlemenin, şüphesiz kusursuz olmadığı, ancak Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlaline yol açacak kadar "yetersiz ve eksik" de olmadığı konusunda ikna etmek için pek karmaşık bir argüman kabul etmiştir (kararın 107. paragrafı).

3. Bu sonuca varmadan önce, çoğunluk, 15 Haziran 1997 tarihli Yönetmeliğin, deniz kıyısı boyunca sürat teknelerinin hareket etmesi, yüzme alanlarına güvenlik şamandıralarının konulması veya sürat teknelerine ayrılmış olan giriş ve çıkış yollarına ilişkin herhangi bir güvenlik normu getirmediğini kabul etmektedir (kararın 96. paragrafı). Hiçbir şey şaşırtıcı değildir, zira burada, Turizm Bakanlığı ile mahalli idarelerin, su üstü sporları aktiviteleri sunmak isteyen turistik tesislere özel izin ve yetkilerin verilmesine ilişkin koşullara uyulması ve buna ilişkin uygulamaların denetlenmesi konusunda yerine getirmeleri gereken görevlerin tanımlanmasıyla sınırlı olan bir çerçeve yönetmelik söz konusudur.

4. Bununla birlikte, çoğunluğa göre, anti-güvenlik konusundaki bu boşluklar diğer hukuk normlarıyla kapatılmıştır (kararın 98. paragrafı).

5. Bu bağlamda, her şeyden önce, 21 Kasım 1997 tarihli 1997/01 sayılı genelgenin ileri sürülmesinin yarar sağlamayacağını belirtmek isterim (kararın 42. paragrafı). Gerçekte, ilgili dönemde, kıyı alanlarının kullanımına ilişkin düzenlemenin gelişiminden hoşnut olmayan Denizcilik Müsteşarlığı, "Su Sporlarına İlişkin Yönetmelik" taslağı hazırlamıştır. Bu taslak tamamlanıncaya kadar, İçişleri Bakanlığı'na bağlı Sahil Güvenlik Komutanlığı, geçici bazı kuralları belirlemek amacıyla söz konusu genelgeyi düzenlemiştir. Oysa Denizcilik Müsteşarlığı'nın hazırladığı taslak, hiçbir zaman yayımlanmamıştır ve tanımı gereği geçici olan bu genelgenin

ne durumda olduğu hakkında hiç kimse herhangi bir bilgiye sahip değildir. Turizm Bakanlığı, sonunda, kendisini kıyı alanlarının turizm amaçlı kullanımı üzerinde münhasır yetkiye sahip makam olarak göstererek, bu tartışmayı kısa kesmiştir.

6. Buna rağmen, çoğunluk, bu genelgenin göz önünde bulundurulması gerektiği, zira genelgenin varlığının "tarafarca söz konusu edilmediği" kanaatine varmıştır" (kararın 98. paragrafı). Oysa somut olayda, Hükümet'in bu genelgeyi ileri bile sürmediğini ya da genelgenin uygulanabilir olduğunu iddia etmediğini ortaya koymak daha ihtiyatlı olabilirdi. Kısacası, çoğunluğun uygulanmamış bir metne dayanmasından korkuyorum.

7. Valiliğin yönergeleri ile ilgili olarak, Club M'nin yer aldığı Bodrum ilçesi organları tarafından 8 Nisan 1991 ve 11 Eylül 1995 tarihlerinden itibaren uygulandığı kabul edilen metinler söz konusudur. Çoğunluğun tespit ettiği üzere, bu yönergeler, genel olarak, kıyılara 200 metreden az mesafede güçlü sürat tekneleriyle her türlü su üstü sporunun uygulanmasının ve 3 deniz milini aşan bir hızda, böylelikle sınırları çizilen bu güvenlik şeridinde her türlü deniz yolculuğunun yasaklanması gerektiğini belirtmekteydi.

8. Bununla birlikte, dosyada yer alan hiçbir unsur, bu yönergelerin hedeflenen mahalli idareler üzerinde herhangi bir zorlayıcı etki yarattığının düşünülmesine imkân vermemektedir. Gerçekte, Club M'nin sahibi olduğu (tesisin sahip olmadığı anlaşılan "izin belgesi" ile karıştırılmaması gereken) yetki, 4 Ağustos 1998 tarihinde meydana gelen kazadan önce ve yukarıda belirtilen yönergelerin kabul edilmesinin ardından, 25 Mayıs 1998 tarihinde Bodrum Sportif Turizm Kurulu tarafından kendisine verilmiştir. Aynı kurul, Club M'ye su üstü sporları faaliyetleri için iki sürat teknesine sahip olma izni vermiştir. Söz konusu kurulun, 15 Haziran 1997 tarihli Yönetmeliğin 11. maddesinin 4. fıkrasının d) bendini ihlal edecek şekilde, Y.Ç.'nin gezinti teknesini kullanma ehliyetine sahip olmasını nasıl göz ardı edebildiği hususu dışında (kararın 12. paragrafı), ortaya çıkan başlıca sorun, tekneler için giriş ve çıkış yoluna ve çoğunluğun ileri sürdüğü hukuk normlarına göre gerektiği varsayılan, 200 metre genişliğinde bir güvenlik alanına sahip olmayan bir tesise bu tür bir yetkinin nasıl verilebildiğiyle ilgilidir.

9. Açıkçası, bu yönergelerle sağlandığı iddia edilen korumanın, daha kesin ve bağlayıcı bir çerçeve kapsamında, yerel hukuk düzeni içinde yer alması gerekmektedir.

10. Geriye, bu yasal yönle ilgili görüşlerime son vermek amacıyla, vurgulamak istediğim son bir nokta kalmaktadır. Yukarıda hatırlattığım üzere, çoğunluğa göre, mevcut hukuk normları, yani 15 Haziran 1997 tarihli Yönetmelik, Valiliğin yönergeleri ve 21 Kasım 1997 tarihli 1997/01 sayılı genelge, bir bütün olarak değerlendirildiğinde, yeterli düzeydeydi (kararın 99. paragrafı).

11. Bu hususta yalnızca, somut olayda yürütülen idari davaya ilişkin bütün unsurların, bilhassa idare mahkemesi hâkimlerinin verdiği kararların gerekçelerinin yeniden incelenmesini öneriyorum (kararın 25 ila 36. paragrafları). Denizcilik Müsteşarlığı'nın suçlayıcı eleştirilerine ya da mevcut düzenlemedeki eksiklikler konusunda başvuran tarafından ileri sürülen belirli sorunlara herhangi bir cevap bulunamayacaktır; bu davada uygulanabilecek herhangi bir hukuki norm ya da ilkeye en küçük bir atıf yapıldığı da görülemeyecektir". Çoğunluk, benzer norm ve ilkelerin mevcut olduğunun varsayılabilmesi kanısına varsa bile, bu ilke ve normların varlığı, yerel mahkemeler için görünüşe göre kesin değildi.

12. Geriye, çoğunluğun daha önce iç hukukta öngörülenin ötesine geçen, yasal ve/veya önleyici somut tedbirlerin gerekliliğine ilişkin olarak ortaya koyduğu aşağıdaki sorun kalmaktadır. Söz konusu faaliyetler alanında, davanın kendine özgü koşulları, ulusal makamlara, ulusal düzeyde ve bilhassa Club M'ye yönelik genel tedbirler alma yükümlülüğü getirmiştir. Çoğunluğun bu belirleyici soruna ilişkin cevabı, aşağıda art arda yorumlayacağım iki sonuca (kararın 105 ila 107. paragrafları) dayanmaktadır.

13. Birinci sonuç: Çoğunluğa göre, yerel makamların, Club M tesisinde geçmişte muhtemelen meydana gelmiş olan benzer kazalar hakkında herhangi bir bilgisi bulunmamaktaydı ve makamlar bununla birlikte, Club M'nin eğlence merkezinde işaret şamandıralarının bulunmamasına ilişkin olarak tatilciler tarafından herhangi bir şikâyet almamışlardır; makamlar, dolayısıyla olayların meydana geldiği dönemde, bu tesis tarafından sunulan

su üstü sporları aktivitelerinin tatilciler için gerçek ve yakın bir tehlike oluşturduğunu bilmemekteydiler ve bilmeleri mümkün değildi; bu durumda, makamlar Club M hakkında sıkı tedbirler almayı ihmal etmekle suçlanamamışlardır, zira bu durum, makamlara orantısız bir yük yüklemekle aynı anlama gelebilmekteydi.

14. Bu bağlamda, çoğunluğun, insan hayatı açısından potansiyel tehlike arz eden aktivitelerin düzenlenmesine ilişkin pozitif yükümlülüklerle ilgili içtihadı biraz "ters" yorumlayabilmiş olmasını aşırı derecede eleştirmeye cüret edemeyeceğim (kararın 86 ila 91. paragrafları). Böylelikle, Türk makamlarını konuya ilişkin sorumluluklarının tamamından muaf tutacak kadar olayların yönünün değiştiğini daha fazla kabul edemeyeceğim. Düşüncelerimi açıklamak için aşağıdaki hususları vurgulamam gerekiyor.

15. Her şeyden önce, ortaya konulan sorunun yanlış olduğu kanısındayım. Mevcut davadaki sorun, Bodrum Sportif Turizm Kurulu'nun Club M hakkında daha sıkı tedbirler almaya yetkili olup olmadığı değildir. Söz konusu kurulun herhangi bir tedbir almaması sebebiyle, bu sorun bana göre önemsizdir. Gerçekte, bundan ziyade, söz konusu kurulun, en azından resen herhangi bir denetim tedbiri alıp almadığını belirlemek söz konusuydu.

16. Bodrum Sportif Turizm Kurulu, Club M'nin yüzme alanında herhangi bir yolun bulunmamasını göz ardı etmişse, bu durum, kurulun, şüphesiz söz konusu tesisle ilgili donanım durumunu usulüne uygun olarak denetlemeksizin yetki vermesinden kaynaklanmıştır. Bu aşamada, insani bir hatanın söz konusu olduğu varsayıldığında, Yönetmeliğe göre, genel görevi, mevcut hukuk normlarına uyulup uyulmadığını ve aynı türden tesislerin faaliyetlerini denetlemekten ibaret olan söz konusu kurul tarafından herhangi bir endişe duyulmaksızın Club M'nin aylarca su üstü sporları faaliyetleri sunmaya nasıl devam edebildiğinin de açıklanması gerekmektedir. "Yaşam hakkının tehlikeye atılması konusunda caydırıcı nitelikte etkili bir koruma sağlanmasını amaçlayan yasal ve idari bir çerçeve" oluşturma yönündeki başlıca görevin, Türkiye'nin mevcut davada, resen (*ex officio*) yerine getirmesi gereken bir görev olması sebebiyle, Bodrum Sportif Turizm Kurulu, açıkçası, pek çok kazanın meydana

gelmesini veya Club M'de konaklayan herhangi bir kişinin güvenlik yönünden eksikliklere ilişkin şikâyette bulunmasını veya başvurana teknenin çarpmasını beklemeksizin bu tür denetimleri resen yapmakla yükümlüydü. İdarenin tepki göstermesi ve Club M'ye verilen yetkiyi kazanın ardından iki gün sonra kendisinden geri alması için başvuranın neredeyse ölmesi gerekmiştir (kararın 9. paragrafı).

17. Çoğunluğun aksine, bu durumda, Bodrum Sportif Turizm Kurulu'nun görünüşe göre, "yukarıda belirtilen aktivitelerin yürütülmesindeki eksiklikleri tespit edecek bir durumda olmadığı" sonucuna varılması için bir ifade tarzının arkasına sığınarak tolere edilebilecek hiçbir şey görmüyorum (kararın 102. paragrafı). Çoğunluk, bu makamın en temel işini yapmasına engel olabilecek özel koşulların bulunduğunu mu ima etmektedir? Kendi kanaatime göre, bu türden herhangi bir koşul bulunmamaktadır ve Hükümet, bu konuda hiçbir şey söylememiştir.

18. Benim görüşüme göre, başvuranın hayatı, Club M hakkında alınan somut ve özel herhangi bir tedbirin bulunmaması nedeniyle tehlikeye atılmamıştır; başvuran yalnızca, mevcut düzenlemenin gerekli kıldığı denetim görevinin kesin ve bağlayıcı şekilde tanımlanmaması ve sonuç olarak, Bodrum Kurulu'nun Club M bünyesinde su üstü sporları aktivitelerine hangi koşullarda izin verildiğini ve yine bu aktivitelerin hangi koşullarda yürütüldüğünü hiçbir zaman denetlememesi sebebiyle neredeyse hayatını kaybedecekti.

19. Bu davada, başvuranın esas şikâyeti, tam olarak, sportif turizm kurullarına ait bir görev olan, daha sıkı bir denetim rejiminin uygulanmamasına dayanmaktaydı. Hikâyenin doruk noktası; çoğunluğun, güvenlikle ilgili herhangi bir hukuk normunun bulunmamasına ilişkin olarak daha önce yaptığı gibi, Yönetmeliğin, "suçların önlenmesi ya da turistik tesislerin kanuna aykırı davranmaları durumunda cezalandırılmaları amacıyla hangi koşullarda ve hangi sıklıkta uygulanması gerektiğini belirtmemesi bakımından", benzer denetim koşullarını ayrıntılı şekilde tanımlamadığını mevcut kararda bir kez daha kabul etmesidir (kararın 104. paragrafı). Kararın 87. paragrafında hatırlatılan, bu konuya ilişkin genel ilke

ışığında bu tür bir sonucun, - kanaatimce - Sözleşme'nin 2. maddesinin esas yönünden ihlalinin tespitine yol açması gerekirdi.

20. Bununla birlikte, bu önemli noktada, çoğunluk takdir yetkisini kullanmayı seçmiştir. Bu bağlamda, *Ciechońska/Polonya* kararına yapılan atfın uygunluğu konusundaki şüphelerim haricinde, somut olayda, bizim içtihadımıza göre, alınması gereken pozitif tedbirlerin seçiminin, kural olarak, Türkiye'nin takdir yetkisi kapsamına girdiğini ve Türkiye'nin "iç hukukta öngörülen belirli bir tedbiri" uygulayacak bir durumda bulunmamasına tolerans gösterilebildiğini göz ardı etmiyorum. Bunun üzerine, aynı içtihadı (kararın 89. paragrafı) göre, yine Türkiye'nin "başka bir şekilde pozitif yükümlülüğünü" yerine getirdiğini kanıtlaması gerekmektedir. Oysa dosya dikkate alındığında, Türkiye'nin bu kazayı veya güvenli olmayan deniz kenarındaki tesislerde meydana gelebilecek diğer kazaları önlemek amacıyla "başka hangi şekilde" hareket ettiğini tahmin edemiyorum. Somut olayda takdir yetkisinin kabul edilmesini haklı gösterecek hiçbir unsur bulunmamaktadır.

21. Çoğunluğun vardığı ilk sonuç, gerçekte, son derece endişe verici bir ilkeyi ortaya koymaktadır: ulusal bir makamdan en temel yasal denetim görevini yerine getirmesini talep etmek, dahası, bu makamın bağlı olduğu devletin benzer eksikliklere yapısal bir sorundan kaynaklanmaları halinde bile çözüm getirmekten kendisini muaf tutan takdir yetkisine sahip olmasına rağmen, ulusal makama aşırı bir yük yüklemek anlamına gelebilecektir.

22. Hâlihazırda, az önce belirttiğim hususa ayrıca değinen, çoğunluğun vardığı ikinci sonuçtan bahsetmek istiyorum. Çoğunluğa göre, Türkiye'de deniz kenarında yer alan tesislerdeki güvensizliğe ilişkin mevcut bilgiler ve söz konusu kazaya benzer kazaların sayısının artması, insanların hayatını kaçınılmaz şekilde tehdit edebilecek nitelikteki bir tehlikenin varlığını ortaya koymamıştır; tespit edilen durum dolayısıyla, tek başına, "hâlihazırda mevcut olan düzenlemenin ötesine geçen" ve özel tedbirleri öngören daha katı bir düzenlemeyi gerektirmemiştir".

23. Gerçekte, bu yorum, çoğunluğun bu davanın esasına ilişkin kabul ettiği karineyle yakından ilişkilidir. Kararın 104. paragrafının satırları arasında yer alan bu karine, aşağıdaki varsayımdan yararlanmaktadır: su

üstü sporlarına ilişkin eğlence aktivitelerinin Türkiye'de oluşturabileceği tehlikeler, kaza sayısının artmasına rağmen, "trafik akışına" bağlı tehlikelerle benzerlik göstermektedir. Bu bağlamda yapılan atıftan, yani *Prilutskiy/Ukrayna* kararından muhakkak anlaşılan durumla yetinildiğinde, başvuran dolayısıyla, çoğunluğa göre, bir "araba yarışı" sırasında yaşanan bir çarpışmaya benzer nitelikte talihsiz bir kazanın mağduru olmuştur. Her halükarda, yalnızca, somut olayda, başvuran ve kendisine çarpan teknenin kaptanı, Y.Ç.'nin "yarış" olarak nitelendirilebilecek bir durumda buldukları yönündeki görüşe katılamayacağım.

24. Çoğunluğun gerçekte "trafik akışına" bağlı kazaların yaşandığı durumlarla mukayese yapmak istediği varsayıldığında, burada insanlar için şüphesiz potansiyel tehlike arz eden, ancak genel olarak, herhangi bir düzenleme eksikliğinin değil, "insan davranışının öngörülemezliğinin" belirleyici rol oynadığı davalara bilhassa örnek teşkil eden bir durumun söz konusu olduğunu hatırlatmam gerekmektedir. Nitekim bu durum çerçevesinde, yeterince uygun, etkili, katı ve caydırıcı bir düzenleme oluşturmayan devlet değildir. Ayrıca Mahkeme'nin bu bağlamda ihlal tespitinde bulunduğu, - hatta ihlal tespit etmeye davet edildiği - herhangi bir örnek bilmiyorum.

25. Bu duruma özgü mantık çizgisi ile aynı doğrultuda olabilmek amacıyla, - kısa bir süre önce vurguladığım üzere -, çoğunluk, mevcut düzenlemeye ilişkin eksiklikleri dikkate alarak, Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından düzenlemenin yetersiz olduğuna dair sonuçlar çıkarmayı reddetmiştir (kararın 101. ve 102. paragrafları). Böylelikle, Hükümet gibi, çoğunluğun da, Club M'nin, ihtilaf konusu kazaya sebebiyet veren olaylar zincirinde tek sorumlu olduğu sonucuna varması gerekmiştir (kararın 103. paragrafı). Geçmişte bu iddianın, kabul edilen yapısal sorunların etkisini hariç tutması nedeniyle, başvuran, yalnızca yanlış zamanda ve yanlış yerde bulunan sıradan bir tatilci olmuştur, zira - çoğunluğun kabul ettiği üzere - kazanın meydana gelmesinde başvurana herhangi bir tedbirsizlik atfedilmemiştir (kararın 108. paragrafı).

26. Nitekim çoğunluğun görüşüne göre, Club M olayın tek suçlusuydu, zira turizm amaçlı sportif faaliyet "izin belgesine" sahip olmaksızın su üstü

sporları aktiviteleri sunmuş ve böylelikle Turizm Bakanlığı'nın yürürlükteki normları bakımından uygulayabileceği denetimin "dışında kalmıştır". Oysa çoğunluğu kaygılandırması gereken bu belirgin noktadır: Club M, uzun bir süre boyunca yerel makamların ve ulusal düzeyde Turizm Bakanlığı'nın denetiminden kaçmayı nasıl başarmıştır?

27. Bu hususta, Club M'nin en azından herhangi bir yol bulunmadığında, eğlence merkezine ait teknelerin trafiğine bağlı tehlikelere ilişkin güvenlik talimatlarını bildirme yükümlüğünü yerine getirip getirmediğinin belirli bile olmamasına rağmen, çoğunluğun, söz konusu Bakanlığın, bu türden koşullarda, nasıl, Club M'ye mavi bayrağın, yani hem çevreye saygılı olan, hem de müşterilerinin güvenliğini sağlayan turistik hizmet sağlayıcılarına verilen uluslararası Eco-label sertifikasının verilebileceği kanaatine vardığını da açıklamasını gerçekten isterdim.

Dolayısıyla, çoğunluğun Club M'nin davranışlarına odaklı yaklaşımına katılmıyorum. Bu tesise atfedilebilir hatalar ne olursa olsun, burada düzenleyici eksiklikler, yani yalnızca neredeyse başvuranın hayatına mal olabilecek kazanın kaynağı olmayan, aynı zamanda, daha önce yüze yakın benzer trajediye sahne olan bu bölgede Türk kıyılarından yararlanmaya çalışan herhangi bir kimsenin hayatını da tehdit eden, ulusal düzeyde yapısal bir sorun söz konusudur.

28. Bu tür sorunlar, çoğunluğun görüşünü söz konusu etmekte ve bana, somut olayda, potansiyel tehlike arz eden söz konusu faaliyetler alanında, Türk makamlarının, "kanun tarafından" yaşam hakkının etkin şekilde korunmasını sağlayacak nitelikte yasal ve idari çerçeve oluşturma yönündeki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediklerini ifade etmeme imkân vermektedir; mevcut düzenleme özellikle, yetkili idareleri, kıyıları kullananların etkin şekilde korunmasını temin edebilecek ve insan hayatını tehdit eden tehlikeleri önleyebilecek güvenlik tedbirlerini alma ve/veya dayatma konusunda teşvik edecek nitelikte, gerekli olan tutarlı bir izin ve denetim sisteminin bulunmaması nedeniyle eksiklikler içermekteydi.

29. Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönüne ilişkin olarak, çoğunluk gibi, ben de, mevcut davanın ceza hukuku açısından cevap verilmesini mutlaka gerektirmediği ve başvuran tarafından açılan idari tazminat

davasına yoğunlaşılması gerektiği kanaatindeyim (kararın 118 ve 119. paragrafları). Bununla birlikte, yerellik ilkesine yapılan temkinli bir hatırlatma ile başlayan, ardından geliştirilen argümana katılmıyorum (kararın 120 ila 122, 124 ve 125. paragrafları). Bu argümanın her satırı üzerinde durulması gerektiğini düşünmüyorum, zira kararın bu kısmında yeniden ortaya konulan genel ilkelerin titizlikle seçilmesi üzerinde durmak benim için daha uygun olacaktır. Kararda hatırlatmak istediğim birkaç temel ilke bulunmamaktadır:

30. Tehlikeli bir faaliyet nedeniyle yaşam hakkına yönelik bir ihlal söz konusu olduğunda, Mahkeme'nin görevi, öncelikle, yetkili mercilerin özen gösterip göstermediklerini ve bir yandan, bu tür bir ihlalin meydana geldiği koşulları ve düzenleyici çerçevenin uygulanmasındaki eksiklikleri belirleyecek ve diğer yandan, bu koşullar zincirinde, her ne şekilde olursa olsun, olaya dâhil olan devlet görevlilerini ya da organlarını tespit edecek nitelikte resen soruşturmalar yürütüp yürütmediklerini denetlemekten ibaret olmaktadır. Ardından ortaya çıkan sorun, mahkemelerin, oluşturulan yargısal sistemin caydırıcı gücü ve bu sistemin yaşam hakkına yönelik ihlallerin önlenmesinde oynaması gereken rolün öneminin azalmaması amacıyla, herhangi bir sonuca ulaşmadan önce, kendilerine sunulan durumu, Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği üzere, titiz bir incelemeye tabi tuttuklarının kabul edilip edilemeyeceği ve hangi ölçüde kabul edilebileceğiyle ilgilidir (*Öneryıldız/Türkiye* [BD], No. 48939/99, §§ 94 ve 96, AİHM 2004-XII, *Boudaieva ve diğerleri/Rusya*, No. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 ve 15343/02, §§ 142 ve 145, AİHM 2008, *Kalender/Türkiye*, No. 4314/02, §§ 53 ve 54, 15 Aralık 2009, ve *Iliya Petrov/Bulgaristan*, No. 19202/03, § 73, 24 Nisan 2012).

31. Çoğunluk, bu ilkelere öncelik vermiş olsaydı, çok kısaca sıralayacağım aşağıdaki gerekçelerle, Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden ihlal edildiğini tespit etmekten başka bir çözüme ulaşmazdı:

32. Öncelikle, mevcut davada, resmi soruşturma prosedürlerinin başarısızlığa uğramasının, tek başına, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlaline yol açabildiği durumlar söz konusu olmasa bile, yine de Türk hukukunda

öngörülen resmi soruşturmalar bakımından kesinlikle hiçbir şeyin yapılmadığını hatırlatmak gerekmektedir:

- Kazanın ardından, soruşturma makamları ve Bodrum Asliye Ceza Mahkemesi hâkimleri, kendi incelemelerini, başvuranın maruz kaldığı yaralanmaların ani sebebiyle, yani başvurana Club M'nin yüzme alanında dikkatsiz bir şekilde kullanılan bir sürat teknesinin çarpması hususuyla sınırlı tutmuşlardır; - gerçekliğin daha önce ortaya konulmuş olmasına rağmen -, hiç kimse, bu alanda güvenlik normlarına uyulup uyulmadığını inceleme kaygısı ve hatta Club M tesisinin herhangi bir ceza almaksızın su üstü sporları aktivitelerini sunmaya devam ederek, aylarca güvenlikten yoksun olmasından sorumlu tutulabilecek devlet memurları ya da organlarını tespit etme kaygısı bile taşımamıştır;

- Bodrum Asliye Ceza Mahkemesi'nin kararına rağmen, savcılık, ihtilaf konusu kazayı kapsayan koşulları yeniden inceleme şansını böylelikle ortadan kaldırarak, sorumluluğu da söz konusu edilen Club M yönetimi hakkında yeniden soruşturma açılmasının gerekli olmadığı kanaatine varmıştır.

33. Tazminata ilişkin idari yargı yoluyla ilgili olarak, şu hususları belirtmek yeterli olacaktır:

- Başvuranın, kendi şikâyetlerine ilişkin fiili ve hukuki tüm sorunları idare mahkemeleri önünde usulüne uygun olarak ileri sürdüğü ve kendi bakış açısına göre, ihtilaf konusu düzenleyici çerçevenin oluşturduğu başlıca sorunları ortaya koyduğuna dair hiç kimse itiraz edememektedir.

- Oysa hâkimler, başvuran tarafından dile getirilen argümanlardan herhangi birini dikkate almamışlar ve yürürlükte olan düzenleyici sistemdeki olası boşlukları ya da farklı kademelerdeki sorumlular tarafından bu sistemin uygulanması sırasında yapılan muhtemel hataları tespit etmek amacıyla bir değerlendirme yapılmasını öngörmemişlerdir;

- Hâkimler, kazanın meydana gelmesine katkıda bulunan koşulları belirlemek amacıyla sahip oldukları varsayılan yetkileri kullanmaksızın karar vermişlerdir, zira dosyada, hâkimlerin en azından, davaya dâhil olan Valilik ve Kaymakamlık yetkililerini mahkeme huzuruna çağırmayı veya bu makamların sorumluluğunu ortaya koymaya ya da reddetmeye imkân

verecek nitelikte bir hukuki bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermeyi düşündüklerini belirten herhangi bir unsur bulunmamaktadır.

- İdare hâkimleri, yalnızca başvurana tarafından sunulan argüman ve delilleri incelemeyi ihmal etmemiş, aynı zamanda Denizcilik Müsteşarlığı'nın savunma dilekçesinden anlaşılan tedirgin edici unsurları, alınan tanık ifadelerini, teknik bilirkişi incelemelerini, mevcut olay yeri tespitlerini ve diğer makamlardan gelen ve başvuranın iddialarını destekleyen, yukarıda belirtilen uyarıları da tamamen gözardı etmişlerdir.

34. Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından, - teoride etkin olan - bu davanın, yukarıda ifade ettiğim ilkeyi tamamen ihlal ettiğini ayrıca belirtmek gerekmektedir, zira bu dava, başvuran tarafından maruz kalınan zarara sebebiyet veren gerçek koşulları, düzenleyici çerçevenin uygulanmasındaki olası eksiklikleri ya da bu koşullar zincirinde her ne şekilde olursa olsun olaya karışmış olabilecek devlet görevlileri ya da organlarını tespit etmeyi amaçlamamıştır.

35. Bu tür davaların, mevcut davaya ilişkin koşullarda adli açıdan verilmesi gereken cevabı sunmaya imkan verdiğinin kabul edilebileceği ve gelecekte bu tür kazaların, uzunluğu 8.000 km'den fazla olan Türk kıyılarında başka hayatları durup dururken tehlikeye atmasını önleyecek nitelikte olduğu sonucuna nasıl varılabilmektedir?