



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA KARAR

Başvuru No. 41639/08

Atiye KARABAY / Türkiye

Görevde olan Başkan

Nebojša Vučinić,

Yargıçlar

Işıl Karakaş,

Julia Laffranque,

Paul Lemmens,

Valeriu Grițco,

Ksenija Turković,

Jon Fridrik Kjølbro

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla 3 Kasım 2015 tarihinde, Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), Davalı Hükümet tarafından sunulan görüşler ve bu görüşlere

başvuran tarafından cevaben sunulan görüşler ile yukarıda belirtilen 22 Ağustos 2008 tarihinde sunulan başvuruyu dikkate alarak, yapılan müzakerelerin ardından aşağıdaki kararı vermiştir:

OLAYLAR

1. Başvuran Atiye Karabay, 1979 doğumlu bir Türk vatandaşı olup, Bitlis'te ikamet etmektedir. Başvuran, Mahkeme önünde, Van Barosuna bağlı Avukat M. Mızrak tarafından temsil edilmiştir.

2. Türk Hükümeti ("Hükümet") kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Davanın koşulları, taraflarca ifade edildiği şekilde, aşağıdaki gibi özetlenebilir.

4. Başvuranın eşi Cevdet Karabay, 30 Nisan 2001 tarihinde, isimsiz bir tepede koyunlarını otlatırken, Kolludere Jandarma Karakol Komutanlığı'na yaklaşık 1.600 metre uzaklıkta bulunan roketatar mermisinin patlaması sonucu hayatını kaybetmiştir.

5. Patlama sesini duyan jandarma görevlileri, derhal olay yerine gitmişlerdir. Hizan Cumhuriyet Savcısı, olay yerine daha sonra intikal etmiştir.

6. Olay yerinde incelemeler yapılmış, patlayıcı maddenin kalıntıları tespit edilmiş, bir kroki çizilmiş, fotoğraflar çekilmiş ve tespitlerin tamamı bir tutanağa kaydedilmiştir. İlgilinin cesedi muayene için hastaneye sevk edilmiştir.

7. Savcılık tarafından düzenlenen tutanağa göre, başvuranın yakını, bilinmeyen bir sebepten dolayı patlayıcı maddeyi muhtemelen bir kayalığa fırlatmıştır. Patlayıcı madde patlamış ve mağduru sekiz metre aşağıya fırlatmıştır. Yine tutanağa göre, kayalık üzerinde tespit edilen izler, kayalık döküntüleri ve kayalık etrafında bulunan patlayıcı maddenin kalıntıları bu

durumu ortaya koymaktaydı. Savcılığa göre, söz konusu yerde müteveffaya ait bir saatin ve bere parçalarının bulunması da bu varsayımı güçlendirmekteydi.

8. Jandarma görevlileri tarafından düzenlenen tutanağa göre, patlayıcı madde muhtemelen RPG-7 roketatar mermisiydi. Patlayıcı madde olayın meydana geldiği yere muhtemelen PKK'lı teröristlerin beş veya altı yıl önce Jandarma Komutanlığı'na karşı düzenlediği saldırı esnasında düşmüştür. Jandarma görevlileri, ceset üzerinde ve olay yerinde yapılan incelemenin ardından, mağdurun patlayıcı maddeyi bir kayalığa fırlattığı kanısındadırlar.

9. Aynı gün, otopsi yapılmıştır. Raporda, bilhassa müteveffanın kolunun alt kısmının koptuğu, patlama sonucu birçok kalıntı izinin ve sürtünmeye bağlı yüzeysel yaraların olduğu bildirilmiştir. Raporda, meydana gelen kanama sonucu ilgilinin hayatını kaybettiği sonucuna varılmıştır.

10. Öte yandan savcı, birçok kişinin ifadesini almıştır. Savcı, Kolludere Jandarma Karakol Komutanı E.A.'yı ve olayın meydana geldiği sırada nöbetçi olan jandarma görevlisini dinlemiştir.

11. E.A., ifadesinde, yedi-sekiz ay kadar önce tepenin zirvesinde mayın temizleme işlemi yapıldığını, bazı mayınların, mayın temizleme ekibinin gözünden kaçmış olabileceğini ve zirveye çıkışın kesin bir şekilde yasaklandığını beyan etmiştir. E.A., muhtar ve köy korucularının mevcut olan tehlike ile ilgili olarak topluma bilgi vermek amacıyla görevlendirildiklerini ve, hiçbir durumda, kimseye söz konusu bölgeye giriş izni verilmediğini belirtmiştir. Öte yandan E.A., başvuranın yakınının yaşadığı olayın, zirvenin yüz metre aşağısında, herhangi bir tehlike arz etmeyen bir alanda dolayısıyla sivillerin dolaşmalarına izin verilen bir bölgede meydana geldiğini ifade etmiştir.

12. İlgilinin kanaatine göre, Jandarma Karakolu'nun kuzeyinde mayınlı başka bir bölge bulunmaktaydı; söz konusu yerde mayınlar temizlenmiş ve bu bölgeye giriş kesinlikle yasaklanmıştı.

13. Ayrıca Kolludere Jandarma Karakol Komutanı, Jandarma Karakolu'nda havan topu mermilerinin ve roketatarların bulunduğunu ancak LAW tipi roketlerin ("hafif zırh delici silah") bulunmadığını ve tatbikat atışlarının olayın meydana geldiği istikamete doğru yapılmadığını beyan etmiştir.

14. Olayın meydana geldiği sırada, nöbetçi kulübesinde bulunan jandarma görevlisi Y.A., mağdurun birçok defa koyunları arasında yürümediği ve durduğunu gördüğünü belirtmiştir. Y.A., patlama esnasında bu yöne doğru bakmadığını ve dolayısıyla, ilgilinin bu esnada ayakta olup olmadığını ya da yığılıp kalıp kalmadığını söyleyemeyeceğini ileri sürmüştür. Ancak, Y.A., yaşanan patlamanın etkisiyle ilgilinin aşağıya düştüğünü tepeden gördüğünü belirtmiştir. Bununla birlikte, çok sayıda hayvanın ve çobanın her gün olayın meydana geldiği bölgede gezdiğini belirtmiştir.

15. Köy korucu başı, Jandarma Karakolu'nun kuzey yamaçlarına mayınların yerleştirildiğini; ancak bir yıl önce kaldırıldığını, bu işlem esnasında kendisinin de bizzat hazır bulunduğunu ve bildiği kadarıyla, olayın meydana geldiği bölgede herhangi bir tatbikat atışı yapılmadığını beyan etmiştir. Jandarma Karakolu tarafından, 1 Mayıs 2001 tarihinde, soruşturmacılarınkinden ayrı olarak askerler tarafından düzenlenen olay tutanağı ve olay yeri krokisi savcılığa iletilmiştir. Jandarma Karakolu tarafından, mayınların bulunduğu ve söz konusu mayınların neden olabileceği tehlikeler hususunda vatandaşlara bilgi vermek amacıyla muhtar ve köy korucularının görevlendirildiklerini gösteren belgeler de iletilmiştir.

16. Jandarma Karakolu tarafından, 1 Mayıs 2001 tarihinde, soruşturmacılarınkinden ayrı olarak askerler tarafından düzenlenen olay tutanağı ve olay yeri krokisi savcılığa iletilmiştir. Jandarma Karakolu tarafından, mayınların bulunduğu ve söz konusu mayınların neden olabileceği tehlikeler hususunda vatandaşlara bilgi vermek amacıyla muhtar ve köy korucularının görevlendirildiklerini gösteren belgeler de iletilmiştir.

17. Van Kriminal Laboratuvarı tarafından düzenlenen 5 Haziran 2001 tarihli bilirkişi raporunda, olay yerinde bulunan metal parçaların, 66 mm'lik M 72 LAW anti-tank roketine ait olduğunu bildirilmiştir. Amerika orijinli bu tür patlayıcı maddeler, Türkiye'de MKE kurumu tarafından üretilmekteydi. Söz konusu patlayıcı madde, hem ordu hem de PKK tarafından kullanılmaktaydı.

18. Hizan Savcılığı, 28 Haziran 2001 tarihinde, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Savcılık, hem ordu hem de teröristler tarafından kullanılan patlayıcı maddenin kaynağının tespit edilemediğini gözlemlemiştir. Savcılık, PKK'nın, olayın meydana geldiği bölgeden başlayarak Jandarma Karakolu'na ve sivil topluma karşı saldırılar düzenlediğini ve ordunun tatbikat yaptığı bölgenin söz konusu yerden uzak bir yerde bulunduğunu tespit etmiştir. Savcılık, sivillerin doğada bulunan maddelere dokunmamaları gerektiği konusunda uyarıldıklarını ve 32 yaşındaki mağdurun patlayıcı maddeyi kurcalayarak ve bir kayalığa fırlatarak uğrayabileceği tehlikeyi göz ardı edemeyeceğini kaydetmiştir. Savcılık, ilgilinin ölümünün kendisinin ihmalden kaynaklandığı, üçüncü bir şahsa herhangi bir kusurun atfedilemeyeceği ve dolayısıyla, kovuşturmayaya gerek olmadığı kanısına varmıştır.

19. Belirtilmeyen bir tarihte, başvuran, İçişleri Bakanlığı'ndan tazminat talebinde bulunmuştur. Söz konusu talep, ilgili merciler tarafından reddedilmiştir.

20. Başvuran ve iki oğlu, 24 Temmuz 2002 tarihinde, Van İdare Mahkemesi önünde idareye karşı tazminat davası açmışlardır. İlgililer, maruz kaldıkları kanaatine vardıkları maddi ve manevi zarar için 70.000 Türk lirası (TRY) yani söz konusu tarihte yaklaşık 42.000 avro (EUR) talep etmişlerdir.

21. Van İdare Mahkemesi, 24 Kasım 2004 tarihinde, sosyal risk kuramına dayanarak, söz konusu talebi kısmen kabul etmiştir. Sosyal risk kuramına göre, vatandaşın, kendi davranışı ile zararın meydana gelmesine

katkıda bulunmadan, terör eylemlerinden kaynaklanan özel ve anormal bir zarara maruz kalması nedeniyle, kişiye tazminat ödenmesi gerekmektedir ve ilgili terör eylemlerinin önlenmesinde idareye atfedilebilecek kusurun varlığını kanıtlamakla yükümlü değildir. Van İdare Mahkemesi, terörden kaynaklanan zararlara toplumun tamamının katlanmasını amaçlayan bu yaklaşımın, hakkaniyete uygun olduğunu değerlendirmiştir. İdare Mahkemesi, tazminat bağlamında,

- başvurana, maddi zarar için 30.000 Türk lirası (yaklaşık 16.000 avro), manevi zarar için 5.000 Türk lirası (yaklaşık 2.690 avro) ödenmesine;

- müteveffanın oğlu I.K.'ya, maddi zarar için 8.726,50 Türk lirası (yaklaşık 4.670 avro), manevi zarar için 2.500 Türk lirası (yaklaşık 1.345 avro) ödenmesine;

- müteveffanın oğlu V.A.K.'a, maddi zarar için 10.563,95 Türk lirası (yaklaşık 5.650 avro), manevi zarar için 2.500 Türk lirası ödenmesine hükmetmiştir.

22. İdare, söz konusu karara karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur.

23. Danıştay, 28 Aralık 2007 tarihli kararıyla, temyiz edilen karar bozmuştur. Somut olayda Danıştay, kusursuz sorumluluk alanında değil de idarenin kusur nedeniyle sorumluluğu alanında değerlendirmede bulunmak gerektiği kanısına varmıştır. Mahkeme, halkın sık sık gittiği yerlerde patlayıcı maddelerin varlığını engelleyerek, vatandaşların güvenliğini sağlamaya uygun olan tedbirleri almaması nedeniyle idareye sorumluluk atfedilebileceğini değerlendirmiştir. Bununla birlikte, somut olayda, mağdur zararın meydana gelmesinde katkıda bulunarak, idarenin kusuru ve zarar arasındaki nedensellik bağı bozmuştur. Yüksek mahkeme bu bağlamda, 28 Haziran 2001 tarihli kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara dayanmış ve 32 yaşında olmasına ve davranışının tehlikeli olduğunu farkına varması gerekmesine rağmen patlayıcı maddeyi kurcalayarak ve bir kayalığa atarak, mağdurun ihmalde bulunduğunu tespit etmiştir. Sonuç olarak, Danıştay,

Devletin başvuranın eşinin ölümünden sorumlu tutulamayacağı kanısına varmıştır.

24. İdare Mahkemesi, 28 Mayıs 2008 tarihli kararıyla, söz konusu karara uymuştur.

25. Taraflar, başvuranın bu karara karşı temyiz başvurusunda bulunup bulunmadığını belirtmemişlerdir.

ŞİKÂyetLER

26. Başvuran, Sözleşme'nin 2. maddesini ileri sürerek, Danıştay'ın tazminat talebini reddetmesinin, yaşam hakkını koruma yükümlülüğünü ihlal ettiğini ileri sürmektedir. Başvuran, talebinin reddedilmesinin Kürt kökenli olmasına bağlı olduğunu ve dolayısıyla, Sözleşme'nin 14. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmektedir. Ayrıca başvuran, Sözleşme'nin 17. maddesini ileri sürmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

27. Başvuran, eşinin jandarmaya ait bir arazide roketatar mermisini kurcalarken hayatını kaybettiğini belirtmektedir. Başvuran, bu durumun idareye sorumluluk yüklediği kanısındadır. Başvuran, kusursuz sorumluluk rejimine dayanarak, kendisine tazminat ödenmesine hükmeden Van İdare Mahkemesi kararının Danıştay tarafından bozulmasından şikâyet etmektedir. Dolayısıyla başvuran, yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği kanaatindedir. Başvuran, bu kararın ayrımcılık teşkil ettiği kanısındadır.

28. Mahkeme, yaşam hakkı bakımından içtihadına ilişkin ilkeleri hatırlatmaktadır. Her şeyden önce, Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesi, yalnızca, devlete kasten ve hukuka aykırı biçimde ölüme

sebebiyet verilmesini engelleme zorunluluğu getirmemekte, aynı zamanda genel anlamda yaşam hakkını güvence altına almakta ve belirtilen bazı koşullarda, devlete, kendi yargı yetkisi altında bulunan kişilerin hayatını korumaya yönelik gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de yüklemektedir (bk. özellikle, *L.C.B./Birleşik Krallık*, 9 Haziran 1998, § 36, *Karar ve Hükümler Derlemesi* 1998-III).

29. Sözleşme'nin 2. maddesi anlamında yaşamın korunmasına yönelik gerekli bütün tedbirlerin alınmasına ilişkin pozitif yükümlülük, 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 (*Öneryıldız/Türkiye* [BD], No. 48939/99, § 89, AİHM 2004-XII).

30. Sözleşme'nin 2. maddesi, belirtilen bazı durumlarda, mercilere, başkasına veya bazı özel koşullarda, kendisine karşı bireyi korumak amacıyla uygulanabilir tedbirleri alma yönünde pozitif yükümlülük getirebilmektedir (*Ketreb/Fransa*, No. 38447/09, § 71, 19 Temmuz 2012). Ancak, bu yükümlülük, özellikle insan davranışının öngörülemezliği ve öncelikler ile kaynaklar bakımından yapılacak operasyonel seçimler göz ardı edilmeksizin mercilere katlanılamaz veya aşırı bir yük yüklemeyecek şekilde yorumlanmalıdır (*A.A. ve diğerleri/Türkiye*, No. 30015/96, §§ 44 ve 45, 27 Temmuz 2004).

31. Mahkeme, daha önce, mayın ve mühimmat patlaması sonucu meydana gelen ölümlere ilişkin birçok davada bu ilkeleri uyguladığını hatırlatmaktadır.

32. Türk Silahlı Kuvvetleri'ne ait ve askeri atış bölgesinden atılan bir mühimmatın patlaması sonucu başvuranın yakınının hayatını kaybetmesi ile ilgili *Oruk/Türkiye* (No. 33647/04, 4 Şubat 2014) davasında, Mahkeme, askeri atış bölgesine her türlü girişi engellemek ve bu alanda bulunan patlamamış mühimmatların yerinden alınması riskini asgari düzeye indirmek amacıyla söz konusu bölgenin güvenliğini ve denetimini

sağlamanın yetkililere ait olduğunu belirterek, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkeme, patlamamış mühimmatların var olması nedeniyle bölgenin tehlikeli olduğunu belirtebilecek uyarı levhaları ve diğer araçların, bu tür riskli alanın sınırlarının açıkça belirlenmesi amacıyla konulması gerektiğini ve bu tür araçların bulunmaması halinde, tatbikat sonucunda söz konusu yerde bulunan patlamamış mühimmatların tamamının ortadan kaldırması için atış bölgesinin temizlenmesini sağlamak ve bu bölge ve çevresinin sivil toplumlar için her türlü tehlikeden uzak tutulmasını güvence altına almak devletin görevi olduğunu değerlendirmiştir.

33. Bilinmeyen bir nedenle mayının yol üzerinde patlaması nedeniyle birçok kişinin hayatını kaybetmesine ilişkin *Amaç ve Okkan/Türkiye* kararında (No.: 54179/00 ve 54176/00, 20 Kasım 2007), Mahkeme, olayın meydana geldiği yerin, yetkililerin mayınları temizlemesini ve bölgeye girişin yasaklanması amacıyla özel tedbirlerin alınmasını gerektirecek özelliklere sahip olan bir alan olmadığını tespit etmiştir. Mahkeme, başvuruların yakınlarının ölümü ile ilgili olarak, devlete sorumluluk atfedilemeyeceği sonucuna varmıştır.

34. Mahkeme, olayın meydana geldiği yerin yetkililer tarafından mayınlanan ya da mayınlanmış olabilecek bir askeri bölge olmaması nedeniyle mayının kamuya açık bir yolda patlamasına ilişkin (*Dönmez ve diğerleri/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 20349/08, 17 Haziran 2014) isimli diğer bir davada aynı sonuca varmıştır.

35. Somut olayda Mahkeme, başvuranın, ulusal makamların olayları tespit ettiği şekline itiraz etmediğini ve şikâyetinin yalnızca tazminat ödenmemesiyle ilgili olduğunu gözlemlemektedir.

36. Mahkeme, başvuranın eşi, yetkililer tarafından mayınlanmış akabinde temizlenmiş olan bir bölge yakınında hayatını kaybetmiş olsa da (yukarıdaki 11. paragraf), ilgilinin ölümünün mayın patlamasından değil bir mühimmatın patlaması sonucu meydana geldiğini tespit etmektedir.

37. Patlamanın sebebi ile ilgili olarak, Mahkeme, olayın meydana geldiği yerin, alıştırma atışlarının yapıldığı bir bölge veya bu bölgeye doğru atışların yapıldığı bir alan olmadığını tespit etmektedir ki bu durum Devleti bu yerleri koruma altına almak için özel tedbirler almaya yükümlü kılacaktır.

38. Son olarak, yukarıda belirtilen unsur belirleyici olmaktadır ve Mahkeme, ulusal makamların kanaatine göre, patlama sebebinin, mühimmatı kayalığa fırlatan mağdurun söz konusu maddeyi kurcalanmasından kaynaklandığını tespit etmektedir. Başvuran bu hususa ne Mahkeme önünde ne de ulusal mahkemeler önünde itiraz etmiştir.

39. Sonuç olarak, olay ne kadar üzücü olsa da, başvuranın eşinin ölümü kendisinin ihmalinden kaynaklanmıştır.

40. Bu koşullarda Mahkeme, Sözleşme bağlamında Devlete sorumluluk atfedilemeyeceği kanısındadır.

41. Dolayısıyla Mahkeme, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ve 4. fıkrası uyarınca, Sözleşme'nin 2. maddesine ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddetmektedir.

42. Mahkeme, diğer şikâyetlerin kabul edilebilirliğini ve esasını değerlendirmeye imkân verebilecek ayrıntıların sunulmadığını değerlendirmekte ve söz konusu şikâyetleri aynı hükümler uyarınca reddetmektedir.

Bu gerekçelerle, Mahkeme, oybirliğiyle,

Başvurunun kabul edilemez olduğuna *karar vermiştir*.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş; 26 Kasım 2015 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Nebojša Vučinić
Görevde olan Başkan