

ANAYASA MAHKEMESİ
İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başvuru Numarası : 2012/752
Karar Tarihi : 17/9/2013

Başkan : Alparslan ALTAN
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ

Raportör : Cüneyt DURMAZ

Başvurucular : Serpil KERİMOĞLU
Sinem KERİMOĞLU
Önder Can KERİMOĞLU
Yiğit Ögeday KERİMOĞLU
Mehmet KERİMOĞLU
Mustafa KERİMOĞLU

Vekili : Av. Övgü ERDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, yakınları Selman KERİMOĞLU'nun 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 22/11/2012 tarihinde doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durum bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, başvurunun karara bağlanması için Bölüm tarafından ilke kararı alınması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 26/3/2013 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 1/4/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 3/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 5/6/2013 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, görüşünü 27/6/2013 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 başvuruçuların yakını Selman KERİMOĞLU (S.K.) 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. Başvuruçulardan ölen S.K.'nin eşi ve üç çocuğunun 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 taşımadığını, 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 başvuruçuların vekiline 23/10/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvuruçulardan ölen S.K.'nın eşi ve üç çocuğu, vekilleri aracılığıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının işleme konulmama kararının kaldırılması ve 4483 sayılı Kanun gereği ön inceleme yaptırılması kararı verilmesi talebiyle 2/11/2012 tarihinde Danıştay 2. Dairesine itiraz dilekçesi sunmuştur.

14. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının işleme koymama kararına karşı 4483 sayılı Kanun'da herhangi bir itiraz yolu öngörülmemiş olup başvuru dilekçesinde başvuruçuların Danıştay 2. Dairesine yaptıkları itirazlarının sonucuna ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır.

15. Bakanlık, başvuru konusu olaylara ilişkin 3/6/2013 tarihli görüşünde (§ 5), başvuruçuların 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 başvuruçuların vekili tarafından yapılan itiraz neticesinde, Danıştay 1. Dairesi, 6/3/2013 tarih ve E.2013/258, K.2013/294 sayılı kararında 4483 sayılı Kanun'da Cumhuriyet Başsavcılıklarının bu kararlara karşı herhangi bir itiraz yolu öngörülmediğinden bahisle itirazı incelemeksizin reddetmiştir.

17. Ayrıca başvuruçular, 23/1/2013 tarihinde vekilleri aracılığıyla, Van Belediye Başkanlığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Van Valiliği, AFAD'a izafeten Başbakanlık ve otel sahibi Mehmet Sıddık Bayram vereseleri aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Van 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde E.2013/36 sayısı ile yürütülen yargılamada 28/2/2013 tarihinde yapılan ön inceleme duruşmasında, idareler aleyhine açılan davanın tefrik edilerek ayrı bir esasa kaydedilmesine ve yargı yolu bakımından görevsizlik kararı verilmesine karar verilmiştir.

18. Van 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, diğer davadan tefrik ederek E.2012/112 sayısı ile kaydettiği davalı idareler hakkında açılan davanın yargı yolu bakımından reddine, davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkemenin İdare Mahkemesi olduğunun tespitine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, dava tarihi itibarıyla 12/01/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca bu tür davalarda adli yargının görevli olduğuna ilişkin hükmün Anayasa Mahkemesinin 16/2/2012 tarih ve E.2011/35, K.2012/23 sayılı kararıyla iptal edildiği, iptal kararının 19/5/2012 tarih ve 28297 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği, davacıların davalı idarelerin hizmet kusuruna dayandıkları, idari işlem ve eylemlerden kaynaklanan tam yargı davalarına bakmaya idare mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmiştir.

19. Söz konusu kararın henüz kesinleşmediği, taraflara tebligat aşamasında olduğu anlaşılmaktadır.

20. Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma kapsamında ayrıca sorumlu olduğu ileri sürülen Belediye yetkilileri hakkında 4483 sayılı Kanun uyarınca Van Valiliğinden soruşturma izni talep edilmiştir. Van Valiliği Belediye yetkilileri hakkında soruşturma izni verilmemesi kararı vermiştir. Bu karara karşı Van Cumhuriyet Başsavcılığı Van Bölge İdare Mahkemesine itiraz başvurusunda bulunmuştur.

21. Başvurucular, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının şikayetin işleme konulmaması kararının kendisine tebliğinden itibaren süresi içinde 22/11/2012 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

22. Başvuru konusu olayda şikayet konusu yapılan “*taksirle öldürme*” ve “*görevi kötüye kullanma*” suçlarına ilişkin 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Kanun’un hükümleri şöyledir:

“Taksirle öldürme

MADDE 85. –

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

(2) Fîil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi üç 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, bir yıldan üç 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, altı aydan iki 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.”

23. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Türk Ceza Muhakemeleri 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.

24. 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.

25. 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."

26. 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.

27. 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 ciddi 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 başsavcıları 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."

28. 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.”

29. 4483 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında yer verilen nitelikleri taşınamaları nedeniyle ihbar ve şikâyetler hakkında verilen işleme konulmama kararına yönelik bir itiraz yolu öngörülmemiştir.

30. 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.”

31. 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.”

32. 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.”

33. 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 işe 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 alınuncaya 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 konular inşa edilebilir, ettirilebilir, kiralanabilir veya satın alınabilir.

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

... ”

34. 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 çağrısı üzerine olağanüstü toplanabilir. Kurul 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.

...”

35. 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 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 karşılır.

...

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 tespiti,

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

36. Mahkemenin 17/9/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruçunun 22/11/2012 tarih ve 2012/752 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruçunun İddiaları

37. Başvuruçular, Van Valisi ve AFAD görevlilerinin mevzuatta kendilerine yüklenen görevleri yerine getirmemek suretiyle görevi kötüye kullandıklarını, otelde hasar tespitinin yapılmadığını, hasara rağmen otele girişin yasaklanmadığını ve taksirle ölüme sebep olduklarını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan yaşam hakkının ihlal

edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular 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

38. Başvurucuların Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddialarına yönelik olarak Bakanlık görüşünde şikâyetlerin kabul edilebilirliği açısından değerlendirme yapılırken, başvurucuların ilgili idareler aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açtıkları, yargılama sürecinin halen devam ettiği, 30/3/2012 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvurunun ancak başvuru yollarının tüketilmesi sonrasında yapılabileceği hususlarının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

39. Başvurucular, başvurunun kabul edilebilirliği hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı, yaşam hakkının ihlali halinde sadece tazminat alınmasının yeterli olmayacağını, devletin etkili ve önleyici ceza sistemi kurma pozitif yükümlülüğünün bulunduğunu ileri sürmüştür.

40. 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.

41. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal 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 kişinin eşi, çocukları ve kardeşleridir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

42. Bununla birlikte, başvuruculardan ölen S. K.'nın iki kardeşi Mehmet KERİMOĞLU ve Mustafa KERİMOĞLU ne Van Cumhuriyet Başsavcılığına ne de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına olayla ilgili olarak şikâyet dilekçesi vermemişler, soruşturma yapılması yönünde çaba gösterdiklerine ilişkin bir belge de sunmamışlardır. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmemiş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekmektedir. Bu durumda, başvurucuların Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen şikâyetin işleme konulmaması kararı nedeniyle ceza soruşturması yapılmadığı şikâyetine ilişkin olarak, ölen S. K.'nın iki kardeşi Mehmet KERİMOĞLU ve Mustafa KERİMOĞLU açısından başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerekir.

43. S. K.'nın eşi ve çocukları 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 nitelikte olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Bakımından İnceleme

44. Başvurucular, Van Valisi ve AFAD görevlilerinin mevzuatta kendilerine yüklenen görevleri yerine getirmediklerini, iki deprem arasında gerekli tedbirleri almadıklarını, otelde hasar tespitinin yapılmadığını, hasara rağmen otele girişin yasaklanmadığını ve yakınlarının taksirle ölümüne sebep olduklarını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. 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 ihmalin kasıtlı olup olmadığı hususlarının belirli bir davanın esasının incelenmesi sırasında, Devletin yaşam hakkı bakımından taşıdığı sorumluluğu belirlemek için göz önüne alınması gerektiği ifade edilmiştir.

46. 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.

47. 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 bulunduğunun 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.

48. Başvurucular, başvurunun esası hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı, AİHS'nin 2. maddesine göre, adam öldürme davalarında olayla ilgili bilgi ve belgelere devletin daha kolay ulaşabileceği, devletin resmi soruşturma yapma yükümlülüğü bulunduğunun kabul edildiği, dolayısıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının resen soruşturmayı başlatması gerektiği, olay hakkında yürütülen soruşturma kapsamında alınan bilirkişi raporunda belediyenin sorumlu olduğunun belirlendiği, Danıştayın deprem davalarına yönelik kararlarında belediye ve Bayındırlık Bakanlığının deprem zararlarından sorumlu tutulduğunu, başvuru konusu olayda diğer deprem davalarından farklı olarak Bayram Otelin ikinci depremde ve artçılarından sonra yıkıldığı, hasar tespiti yapmama ve

diğer önlemleri almama nedeniyle Vali ve AFAD yetkililerinin sorumlu olduğunu ileri sürmüştür.

49. 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 fıkrâ hükmü dışındadır."

50. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklarından. Anayasa Mahkemesince belirtildiği gibi yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, devletlere pozitif ve negatif yükümlülük yükleyen haklardır (AYM, E.2007/78, K.2010/120, K.T. 30/12/2010).

51. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında, devletin, negatif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunun yanı sıra devlet, 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 altındadır (AYM, E.1999/68, K.1999/1, K.T. 6/1/1999). Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (AYM, E.2005/151 K.2008/37, K.T. 3/1/2008; E.2010/58, K.2011/8, K.T. 6/1/2011).

52. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda Anayasa'nın 17. maddesi, Devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak, yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir.

53. Ancak, özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi göz önüne alınarak; pozitif yükümlülük, yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Pozitif yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerce, belirli bir kişinin hayatına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğu bilmesi ya da bilinmesi gerektiği durumların varlığı kabul edildikten sonra, böyle bir durum dahilinde, makul ölçüler

çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde kamu makamlarının önlem almakta başarısız olduklarının tespiti gerekmektedir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Keenan/Birleşik Krallık*, 27229/95, 3/4/2001, §§ 89-92, ve *A. ve Diğerleri/Türkiye*, 27/7/2004, 30015/96, § 44-45, *İlbeşi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu/Türkiye*, 19986/06, 10/4/2012, § 28).

54. 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 (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Anguelova/Bulgaristan*, B. No: 38361/97, § 137, *Jasinskis/Letonya*, 21.12.2010, B. No: 45744/08, § 72).

55. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. 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 ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir.

56. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer yandan, burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruçulara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Perez/Fransa*, 47287/99, 22/7/2008, § 70), tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Tanlı/Türkiye*, 26129/95, § 111) yüklediği anlamına gelmemektedir.

57. Yürütülecek ceza soruşturmaları sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölümü aydınlayabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkanını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, 24746/94, 4/5/2001, § 109; *Dink/Türkiye*, 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, 14/9/2010, § 78).

58. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları

sağlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, 24746/94, 4/5/2001, § 109).

59. 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 (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Vo/Fransa*[BD], 53924/00, 8/7/2004, § 90; *Calvelli ve Ciglio/İtalya*, 32967/96, 17/1/2002, § 51).

60. Bununla birlikte, ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında Devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmal olduğu, yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek 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 (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Budayeva ve diğerleri/Rusya*, 15339/02, 20/3/2008, § 140, *Öneryıldız/Türkiye*, [BD] 48939/99, 30/11/2004, § 93).

61. AİHM devletin usuli yükümlülüğüne ilişkin tehlikeli faaliyetler kapsamında yer verilen bu istisnaya bir ekleme yapmaktadır. Buna göre, AİHM, doğal bir felaket nedeniyle mağdur olanların (özel bir kişi tarafından işletilmesine belediyece ruhsat verilen bir kamp yerinde sele kapılarak hayatını kaybeden kampçılarının yakınlarının) yaptığı bir başvuruda (*Murillo Saldías ve diğerleri/İspanya*, 76973/01, 28/11/2006), 2. maddeye ilişkin şikayetlerin, kapsamlı bir ceza soruşturmasını müteakip yapılan ve makul bir tazminata hükmedilmesi ile sonuçlanan idari davanın etkili bir iç hukuk yolu olduğuna ve mağdur sıfatını ortadan kaldırdığına karar vermiştir (*Budayeva ve diğerleri/Rusya*, 15339/02, 20/3/2008, § 141).

62. Bu durumda, tehlikeli faaliyetler nedeniyle ortaya çıkan olaylara yönelik devletin kapsamlı ve etkin bir ceza soruşturması yürütmesi yükümlülüğüne ilişkin ilkeler (§ 60) afet olayları nedeniyle yapılan başvurulara da uygulanabilecektir. Önleyici tedbirlerin alınmaması sonucu meydana gelen can kayıplarından Devletin sorumluluğunu gerektiren durumlarda, Anayasa'nın 17. maddesi gereğince oluşturulması gereken “*etkili bir yargısal sistem*”in kapsamında, etkinliğe dair belirlenmiş asgari standartları karşılayan ve soruşturmanın bulguları çerçevesinde adli cezaların uygulanmasını sağlayan bağımsız ve tarafsız bir resmi soruşturma usulünün bulunması gerekir. Bu gibi davalarda, yetkili makamlar büyük bir gayretle ve ivedilikle çalışmalı ve ilk olarak olayın meydana geliş koşulları ile denetim sisteminin işleyişindeki aksaklıkları, ikinci olarak da söz konusu olaylar zincirinde herhangi bir şekilde rol oynayan Devlet görevlileri ya da makamlarını tespit etmek için resen soruşturma açmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Budayeva ve diğerleri/Rusya*, 15339/02, 20/3/2008, § 142).

63. Başvuru konusu olayda, başvuruçuların 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 kaldığı 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.

64. 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 (§ 53).

65. Başvurucular, diğer deprem davalarından farklı olarak Bayram Otelin ikinci depremde ve artçı sarsıntılardan sonra yıkıldığını, konu hakkındaki mevzuat uyarınca hasar tespiti yapmamaları ve diğer önlemleri almamaları nedeniyle Vali ve AFAD yetkililerinin sorumlu olduğunu ileri sürmüştür (§ 44). 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 (§ 45).

66. 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 (§ 33- 35) açık bir şekilde belirlenmiştir.

67. Söz konusu yasal düzenlemelerde, bir afetin meydana gelmesinden sonra yapılacak kurtarma, yaralıları tedavi, barındırma, ölüleri gömme, yangınları söndürme, yıkıntıları temizleme ve felaketedeleri işe gibi hususlarda uygulanmak üzere görev ve görevlileri tayin, toplanma yerlerini tespit eden bir programın valiliklerce düzenleneceği, bu programların uygulanmasının valiliklerce kurulacak kurtarma ve yardım komitelerince sağlanacağı, deprem afetinin gerçekleşmesi sonrasında tehlikeli durumu ve binaların gördüğü hasar bakımından yıktırılması ve boşaltılması gerekeni hakkında, o il ve ilçenin en büyük mülki amirine durumun rapor edilmesi ve bu makamlarca böyle binaların derhal boşalttırılmasının gerektiği, lüzumu halinde 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 yükümlü oldukları kurala bağlanmıştır.

68. Yer kayması, kaya düşmesi ve bu kapsamda deprem gibi afetlerde, tehlikenin devamı veya tekrarı ihtimali üzerine boşaltılan binaların tehlikeye karşı kesin tedbir alınıncaya kadar işgaline veya hasara uğrayanların tamirine müsaade edilmeyeceği, tedbir alınmayacağına karar verildiği takdirde tehlikeli mahal içindeki binaların, yukarıdaki esaslar dâhilinde yıktırılması gerektiği yine bu düzenlemelerde bir yükümlülük olarak belirlenmiştir.

69. Afet ve acil durumlar ile sivil savunmaya ilişkin hizmetleri yürütmek üzere 5902 sayılı Kanun'la, Başbakanlığa bağlı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı kurulmuş, illerde, il özel idaresi bünyesinde, valiye bağlı il afet ve acil durum müdürlükleri kurulmuş ve bu müdürlüklerin sevk ve idaresinden valinin sorumlu olduğu belirtilmiştir.

Afet ve acil durumlarda meydana gelen kayıp ve hasarı tespit etmek ve 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 bu müdürlüklerin görevleri arasında sayılmıştır.

70. Afetlere İlişkin Acil Yardım Teşkilatı ve Planlama Esaslarına Dair Yönetmelik'te, vali ve kaymakamlar, görevli bakanlık, kurum ve kuruluşlar ile askeri birliklerin, ilgili mevzuat ve bu Yönetmelik gereğince düzenlenecek acil yardım planları ve acil yardımla ilgili yönergelerle kendilerine verilen görevleri yerine getirmekten ayrı ayrı sorumlu oldukları, afetin meydana gelmesinden itibaren, alınması gereken her türlü acil tedbirlerin alınmasından ve acil yardımların bir emir beklemeden yapılmasından afetin meydana geldiği yerin mülki amirinin sorumlu olduğu ifade edilmiştir.

71. Yine söz konusu Yönetmelikle, Ön Hasar Tespit ve Geçici İskan Hizmetleri Grubunun oluşturulması öngörülmüş ve bu grup; 1. Alınan haberlere göre nerelere, ne kadar ön hasar tespit ekibi göndereceğini tespit etmek, 2. Hasarın yoğun olduğu bölgeleri belirlemek, 3. Kesin hasar tespitleri için gerekli bilgileri sağlamak, 4. Afetten sonra konut, resmi ve özel tüm yapılar ile hayvan barınaklarındaki hasarın en kısa zamanda tespitini sağlayıcı tedbirleri alma ve gerekli işlemleri yapmakla görevlendirilmiştir.

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

73. 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 öngörülebilecek bir risk olduğunun kabulü gerekir. Başvuruçuların yakını, birinci büyük depremden tam 16 gün sonra meydana gelen 5,6 şiddetindeki depremde yıkılan otelin enkazı altında kalarak hayatını 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.

74. Bakanlık görüş yazısında da belirtildiği üzere, AİHM içtihatlarında ulusal yetkililer tarafından başvuran lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle açıkça veya dolaylı olarak ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli bir tazminatla giderilmesi halinde ilgili tarafın artık mağdur olduğunu ileri süremeyeceği belirtilmektedir (*Scordino/İtalya*, 36813/97, 29/3/2006, § 178 ve devamı). Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde, AİHS ile düzenlenen koruma mekanizmasının ikincil niteliği dolayısıyla AİHM'nin inceleme yapmasına gerek kalmayacaktır (*Eckle/Almanya*, 8130/78, 15/7/1982, § 64-70, *Jensen/Danimarka*, 48470/99, 20/9/2001; *Fatma Yüksel/Türkiye*, 51902/08, 9/4/2013, § 45-46).

75. 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.

...”

76. AİHM içtihadında (§ 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, § 20-21, 12/2/2013).

77. Başvurucuların Van Belediye Başkanlığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Van Valiliği ve AFAD'a izafeten Başbakanlık ve Mehmet Sıddık Bayram vereseleri aleyhine açtıkları maddi ve manevi tazminat davaları (§17-20) 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 (§ 52) Anayasa Mahkemesince bu aşamada incelenmesi ve bu konuda karar verilmesi mümkün değildir.

78. 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 edilip 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 (§ 60) 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 (§ 56).

79. Bu durumda, Bakanlığın görüş yazısında ileri sürüldüğü üzere, şikâyetlerin kabul edilebilirliği açısından değerlendirme yapılırken, başvuru ileri sürülen idareler aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açtıkları, yargılama sürecinin halen devam ettiği, başvuru yollarının tüketilmediği itirazı (§ 38) (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.

80. 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 belgeler dayanmadığı, ilgililer açısından suç oluşturan ön inceleme yapılmasını gerektirecek bir durumun bulunmadığı gerekçesiyle şikâyetin işleme konulmamasına karar vermiştir.

81. 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 (§ 57).

82. 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 (benzer yöndeki AIHM kararı için bkz. *Budayeva ve diğerleri/Rusya*, 15339/02, 20/3/2008, § 163).

83. 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 etkilenecek yıkıldığının anlaşıldığı ifade edilmiştir.

84. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 24 kişinin ölümü gibi ciddi sonuçlar doğuran olay hakkında, Van Cumhuriyet Başsavcılığının ilk soruşturmada göz önünde bulundurduğu hususlar ile başvuru sahiplerinin 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 sahiplerinin 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 geçebileceken, Başsavcılık'ın hâlihazırda verdiği bu karar, soruşturmanın devam ettirilmesine yönelik talebin bir itiraz mercii tarafından incelenmesine engel olmuştur.

85. Yürütülen soruşturmanın etkililiği değerlendirilirken göz önünde bulundurulacak hususlardan bir diğeri yürütülen soruşturmaya başvuru kararının soruşturmanın açıklığını temin edecek ve meşru menfaatlerini koruyabilecekleri bir şekilde dâhil olabilmeleridir (Ş 58). 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 olması nedeniyle soruşturmanın etkili olduğundan söz edilemeyecektir. Nitekim AİHM, 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, Ş 89).

86. 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. ve 40. Maddelerinin İhlal Edildiği İddiası

87. 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 6. ve 13. maddesine karşılık gelmek üzere Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

88. Bakanlık, başvuru kararının 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 kararının 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 belirsenecek bir eksiklik olmadığını belirtmişlerdir.

89. 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."

90. 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."

91. Başvuru konusu olaya ilişkin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki usul yükümlülüğü çerçevesinde, mağdurlara hukuki ve idari hukuk yollarının yanı sıra ve daha da ötesinde, sorumluların belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir ceza soruşturması yürütüp yürütmediğine ilişkin değerlendirmeler yapılırken, başvuruçuların 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. maddesi bağlamında aynı konuda bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

V. 6216 SAYILI KANUN'UN 50. MADDESİNİN UYGULANMASI

92. 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 başvuruçu 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."

93. Başvuruda, ölenin eşi için 30.000 TL, üç çocuğunun her biri için 25.000 TL ve iki kardeşinin her biri için 15.000 TL olmak üzere (toplamda) 135.000 TL manevi tazminat talebinde bulunulmuştur. Yaşam hakkının usuli boyutunun ihlali nedeniyle, başvuruçulardan ölen Selman Kerimoğlu'nun eşi Serpil Kerimoğlu ile çocukları Sinem, Önder Can ve Yiğit Ögeday Kerimoğlu'na birlikte taktiren toplam 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Bu tazminat anayasal hakkın ihlalinden kaynaklanan manevi zarara ilişkin olup idari yargıda devam eden maddi, manevi tazminat davalarına etkisi yoktur.

94. Başvuruçular, vekâlet ücreti ve yargılama giderlerinin davalılardan tahsilini talep etmişlerdir. Başvuruçular tarafından yapılan yargılama giderinin başvuruçulara ödenmesine karar verilmiştir.

95. 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 gerekçelerle:

A. Başvuruda olayda yaşamını yitiren Selman Kerimoğlu'nun eşi ve çocukları tarafından ileri sürülen Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline ilişkin şikâyetlerin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvuruda Selman Kerimoğlu'nun iki kardeşi Mehmet Kerimoğlu ve Mustafa Kerimoğlu tarafından ileri sürülen şikâyetlerin "*başvuru yollarının tüketilmemesi*" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usuli boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

E. Anayasa'nın 17. maddesi ve 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince, başvurulardan Selman Kerimoğlu'nun eşi Serpil Kerimoğlu ile çocukları Sinem, Önder Can ve Yiğit Ögeday Kerimoğlu'na birlikte 20.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

F. Başvurucuların fazlaya ilişkin tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

H. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucuların 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,

İ. 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,

17/9/2013 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Alparslan ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ