

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Koruma Sisteminde Tehlikeli Faaliyetler ve Doğal Afetler Karşısında Devletin Yaşam Hakkı Bağlamında Pozitif Yükümlülükleri

Positive Obligations of the State in the Context of the Right to Life in the Face of Dangerous Activities and Natural Disasters in the European Convention on Human Rights Protection System

Özgem Tuğçe GÜMÜŞ BOYACI 

ÖZ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Taraf Devletler, pozitif yükümlülükleri kapsamında kendi yetki alanındaki bireylerin yaşamlarını tehlikeli faaliyetler ve doğal afetler karşısında korumakla yükümlüdür. Çalışmada, Taraf Devletlerin anılan tehlike kaynakları söz konusu olduğunda ortaya çıkan pozitif yükümlülükleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yaşam hakkı bağlamında geliştirdiği ilkeler ve unsurlar eşliğinde incelenmektedir. Buradaki ilk ayrım, Mahkeme'nin devletlerin yaşam hakkına yönelik pozitif yükümlülüklerini maddi ve usuli boyutlarıyla değerlendirmeye tabi tutmasına ilişkindir. Pozitif yükümlülüğün maddi boyutu öncelikle yaşam hakkının güvence altına alınması için yeterli ve etkili bir yasal çerçeve sağlamayı gerektirmektedir. Ancak bu tek başına yeterli olmamakta, yükümlülüğün usuli boyutunca yaşam hakkını koruyan yasal çerçevenin etkili bir biçimde uygulanmasını sağlamak ve sorumluların belirlenmesi ve gerektiği halde cezalandırılmalarını imkân kılacak etkili soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra, AİHS korumasının devlet eylemlerinin ötesine geçerek güvence altına alınan hakların özel kişiler arasındaki ilişkilere de uygulanmasını ifade eden yatay etki kavramı ortaya çıkmaktadır. Yatay etki kavramının yaşam hakkı bağlamında tanınmış olduğu ve devletin hakkı üçüncü kişilere karşı korumasına yönelik pozitif yükümlülüklerinin incelemesini yaptığı Osman testi tehlikeli faaliyetler ve doğal afetlere ilişkin içtihadında da takip edilmiştir. Çalışmada, devletin pozitif yükümlülüklerinin yaşamın tehlikeli faaliyetler ile doğal afetler nedeniyle sona erdiği veya yaşama yönelik tehlikenin söz konusu olduğu haller bağlamında incelendiği AİHM içtihadına odaklanılmaktadır. Mahkeme içtihadında çoğunlukla aynı unsurlar üzerinden değerlendirilen bu iki tehlike kaynağı aynı zamanda birtakım ince ayrımları barındırır. Birbirine benzer yükümlülükler ve ilkeler saptanan her iki kaynağa ilişkin Mahkeme içtihadında, Osman testinden itibaren atıfta bulunduğu bilgi, makullük, risk değerlendirilmesi, öngörülebilirlik, takdir marjı gibi çeşitli hususlar iç içe geçmiştir. Tehlikeli faaliyetler ve doğal afetler karşısında bireyin yaşamının korunmasına yönelik devletlere atfedilen pozitif yükümlülük bağlamında, Mahkeme'nin konuya ilişkin incelemesi ve incelemesindeki öne çıkan unsurlar araştırılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Yaşam hakkı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Pozitif yükümlülük, Tehlikeli faaliyetler, Doğal afetler, Osman testi.

* Arş. Gör. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, ORCID: 0000-0003-3490-5513.

Sorumlu Yazar/Correspondence Author: Özgem Tuğçe GÜMÜŞ BOYACI

E-posta/E-mail: ozgem.gumus@hbv.edu.tr

Geliş Tarihi/Received: 01.05.2023

Kabul Tarihi/Accepted: 05.06.2023

ABSTRACT

States Parties to the European Convention on Human Rights are obliged to protect the lives of individuals within their jurisdiction against dangerous activities and natural disasters within the scope of their positive obligations. The study examines the positive obligations of States Parties with regard to the aforementioned sources of danger, in the light of the principles and elements developed by the European Court of Human Rights in the context of the right to life. The first distinction is that the Court evaluates the positive obligations of states on the right to life in their substantive and procedural dimensions. The substantive dimension of the positive obligation primarily entails providing an adequate and effective legal framework to guarantee the right to life. However, this dimension alone is not sufficient; the procedural dimension of the obligation requires effective enforcement of the legal framework protecting the right to life and effective investigations to identify and, where necessary, punish those responsible. There is also the concept of horizontal effect, which refers to the extension of ECHR protection beyond state action to the application of the rights guaranteed to relations between private individuals. The Osman test, in which the concept of horizontal impact is recognized in the context of the right to life and examines the State's positive obligations to protect the right against third parties, has also been followed in its case-law on dangerous activities and natural disasters. The study focuses on the case law of the ECtHR, where the positive obligations of the state are examined in cases where life is terminated or threatened by dangerous activities and natural disasters. These two sources of danger, which are mostly evaluated on the basis of the same elements in the Court's case-law, have also led to some nuances. In the Court's jurisprudence on both sources, which establish very similar principles, various aspects such as knowledge, reasonableness, risk assessment, foreseeability, margin of appreciation, which the Court has referred to since the Osman test, have become intertwined. In the context of the positive obligation attributed to States to protect the life of the individual in the face of dangerous activities and natural disasters, the Court's examination of the issue and the prominent elements of its examination are explored.

Keywords: European Convention on Human Rights, Right to life, European Court of Human Rights, Positive obligation, Dangerous activities, Natural disasters, Osman test.

GİRİŞ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS veya "Sözleşme") Taraf Devletlerin kendi yetki alanındaki bireyleri tehlikeli faaliyetler ve doğal afetler karşısında çeşitli hak ihlallerine karşı korumada pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Tehlikeli faaliyetler ve doğal afetlerin neden olduğu felaketlerden ve yıkımlardan ilk zarar gören veya görme tehlikesi altında olan temel haklardan biri yaşam hakkıdır. Bu çalışma, Sözleşme'ye Taraf Devletlerin anılan tehlike kaynakları söz konusu olduğunda ortaya çıkan pozitif yükümlülüklerinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM veya "Mahkeme") nezdinde yaşam hakkı bağlamında geliştirilen ilkeler ve unsurlar eşliğinde ne şekilde incelendiğini araştırmaktadır. Bu çalışma kapsamında, devletin pozitif yükümlülüklerinin yaşamın tehlikeli faaliyetler ile doğal afetler nedeniyle sona erdiği veya yaşama yönelik tehlikenin söz konusu olduğu haller bağlamında incelendiği AİHM içtihadına odaklanılacaktır. Mahkeme içtihadında birbirine oldukça benzer ilkeler ve yaklaşımlar üzerine inşa edilen bu farklı tehlike kaynaklarının, aynı zamanda ortaya çıkardığı ince ayrımlara işaret edilecektir. Anılan kararlar, yaşam hakkının yanı sıra özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı, mülkiyetin korunması veya etkili başvuru hakkı gibi diğer bazı Sözleşme haklarına yönelik ihlal iddialarına da konu edilmekle birlikte, çalışmamızda yalnızca yaşam hakkı ile ilişkili olarak incelenecektir.

Çalışmanın ilk bölümünde yaşam hakkı bağlamında Taraf Devletlerin pozitif yükümlülüklerine ilişkin genel ilkeler ortaya konacak, bu kapsamda öncelikle pozitif yükümlülüklerin maddi ve usuli boyutları eşliğinde çizilen çerçeve ve kapsam açıklanacaktır. Ardından AİHS korumasının devlet eylemlerinin ötesine geçerek güvence altına alınan hakların özel kişiler arasındaki ilişkilere de uygulanmasını ifade eden *yatay etki* kavramı ve kavramın yaşam hakkı bağlamında tanınmış olduğu ve devletin yaşamın üçüncü kişilere karşı korunmasına yönelik pozitif yükümlülüklerinin incelemesini yaptığı *Osman testinin* çalışma konusuna yönelik unsurları aktarılacaktır. İkinci bölümde çalışma konusunun merkezini teşkil eden tehlikeli faaliyetler ve doğal afetlere karşı bireyin yaşamını korumaya yönelik Strazburg içtihadı ve içtihadında öne çıkan ilkeler ele alınacaktır. Bu bölümde yaşama yönelen her iki risk kaynağının Mahkeme nezdinde ne şekilde algılandığı, nasıl nitelendiği, bu niteliklerine bağlı olarak konuya ilişkin içtihadının gelişimine yansımaları ve hangi unsurlar eşliğinde bu incelemenin yapıldığı araştırılmaktadır. Bu araştırma esnasında Mahkeme içtihadında çalışma konusuna ilişkin öne çıkan kilometre taşı kararlardan yararlanılmaktadır. Üçüncü ve son bölümde ise anılan tehlike kaynaklarına ilişkin Mahkeme incelemesinin kategorik ve belirgin bir farklılık üzerine kurulmamış ancak ince ayrımlara konu olan yönlerine ilişkin kısa ve genel bir değerlendirme yapılacaktır. Sonuç olarak Mahkeme'nin tehlikeli faaliyetler ve doğal afetler karşısında bireyin korunmasına yönelik her iki nedenden kaynaklanan pozitif yükümlülüklerinin genel çerçevesinin ortaya konmasıyla ve ikili bir ayırmadan ziyade afet ve zarar risklerinin azaltılması bağlamında yaşam hakkının korunmasının önemi değerlendirilmesiyle çalışma sonlandırılacaktır.

I. DEVLETİN YAŞAM HAKKI BAĞLAMINDA POZİTİF YÜKÜMLÜLÜĞÜNE İLİŞKİN GENEL İLKELER

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesi¹, Taraf Devletlerin Sözleşme'de düzenlenen hak ve özgürlükleri “güvence altına almalarını” gerektirmektedir. İnsan hakları hukuku yazınında, Sözleşme'nin 1. maddesinin Taraf Devletlere hem negatif yükümlülükler hem de pozitif yükümlülükler getirdiği anlayışı yaygınlık kazanmıştır². Devletlerin AİHS karşısındaki negatif yükümlülükleri en

- 1 “Yüksek Sözleşmeciler, bu Sözleşmenin I. Bölümünde tanımlanan hak ve özgürlükleri kendi yetki alanları içinde bulunan herkes için güvence altına alırlar.” Council of Europe, ‘European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, 4 November 1950’ <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf> accessed 19 February 2023.
- 2 İlyas Doğan, ‘İkinci Bölüm: Avrupa Konseyi Çerçevesinde İnsan Haklarını Koruma Sistemi’ iç İlyas Doğan(ed), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku* (1. Baskı, Astana Yayınları 2021) 39, 40; Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, Abdurrahman Saygılı, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması – Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi* (Onikinci Bası, Turhan Kitabevi 2019) 170; Jean-François Akandji-Kombe, ‘Positive Obligations under the European Convention on Human Rights: A Guide to the Implementation of the European Convention on Human Rights’ (Council of Europe 2007) 8, 9 <<https://rm.coe.int/168007ff4d>> accessed 19 February 2023. Akademik yazında, devletin pozitif yükümlülükleri belirli hakların özel önemi ile ilişkilendirilmesinin yanı sıra, kimi yazarlar ise Sözleşme'nin 1. ve 13. maddelerindeki genel yükümlülüklerle referans vermektedir. Jonas Christoffersen, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights* (Martinus Nijhoff Publishers, 2009) 97. Aksi yönde bkz. van Dijk, temel hak ve özgürlüklerin Sözleşmeciler Devletler tarafından “güvence altına alınmasını” öngören 1. maddenin başlangıçta bu bağlamdaki anlamı açık olmasa da Sözleşme'yi hazırlayanların, müdahale etmeme (negatif) yükümlülüğünün Sözleşmeciler Devletler açısından pozitif yükümlülükler anlamına gelebileceği ihtimalinin

başından itibaren daha açık şekilde ortaya konmuşken, Strazburg Mahkemelerinin içtihadı vasıtasıyla bu durum pozitif yükümlülükleri de kapsayacak şekilde bir adım öteye taşınmıştır³.

Öncelikle belirli haklar (AİHS md.1-4) için uygulanan ve Mahkeme içtihadıyla gelişen “pozitif yükümlülük doktrini”nin Sözleşme’nin diğer maddelerine de teşmil edilecek şekilde uygulama alanı zamanla genişlemiştir. Böylece artık hangi hak söz konusu olursa olsun devletin belirli ölçüde müdahalesine ihtiyaç olduğu ve pozitif edim yükümlülüğü altında bulunduğu anlayışı hakim olmuştur⁴. Mahkeme tarafından pozitif yükümlülüğe ilişkin açık bir biçimde ifade bulunmuş olan ve üzerinde uzlaşmış belirgin bir tanım bulunmama birlikte Yargıç Martens “Negatif yükümlülükler üye devletlerin eylemden kaçınmasını, pozitif yükümlülükler ise eylemde bulunmasını gerektirir” şeklinde bir açıklamada bulunmuştur⁵. Strazburg içtihadındaki söz konusu ikili ayrıma göre⁶ negatif yükümlülükler, devletin hakkın kullanımına yönelik bir müdahalede bulunmamasını ifade ederken pozitif yükümlülük, devletin insan haklarını güvence altına almak için gereken adımları atmasını karşılamaktadır.⁷

düşünülmediği kanaatindedir. Pieter van Dijk, “Positive Obligations” Implied in the European Convention on Human Rights: Are the States Still the “Masters” of the Convention? in (eds) Monique Castermans-Holleman and Fried Van Hoof and Jacqueline Smith, *The Role of the Nation-State in the 21st Century: Human Rights, International Organisations and Foreign Policy: Essays in Honour of Peter Baehr* (Kluwer Law International, 1998) 18.

- 3 Pozitif yükümlülükler doktrini, 1968 yılından beri Strazburg Organlarının yargılama pratiğinde yer almaktadır. *Case Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium*, App no 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64 (ECHR (Ser. A), 23 July 1968); *X and Y v the Netherlands* App no 8978/80 (ECHR, 26 March 1985); *López Ostra v. Spain*, App no 16798/90 (ECHR, 09 December 1994). Doğan, (n 2) 38-39; Yaşar Salihpaşaoğlu, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılamada Kullandığı Yöntem, İlke ve Usuller* (Birinci Baskı, Adalet 2020) 68, 69; Oktay Uygun, *Devlet Teorisi* (2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2015) 538; Frédéric Sudre, ‘Les « obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l’homme’ (1995) 23 *Revue trimestrielle des droits de l’homme* 363, 363; Christoffersen, (n 2) 95. Pozitif yükümlülük doktrininin teorik temelleri ve uluslararası insan hakları hukukundaki normatif dayanaklarına ilişkin bir çalışma için bkz. Burcu Değirmencioğlu, ‘Klasik Egemenlik Anlayışında Bir Kırılma: “Pozitif Yükümlülük Doktrini” ve Türkiye’ye Yansımaları’ (2021) 39(1) *İnsan Hakları Yıllığı* 55-104.
- 4 Seyfullah Tosun, ‘Özel Yaşamın Korunması Hakkı Bağlamında Negatif ve Pozitif Özgürlük’ (2015) 3(1) *Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi* 141, 151; Jack Donnelly, *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları* (Mustafa Erdoğan, Levent Korkut çev, Yetkin 1995) 42, 43; Laurens Lavrysen, ‘The Scope of Rights and the Scope of Obligations: Positive Obligations’ in Eva Brems and Janneke Gerards (eds), *Shaping Rights in the ECHR: The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights* (Cambridge University Press 2014) 162.
- 5 *Gül v. Switzerland*, App no 23218/94 (ECHR, 19 February 1996), Dissenting Opinion of Judge Martens (para 7).
- 6 Devletin sorumluluklarına ve yükümlülüklerine ilişkin pozitif ve negatif yükümlülük ayrımının yanı sıra bu konuda benimsenen diğer yaklaşım devletin insan hakları sorumluluğunun üç vechesi olduğu şeklindedir. Bunlar, insan haklarına saygı gösterme (*respect*) yükümlülüğü, insan haklarını koruma (*protect*) yükümlülüğü ve insan haklarını yerine getirme (*fulfil*) yükümlülüğüdür. Özel Raportör Asbjørn Eide tarafından sunulan “bir insan hakkı olarak yeterli gıda hakkı”na ilişkin Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi raporunda bu üçlü tipoloji formüle edilmiştir. Devletin ve tüm temsilcilerinin, bireyin bütünlüğünü veya özgürlüğünü ihlal eden herhangi bir şey yapmaktan kaçınması gerekliliği olarak ifade edilen saygı gösterme yükümlülüğü, negatif-pozitif yükümlülük tipolojisinde negatif yükümlülüğe karşılık gelmektedir. Bireyin diğer kişilerin eylemlerine karşı korunmasını öngören koruma yükümlülüğü ile devletin yetki alanındaki kişiler için insan haklarını sağlamak üzere gerekli tedbirleri almasını ifade eden yerine getirme yükümlülüğü pozitif yükümlülüklerdir. Asbjørn Eide, Report on the Right to Adequate Food as a Human Right (1987) UN Commission on Human Right, Economic and Social Council, UN Doc E/CN.4/Sub.2/1987/23, para 66-69; David J. Harris, Michael O’Boyle, Ed Bates, Carla M. Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku* (Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan çev, Avrupa Konseyi, Şen Matbaa 2013) 19. Bu anlamda pozitif yükümlülük, Sözleşmede öngörülen bir insan hakkını aktif olarak “korumak” veya “yerine getirmek” için devlet eylemini gerektirmesini ifade eder. Lavrysen (n 4) 162.
- 7 Harris, O’Boyle, Bates, Buckley (n 6) 19.

A. YAŞAM HAKKI BAĞLAMINDA POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER VE YÜKÜMLÜLÜKLERİN MADDİ-USULİ YÖNLERİ

Sözleşme ve Ek Protokollerde düzenlenen hak ve özgürlüklerin bir kısmı, devletin pozitif yükümlülüğüne, bizatihi düzenlendiği madde bünyesinde işaret etmektedir. Mahkeme içtihadında “Sözleşme’nin en temel hükümlerinden biri” olarak ifade edilen⁸ ve yaşam hakkını güvence altına alan 2. madde hükmü bunlardan biridir. Bu maddenin esası, öldürmeme yasağı ve devletin yaşamı yasayla koruma yükümlülüğüne ilişkindir⁹. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde dahi maddenin uygulamasına ve devletin yaşam hakkı bağlamındaki yükümlülüklerine aykırı (yükümlülüklerini azaltan) tedbirlerin alınmasına cevaz verilmez¹⁰.

Yaşam hakkını güvence altına alan Sözleşme’nin 2. maddesinin 1. paragrafının ilk cümlesindeki “Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur” ifadesi devletin pozitif yükümlülüğüne işaret eder¹¹. Sözleşme’nin denetim organları olan Strazburg Mahkemelerinin, güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin devlete “pozitif ödevler” yüklediği yönünde gelişen ve söz konusu yükümlülüğün çerçevesini çizen klasikleşmiş bir içtihadı bulunmaktadır. Yaşama hakkıyla ilişkili olarak, devletin yalnızca “öldürmeme yükümlülüğü” olduğu yönündeki klasik (negatif) anlayış Mahkeme içtihadı aracılığıyla terk edilmiş ve bunun yerine devletin öldürmeme yükümlülüğünün yanı sıra “yaşam hakkını koruma pozitif ödevi” de olduğu fikriyle gelişim göstermiştir. Bir bütün olarak bakıldığında, Strazburg Mahkemelerinin devletin yaşama hakkını korumaya yönelik pozitif yükümlülüğü hususunda geliştirmiş olduğu içtihadında, yaşam hakkının geniş yorumlandığı ve koruma alanının yıllar içinde genişlediği görülmektedir¹².

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2. maddenin 1. paragrafının ilk cümlesinin devlete “yalnızca kasten ve hukuka aykırı biçimde öldürmekten kaçınmayı değil, aynı zamanda kendi yetki alanındaki kişilerin yaşamlarını korumak için uygun adımları atmayı da emrettiğini” kabul etmiştir¹³. Mahkeme’nin devletin yaşam hakkını korumak üzere negatif yükümlülüğünün ötesine geçen pozitif

8 *McCann v. the United Kingdom*, App no 18984/91 (ECHR, 27 September 1996) para 147.

9 Lech Garlicki, ‘The Right to Life under the European Convention on Human Rights’ iç *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı* (Türkiye Barolar Birliği Yayınları 2004) 89.

10 Meşru savaş fillerinden kaynaklanan ölümler hariç olmak üzere (md. 15) European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (n 1).

11 Salihpaşaoğlu (n 3) 71.

12 Yasemin Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye: AIHS Sistemi – AIHM Kararlarında Türkiye* (Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 2004) 155; Bernadette Rainey, Pamela McCormick and Clare Ovey, *Jacobs, White and Ovey: The European Convention on Human Rights* (Eighth edition, Oxford University Press 2020) 159.

13 *L.C.B. v. the United Kingdom*, App no 23413/94 (ECHR, 09 June 1998) para 36. *L.C.B./Birleşik Krallık* davasında başvuru, babasının 1957 ve 1958 yıllarında Britanya hükümeti tarafından yürütülen nükleer testler sebebiyle radyasyona maruz kalması, kendisine 1970 yılında lösemi teşhisi konulması ve bu durumun İngiltere’nin ailesini uyararmaması ve sağlığını takip etmemesinden kaynaklandığı iddiasına ilişkindir. Başvuru, Birleşik Krallık’ın, babasının maruz kaldığı radyasyon miktarı ve bunun muhtemel sonuçları hakkında bilgilendirilmediği ve eğer bilgilendirseydi hastalığının daha erken teşhis ve tedavi edilmesinin mümkün olabileceği gerekçesiyle şikayetçi olmuştur. Ancak Mahkeme, radyasyon ile başvurucuya konan lösemi teşhisi arasında nedensellik bağı bulunmadığı, ayrıca Devletin o tarihte bunu bilemeyeceği, dolayısıyla 2. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

yükümlülüğüne yaptığı bu vurgu, yaşam hakkına yönelik kararlarında yinelenmiştir¹⁴. İçtihatlarla yerleşik hale gelen bu yaklaşıma göre, devlet öncelikle öldürmeme yönündeki negatif yükümlülüğünü bizzat yerine getirirken, kişinin yaşamını ölümle sonuçlanabilecek saldırı ve eylemlere karşı korumak üzere gereken uygun adımları atmasına ilişkin pozitif yükümlülüğü de üstlenmiş bulunmaktadır¹⁵. Bununla birlikte 2. madde yalnızca devletin eylem veya ihmallerinin bir kişinin ölümüne yol açtığı durumlarda değil, aynı zamanda ölümle sonuçlanmasa dahi bir kişinin yaşamına yönelen bir riske maruz kaldığının açık olduğu durumlarda da uygulanmaktadır¹⁶.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadında, Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklere yönelik ihlal iddialarını değerlendirirken devletin pozitif yükümlülüklerine ilişkin ikili bir ayırım geliştirmiştir. Mahkeme, pozitif yükümlülükleri *maddi (substantive)* ve *usuli (procedural)* olmak üzere iki boyutu üzerinden incelemektedir¹⁷. Maddi (esasa ilişkin) pozitif yükümlülükler, güvence altına alınan haklardan tam olarak yararlanması için yapılması gereken düzenlemeler ve alınması gereken temel tedbirleri ifade etmektedir¹⁸. Alınması gereken tedbirleri belirlemek hususunda Taraf Devletlerin takdir yetkisinin olduğunu kabul etmekle birlikte maddi pozitif yükümlülük, güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin hukuka aykırı eylemlerle ihlal edilmesini yasaklayan ve caydırıcı bir yasal ve idari çerçevenin düzenlenmesini gerektirmektedir. Oluşturulan mevzuatın aynı zamanda, söz konusu hukuka aykırı eylemlerin gerçekleşmesi halinde failere yönelik uygun yaptırımları ve cezai sorumlulukları içeriyor olması maddi yükümlülüğün bir diğeri yönüdür¹⁹.

Usule ilişkin pozitif yükümlülükler ise güvence altına alınan hakların daha iyi korunmasını sağlamak için maddi pozitif yükümlülük gereğince düzenlenen yasal ve idari çerçevenin doğru bir biçimde uygulanmasını ve hak ihlalleri için yeterli hukuk yollarının sağlanmasını gerektiren yükümlülükleri

14 *Osman v. the United Kingdom*, App no 23452/94 (ECHR 1998-VIII, 28 October 1998) para 115; *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008) para 128; *L.C.B. v. the United Kingdom*, App no 23413/94 (ECHR, 09 June 1998) para 36; *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, App no 46477/99 (ECHR, 14 March 2002) para 54; *Vardosanidze v. Georgia*, App no 43881/10 (ECHR, 7 May 2020) para 52.

15 Sözleşme'nin yaşam hakkını koruyan 2. maddesinin ikinci paragrafında açıkça ve sınırlı şekilde öngörülmüş olan istisnalar yükümlülükler bağlamında hariç tutulmaktadır. Ancak bunun için söz konusu istisnaların geçerliliğinin bağlandığı koşullar yerine getirilmiş olmalıdır. Gözübüyük, Gölcüklü ve Saygılı (n 2) 170-178.

16 *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008) para 146; *Kolyadenko and Others v. Russia*, App nos 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 and 35673/05 (ECHR, 28 February 2012) para 151-155, 191; Cour européenne des droits de l'homme, 'Guide sur la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme – Environnement' (Conseil de l'Europe 2022) 8 <https://echr.coe.int/Documents/Guide_Environment_FRA.pdf> accessed 4 March 2023.

17 *Öneryıldız v. Turkey [GC]*, App no 48939/99 (ECHR, 30 November 2004) para 97 ff; Akandji-Kombe (n 2) 16; Ulaş Karan, 'Bölüm I: Yaşam Hakkı' iç Sibel İnceoğlu (ed), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme* (3. Baskı, Beta 2013) 127-133; Oya Boyar, 'Bölüm III: Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki' iç Sibel İnceoğlu (ed), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme* (3. Baskı, Beta 2013) 71; Eva Brems, 'Procedural Protection: An Examination of Procedural Safeguards Read into Substantive Convention Rights' in Eva Brems and Janneke Gerards (eds), *Shaping Rights in the ECHR: The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights* (Cambridge University Press 2014), 141.

18 Akandji-Kombe (n 2) 16.

19 Simay Doğmuş, *AİHS Işığında Devletlerin Yaşama Hakkına İlişkin Pozitif Yükümlülükleri* (Seçkin 2018), 172.

kapsamaktadır²⁰. Pozitif yükümlülüğün usuli boyutunun öne çıkan temel görünümü, hakların ihlali iddialarına yönelik etkili soruşturma ve kovuşturma yapılması gerekliliğidir²¹. Devletlerin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmiş olmaları için hak ve özgürlükleri koruyucu mevzuatı düzenlemiş olması tek başına yeterli olmamakta, usuli pozitif yükümlülükler gereğince bu yasal çerçevenin işlerliğini sağlayan ve ihlal gerçekleşmesi halinde yaptırma tabi tutabilecek etkili bir yargılama sisteminin de öngörülmesi gerekmektedir²². Keza sorumluluğa ilişkin incelemeyi yürütecek bağımsız bir yargı sisteminin mevcut olması ve bağımsız bir soruşturma yürütülmesinin sağlanması maddi pozitif yükümlülüğün gereklerinden bir diğeridir²³.

Mahkeme, Sözleşme'nin yaşam hakkını güvence altına alan 2. maddesine yönelik pozitif yükümlülük incelemesini de aynı şekilde *maddi* ve *usuli* boyutunu ayırarak gerçekleştirmektedir. Devletin pozitif yükümlülüğünün maddi boyutu öncelikle, “yaşam hakkına yönelik tehditlere karşı etkili bir caydırıcılık sağlamak üzere tasarlanmış bir *yasal ve idari bir çerçeve*” düzenlemesi gerekliliğini ifade eder²⁴. Bu bağlamda devletin pozitif yükümlülükleri, kamusal olsun ya da olmasın, yaşam hakkının tehlikede olabileceği her türlü faaliyet bağlamında söz konusu olmaktadır.²⁵ Ayrıca Taraf Devletin, özel veya kamu kurumlarını insanların yaşamlarının korunması için uygun tedbirleri almaya zorlayan düzenlemeler yapmasını kapsamaktadır²⁶. Bu (maddi) yükümlülük, yaşama yönelik tehlike oluşturabilecek her türlü faaliyetin, ölüm tehlikesinin mümkün olduğunda azaltılabilmesi için uygun bir düzenleyici rejime tabi olması anlamına gelmektedir²⁷. Pozitif yükümlülüğün maddi boyutu kapsamında, yaşam hakkının idari ve yasal bir çerçeve ile korunmasının ötesinde ayrıca

20 Dilara Yüzer Eltimur, *AİHS Kapsamında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri* (Onikilevha 2019) 175; Akandji-Kombe (n 2) 16.

21 Akandji-Kombe (n 2) 16; Yüzer Eltimur, *AİHS Kapsamında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri* (n 20) 175; Salihpaşaoğlu (n 3) 70.

22 Gözübüyük, Gölcüklü ve Saygılı (n 2) 171; Doğmuş (n 19) 174.

23 *Güleç v. Turkey*, App no 21593/93 (ECHR, 27 July 1998) para 81-82; *Ergi v. Turkey*, App no 23818/94 (ECHR, 28 July 1998) para 85; *Nachova and Others v. Bulgaria*, App nos 43577/98 and 43579/98 (ECHR, 06 July 2005) para 112; *Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania* [GC], App no 41720/13 (ECHR, 25 June 2019) para 137.

24 *Öneryıldız v. Turkey* [GC], App no 48939/99 (ECHR, 30 November 2004) para 89; *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008) para 128, 129; *Kolyadenko and Others v. Russia*, App nos 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 and 35673/05 (ECHR, 28 February 2012) para 157; *Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania* [GC], App no 41720/13 (ECHR, 25 June 2019) para 135; *L.C.B. v. the United Kingdom*, App no 23413/94 (ECHR, 09 June 1998) para 36; *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, App no 46477/99 (ECHR, 14 March 2002) para 54; *Osman v. the United Kingdom*, App no 23452/94 (ECHR 1998-VIII, 28 October 1998) para 115; *İlhan v. Turkey* [GC], App no 22277/93 (ECHR, 27 June 2000) para 91; *Kılıç v. Turkey*, App no 22492/93 (ECHR, 28 March 2000) para 62; *Mahmut Kaya v. Turkey*, App no 22535/93 (ECHR, 28 March 2000) para 85.

25 *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*, App no 47848/08 (ECHR, 17 July 2014) para 103; *L.C.B. v. the United Kingdom*, App no 23413/94 (ECHR, 09 June 1998) para 36; *M. Özel and Others v. Turkey*, App nos. 14350/05, 15245/05 and 16051/05 (ECHR, 17 November 2015) para 170.

26 *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*, App no 47848/08 (ECHR, 17 July 2014) para 130; *Lambert and Others v. France* [GC], App no 46043/14 (ECHR, 5 June 2015) para 140; *Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal* [GC], App no 56080/13 (ECHR, 19 December 2017) para 166; *Fernandes de Oliveira v. Portugal* [GC], App no 78103/14 (ECHR, 31 January 2019) para 105; *Öneryıldız v. Turkey* [GC], App no 48939/99 (ECHR, 30 November 2004) para 71 and para 90; *Kolyadenko and Others v. Russia*, App nos 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 and 35673/05 (ECHR, 28 February 2012) para 158; *Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania* [GC], App no 41720/13 (ECHR, 25 June 2019) para 135.

27 Karan (n 17) 129.

devletin “Sözleşme’nin 2. maddesi uyarınca bu kişileri korumak için gerekli ve yeterli olan önleyici operasyonel tedbirleri alması” beklenmektedir²⁸.

Görüldüğü üzere devletin pozitif yükümlülüğünün maddi boyutu somut olarak (i) koruyucu operasyonel tedbirler alma ve (ii) toplumun geneline yönelik genel bir koruma sağlamak için etkili bir düzenleyici çerçeve benimseme yükümlülüğünden oluşmaktadır. Önceden tanımlanabilen bir veya birden fazla bireyin korunmasını sağlamak üzere koruyucu operasyonel tedbirler alma yükümlülüğünün hayata geçirilebilmesi devletin risk altındaki bireyler için söz konusu riski hâlihazırda biliyor veya biliyor olması gerekmektedir²⁹. Koruyucu operasyonel tedbirler alma yükümlülüğünün aksine, devletin etkili düzenleyici çerçeve sağlama yükümlülüğü önceden tanımlanabilen belirli bir bireye yönelik bu tür bir bilgiye bağlı olmayıp her zaman geçerli olduğu varsayılmaktadır³⁰. Bunun yerine, devletin genel bir sorunun varlığından haberdar olması ya da haberdar olması gerekmektedir³¹.

Devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin usuli yönü, doğal olmayan ölüm olaylarının sorumlularının belirlenmesini ve gerektiğinde yaptırıma tabi tutulmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini ifade etmektedir. Bu tür bir soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan ulusal mevzuatın etkin bir biçimde uygulanmasını güvence altına almak ve devlet yetkililerinin kendi sorumlulukları altında meydana gelen ölümler için hesap verilebilirliği sağlamaktır³².

Mahkeme içtihadında, devletin etkili soruşturma yükümlülüğü yaşam hakkını güvence altına alan 2. maddeye ilişkin bir yükümlülük olarak değerlendirilmiş ve bu hak ile usuli gereklilikler eşleştirilmiştir. Devletin etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğünün yerine getirilmesi her ne kadar 13. madde (etkili başvuru hakkı) ile güvence altına alınan hak açısından sonuç doğurabilse de 2. maddenin usule ilişkin yükümlülüğü ayrı bir yükümlülük olarak görülmektedir³³. Bu çerçevede

28 *Öneryıldız v. Turkey* [GC], App no 48939/99 (ECHR, 30 November 2004) para 89.

29 Mahkeme’nin çerçevesini çizmiş olduğu *Osman testinden* itibaren bu formülasyonla yerleşen yükümlülük aynı zamanda “makullük” unsuru eşliğinde araştırılmaktadır. Devletten makul olarak ne beklenebileceği ve koruma sağlamak için makul tedbirleri alıp almadığı hususu mevcut ve varsayılan bilgisine bağlıdır. Vladislava Stoyanova, ‘Fault, Knowledge and Risk within the Framework of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights’ (2020) 33(3) *Leiden Journal of International Law* 601, 605.

30 *Cevrioğlu v. Turkey*, App no 69546/12 (ECHR, 04 October 2016) para 50.

31 Örneğin, bir aile içi şiddet davası olan *Opuz/Türkiye* kararında Mahkeme, fiziksel şiddetten psikolojik şiddete veya sözlü tacize kadar çeşitli şekillerde ortaya çıkabilen aile içi şiddet konusunun mevcut davanın koşullarıyla sınırlandırılmayacağı vurgulamış ve ülkede genel bir sorun olarak aile içi şiddetin varlığını ifade etmiştir. Bunun yanı sıra, aile içi şiddet konusunun tüm üye devletleri ilgilendiren genel bir sorun olduğunu ve bundan etkilenenlerin sadece kadınlar değil, erkeklerin ve çocukların aile içi şiddetin mağduru olabileceğini kabul etmektedir. Buna göre Mahkeme, mevcut davayı incelerken söz konusu sorunun ciddiyetini göz önünde bulundurarak, aynı zamanda yetkililerin istismarı öngörebilirlik öngöremeyeceğini tespit etmek amacıyla, istismar faili eşin mağdurlara zarar verdiği tüm koşulları ayrıntılı olarak incelemektedir. Söz konusu saldırılar uzun zamandır gerçekleşmiş olmakla birlikte, mağdurların yetkilileri birçok kez haberdar etmiş olması, Osman testinin (biliyordur ve bilmesi gerekirdi) ilk ayağının yerine getirildiği sonucunu doğurmuştur. *Opuz v. Turkey*, App no 33401/02 (ECHR, 09 June 2009) para 132-136; Stoyanova, ‘Fault, Knowledge and Risk within the Framework of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights’ (n 29) 606, 610.

32 *Al-Skeini and Others v. United Kingdom*, App no 55721/07 (ECHR, 7 July 2011) para 163; *İlhan v. Turkey* [GC] App no 22277/93 (ECHR, 27 June 2000) para 63; *Anguelova v. Bulgaria*, App no 38361/97 (ECHR, 13 June 2002) para 137.

33 *İlhan v. Turkey* [GC] App no 22277/93 (ECHR, 27 June 2000) para 91-92; *Öneryıldız v. Turkey* [GC], App no 48939/99 (ECHR, 30 November 2004) para 148; *Šilih v. Slovenia* [GC], App no 71463/01 (ECHR, 09 April 2009) para 153-154;

Mahkeme, etkili bir soruşturma yürütülmesine ilişkin usuli yükümlülüğün “*ayrı ve özerk bir göreve dönüştüğünü (has evolved into a separate and autonomous duty)*” belirtmiştir³⁴. Ortaya çıkan bu durum, Mahkeme'nin usule ilişkin yükümlülükleri, esasa ilişkin (maddi) yükümlülüklerden ayrı olarak incelemesinin ve gerektiğinde 2. maddenin usul yönüyle ihlalini ayrı bir biçimde tespit etmiş olmasının ve bazı hallerde yaşam hakkı kapsamında esasa ilişkin herhangi bir şikayet olmaksızın usule ilişkin bir yükümlülüğün ihlal edildiği iddiasının ileri sürülmüş olmasının bir sonucudur³⁵. Bunun yanı sıra usule ilişkin yükümlülük, soruşturmaya konu olan ölüm olayı Sözleşme'nin Taraf Devlet açısından bağlayıcı hale gelmesinden önce gerçekleşmiş olsa dahi, devleti bağlayabilecek ve esasa ilişkin yükümlülükten ayrılabilir bir yükümlülük olarak değerlendirilmektedir³⁶.

Pozitif yükümlülüğün usule ilişkin yönü aynı zamanda, etkili bir soruşturmanın aynı zamanda bağımsız olması³⁷, sorumluların tespit edilebilmesi için etkin ve yeterli olması³⁸, ivedilik ve makul bir özenle yürütülmesi³⁹ ile yeterli bir kamu denetimi altında olması ve soruşturmanın yakınlar açısından erişilebilir ve katılıma açık olması⁴⁰ gibi nitelikleri ihtiva etmektedir⁴¹. Dolayısıyla devletin 2. madde kapsamındaki yükümlülüğünü ulusal hukukta sağlamış olduğu yasal çerçevenin yalnızca varlığı sayesinde yerine getirmiş olarak kabul edilemeyeceği, Mahkeme'nin bu çerçevenin uygulamada etkili bir şekilde işlemiş olmasını beklediği açıkça görülmektedir⁴².

B. YATAY ETKİ KAVRAMI VE OSMAN TESTİ

Pozitif yükümlülüğün bir sonucu ve koruma sisteminin önemli bileşenlerinden biri olarak karşımıza “yatay etki (horizontal effect/effet horizontal)” kavramı çıkmaktadır⁴³. Sözleşme'de açıkça ifade

Akandji-Kombe (n 2) 32; European Court of Human Rights, ‘Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights – Right to life’ (Council of Europe, Updated on 31 August 2022) 33, para 144; Garlicki (n 9) 95; Brems (n 17) 156-158.

34 *Šilih v. Slovenia* [GC], App no 71463/01 (ECHR, 09 April 2009) para 159; *Jasinskis v. Latvia*, App no 45744/08, (ECHR, 21 December 2010) para 72.

35 *Armani Da Silva v. the United Kingdom* [GC], App no 5878/08 (ECHR, 30 March 2016) para 231; *Šilih v. Slovenia* [GC], App no 71463/01 (ECHR, 09 April 2009) para 158-159.

36 *Šilih v. Slovenia* [GC], App no 71463/01 (ECHR, 09 April 2009) para 159; Brems (n 17) 141.

37 *Armani Da Silva v. the United Kingdom* [GC], App no 5878/08 (ECHR, 30 March 2016) para 232; *Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey* [GC], App no 24014/05 (ECHR, 14 April 2015) para 222.

38 *Ramsahai and Others v. the Netherlands* [GC], App no 52391/99 (ECHR, 15 May 2007) para 324; *Armani Da Silva v. the United Kingdom* [GC], App no 5878/08 (ECHR, 30 March 2016) para 233; *Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey* [GC], App no 24014/05 (ECHR, 14 April 2015) para 175.

39 *Yaşa v. Turkey*, App no 22495/93 (ECHR, 02 September 1998) para 102-104; *Armani Da Silva v. the United Kingdom* [GC], App no 5878/08 (ECHR, 30 March 2016) para 237; *Giuliani and Gaggio v. Italy* [GC], App no 23458/02 (ECHR, 24 March 2011) para 305.

40 *Ramsahai and Others v. the Netherlands* [GC], App no 52391/99 (ECHR, 15 May 2007) para 353; *Giuliani and Gaggio v. Italy* [GC], App no 23458/02 (ECHR, 24 March 2011) para 304.

41 ‘Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights – Right to life’ (n 33) 35-39; Garlicki (n 9) 95; Karan (n 17) 132, 133.

42 *Šilih v. Slovenia* [GC], App no 71463/01 (ECHR, 09 April 2009) para 195; Brems (n 17) 142.

43 Devletin yatay ihallerden doğan sorumluluğu, Alman anayasa hukukunda “üçüncü tarafın etkisi” (Drittwirkung von Grundrechten/Third party effect of fundamental rights) kavramı altında incelenmektedir. Bu kavram çerçevesinde “üçüncü kişi”, devlet dışında temel hakların yükümlüsü olabilecek kişi veya kişileri ifade eden özel kişileri karşılamaktadır.

bulmamış olan bu kavram, Sözleşme korumasının devlet eylemlerinin ötesine geçtiğini ve güvence altına alınan hakların özel kişiler arasındaki ilişkilere de uygulanmasını karşılamaktadır⁴⁴. İnsan hakları koruması başlangıçta tasarlandığı gibi yalnızca devlet-birey arasındaki ilişkilere dikey olarak değil, özel alanda bireyler arasındaki ilişkilere de yatay olarak uygulanmaktadır.⁴⁵ Bu anlayışa göre insan hakları koruması, bireylerin diğer bireylerle olan ilişkilerinde de insanca ve hakça muamele görebilmelerine ilişkin olmalı ve bunu güvence altına almalıdır. Bireyler arasındaki ilişkilerde gerçekleşen ihlaller de “yatay ihlaller” olarak adlandırılmış ve Sözleşme koruma sisteminde bu ihlallerin de devletin sorumluluğuna yol açabileceği anlayışı gittikçe yerleşmiştir⁴⁶.

Bununla birlikte özel kişilerin Sözleşme'nin güvence altına aldığı bir hakkı ihlal etmesi yatay etki bağlamında tek başına devletin sorumluluğunu gerektirmemektedir. Devletin bu ihlalden (dolaylı) sorumluluğunun doğabilmesi için örneğin, gerekli hukuki ve maddi müdahaleleri yerine getirmemesi suretiyle ihlali engelleyememiş veya faillerin cezalandırılmasını sağlayamamış olmalıdır⁴⁷. Başka bir deyişle devletin bu bağlamdaki sorumluluğunun dayanağı, özel kişilerin Sözleşme'de korunan hak ve özgürlüklerin ihlaline neden olan hukuka aykırı eylemlerinin önüne geçmemesi ve bu hakların devletin yetki alanındaki kişiler için güvence altına alınmamış olmasıdır⁴⁸. Mahkeme'nin bu kavrama ilişkin incelemesi, bireyin, başka bir özel şahsın müdahalesine karşı korunması çerçevesinde devletin alması gereken tedbirlere ilişkin olmaktadır⁴⁹.

Mahkeme'nin AİHS'nin 2. maddesi bağlamında yatay etkiyi tanımış olduğu ve devletin bireyin yaşamını üçüncü kişilere karşı pozitif koruma yükümlülüklerinin incelemesini yaptığı ilk dava 1998 tarihli *Osman/Birleşik Krallık* kararıdır. *Osman/Birleşik Krallık* davası, rahatsız edici bir bağlılık geliştirdiği öğrencisini ağır yaralayan ve öğrencisinin babasını öldüren öğretmenin, öğrencinin ve ailesinin güvenliğine karşı ciddi bir tehdit oluşturduğuna dair açık emareler olmasına rağmen, yetkililerin bu durumu değerlendirmedikleri ve buna uygun hareket etmedikleri yönündeki şikayete ilişkindir⁵⁰. Kararda Mahkeme 2. maddeye ilişkin olarak, akademik yazında “Osman testi (Osman

Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku* (Güncellenmiş 3. Baskı, Ekin 2020) 189, 190.

44 Dean Spielmann, ‘The European Convention on Human Rights the European Court of Human Rights’ Chapter 14: in Dawn Oliver, Jörg Fedtke (eds), *Human Rights and the Private Sphere: A Comparative Study* (Routledge-Cavendish, London and New York 2007) 428.

45 Myriam Hunter-Henin, ‘France Horizontal Application and the Triumph of the European Convention on Human Rights’ Chapter 3: in Dawn Oliver, Jörg Fedtke (eds), *Human Rights and the Private Sphere: A Comparative Study* (Routledge-Cavendish, London and New York 2007) 98.

46 John H. Knox, ‘Horizontal Human Rights Law’ (2008) 102(1) *The American Journal of International Law*, 1-47; Reyhan Sunay, ‘İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumluluğu’ (2015) 23(1) *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9, 11-12.

47 Akandji-Kombe (n 2) 14; Boyar (n 17) 60-61; Samantha Besson, ‘Les obligations positives de protection des droits fondamentaux : Un essai en dogmatique comparative’ (2003)1 *Revue de droit suisse* 49, 67; Yüzer Eltimur, *AİHS Kapsamında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri* (n 20) 88-91.

48 Harris, O’Boyle, Bates, Buckley (n 6) 21.

49 Dimitris Xenos, *The Positive Obligations of the State under the European Convention on Human Rights* (Routledge 2013) 42-51; Sunay (n 46) 30.

50 *Osman v. the United Kingdom*, App no 23452/94 (ECHR 1998-VIII, 28 October 1998); Osman Doğru ve Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi – Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt* (1. Baskı, T.C. Yargıtay Başkanlığı, Şen Matbaa 2012) 64-70.

test)” şeklinde adlandırılan bir inceleme yürütmüştür⁵¹. Bu bağlamda karar ve kararda izlenen *Osman testi*, AİHM’nin devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında hangi unsurların araştırıldığıнын altını çizdiği bir kilometre taşı haline gelmiştir.

Mahkeme, *Osman/Birleşik Krallık* kararında, Sözleşme’nin 2. maddesinin ilk cümlesinin devlete “yalnızca kasten ve hukuka aykırı biçimde ölüme sebebiyet vermekten kaçınmasını değil, aynı zamanda kendi yetki alanındaki kişilerin hayatlarını korumak için uygun adımları atması” yönündeki pozitif yükümlülüğüne işaret etmiştir⁵². Mahkeme’nin devletin yaşam hakkını korumak üzere negatif yükümlülüğünün ötesine geçen pozitif yükümlülüğüne yaptığı bu vurgu, yaşam hakkının korunmasına yönelik sonraki kararlarında da yinelenmiştir⁵³.

Yaşam hakkının korunmasında pozitif yükümlülüğün ihlaline ilişkin bir hüküm kurulmamış olmakla birlikte⁵⁴ *Osman/Birleşik Krallık* kararının önemli noktalarından biri, davada bir yandan “gerçek ve yakın tehlike (real and immediate risk/menace réelle et immédiate)” değerlendirmesi yapılırken diğer yandan da koruyucu tedbirlerin makul yeterliliği incelemesinin yapılmış olmasıdır⁵⁵. İzlenen *Osman testi* vasıtasıyla pozitif yükümlülüklerin hem uygulaması hem de sınırlılığının saptanması bakımından asgari bir formül geliştirilmiştir: Yaşam hakkını korumaya yönelik devletin pozitif yükümlülüğünün hukuka aykırı bir biçimde ihlal edildiğini ortaya koymak üzere (i) yetkililerin, üçüncü bir tarafın suç teşkil eden eylemleri nedeniyle kimliği belirlenmiş bir bireyin veya bireylerin yaşamına yönelik “gerçek ve yakın bir riskin” varlığını bildikleri veya bilmeleri gerektiği ve (ii) yetkileri kapsamında makul bir şekilde değerlendirildiğinde bu riski önlemesi beklenebilecek tedbirleri almadıkları tespit edilmelidir⁵⁶.

Mahkeme’nin *Osman testinde* ortaya koyduğu bu formül, bünyesinde bir dizi kriteri barındırmaktadır. Özellikle bireye yönelen gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunup bulunmadığı araştırmasında belirli unsurların öne çıktığı görülmektedir. Bunlar, yaşam hakkına yönelik bir riskin mevcudiyeti, bu riskin gerçek ve yakın olması, riskin belirli bir birey ya da gruba yönelmesi veya devletin söz konusu

51 *Osman v. the United Kingdom*, App no 23452/94 (ECHR 1998-VIII, 28 October 1998) para 116; Stoyanova, ‘Fault, Knowledge and Risk within the Framework of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights’ (n 29) 605; Besson (n 47) 58.

52 *Osman v. the United Kingdom*, App no 23452/94 (ECHR 1998-VIII, 28 October 1998) para 115.

53 *Osman v. the United Kingdom*, App no 23452/94 (ECHR 1998-VIII, 28 October 1998) para 115; *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008) para 128; *L.C.B. v. the United Kingdom*, App no 23413/94 (ECHR, 09 June 1998) para 36; *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, App no 46477/99 (ECHR, 14 March 2002) para 54; *Vardosanidze v. Georgia*, App no 43881/10 (ECHR, 7 May 2020) para 52.

54 *Osman/Birleşik Krallık* davasında Mahkeme, başvuruların polisın Osman ailesinin hayatının gerçek ve yakın bir risk altında olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiğinin söylenebileceği ve silahlı saldırıya yol açan olaylar dizisinde belirleyici bir aşamaya işaret edemedikleri kanaatindedir. Mahkeme, Osman ailesini takip eden şahsın aleyhinde herhangi bir somut delil bulunmaksızın polisın, masumiyet karinesi ve takip eden kişinin haklarına önem vermesi sebebiyle tutuklama, arama ve el koyma yetkilerini kullanmadıkları için eleştirilemeyeceğini ifade etmiştir. *Osman v. the United Kingdom*, App no 23452/94 (ECHR 1998-VIII, 28 October 1998) para 121.

55 Besson (n 47) 76, 77.

56 *Osman v. the United Kingdom*, App no 23452/94 (ECHR 1998-VIII, 28 October 1998) para 116; Besson (n 47) 85; Doğru ve Nalbant (n 50) 19; Tosun (n 4) 167.

risk hakkında bilgi sahibi olması veya kendisinden bilgi sahibi olmasının beklenmesidir⁵⁷. *Osman testinin* formülasyonu üzerinden yapılacak bir metinsel okumada, tehlikenin “gerçek” olmasının, önleyici tedbirler alınmadığı takdirde riskin gerçekleşmesinin dikkate değer bir olasılık olduğu anlamı çıkacaktır. “Yakınlık” unsuru ise riskin sonucunun yakın olduğunu, bir başka deyişle riskin sonucunun her an gerçekleşebileceğinin beklenmesini ifade etmektedir⁵⁸. Bununla birlikte, tehlikenin “yakınlık” unsurunun zarar riskinin zamansal yakınlığından ziyade tehlikenin gerçekleşme olasılığı ile de açıklandığı görülmektedir⁵⁹. Yargıç Metoc tarafından kaleme alınan karşı oy yazısında ise “gerçek ve yakın” ifadesinin, riskin “önemli veya kayda değer”, “uzak veya hayali olmayan” ve “gerçek ve her zaman mevcut” olması gerektiği belirtilmiştir⁶⁰.

Osman testinin bazı spesifik unsurları (“kimliği belirlenmiş birey” veya “yakınlık”) yorumlama güçlüklerine yol açmış, bu sebeple uygulama standartlarının bir kısmı zaman içinde testin önerdiğinden daha geniş bir anlam içerecek şekilde yorumlanmıştır. Mahkeme’nin tehlikeye yönelik “gerçek” ve “yakınlık” unsurlarına ilişkin uygulamasının ayrıntıları, kavramın Mahkeme tarafından yapılmış açık bir tanımlaması olmadığından belirgin değildir. Kavramların içeriğinin kesin olarak belirlenmesi veya bir tanım geliştirilmesi doğası itibarıyla güç olmakla birlikte, tehlikenin gerçek (mevcut) ve yakın olması niteliğinin bir totoloji örneği olmadığı Mahkeme içtihadından görülmektedir⁶¹.

Yaşam hakkı bağlamında pozitif yükümlülüğe ilişkin yapılan *Osman testinde* söz konusu riske yönelik “bilgi” başat ve özerk bir unsur olarak değerlendirilmektedir⁶². Gerekli özeni göstermeyi zorunlu kılan pozitif yükümlülükler, devlete ancak sorumluluk atfedilebildiği ölçüde makul bir şekilde ortaya çıkabilir. Bu da devlet yetkililerinin bir Sözleşme hakkı kapsamında güvence altına alınan menfaate yönelik müdahalenin farkında olmasını veya farkında olması gerektiğini ifade eden “bilgi” koşulunu gerektirmektedir⁶³. Kimliği belirlenmiş bir veya daha fazla sayıda bireyin korunmasını sağlamak üzere önleyici operasyonel tedbirler alma yönündeki pozitif yükümlülüğün harekete geçirilebilmesi yolundaki önemli araştırmalardan biri, yaşamı tehlike altındaki belirli bireylere yönelik gerçek ve

57 Franz Christian Ebert and Romina I. Sijniensky, ‘Preventing Violations of the Right to Life in the European and the Inter-American Human Rights Systems: From the Osman Test to a Coherent Doctrine on Risk Prevention?’ (2015) 15(2) Human Rights Law Review 343, 347-348; O. Serkan Gülfidan, *Yaşam Hakkı Bakımından Devletin Pozitif Yükümlülükleri – Robert Alexy’nin İlkeler Teorisi Çerçevesinde Bir İnceleme* (Yetkin Yayınları 2021) 510; Besson (n 47) 49-96.

58 Ebert and Sijniensky (n 57) 358, 359; Stoyanova, ‘Fault, Knowledge and Risk within the Framework of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights’ (n 29) 612, 613.

59 Leslie-Anne Duvic-Paoli, ‘Prevention in International Environmental Law and the Anticipation of Risk(s): A Multifaceted Norm’ in Monika Ambrus, Rosemary Rayfuse and Wouter Werner (eds), *Risk and Regulation of Uncertainty in International Law* (Oxford University Press, 2017) 141, 153.

60 *Hiller v. Austria*, App no 1967/14 (ECHR, 22 November 2016), Dissenting Opinion of Judge Motoc.

61 Ebert ve Sijniensky tarafından yapılan bu değerlendirmede, gözaltındaki akıl hastası bir kişinin intiharıyla ilgili Keenan/Birleşik Krallık davası bu bağlamda bir dönüm noktası olarak görülmektedir. Bu davada AIHM, ilgili kişi Keenan’ın ruhsal durumunun, tehditlerinin ciddiye alınmasını gerektirecek şekilde olduğunu ve bu nedenle de intihar riskinin gerçek olduğunu düşünmektedir. Ancak kişinin davranışlarının zaman zaman görünürde oldukça normal olması veya en azından karşılaştığı streslerle başa çıkabildiği dönemler olması nedeniyle intihardan önceki dönemde riskin yakınlığının değişiklik gösterdiğini tespit etmiştir. *Keenan v. the United Kingdom*, App no 27229/95 (ECHR, 03 April 2001) para 96; Ebert and Sijniensky (n 57) 358.

62 Xenos (n 49) 90.

63 Xenos’a göre bilgi unsuru, hem pozitif yükümlülüklerin hem de negatif yükümlülüklerin ortaya çıkması için ön koşuldur. Xenos (n 49) 73-91; Lavrysen (n 4) 169.

yakın bir tehlikenin mevcudiyetinin ilgili makamlar tarafından bilinip bilinmediği veya bilinebilecek durumda olup olmadığıdır. Devlet yetkililerinin bireyin ölümcül bir saldırıya veya tehlikeye maruz kalma ihtimalinin yüksek olduğunu bildikleri ya da bilebilecekleri (bilmesi gerektiği) durumda o tehlike, gerçek ve mevcut bir tehlikedir⁶⁴.

Bilgi koşulu, devletin önleyici operasyonel tedbirler almaması yönündeki eylemsizliğinin bir ihlal teşkil edip etmediğinin tespitindeki ilk aşamaya ilişkindir. Devletin önleyici operasyonel tedbirler almamış olmasının bir ihlal teşkil edip etmediği araştırması ise incelemenin ikinci aşamasıdır ve bilgi koşulu yerine getirilmiş olduğunda ortaya çıkmaktadır⁶⁵. İncelemenin bu ikinci yönünde yetkililerin yetkileri kapsamında ve makul bir bakış açısıyla, tehlike hakkında bildikleri veya makul olarak bilmeleri gerekenler ışığında riski bertaraf edecek tedbirleri alıp almamış olmasına bakılmaktadır⁶⁶. İncelemenin bu adımında devletin önleyici tedbirler alma yükümlülüğü kapsamında alınması beklenen tedbirlerin makullüğü ve bu gerekli tedbirleri alıp almadığı ve uygulamaya koyup koymadığı araştırılır⁶⁷.

Sözleşme'nin 2. maddesinin devlete yüklediği bu yükümlülük neticesinde, yaşama yönelen her risk, yetkililer için bu riskin gerçekleşmesini önlemek üzere önleyici tedbirler alma yönünde mutlak bir Sözleşme gerekliliği anlamına gelmemektedir⁶⁸. Bu bağlamda Mahkeme, bir ihlalin söz konusu olduğu yönündeki saptama için makullük standardına başvurur. Makul bir biçimde değerlendirildiğinde, kamu makamlarının kendi yetkileri dahilinde söz konusu riski bertaraf etmeye elverişli tedbirleri almadıklarının saptanması halinde devletin yaşam hakkının ihlaline yönelik sorumluluğu doğabilecektir⁶⁹:

*“Mahkeme’ye göre, yetkililerin, yukarıda belirtilen kişiye karşı suçları önleme ve bastırma görevleri bağlamında yaşam hakkını korumaya yönelik pozitif yükümlülüklerini ihlal ettikleri iddiası söz konusu olduğunda, yetkililerin, üçüncü bir tarafın suç teşkil eden eylemleri nedeniyle kimliği belirlenmiş bir bireyin veya bireylerin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir riskin varlığını bildikleri veya bilmeleri gerektiği ve yetkileri kapsamında, makul bir şekilde değerlendirildiğinde, bu riski önlemesi beklenebilecek tedbirleri almadıkları Mahkeme’yi tatmin edecek şekilde tespit edilmelidir.”*⁷⁰

Mahkeme'nin bu aşamada uyguladığı test devletin “makul (reasonable)” olarak alması gereken tedbirler çerçevesindedir. “Makullük” ve “makul tedbirler” terimleri genel bir incelemeyi içermekte ve burada sonuç yükümlülüğünden ziyade özen (davranış) yükümlülüğüne atıfta bulunmaktadır⁷¹.

64 Karan (n 17) 127; Stoyanova, ‘Fault, Knowledge and Risk within the Framework of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights’ (n 29) 605, 606.

65 Lavrysen (n 4) 169, 170.

66 Besson (n 47) 93.

67 Ebert ve Sijniensky, bu inceleme kapsamını ayrı iki adım olarak yapılandırılmıştır. Devletin bu bağlamda üzerine düşen pozitif yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği hususundaki söz konusu araştırması, çalışmamızda “makullük” incelemesi altında birlikte değerlendirilmektedir; Besson (n 47) 92, 93.

68 Garlicki (n 9) 94.

69 Karan (n 17) 127.

70 *Osman v. the United Kingdom*, App no 23452/94 (ECHR 1998-VIII, 28 October 1998) para 116.

71 AİHM içtihadında atıf yapılan sonuç yükümlülüğü-özen yükümlülüğü tipolojisinde ilki, devletin yükümlü olduğu ve hedefe (sonuca) ulaşamamakla bu yükümlülüğün yerine getirilmemiş olduğu ifade edilirken ikincisi, devletin mevcut

Buna göre Mahkeme, birey ve toplum menfaatleri arasında “adil bir denge” kurarken yaşama yönelik riskin önlenmesini sağlayabilecek makul tedbirlerin incelemesini yapmaktadır⁷².

Bununla birlikte Mahkeme, devletin o esnada bilinen koşullarda yaşama yönelik riski algılayamaması ve dolayısıyla bu riski bertaraf etmek üzere önleyici tedbirler alamaması yönündeki pozitif yükümlülüğünü devlet yetkililerinin ancak ağır ihmali nedeniyle veya kasti olarak göz ardı etmesi halinde ihlal edebildiği görüşünü açıkça reddetmektedir. Bu yönde katı bir standart belirlemek ve devletlerin bireylere yönelik zararları önlemek üzere pozitif yükümlülük altında olduğu durumların çemberini önemli ölçüde daraltmak, Sözleşme'nin 1. maddesinin gerekleri ile Sözleşmeciler Devletlerin madde kapsamında belirtilen hak ve özgürlüklerin pratik ve etkili bir biçimde korunmasını sağlama yükümlülükleri ile bağdaşmayacaktır⁷³.

Yaşam hakkı bağlamında pozitif yükümlülüğün ihlalini yalnızca devlet yetkililerinin ağır ve kasti ihmaline indirgemeyen Mahkeme bu sınırın ötesine geçerken makullük standardına yeniden atıfta bulunmuştur:

“Mahkeme’ye göre, Sözleşme’nin şemasında temel bir hak olan 2. madde tarafından korunan hakkın niteliği göz önünde bulundurulduğunda, bir başvuru için yetkililerin, yaşama yönelik bildikleri veya bilmeleri gereken gerçek ve yakın bir hayati riski önlemek için kendilerinden makul olarak beklenebilecek her şeyi yapmadıklarını göstermesi yeterlidir. Bu, ancak her bir davanın tüm koşulları ışığında cevaplanabilecek bir sorudur.”

Her davanın kendine özgü koşulları eşliğinde bütüncül bir inceleme yapılması gerekliliğini vurgulayan AİHM'nin, Taraf Devletlerin 2. madde kapsamındaki pozitif yükümlülüklerini içtihatları yoluyla birbirinden farklı bağlamlarda değerlendirirken *Osman testinde* belirlemiş olduğu ilkelere ve unsurlara önemli ölçüde başvurduğu görülmektedir. *Osman testi*, pozitif yükümlülük bağlamında Mahkeme pratiğinde genel ve geniş bir uygulanabilirlik statüsüne erişmiş olduğundan değil⁷⁴, gerçek ve yakın risk, bilgi, makullük gibi inceleme unsurlarını pozitif yükümlülük uygulamasına taşımış olduğundan önem arz etmektedir. Nitekim mevcut davada Mahkeme'nin odaklanmış olduğu noktalardan biri, devlet yetkilileri tarafından etkili bir resmî soruşturma yapılmadığı olup bu durumun 2. maddenin ayrı bir ihlaline yol açtığı değerlendirmesinin sonraki kararlarda da öne çıktığı görülecektir⁷⁵. Çalışmamızın konusunu teşkil eden ve söz konusu testin önemli ilkeleri eşliğinde inceleme alanı bulan tehlike kaynakları, yaşam hakkı bağlamında devletin pozitif yükümlülüğünün saptandığı *tehlikeli faaliyetler ve doğal afetlerdir*.

koşullarda kendisinden beklenebilecek makul vasıtalarla başvurmamış olmadığının ortaya konmasına ilişkindir. Sonuç yükümlülüğünde hedefe ulaşamadığı halde yükümlülük ihlal edilmekte, özen yükümlülüğünde ise ihlalin tespiti için sonucun gerçekleşmemesi değil sonuca ulaşması için gereken özeni göstermediğinin ortaya konması gerekmektedir. Gülfidan (n 57) 78-100.

72 Ebert and Sijniensky (n 57) 347; Christoffersen (n 2) 94.

73 *Osman v. the United Kingdom*, App no 23452/94 (ECHR 1998-VIII, 28 October 1998) para 116.

74 Bu önermeye karşı eleştirel bir değerlendirme için bkz. Xenos (n 49) 112.

75 *Osman v. the United Kingdom*, App no 23452/94 (ECHR 1998-VIII, 28 October 1998) para 104-106.

II. YAŞAMI TEHLİKELİ FAALİYETLERE VE DOĞAL AFETLERE KARŞI KORUMAYA YÖNELİK POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER

İnsan yaşamının ve yaşama hakkının korunma alanlarından biri içinde bulunduğu ve bir parçası olduğu “çevre”dir. İnsan yaşamının sürdürülebilmesi ile sağlıklı, dengeli ve bozulmamış bir çevre arasında doğal ve vazgeçilmez bir bağ bulunmaktadır⁷⁶. Bubağlamda özellikle 1960’ların sonlarından itibaren sanayileşmenin gelişmesiyle birlikte doğal kaynakların kullanımı, çevre kirliliği ve çevrenin tahrip edilmesine ilişkin sorunlara karşı ortaya çıkan ekoloji hareketiyle eşzamanlı olarak, çevrenin korunması ve “çevre hakkı” uluslararası toplumun ilgi alanlarından biri haline almaya başlamıştır⁷⁷. Henüz 1950 yılında imzalanmış olan AİHS ve Ek Protokollerinde ise münferit bir çevre hakkına yer verilmemiştir. Her ne kadar çevre hakkı Sözleşme’de düzenlenmemiş olsa da Sözleşme’deki bazı haklardan yararlanmanın çevresel risklere maruz kalınması nedeniyle zarar görebileceğinden hareketle çevresel konulara ilişkin içtihat oluşmuştur. Üçüncü kuşak haklar arasında sayılan çevre hakkı, yaşam hakkının bu bağlamda sınırlarını genişleten önemli koruma alanlarından biri olmuştur⁷⁸. Çevresel zararlar ve riskler ile Sözleşme’nin yaşam hakkını koruyan 2. maddesi arasında kurulan temel bağlardan biri devletin pozitif yükümlülüğüdür. Devletin pozitif yükümlülüğü, yaşama yönelik risk bağlamında tehlikeli faaliyetlerden kaynaklanan felaketlerin yanı sıra doğal afetleri de kapsayacak şekilde Mahkeme içtihadıyla genişlemiştir⁷⁹.

A. YAŞAMA YÖNELEN TEHDİDİN KAYNAĞINA İLİŞKİN İKİ NEDEN: TEHLİKELİ FAALİYETLER VE DOĞAL AFET

Pozitif yükümlülük doktrininin temelinde yatan anlayıştan veya 2. maddenin lafzından, devletin yaşam hakkını korumaya yönelik pozitif yükümlülüğünün bizatihi kamu makamlarından veya özel bir şahıstan kaynaklanan tehditler için geçerli olması gerektiği anlamı çıkarılamaz. Aksine, yaşam hakkı dahil olmak üzere tüm insan haklarının etkili bir şekilde güvence altına alınmasının, tehdidin kaynağına bakılmaksızın, haklardan yararlanmaya yönelik bilinen tüm tehditlere karşı korumayı gerektirdiği anlayışı hakimdir⁸⁰. Mahkeme’nin yaşama yönelik çevresel tehlikeler bağlamında az sayıdaki içtihadından, yaşamın korunması yükümlülüğünün uygulanabileceği iki risk kaynağı öne çıkmaktadır. Bunlar tehlikeli faaliyetler ve doğal afetlerdir⁸¹.

Yaşama, bedensel ve fiziksel bütünlüğe veya mala yönelik büyük riskler ortaya çıkarabilen felaketler, tehlikeli faaliyetlerden kaynaklanabileceği gibi doğal afetler de bu tür bir yıkıma sebebiyet

76 Yasemin Özdek, *İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı* (Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü 1993) 85-87.

77 Özdek, *İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı* (n 76) 1.

78 Gözübüyük, Gölcüklü ve Saygılı (n 2) 170.

79 *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008); European Court of Human Rights, ‘Factsheet: Environment and the European Court of Human Rights’ (Council of Europe, March 2020) 1-4.

80 Kristian Cedervall Lauta and Jens Elo Rytter, ‘A Landslide on a Mudslide: Natural Hazards and the Right to Life under the European Convention on Human Rights’ (2016) 7(1) *Journal of Human Rights and the Environment* 111, 115-116; Doğru ve Nalbant (n 50) 14, 15.

81 Julie H. Albers, ‘Human Rights and Climate Change – Protecting the Right to Life of Individuals of Present and Future Generations’ (2017) 28 *Security and Human Rights* 113, 122.

verebilmektedir. Mahkeme, yaşam hakkı (2. madde), özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı (8. madde) ve mülkiyetin korunması (Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi) bağlamında değerlendirdiği “tehlikeli faaliyetler (dangerous activities/ des activités dangereuses)” teriminin genel bir tanımını yapmamıştır. Ancak Sözleşme'nin 2. maddesi çerçevesinde bu terim, bir gübre fabrikasından kaynaklanan zehirli emisyonlar, atık toplama sahası, su deposu veya nükleer testler gibi birtakım endüstriyel faaliyetleri nitelendirmek için kullanılmıştır⁸². Mahkeme'nin anılan tehlikeli faaliyetlerin insan kaynaklı niteliğini belirtmek üzere kullandığı ifade ise “insan yapımı tehlikeli faaliyetler (dangerous activities of a man-made nature/des activités dangereuses d'origine humaine)” olmuştur⁸³. Mahkeme'nin bu tür endüstriyel ve insan yapımı faaliyetlerin niteliğini ifade etmek üzere işaret ettiği bir diğer özellik ise *doğası gereği* tehlikeli olmasıdır⁸⁴.

“Doğal afet (natural disaster/catastrophe naturelle)” kavramı⁸⁵ da Mahkeme tarafından tanımlanmamış olmakla birlikte, devletin bireyleri korumak için 2. madde ve 8. maddeden kaynaklanan pozitif yükümlülüklerinin kapsamını ifade etmek üzere ve bir tehlike kaynağı olarak ele alınmıştır. Mahkeme'ye göre “insan yapımı (man-made)” olmayan doğal afetler “insan kontrolünün ötesinde” fenomenlerdir⁸⁶. Bu sebeple devletin kontrol alanı dışında ve ötesinde olan doğal afetler bağlamında devletin yükümlülük kapsamı daha farklı tayin edilmiştir. Mahkeme içtihadıyla ortaya çıkan bu saptama, devletin doğal afetler özelinde tehlikenin etkilerinin öngörülebilir ve makul olduğu ölçüsünde, bilgilendirme, önleme ve azaltma yükümlülüğü altında olduğuna yöneliktir⁸⁷.

AİHM içtihatlarında, ortaya çıkan bir felaketin veya yıkımın “insan faaliyetlerinden” kaynaklanması ile kaynağının “doğal” olması arasında sınırları belirgin ve kategorik nitelikte olmayan bir ayırım bulunmaktadır. Ancak yaşamı korumaya yönelik devletlerin pozitif yükümlülüğü doğası gereği tehlikeli olan endüstriyel faaliyetler için *a fortiori* geçerli iken yaşamın doğal kaynaklı bir tehlike tarafından tehdit edildiği durumlarda, tehlikenin yakın ve açıkça tanımlanabilir olması gibi

82 *Öneryıldız v. Turkey* [GC], App no 48939/99 (ECHR, 30 November 2004); *Kolyadenko and Others v. Russia*, App nos 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 and 35673/05 (ECHR, 28 February 2012); *Guerra and Others v. Italy* [GC], App no 14967/89 (ECHR, 19 February 1998); *L.C.B. v. the United Kingdom*, App no 23413/94 (ECHR, 09 June 1998); Council of Europe, ‘Manual on Human Rights and the Environment’ (Second Edition, Council of Europe Publishing 2012) 133.

83 *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008) para 135.

84 *Öneryıldız v. Turkey* [GC], App no 48939/99 (ECHR, 30 November 2004) para 71; *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008) para 130; *Kolyadenko and Others v. Russia*, App nos 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 and 35673/05 (ECHR, 28 February 2012) para 158; *Brincat and Others v. Malta*, App nos 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11, 62338/11 (ECHR, 24 July 2014) para 101.

85 Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı'nın (AFAD) Açıklamalı Afet Yönetimi Terimleri Sözlüğü'ne göre, “doğa kaynaklı afet (doğal afet)” terimi “*Deprem, sel, heyelan, çığ, kuraklık, fırtına, dolu, hortum, kuraklık, göktaşı düşmesi v.b. gibi oluşumu engellenemeyen jeolojik, meteorolojik, hidrolojik, klimatolojik, biyolojik ve kaynağı dünya dışında olan tehlikelerden kaynaklanan doğa olaylarının sonuçlarına verilen genel ad*” şeklinde tanımlanmaktadır. T.C. Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı (AFAD), ‘Açıklamalı Afet Yönetimi Terimleri Sözlüğü’ (Kasım 2014) 64, <<https://www.afad.gov.tr/aciklamali-afet-yonetimi-terimleri-sozlugu>> Erişim Tarihi 26 Şubat 2023.

86 *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008) para 174.

87 Council of Europe, ‘Manual on Human Rights and the Environment’ (n 82) 138.

bazı hususlara bağlı olarak geçerli olur⁸⁸. Mahkeme'nin tehlikeli faaliyetler ve doğal afetler karşısında devletin pozitif yükümlülüğünün kapsamına ilişkin yaklaşımında, ilerleyen başlıklarda ayrıntılandırılacağı üzere, *insan kontrolünün ötesinde* olmak, *öngörülebilirlik* veya *makullük* gibi çeşitli kavramların iç içe olduğu bir inceleme haritası öne çıkmaktadır.

Mahkeme'nin Taraf Devletlerin yetki alanları içindeki bireylerin yaşam, bedensel bütünlük veya mülkiyet gibi haklarını korumaya yönelik konuya ilişkin pozitif yükümlülüklerine işaret ettiği ve bu husustaki içtihadı ayırımını ilk olarak ortaya koyan iki karar öne çıkmaktadır.⁸⁹ Bunlar 2004 tarihli *Öneryıldız/Türkiye* davası ile 2008 tarihli *Budayeva/Rusya* davasıdır. Yaşamın tehlikeli faaliyetler alanında korunması ve devletin pozitif yükümlülüğüne yönelik ilk inceleme *L.C.B./Birleşik Krallık* davasında olsa da⁹⁰ yükümlülüğü oluşturan standartların ayrıntıları *Öneryıldız/Türkiye* davasında belirgin hale gelmiştir⁹¹.

Devletin veya özel kişilerin tehlikeli faaliyetleri sebebiyle devletin yaşam hakkına yönelik pozitif yükümlülüğünün ele alındığı en önemli davalardan biri Büyük Daire tarafından verilmiş olan *Öneryıldız/Türkiye* kararıdır. Bu karar, devletin yaşama hakkı bağlamında pozitif yükümlülüğüne ilişkin gelişen Mahkeme içtihadının kilometre taşlarından biri olmasının yanı sıra, aynı zamanda Sözleşme ile çevresel sorunlar arasında ilişki kuran ve yaşam hakkına yönelik tehlike teşkil eden çevre sorunlarında devletin Sözleşme'den kaynaklanan sorumluluğuna işaret eden bir karar olarak değerlendirilmektedir⁹².

Ümraniye'de çöp atık sahası olarak kullanılan bir bölgede 28 Nisan 1993 tarihinde meydana gelen metan gazı patlaması ve patlama neticesinde artan basınçla gerçekleşen toprak kaymasının ardından on gecekondu yıkılmış ve otuz dokuz kişi hayatını kaybetmiştir. Kazada yakınlarını ve evini kaybetmiş olan Maşallah Öneryıldız, yetkililerin çöp atık sahasında bu türden bir patlama gerçekleşebileceği ihtimalini belirten raporlara rağmen önleyici tedbirler almadıklarından hareketle şikayetçi

88 Cour européenne des droits de l'homme, 'Guide sur la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme – Environnement' (n 16) 7, 8.

89 Juli Ponce, 'Afet Öncesi ve Sonrasında Kamusal Sorumluluklar ve Yükümlülükler: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları' çev İsmail Pamuk (2013) 8(111) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 393, 394.

90 L.C.B./Birleşik Krallık davasında başvuru, babasının 1957 ve 1958 yıllarında Britanya hükümeti tarafından yürütülen nükleer testler sebebiyle radyasyona maruz kalması, kendisine 1970 yılında lösemi teşhisi konulması ve bu durumun İngiltere'nin ailesini uyarmaması ve sağlığını takip etmemesinden kaynaklandığı iddiasına ilişkindir. Başvurucu, Birleşik Krallık'ın, babasının maruz kaldığı radyasyon miktarı ve bunun muhtemel sonuçları hakkında bilgilendirilmediği ve eğer bilgilendirseydi hastalığının daha erken teşhis ve tedavi edilmesinin mümkün olabileceği gerekçesiyle şikayetçi olmuştur. Mahkeme, radyasyon ile başvurucuya konan lösemi teşhisi arasında nedensellik bağı bulunmadığı, ayrıca Devletin o tarihte bunu bilemeyeceği, dolayısıyla 2. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Bununla birlikte Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesinin ilk paragrafının ilk cümlesinin Devlete yalnızca kasten ve hukuka aykırı olarak kişinin yaşamına son vermekten kaçınmayı değil, aynı zamanda kendi yetki alanındaki kişilerin yaşamlarını korumak için uygun adımları atmayı da emrettiği kanaatini bu kararda açıkça ifade etmiştir. *L.C.B. v. the United Kingdom*, App no 23413/94 (ECHR, 09 June 1998).

91 Çalışmada tehlikeli faaliyetler ve doğal afetlere ilişkin yaşam hakkı bağlamında pozitif yükümlülüğün çerçevesini en belirgin şekilde çizen kararlar anılan iki dava olduğundan konuya ilişkin diğer kararlar aynı ölçüde detaylandırmaya tabi tutulmamıştır.

92 Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye: AİHS Sistemi – AİHM Kararlarında Türkiye* (n 12) 155, 156.

olmuştur. AİHM söz konusu başvuruda, idarenin sorumluluğunda olan tehlikeli faaliyetlerden kaynaklanabilecek ihlal iddialarını değerlendirmiştir⁹³.

Kararda, atıkların depolanması için bir sahanın kamu makamları tarafından işletilmesi “tehlikeli bir faaliyet” olarak tanımlanmış ve bu depolama işlemi neticesinde ortaya çıkan “can kaybı” kamu makamlarının sorumluluğunu doğuran “zarar” olarak kabul edilmiştir.⁹⁴ Meydana gelen zararın insan kaynaklı olarak değerlendirildiği “tehlikeli faaliyetler” veya işletilmesi devlet tarafından düzenlenen ve denetlenen durumlara ilişkin devlet yetkililerinin ihmalleri ile zarar arasındaki nedensellik ilişkisi *Öneryıldız/Türkiye* kararında daha belirgin şekilde ortaya çıkmıştır.

Mahkeme, Sözleşme’nin 2. maddesinin yüklediği pozitif yükümlülükleri maddi ve usuli yönüyle ayrı ayrı değerlendirmiştir. Mahkeme *Öneryıldız/Türkiye* kararında, yaşam hakkını korumak üzere yasal ve idari bir çerçeve oluşturması yönündeki esasa ilişkin pozitif yükümlülüğünün “tartışmasız bir şekilde tehlikeli faaliyetler bağlamında da geçerli” olduğunun altını çizmiştir⁹⁵. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında, doğası gereği tehlikeli olduğunu kabul ettiği endüstriyel (tehlikeli) faaliyetlerin bu yöndeki özel niteliklerine ve insan hayatına yönelik potansiyel risklerine yönelik düzenlemelerin önemine özellikle işaret edilmiştir. Bu düzenlemelerin tehlikeli faaliyetin ruhsatlandırılması, kurulması, işletilmesi, güvenliği ve denetimine ilişkin olması gerekliliğinin yanı sıra devlet, söz konusu tehlikeli faaliyetin doğasında var olan riskler nedeniyle yaşamı tehlikeye girebilecek bireylerin etkili bir biçimde korunmasını sağlamak üzere tedbirler almalıdır⁹⁶. Görüldüğü üzere, devletlerin tehlikeli faaliyetler bağlamındaki pozitif yükümlülüğünün kapsamı yalnızca tehlikeli çevresel faaliyetlerin uygulamaya konulmasından ibaret değildir. Mevcut davadaki türden tehlikeli etkinliklere ruhsat verilmesi, işletilmesi, güvenliğinin ve etkili denetiminin sağlanması, ortaya çıkan veya çıkması beklenen riskler nedeniyle yaşamı tehlikeye girebilecek kimselerin korunmasına yönelik tedbirler alınması da bu kapsamda değerlendirilmektedir⁹⁷.

AİHM’nin, tehlikeli faaliyetlerin ortaya çıkardığı zarar, bir başka deyişle “yaşamın kaybı” neticesi ile devlet yetkililerinin pozitif edim yükümlülüğü arasındaki incelemesinde bir *risk değerlendirmesi* yaptığı görülmektedir. Kararda Mahkeme’nin değerlendirmesi özellikle iki koşul üzerinden şekillenmiştir: Patlamanın gerçekleştiği alanın yakınlarında yaşayan insanların hayatlarına yönelik gerçek ve yakın bir risk (*a real and immediate risk*) olup olmadığı ve yetkililerin bu riski *bilip bilmediği* veya *bilmesi gerekip gerekmediği* (“*knew or ought to have known*”)⁹⁸. Bölge halkının maruz kaldığı

93 Başvurucu, yaşam hakkı (AİHS 2. madde), adil yargılanma hakkı (AİHS 6. madde), özel hayata ve konuta saygı hakkı (AİHS 8. madde), etkin başvuru hakkı (AİHS 13. madde) ile mülkiyet hakkının (AİHS’te Ek 1 No.lu Protokol 1. madde) ihlali iddiasında bulunmuştur. *Öneryıldız v. Turkey* [GC], App no 48939/99 (ECHR, 30 November 2004).

94 Çevre ve endüstriyel faaliyetler alanında Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen çeşitli metinlere atıfta bulunulmuştur. *Öneryıldız v. Turkey* [GC], App no 48939/99 (ECHR, 30 November 2004) para 60.

95 *Öneryıldız v. Turkey* [GC], App no 48939/99 (ECHR, 30 November 2004) para 89-90.

96 *Öneryıldız v. Turkey* [GC], App no 48939/99 (ECHR, 30 November 2004) para 71 ve para 90.

97 Yüksel Metin, ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler’ (2010) 7(27) Uluslararası İlişkiler Dergisi 111, 126; Dilara Yüzer Eltimur, ‘AİHM ve Anayasa Mahkemesi İçtihatları Işığında Çevrenin Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri’ (2018) 12(145) Terazi Hukuk Dergisi 93, 103-106.

98 *Öneryıldız v. Turkey* [GC], App no 48939/99 (ECHR, 30 November 2004) para 101; Albers (n 81) 123.

çeşitli tehlikelerin ve patlama riskinin mevcut raporlar vasıtasıyla⁹⁹ kamu makamlarınca önceden biliniyor olması veya bilinmesi gerektiğini ve buna rağmen gereken tedbirlerin alınmadığını göz önünde bulunduran Mahkeme, ilgili çöp sahası yakınında yaşayan kişiler için anılan tehlikelerin gerçek ve yakın bir risk teşkil ettiğinin altını çizmiştir. Söz konusu riske yol açan sahayı tesis ettiği ve işletmesine izin verdiği için ise devletin “Sözleşme’nin 2. maddesi uyarınca bu kişileri korumak için gerekli ve yeterli olan önleyici operasyonel tedbirleri almak gibi pozitif bir yükümlülükleri olduğuna” işaret etmiştir. Mahkeme, Sözleşme’nin 2. maddesinin gerektirdiği şekilde yaşam hakkının korunması kapsamını, tehlikeli faaliyetlerin doğasında bulunan *potansiyel riskleri* de kapsayacak şekilde genişletmiştir¹⁰⁰.

Devletin operasyonel tedbirler alma yükümlülüğü çerçevesinde aranan “gerçek ve yakın bir risk” teriminin belirsizliği ışığında, Mahkeme’nin bu unsuru kimi zaman uzun bir zaman dilimi, kimi zaman ve durumda ise daha kısıtlayıcı bir yorumla değerlendirdiği görülmektedir¹⁰¹. *Öneryıldız/Türkiye* davasında Mahkeme’nin patlama riskini patlamanın gerçekleşmesinden yıllar önce “yakın” olarak değerlendirdiği sonucu çıkmaktadır:

*“Mahkeme, patlama riskinin 7 Mayıs 1991 tarihli raporda vurgulanmasından çok önce ortaya çıktığını ve tesisin aynı koşullarda çalışmaya devam etmesi nedeniyle, bu riskin 28 Nisan 1993’te gerçekleşene kadar geçen süre içinde artmış olabileceğini göz önünde bulundurarak, söz konusu tehlikenin ne gerçekliğinin ne de aciliyetinin tartışmalı olduğunu düşünmektedir.”*¹⁰²

Alınması gereken bu önleyici tedbirler arasında halkın bilgi edinme hakkına Mahkeme tarafından özel bir vurgu yapılmıştır. Özellikle bu tür tehlikeli faaliyetler söz konusu olduğunda, halkın açık ve tam bilgiye erişimini temel bir insan hakkı olarak ifade eden AİHM¹⁰³, bu hakkın yaşam

99 Üsküdar Belediyesi’nin başvurusu üzerine Üsküdar Hukuk Mahkemesi tarafından görevlendirilen bilirkişinin hazırlamış olduğu 7 Mayıs 1991 tarihli bilirkişi raporuna göre, çöp sahası 1970’li yılların başında ilgili teknik standartlara aykırı olarak faaliyete geçmiş ve ardından, özellikle 14 Mart 1991 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan Katı Atıkların Kontrolü Yönetmeliği’nde belirtilen sağlık ve güvenlik ve teknik gerekliliklere aykırı olmasına rağmen kullanılmaya devam etmiştir. *Öneryıldız v. Turkey* [GC], App no 48939/99 (ECHR, 30 November 2004) para 98.

100 *Öneryıldız v. Turkey* [GC], App no 48939/99 (ECHR, 30 November 2004) para 97-101 ff.

101 Yakınlık unsuruna ilişkin zaman dilimini, olaydan hemen önceki günler çerçevesinde daha kısıtlayıcı şekilde değerlendirdiği bir örnek *Fernandes de Oliveira/Portekiz* davasıdır. Bir psikiyatri hastanesine gönüllü olarak yatırılan ve daha sonra intihar eden bir hastayla ilgili *Fernandes de Oliveira/Portekiz* davasında, yetkililerin, ilgili kişinin intihar ettiği günden önceki günlerde hayatına yönelik yakın bir risk olduğunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği yönünde bir saptama yapılmadığından 2. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Burada riskin yakınlığı değerlendirmesinde öne çıkan husus, Mahkeme’nin, Tabipler Birliği tarafından görevlendirilen bir psikiyatristin değerlendirmesine uygun olarak psikopatolojik durumları çok sayıda tanıya dayanan A.J. gibi yatan hastalarda intihar riskinin göz ardı edilemeyeceği, ancak bu riskin yakınlığının değişebileceği kanaatidir. *Fernandes de Oliveira v. Portugal* [GC], App no 78103/14 (ECHR, 31 January 2019) para 131. Oysa *Öneryıldız/Türkiye* davasında, Mahkeme’nin patlama riskini patlamanın gerçekleşmesinden yıllar önce yakın olarak değerlendirdiği görülmektedir. *Fernandes de Oliveira/Portekiz* davasının aksine, riskin yakın olduğu değerlendirmesi çok daha uzun bir zaman dilimi bağlamında değerlendirilmiştir. Stoyanova, ‘Fault, Knowledge and Risk within the Framework of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights’ (n 29) 613.

102 *Öneryıldız v. Turkey* [GC], App no 48939/99 (ECHR, 30 November 2004) para 100.

103 *Öneryıldız v. Turkey* [GC], App no 48939/99 (ECHR, 30 November 2004) para 62.

hakkının korunması kapsamında da geçerli olduğunu ortaya koymuştur¹⁰⁴. Tehlikeli bir faaliyetin doğasında var olan risklerin ve muhtemelen sonuçlarının farkında olduğunu gözlemleyen Mahkeme kamu makamlarının, bölge sakinlerine “yaptıkları seçimler sonucunda karşılaşılabilecekleri riskleri değerlendirmelerini sağlayacak bilgileri sağlamak için herhangi bir tedbir alınmadığını” saptamıştır¹⁰⁵. Mevcut davada devletin pozitif yükümlülüğüne ilişkin yaşam hakkının korunması ile kamunun bilgi edinme hakkı arasında sıkı bir bağ kurulmuştur.

Mahkeme mevcut davada Hükümet’in Ümraniye’deki gecekondu sakinlerine bölgede karşılaşılabilecekleri riskleri değerlendirmelerini sağlayacak bilgileri verme noktasında da yetersiz kaldığını ve bölge halkının bilgi edinme hakkına saygı gösterilmemiş olduğunu tespit etmiştir. Yaşam hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi için riskler ve bu risklerin azami düzeye nasıl indirilebileceğine ilişkin bilgi sağlama yönüyle devletin pozitif yükümlülüğü gündeme gelebilecektir¹⁰⁶. Mevcut davada Taraf Devlet’in 2. madde kapsamında sorumluluğunun saptandığı hususlardan biri kamunun bilgi edinme hakkının gözetilmemiş olmasıdır¹⁰⁷.

Bunun yanı sıra, atık toplama sahasının teknik standartlara uygun olmamasına rağmen tesis edilmesi ve işletilmesi, halkın yeterli düzeyde korunmasını sağlayacak adımlar atmaya teşvik edecek bir denetim sisteminin bulunmaması ve anılan risklerin insan hayatını tehlikeye atacak düzeye erişmemesi için çeşitli idari makamlar arasında koordinasyon ve işbirliği yapılmaması da devlet yetkililerine ve düzenleyici çerçeveye hasredilen kusurlar olmuştur. Bu bağlamda, kazaya yol açan olaylar dizisinde devlet makamlarının bölgede yaşayan sakinleri maruz kaldıkları yakın ve bilinen risklerden korumak üzere önleyici tedbirleri almadığı ve üzerine düşen sorumlulukları yerine getirmediği kanaatine varan AİHM, Sözleşme’nin yaşam hakkını koruyan 2. maddesinin ihlali yönünden davalı Devlet aleyhine hükmetmiştir¹⁰⁸.

Ayrıca Mahkeme, sorumluluğu tespit edilen yetkililerin görevi ihmal sebebiyle cüzi para cezalarına mahkum edilmelerinin ve bu cezaların ertelenmiş olmasının, Devlet görevlilerinin kazadaki rolleri konusunda hesap verebilirliğini ve yaşam hakkını güvence altına alan ulusal mevzuatın etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamadığı kanaatindedir. Söz konusu ölüm olaylarının nedenlerini tespit edebilecek genellikle tek organ olmaları nedeniyle, kamu makamları soruşturma yürütmekle birincil düzeyde yükümlüdür. Buradan hareketle anılan davada, yetkililerin bu ölümlere yol açan kazayla ilgili soruşturma başlatmaları, soruşturma yürütülürken öncelikle yürürlükteki yasal çerçevenin neden işlemediğinin tespit edilmesi ve ölümle sonuçlanan olaylar zincirinde hangi sıfatla olursa olsun yer alan yetkililerin tespit edilmesi gerektiğine karar verilmiştir. Mevcut davada, tehlikeli bir faaliyetin yürütülmesinden kaynaklanan ölümcül bir kaza karşısında ceza yargılaması işleyişinin, hesap verilebilirliği ve ceza hukukunun caydırıcı işlevinin etkili uygulanmasını sağlamadığından

104 *Öneryıldız v. Turkey* [GC], App no 48939/99 (ECHR, 30 November 2004) para 90.

105 *Öneryıldız v. Turkey* [GC], App no 48939/99 (ECHR, 30 November 2004) para 93, 101, 108.

106 *L.C.B. v. the United Kingdom*, App no 23413/94 (ECHR, 09 June 1998) para 36; Van Dijk (n 2) 32.

107 *Öneryıldız v. Turkey* [GC], App no 48939/99 (ECHR, 30 November 2004) para 108-110.

108 *Öneryıldız v. Turkey* [GC], App no 48939/99 (ECHR, 30 November 2004) para 108-110.

hareketle ve yaşam hakkını güvence altına alan yeterli korumanın olmaması nedeniyle 2. maddenin usul yönünden de ihlal edildiği sonucuna varmıştır¹⁰⁹.

Öneriyıldız/Türkiye davasında AİHM, *Osman testinde* operasyonel tedbirler için öncelikler ve kaynaklar açısından yetkililere imkansız ve orantısız bir yük yüklenmemesi gerektiği yönündeki argümanını¹¹⁰ yinelemiştir. Mevcut davada olduğu gibi zor sosyal ve teknik alanlarda Taraf Devletlerin sahip olduğu geniş takdir yetkisini hatırlatan Mahkeme¹¹¹, yaşam hakkı ve devletin mali olanakları olmak üzere yarışan ilkeler arasında bir dengelemeye gitmektedir. AİHM mevcut davada yaşam hakkı ve devletin mali olanakları arasında belirgin bir ölçülülük ve dengeleme testi uygulamış değilse de somut olayda bir gaz boşaltım tesisinin kurulması ile korunan yaşam hakkı ve zorlanan mali olanaklar karşı karşıya gelmektedir¹¹². Pozitif yükümlülüklerin sınırlarının saptanmasında devletin mali kaynaklarının yeterliliği önemli bir unsurdur¹¹³. Bu sınırlılığı izleyen Mahkeme, söz konusu patlama yaşanmadan önce çöp sahasına önleyici bir gaz boşaltım sistemi kurulmasının Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 65. maddesi ile düzenlenen "Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları"nı¹¹⁴ ve devletin kaynaklarını aşmaksızın veya politika sorunlarına yol açmaksızın etkili bir tedbir olabileceği kanaatine varmıştır¹¹⁵. Sözleşme'de düzenlenen hakların etkili bir biçimde korunması için devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında sosyal ve ekonomik alanda düzenleme yapması ve bu düzenlemelerin hayata geçirilmesi gerekmektedir¹¹⁶.

Öneriyıldız/Türkiye kararı ortaya çıkan zararın insan faaliyetlerinden kaynaklanmasına yönelik iken *Budayeva ve Diğerleri/Rusya* kararında felaketin kaynağı bir "doğal afet" olmuştur. Anılan davada söz konusu olan doğa olayı bir toprak kayması olsa da Mahkeme, doğal afetler bakımından devletin sorumluluğunun ve pozitif yükümlülüğünün saptanmasındaki temel ölçütleri ortaya koymaktadır¹¹⁷. Hem tehlikeli faaliyetler hem de doğal afetler nedenlerine ilişkin kayıplar ve zarar konusunda hükmedilen kararlar büyük ölçüde benzerlik taşımaktadır¹¹⁸. İnsan kaynaklı tehlikeli faaliyetlerin neden olduğu felaketlerin önlenmesine yönelik katı standartları ortaya koyan *Öneriyıldız/Türkiye* davasındaki özellikle önleyici eylem yaklaşımı, öngörülebilirliği daha zor olsa bile doğal felaketler

109 *Öneriyıldız v. Turkey* [GC], App no 48939/99 (ECHR, 30 November 2004) para 116-118.

110 *Osman v. the United Kingdom*, App no 23452/94 (ECHR 1998-VIII, 28 October 1998) para 116.

111 *Öneriyıldız v. Turkey* [GC], App no 48939/99 (ECHR, 30 November 2004) para 107.

112 Gülfidan (n 57) 594-597.

113 Bülent Algan, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması* (Seçkin 2007) 279-282.

114 "MADDE 65 – Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir." Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun Numarası: 2709, Kabul Tarihi: 18.10.1982, RG 09.11.1982/17863 (Mükerrer). Bu maddenin kenar başlığı "XIII. Sosyal ve ekonomik hakların sınırı" iken, 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunun 22. maddesiyle "Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları" olarak değiştirilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 4709, Kabul Tarihi: 03.10.2001, RG 17.10.2001/24556 (Mükerrer).

115 *Öneriyıldız v. Turkey* [GC], App no 48939/99 (ECHR, 30 November 2004) para 107.

116 Boyar (n 17) 75.

117 Kemal Şahin, 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukukunda, Doğal Afetlerde Yaşam Hakkı ve Mülkiyet Hakkı Bağlamında Devletin Sorumluluğu: Budayeva Kararı' (2013) 19(3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 53, 69.

118 Erkan Duymaz, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Çevrenin Korunmasına Katkısı' (2012) 47 İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 121, 135-136.

açısından da önem arz etmektedir¹¹⁹. Bununla birlikte anılan davalarda “insan faaliyetlerinden kaynaklanan” zarar ile zararın “doğal afetten” kaynaklanması arasında kategorik nitelikte olmayan ancak belirli yönleriyle ince bir ayırım oluşmuştur.

Budayeva ve Diğerleri/Rusya davası Kabardey-Balkar Cumhuriyeti’nde (Rusya) Elbruz Dağı’na komşu, dağlık bir bölgede yer alan Tyrnauz kasabasında, 2000 yılının Temmuz ayında meydana gelen bir çamur kaymasına ilişkindir. Başvurucular, 18-25 Temmuz 2000 tarihleri arasında Tyrnauz’da meydana gelen toprak kayması ve çamur seli neticesinde yakınlarının hayatını kaybetmesi, kendi hayatlarının tehlikeye maruz kalması ve mallarının tahrip olmasından ulusal makamların sorumlu olduğu ve kendilerine etkili bir iç hukuk yolu sağlanmadığı iddiasıyla Rusya aleyhine başvuruda bulunmuşlardır¹²⁰.

Doğal afet nedeniyle ortaya çıkan kayıplardan ve zararlardan devletin sorumluluğunun olabileceğine ilişkin ilk karar olan *Budayeva ve Diğerleri/Rusya* davasında Mahkeme, burada da devletin alması gereken tedbirlere ilişkin pozitif yükümlülüğünün altını çizmektedir. Mahkeme, yaşam hakkına ilişkin olarak yalnızca hakka müdahale etmemek değil, aynı zamanda kendi yetki alanlarında bulunan kişilerin yaşamlarını korumak üzere uygun adımları atma konusunda devlete yüklediği pozitif yükümlülüğü yinelemiştir. Mahkeme, özel hayat ve konut hakkına yönelik planlama ve çevre konuları çerçevesinde *insan kaynaklı tehlikeli faaliyetlere* ilişkin içtihadında geliştirmiş olduğu ilkelere, yaşam hakkının korunması için de dayanılabileceğini ifade etmiştir¹²¹.

Öneryıldız/Türkiye davasındaki incelemesini takip eden Mahkeme, devletlerin yargı yetkisi dahilindeki kişilerin yaşamlarını koruma yükümlülüğünü *Budayeva ve Diğerleri/Rusya* davasında da hem esasa hem de usule ilişkin hususları içerecek şekilde değerlendirmiştir. Pozitif yükümlülüğünün esasa ilişkin yönüne dair değerlendirmesinde ilk olarak bu yükümlülüğün “her şeyden önce Devletin yaşam hakkına yönelik tehditlere karşı etkili bir caydırıcılık sağlamak üzere tasarlanmış yasal ve idari bir çerçeveye oluşturmasını gerektirdiği” vurgulanmıştır¹²².

Ancak bununla birlikte, “insan kontrolünün ötesinde” olarak nitelendirilen doğal afetlerde zararın veya tehlikenin yakınlığını saptamak daha zor olduğundan doğal afetlere ilişkin vakalarda pozitif yükümlülükler, insan yapımı tehlikeli faaliyetlerde olduğu kadar geniş kapsamlı

119 Walter Kalin, ‘The Human Rights Dimension of Natural or Human-Made Disasters’ (2012) 55 German Yearbook of International Law 119, 137.

120 Söz konusu başvuru, Khalimat Khuseyevna Budayeva ve Fatima Khuseynovna Atmurzayeva tarafından 15 Mart 2002 tarihinde, Raya Meliyevna Shogenova tarafından 10 Nisan 2002 tarihinde, Nina Nikolayevna Khakhlova tarafından 18 Şubat 2002 tarihinde ve Andrey Aleksandrovich Shishkin ve Irina Ilyinichna Shishkina tarafından 9 Mart 2002 tarihinde yapılan beş başvurudan oluşmaktadır. İlgili başvuru, yaşama hakkı (AİHS 2. madde), özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı (AİHS 8. madde), etkili başvuru hakkı (AİHS 13. madde) ve mülkiyet hakkının (AİHS’e Ek 1 No.lu Protokol 1. madde) ihlal edildiği iddialarına dayanmaktadır. *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008) para 1-3.

121 *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008), para 132, 133.

122 *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008) para 128 ff.

değerlendirilmemektedir. Mahkeme'nin yaklaşımı, doğal afetlerin insan kaynaklı faaliyetler alanı ile aynı nitelikte ve ölçüde devlet müdahalesini gerektirmediği yönünde gelişmiştir¹²³.

AİHM, devletlerin pozitif yükümlülüğünü yerine getirirken, özellikle “insan kontrolü dışında gerçekleşen meteorolojik bir olayla ilgili” acil yardım alanında alacağı tedbirleri seçme, öncelikleri belirleme ve kaynakları tahsis etme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olduklarını kabul etmiştir¹²⁴. Ancak *öngörülebilir* doğal afetler söz konusu olduğunda, “doğasında var olan riskler nedeniyle hayatları tehlikeye girebilecek vatandaşların etkili bir şekilde korunmasını sağlamak için pratik tedbirler alma” görevlerinin bulunduğu hatırlatılmıştır¹²⁵. Mahkeme – insan kontrolü dışında bile olsa – doğal afet durumlarında dahi devletlerin can kaybını önlemeye yönelik pozitif yükümlülüklerini yerine getirmelerini beklemekte ve anılan karardaki incelemesini bu bağlamda derinleştirmektedir.

Mahkeme, Taraf Devlet'in 2. madde kapsamındaki pozitif yükümlülüğünü maddi yönüyle değerlendirirken yaşanan felakete ilişkin artan risklerden önceden haberdar olmalarını sağlayacak vaka kayıtları olduğu ve yeniden gerçekleşmesi riskine ilişkin bir dizi uyarı almış olduklarını saptamıştır. Belgelere göre, ilk vakanın 1937 yılında tespit edildiği bölgede neredeyse her yıl hasarlı çamur kaymaları kaydedilmiştir¹²⁶. Bölgenin çamur seline yatkın bir alanda olduğu ve daha önce de bölgede çok kez çamur selinin meydana geldiğini ifade eden Mahkeme, bir denetim kurumu (Mountain Institute) tarafından yapılan risk ve tedbir uyarılarını hatırlatmıştır. Söz konusu Kurum, 1999 yılında da gerçekleşmiş olan “şiddetli bir çamur kayması nedeniyle hasar gören çamur koruma barajının onarılması gerektiği ve yeniden gerçekleşecek bir çamur kayması durumunda sivillerin zamanında tahliye edilmesini sağlayacak bir erken uyarı sistemi kurulması” yönünde çağrıda bulunmuştur. Kurum'un bir sonraki uyarısı ise çamur kaymasının muhtemel zamanı, kuvveti ve süresi hakkında tahminde bulunmak üzere “erken uyarı sisteminin çalışmasını sağlamak için gözlem noktalarının acilen kurulması” yönünde olmuştur¹²⁷.

AİHM nezdinde bu tehlike karşısında yapılması gereken işin kapsamı veya zamanlaması konusunda herhangi bir belirsizlik olmadığı açık olmakla birlikte, Hükümet'in bu tür adımları neden atmadığına ilişkin herhangi bir gerekçesi bulunmadığını not etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, 1999 yılındaki çamur kaymasından sonra bu amaçlara yönelik herhangi bir fon tahsis edilmediğine de ayrıca

123 *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008) para 174.

124 *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008) para 135.

125 *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008) para 132.

126 *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008) para 14.

127 *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008) para 148; Esin Gürsel, 'İdarenin Doğal Afetler Neticesinde Meydana Gelen Zararlardan Sorumluluğu' (2018) 1(2) R&S – Research Studies Anatolia Journal 330, 338.

işaret etmiş ve devlet yetkililerinin koruma altyapısını yaklaşan tehlikeli sezona (çamur kayması mevsimine) hazırlamaları için de herhangi bir gerekçe göremediğini belirtmiştir¹²⁸.

Mahkeme'nin söz konusu kararında, artan doğal risk sebebiyle yeniden bir çamur kayması gerçekleşebileceği konusunda *Öneriyıldız/Türkiye* davasında olduğu gibi bölge halkını bilgilendirmenin önemine işaret edildiği görülmektedir. Benzer şekilde halkın etkili bir şekilde korunmasını sağlamak üzere önceden uyarıda bulunulması veya bölge sakinlerinin acil şekilde tahliye edilebilmesi için düzenlemeler yapmak gibi devletten temel pratik tedbirler alması beklenmektedir. Bu sebeple Mahkeme, devlet yetkililerinin Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği şekilde yaşam hakkına yönelik tehditlere karşı etkili bir caydırıcılık sağlamak üzere tasarlanmış bir yasal ve idari çerçeve oluşturma pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğinden hareketle maddi yönden ihlal olduğuna hükmetmiştir¹²⁹.

Mahkeme, doğa olaylarından kaynaklanan tehlikeler ve yıkımlara ilişkin vermiş olduğu kararlarında Taraf Devletlerin pozitif adımlar atması gereken hususlarda geniş takdir yetkisi olduğuna işaret etmiştir. Bu bağlamda yalnızca çeşitli tedbirler alınması değil, bütüncül olarak halkın güvenliğini sağlamak üzere alternatif çözümler oluşturup oluşturmadığına bakma gerekliliğini vurgulamıştır. Ancak yine "pozitif yükümlülüklerini yerine getirmek için gerekli tedbirlerin seçimi konusunda takdir yetkisini kullanan" yetkililerin ihlal konusu olan kaza gününe kadar hiçbir tedbir almamış olması devlet yetkililerin ihmali ve pozitif yükümlülüğün ihlali olarak değerlendirilmiştir¹³⁰. Mevcut davadaki inceleme, meydana gelen çamur kaymasının gerçekleşmesi ihtimalinin değerlendirilmesinden ziyade, yetkililerin normalden daha büyük ölçekte bir yıkıma neden olacağını bilip bilmedikleri ve bu nedenle doğal afetin sonuçlarını hafifletmeyerek pozitif yükümlülüğünü ihlal edip etmediğine ilişkindir¹³¹. Mahkeme, bu tehlikeli bölgedeki nüfusun yaşamına yönelik öngörülebilir tehdidin varlığı ve etkili bir yasal ve idari çerçevenin oluşturulmadığı göz önüne alındığında, yetkililerin söz konusu ihmalleri için hiçbir gerekçe bulunmadığına karar vermiş ve yaşam hakkı bağlamında ihlal kararı vermiştir¹³².

Başvurucuların yakını olan kişinin ölümüne ilişkin soruşturmanın binanın çökmesi sebebiyle ölümün gerçekleşmiş olduğu tespitinin ötesine geçmemesi ve yetkililerin olası sorumluluğuna ilişkin cezai, idari veya teknik bir incelemenin yapılmamış olması devletin usuli anlamda pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna götürmüştür. Tyrnauz'da gerçekleşen kazada Devletin sorumluluğunun hiçbir adli veya idari makam tarafından araştırılmadığını tespit eden Mahkeme, Sözleşme'nin 2.

128 *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008) para 149-151.

129 *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008) para 152-160.

130 *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008) para 156.

131 Albers (n 81) 123.

132 *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008) para 158-159, 165.

maddesinin usul yönünden de ihlal edildiği kanaatine varmıştır¹³³. Mevcut davada Mahkeme, yerel makamların bölge halkını yeterli düzeyde uyarmaması ve tehlike bölgesinden tahliye etmemesinin yanı sıra, yetkili makamların ihmaline ilişkin ciddi bir cezai soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlali yönünde davalı devlet aleyhine karar vermiştir¹³⁴.

Biri tehlikeli faaliyetlerden diğeri doğal afetten kaynaklı her iki davada da devletin yaşam hakkına yönelik pozitif yükümlülüğünün *maddi* boyutunda öncelikle yasal ve idari çerçevenin oluşturulması gerektiğine işaret edilmiştir. Bu çerçevenin kapsamına öncelikle (i) durumun veya faaliyetin özel niteliklerini ve yaşama yönelik potansiyel risk düzeyini dikkate alan düzenlemeler yapmak girmektedir. Ortaya çıkan zararın kaynağının tehlikeli faaliyetler olması halinde, bu tür faaliyetlerin ruhsatlandırılması, kurulması, işletilmesi, güvenliği ve denetlenmesini içeren düzenlemeler de bu kapsamda yer almaktadır. Keza Mahkeme tarafından söz konusu durum ve faaliyetlerle ilgili (ii) kamunun bilgi edinme hakkı pozitif yükümlülüğünün maddi boyutunun önemli bir bileşeni olarak vurgulanmıştır. Devlet pozitif yükümlülüğü kapsamında, mevcut veya ortaya çıkabilecek tehlikeler nedeniyle yaşamları riske girebilecek kişilere, riski değerlendirebilmeleri ve tedbirler alabilmeleri için yeterli bilgi verilmesini sağlamalıdır. Bunun yanı sıra, (iii) eksikliklerin ve sorumlular tarafından işlenen hataların saptanması için yasal ve idari çerçeve kapsamında uygun usullerin sağlanması gerekmektedir¹³⁵.

Her iki davada devletin yaşam hakkı bağlamında pozitif yükümlülüğünün usuli yönüne ilişkin olarak, ölüm olayının meydana gelmesi halinde, ilgili kamu makamlarının etkili bir soruşturma yürüterek yaşam hakkı ihlallerinin engellenmesi veya cezalandırılmasını sağlaması beklenmektedir¹³⁶. Devletin bu yükümlülüğü, bağımsız ve tarafsız bir soruşturma yürütülmesini kapsamakta ve söz konusu olaylar zincirinde yer alan kamu görevlilerinin tespitini gerektirmektedir¹³⁷. Ancak yaşam hakkının ihlali kasten değilse ve ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm söz konusuysa, etkili soruşturma yürütme yönündeki yükümlülük mutlak olarak ceza davası açılması anlamına gelmemektedir. Bu anlamda, hukuki, idari ve hatta disiplin hukuku yeterli bir yanıt olabilmektedir¹³⁸. Ancak Mahkeme, özellikle tehlikeli faaliyetlere ilişkin olarak “olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu

133 *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008) para 162-165.

134 *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008) para 153-165.

135 *Öneryıldız v. Turkey [GC]*, App no 48939/99 (ECHR, 30 November 2004) para 90; *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008) para 129, 132; Council of Europe, ‘Manual on Human Rights and the Environment’ (n 82) 38.

136 *Öneryıldız v. Turkey [GC]*, App no 48939/99 (ECHR, 30 November 2004) para 91; *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008) para 138.

137 *Öneryıldız v. Turkey [GC]*, App no 48939/99 (ECHR, 30 November 2004) para 94; *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008) para 142.

138 AİHM, özel bir kişi tarafından işletilmesine belediye tarafından ruhsat verilen bir kamp alanında sele kapılarak hayatını kaybeden kampçıların yakınlarının yaptığı *Murillo Saldías ve Diğerleri/İspanya* başvurusundaki (76973/01, 28/11/2006) 2. maddeye ilişkin ihlal iddiaları karşısında, kapsamlı bir ceza yargılamasından önce idari yargı nezdinde açılan tazminat davalarının, Sözleşme’nin 35 § 1 maddesinin amaçları doğrultusunda etkili bir iç hukuk yolu olduğuna karar vermiştir. *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008) para 141.

makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli tedbirleri almadığı durumlarda” yaşamı tehlikeye atan sorumlular aleyhine cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmamasının yaşam hakkının ihlaline sebebiyet verebileceğinin altını çizmiştir¹³⁹.

Her iki davada da özen yükümlülüğü benzer şekilde karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, yetkililer tehlikeleri ve riskleri bilmekte veya bilmesi gerekmekte ancak bunun için birtakım önleyici tedbirler alma yoluna gitmemektedir¹⁴⁰. Bununla birlikte anılan davalar nezdinde doğal afetler ile tehlikeli faaliyetler arasında ortaya çıkan en önemli fark, Mahkeme'nin, “insan kontrolünün ötesinde” olarak nitelendirdiği ve öngörülemeyen doğaları nedeniyle doğal afetler karşısında devletlere daha geniş takdir marjı sağlama eğiliminde olmasıdır: “Belirli koşullarda Devlete atfedilebilecek pozitif yükümlülüklerin kapsamı, tehdidin kaynağına ve risklerden birinin veya diğerinin ne ölçüde hafifletilebileceğine bağlı olacaktır.” Devletin doğal tehlikelerin azaltılması yoluyla yaşamın korunmasına doğrudan müdahil olabileceği acil yardım alanlarında, “açıkça tanımlanabilen bir doğal tehlikenin yakınlığı” veya “tekrarlayan bir felaket” söz konusuysa bu durumda 2. madde kapsamında “yetkililerin yaşam hakkının korunması için ellerinden gelen her şeyi yapma konusunda pozitif yükümlülüğü” söz konusu olacaktır¹⁴¹.

Anılan davalar arasındaki fark, pozitif yükümlülükler bakımından takdir marjının, insan kaynaklı tehlikelerin aksine öngörülemeyen doğal afetler karşısında daha geniş yorumlanmasıdır¹⁴². Her iki bağlamda da devlet pozitif yükümlülük altındadır ancak insan faaliyetlerinden kaynaklanan bir zarar ortaya çıkmışsa devletin pozitif yükümlülüğüne ilişkin beklenti görece daha fazla olmaktadır¹⁴³. İnsan

139 *Öneryıldız v. Turkey [GC], App no 48939/99* (ECHR, 30 November 2004), para 93; *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008) para 140; Council of Europe, ‘Manual on Human Rights and the Environment’ (n 82) 39-41.

140 Albers (n 81) 124.

141 *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008) para 137 ve para 175; Albers (n 81) 124.

142 Mahkeme, mevcut davanın amaçları doğrultusunda Sözleşme'nin 2. maddesinde öngörülen yaşam hakkı bağlamındaki pozitif yükümlülükler ile Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi ile korunan mülkiyet hakkı kapsamındaki yükümlülükler arasında bir ayrım yapılması gerektiğini düşünmektedir. Mahkeme, insan kontrolünün ötesinde olan doğal afetlerin, devletin mülkiyet hakkı bağlamında aynı ölçüde müdahil olmasını gerektirmediği kanaatindedir. Buna göre, devletin malların doğal tehlikelerden korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri, insan yapımı tehlikeli faaliyetler alanında olduğu kadar geniş kapsamlı değildir. Mahkeme'ye göre, yaşam hakkının temel önemi, madde kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin kapsamının, yetkililerin afet yardımı alanında bu hakkın korunması için ellerinden gelen her şeyi yapma yükümlülüğünün içermesini gerektirirken, mal ve mülklerden barışçıl bir şekilde yararlanma hakkını koruma yükümlülüğü, koşullar gereğince makul olanın ötesine geçemez. Buna göre yetkililer, bireylerin mallarını hava tehlikelerinden korumak için hangi tedbirlerin alınacağına karar verirken, yaşamları korumak için gereken tedbirlere karar verdiğinden daha geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Bu davada Mahkeme, çamur kaymasının son derece güçlü olduğunu ve Devletin önlem almaması ile fiziksel hasarın boyutu arasında açık bir nedensellik bağı bulunmadığını kaydetmiştir. Mahkeme ayrıca, iddia edilen ihmalin doğal güçlerin neden olduğu hasara katkıda bulunan ağırlaştırıcı bir faktör olmaktan öteye gidememiş olması nedeniyle, zararın tamamının Devletin ihmaline atfedilemeyeceğini ifade etmiştir. Tüm bunlardan hareketle Mahkeme, Sözleşme'nin 1 No.lu Ek Protokolü'nün 1. maddesiyle korunan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008) para 175-178, 182. Kararda yaşam hakkı ve mülkiyet hakkının korunması arasında devletin sorumluluğuna ilişkin farka hakkında bkz. Şahin (n 117) 90-97.

143 Vladislava Stoyanova, ‘Causation between State Omission and Harm within the Framework of Positive Obligations under the ECHR’ (2018) 18(2) Human Rights Law Review 309, 326.

yapımı tehlikeli faaliyetlerde doğal afete göre zarar riskinin daha öngörülebilir olduğu varsayımına dayanan bu ayırmda, ilkinde devlete daha zorlu pozitif yükümlülükler yüklenebileceği kanaati oluşmuştur¹⁴⁴.

B. “OLGUSAL MELEZLİK”¹⁴⁵: TEHLİKENİN DOĞAL KAYNAĞI İLE İNSAN YAPIMI NİTELİĞİNİN İÇ İÇELİĞİ

Afet kaynaklarının doğal veya endüstriyel (tehlikeli) faaliyetler arasında ikili bir ayrıma tabi tutularak tanımlanması, afet araştırmaları literatüründe kimi yazarlarca eleştirilmektedir. Bu görüşe göre, modern toplumlardaki afetler, endüstriyel veya doğal bir tehlikeden kaynaklandığı şeklinde keskin bir ayrıma konu edilemez; çünkü doğa olayları ile insan faaliyetleri ve ihmalleri etkileşime girdiğinden bir tür *olgusal melezlik* meydana gelmiştir¹⁴⁶. *Kolyadenko ve Diğerleri/Rusya* davasındaki durum, yaşamı tehdit eden felaketlerde doğa ve teknolojinin bu tür bir karışımla vuku bulduğu bir örnek olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kolyadenko ve Diğerleri/Rusya davası, bir rezervuardan suyun acil şekilde ve hızla boşaltılması sonrasında ağır bir sel baskını nedeniyle yaşama yönelik büyük bir riskin ortaya çıkmasına ilişkindir. Vladivostok’da ortalama bir ayın yağışına eş değer yağış gerçekleştiği 7 Ağustos 2001 tarihinde, kritik şekilde yükselen su seviyesinin kontrol altına alınabilmesi için rezervuardaki suyun tahliye edilmesine karar verilmiştir. Tahliye edilen suyun kısa sürede yükselmesinin ardından başvuru sahiplerinin evleri su altında kalmıştır. Söz konusu sel, Mahkeme’nin “insan yapımı bir endüstriyel tesis” olduğunu ifade ettiği¹⁴⁷ rezervuardan su tahliye edilmesinin hemen ardından meydana gelmiştir. Tahliye kararı “istisnai şiddetteki” yağışlar nedeniyle alınmışsa da Mahkeme, felaketi doğal bir tehlike kaynaklı değil, endüstriyel bir tehlike kategorisinde değerlendirmiştir.

Mahkeme’nin tehlikenin kaynağına bağlı olarak devletin pozitif yükümlülük kapsamına dair yaklaşımı göz önünde bulundurulduğunda, felaketi doğal afet kaynaklı değerlendirmiş olsaydı davalı devlete daha geniş bir takdir yetkisi tanınması söz konusu olabilecekti. Mevcut davada ise 7 Ağustos 2001’deki yağmurun istisnai bir şiddette olduğunu kabul etmekle birlikte Mahkeme, rezervuarın işletilmesi söz konusu olduğunda, hava koşullarından bağımsız olarak yetkililerin, rezervuardan su tahliye edilmesi olasılığını ve bunun potansiyel sonuçlarını öngörmüş olmaları gerektiği kanaatine varmıştır¹⁴⁸.

Kolyadenko ve Diğerleri/Rusya davasında Mahkeme aynı şekilde devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında gerekli yasal ve idari düzenlemelerin yapılmış olmasına işaret etmiştir¹⁴⁹. Kamunun

144 Stoyanova, ‘Fault, Knowledge and Risk within the Framework of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights’ (n 29) 616.

145 “Olgusal melezlik (phenomenal hybridity)” ifadesi Lauta ve Rytter’a ait olup felaketlerin, teknik ya da doğal bir tehlikeden kaynaklandığı şeklinde kesin bir tanımlama yapılamayacağı; zira doğal güçler ve insan faaliyetleri sıklıkla etkileşime girerek bir tür olağanüstü melezlik ürettiği şeklinde açıklanmıştır. Lauta and Rytter (n 80) 121.

146 *Ibid.*

147 *Kolyadenko and Others v. Russia*, App nos 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 and 35673/05 (ECHR, 28 February 2012) para 164.

148 *Kolyadenko and Others v. Russia*, App nos 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 and 35673/05 (ECHR, 28 February 2012) para 165; Lauta and Rytter (n 80) 121.

149 *Kolyadenko and Others v. Russia*, App nos 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 and 35673/05 (ECHR, 28 February 2012) para 157.

bilgi edinme hakkına ilişkin anılan diğer davalarda olduğu gibi önemli bir vurgu yapan Mahkeme, burada da halkın doğal tehlikeler hakkında bilgilendirme gerekliliğinin temel önleyici tedbirlerden biri olduğunu ifade etmiştir. Bu değerlendirmenin bir adım ötesine geçen Mahkeme, bölge halkına önemli bir su baskını durumunda ne yapılması gerektiğinin belirtildiği metinde yer alan bilgilerin kamuya aktarılma şeklinin veya içeriğinin belirgin olmadığını tespit etmiştir¹⁵⁰. Tehlikeli faaliyetler ve doğal afetlere ilişkin yaşam hakkını tehdit eden riskler karşısında kamunun bilgi edinme hakkının kapsamı ve niteliği özellikle göz önünde bulundurulmuştur.

AİHM'nin ilgili içtihadına bakıldığında, devletlere insan yapımı tehlikeli faaliyetlerden kaynaklanan felaketlerin neden olduğu tehlikelere karşı yaşamı koruma görevi ve gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü getirildiği görülmektedir¹⁵¹. Endüstriyel faaliyetler söz konusu olduğunda devletten beklenen “faaliyetin ruhsatlandırılması, kurulması, işletilmesi ve güvenliğini” düzenleme yükümlülüğünün karşısında, doğanın işleyişinin düzenlenmesi, ruhsatlandırılması veya tesis edilmesi mümkün olamayacaktır. Bununla birlikte, takdir marjına ilişkin tehdidin kaynağı hakkındaki bu olgusal farklılık, devletten doğal tehlikelerin olumsuz toplumsal sonuçlarını önlemesinin istenemeyeceği anlamına gelmemelidir. Doğal afetler için her ne kadar “insan kontrolünün ötesinde” nitelendirmesi yapmış olsa da bu olgusal ayırım için Mahkeme içtihadına daha belirgin bir gerekçelendirme yansımamıştır¹⁵².

Ortaya çıkan bu durum, her ne kadar doğal tehlikeler ile endüstriyel tehlikelerin birbirinden önemli oranda farklı olmadığına dair varsayılan bir sonuca götürmeyecekse de aradaki ayırım felaketin kaynağının ne olduğuna dair tek başına özcü bir anlayışa dayanmamaktadır. Dolayısıyla 2. madde bağlamında takdir marjının kapsamı belirlenirken, tehlikenin kaynağına yönelik insan yapımı veya doğal afet arasındaki ayırımın kategorik ve keskin bir biçimde sürdürülmesi zor görünmektedir¹⁵³.

C. “DEVLETLERİN ÜZERİNDE KONTROL SAHİBİ OLMADIĞI OLAYLAR”: DEPREM ÖRNEĞİ

Devletlerin yaşamın korunması için üstlendiği pozitif yükümlülüğü kapsamında kontrol (denetim) konusunun önem kazandığı görülmektedir. Zira Mahkeme, devletin bir tehlikeli faaliyet yürütmesi halinde veya buna izin verdiğinde, ortaya çıkabilecek riskin makul bir düzeye indirilmesini, “bir kurallar sistemi ve yeterli kontrol yoluyla” gerçekleştirebileceğini kabul etmiştir¹⁵⁴. Buna rağmen tehlikeli faaliyetler bir zarara yol açmaktaysa, zarar bir bireyin ihmalinden veya talihsiz olayların bir araya gelmesinden değil, yetersiz yasal düzenlemelerden ya da yetersiz kontrolden kaynaklanıyorsa

150 *Kolyadenko and Others v. Russia*, App nos 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 and 35673/05 (ECHR, 28 February 2012) para 181.

151 Kalin (n 122) 135.

152 *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008) para 135.

153 *Lauta and Rytter* (n 80) 121-123.

154 *Mučibabić v. Serbia*, App no 34661/07 (ECHR, 12 July 2016) para 126.

devletin pozitif yükümlülüklerinin ihlali anlamına gelecektir¹⁵⁵. Ancak devletin herhangi bir denetiminin söz konusu olamayacağı, insan kontrolünün ötesinde olarak nitelenen doğa olayları ve afetlerde, devletin etkin önleyici tedbirler alma yükümlülüğü, tehlike kaynağının üzerindeki denetimden tehlike ile başa çıkma kapasitesini güçlendirme noktasına taşınmaktadır.

Yaşamın Mahkeme içtihadında “insan kontrolünün ötesinde” olarak nitelenen bir doğal afet nedeniyle tehlike altında olması durumunda devlete atfedilebilecek pozitif yükümlülüklerle ilişkin olarak *M. Özel ve Diğerleri/Türkiye*, Mahkeme'nin önemli hususlara temas ettiği bir dava olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁵⁶. *M. Özel ve Diğerleri/Türkiye* davası, 17 Ağustos 1999 tarihinde İzmit'te meydana gelen depremde, sismik aktivite haritasında “büyük risk bölgesi” olarak sınıflandırılan bir bölgede yer alan Çınarcık ilçesinde çöken binaların altında kalan başvuranların aile üyelerinin ölümüyle ilgilidir. Davada V.G. Arsa Ofisi, binaların yapımında kullanılan malzemelerin yetersizliği ve uygun niteliğe sahip olmamasından hareketle, ölüme neden olan binaların çökmesinden sorumlu tutulmaktadır. Aleyhinde dava açılan üç şirket ortağı ve iki yöneticiye yönelik ceza yargılamasının sonunda sanıklardan ikisi mahkum edilirken, diğerleri hakkındaki yargılama zaman aşımına uğramıştır. Soruşturma izni bulunmaması nedeniyle, binaların çökmesinde sorumluluğu bulunduğu iddia edilen kamu görevlileri hakkında cezai kovuşturma başlatılması söz konusu olmamıştır¹⁵⁷.

Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamındaki incelemesine *Budayeva ve Diğerleri/Rusya* kararında vurguladığı gibi, devletin doğal afetlerde dahi kendi yetki alanlarındaki bireylerin yaşamlarının korunması için gerekli tedbirleri alma konusundaki pozitif yükümlülüklerine atıfta bulunarak başlamıştır¹⁵⁸. AİHM doğal afetlere ilişkin önceki kararlarındaki “insan kontrolünün ötesinde” nitelendirmesine ek olarak mevcut davada, bir doğal afet olan depremin “Devletlerin üzerinde kontrol sahibi olmadığı olaylar” olduğunu belirtmiştir. Ancak ardından devletlerin depremin “yıkıcı etkilerini asgari düzeyde tutmak amacıyla etkilerini azaltmaya yönelik tedbirler alma yükümlülüğü altında oldukları” tespitinde bulunmuştur. Buna ilişkin özel bir terim kullanmayı tercih eden Mahkeme, devlete yüklemiş olduğu söz konusu göreve ve tedbirlerin mahiyetine işaret etmek üzere “önleme yükümlülüğü (prevention obligation)” ifadesini kullanmıştır. Deprem gibi devletlerin üzerinde kontrol sahibi olmadığı doğa olaylarına yönelik önleme yükümlülüğü ile ne kast ettiğini ise “Devletin deprem gibi doğa olaylarının beklenmedik ve şiddetli doğasıyla başa çıkma kapasitesini güçlendirecek tedbirler almak” olarak açıklamıştır¹⁵⁹.

Mahkeme'ye göre, önleme yükümlülüğünün kapsamına *uygun mekânsal planlama ve kontrollü kentsel gelişim* dahildir. Davada söz konusu olan bölgelere ilişkin mekânsal planlama belgelerinin içerdiği bilgiler ve depremin meydana geldiği coğrafi alanın “afet bölgesi” olarak sınıflandırılmış

155 *Stoyanovi v. Bulgaria*, App no 42980/04 (ECHR, 9 November 2010) para 61; ‘Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights – Right to life’ (n 33) 13.

156 *M. Özel and Others v. Turkey*, App nos. 14350/05, 15245/05 and 16051/05 (ECHR, 17 November 2015) para 171.

157 *M. Özel and Others v. Turkey*, App nos. 14350/05, 15245/05 and 16051/05 (ECHR, 17 November 2015).

158 *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008) para 128-130; *M. Özel and Others v. Turkey*, App nos. 14350/05, 15245/05 and 16051/05 (ECHR, 17 November 2015) para 170.

159 *M. Özel and Others v. Turkey*, App nos. 14350/05, 15245/05 and 16051/05 (ECHR, 17 November 2015) para 173.

olması, Mahkeme nezdinde ulusal makamların etkilenen bölgedeki deprem riskinin farkında olduğuna ilişkin bir kanaat oluşturmuştur. Keza Mahkeme'ye göre, söz konusu bölgedeki inşaat izinlerinin özel koşullara tabi tutulması ve inşa edilen tüm binaların belirli imar standartlarına uygun olması gerekliliği, “inşaat ruhsatı vererek arazi kullanımını düzenlemekten sorumlu yerel makamların risk önleme konusunda ön saflarda yer aldığı ve birincil sorumluluğu taşıdığı” anlamına gelmektedir.¹⁶⁰ Her ne kadar ulusal hukuk nezdinde üç sanık hakkında zaman aşımı sebebiyle suçlamaların düşürülmesine karar verilmişse de Mahkeme, “[ilgili] binaları denetlemesi ve teftiş etmesi gereken yerel makamların bunu yapma yükümlülüklerini yerine getirmediğini” not etmeyi uygun bulmuştur¹⁶¹.

Mahkeme, aynı davada doğal tehlikeler bağlamında devletin pozitif yükümlülüklerinin kapsamının “tehdidin kaynağına ve risklerden birinin veya diğerinin ne ölçüde azaltılabileceğine bağlı olacağına” işaret etmektedir¹⁶². Bu bağlamda Mahkeme, bu yükümlülüklerin, belirli bir davanın koşulları açıkça tanımlanabilen bir doğal tehlikenin yakınlığına işaret ettiği sürece ve özellikle de insan yerleşimi veya kullanımı için geliştirilmiş ayrı bir alanı etkileyen tekrar eden bir felaket söz konusu olduğunda uygulandığını ifade etmiştir. Mahkeme'nin bu ifadesinden, doğal tehlikeler bağlamında devletin pozitif yükümlülüklerinin harekete geçirilmesini tehlikenin “yakın” ve “açıkça tanımlanabilir” olmasına bağlı olduğu anlaşılmaktadır. Taraf Devletler aleyhine ihlal bulgusunu daha az olası hale getiren sınırlayıcı nitelikteki bu gereklilikler, özellikle *tehlikenin açıkça tanımlanabilirliği*, Mahkeme içtihadında belirgin bir unsur değildir¹⁶³.

Mahkeme'nin *M. Özel ve Diğerleri/Türkiye* davasındaki analizi, Sözleşme'nin 2. maddesinin usule ilişkin yönüyle sınırlı kalmış ve ceza yargılamasının yürütülmesine ilişkin iddiaları değerlendirmiştir. Mahkeme, özellikle yetkili makamların, ölümlere neden olan binaların çökmesine ilişkin sorumluları belirleme konusunda hızlı hareket etmediklerini tespit etmiş ve Sözleşme'nin 2. maddesi açısından usul başlığı altında etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁶⁴.

III. TEHLİKE KAYNAKLARINA İLİŞKİN DEVLETİN SORUMLULUĞUNUN TESPİTİNDE MAHKEME'NİN İÇ İÇE GEÇEN İNCELEME UNSURLARI ÜZERİNE DEĞERLENDİRME

Mahkeme'nin tehlikeli faaliyetler ve doğal afetler karşısında bireyin yaşam hakkının korunması için devlete yüklediği pozitif yükümlülük incelemesi, yukarıda da ifade edildiği üzere öngörülebilirlik, insan kontrolünün ötesinde olma, makullük, takdir yetkisi gibi çeşitli bileşenlere bağlı olarak kategorik bir ayırım olmaksızın ancak kimi farklılıklar eşliğinde gerçekleşmektedir.

160 *M. Özel and Others v. Turkey*, App nos. 14350/05, 15245/05 and 16051/05 (ECHR, 17 November 2015) para 174.

161 *M. Özel and Others v. Turkey*, App nos. 14350/05, 15245/05 and 16051/05 (ECHR, 17 November 2015) para 175.

162 *M. Özel and Others v. Turkey*, App nos. 14350/05, 15245/05 and 16051/05 (ECHR, 17 November 2015) para 171.

163 Stoyanova, 'Fault, Knowledge and Risk within the Framework of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights' (n 29) 616.

164 *M. Özel and Others v. Turkey*, App nos. 14350/05, 15245/05 and 16051/05 (ECHR, 17 November 2015) para 191-200.

Devletin insan yaşamına yönelik tehditlere karşı 2. madde kapsamında etkili koruma sağlamak üzere genel görevi, yasal ve idari çerçeve oluşturmak ve yaşamı korumak için uygun adımları atmaktır. Bu kapsamda insan yaşamını çeşitli tehlikelerden uygun şekilde koruma pozitif yükümlülüğünü yerine getirirken seçeceği uygun araçların ne olacağı takdir yetkisi kapsamında kendisine bırakılmıştır¹⁶⁵. Her ne kadar takdir yetkisinin kapsamı doğal afetlere nazaran tehlikeli faaliyetler söz konusu olduğunda daha geniş yorumlansa da içtihatla tehlike kaynaklarına ilişkin belirgin bir ayırım oluşturacak bir değerlendirme bulunmamaktadır.

Tehlikeli faaliyetler söz konusu olduğunda, doğasında barındırdığı mevcut ve potansiyel risklerin öngörülebilirliği açısından yaşamı korumak üzere alınabilecek uygun tedbirlerin saptanması görece kolay olabilir. Bu bağlamda tehlikeli faaliyetin ruhsatlandırılması, kurulması, işletilmesi, güvenliği ve kontrolünü düzenlemek devletin birincil sorumluluğu olduğundan faaliyet hayata geçirilmeden önce koruyucu ve önleyici tedbirler almak daha mümkündür. Ancak doğal afetler söz konusu olduğunda içtihatla öne çıkan tedbirler, tehlike hakkında uygun ve zamanında bilgi vererek bireylerin kendilerini tehlikeden kurtarmalarını sağlamak veya tehlikenin gerçekleşmesi halinde tahliyenin gerçekleşmesine imkân kılacak altyapıyı oluşturmaktır. Devletin kamuyu bilgilendirmesi yönündeki yükümlülüğü tek başına yeterli olmamakta, tehlikeden etkilenen kişilerin tehlikeden kaçınmasını sağlayacak tahliye gibi etkili tedbirlerin alınmış olmasının da sorumluluğun bir parçası olarak değerlendirildiği görülmektedir. Bunun yanı sıra söz konusu tehlike için sel veya çamur tutma setleri kurulması gibi çeşitli fiziksel savunma bariyerleri oluşturmak veya uygun arazi planlaması ve imar düzenlemeleri gibi düzenleyici adımlar atmak uygun tedbirler olarak değerlendirilmektedir¹⁶⁶. Doğal afetlerin sebep olduğu yakın risklere maruz kalan veya kalması muhtemel kişilerin yaşamının, fiziksel bütünlüğünün ve sağlığının korunması için uyarı sistemleri veya toplanma alanlarının kurulması, afet yönetim komitelerinin oluşturulması gibi tedbirlere başvurmak, eğer bu tür tedbirlerin bireylerin yaşamını korumak için yeterli değilse tehlike altındaki kişilerin tehlike bölgesinden ayrılmasını sağlamak yaşamın korunmasına yönelik etkili tedbirler olarak örneklenmiştir¹⁶⁷.

Pozitif yükümlülük bağlamında uygun adımları atması ve uygun araçları seçmesi beklenen devlet için “uygun” kelimesinin anlamına ve kapsamına dair bir saptama yapmak güçtür. Bu zorluk aynı zamanda bir spektrumun iki ucu olarak *mutlak sorumluluk* ile *gerekli özeni göstermeme* arasında çeşitli şekilleri içermektedir. Devletin mutlak sorumluluğunda zarar gerçekleştiğinde kusur unsuruna bakılmaksızın devletin sorumluluğuna gidilecektir. Gerekli özeni göstermemek ise devletin zarar riskini bildiği veya bilmesi gerektiği ve fakat bunu önlemek için gereken tedbirleri almadığı takdirde devletin sorumluluğu söz konusu olacaktır. AİHS kapsamında pozitif yükümlülükler, devlet yetkililerinin zarar riskini bilmesi ya da ihmali (bilmesi gerektiği) şeklinde olmasını gerektirdiği için ikinci türden bir yükümlülük olarak görülmektedir. Mahkeme'nin pozitif yükümlülüklerle

165 Lauta and Rytter (n 80) 127-129.

166 *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008) para 148; Lauta and Rytter (n 80) 127-128.

167 IASC – Kurumlararası Daimi Komite, ‘Doğal Afet Durumlarında İnsanların Korunması ile İlgili IASC Operasyonel Kılavuz İlkeleri’ Brookings – Bern Ülke İçinde Yerinden Edilme Projesi (çev Hakan Ataman, Sivil Toplum Geliştirme Merkezi 2011) 11-13.

ilişkin içtihadında zarar riski hakkında “biliyordu ya da bilmesi gerekirdi” standardında “biliyordu” devletin mevcut ve fiili bilgisini yansıtırken, “bilmesi gerekirdi” bir varsayılan bilgisini ve bir yönüyle de devlet yetkililerine atfedilebilecek bir ihmali ifade etmektedir¹⁶⁸.

Devletin mevcut bilgisi ile varsayılan bilgisi arasındaki ayrım açık olmamakla birlikte, “bilmesi gerekirdi” standardı da belirsizliğini korumaktadır. Mahkeme içtihadında, genel bir ilke olarak gerçek ve varsayılan bilgi ayrı ifade bulmuş olsa da somut olay analiz edilirken bu iki standart birleştirilmektedir. Devlet yetkililerinin bir zarar veya yıkım tehlikesinin varlığını bilmeleri gerekip gerekmediği sorusu, objektif öngörülebilirlik¹⁶⁹ veya bilimsel öngörülebilirlik ve makullük incelemesine tabi tutularak araştırılmaktadır. Devletin bir felakete ilişkin bilgi sahibi olduğu veya olması gerektiği sonucuna varmak üzere “objektif bilimsel araştırmalar”¹⁷⁰, “bilirkişi raporları”¹⁷¹ ve hatta devlet kurumları arasındaki mektuplar¹⁷² önemli bilgi kaynakları olarak görülmüştür. Makullük incelemesine ise kaynakların elverişliliği, mali olanaklar veya ulusal makamlar tarafından yapılması gereken operasyonel tercihler gibi unsurlar eşlik etmektedir¹⁷³. Mahkeme’nin çevresel tehlikelere yönelik gelişen içtihadında, yaşama yönelen riskin niteliğine ilişkin “gerçek ve yakın” olması¹⁷⁴ beklentisinin yanı sıra “ciddi”¹⁷⁵ olmasının da önem taşıdığı görülmektedir¹⁷⁶. Öte yandan Mahkeme, pozitif yükümlülüklerin kapsamının makullüğüne ilişkin “yetkililere imkansız ve orantısız bir yük getirmeyecek şekilde yorumlanması” gerektiğini konuya ilişkin içtihadında yinelemektedir¹⁷⁷. Sözleşme koruma sisteminde Mahkeme tarafından çerçevesi çizilen devletlerin pozitif yükümlülük tespitinde tüm bu unsurların iç içe ve birlikte değerlendirildiği bir izlek söz konusudur.

Mahkeme içtihadının “insan yapımı tehlikeli faaliyetler” alanında, zarar riskinin daha öngörülebilir olduğu varsayımı ve buna bağlı olarak devlete daha zorlu pozitif yükümlülükler yüklemiş olduğu¹⁷⁸

168 Stoyanova, ‘Fault, Knowledge and Risk within the Framework of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights’ (n 29) 603-604.

169 Bir inşaat alanındaki su çukurunda bir çocuğun boğulmasına ilişkin Cevrioglu/Türkiye davasında, davalı devlet söz konusu inşaatın yeni başlamış olması nedeniyle kazanın öngörülebilir olamayacağını savunmuştur. Ancak Mahkeme, inşaat için bir izin ruhsatı verilmiş olduğundan devletin inşaat çalışmalarından ilk günden beri haberdar olduğunun varsayılabilirliği yönünde hüküm kurmuştur. *Cevrioglu v. Turkey*, App no 69546/12 (ECHR, 04 October 2016) para 68.

170 *Brincat and Others v. Malta*, App nos 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11, 62338/11 (ECHR, 24 July 2014) para 106.

171 *Öneryıldız v. Turkey [GC]*, App no 48939/99 (ECHR, 30 November 2004) para 98.

172 *Nencheva and Others v. Bulgaria*, App no 48609/06 (ECHR, 18 June 2013) (French only) para 121.

173 Stoyanova, ‘Fault, Knowledge and Risk within the Framework of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights’ (n 29) 606-610.

174 *Osman v. the United Kingdom*, App no 23452/94 (ECHR 1998-VIII, 28 October 1998) para 116; *Fadayeva v. Russia* (Dec.), App no 55723/00 (ECHR, 16 October 2003); *Öneryıldız v. Turkey [GC]*, App no 48939/99 (ECHR, 30 November 2004) para 101.

175 *Brincat and Others v. Malta*, App nos 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11, 62338/11 (ECHR, 24 July 2014) para 82.

176 Cour européenne des droits de l’homme, ‘Guide sur la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l’homme – Environnement’ (n 16) 8.

177 *Osman v. the United Kingdom*, App no 23452/94 (ECHR 1998-VIII, 28 October 1998) para 116; *Öneryıldız v. Turkey [GC]*, App no 48939/99 (ECHR, 30 November 2004) para 107.

178 *Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008) para 135.

anlayışının karşısında “insan kontrolünün ötesinde” olan doğal olayların daha az öngörülebilir olduğu varsayılmaktadır¹⁷⁹. Mahkeme nezdinde bağımsız bir inceleme testi olmamakla birlikte, tehlikeye yönelik bir öngörülebilirlik değerlendirilmesi yapılmaktadır. Öngörülebilirlik arttıkça, zararın gerçekleşmesini önlemek için devletin pozitif yükümlülüğüne ilişkin beklenti de artacaktır¹⁸⁰: “Bir tehlike ne kadar öngörülebilirse, ona karşı koruma yükümlülüğü de o kadar büyük olur.”¹⁸¹

Özellikle günümüz toplumlarında görünürde doğa kaynaklı olan birçok felaketin ve ortaya çıkan yıkımın bir yönüyle insan yapımı olabileceği tartışılmaktadır. Örneğin imar kanunlarının, bina yönetmeliklerinin uygulanmadığı veya uygun inşaat malzemelerinin kullanılmamış olduğu ve yetkililer tarafından denetlenmemiş olan binaların deprem nedeniyle yıkılması halinde, doğa kaynağı ve insan unsuru etkileşim içine girmiş olmaktadır. İnsan ve devlet kontrolünün ötesinde olan aynı doğal tehlikeye maruz kalan iki ayrı toplumda birbirinden farklı sonuçlar doğabilmektedir¹⁸². Dolayısıyla bu anlamda öngörülebilirliği ve kontrolü oldukça az olan doğal afetler neticesinde daha mümkün olan, ortaya çıkan felaketin veya zararın yıkıcı etkisinin azaltılmasıdır. Özellikle şiddetli ve öngörülemeyen doğal afetler üzerinde kontrol oldukça güç olmaktadır. Ancak bununla birlikte kontrolün görece mümkün kılınabileceği alan doğal afetlerin olumsuz etkileridir. Bu anlamda her risk ve tehlikenin öngörülmesi mümkün değilse de zarara yol açabileceğinin öngörüldüğü durumlarda bu zararın önlenmesi için gereken tedbirlerin alınması mümkündür. Buradaki öngörülebilirlik depremin ya da bir doğa olayının ne zaman, ne şekilde ve ne şiddette olacağına ilişkin kesin bir öngörüden ziyade riskin ve olumsuz etkilerinin öngörülebilirliği hakkındadır. Devletlerin pozitif yükümlülüğü bu noktada devreye girmekte ve bu bağlamda kişinin yaşam hakkına ilişkin sorumlulukların gereği olarak kamu makamları, gerekli tedbirleri almakla yükümlü olmaktadır. Pozitif yükümlülüklerin olması gerektiği gibi yerine getirilmesi halinde tehlikeli faaliyetler ve doğal afetlerin ortaya çıkardığı risklerin önlenmesi ya da en aza indirilmesi ve dolayısıyla yaşamın korunması söz konusu olabilecektir.

Özellikle deprem kuşağında yer alan veya tekrar eden ve şiddetli yağış sezonlarının yaşandığı ülkeler açısından öngörülebilirlik değerlendirmesi, herhangi beklenmedik bir doğa olayından farklı yapılacaktır. Deprem örneği üzerinden Mahkeme'nin insan kontrolü dışında ve öngörülemez şiddetli doğal afetlere yönelik yaklaşımında, devletin bu bağlamdaki yükümlülüğü, felaketin boyutlarını en aza indirecek şekilde olumsuz etkilerini azaltmayı ve öngörülemeyen doğa olaylarının sonuçları ile başa çıkma kapasitesini artırmayı amaçlayan tedbirlerle sınırlanmıştır. Deprem özelinde bu yaklaşım, uygun arazi kullanımı, mekânsal planlama ve kontrollü kentleşme gibi tedbirleri karşılamaktadır. Keza afet sonrasında arama ve kurtarma için yeterli ve uygun operasyonel tedbirleri almak da pozitif yükümlülük kapsamında devlet açısından sorumluluk doğurmaktadır. Keza acil yardım alanındaki

179 *Kolyadenko and Others v. Russia*, App nos 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 and 35673/05 (ECHR, 28 February 2012) para 161.

180 Stoyanova, ‘Causation between State Omission and Harm within the Framework of Positive Obligations under the ECHR’ (n 143) 326.

181 *Finogenov and Others v. Russia*, App nos 18299/03 and 27311/03 (ECHR, 20 December 2011) para 243.

182 Jeff Dayton-Johnson, ‘Natural Disaster and Vulnerability’ (POLICY BRIEF No. 29, OECD Development Centre 2006) 6, 7.

bireylerin gıda, tıbbi yardım, güvenlik, barınma ve hijyen gibi temel ihtiyaçlarının da yaşam hakkı bağlamında gözetilmesi gerekmektedir.

Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında önleyici ve uygun tedbirlerin seçimi konusundaki takdir yetkisi bu yükümlülüğün sınırlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda, öncelikler ve kaynaklar açısından belirli operasyonel tercihler devletin takdir yetkisini ilgilendiren bir konudur ve bu konuda devlet yetkililerine katlanılamaz aşırı yükler yüklenmemesi gerektiğine işaret edilmiştir. Devletin özellikle zor sosyal ve teknik alanlarda sahip olduğu takdir yetkisi ve 2. madde kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği değerlendirmesinde davanın özel koşulları dikkate alınacaktır. Bu anlamda doğa olayları neticesinde meydana gelen felaketler insan kontrolü dışında gerçekleştiğinden, yetkililerin buna yönelik önleyici operasyonel tedbirler almaları gerekliliği, insan yapımı tehlikeli faaliyetlerde olduğundan daha dar şekilde yorumlanmaktadır.

SONUÇ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesi yalnızca devlet yetkililerinin kasten ve hukuka aykırı eylemlerinden kaynaklanan ölüm olaylarına ilişkin olmayıp aynı zamanda devletlerin kendi yetki alanlarındaki kişilerin yaşamlarını korumak için uygun adımları atmasını gerektirmektedir. Strazburg içtihadı insan haklarının güvence altına alınması için Taraf Devletlerin pozitif yükümlülüklerinin varlığını kabul etmekte ve belirlediği ilkeler doğrultusunda yükümlülüğün çerçevesini çizmektedir. Bu bağlamda Taraf Devletlerden yalnızca ihlalden kaçınmaları değil, insan haklarını ihlal ve ihlal tehlikelerinden korumak üzere pozitif edimde bulunmaları ve uygun tedbirler almaları beklenmektedir. İnsan hakları korumasının yatay etkisi, bu koruma kapsamına üçüncü tarafların neden olduğu ihlalleri de dahil etmektedir.

Devletlerin yaşamı korumak üzere üstlendikleri pozitif yükümlülüğün Strazburg içtihadı vasıtasıyla belirlenen maddi ve usuli boyutları koruma görevinin geniş çerçevesini çizer. Pozitif yükümlülüğün maddi (esasa ilişkin) boyutu, her şeyden önce devletin yaşam hakkının etkili bir şekilde korunmasını ve yaşama yönelik tehlikelerin etkili şekilde caydırılmasını amaçlayan yasal ve idari bir çerçevenin sağlanması görevini ifade etmektedir. Yaşam hakkının güvence altına alınması için etkili bir yasal çerçeve sağlamak yeterli olmamakta, pozitif yükümlülüğün usuli boyutu gereğince yaşam hakkını koruyan yasal çerçevenin etkili bir biçimde uygulanmasını sağlamak ve sorumluların belirlenmesi ve gerektiği halde cezalandırılmalarını sağlayacak etkili soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Taraf Devletlerin insan yapımı tehlikeli (endüstriyel) faaliyetler ve doğal afetler karşısında bireyin yaşam hakkının korunması için pozitif yükümlülüklerine işaret eden önemli kararlara hükmetmiştir. Devletlerin Sözleşme kapsamındaki pozitif yükümlülüklerini inceleyen mevcut içtihadında, tehlikeli faaliyetler ve doğal afetlerden kaynaklanan ölüm olayları veya oluşan hayati tehlike bağlamında Mahkeme'nin değerlendirmelerinde keskin ve kategorik bir ayırım bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra her iki tehlike ve zarar kaynağına yönelik bağımsız bir inceleme testi de uygulanmamaktadır. Birbirine oldukça benzer yükümlülükler ve ilkeler saptanan her iki kaynağa ilişkin Mahkeme içtihadında, *Osman testinden* itibaren atıfta bulunduğu bilgi, makullük,

yaşama yönelik (gerçek ve yakın) risklerin değerlendirilmesi hususunda öngörülebilirlik gibi çeşitli hususlar iç içe geçmiştir.

Mahkeme *insan yapımı* tehlikeli faaliyetler ile *insan kontrolünün ötesindeki* doğal afetler arasında anılan niteliklerine göre ince ayrımları gözetmiştir. Bu anlamda doğa olayları neticesinde meydana gelen felaketler karşısında, devlet yetkililerinin buna yönelik önleyici operasyonel tedbirler almaları gerekliliği, insan yapımı tehlikeli faaliyetlerde olduğundan daha dar şekilde yorumlanmaktadır. Keza doğal afetler, insan yapımı tehlikeli faaliyetler ile karşılaştırıldığında öngörülebilirliğinin daha az mümkün olduğu noktasında ayrı bir nitelendirmeye tabi kılınmıştır. Tehlikeli faaliyetlerin doğası gereği bünyesinde barındırdığı riskler ve hatta potansiyel riskleri dahi kapsayacak şekilde ve açık bir yükümlülük referansı karşısında, doğal afetler söz konusu olduğunda devlet yetkililerinin öngörülebilir riskleri ortadan kaldırma yönündeki görevlerine işaret edilmektedir.

Bununla birlikte devlet yetkililerinin olası sonuçların farkında olduğu (“biliyordu”) veya farkında olması gerektiği (“bilmesi gerekirdi”) riskleri bertaraf etme üzere önleyici uygun tedbirleri alma yükümlülüğü her iki tehlike ve zarar kaynağı için de geçerli olmaktadır. Doğal afetler ve tehlikeli faaliyetler karşısında devletin sorumluluğu, kendisinden makul olarak beklenebilecek olanı katlanılmaz olarak aşmayacak şekilde olanaklarını kullanmasını ve uygun tedbirleri almasını gerektirmektedir. Devletten, öngörülemez bir doğal afet dahi olsa yaşamın sona ermesine sebep olabilecek riskleri ve can kayıplarını en aza indirebilecek önleyici tedbirleri almış olması beklenmektedir. Keza devletin pozitif yükümlülüğünün maddi boyutundaki önemli hususlardan biri kamunun bilgi edinme hakkı olup hem tehlikeli faaliyetler hem doğal afetler karşısında yaşamı tehdit eden riskler konusunda, bu tehlikeye maruz kalan halkın bilgilendirilmesine özel önem atfedilmiştir. Bu bağlamda her iki risk kaynağına ilişkin tehlikeler karşısında özellikle buna maruz kalma ihtimali olan bireylerin karşı karşıya olduğu riskleri değerlendirebilmelerinin sağlanması ortak bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır.

Pozitif yükümlülük kapsamında yalnızca idari ve yasal çerçevenin tasarlanması ve etkin yürürlüğünün sağlanması yeterli olmamakta, yaşamın sona ermesine neden olan olaylar zincirinde sorumluluğun usuli olarak tespit edilmesi ve cezalandırılması da yaşam hakkının etkin şekilde korunmasında önem arz etmektedir. Devletin kendi yetki alanındaki kişilerin hayatlarını koruma (pozitif) yükümlülüğünün maddi ve usuli boyutları yalnızca düzenleyici yasal çerçeve sağlama ve tedbirler almayı değil, yaşamın sona ermesi halinde ölüm olayının etkili bir biçimde araştırılmasını da gerektirmektedir. Bu tür bir soruşturma yürütülürken yetkili makamların yürürlükteki düzenleyici çerçevenin neden işlemediğini ve yaşamın kaybına yol açan olaylar ve sorumluluklar zincirinde hangi sıfatla yer alırsa alsın ilgili yetkilileri tespit etmeleri gerekliliği hem doğal afetler hem de tehlikeli faaliyetler anlamında geçerli bir usuli yükümlülüktür.

Tehlikeli faaliyetler ve doğal afetler karşısında bireylerin yaşam hakkının korunmasına yönelik devletlere yüklenen pozitif yükümlülük değerlendirmesi Mahkeme açısından kategorik bir ayrımın konusu değildir. Ancak elbette her iki tehlike kaynağının birbirinden farklı niteliklerinin gözetilmesi, özellikle devletlerin üzerine katlanılmaz bir yük bırakılmaması anlamında önemli bir ölçüt olarak

değerlendirilebilecektir. Bununla birlikte özellikle içinde bulunduğumuz yüzyılın koşullarında, afetlerin “doğal” olmadığına ilişkin azımsanmayacak ölçüde yaygınlaşan kanaat ve gerçekleşen felaketler, doğa ve insan unsurlarını birbirinden ayrı değerlendirmenin güç olduğu ve gittikçe de zorlaştığı bir aşamaya taşımıştır. Özellikle iklim değişikliği gibi çağın koşullarının ortaya çıkardığı afet risklerinin yaşamı önemli ölçüde tehdit ettiği görülmektedir. Yaşanan bazı felaketlerin kaynaklarında insan ve doğa unsuru iç içe geçmişken bu tür bir ayırımdan ziyade afet risklerinin azaltılması ve afet yönetimi üzerindeki görevlere odaklanması yaşamın korunmasında faydalı sonuçlar doğurabilecektir. Devletlerden doğal afetler karşısında, bilimsel ve objektif öngörülebilirliğin ötesinde bir öngörü ve denetim beklenmesi, tüm kaynaklarını buna hasretmesi veya mali kaynaklarının yeterliliğini aşması beklenemezse de makul ölçütler çerçevesinde doğal afetlerin insan yaşamına yönelik risklerini azaltması veya afetler karşısındaki kapasitesini güçlendirmesi beklenebilecektir. İnsan yaşamına yönelik çeşitli tehlike ve çevresel zararların bertaraf edilmesi suretiyle kişinin risklerden azade sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının korunması, diğer tüm insan haklarının hayata geçirilebilmesi anlamında devletlerin pozitif yükümlülükleri kapsamında sağlayacakları en temel görevlerinden biridir.

KAYNAKÇA

- Akandji-Kombe J F, ‘Positive Obligations under the European Convention on Human Rights: A Guide to the Implementation of the European Convention on Human Rights’ (Council of Europe, 2007) <<https://rm.coe.int/168007ff4d>> accessed 19 February 2023.
- Albers J H, ‘Human Rights and Climate Change – Protecting the Right to Life of Individuals of Present and Future Generations’ (2017) 28 Security and Human Rights 113-144.
- Algan B, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması* (Seçkin 2007).
- Besson S, ‘Les obligations positives de protection des droits fondamentaux : Un essai en dogmatique comparative’ (2003)1 Revue de droit suisse 49-96.
- Boyar O, ‘Bölüm III: Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki’ iç Sibel İnceoğlu (ed), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme* (3. Baskı, Beta 2013) 53-80.
- Brems E, ‘Procedural Protection: An Examination of Procedural Safeguards Read into Substantive Convention Rights’ in Eva Brems and Janneke Gerards (eds), *Shaping Rights in the ECHR: The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights* (Cambridge University Press 2014).
- Christoffersen J, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights* (Martinus Nijhoff Publishers, 2009).
- Council of Europe, ‘European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, 4 November 1950’ <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf> accessed 19 February 2023.
- Council of Europe, ‘Manual on Human Rights and the Environment’ (Second Edition, Council of Europe Publishing 2012).
- Cour européenne des droits de l’homme, ‘Guide sur la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l’homme – Environnement’ (Conseil de l’Europe 2022) <https://echr.coe.int/Documents/Guide_Environment_FRA.pdf> accessed 4 March 2023.

- Dayton-Johnson J, 'Natural Disaster and Vulnerability' (POLICY BRIEF No. 29, OECD Development Centre 2006)
- Değirmencioğlu B, 'Klasik Egemenlik Anlayışında Bir Kırılma: "Pozitif Yükümlülük Doktrini" ve Türkiye'ye Yansıması' (2021) 39(1) İnsan Hakları Yıllığı 55-104.
- Doğan İ, 'İkinci Bölüm: Avrupa Konseyi Çerçevesinde İnsan Haklarını Koruma Sistemi' iç İlyas Doğan(ed), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku* (1. Baskı, Astana Yayınları 2021) 33-65.
- Doğmuş S, *AIHS Işığında Devletlerin Yaşama Hakkına İlişkin Pozitif Yükümlülükleri* (Seçkin 2018).
- Doğru O ve Nalbant A, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi – Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt* (1. Baskı, T.C. Yargıtay Başkanlığı, Şen Matbaa 2012).
- Donnelly J, *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları* (Mustafa Erdoğan, Levent Korkut çev, Yetkin 1995).
- Duvic-Paoli L A, 'Prevention in International Environmental Law and the Anticipation of Risk(s): A Multifaceted Norm' in Monika Ambrus, Rosemary Rayfuse and Wouter Werner (eds), *Risk and Regulation of Uncertainty in International Law* (Oxford University Press, 2017).
- Duymaz E, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Çevrenin Korunmasına Katkısı' (2012) 47 İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 121-160.
- Ebert F C and Sijniensky R I, 'Preventing Violations of the Right to Life in the European and the Inter-American Human Rights Systems: From the Osman Test to a Coherent Doctrine on Risk Prevention?' (2015) 15(2) Human Rights Law Review 343-368.
- Eide A, Report on the Right to Adequate Food as a Human Right (1987) UN Commission on Human Right, Economic and Social Council, UN Doc E/CN.4/Sub.2/1987/23.
- European Court of Human Rights, 'Factsheet: Environment and the European Court of Human Rights' (Council of Europe, March 2020).
- European Court of Human Rights, 'Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights – Right to life' (Council of Europe, Updated on 31 August 2022).
- Garlicki L, 'The Right to Life under the European Convention on Human Rights' iç *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı* (Türkiye Barolar Birliği Yayınları 2004) 89-98.
- Gözler K, *İnsan Hakları Hukuku* (Güncellenmiş 3. Baskı, Ekin 2020).
- Gözbüyük Ş, Gölcüklü F ve Saygılı A, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması – Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi* (Onikinci Bası, Turhan Kitabevi 2019).
- Gülfidan O S, *Yaşam Hakkı Bakımından Devletin Pozitif Yükümlülükleri – Robert Alexy'nin İlkeler Teorisi Çerçevesinde Bir İnceleme* (Yetkin Yayınları 2021).
- Gürsel E, 'İdarenin Doğal Afetler Neticesinde Meydana Gelen Zararlardan Sorumluluğu' (2018) 1(2) R&S – Research Studies Anatolia Journal 330-343.
- Harris D. J, O'Boyle M, Bates E, Buckley Carla M, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku* (Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan çev, Avrupa Konseyi, Şen Matbaa 2013).
- Hunter-Henin M, 'France Horizontal Application and the Triumph of the European Convention on Human Rights' Chapter 3: in Dawn Oliver, Jörg Fedtke (eds), *Human Rights and the Private Sphere: A Comparative Study* (Routledge-Cavendish, London and New York 2007) 98-124.
- Kalin W, 'The Human Rights Dimension of Natural or Human-Made Disasters' (2012) 55 German Yearbook of International Law 119-148.
- Karan U, 'Bölüm I: Yaşam Hakkı' iç Sibel İnceoğlu (ed), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme* (3. Baskı, Beta 2013) 115-135.
- Knox J H, 'Horizontal Human Rights Law' (2008) 102(1) The American Journal of International Law 1-47.

- Lauta K C and Rytter J E, 'A Landslide on a Mudslide: Natural Hazards and the Right to Life under the European Convention on Human Rights' (2016) 7(1) *Journal of Human Rights and the Environment* 111-131.
- Lavrysen L, 'The Scope of Rights and the Scope of Obligations: Positive Obligations' in Eva Brems and Janneke Gerards (eds), *Shaping Rights in the ECHR: The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights* (Cambridge University Press 2014).
- Metin Y, 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler' (2010) 7(27) *Uluslararası İlişkiler Dergisi* 111-132.
- Özdek Y, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye: AİHS Sistemi – AİHM Kararlarında Türkiye* (Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 2004).
- Özdek Y, *İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı* (Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü 1993).
- Ponce J, 'Afet Öncesi ve Sonrasında Kamusal Sorumluluklar ve Yükümlülükler: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları' çev İsmail Pamuk (2013) 8(111) *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 393-407.
- Rainey B, McCormick P and Ovey C, *Jacobs, White and Ovey: The European Convention on Human Rights* (Eighth edition, Oxford University Press 2020).
- Salihpaşaoğlu Y, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılamada Kullandığı Yöntem, İlke ve Usuller* (Birinci Baskı, Adalet 2020).
- Spielmann D, 'The European Convention on Human Rights the European Court of Human Rights' Chapter 14: in Dawn Oliver, Jörg Fedtke (eds), *Human Rights and the Private Sphere: A Comparative Study* (Routledge-Cavendish, London and New York 2007) 427-464.
- Stoyanova V, 'Causation between State Omission and Harm within the Framework of Positive Obligations under the ECHR' (2018) 18(2) *Human Rights Law Review* 309-346.
- Stoyanova V, 'Fault, Knowledge and Risk within the Framework of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights' (2020) 33(3) *Leiden Journal of International Law* 601-620.
- Sudre F, 'Les « obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme' (1995) 23 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 363-384.
- Sunay R, 'İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumluluğu' (2015) 23(1) *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9-52.
- Şahin K, 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukukunda, Doğal Afetlerde Yaşam Hakkı ve Mülkiyet Hakkı Bağlamında Devletin Sorumluluğu: Budayeva Kararı' (2013) 19(3) *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 53-146.
- T.C. Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı (AFAD), 'Açıklamalı Afet Yönetimi Terimleri Sözlüğü' (Kasım 2014) 64, <<https://www.afad.gov.tr/aciklamali-afet-yonetimi-terimleri-sozluğu>> Erişim Tarihi 26 Şubat 2023.
- Tosun S, 'Özel Yaşamın Korunması Hakkı Bağlamında Negatif ve Pozitif Özgürlük' (2015) 3(1) *Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi* 141-170.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun Numarası: 2709, Kabul Tarihi: 18.10.1982, RG 09.11.1982/17863 (Mükerrer).
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 4709, Kabul Tarihi: 03.10.2001, RG 17.10.2001/24556 (Mükerrer).
- Uygun O, *Devlet Teorisi* (2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2015).
- Van Dijk P, "Positive Obligations" Implied in the European Convention on Human Rights: Are the States Still the "Masters" of the Convention? in (eds) Monique Castermans-Holleman and Fried Van Hoof and Jacqueline Smith, *The Role of the Nation-State in the 21st Century: Human Rights, International Organisations and Foreign Policy: Essays in Honour of Peter Baehr* (Kluwer Law International, 1998).

- World Health Organization (WHO), 'Protecting Health from Climate Change' (Fact Sheet, March 2016)
- Xenos D, *The Positive Obligations of the State under the European Convention on Human Rights* (Routledge 2013).
- Yüzer Eltimur D, 'AİHM ve Anayasa Mahkemesi İçtihatları Işığında Çevrenin Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri' (2018) 12(145) Terazi Hukuk Dergisi 93-114.
- Yüzer Eltimur D, *AİHS Kapsamında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri* (Onikilevha 2019).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

- Al-Skeini and Others v. United Kingdom*, App no 55721/07 (ECHR, 7 July 2011)
- Anguelova v. Bulgaria*, App no 38361/97 (ECHR, 13 June 2002)
- Armani Da Silva v. the United Kingdom* [GC], App no 5878/08 (ECHR, 30 March 2016)
- Brincat and Others v. Malta*, App nos 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11, 62338/11 (ECHR, 24 July 2014)
- Budayeva and Others v. Russia*, App nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (ECHR, 20 March 2008)
- Case Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium*, App no 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64 (ECHR (Ser. A), 23 July 1968)
- Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*, App no 47848/08 (ECHR, 17 July 2014)
- Cevrioğlu v. Turkey*, App no 69546/12 (ECHR, 04 October 2016)
- Ergi v. Turkey*, App no 23818/94 (ECHR, 28 July 1998)
- Fadayeva v. Russia* (Dec.), App no 55723/00 (ECHR, 16 October 2003)
- Fernandes de Oliveira v. Portugal* [GC], App no 78103/14 (ECHR, 31 January 2019)
- Giuliani and Gaggio v. Italy* [GC], App no 23458/02 (ECHR, 24 March 2011)
- Guerra and Others v. Italy* [GC], App no 14967/89 (ECHR, 19 February 1998)
- Gül v. Switzerland*, App no 23218/94 (ECHR, 19 February 1996), Dissenting Opinion of Judge Martens
- Güleç v. Turkey*, App no 21593/93 (ECHR, 27 July 1998)
- Hiller v. Austria*, App no 1967/14 (ECHR, 22 November 2016), Dissenting Opinion of Judge Motoc
- İlhan v. Turkey* [GC], App no 22277/93 (ECHR, 27 June 2000)
- Jasinskis v. Latvia*, App no 45744/08, (ECHR, 21 December 2010)
- Keenan v. the United Kingdom*, App no 27229/95 (ECHR, 03 April 2001)
- Kılıç v. Turkey*, App no 22492/93 (ECHR, 28 March 2000)
- Kolyadenko and Others v. Russia*, App nos 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 and 35673/05 (ECHR, 28 February 2012)
- L.C.B. v. the United Kingdom*, App no 23413/94 (ECHR, 09 June 1998)
- Lambert and Others v. France* [GC], App no 46043/14 (ECHR, 5 June 2015)
- Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal* [GC], App no 56080/13 (ECHR, 19 December 2017)
- López Ostra v. Spain*, App no 16798/90 (ECHR, 09 December 1994)
- M. Özel and Others v. Turkey*, App nos. 14350/05, 15245/05 and 16051/05 (ECHR, 17 November 2015)
- Mahmut Kaya v. Turkey*, App no 22535/93 (ECHR, 28 March 2000)
- McCann v. the United Kingdom*, App no 18984/91 (ECHR, 27 September 1996)
- Muĉibabić v. Serbia*, App no 34661/07 (ECHR, 12 July 2016)
- Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey* [GC], App no 24014/05 (ECHR, 14 April 2015)
- Nachova and Others v. Bulgaria*, App nos 43577/98 and 43579/98 (ECHR, 06 July 2005)

- Nencheva and Others v. Bulgaria*, App no 48609/06 (ECHR, 18 June 2013) (French only)
- Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania* [GC], App no 41720/13 (ECHR, 25 June 2019)
- Opuz v. Turkey*, App no 33401/02 (ECHR, 09 June 2009)
- Osman v. the United Kingdom*, App no 23452/94 (ECHR 1998-VIII, 28 October 1998).
- Öneryıldız v. Turkey* [GC], App no 48939/99 (ECHR, 30 November 2004)
- Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, App no 46477/99 (ECHR, 14 March 2002)
- Ramsahai and Others v. the Netherlands* [GC], App no 52391/99 (ECHR, 15 May 2007)
- Šilih v. Slovenia* [GC], App no 71463/01 (ECHR, 09 April 2009)
- Stoyanovi v. Bulgaria*, App no 42980/04 (ECHR, 9 November 2010)
- Vardosanidze v. Georgia*, App no 43881/10 (ECHR, 7 May 2020)
- X and Y v the Netherlands* App no 8978/80 (ECHR, 26 March 1985)
- Yaşa v. Turkey*, App no 22495/93 (ECHR, 02 September 1998)