



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

PAŞA VE ERKAN EROL - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no:51358/99)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

12 Aralık 2006

İşbu karar AİHS'nin 44§2. maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecek olup bazı şekli düzeltmelere tabi olabilir.

Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (51358/99) başvuru no'lu davanın nedeni, bu ülke vatandaşları Paşa Erol ve Erkan Erol'un (başvuran) 7 Eylül 1999 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 34. maddesi uyarınca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (Mahkeme) yapmış oldukları başvurdur.

Başvuranlar, AİHM önünde Tunceli Barosu avukatlarından S. Abdil tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

DAVA KOŞULLARI

Başvuranlar, 1943 doğumlu Paşa Erol ve 1986 doğumlu oğlu Erkan Erol Türk vatandaşı olup her ikisi de Tunceli'de ikamet etmektedirler.

11 Mart 1995 tarihinde Paşa Erol köy muhtarı sıfatıyla, Tunceli İl'ine bağlı Pertek İlçesi Akdemir Jandarma Karakol Komutanlığı çevresine 11 ila 15 saatlerinde mayın döşeneceği konusunda bilgilendirilmiştir. Aynı gün hazırlanan tutanakta, sözkonusu mahallin "dikenli tellerle" çevrildiği ve her yirmi metrede bir tane olmak üzere uyarı levhaları yerleştirildiği belirtilmiştir.

Ertesi gün, köylülerin mera olarak kullandığı karakol komutanlığı etrafındaki bölgeye mayın yerleştirildiği konusunda tebligat yapılarak köylüler bilgilendirilmiştir. Uyarılar, takip eden günlerde de sözlü olarak yinelenmiştir.

O tarihte dokuz yaşında olan Erkan Erol 11 Mayıs 1995 günü arkadaşlarıyla hayvan otlatmaya çıkmıştı. Hayvanların mayınlı bölgeye girmesi üzerine başvuran ve yaşları yedi ila on üç arasında değişen diğer çocuklar hayvanları takip ederek dikenli telleri aşmışlardır. Sonrasında, Erkan Erol yerde gördüğü metal parçasını topraktan çıkarmak isterken bir patlama olmuştur. Daha sonra patlamaya bir mayının sebep olduğu anlaşılmıştır. Askeri bir helikopterle Elazığ Devlet Hastanesi'ne nakledilen ilgilinin sol bacağı dizinden kesilerek yerine protez takılmıştır. Diğer çocukları bölgeden çıkarmak üzere helikopterle kurtarma hareketi düzenlenmiştir. Çocuklardan bazıları patlama sırasında hafif şekilde yaralanmışlardır.

11, 13, 14 ve 15 Mayıs tarihlerinde dokuz köylü ve köy muhtarının ifadeleri jandarmalarca alınmıştır. Hepsi de tehlike konusunda uyarıldıklarını ve kendilerine bu hususta tebligat yapıldığını teyit etmişlerdir. Aileler çocuklarının mayınlı bölgeye girmelerini yasaklamıştı. Buna karşın tanıklıklardan, köy muhtarının hayvanlarıyla birlikte mayınlı alana korkusuzca girdiği anlaşılmaktadır.

Paşa Erol 15 Mayıs 1995 tarihinde verdiği ifadesinde mayınlı bölgeye girerek ihmalkarlık gösterdiğini kabul etmiştir.

Paşa Erol 10 Nisan 1996 tarihinde İçişleri Bakanlığı'ndan askeri bölge etrafında yeterli güvenlik önlemi olmadığı gerekçesiyle tazminat talep etmiştir.

Paşa Erol, 9 Temmuz 1996 tarihinde adigeçen Bakanlığa karşı Malatya İdare Mahkemesi'nde Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca Devlet'in objektif sorumluluğuna ilişkin tazminat davası açmıştır.

İdare Mahkemesi 2 Nisan 1997 tarihinde, dava dosyasındaki unsurlardan, mayınlı bölge etrafında önlem alınmış olduğunun ve sözkonusu mayınlı bölgenin uyarıcı işaret ve levhalarla çevrili olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle bu talebi geri çevirmiştir. Üstelik, köylülere ve özellikle de köy muhtarı olan Paşa Erol’a hem yazılı hem de sözlü tebligatta bulunulmuştu. Mahkeme, idarenin herhangi bir kusurdan sorumlu tutulamayacağını ve ikinci başvuranın yasak bölgeye girmek suretiyle kazadan sorumlu olduğu kanaatine varmıştır. Babası da kendi ihmali nedeniyle bu kazadan sorumludur.

Danıştay, başvuranın temyiz başvurusu üzerine 24 Kasım 1998 tarihinde verdiği kararla İdare Mahkemesi’nin kararını onamıştır. Danıştay, “idarenin hizmet kusuru olmasa da Anayasa’nın 125. maddesi uyarınca tazminle sorumlu tutulacağını, ancak, zararın doğumuna zarara uğrayanın eylemi neden olmuşsa zararlar idari eylem arasında nedensellik bağından söz edilemeyeceğini ve idarenin kusursuz sorumluluk esaslarına göre de tazminle sorumlu tutulamayacağı”nın altını çizmiştir.

Danıştay’ın nihai kararı 19 Mart 1999 tarihinde başvuranlara tebliğ edilmiştir.

HUKUK AÇISINDAN

I. AİHS’NİN 2. MADDESİNİN İHLALİ İDDİASI HAKKINDA

AİHS’nin 2. maddesine atıfta bulunan başvurular, Devlet’in gerekli güvenlik önlemleri almadan antipersonel mayın yerleştirilmesine müsaade etmek suretiyle vatandaşlarının yaşam hakkını koruma pozitif sorumluluğunu yerine getirmediği ve bu nedenle yaşama haklarının ihlal edildiğinden şikayetçi olmaktadır.

A. Hükümet’in ön itirazları

1. Paşa Erol’un mağdur niteliği

Hükümet, birinci başvuranın olaylar esnasında köyün muhtarı olduğunu ve bu sıfatla idaresi altındaki kişilerin bilgilendirilmesini temin yükümlülüğü de bulunduğunu ileri sürmektedir. Üstelik, bir baba olarak, dokuz yaşındaki oğlunu gözetimsiz bırakarak ebeveynlik sorumluluğunu yerine getirmemiştir.

AİHM, başvuranın olaylar sırasında gerçekten de köyün muhtarı olduğunu ve mayın yerleştirilmesi işleminin tamamlanmasından önce kendisinin bilgilendirilmiş olduğunu gözlemlemektedir. AİHM, başvuranın işgal ettiği sorumluluk mevkiine önem atfetmektedir. *Muhtar* sıfatıyla, köyde yönetici olarak seçilmiş en yüksek idari görevli konumunda bulunuyordu. Bu nedenle, idaresi altındakilerin korunması için gerekli önlemlerin alınması ve köylülere yönelik tehlike arzeden herhangi bir durumda yetkili mercilerin uyarılması katkıda bulunması gerekmektedir.

AİHM’ye göre mevcut davada, görev ve sorumlulukları gözönüne alındığında, muhtarlık görevi, başvuranın, jandarmayı alınan önlemlerin yetersizliği hususunda uyarmasını ve ek önlemler talep etmesini de kapsamaktaydı. İdari makamların sorumluluğu ve özellikle de muhtarlıkların yetki sınırları içinde kalan tehlikeli bölgelerden sorumlu oldukları AİHM’nin daha önceki içtihatlarınca kabul edilmiştir (*mutatis mutandis*, Öneriyıldız – Türkiye, no:

48939/99, § 101). Bununla birlikte AİHM, başvuranın AİHM önünde ileri sürdüğü şikayetleri askeri makamların dikkatine sunduğunu gösteren hiç bir unsura rastlayamamıştır. Üstelik, birinci başvuran olaydan önce kendisi mayınlı bölgeye girerek sorumsuz bir biçimde hareket etmişti.

Bu nedenle AİHM, birinci başvuranın, oğlunun yaşadığı kazada ebeveynlik sorumluluğunun ve idari sorumluluğunun bulunduğunu ve bu yüzden AİHS'nin 34. maddesine göre AİHS'nin 2. maddesi yönünden mağduriyet iddiasında bulunamayacağını takdir etmektedir. Bu nedenle AİHM, Hükümet'in kabuledilemezlik itirazını kabul etmektedir. AİHM, bir başvuruyu yargılamanın herhangi bir evresinde, hatta kabuledilebilirliğine karar verdikten sonra dahi kabuledilemez olarak ilan edebileceğini hatırlatmaktadır. Bu nedenle şikayetin bu kısmı AİHS'nin 35 §§ 3 ve 4. maddeleri uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olduğundan reddedilmesi uygundur.

2. AİHS'nin 2. maddesinin uygulanabilirliği hakkında

Hükümet, başvuran tarafın askeri makamların sorumluluğunu tartışmaya açan herhangi bir cezai yargılama usulüne başvurmayarak yalnızca tazminat talebinde bulunduğu gerekçesiyle AİHS'nin 2. maddesinin uygulanabilirliğine itiraz etmektedir.

AİHM, AİHS'nin 2 § 1. maddesinin birinci cümlesinin, devleti keyfi ve kanundışı bir şekilde ölüme sebebiyet vermekten imtina etmeye icbar etmekle kalmadığını; aynı zamanda genel terimlerle yaşam hakkını güvence altına alarak, belli bazı şartlarda kendi hukukuna tabi kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli önlemleri alma yükümlülüğünü de devlete yüklediğini hatırlatmaktadır (bkz. özellikle, *L.C.B. – Birleşik Krallık*, 9 Haziran 1998 tarihli karar, § 36, *Calvelli ve Ciglio – İtalya*, no: 32967/96, § 48, *Erikkson – İtalya*, no:37900, 26 Ekim 1999, ve *Leray ve diğerleri – Fransa*, no:44617/98, 16 Ocak 2001).

AİHM'ye göre, 2. maddeden doğan pozitif yükümlülük mevcut davada sözkonusu olan kamu güvenliği konusunda da geçerlidir; sözüedilen yükümlülüğe ulusal mercilerce uyulup uyulmadığını incelemek için ulusal merciler tarafından yapılan eylemleri, eksiklikleri ve “ihmalleri” birbirinden ayırmaya gerek yoktur. AİHS'nin gereklerini somut ve etkin kılacak bir biçimde anlamaya ve uygulamaya çağırان, insanların korunmasına yönelik bir araç olan bilhassa 2. madde gibi düzenlemelerin dışında başka bir yaklaşım tarzının benimsenmesi AİHS'nin konusu ve amacıyla ters düşer (*Öneryıldız*, adigeçen, § 65).

Aynı şekilde, yaşam hakkına yada bedensel bütünlüğe yönelmiş saldırı keyfi değilse, 2. maddeden doğan pozitif yükümlülük ilkesi herhalükarda cezai türden bir yaptırımı gerekli kılmaz (*Öneryıldız*, adigeçen, § 92).

Bu nedenle AİHM, Hükümet'in itirazını reddederek mevcut davada 2. maddenin uygulanabilirliğine hükmetmiştir.

B. Erkan Erol başvurusunun esası hakkında

İkinci başvuran, antipersonel mayının patlaması sonucu bir bacağını yitirmesi ve patlama sonucunda hayatını kaybetme ihtimali bulunmuş olması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğinden yakınmaktadır. Ayrıca, vatandaşların güvenliğini temin etmek için hiçbir önlemi almamaları nedeniyle yetkili makamlara ithamda bulunarak AİHS'nin 5. maddesinin ihlal edildiğinden yakınmaktadır. Başvuran, mayınlı bölgenin dikenli telle çevrili olmadığını ve

sözkonusu alanın mera olarak kullanıldığını ifade etmektedir. Şikayetlerin aynı olaylara ilişkin olduğunu gözlemleyen AİHM, tetkikin yalnızca 2 § 1. madde yönünden yapılmasına karar vermiştir.

Hükümet, antipersonel mayınların gündüz vaktinde ve tüm köylülerin gözü önünde, hiçbir gizlilik olmadan yerleştirildiğini ifade etmektedir. Mayınlı bölgenin etrafına dikenli tel çekilerek, her yirmi metreye bir tane olmak üzere uyarı levhaları yerleştirilmişti. Bu çalışmaların yapıldığının ertesi günü muhtar ve tüm köylülere, mayınlı bölgede ölüm riski ve tehlikesi bulunduğu hususunda yazılı ve sözlü uyarılarda bulunulmuştu. Hükümet ayrıca, anne-babaların çocuklarını gözetmek gibi bir görevleri olduğu hususunda ısrar etmektedir

AİHM, başkasının hayatının tehlikeye atılmasını engellemek için devletlerin gerekli tüm önlemleri alma pozitif sorumluluğuyla ilişkili olarak yaşam hakkının ihlali iddiasının değerlendirmeye alınabileceğini yinelemektedir.

AİHS, yaşama karşı yönelmiş her türden tehditin gerçekleşmesini engellemek amacıyla somut önlemler almakla devletleri yükümlü kılmıyorsa da, gerçek ve doğrudan bir biçimde bir yada birden çok kişinin yaşamlarının tehdit altında olduğunun, sözüedilen makamlarca bilindiği veya bilinmesi gerektiği ortaya konduğu ve bu riski bertaraf etmek için gücü dahilinde gerekli ve yeterli önlemleri alınmadığı tespit edildiği takdirde durum değişir (bkz. *mutatis mutandis*, § 116).

Savunmacı Devlet'in bilinçli olarak ikinci başvuranın yaşam hakkını ihlal etmek amacıyla askeri güvenlik bölgesine antipersonel mayın yerleştirdiği hususunda hiçbir imada bulunulmamıştır. Ancak AİHM, mevcut dava şartlarında Devlet'in, başvuranın ve diğer köylülerin yaşamlarının gereksiz bir biçimde tehlikeye atılmasını engellemek için gerekli önlemleri alıp almadığına karar verecektir.

AİHM, antipersonel mayınların, köyün yakınında bulunan jandarma karakolunu koruma amacıyla yerleştirdiğini müşahade etmektedir. Buna karşın, bu mayınlar özellikle küçük yaştaki çocuklar için tehlike arz etmektedir. Antipersonel mayınların kullanımı uluslararası kamuoyu tarafından yoğun bir biçimde eleştirilmiş ve bu nedenle antipersonel mayın kullanımını yasaklayan Türkiye'nin de 2003 yılından itibaren taraf olduğu uluslararası bir sözleşmeye ihtiyaç duyulmuştur.

AİHM, mayın yerleştirilen alanın köyün merası olduğunu ve köylülerin hayvanlarını otlatmak amacıyla düzenli olarak sözkonusu alana gittiklerini tespit etmektedir. Sonuç olarak, sözkonusu alanın özel konumu dikkate alındığında, güvenlik önlemlerinin önemi daha da artmaktaydı. Jandarma karakolunun korunması için başka türlü bir imkan bulunmadığından, bölgeye masum sivillerin girmesini önlemek amacıyla gerekli tüm tedbirleri almak görevi yetkili makamlara düşüyordu.

AİHM, Hükümet tarafından sunulmuş belgeleri incelemiştir. Mayınlı bölgenin iki sıra dikenli telle çevrildiği ve ölüm tehlikesi olduğunu belirtmek için mayınlı bölgenin etrafına uyarı levhaları yerleştirildiği anlaşılmaktadır. Ancak, belge olarak sunulmuş fotoğraflardan, iki sıra dikenli teller arasında büyük mesafe olduğu görülmektedir. Bu nedenle yetersiz bir koruma sağlandığı görülmektedir.

Aynı şekilde, aileler toprağa mayın gömülmesi hususunda kendilerine tebligat yapıldığını ve çocuklarına sözkonusu bölgeye girmeyi yasakladıklarını belirtmişlerdir.

Buna karşın, AİHM’ye göre, çocukların hayvan otlatmak gibi gündelik işlere aktif bir biçimde katıldığı kırsal yaşam koşullarının hüküm sürdüğü bir köyde böylesi tehlikeler karşısında sorumlu yetişkinler gibi davranması beklenemez. Zaten bizzat yetişkinler dahi güvenlik uyarılarına riayet etmiyorlardı.

Üstelik, mera olarak kullanılan bir alana mayın yerleştirilerek yalnızca birbirinden görece uzak iki sıra dikenli telle çevrilmiş olmasının çocukların oraya girmesini engellemek bakımından yetersiz kaldığı aşikardır.

Sonuç olarak AİHM, mevcut davada her türlü yaralanma ve ölüm riskinin bertaraf edilmesi için gerekli güvenlik önlemlerinin alınması hususunda ikna olmamıştır (*mutatis mutandis*, *Demiray – Türkiye*, no:27308/95, § 46). Bu nedenle AİHM, AİHS’nin ikinci maddesince öngörülen pozitif yükümlülük ilkesinin Devlet tarafından yerine getirilmediğini tespit ederek; ikinci başvurana ilişkin olarak bu düzenlemenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

II. AİHS’NİN 6 § 1. VE 13. MADDELERİNİN İHLALİ İDDİALARI HAKKINDA

AİHS’nin 6 § 1. maddesine atıfta bulunan başvuranlar, idare mahkemesinin olay yeri incelemesi yapmadan tazminat taleplerini reddetmesi nedeniyle tazminat konusunda yapılan yargılamanın adil olmadığından şikayetçi olmaktadır.

AİHS’nin 2. maddesi gözönüne alınarak sunulmuş olgular temelinde uğradıkları zararın tazminini temin için yaptıkları idari başvurunun her türlü etkinlikten yoksun olmasından şikayetçi olan ilgililer AİHS’nin 13. maddesinin gereklerinin yerine getirilmediğini iddia etmektedirler.

Hükümet bu iddialara itiraz etmektedir.

AİHM, dosyayı incelemiş ancak idari mahkeme önünde yapılan yargılamada eksiklik olduğu sonucuna vardıracak herhangi bir unsura rastlamamıştır. Neticede, AİHM gibi idare mahkemesinin de elinde, fotoğraflar, köylülerin tanıklıkları, diğer tutanaklar ve kararını verirken atıfta bulunduğu belgeler mevcuttu. Bu nedenle AİHM, idari başvuru yolunun AİHS’nin 6 § 1. ve 13. maddeleri anlamında etkisiz bir başvuru yolu olmadığını takdir etmektedir.

III. AİHS’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASINA DAİR

A. Tazminat

Başvuran taraf maddi ve manevi tazminat olarak 200 000 Fransız Frankı (FRF) [yaklaşık 30 505 Euro] talep etmektedir.

Hükümet, bu miktarı aşırı ve haksız olarak değerlendirmektedir.

Olayların gerçekleştiği dönemde Erkan Erol’un yaşının küçük olmasını dikkate alan AİHM, talep edilen tutarın aşırı olmadığını takdir etmektedir. AİHM, bu tutarın tamamının Erkan Erol’a ödenmesine hükmetmiştir.

B. Masraf ve harcamalar

Başvuran taraf, AİHM önünde önünde yapılan yargılama için ödenen avukatlık ücreti de dahil olmak üzere, masraf ve harcamalar için 7 000 Fransız Frankı [yaklaşık 1 076 Euro] talep etmektedir.

Hükümet bu miktara itiraz etmektedir.

AİHM, talebin makul olduğuna ve tamamının ödenmesine hükmetmektedir. Bu nedenle talep edilen tutarın ikinci başvurana ödenmesine karar vermiştir.

C. Gecikme faizi

Gecikme faizi olarak, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puan eklenecektir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM OYBİRLİĞİYLE,

1. Paşa Erol'un AİHS'nin 2. maddesine dayanarak yaptığı şikayete ilişkin Hükümet'in ön itirazının *kabul edilmesine* ve şikayetin sözkonusu bölümünün *kabuledilemez* olduğuna;
2. Erkan Erol'a ilişkin olarak AİHS'nin 2. maddesinin esası bakımından *ihlal edildiğine*;
3. AİHS'nin 6 § 1. ve 13. maddelerinin *ihlal edilmediğine*;
4. a) AİHS'nin 44 § 2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, döviz kuru üzerinden Y.T.L.'ye çevrilmek üzere ve miktara yansıtılabilecek her türlü vergiden muaf tutularak, Savunmacı Hükümet tarafından başvurana maddi ve manevi tazminat olarak 30 505 Euro (otuz bin beş yüz beş), masraf ve harcamalar için ise 1 076 Euro (bin yetmiş altı) *ödenmesine*;
- b) sözkonusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda faiz *uygulanmasına*;

karar vermiştir.