



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

KARAR

Başvuru no. 16838/08

Khzir Aslan BABAKIR ve diğerleri / Türkiye

ve diğer 7 başvuru

(ekteki listeye bakınız)

Başkan,

Guido Raimondi,

Yargıçlar,

Danutė Jočienė,

Peer Lorenzen,

András Sajó,

Işıl Karakaş,

Nebojša Vučinić,

Helen Keller,

Ve **Daire Yazı İşleri Müdürü** Stanley Naismith'in katılımıyla, 25 Haziran 2013 tarihinde Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Daire), sırasıyla 4 Nisan 2008, 16 Haziran 2008, 3 Kasım 2008 ve 23 Mart 2009 tarihlerinde yapılan başvurulara ilişkin olarak gerçekleştirilen müzakereler sonucunda aşağıdaki kararı vermiştir:

OLAYLAR

1. Başvuranların tümü, Irak vatandaşıdır (bkz. Ek). Başvuranlar, Mahkeme önünde, Londra'da görev yapan avukat Bayan C. Vine, Bay K. Yıldız, Bay M. Muller QC, Bay T. Otty QC, Bay M. Ivers, Bay E. Grieves, Bay X. Zror Asad ve Bay A. İbrahim tarafından temsil edilmişlerdir.

Davanın koşulları

2. Dava konusu olaylar, başvurular tarafından edildiği şekliyle aşağıdaki gibi özetlenebilir.

1. Söz konusu olaylara ilişkin genel bilgiler

3. Türk Hükümeti, 1990'larda, Irak'ın kuzeyindeki PKK (yasadışı bir örgüt olan Kürdistan İşçi Partisi) militanlarına karşı sınır ötesi askeri operasyonlar düzenlemiştir. Ancak, 2003 yılında Irak'ın Amerikan kuvvetleri tarafından işgal edilmesiyle birlikte, sınır ötesi bombardımanlar diplomatik bir soruna sebep olabileceğinden, Türkiye'nin söz konusu militan grubunu izlemedeki etkinliği azalmıştır. Türkiye'nin görüşüne göre, Irak'ın kuzeyindeki bölgesel Kürt yönetiminin başkanı Mesud Barzani ve Amerikan kuvvetleri, PKK ile mücadelede ve Irak-Türkiye sınırının güvenliğini sağlama hususunda yeterince çaba göstermemişlerdir ve bu durum Irak Hükümeti ile Türk Hükümeti arasında gerilime yol

açmıştır. Söz konusu gerilim, 2003 yılının ikinci yarısında, PKK'nın Türkiye'nin doğusunda saldırılarını arttırmasıyla birlikte tırmanmıştır.

4. 17 Ekim 2007 tarihinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi, “PKK terörüne karşı sürdürülen mücadele” kapsamında, “Türk Silahlı Kuvvetlerinin, Irak'ın kuzeyinden ülkemize yönelik terör tehdidinin ve saldırılarının bertaraf edilmesi amacıyla, sınır ötesi hareket ve müdahalede bulunmak üzere, PKK teröristlerinin yuvalandıkları Irak'ın kuzey bölgesi ile mücavir alanlara gönderilmesi ve görevlendirilmesi” için Hükümet'e yetki veren tezkereyi kabul etmiştir.

2. Başvuranların köylerinin hava saldırıları kapsamında bombalanması

5. 13 Ekim 2007 tarihinde, saat 22.50 civarında, Türk askeri kuvvetleri Irak'ın kuzeyine sınır ötesi hava saldırıları düzenlemiştir. Söz konusu saldırılar kapsamında, Dohuk ilindeki Amediye bölgesinin Sersenk ilçesine bağlı Gonde Aerdna isimli Kürt köyü (16838/08 nolu başvuru konusu) bombalanmıştır. Aynı ilçeye bağlı, Keldanilerin yaşadığı Einshgx köyü de (17397/08 nolu başvuru konusu) bombaların hedefi olmuştur. Irak Parlamentosu tarafından hazırlanan araştırma raporunda, Türk askeri kuvvetleri tarafından, o akşam, sınırda 85 top mermisinin ateşlendiği belirtilmiştir.

6. 16 Aralık 2007 tarihinde erken saatlerde, Türk askeri kuvvetleri, Irak'ın kuzeyine bir sınır ötesi askeri hareket daha düzenlemiş ve Irak'ın kuzeyindeki Süleymaniye ilinin Sengeser ilçesine bağlı Srterokan köyünü (30278/08 nolu başvuru konusu) bombalamıştır.

7. Yine 16 Aralık 2007 tarihinde, her ikisi de Sengeser ilçesine bağlı Lewce (başvuru no. 30293/08) ve Birede (başvuru no. 30310/08) köylerine de bomba atılmıştır.

8. 16 Aralık 2007 tarihinde, bombalar, Sengeser ilçesine bağlı Kalatuka köyünü (başvuru no.30283/08) hedef almıştır. Basın haberlerinde, Türk Hükümeti'nin, Irak'ın kuzeyindeki bölgeleri bombalamak üzere, uzun menzilli top mermileriyle birlikte, 50 savaş uçağı gönderdiği tahmin edilmiştir. Sengeser ilçesine bağlı 10 köyün söz konusu saldırıların hedefi olduğu ve yaklaşık 1,800 kişinin (veya 300-600 ailenin) evlerini terk etmek zorunda kaldığı kaydedilmiştir.

9. 13 Ekim 2007 ve 16 Aralık 2007 tarihlerinde gerçekleştirilen söz konusu hava saldırıları, başvuranların tümünün ağır psikolojik bunalım geçirmelerine, bu tür saldırıların tekrarlanacağı korkusunu yaşamalarına, geçim kaynaklarının yok olmasından, yaşam koşullarından ve ailelerini geçindiremeyeceklerinden endişe duymalarına sebep olmuştur. Başvuranlardan biri olan Bay Muhammad Shekha, hava bombardımanı neticesinde eşini kaybetmiştir (başvuru no. 30278/08). Başvuranlar, söz konusu olaylar sebebiyle yakınlarını

kaybetmiş olmalarına, mal ve mülklerinin zarar görmesine ve geçirdikleri ağır travmaya ilişkin herhangi bir tazminat almamışlardır.

10. 1 Mayıs 2008 tarihinde, Türk ordusu Irak'ın kuzeyine bir sınır ötesi hareket daha düzenlemiştir. Senaht köyünü hedef alan hava ve top saldırıları neticesinde, başvuran Bayan Ali Fetto ve Bayan Ktan Mohammed Resho eşlerini kaybetmişlerdir (başvuru no. 53817/08). Başvuranların eşleri, semt pazarına götürmek üzere meyve ve sebze aramak amacıyla Senaht köyüne gitmişlerdir. Söz konusu şahısların cesetleri, 10 Mayıs 2009 tarihinde bulunmuştur.

11. 25 Eylül 2008 tarihinde, Türk askeri kuvvetleri, Irak'ın kuzeyine bir sınır ötesi hareket daha düzenlemiştir. Başvuranların köyü olan Birede köyüne düşen bombalar, başvuranların evlerini ve eşyalarını tamamen kullanılamaz hale getirmiştir (başvuru no. 16979/09).

ŞİKAYETLER

12. Başvuranlar, Sözleşme'nin 2, 3, 6, 8, 13 ve 14. maddelerinin ve Sözleşme'ye Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğinden şikayetçi olmuşlardır.

13. Başvuranlar, Sözleşme'nin 2. maddesine dayanarak, 13 Ekim 2007 ve 25 Eylül 2008 tarihleri arasında Türk askeri kuvvetleri tarafından köylerinin rastgele bombalanması ve top ateşlerine hedef olması sebebiyle yaşamlarının ciddi şekilde tehdit edildiğini ileri sürmüşlerdir. Ayrıca, 30278/08 nolu başvuru kapsamındaki altıncı başvuranın karısı ve 53817/08 nolu başvuru kapsamındaki başvuranların kocaları hava saldırıları neticesinde hayatlarını kaybetmiştir. Başvuranlar, Türk yetkililerinin, söz konusu olaylar hakkında etkin ve yeterli soruşturma yürütmediklerini öne sürmüşlerdir.

14. Başvuranlar, Sözleşme'nin 3. maddesine istinat ederek, yoğun bombardımanlar neticesinde yaşadıkları ağır üzüntü ve ıstırap, başvuranlardan üçünün yakınların ölümü, başvuranlarının kendilerinin ve yakınlarının yaralanmaları, geçim kaynaklarını kaybetmeleri, mal ve mülklerinin zarar görmesi ve bombalamalar sebebiyle yaşam koşullarının kötüleşmesi nedeniyle, Türkiye'nin Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

15. Başvuranlar, Sözleşme'nin 6. maddesine dayanarak, etkin bir soruşturma yürütülmemesinin, ölüm, yaralanma, evlerinin, arazilerinin ve geçim kaynaklarının tahrip edilmesi ve yaşadıkları ağır üzüntü ve ıstırap nedeniyle uğradıkları zarara ilişkin tazminat alma haklarından mahrum bırakılmalarına neden olduğunu ifade etmişlerdir.

16. Başvuranlar, evlerinin, arazilerinin ve geçim kaynaklarının Türk askeri kuvvetleri tarafından kasten tahrip edilmesinin, hem Sözleşme'nin 8. maddesinin hem de 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlaline sebep olduğunu öne sürmüşlerdir.

17. Başvuranlar, Sözleşme'nin 13. maddesine dayanarak, erişebilecekleri veya şikayetlerinin tazmin edilmesini sağlayabilecek herhangi bir hukuk yolunun mevcut olmadığından şikayetçi olmuşlardır.

18. Ayrıca başvuranlar, Sözleşme'nin 2, 3, 6 ve 8. maddeleri ve 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesi ile bağlantılı olarak, Kürt kökenli olmaları sebebiyle Türk askeri kuvvetlerinin hedefi oldukları gerekçesiyle, Sözleşme'nin 14. maddesinin de ihlal edildiğini öne sürmüştür.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

19. Mahkeme, başvuruların hem olay ve olgular bakımından hem de hukuksal açıdan benzer olduğunu dikkate alarak, söz konusu başvuruların birleştirilmesini uygun bulmuştur.

20. Başvuranlar, köylerinin, 13 Ekim 2007 ve 20 Eylül 2008 tarihleri arasında Türk askeri kuvvetleri tarafından rastgele bombalanmasının ve top ateşlerine hedef olmasının, yakınlarının ölümüne ve mal ve mülklerinin tahrip edilmesine sebep olduğunu ve dolayısıyla Sözleşme'nin 2, 3, 6, 8, 13 ve 14. maddelerinin ve Sözleşme'ye Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir.

21. Yetki alanının sınır ötesine genişletilebileceği istisnai durumlara ilişkin olarak Mahkeme'nin yerleşik içtihadına istinat eden başvuranlar, söz konusu olayların Türk Hükümeti'nin yetki alanına girdiğini ve bu sebeple Hükümet'in başvuruların Sözleşme kapsamındaki hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesinden sorumlu tutulması gerektiğini belirtmişlerdir (bkz. diğerleri arasında, *Pad ve Diğerleri / Türkiye* [k.k.]), no. 60167/00, 28 Haziran 2007; *Issa ve Diğerleri / Türkiye*, no. 31821/96, § 71, 16 Kasım 2004; ve *Banković ve Diğerleri / Belçika ve Diğerleri* [k.k.][BD], no. 52207/99, AİHM 2001-XII).

22. Ayrıca başvuranlar, erişebilecekleri ve Sözleşme kapsamındaki şikayetlerini giderebilecek herhangi bir iç hukuk yolu mevcut olmadığından, somut davaların koşulları çerçevesinde, iç hukuk yoluna başvurma girişiminde bulunmanın “anlamsız” olacağını ileri sürmüşlerdir. Bu bağlamda başvuranlar, Mahkeme'nin, Türkiye'nin güney doğusundaki insan hakları ihlallerini içeren kararlarına atıfta bulunarak (bkz. diğerleri arasında, *Akdivar ve Diğerleri / Türkiye*, 16 Eylül 1996, *Hüküm ve Karar Raporları*, 1996-IV, ve *Orhan / Türkiye* no. 25656/94, 18 Haziran 2002), Devletin güvenlik güçlerinin hiçbir şekilde sorumluluk kabul

etmek istememelerinin, ulusal yargı sistemleri veya idari sistemler kapsamında etkin bir tazmin sağlanması açısından engel teşkil ettiğini öne sürmüşlerdir. Ayrıca başvuranlar, Türkiye’deki hukuk yolları teoride kendilerine açık olsa da, bu şekilde bir yola başvurma maddi açıdan ve uygulamada getirdiği zorlukların, somut davalarda üstesinden gelinemeyecek mahiyette olduğunu belirtmişlerdir.

23. Mahkeme, söz konusu tarihte Türk silahlı kuvvetleri tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen sınır ötesi operasyonlara ilişkin olarak başvuranların dile getirdikleri şikayetlerin Türkiye’nin yetki alanına girip girmediğini tespit etmenin gerekli olmadığı kanısındadır; zira aşağıda belirtilen sebeplerle başvurular her halükarda kabul edilemez niteliktedir.

24. Mahkeme, Sözleşme’nin 35 § 1 maddesinde yer alan iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı uyarınca, başvuranların öncelikle ulusal hukuk sisteminin sağladığı hukuk yollarına başvurmuş olmaları gerektiğini hatırlatmaktadır. Böylece Devletler, sorunları kendi hukuk sistemleriyle giderme fırsatına sahip olmadan önce, uluslararası bir organ önünde fiilleri için hesap vermek zorunda kalmayacaklardır. Bu kural, Sözleşme’nin sağladığı koruma mekanizmasının, insan haklarını güvence altına alan ulusal sistemlere nazaran ikincil nitelikte olduğunu öngören ilkenin önemli bir unsurudur (bkz. yukarıda anılan *Akdivar ve Diğerleri*, § 65 ve bu kapsamda anılan diğer davalar). Ayrıca, bir iç hukuk yolunun başarı şansına ilişkin basit bir şüphenin, başvuranın şikayetini yetkili mahkemeye bildirmekten muaf tutulabilmesi için yeterli olmadığı sabit bulunmuştur (bkz. *Epözdemir / Türkiye* [k.k.], no. 57039/00, 31 Ocak 2002).

25. Somut davada Mahkeme, başvuranların, şikayetlerini davalı Hükümet’in yetkili ulusal mahkemelerine taşımadıklarını kaydetmektedir. Aksine, başvuranlar, kendilerine açık olmayan ve Mahkeme’nin Türkiye hakkındaki davalar kapsamında vermiş olduğu geçmiş kararları incelendiğinde etkin olmadığı anlaşılan iç hukuk yollarını tüketmeye çalışmalarının “anlamsız” olacağını ileri sürmüşlerdir (bkz. yukarıda anılan *Akdivar ve Diğerleri* ve *Orhan*).

26. Mahkeme’nin, 1990’ların ilk yarısında kolluk görevlilerinin Türkiye’nin güney doğusuna müdahalesiyle gerçekleştirildiği ileri sürülen kanunsuz fiillere ilişkin olarak, ceza kanununun uygulanmasında eksikliklerin olduğu ve söz konusu bölgede uygulanmakta olan soruşturma sisteminde saptanan eksikliklerin söz konusu dönemde geçerli olan ceza kanununun sağladığı korumanın etkinliğini azalttığı sonucuna vardığı doğrudur. Bu kapsamdaki uygulamalar, kolluk mensuplarının gerçekleştirdikleri fiillerden dolayı sorumlu tutulmamalarını sağlamış veya teşvik etmiştir. Bu durum Sözleşme kapsamında güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere saygılı demokratik bir toplumda geçerli hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmamaktadır (bkz. diğerleri arasında, yaşam hakkına ilişkin davalar:

Güleç / Türkiye, 27 Temmuz 1998, §§ 63-83, *Raporlar* 1998-IV; *Kılıç / Türkiye* no. 22492/93, § 75, AİHM 2000-III; *Mahmut Kaya / Türkiye*, no. 22535/93, § 98, AİHM 2000-III; ve mal zararına ilişkin davalar: *Selçuk ve Asker / Türkiye*, 24 Nisan 1998, § 98, *Raporlar* 1998-II; *İpek / Türkiye* no. 25760/94, § 203, AİHM 2004-II (alıntılar); *Bilgin / Türkiye*, no. 23819/94, § 119, 16 Kasım 2000; ve *Yöyler / Türkiye*, no. 26973/95, § 96, 24 Temmuz 2003).

27. Ancak Mahkeme'ye göre, somut başvurular, davalı Devlet hakkındaki ilgili davalarda, başvuranların, ilgili tarihte Türkiye'nin güney doğusunda hüküm süren özel koşullar sebebiyle söz konusu iç hukuk yollarını tüketme şartından muaf tutulmalarına ilişkin mücadelelerinin başarıya ulaştığı başvurulardan farklıdır.

28. Bu bağlamda, Mahkeme, Türkiye'nin güney doğusunun söz konusu tarihte olağanüstü hal yönetimi altında olduğunu kaydetmektedir. Olağanüstü hal durumunun, 30 Kasım 2002 tarihinde, yani somut başvurular kapsamındaki şikayet konusu olaylar yaşanmadan çok önce sona ereceği ilan edilmiştir (bkz. *Doğan ve Diğerleri / Türkiye*, no. 8803-8811/02, 8813/02 ve 8815-8819/02, § 79, AİHM 2004-VI (alıntılar)). Ayrıca, geçmiş davaların tümünde, başvuranlar Strazburg Mahkeme'sine başvurmadan önce, idari makamlara veya savcılıklara şikayette bulunmuşlardır (bkz. örneğin, yukarıda anılan, *Doğan ve Diğerleri*, §§ 15 ve 29; ve yukarıda anılan *İpek*, §§ 26 ve 30). Somut davalarda ise başvuranlar, şikayetlerinin hiçbirini Türkiye'deki idari makamlara veya savcılıklara bildirmemişlerdir.

29. Bu sebeple Mahkeme, başvuranların Türkiye'deki iç hukuk yollarını tüketme yükümlüğünden muaf tutulmaları için herhangi özel bir durumun mevcut olmadığı kanısındadır. Ayrıca Mahkeme, başvuranların, iç hukuk yollarını tüketmemiş olmalarını bu tür bir yola başvurma maddi açıdan ve uygulamada getirdiği zorlukları öne sürerek haklı göstermeye çalıştıklarını kaydetmiştir ve başvuranların Birleşik Krallık'ta avukat tutma hakkından faydalanabildiklerini göz önüne alarak, komşu bir ülke olan Türkiye'deki yargı sisteminin fiziksel olarak ve maddi açıdan başvuranların erişimine açık olmadığı ileri sürülemeyeceğini belirtmiştir (bkz. yukarıda anılan *Pad ve Diğerleri*, § 69).

30. Sonuç olarak Mahkeme, somut davaların koşullarında, başvuranların Sözleşme'nin 35. maddesinde belirtilen iç hukuk yollarının tüketilmesi şartına uyduklarının söylenemeyeceğine karar vermiştir. Bu sebeple, başvuruların, Sözleşme'nin 35 §§ 1 ve 4 maddesi uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddedilmesi gerekmektedir.

Bu gerekçelerle, Mahkeme, oybirlięiyle,

Başvuruları birleştirmeye karar verir;

Başvuruların kabul edilemez olduğunu beyan eder.

Stanley Naismith

Mahkeme Yazı İşleri Müdürü

Guido Raimondi

Başkan

EK

No	Başvuru No	Başvuru Tarihi	Başvuranın Adı ve Soyadı – Doğum Tarihi
1.	16838/08	04/04/2008	Khzir Aslan BABAKIR - 01/07/1934 Abdulrahman Khizr ASLAN - 01/05/1973 Salih Khizr ASLAN - 03/02/1972 Sadiq Abdulqadir MUHAMMED - 01/07/1947 Ahmed Mirza YAHYA - 01/07/1953
2.	17397/08	04/04/2008	Majid Yusif AYLIYA - 08/08/1969 Samir Batras HANNA - 04/07/1951 Andrious Chabo MERKHYA - 01/01/1934 Matti Jajjo NONA - 23/02/1948 Zaheer Shamaaon SHABU - 28/04/1971 Uxena Usiv ZEYA - 01/01/1934 Kuryl Yusif ZYAH - 15/06/1946
3.	30278/08	16/06/2008	Sefer Hassan AHMAD - 01/07/1992 Sumaya Hassan AHMAD - 01/07/1991 Khidir Ahmad KHAFa KHIZR - 01/07/1966 Hassan Ahmad HASSAN - 01/07/1969 Ismael Hassan ISMAEL - 01/07/1965 Muhammed Shekha SHEKHA - 01/07/1951 Muxlis Mohamad SHIEKA - 01/01/1983
4.	30283/08	16/06/2008	Mukhlis Khidr IBRAHIM - 01/01/1980 Meer Ahmad MUSA - 01/07/1923

No	Başvuru No	Başvuru Tarihi	Başvuranın Adı ve Soyadı – Doğum Tarihi
			Rejna Ahmad AWD - 01/01/1990 Maneej Xidir IBRAHIM MANGOORI - 01/07/1968 Fatma Xidir IBRAHIM MAMGOORI - 01/07/1960 Siler Xidir IBRAHIM Hecic Xidir IBRAHIM Mahmud Sheikh MEHMUD MAULOOD - 01/07/1969
5.	30293/08	16/06/2008	Aman GAFUR Aziz Cevher GAFUR - 01/07/1970 Bokan GAFUR Jalal Jawhar GHAFOOR Cemal Celal GAFUR Cevher GAFUR - 01/07/1928 Cilan GAFUR Ciyan GAFUR Colan GAFUR Coman GAFUR Darawan GAFUR Feyzan GAFUR Kerwan GAFUR Leyla Ismail GAFUR Lezzan GAFUR Mamend Cevher GAFUR Meydan GAFUR Misir Celal GAFUR - 01/07/1954

No	Başvuru No	Başvuru Tarihi	Başvuranın Adı ve Soyadı – Doğum Tarihi
			Muhamed Cevher GAFUR - 01/07/1968 Nuri Cevher GAFUR - 19/07/1963 Saklawan GAFUR Sew Sivan Misir GAFUR Soran GAFUR Sozan GAFUR Suwara Misir Celal GAFUR - 30/08/1982 Vicdan GAFUR Xalit Cevher GAFUR - 10/07/1960 Aziz Hame Res IBRAHIM Emine Mahmut ISMAIL Haci Hamit ISMAIL - 01/05/1940 Rojger Taha ISMAIL Sefik Refik ISMAIL - 01/07/1930 Sores Hesen MECID- 01/07/1988 Shayan Hassan MAJEED Mezingar Hasan NEBI Hacer Abbas RESUL Alan XIDIR Azad XIDIR Encam XIDIR Hesen Emed XIDIR - 01/10/1970 Mahmud XIDIR Sherzad SHEENA

No	Başvuru No	Başvuru Tarihi	Başvuranın Adı ve Soyadı – Doğum Tarihi
			Mustafa Cevher GAFUR - 01/07/1969 Goran GAFUR Muhammed HASSAN RASUUL - 01/07/1973
6.	30310/08	16/06/2008	Othman Rasul ALI - 01/07/1956 Ali Hammad HAMMAD - 01/03/1965
7.	53817/08	03/11/2008	Sanya Ali FATO - 07/01/1967 Katan Mohamad RASHO - 07/01/1965
8.	16979/09	23/03/2009	Aziz Omar AHMAD - 01/07/1972 Hamadameen OMAR AHAMAD - 01/07/1970 Aula Hamad HAMAD - 01/07/1950