



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALİ EMİR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/850)

Karar Tarihi: 7/11/2013

Başvuru Numarası : 2012/850
Karar Tarihi : 7/11/2013

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
M. Emin KUZ
Raportör : Cüneyt DURMAZ
Başvurucular : Mehmet Ali EMİR
Tuncel EMİR
Nurten EMİR
Sinem EMİR
Kemal EMİR
Bilge AKYOL
Gönül YILMAZ
Alp Eren YILMAZ
Ecem Nur YILMAZ
Mevlûde EROL
Hale SÖNMEZ
Lale İMREN
Vekili : Av. Murat Kemal GÜNDÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, yakınlarının 9/11/2011 tarihinde Van ilinde meydana gelen depremde otel enkazında kalarak vefat ettiğini ve hukuk yollarına başvurmalarına rağmen sonuç alamadıklarını belirterek, yaşam hakkının ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvurucuların vekili tarafından 30/11/2012 tarihinde doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 29/7/2013 tarihinde yapılan toplantıda Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 2/8/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 2/10/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 3/10/2013 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, görüşünü 22/10/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. 23/10/2011 tarihinde Van ilinde 7,2 şiddetinde bir deprem meydana gelmiş ve çok sayıda kişi hayatını kaybetmiştir. Depremden sonra artçı sarsıntılar devam etmiş ve 9/11/2011 tarihinde 5,6 şiddetinde ikinci bir deprem gerçekleşmiştir. İkinci depremde başvurucuların yakınları Cem EMİR, Sebahattin YILMAZ ve Önal EROL da dâhil olmak üzere Van il merkezinde bulunan Bayram Otel'de kalmakta olan 24 kişi otel binasının çökmesi sonucu hayatını kaybetmiştir.

9. Olayın ardından Van Cumhuriyet Başsavcılığı resen soruşturma başlatmıştır. Başvurucuların tamamının da şikâyetçi olarak katıldığı soruşturma kapsamında hazırlanan bilirkişi raporunda birden fazla kişinin sorumluluğunun bulunduğu, binada hasar tespiti yapmayan ilgili birimlerin de kusurlu olduğu belirlenmiştir.

10. Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma kapsamında ayrıca keşif yapılmış, bina enkazından karot örneği, donatı örneği ve diğer numuneler bilirkişiler marifetiyle alınmış, soruşturma dosyası ve elde edilen numuneler rapor düzenlemeleri için bilirkişilere tevdi edilmiştir. Soruşturma sonucu 26/7/2012 tarihinde verilen kararda bilirkişilerce hazırlanan rapor ışığında, söz konusu binanın yapım yılında (1964) statik projesi ve hesap raporları yapılmadan gelişigüzel inşa edildiği, malzeme ve donatıların dönemin Afet Bölgelerinde Yapılacak Yapılar Yönetmeliği kriterlerini taşımadığı, inşaat ruhsatına göre fazladan bir kata sahip olmasının bina üzerinde fazladan yüke neden olduğu, ilk depremde ayakta kalmasına rağmen ikinci depremde iki deprem arasında artçı şoklardan etkilenerek yıkıldığı anlaşıldığı ifade edilmiştir.

11. Soruşturma sonucunda, otel işletmecisi hakkında bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne neden olma suçundan Van Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmasına, vefat eden yapı sahibi ve diğer şüpheliler hakkında kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına ve Van Valisi ile Afet ve Acil İşler Daire Başkanlığı (AFAD) görevlileri hakkında 2/12/1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 3. ve 12. maddeleri gereği görevsizlik kararı verilerek soruşturma dosyasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir.

12. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 9/10/2012 tarihinde Van Valisi ve AFAD görevlileri hakkında görevi kötüye kullanmaya ilişkin iddiaların somut bilgi ve belgelere dayanmadığı, ilgililer açısından suç oluşturan ön inceleme yapılmasını gerektirecek bir durumun bulunmadığı gerekçesiyle şikayetin işleme konulmamasına karar vermiş, bu karar başvuru sahiplerinin vekiline 1/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucular, vekilleri aracılığıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının işleme konulmama kararının kaldırılması ve 4483 sayılı Kanun gereği ön inceleme yaptırılması kararı verilmesi talebiyle 12/11/2012 tarihinde Danıştay'a itiraz dilekçesi sunmuştur.

14. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının işleme koymama kararına karşı 4483 sayılı Kanun'da herhangi bir itiraz yolu öngörülmemiş olup başvuru dilekçesinde başvuru sahiplerinin Danıştay'a yaptıkları itirazlarının sonucuna ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır.

15. Bakanlık, başvuru konusu olaylara ilişkin 2/10/2013 tarihli görüşünde (§ 5), başvuru sahiplerinin Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarında teyit ettiği, ilave şu bilgilere yer vermiştir:

16. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 9/10/2012 tarih ve 2012/128 soruşturma, K.2012/55 sayılı işleme konulmama kararına karşı başvuru sahiplerinin vekili tarafından yapılan itiraz neticesinde, Danıştay 1. Dairesi, 4/12/2012 tarih ve E.2012/1699, K.2012/1856 sayılı kararında 4483 sayılı Kanun'da Cumhuriyet Başsavcılıklarının kararlarına karşı herhangi bir itiraz yolu öngörülmediğinden bahisle itirazı incelemeksizin reddetmiştir.

17. Başvuru sahipleri, başvurunun kabul edilebilirliği hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, idari sorumluluğun tespiti ve sorumluluktan kaynaklanan giderimin belirlenmesi için idari yargı yoluna başvurulduğunu, ancak yaşam hakkının ihlali halinde sadece tazminat alınmasının yeterli olmayacağını, devletin etkili ve önleyici ceza sistemi kurma pozitif yükümlülüğünün bulunduğunu ileri sürmüştür.

18. Söz konusu tam yargı davası henüz sonuçlanmamıştır.

19. Başvuru sahipleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının şikayetin işleme konulmaması kararının kendilerine tebliğinden itibaren süresi içinde 30/11/2012 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

20. Başvuru konusu olayda şikayet konusu yapılan “*taksirle öldürme*” ve “*görevi kötüye kullanma*” suçlarına ilişkin 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun hükümleri şöyledir:

“Taksirle öldürme

MADDE 85. –

(1) Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

...

Görevi kötüye kullanma

MADDE 257. - (1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) İrtikâp suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.”

21. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) “Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi” başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.”

22. Bununla birlikte, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri izne tabi olup izin vermeye yetkili merciler ve izlenecek usul 4483 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir.

23. 4483 sayılı Kanun'un “Hazırlık soruşturmasını yapacak merciler” başlıklı 12. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılır. Ancak Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler ile ilgili olarak yapılacak olan hazırlık soruşturması Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcivekili, kaymakamlar ile ilgili hazırlık soruşturması ise il Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcivekili tarafından yapılır.”

24. 4483 sayılı Kanun'un 3. maddesinin son cümlesine göre ast memur ile üst memurun aynı fiile iştiraki halinde izin, üst memurun bağlı olduğu merciden istenir. Bu durumda bir vali ve altında görev yapan memurlar için talep edilen yargılama iznini vermeye yetkili merci valiler için yargılamaya izin vermeye yetkili makam olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcivekili'dir.

25. 4483 sayılı Kanun'un “Olayın yetkili mercie iletilmesi, işleme konulmayacak ihbar ve şikâyetler” başlıklı 4. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

“Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde

dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur.

Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcuları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyette bulunana bildirilir. Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmaz. Başsavcılar ve yetkili merciler ihbarcı veya şikâyetçinin kimlik bilgilerini gizli tutmak zorundadır.”

26. 4483 sayılı Kanun’un “İtiraz” başlıklı 9. maddesi şöyledir:

“Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikâyetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar.

İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir.”

27. 4483 sayılı Kanun’un 4. maddesinin birinci fıkrasında yer verilen nitelikleri taşıyamaları nedeniyle ihbar ve şikâyetler hakkında verilen işleme konulmama kararına yönelik bir itiraz yolu öngörülmemiştir.

28. 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.”

29. Haksız fiillerden doğan borç ilişkilerini düzenleyen 11/1/2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “Sorumluluk” başlıklı 49. maddesi şöyledir:

“Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

30. 6098 sayılı Kanun'un haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinin Ceza Hukuku ile ilişkisini düzenleyen 74. maddesi ise şöyledir:

“Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.”

31. 15/5/1959 tarih ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un 4. ve “Afet bölgelerinde yapılacak teknik işler” başlıklı 13. maddeleri şöyledir:

“Madde 4 – İçişleri, İmar ve İskan, Bayındırlık, Sağlık ve Sosyal Yardım ve Tarım Bakanlıklarınca acil yardım teşkilatı ve programları hakkında genel esasları kapsayan bir yönetmelik yapılır.

Bu yönetmelik esasları dairesinde afetin meydana gelmesinden sonra yapılacak kurtarma, yaralıları tedavi, barındırma, ölüleri gömme, yangınları söndürme, yıkıntıları temizleme ve felaketzedeleri iâşe gibi hususlarda uygulanmak üzere görev ve görevlileri tayin, toplanma yerlerini tespit eden bir program valiliklerce düzenlenir ve gereken vasıtalar hazırlanarak muhafaza olunur.

Bu programların uygulanması, valiliklerce kurulacak kurtarma ve yardım komitelerince sağlanır.

...”

“Madde 13 – a) Yapılacak işlemlere esas olmak üzere İmar ve İskan Bakanlığınca kurulacak fen kurulları tarafından, afetin meydana geldiği arazinin durumu ile bütün yapılar ve kamu tesisleri incelenerek, hasar tespit raporu düzenlenir.

(Değişik: 31/8/1999 - KHK - 574/1 md.) Gereken hallerde, yapılarda meydana gelen hasarı tespit etmek üzere Bayındırlık ve İskan Bakanlığının isteği üzerine diğer bakanlık, kurum ve kuruluşlar, mahalli idareler, üniversiteler ve meslek odaları, konusunda deneyimli yeteri kadar inşaat mühendisi ve/veya mimarı hasar tespiti çalışmalarında derhal görevlendirmekle yükümlüdürler.

(Değişik: 31/8/1999 - KHK - 574/1 md.) Arazinin tehlikeli durumu ve binaların gördüğü hasar bakımından yıktırılması ve boşaltılması gerekenler hakkında, o il ve ilçenin en büyük mülkiye amirine ayrı bir rapor verilir. Bu makamlarca böyle binalar derhal boşalttırılır. Yıkılması gerekenler için en çok 3 gün süre verilerek tehlikenin giderilmesi sahiplerine bildirilir. Mahallinde sahibi bulunmadığı takdirde durum, mahalli vasıtalarla ilan edilmek suretiyle, bildiri yapılmış sayılır.

...

b) ...

c) ...

ç) Yer kayması, kaya düşmesi gibi afetlerde, tehlikenin devamı veya tekrarı ihtimali üzerine boşaltılan binaların tehlikeye karşı kesin tedbir alınıncaya kadar işgaline veya hasara uğrayanların tamirine müsaade edilmez. Tedbir alınamayacağına karar verildiği takdirde tehlikeli mahal içindeki binalar, yukarıdaki esaslar dahilinde yıktırılır. İmar ve İskan Bakanlığınca afete karşı arazide gerekli tedbirlerin alınması, tehlikeye maruz yapıların yıkılması ve topluluğun başka yere taşınmasından daha ekonomik görülürse, bu tedbirlerin alınması için lüzumlu ödenek 33 üncü maddede yazılı fondan ödenir. Tehlikenin giderilmesiyle ilgili tedbirler için yapılan harcamalar borçlanmaya tabi tutulmaz.

d) Afete uğrıyanların veya uğraması muhtemel olanların buldukları yerlerde veya başka yerlerde geçici olarak barınmalarını sağlamak üzere, baraka ve konutlar inşa edilebilir, ettirilebilir, kiralanabilir veya satın alınabilir.

Bu tedbirlerin, kısa zamanda yerine getirilmesinin mümkün olamayacağı hallerde, geçici iskan tedbirlerini kendileri almak isteyenlere nakdi yardım da yapılabilir.

...”

32. 29/5/2009 tarih ve 5902 sayılı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1., 2., 4. ve 18. maddeleri şöyledir:

“Amaç ve kapsam

MADDE 1 – (1) Bu Kanunun amacı, afet ve acil durumlar ile sivil savunmaya ilişkin hizmetleri yürütmek üzere, Başbakanlığa bağlı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının kurulması, teşkilatı ile görev ve yetkilerini düzenlemektir. Başbakan, Başkanlıkla ilgili yetkilerini bir bakan aracılığı ile kullanabilir.

(2) Bu Kanun; afet ve acil durumlar ile sivil savunmaya ilişkin hizmetlerin ülke düzeyinde etkin bir şekilde gerçekleştirilmesi için gerekli önlemlerin alınması ve olayların meydana gelmesinden önce hazırlık ve zarar azaltma, olay sırasında yapılacak müdahale ve olay sonrasında gerçekleştirilecek iyileştirme çalışmalarını yürüten kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonun sağlanması ve bu konularda politikaların üretilmesi ve uygulanması hususlarını kapsar.

Tanımlar

MADDE 2 – (1) Bu Kanunda yer alan;

a) Acil durum: Toplumun tamamının veya belli kesimlerinin normal hayat ve faaliyetlerini durduran veya kesintiye uğratan ve acil müdahaleyi gerektiren olayları ve bu olayların oluşturduğu kriz halini,

b) Afet: Toplumun tamamı veya belli kesimleri için fiziksel, ekonomik ve sosyal kayıplar doğuran, normal hayatı ve insan faaliyetlerini durduran veya kesintiye uğratan doğal, teknolojik veya insan kaynaklı olayları,

c) ...

h) Risk: Belirli bir alandaki tehlike olasılığına göre kaybedilecek değerlerin ölçüsünü,

ı) Risk azaltma: Belirli bir kesim veya alanda geliştirilen afet senaryolarına göre, olası risklerin önlenmesi, kabul edilebilir ölçülere indirilmesi ya da paylaşımı amacıyla alınacak her türlü planlı müdahaleyi,

i) Risk yönetimi: Ülke, bölge, kent ölçeğinde ve yerel ölçekte risk türleri ve düzeylerini tespit etme, azaltma ve paylaşma çalışmaları ile bu alandaki planlama esaslarını,

j) ...

k) Zarar azaltma: Afetlerde ve acil durumlarda meydana gelmesi muhtemel zararların yok edilmesi veya azaltılmasına yönelik risk yönetimi ve önleme tedbirlerini,

ifade eder.

...”

“MADDE 4 – (1) Afet ve acil durum hallerinde bilgileri değerlendirmek, alınacak önlemleri belirlemek, uygulanmasını sağlamak ve denetlemek, kurum ve kuruluşlar ile sivil toplum kuruluşları arasındaki koordinasyonu sağlamak amacıyla, Başbakanlık Müsteşarının başkanlığında, Milli Savunma, İçişleri, Dışişleri, Maliye, Milli Eğitim, Bayındırlık ve İskân, Sağlık, Ulaştırma, Enerji ve Tabii Kaynaklar, Çevre ve Orman bakanlıkları ve Devlet Planlama Teşkilatı müsteşarları, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanı, Türkiye Kızılay Derneği Genel Başkanı ile afet veya acil durumun türüne göre Kurul Başkanınca görevlendirilecek diğer bakanlık ve kuruluşların üst yöneticilerinden oluşan Afet ve Acil Durum Koordinasyon Kurulu kurulmuştur.

(2) Kurul, yılda en az dört kez toplanır. Ayrıca, ihtiyaç halinde Kurul Başkanının çağırısı üzerine olağanüstü toplanabilir. Kurulun sekretaryasını Başkanlık yürütür.”

“İl afet ve acil durum müdürlükleri

MADDE 18 – (1) İllerde, il özel idaresi bünyesinde, valiye bağlı il afet ve acil durum müdürlükleri kurulur. Müdürlüğün sevk ve idaresinden vali sorumludur.

(2) İl afet ve acil durum müdürlüklerinin görevleri şunlardır:

a) İlin afet ve acil durum tehlike ve risklerini belirlemek.

b) Afet ve acil durum önleme ve müdahale il planlarını, mahalli idareler ile kamu kurum ve kuruluşlarıyla işbirliği ve koordinasyon içinde yapmak ve uygulamak.

c) İl afet ve acil durum yönetimi merkezini yönetmek.

ç) Afet ve acil durumlarda meydana gelen kayıp ve hasarı tespit etmek.

d) ...

...

g) Afet ve acil durumlarda, gerekli arama ve kurtarma malzemeleri ile halkın barınma, beslenme, sağlık ihtiyaçlarının karşılanmasında kullanılacak gıda, araç, gereç ve malzemeler için depolar kurmak ve yönetmek.

ğ) ...

...

(3) ...

...

(5) Afet ve acil durum il müdürü ile diğer personelin ataması vali tarafından yapılır.

...”

33. 19/5/1988 tarih ve 19808 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Afetlere İlişkin Acil Yardım Teşkilatı ve Planlama Esaslarına Dair Yönetmelik’in 4., 6. ve 32. maddeleri şöyledir:

“Sorumluluk

Madde 4 – Vali ve kaymakamlar, görevli bakanlık, kurum ve kuruluşlar ile askeri birlikler, ilgili mevzuat ve bu Yönetmelik gereğince düzenlenecek acil yardım planları ve acil yardımla ilgili yönergelerle kendilerine verilen görevleri yerine getirmekten ayrı ayrı sorumludurlar.

Afetin meydana gelmesinden itibaren, alınması gereken her türlü acil tedbirlerin alınmasından ve acil yardımların bir emir beklemeden yapılmasından afetin meydana geldiği yerin mülki amiri sorumludur.”

“Madde 6 – Bu Yönetmeliğin ilke ve esasları dahilinde:

a) Acil yardım hizmetlerini yürütmek üzere, illerde valinin başkanlığında il kurtarma ve yardım komitesi, ilçelerde kaymakamın başkanlığında ilçe kurtarma ve yardım komitesi kurulur,

b) İl ve ilçe acil yardım planlarının yapılmasından, icrasından ve güncelliğinin korunmasından birinci derecede vali ve kaymakamlar sorumludur. Bakanlıklar ve merkezi kurum ve kuruluşlar ile askeri birlikler bu planların yapılmasına ve icrasına yardımcı olur,

c) Bakanlık, kurum ve kuruluşların taşra teşkilatları il ve ilçe planları içinde yer alır,

d) Bakanlık, kurum ve kuruluşların merkez teşkilatları ile bölgedeki askeri garnizon komutanlıkları, il ve ilçelere yardımcı olmak üzere kendi görevleri ile ilgili takviye ve destek planları yaparlar,

e) Acil yardım hizmetlerinin planlanmasında, öncelikle ilçe ve/veya il hudutları içindeki kamu kurum ve kuruluşlarının güç ve kaynaklarının kullanılması esas alınır.

İhtiyaçların bu kaynaklardan zamanında ve yeterince karşılanamaması halinde sırasıyla:

1. Bölgedeki askeri birliklerden, komşu vali ve kaymakamlardan yardım istenir,

2. Bölgedeki özel kuruluşlardan ve gerçek kişilerden yükümlülükler yolu ile karşılanır.

...

Ön Hasar Tespit ve Geçici İskan Hizmetleri Grubu

Madde 32 – Ön Hasar Tespit ve Geçici İskan Hizmetleri Grubunun teşkili, görevleri, planlaması ve servisleri:

a) Teşkili:

...

b) Görevleri:

1. Alınan haberlere göre nerelere, ne kadar ön hasar tespit ekibi göndereceğini tespit eder,

2. Hasarın yoğun olduğu bölgeleri belirler,

3. Kesin hasar tespitleri için gerekli bilgileri sağlar,

4. Afetten sonra konut, resmi ve özel tüm yapılar ile hayvan barınaklarındaki hasarın en kısa zamanda tespitini sağlayıcı tedbirleri alır,

5. Ön Hasar Tespit Formlarını örnek Ek: 16'ya göre düzenlettirir. İcmal formlarını da örnek Ek: 17 forma göre düzenleyip afet bürosuna verir,

6. Can güvenliği bakımından oturulması sakıncalı olan ve yıktırılması gereken binaları belirler,

7. Resmi kuruluşlar ihtiyacı ve afetzedelerin barındırılması için kullanılacak bina ve tesisleri tespit eder,

8. Tespit edilen bu binaların kullanıma hazır hale getirilmesi için gerekli işlemleri yaptırır,

9. *Ön tespit çalışmaları tamamlandıktan sonra açıkta kalan ailelerin geçici iskanlarını sağlar,*

10. *Afetzedelerin kısa süreli geçici iskanları için öncelikle çadır olmak üzere sağlam bulunan okul ve diğer resmi ve özel binaların kısa süre için bu işe tahsisini sağlar,*

11. ...

...

c) *Planlaması:*

1. *Kuruluşlarca servislerde görevlendirilecek personel, araç, gereç kadrosunun 12 nci maddenin (l) ve (m) bendleri esaslarına göre tespitini,*

2. *Ön hasar tespiti yapacak personelin yetmemesi halinde nerelerden takviye ekip temin edilebileceğini,*

3. *Afetzedelerin geçici barındırılmaları ilk etapta resmi kuruluşlara ait binalarda, bu binaların yetmemesi halinde özel şahıslara ait bina ve tesislerde sağlanacağından bu gibi bina ve tesislerin önceden belirlenmesini,*

4. ...

...”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 7/11/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruçunun 30/11/2012 tarih ve 2012/850 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruçunun İddiaları

35. Başvuruçular, Van Valisi ve AFAD görevlilerinin mevzuatta kendilerine yüklenen görevleri yerine getirmemek suretiyle görevi kötüye kullandıklarını, otele hasar tespitinin yapılmadığını, hasara rağmen otele girişin yasaklanmadığını ve taksirle ölüme sebep olduklarını, buna karşılık ihmali olan kamu görevlilerinin etkili bir şekilde soruşturulmadığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruçular ikinci olarak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca somut bilgi ve belge bulunmaması gerekçesiyle verilen şikâyetin işleme konulmaması kararına karşı ceza soruşturması yapılabilmesi için başvurabilecekleri herhangi bir makamın bulunmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Anayasa'nın 17. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

a. Kabul Edilebilirlik Hakkında

36. Başvurucuların Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddialarına yönelik olarak Bakanlık görüşünde şikâyetlerin kabul edilebilirliği açısından değerlendirme yapılırken, başvurucuların ilgili idareler aleyhine tazminat davası açtıklarına dair bir bilgi bulunmadığı, bireysel başvurunun ancak başvuru yollarının tüketilmesi sonrasında yapılabileceği hususunun dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

37. Başvurucular, başvurunun kabul edilebilirliği hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı, idari sorumluluğun tespiti ve sorumluluktan kaynaklanan giderimin belirlenmesi için idari yargı yoluna başvurduğunu, ancak yaşam hakkının ihlali halinde sadece tazminat alınmasının yeterli olmayacağını, devletin etkili ve önleyici ceza sistemi kurma pozitif yükümlülüğünün bulunduğunu ileri sürmüştür.

38. Başvurucuların Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetleri açısından kabul edilebilirlik değerlendirmesi yapılırken başvuru yollarının tüketilmesi hususunda karar verebilmek için Devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkını korumak için sahip olduğu "*etkili bir yargısal sistem kurma*" pozitif yükümlülüğünün kapsamının tespiti gerekmektedir. Bu nedenle bu konudaki değerlendirme esas hakkındaki inceleme ile birlikte yapılacaktır.

39. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle mağdur olan ölen kişilerin yakınları tarafından yapılabilecektir. Başvurucular, başvuru konusu olayda ölen kişilerin eşi, çocukları, anne babası ve kardeşleridir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

40. Olayda yaşamını yitiren kişilerin yukarıda sayılan yakınları tarafından yapılan başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine dair bölümünün 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Bakımından İnceleme

41. Başvurucular, Van Valisi ve AFAD görevlilerinin mevzuatta kendilerine yüklenen görevleri yerine getirmediğini, iki deprem arasında gerekli tedbirleri almadıklarını, otelde hasar tespitinin yapılmadığını, hasara rağmen otele girişin yasaklanmadığını ve yakınlarının taksirle ölümüne sebep olduklarını, buna karşılık ihmali olan kamu görevlilerinin etkili bir şekilde soruşturulmadığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık görüşünde, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetler değerlendirilirken, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ("AİHM") yaşam hakkı konusunda benimsediği ilkelere değinilmiş, hayati tehlike içeren koşullar nedeniyle başvurucuların yakınlarının maruz kaldığı riskin ne zaman gerçekleşebileceği konusundaki belirsizlik, bu tür koşulların ortaya çıkışında payı olan kişilerin statüsü ve bu kişilere atfedilen eylem veya ihmali kasıtlı olup olmadığı hususlarının belirli bir davanın esasının incelenmesi sırasında, Devletin yaşam hakkı bakımından taşıdığı sorumluluğu belirlemek için göz önüne alınması gerektiği ifade edilmiştir.

43. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("AİHS") 2. maddesi bağlamında, ölüm olayının kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelmesine ilişkin davalar ile ihmal sonucu ölüm olayının meydana gelmesiyle ilgili olan davalar arasında bir ayırım yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda, AİHM'nin, yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "*etkili bir yargısal sistem kurma*" yönündeki pozitif yükümlülüğün, her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmediği ve mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasının yeterli olabileceği sonucuna vardığı görüşüne yer verilmiştir.

44. Bakanlık görüşünde ayrıca, AİHM'ye göre adam öldürme ve kamu makamlarının sorumluluğu altında meydana gelen olayların bir sonucu olarak can kaybının olduğu tehlikeli faaliyetlere ilişkin davalarda olayla ilgili bilgi ve belgelere devletin daha kolay ulaşabileceği, devletin resmi soruşturma yapma yükümlülüğü bulunduğu kabul edildiği, mevcut davada bu kriterin uygulanabilmesi için öncelikle binaların yapımı ve daha sonraki dönemde depreme dayanıklılık konusundaki incelemeyi yapma görevinin hangi kamu makamına ait olduğunun, daha sonra da ilgili makamın görevini yerine getirip getirmediğinin tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

45. Başvurucular, başvurunun esası hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı, görüşte yer verilen yaşam hakkının koruma alanına dâhil olan devletin ölüme sebebiyet veren tasarrufları soruşturma yükümlülüğüne ilişkin AİHM standartlarının başvuru dilekçesi dikkate alınmaksızın birinci deprem öncesi döneme de uygulanma eğilimine girildiğini, oysa yürütülen soruşturmanın hasar tespiti yapılmaması nedeniyle ölüme neden olma üzerine kurulu olduğunu, iddialarının hatalı bir şekilde AİHS'nin 6. maddesine göre değerlendirildiğini ileri sürmüştür.

46. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.

Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

47. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin, negatif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra, pozitif bir yükümlülük olarak, yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların, gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin

eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50-51).

48. Anayasa'nın 17. maddesi, Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda Devlete, öncelikle elindeki tüm imkânları kullanarak, yaşam hakkını koruma esas yükümlülüğünü vermektedir (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 52-53). Devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin bir de usuli yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmi bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen ölümler için hesap vermelerini sağlamaktır (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 54).

49. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Buna göre, kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, yaşam hakkı ihlalinin gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

50. Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre, yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise, "*etkili bir yargısal sistem kurma*" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 59).

51. Bununla birlikte, ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında Devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu, yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek afet veya tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda, bireyler kendi inisiyatifleriyle ne gibi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun, insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 60-62).

52. Başvuru konusu olayda, başvuru sahiplerinin yakını 23/10/2011 tarihinde gerçekleşen 7,2 şiddetindeki depremden sonra meydana gelen artçı sarsıntılar sırasında 9/11/2011 tarihinde gerçekleşen 5,6 şiddetindeki ikinci depremde kaldıkları otelin çökmesi sonucu hayatını kaybetmiştir. Başvuruya konu olay açısından, yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu yükümlülükler arasında yer alan yaşam hakkını koruma yükümlülüğü için yasal ve idari çerçevenin oluşturulması ve bu çerçevenin gereği gibi uygulanması sorumluluğunun bulunup bulunmadığının ortaya konulması gerekmektedir.

53. Devletin bu noktada bir yükümlülüğünün ortaya çıkabilmesi için kamu yetkililerince, belirli bir kişinin hayatının gerçek ve yakın tehlike içinde olduğunun bilinmesi ya da bilinmesi gerektiği durumların varlığı kabul edildikten sonra, böyle bir durum dâhilinde, makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde kamu makamlarının önlem almakta başarısız oldukları tespit edilmelidir (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 53).

54. Başvurucular, Van Valisi ve AFAD görevlilerinin mevzuatta kendilerine yüklenen görevleri yerine getirmediğini, iki deprem arasında gerekli tedbirleri almadıklarını, otelde hasar tespitinin yapılmadığını, hasara rağmen otele girişin yasaklanmadığını ve yakınlarının taksirle ölümüne sebep olduklarını ileri sürmüştür (§ 41). Bakanlığın görüş yazısında ise konu ile ilgili olarak, hayati tehlike içeren koşullar nedeniyle başvurucuların yakınlarının maruz kaldığı riskin ne zaman gerçekleşebileceği konusundaki belirsizlik, bu tür koşulların ortaya çıkışında payı olan kişilerin statüsü ve bu kişilere atfedilen eylem veya ihmalin kasıtlı olup olmadığı hususlarının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir (§ 42).

55. Deprem gibi bir afetin meydana gelmesi durumunda, başvurucuların haklarında ceza soruşturması yapılmasını talep ettikleri görevliler açısından, hasar görmüş binaların derhal tespit edilmesi, binaların gördüğü hasar bakımından tehlike arz edenlerinin boşaltılması ve yıktırılması, afete uğrayanların veya uğraması muhtemel olanların buldukları yerlerde veya başka yerlerde geçici olarak barınmalarının sağlanması görevleri konu hakkındaki mevzuatta (§ 31- 33) açık bir şekilde belirlenmiştir (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 67-71).

56. Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, başvurucuların birinci deprem sonrasında gerekli tedbirleri almamak suretiyle yakınlarının ölümüne neden olduklarını ileri sürdükleri Vali ve AFAD yetkililerinin, alınabilecek tedbirlere ilişkin asli yükümlülüklerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

57. Yaşanan birinci büyük depremin akabinde çok sayıda artçı deprem meydana gelmiştir. Birinci depremde belli seviyede hasar görmüş binaların yaşanan artçı sarsıntılar esnasında yıkılma tehlikesi bulunmaktadır. Bu durumun öngörülebilir bir risk olduğunun kabulü gerekir. Başvurucuların yakınları, birinci büyük depremden tam 16 gün sonra meydana gelen 5,6 şiddetindeki depremde yıkılan otelin enkazı altında kalarak hayatlarını kaybetmiştir. Afetzedelerin veya başka yerlerden o şehre depremin yaşanması nedeniyle gelen kişilerin barınma ihtiyacı nedeniyle depremin meydana geldiği şehirdeki kamuya açık konaklama yerleri arasında kapasitesi en yüksek tesislerden biri olan oteli kullanmayı düşünecekleri de ortadadır. Bu durumda birinci depremden sonra geçen 16 gün içerisinde otel hakkında hasar tespitinin yapılarak gerektiğinde boşaltılması kararı verilmesi sorumlu kişilerden beklenebilir.

58. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

(2) İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmiş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.

...”

59. AİHM içtihadında (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 74) kabul edilene benzer bir şekilde, 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle, temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20-21).

60. Başvurucuların idari sorumluluğun tespiti ve sorumluluktan kaynaklanan tazminatın belirlenmesi için açtıkları tam yargı davası (§17-18) henüz sonuçlanmamış, Vali ve AFAD yetkilileri hakkında ceza soruşturması açılmasına ise izin verilmemiştir. Bu durumda, başvuru konusu olayda Devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin maddi boyutunun, yani elindeki tüm imkânları kullanarak yaşam hakkını korumak için öngörülen yasal ve idari tedbirlerin gereği gibi uygulanıp uygulanmadığının (§ 48) Anayasa Mahkemesince bu aşamada incelenmesi ve bu konuda karar verilmesi mümkün değildir.

61. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin etkili cezai soruşturma yapma boyutu açısından ise aynı şeyleri söylemek mümkün değildir ve kesinleşmiş olan şikâyetin işleme konulmaması kararı nedeniyle yaşam hakkının ihlal edilmediği hususunda Anayasa Mahkemesi tarafından bir karar verilmesine bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin böyle bir inceleme yapabilmesi için kamu idareleri aleyhine açılan tam yargı davalarının sonuçlanmış olması da zorunlu değildir. Zira yukarıda da belirtildiği gibi (§ 51) tehlikeli bir faaliyet ya da doğal afetler nedeniyle oluşan öngörülebilir riskleri ortadan kaldırma hususundaki görev ve yetkilerini ihmal ederek insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olduğu ileri sürülen görevlilerin sorumluluklarının incelenmesine engel olunması tek başına Anayasa’nın 17. maddesinin ihlaline neden olabilir. Ancak belirtmek gerekir ki, yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek üzere adalet önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer yandan, burada yer verilen değerlendirmeler olayla ilgili olarak mutlaka herhangi bir kişi veya kamu makamının hukuki veya cezai sorumluluğunun belirlenmesi zorunluluğunu ifade etmemektedir (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56).

62. Bu durumda, başvuru konusu olay açısından, Bakanlığın görüş yazısında ileri sürüldüğü üzere, şikâyetlerin kabul edilebilirliği açısından değerlendirme yapılırken, başvuru ilgililerin ilgili idareler aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açmamış olmaları ya da açtıkları davanın sonuçlanmamış olması nedeniyle başvuru yollarının tüketilmediği itirazı (§ 36) (devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin usuli boyutu açısından) kesinleşmiş olan şikâyetin işleme konulmaması kararı açısından kabul edilemez. Başvurunun özü ilk deprem sonrası gerekli tedbirleri almayarak yakınlarının ölümüne neden olduğunu ileri sürdükleri Vali ve AFAD yetkilileri hakkında cezai soruşturma açılmamış olması nedeniyle devletin yaşam hakkından kaynaklanan pozitif yükümlülüğünün usuli boyutunun ihlal edildiği iddiasıdır.

63. Başvuru konusu olayda, Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen ceza soruşturmasında Van Valisi ile AFAD görevlileri hakkında görevsizlik kararı verilerek soruşturma dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Van Valisi ve AFAD görevlileri hakkında görevi kötüye kullanmaya ilişkin iddiaların somut bilgi ve belgelere dayanmadığı, ilgililer açısından suç oluşturan ön inceleme yapılmasını gerektirecek bir durumun bulunmadığı gerekçesiyle şikâyetin işleme konulmamasına karar vermiştir.

64. Bu kişilere yönelik olarak yürütülen soruşturmanın etkililiği değerlendirilirken göz önünde bulundurulacak hususlardan biri ceza soruşturmasının sorumluların belirlenmesine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmasıdır. Etkililik ve yeterliliği temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlayabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkanını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 57).

65. Yaşanan olaya ilişkin öncelikle, doğal afetin etkisi dışında sorumluluğun ne ölçüde ilgili (müştekilerin de sorumlu olduğunu ileri sürdüğü) kamu görevlilerinin ihmaline atfedilebileceğini ortaya koyacak bir soruşturma açılması gerekmektedir. Bu soruya cevap verilebilmesi için teknik ve idari yönlerden değerlendirmeler içeren uzman görüşlerine başvurulması ve sadece kamu otoritelerinin elde edebileceği bilgilere ulaşılması gerekmektedir. Bu hususlar bireylerin (başvuru konusu olayda müştekilerin) ispatlayabilecekleri hususlardan değildir (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 82).

66. Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen ilk soruşturma kapsamında, keşif yapılmış, numuneler alınmış ve incelenmiş, bilirkişilerden görüş alınmış, bilirkişilerce hazırlanan rapor ışığında, söz konusu binanın yapımında sonradan yapılan ilavelerde bulunan eksiklik ve hatalara değinilmiş, ilk depremde ayakta kalmasına rağmen ikinci depremde iki deprem arasında artçı şoklardan etkilenerek yıkıldığının anlaşıldığı ifade edilmiştir.

67. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 24 kişinin ölümü gibi ciddi sonuçlar doğuran olay hakkında, Van Cumhuriyet Başsavcılığının ilk soruşturmada göz önünde bulundurduğu hususlar ile başvuru konularının şikâyet konusu yaptığı hususlar hakkında hiçbir değerlendirme yapmaksızın görevi kötüye kullanmaya ilişkin iddiaların somut bilgi ve belgelere dayanmadığı, ilgililer açısından suç oluşturan ve ön inceleme yapılmasını gerektirecek bir durumun bulunmadığı gerekçesiyle şikâyetin işleme konulmamasına karar vermiştir (§ 12). Başsavcılık, başvuru konularının iki deprem arasında yetkililer tarafından hasar tespitinin yapılmaması ve diğer idari tedbirlerin alınmaması suretiyle ölüme neden olma temel şikâyetine ilişkin, hasar tespiti ve hasarlı binalara girişin engellenmesi konusunda yetkililerce ne tür işlemler yapıldığını ortaya koyacak delil ve değerlendirmelere yer vermeksizin soruşturma açılması talebini işleme koymamıştır. Başsavcılık tarafından bu aşamada soruşturma izni verilmemesi şeklinde bir karar verilmesi halinde söz konusu karar itiraz yoluyla denetimden geçebilecekken, Başsavcılık'ın hâlihazırda verdiği bu karar, soruşturmanın devam ettirilmesine yönelik talebin bir itiraz mercii tarafından incelenmesine engel olmuştur.

68. Yürütülen soruşturmanın etkililiği değerlendirilirken göz önünde bulundurulacak hususlardan bir diğeri teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olması ve buna ilaveten

başvurucuların soruşturmanın açıklığını temin edecek ve meşru menfaatlerini koruyabilecekleri bir şekilde yürütülen soruşturmaya dâhil olabilmeleridir (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 58).

69. Başvuru konusu olayda, Danıştay 1. Dairesi yakınlarını kaybeden kişilerin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının işleme koymama kararına yaptıkları itirazı 4483 sayılı Kanun'da Cumhuriyet Başsavcılıklarının bu kararlarına karşı herhangi bir itiraz yolu öngörülmediğinden bahisle incelemeksizin reddetmiştir. Başvurucuların Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının işleme koymama kararına karşı itiraz edebilecekleri bir makam bulunmamaktadır. Bu durumda bu kişiler hakkında yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının açık olmaması nedeniyle soruşturmanın etkili olduğundan söz edilemeyecektir. Nitekim AİHM, benzer bir şekilde, Dink/Türkiye davasında başvuranın (Fırat Dink) yakın akrabalarının, yalnızca dosya üzerinden inceleme yapan itiraz mercilerine itirazda bulunabilmiş olmalarının, mağdurların meşru menfaatlerinin korunması hususunda söz konusu soruşturmalardaki eksiklikleri gideremeyeceğine hükmetmiştir (*Dink/Türkiye*, 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, 14/9/2010, § 89).

70. Açıklanan nedenlerle, etkili ve caydırıcı bir ceza soruşturması yürütülmediği anlaşıldığından Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının usuli boyutunun ihlal edildiğinin kabulü gerekir.

2. Anayasa'nın 36. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

71. Başvurucular ikinci olarak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca somut bilgi ve belge bulunmaması gerekçesiyle verilen şikâyetin işleme konulmaması kararına karşı ceza soruşturması yapılabilmesi için başvurabileceği herhangi bir makamın bulunmadığını belirterek AİHS'nin 13. maddesine karşılık gelmek üzere Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

72. Bakanlık, başvuru sahiplerinin Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık iddialarına karşılık, AİHS'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "*medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyumsuzlukların*" ve bir "*suç isnadının*" esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğunu, başvuru sahiplerinin söz konusu ceza soruşturmasında sanık sıfatına sahip olmadıklarının göz önünde bulundurulması ve bu nedenle konu bakımından yetkisizlik kararı verilmesi gerektiğini, 4483 sayılı Yasa'nın 9. maddesinde yalnızca idari makamlardan verilen kararlara karşı itirazın hükümlerine yer verilmiş olduğunu, Cumhuriyet Başsavcılığının, 4483 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca aldığı işleme koymama kararları hakkında herhangi bir düzenleme getirilmediğinden, bu hükme istinaden de itirazların incelenemeyeceğini, ancak Cumhuriyet Başsavcılıklarına iletilen yakınmaları işleme konulmayan müracaat sahiplerinin, aynı konuyu izin merciinin önüne götürmek ve izin makamından sadır olacak her türlü karara karşı itiraz etme imkânına sahip oldukları gözetildiğinde yasal açıdan önemsenecek bir eksiklik olmadığını belirtmişlerdir.

73. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesi şöyledir:

"Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma (Değişik ibare: 3.10.2001-4709/14 md.) ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

74. AİHS’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifasıyla görevli kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahip olduğunu hükme bağlayan AİHS’nin 13. maddesinin asıl karşılığı olan Anayasa’nın “*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*” başlıklı 40. maddesi şöyledir:

“Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

(Ek fıkra: 3.10.2001-4709/16 md.)Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”

75. Başvuru konusu olaya ilişkin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu “*etkili bir yargısal sistem kurma*” yönündeki usul yükümlülüğü çerçevesinde, mağdurlara hukuki ve idari başvuru yollarının yanı sıra ve daha da ötesinde, sorumluların belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir ceza soruşturması yürütüp yürütmediğine ilişkin değerlendirmeler yapılırken, başvuru sahiplerinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen şikâyetin işleme konulmaması kararına karşı ceza soruşturması yapılabilmesi için başvurabilecekleri herhangi bir makamın bulunmamasının eksiklik olarak kabul edilip ihlal kararı verilmesi nedeniyle, ayrıca Anayasa’nın 36. ve 40. maddeleri bağlamında aynı konuda bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

V. 6216 SAYILI KANUN’UN 50. MADDESİNİN UYGULANMASI

76. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şu şekildedir:

“(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

77. Başvuruda, olayda yaşamını yitiren Cem EMİR, Sebahattin YILMAZ ve Önal EROL’un yakınları olan başvuru sahipleri, sadece Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının usuli boyutunun ve 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetinin ihlal edilmiş olduğunun tespitini isterken herhangi bir tazminat talebinde bulunmamışlardır.

78. Başvuru sahipleri, vekâlet ücreti ve yargılama giderlerinin davalılardan tahsilini talep etmişlerdir. Başvuru sahipleri tarafından yapılan yargılama giderinin başvuru sahiplerine ödenmesine karar verilmesi gerekir.

79. Başvuru konusu olay açısından etkili ve caydırıcı bir ceza soruşturması yürütülmemesinin yaşam hakkını ihlal ettiği gözetilerek, 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla kararın bir örneğinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvuruda, olayda yaşamını yitiren üç kişinin yakınları tarafından ileri sürülen Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline ilişkin şikâyetlerin **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,**

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE,**

C. Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinin ihlaline ilişkin şikâyetlerin ayrıca **İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA,**

D. Başvurucular tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,**

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuru sahiplerinin Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

F. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine,

7/11/2013 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Alparslan ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
M. Emin KUZ