

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

EREN KAYAALP VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası	: 2014/2433
Karar Tarihi	: 4/10/2017
Başkan	: Engin YILDIRIM
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ
Raportör	: Nahit GEZGİN
Başvurucular	: 1. Eren KAYAALP
Kanuni Temsilcisi	: Altun KAYAALP 2. Yasin KAYAALP 3. Ersin KAYAALP 4. Aysun KAYAALP
Vekili	: Av. Murat Emre KIZILGEDİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kum alınan bir alanda meydana gelen göçükte iki kişinin yaşamını yitirmesi ve bu olaya ilişkin tazminat davasının makul süratle yürütülmeyerek reddedilmesi nedenleriyle yaşama ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/1/2014 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvuru adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.
5. Komisyonca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.
8. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucular Kars ili Sarıkamış ilçesinin Başköy köyünde ikamet etmektedir. Başvurucuların babası olan 1965 doğumlu S.K., 18/8/2006 tarihinde ağabeyi Z.K. ile birlikte Sarıkamış ilçesinin Armutlu köyünde bulunan bir alana kum almak için gitmiştir.

11. İki kardeş, alandaki kum yığımından kum alabilmek için uğraş verdikleri sırada meydana gelen göçükte yığının altında kalarak yaşamlarını yitirmiştir.

A. Ceza Soruşturması Süreci

12. Belirtilen tarihte saat 12.00'de meydana gelen bu olayın bildirilmesi üzerine kolluk, aynı gün saat 13.45'te olay yerine giderek incelemelerde bulunmuş ve buna ilişkin bir rapor ile olay yeri basit krokisi düzenlemiştir.

13. Olay yerine ilişkin bu krokide alandaki çukurlar, kum yığınları ve köy yollarının yapımını üstlenen firma tarafından kum alımı yapıldığı ileri sürülen bölümler ayrı ayrı gösterilmiş; ayrıca cesetlerin altında bulunduğu kum yığını ve bu kişilerin olay öncesi kum alma çalışmaları yaptıkları saha işaretlenmiştir.

14. 18/8/2006 tarihinde Sarıkamış İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından düzenlenen Olay Yeri İnceleme Raporu'nun ilgili bölümü şöyledir:

" ... Göçüğün meydana geldiği alana gelindi. Yaklaşık 5-6 metre yüksekliğindeki kum tepesinin zemin kısmından içeriye doğru oyukların oluşmuş olduğu ve vatandaşlarca ihtiyaç gereği kum maddesinin buradan kendi imkânları ile temin edildiği öğrenildi. ... Göçük altından çıkarılan ve Başköy'de ikamet ettikleri öğrenilen iki kardeş S.K. ve Z.K.'e ait olduğu belirlenen cesetlerin de hemen göçük alanının önünde dört ayaklı brandalı çadırın altında, yan yana üzerileri battaniye ile örtülü vaziyette toprak zemin üzerinde buldukları görüldü. ...

Olay yerinde olaya sebebiyet verebilecek herhangi bir şüpheli madde (patlayıcı vs.) tespit edilmedi. Kum ocağı bölgesinde ilgili kişi ya da kuruluşlarca herhangi bir uyarı levhası, beki gibi önleyici tedbir konulmadığı; kum ocağının kontrolsüz bir şekilde kamuya açık olduğu ve bu tür olaylara her zaman sebebiyet teşkil edeceği değerlendirildi. Olayın doğal yollardan ancak dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu meydana geldiği (kanaatine varıldı)."

15. Sarıkamış Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) olaya ilişkin soruşturma başlatmış, 26/9/2006 tarihinde ise meydana gelen ölümlerde kast veya taksirin bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Söz konusu kararın gerekçesinde, ölen kişilerin gerçek veya tüzel kişi tarafından işletilmeyen ancak köylüler tarafından kum alınan alandan kum alırken meydana gelen göçük nedeniyle vefat ettikleri belirtilmiştir.

16. Ölen S.K.'nin eşi ve başvurucuların velisi olan Altun Kayaalp 13/10/2006 tarihinde vekili aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ederek olayın meydana geldiği yerin Kars İl Özel İdare Müdürlüğü (Özel İdare) tarafından ihale yolu ile köy yollarının yapımını üstlenen bir firmaya verildiğini, bu sebeple söz konusu firma görevlilerinin olayda sorumluluklarının bulunabileceğini ileri sürmüştür.

17. Cumhuriyet Başsavcılığı, söz konusu müracaat üzerine Özel İdareye yazı yazarak bu durumu sormuştur. Özel İdare, söz konusu yerin işletmesinin herhangi bir kuruma veya kişiye ihale usulü veya başka bir usul ile verilmediğini, bölgedeki köy yollarını yapan bir firmanın buradan kum aldığını bildiklerini ancak bu konuda bir kararlarının olmadığını bildirmiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığı 9/11/2006 tarihinde bu cevap yazısını esas alarak yeniden kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; söz konusu kum ocağının işletilmesinin herhangi bir gerçek ya da tüzel kişiye ait olmadığı, ölüm olayında kasıt veya taksirin bulunmadığı, kişilerin kendi ihmalleri sonucu vefat ettikleri belirtilmiştir.

19. Başvuru belgelerinde başvuru tarafından bu karara itiraz edilip edilmediğine ilişkin bir bilgi ya da belge bulunmamaktadır.

B. Tazminat Davası Süreci

20. Altun Kayaalp, ölen kişilerin annesi Miskal Kayaalp ve başvuru, hizmet kusuru bulunduğunu ileri sürerek 13/12/2006 tarihinde Özel İdareye başvurmuş; taleplerinin reddi üzerine de 19/4/2007 tarihinde Erzurum 2. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tazminat talebiyle (tam yargı) dava açmışlardır.

21. Davalı Özel İdare davaya ilişkin cevaplarında, olayın meydana geldiği yerde idareleri tarafından ruhsatlandırılmış, idare ya da özel kişi tarafından işletilen bir kum ocağının bulunmadığını, söz konusu yerdeki kısıtlı kum rezervinden daha çok çevre köylerde yaşayan kişilerin faydalandığını, somut olayda ölenlerin özel işlerinde kullanmak üzere kum almak için olay yerine gidip mevcut kum yığnında bilinçsizce ve tedbir almadan yaptıkları kazı sonucunda yaşamlarını yitirdiğini, dolayısıyla idarelerinin kusurundan bahsedilemeyeceğini bildirmiştir.

22. İdare Mahkemesi ara kararıyla, Cumhuriyet Başsavcılığından olayla ilgili olarak yürütülen soruşturmanın belgelerini ve bu soruşturma sonucunda verilen kararları talep etmiş; Cumhuriyet Başsavcılığı da söz konusu belgeleri (bkz. §§ 12-18) göndermiştir. İdare Mahkemesi, anılan belge ve kararları inceledikten sonra 4/11/2008 tarihinde davayı reddetmiştir. Ret kararının gerekçesinde söz konusu belgeler ve kararlardan bahsedildikten sonra, davacıların kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına itiraz ettiklerine ilişkin bir bilgi veya belgeye rastlanmadığı belirtilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

" (...)

Bu durumda, dava konusu tazminata konu olayın meydana gelmesinde, davalı idareye yüklenebilecek herhangi bir hizmet kusurunun bulunmadığı, olayın meydana gelişinde davacı yakınlarının kendi kusurunun bulunduğu, olayın niteliği gereği objektif sorumluluk hallerinin de uygulanamayacağı, dolayısıyla meydana gelen zarar nedeniyle idarenin sorumlu tutulamayacağı (sonucuna varılmıştır)."

23. Anılan karar, usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle Danıştay Sekizinci Dairesinin 10/10/2012 tarihli kararıyla onanmış; başvuru, karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 31/10/2013 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

24. Bu karar 31/12/2013 tarihinde başvuru, karar tebliğ edilmiş olup 30/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Üst makamlara başvurma" kenar başlıklı 11. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.

..."

26. 2577 sayılı Kanun'un "İptal ve tam yargı davaları" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

B. Uluslararası Hukuk

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İnsan haklarına saygı yükümlülüğü" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeciler Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar"

28. Sözleşme'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. ..."

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında; Sözleşme'nin 2. maddesinin ilk cümlesinin devletin yalnızca kasti ve hukuka aykırı olarak ölüme sebebiyet vermekten kaçınmasını değil aynı zamanda egemenlik yetkileri içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almalarına dair devlete pozitif yükümlülük yüklediği de hatırlatılmaktadır (L.C.B/İngiltere, B. No: 23413/94, 9/6/1998, § 36).

30. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. maddesi, devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının bulunduğu durumlarda devlete elindeki tüm imkânları kullanarak yaşama hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup sorumluların cezalandırılmasını sağlayacak yeterli yargısal veya diğer tedbirleri alma görevi

yüklemektedir (*Osman/İngiltere*, B. No: 23452/94, 28/10/1998, § 115; *Paul ve Audrey Edwards/İngiltere*, B. No: 46477/99, 14/3/2002, § 54). Mahkeme, bu yükümlülüğün -kamusal olsun veya olmasın- yaşama hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından da geçerli olduğu kanaatinde dir (*Öneriyıldız/Türkiye* [BD], B. No: 48939/99, 31/11/ 2004, § 71).

31. AİHM, *Ciechonska/Polonya* (B. No: 19776/04, 14/6/2011) kararında; devletin yaşama hakkını güvence altına alma görevinin kamuya açık alanlarda bireylerin güvenliğini sağlamaya yönelik makul tedbirler almayı ve ciddi bir yaralanma ya da ölüm olayının yaşanması durumunda olayların tespit edilmesi, hatalı kişilerin sorumlu tutulması ve mağdura uygun telafinin sağlanması bakımından yeterli nitelikteki yasal yolların mevcut olduğunu güvence altına alan etkili ve bağımsız bir adli sisteme sahip olmayı kapsadığını kaydetmiştir (*Ciechonska/Polonya*, § 67).

32. Ancak AİHM'e göre, Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında yetkililerin pozitif yükümlülükleri mutlak/koşulsuz değildir. Yaşama yönelik olduğu varsayılan her tehdit, yetkilileri riski önlemek için özel önlemler almaya zorlamaz. Özel önlemler alma yönünde bir görev, sadece yetkililerin yaşama yönelik gerçek ve yakın bir riskin bulunduğunu bildikleri ya da bilmeleri gerektiği ve yetkililerin durum üzerinde belirli derecede hâkimiyetlerinin bulunduğu hâllerde ortaya çıkar (*Finogevov ve diğerleri/Rusya*, B. No: 18299/03 ve 27311/03, 20/12/ 2011, § 209).

33. Diğer taraftan söz konusu pozitif yükümlülük; modern toplumların güvenliğini sağlamadaki zorlukları, insan davranışlarının öngörülemezliğini ve belirli bir faaliyete ilişkin tercihlerin önceliklere ve kaynaklara göre yapılması gerektiğini akılda tutarak yetkililere imkânsız veya aşırı bir sorumluluk yüklemeyecek şekilde yorumlanmalıdır (*Finogevov ve diğerleri*, § 209; *Makaratzis/Yunanistan*, B. No: 50385/99, 20/12/2004, § 69).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 4/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucular, idarenin gözetiminde olan ve yapımı süren yol çalışmalarında kullanılan kumun alındığı kum ocağında herhangi bir güvenlik tedbirinin alınmaması nedeniyle babalarının yaşamını yitirdiğini ve olaya ilişkin ceza soruşturması kapsamında gerçekleştirilen olay yeri incelemesinde idarenin kusuru açıkça ortaya konmasına rağmen açtıkları tazminat davasının reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 2., 17., 19., 20., 36., 38. ve 138. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmü; ihlallerin tespiti, yargılanmanın yenilenmesi ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuşlardır.

36. Bakanlık görüşünde, başvurunun bu şikâyetler yönünden Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği ifade edildikten sonra somut olayda adli makamlar tarafından idarenin bir kusurunun bulunmadığının tespit edildiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

37. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, ... Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

38. Anayasa'nın “*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirilmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

40. Başvurucular tarafından ileri sürülen söz konusu iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş olup bu nedenle başvuru, anılan hak çerçevesinde incelenmiştir.

41. Yaşama hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucular, somut olayda yaşamını yitiren S.K.nın çocuklarıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

42. Diğer taraftan başvuru ehliyeti bakımından bir eksiklik bulunmamakta ise de başvurunun kabul edilebilir olup olmadığı yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir.

43. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşama hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 50).

44. Bu pozitif yükümlülükler kapsamında devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet, öncelikle yaşama hakkına yönelik tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı ve bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 51).

45. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda kamu makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi gereğince öncelikle yetkileri dâhilinde tüm imkânları kullanarak yaşama hakkına yönelik tehdit ve risklere karşı etkili yasal ve idari tedbirleri oluşturmaları gerektiği ifade edilmelidir. Bu kapsamda anılan yasal ve idari tedbirler, yaşama hakkına yönelik ihlalleri durdurmayı ve gerektiğinde faillerin cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. Bu yükümlülük, yaşama hakkının tehlikeye girebileceği her durum bakımından geçerlidir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 52).

46. Öte yandan yaşama hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi, idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine

getirilmesinde başarısız olursa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbir ile yerine getirilebilir (*Bilal Turan ve diğerleri*, B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

47. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğu kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda kamu makamlarının makul ölçüler çerçevesinde ve bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem alması gerekir. Ancak özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 53).

48. Somut olayda başvuruçuların babasının, yaşadıkları köyün çevresinde bulunan bir alana kum almak için ağabeyi ile birlikte gittiği ve burada meydana gelen göçükte yaşamını yitirdiği tartışmasıdır.

49. Başvuruçular; bu yerin bölgedeki yol çalışmalarını gerçekleştiren yüklenici bir firmanın -idarenin gözetiminde ve denetiminde- kum aldığı bir alan olduğunu, bu nedenle idare tarafından söz konusu yerde gerekli güvenlik önlemlerinin alınması gerektiği hâlde alınmaması sonucu ölümün meydana geldiğini iddia etmişlerdir.

50. Kamu makamları ise adli makamlara gönderdikleri yazılarda; olayın gerçekleştiği yerin idare tarafından ruhsatlandırılmış ve bu ruhsata göre işletilen bir kum ocağı olmadığını, kısıtlı bir kum rezervi olan bu alandan yol yapımını üstlenen bir firma ile çevre köylerde yaşayan kişilerin izinsiz, denetimsiz ve tedbirsiz bir şekilde ihtiyaçları için kum aldığını bildirmişlerdir.

51. Bu noktada öncelikle madencilik ve kum ocağı işletmesi gibi faaliyetlerin niteliği itibarıyla kişilerin yaşamı ve vücut bütünlüğü bakımından birtakım riskler içermesi sebebiyle tehlikeli bir faaliyet olduğunu -devletin yaşamı koruma yükümlülüğü bakımından- söylemek gerekir. Kamu makamları, bu tür faaliyetlerde istenmeyen ölüm ve yaralanma olaylarının önüne geçilebilmesi için gerekli güvenlik tedbirlerinin alınmasına yönelik olarak makul ölçüler çerçevesinde gerekenleri yapmalıdır. Bu gerekliliğin kapsamında ilgili güvenlik tedbirine uyulmasını sağlamak üzere etkili bir denetim mekanizmasının uygulanması da bulunmaktadır.

52. Tehlikeli faaliyetlerin yürütülmesi söz konusu ise koruma yükümlülüğü sadece tehlikeli faaliyetlerin yönetimi ile ilgili olarak ortaya çıkmamaktadır. Bu yükümlülük -bazı şartların varlığında- kamuya açık alanlarda bireylerin güvenliğini sağlamaya yönelik makul tedbirleri almayı da kapsamaktadır. Bu nedenle koruma yükümlülüğünün ortaya çıktığı alanlar ve konular sınırlı değildir.

53. Somut olaya bakıldığında ise olayın gerçekleştiği yerin -başvuruçuların iddiasının aksine- ruhsata bağlı olarak işletilen, idarenin gözetimi ve denetimi altında bulunan bir alan olduğu belirlenememiştir. Başvuru belgelerinden anlaşılabilirdiği kadarıyla bu yer, ocak ve benzeri bir işletme faaliyetine konu olamayacak derecede kısıtlı bir kum rezervi barındıran ve izinsiz, kontrolsüz ve denetimsiz şekilde kum çıkarılan bir alandır.

54. Ancak başvuruya konu olayda kamu makamlarının izin verdiği tehlikeli bir faaliyetin yürütüldüğünden söz edilemez ise de olayın gerçekleştiği yüksek kum yığınları ve derin çukurların bulunduğu yerdeki şartların kişilerin yaşamı ve vücut bütünlüğü bakımından tehlike yarattığı ortadadır. Kontrolsüz ve denetimsiz olarak kum alınan bu alana, tehlikeli olmasına rağmen herkesin kolayca erişebildiğinde de bir tereddüt bulunmamaktadır.

55. Öte yandan bu tehlikeli durumun idarece de bilindiği anlaşılmaktadır. Yaşamı koruma yükümlülüğünün sadece tehlikeli faaliyetlerin yürütülmesinde değil bazı şartlar söz konusu olduğunda kamuya açık alanlarda da ortaya çıktığı ve tehlikeliliğin idarece bilindiği hususu nazara alındığında olay bütün boyutları dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

56. Bu değerlendirmede öncelikle başvuru belgelerinde tehlikeliliğin, başka bir deyişle ölüme sebebiyet veren kum yığınlarının ne zaman veya olaydan ne kadar süre önce alanda olduğu konusunda mutlak bir bilgi veya belge bulunmadığı belirtilmemiştir. Başvurucular da başvuru formunda bu konuyla ilgili bir bilgi vermemişlerdir. Hâl böyle olunca Anayasa Mahkemesinin önünde, kamu makamlarının tehlikeyi öğrenmelerinden sonra güvenlik tedbirlerini almak için makul olmayan bir süre beklediklerini söyleyebilmeyi mümkün kılan bir argüman bulunmamaktadır.

57. Bununla birlikte ifade edilmelidir ki Anayasa'nın 17. maddesi, özellikle bir kişinin kendisini yüksek risk içeren bir tehlikeye açıkça maruz bırakması durumu başta olmak üzere yaşama hakkının söz konusu olduğu her durumda bireylere mutlak bir güvenlik sağlanmasını güvence altına aldığı şeklinde yorumlanmamalıdır.

58. Devletin yaşamı korumaya ilişkin yükümlülüğünün tehlikeye karşı aşırı tedbirsiz davranan kişiler bakımından da sınırsız olduğu, anılan yükümlülüğün her durumda ve koşulda tehlikeye karşı mutlak bir güvenlik sağlamayı garanti ettiği söylenemez.

59. Somut olayda yöre halkı, kamu makamları tarafından bir güvenlik tedbiri alınmadığını bilerek ve bu konuda idareden bir talepte bulunmaksızın başvuruya konu alandan kum çıkarmaktadır. Üstelik somut olayda ölen kişilerin kendilerince herhangi bir güvenlik tedbiri aldığı belirlenememiş olup başvurucular tarafından aksi de iddia edilmemiştir.

60. Olayın gerçekleştiği yerdeki yüksek kum yığınlarından kum alınması hâlinde bu yığınların altında kalınmak suretiyle ölme riskinin çok açık ve herkes tarafından öngörülebilir olduğu, yaşı ile zihinsel durumu gibi faktörler dikkate alındığında tehlikeye karşı özel korunmaya muhtaç olmayan, olaylara ilişkin ortalama değerlendirme yeteneğine sahip yetişkin bir insandan -başvurucuların babaları gibi- bu riski değerlendirmesinin ve sonucunda bu riskten kaçınmasının beklenmesi gerekir.

61. Olayda başvurucuların tehlikeye karşı herhangi bir nedenle savunmasız olmayan babalarının, yaşamı için açıkça tehlike oluşturduğunu bildiği alana kardeşiyle giderek yığın hâlindeki kumun altından bir miktar kum alırken göçüğe sebebiyet verdiği ve sonucunda da bu göçük altında kalarak yaşamını yitirdiği, bu nedenle eyleminin zarar ile idarenin sorumluluğu arasındaki illiyet bağı kestigi açıkça ortadadır.

62. Aksinin kabulü, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan her yerde ve kişilerin kendilerini yüksek risk içeren tehlikeye açıkça maruz bıraktıkları tüm durumlar dâhil olmak üzere her durumda ve koşulda devletin sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmek anlamına gelecektir ki bu, modern yaşamın gerekleri ile gerçeklerini, insan davranışlarının öngörülemezliğini ve idarenin öncelikleri ile kaynaklarını dikkate almaksızın kamu makamları üzerinde aşırı yük meydana getiren bir yorum olacaktır.

63. Dolayısıyla somut olayda yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna varılmıştır.

64. Açıklanan nedenlerle başvuruda yaşama hakkına yönelik bir ihlalin olmadığına açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

65. Başvurucular, olaya ilişkin yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuşlardır.

66. Bakanlık görüşünde, söz konusu şikâyetin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği ifade edildikten sonra somut olayda Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadıyla belirlediği ilkelerden (*Selahattin Akyl*, B. No: 2012/1198, 7/11/2013) ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığını değerlendirildiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

67. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

68. Başvurucuların yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığına ilişkin şikâyetinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

69. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

70. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (*Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

71. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (*Güher Ergun ve diğerleri*, §§ 41-45).

72. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında başvuruya konu olaydaki yaklaşık 7 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

73. Açıklanan nedenlerle başvuru sahiplerinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurusunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir... ”

(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.”

75. Başvurucular, tazminata karar verilmesini talep etmişler ancak talep ettikleri miktarı belirtmemişlerdir.

76. Başvuruda, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

77. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurularda -başvuruya ilişkin davaya konu hukuki menfaatleri ve aile birliği de dikkate alınarak- müşterek olarak takdiren net 9.360 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

78. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşılığı ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Başvuruculara yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle net 9.360 TL manevi tazminatın müştereken ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 1.800 vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucuların Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA OYBİRLİĞİYLE,

F. Kararın bir örneğinin Erzurum 2. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE
4/10/2017 tarihinde karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Başvuru Numarası : 2014/2433
Karar Tarihi : 4/10/2017

KARŞIOY GÖRÜŞÜ

1. Başvurucular, idarenin gözetiminde olan bir kum ocağında herhangi bir güvenlik tedbiri alınmaması nedeniyle babalarının hayatını kaybettiğini, bu olayda idarenin kusurlu olduğunu iddia etmişlerdir.

2. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşama hakkı 5. maddeyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yüklemektedir. Bu pozitif yükümlülükler çerçevesinde devletin, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet, yaşama hakkına karşı yönelebilecek her türlü tehdit ve risklere karşı yasal düzenlemeler gerçekleştirmenin yanı sıra idari tedbirler de almalıdır. Bunun kapsamına kamuya açık alanlarda bireylerin güvenliğini sağlamaya yönelik makul önlemler de girmektedir.

3. Kişilerin yaşamına dönük gerçek ve yakın bir tehlikenin kamu makamlarınca bilindiği veya bilinmesi gerektiği durumlarda idarenin makul ölçüler içerisinde olası tehlike ve risklere karşı tedbirler alması gerekir. Çoğunluk, insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında pozitif yükümlülüğün kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamayacağı kanaatindedir.

4. Kişilerin kendi faaliyet ve tercihlerinden dolayı kendilerini yüksek risk içeren tehlikelere maruz bıraktıkları durumlar başta olmak üzere yaşama hakkının söz konusu olduğu her durumda Anayasa'nın 17. maddesinin kişilere mutlak bir güvenlik sağlanmasını güvence altına aldığı söyleyemeyiz. Bununla birlikte devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerde yaşam hakkını korumak için makul tedbirler alması gerektiği de açıktır.

5. Somut olayda kamu makamları olayın geçtiği alanın kısıtlı bir kum rezervi olduğunu ve buradan yol yapımını üstlenen firmanın ve çevre köylerde yaşayan yurttaşların ihtiyaçları için kum aldıklarının farkındadır ve bu konuda bilgi sahibidir. Kum alınan yer tehlikeli olduğu idarece bilinmesine rağmen, çevresinde herhangi bir güvenlik önlemi alınmayan, en basitinden ikaz tabelası ve benzeri uyarılar olmayan herkesin kolayca erişebildiği bir alandır.

6. İdare makul önlemler alarak riskli ve tehlikeli bir faaliyete giren yurttaşları bu eylemin neden olabileceği risk ve tehlikeler karşısında ikaz etmelidir. Somut başvuruda bu uyarı görevi yerine getirilmemiştir. Böyle bir uyarının yapılmasının kamu makamları üzerine aşırı bir yük getireceği de söylenemez. İdare, tehlikeli olduğunu bildiği bir alandaki faaliyetle ilgili olarak üzerine düşen uyarma yükümlülüğünden yurttaşların kendi kendilerine yaptıkları risk ve tehlike değerlendirmesine güvenerek kaçamaz.

7. Sonuç olarak başvurunun kabul edilebilir olduğu ve Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği düşüncesiyle karara katılmadım.

Başkan
Engin YILDIRIM