AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ HUKUKUNDA, DOĞAL AFETLERDE YAŞAM HAKKI VE MÜLKİYET HAKKI BAĞLAMINDA DEVLETİN SORUMLULUĞU: BUDAYEVA KARARI*

The Responsibility of The State in Case of A Natural Disaster under The Law of ECHR in The Context of Right to Life and Right to Property: Budayeva Judgment

Yrd. Doç. Dr. Kemal ŞAHİN**

ÖZET

Doğal afetler, öngrölümez olduklarından dolayı ciddi boyutlarda can ve mal kayıplarına neden olurlar; öyle ki, insanlık tarihinde doğal afetlerden dolayı çok sayıda insan yaşamını yitirmiştir. Türkiye, deprem, toprak kayması, çığ düşmesi, sel felaketi gibi başlıca doğal afetlere maruz kalma bakımından dünyada en kırılgan ülkelerden biridir. Doğal afetler, oluş biçimleri itibariyle insan faaliyetleriyle doğrudan bir bağa sahip olmasalar da, onların insan yaşamı üzerindeki etkilerinin derecesi önemli ölçüde insani etkenlere bağlıdır. Bu yönleri nedeniyle doğal afetler, hukukun kapsam alanına; can ve mal kayıplarıyla ilgisinden ötürü de özellikle insan hakları hukukunun inceleme alanı içerisine girerler. İnsan yaşamına ve mamelekine yönelik riskleri azaltma noktasında Devletin rol ve görevi o denli önemlidir ki, bu yükümlülüğün gereğinin yerine getirilip getirilmediğinin yalnızca iç hukuk tarafından değerlendirilmesi yeterli görülemez; fakat aynı zamanda bunun uluslararası

---

* Makale başlangıçta, 17-19 Ağustos 2009 tarihinde Kocaeli Üniversitesi tarafından gerçekleştirilmiş olan deprem sempozyumu kitapçığında yayınlanmak üzere hazırlanmış; ne var ki, yayın tarihine yetiştirilemediğinden dolayı daha sonra yayınlanmak üzere güncellenerek tamamlanmıştır. Yazar, bu makalenin kaleme alınmasında yapmış olduğu teşviklerinden dolayı KOÜ Hukuk Fakültesi önceki Dekanı Prof. Dr. Zehra Gönül Balkır'a teşekkürü bir borç bilmektedir.

** Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku ve Genel Kamu Hukuku Öğretim Üyesi.

insan hakları hukuku tarafından da değerlendirilmesi gerekir. AİHM Budayeva kararında, doğal afetlerde yaşam ve mülkiyet haklarını korumak için devletin sorumluluğunun kapsamını tayin edecek ölçütleri ortaya koymuştur. Bu davada Mahkeme, yalnızca devletin bu tür afetler karşısında yapması gerekenleri belirleyen soyut bir yasal çerçevenin mevcudiyetini ve yeterliliğini değerlendirmemiştir; fakat aynı zamanda yetkililerin her bir davada can ve mala yönelik riskleri asgari bir noktaya indirebilmek için yapmış oldukları faaliyetlerin –bu faaliyetler ister idari olsun isterse yargısal- yeterliliğini değerlendirmiştir. Bu çalışmada Budayeva kararının ayrıntılı bir analizi ve -gerektiği ölçüde- Mahkemenin ilgili diğer kararlarının bir analizi yapılacak; Türk hukuk sisteminin, bir doğal afet halinde devletin, yaşam ve mülkiyet haklarını koruma yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesi bakımından uluslararası insan hakları hukukunun ortaya koymuş olduğu kriterlerle uyumlu olup olmadığı araştırılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yaşam hakkı, mülkiyet hakkı, pozitif yükümlülük, kusursuz sorumluluk

ABSTRACT

Due to their unpredictable nature, natural disasters cause extensive damages to life and property, which has so far claimed many lives in many parts of the world in the history of mankind. Being one of the most vulnerable countries in the world, Turkey is exposed to some major natural hazards, such as earthquakes, landslides, avalanches, floods, etc. Even though the natural disasters –by their way of occurrence- have no direct connection with man-controlled activities, the degree of their impact on human life is to a great extent affected by man-factor. Therefore, with such aspects natural disasters fall within the subject of law, and specifically of human rights law as they concern to loss of life and property. So essential is the role and the duty of the State to reduce the risks to human life and property in case of a natural disaster that it should be assessed also by international adjudication in human rights. It was the Budayeva judgment through which The European Court of Human Rights did such a job, setting the criteria for the determination, and clearing the lines of the latitude of the State's responsibility to protect both the life and property in case of a natural disaster. The Court's assessment is based not only on the theoretical framework for which the State should provide for an appropriate response to

such disasters through an abstract legislation but also on the authorities' actions –however they are administrative or judicial in nature- in individual cases to minimize the risks to human life and property. Through a detailed analysis of Budayeva judgment and –if necessary- the Court's other most relevant judgments, this study focuses on the evaluation of Turkish domestic law whether or not it is compatible with the case law of the ECHR in the right to life and the right to property adjudication, which especially concerns to the State's role and responsibility in case of a natural disaster.

Keywords: The European Court of Human Rights, right to life, right to property, positive obligation, strict liability

◆◆◆◆

GİRİŞ

Sorumluluk hukukunun pek çok çeşidi bulunmaktadır. Bunlar, siyasi sorumluluk, cezai sorumluluk ve mali sorumluluk olarak ana başlıkları altında belirtilmekte; mali sorumluluk ise medeni sorumluluk ve idari sorumluluk olarak ikiye ayrılmaktadır. Bizim burada üzerinde duracağımız konu, daha ziyada mali sorumluluk başlığı altında ele alınan idari sorumluluk olacaktır.[1] İdari sorumluluk ise, doğal afet[2] halinde devletin sorumluluğunun AİHS hukukuna göre belirlenmesi açısından irdelenecektir.

Devletin sorumluluğu ile *idarenin* sorumluluğu her zaman aynı şey olmadığından yeri geldiğinde diğer sorumluluk türlerine de değinilecektir. Örneğin idarenin cezai sorumluluğu olmasa bile, ajanlarının cezai sorumluluğu (gerçek kişi olduklarından) mevcuttur. Ajanlarının ihmali ya da kasti davranışlarının neden olduğu (veya nedensellikle meydana gelen zararın artmasına neden oldukları) kimi insan hakları ihlallerinde idarenin, *etkin bir soruşturma* yapmaması yahut sorumluları *cezalandırmaması* ihlalin nedenini ve gerekçesini oluşturabilir. Başka bir deyişle, idarenin meydana gelen zararı mali açıdan tazmin etmesi devletin sorumluluğunu ortadan kaldırmaya yetmemektedir. Ayrıca meydana gelen zararın idare ile özel kişiler arasındaki

---

1 İdarenin sorumluluğu başlığı altında yapılan söz konusu ayırımlar için bkz. Gözler, Kemal /Kaplan, Gürsel, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa 2011, s. 738 vd.; İdarenin mali sorumluluğu için ayrıca bkz. Günday, Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, Ankara 2011, s. 367 vd.

2 Doğal afet ifadesini, tabii afet, doğal felaket (natural disaster/catastrophe naturelle) gibi başka türlü kullanımlarıyla aynı anlamda kullanıyorum.

bir sözleşme uyarınca idareye değil de, tamamen söz konusu özel kişilere atfedilmesi belirtilen durumda devletin insan haklarına dayalı sorumluluğunu yine de ortadan kaldırmayabilir.

Öte yandan, *idare* ile *devlet* arasında idare hukukunda yapılan geleneksel ayırıma bağlı olarak kimi devlet (yasama-yargı ya da hükümet)[3] tasarruflarının sorumsuzluk kapsamında düşünülmesi, insan haklarını ihlal etmeme yükümlülüğünden kaynaklanan sorumluluğu ortadan kaldırmamaktadır. Bu ve benzeri farklılıklardan dolayı insan haklarını ihlal etmeme yükümlülüğünden kaynaklanan sorumluluğun idare hukukunda ve özel hukukta şimdiye kadar kabul edilen sorumluluk biçimlerinden ayrı ve nevi şahsına münhasır bir sorumluluk olduğu söylenmelidir. Başka bir anlatımla, idare hukukçularının *"idari sorumluluğun özerkliği"*[4] biçiminde yapmış oldukları ayırt edici vurguya benzer biçimde belki de "*devletin insan haklarına saygı ve koruma yükümlülüğünden kaynaklanan sorumluluğunun nevi şahsına münhasırlığı*" vurgusu yapılmalıdır.

Burada özellikle *devletin* sorumluluğu ile *idarenin* sorumluluğu arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu iki kavramın -çoğu zaman çakışsa bilebilinçli bir tercih olarak ayrı ayrı kullanıldığını belirtmek gerekir. Zira "*devlet*" ile "*idare*" farklı kavramlardır. Devletin sorumluluğu, idarenin sorumluluğunu da kapsar, ancak idarenin sorumluluğu devletin sorumluluğunu her zaman kapsamaz.[5] Örneğin bir vakada sadece yargı organlarının yargısal tasarruflarına ya da yasama organının salt yasama faaliyetlerine münhasır sorumluluk alanı *idareye* atfedilemese de uluslararası insan hakları hukuku bakımından bunların "*devlet*"e atfedilmesine ve devletin sorumlu tutulmasına bir engel bulunmamaktadır.

Bu çalışmada, *"doğal afet halinde, yaşam hakkı ve mülkiyet hakkı bağlamında devletin sorumluluğu"* AİHM'nin özellikle *Budayeva* kararı çerçevesinde tartışılacaktır. Bununla birlikte, özellikle idare hukukunda idarenin sorumluluğuyla konunun çok yakından ilgili olması nedeniyle idari sorumluluğun kimi hallerine -örneğin mücbir sebep halinde ya da tehlikeli faaliyetlerde idarenin sorumluluğuna- değinilecektir. Bu değerlendirmeler yapılırken elbette AİHM'nin ilgili diğer kararlarından da yararlanılacaktır. Yukarıda

---

3 Gözler/Kaplan, s. 11 vd.

4 Gözler/Kaplan, s. 746.

5 Gözler/Kaplan, s. 9 vd.

belirtilmiş olan olasılıkların da somut vaka örneklerine dayanılarak yanıtları araştırılacaktır.

Devletin yaşam hakkı bağlamındaki sorumluluğu, temelde ikiye ayrılarak incelenebilir. Birincisi, kuşkusuz liberal insan hakları kuramının en başından beri kabul edilmiş olan negatif edim yükümlülüğüdür. Devletin yaşam hakkı bağlamında negatif edim yükümlülüğü, temel hak ve özgürlükler rejiminin en az tartışmalı noktasında durmaktadır. Negatif edim yükümlülüğünden pozitif edim yükümlülüğüne geçişte, yine devlet eliyle yürütülen faaliyetler neticesinde (fakat devlet ajanlarının kasti davranışlarına matuf olmayan eylemleri sonucunda) meydana gelen yaşam hakkı müdahaleleri ilk sırada yer alır. Bundan sonra, ikinci sırada devlet eliyle yürütülen tehlikeli faaliyetler neticesinde meydana gelen ve fakat devlet ajanlarının ihmali davranışlarına da bağlı olmayan kimi müdahaleler sayılabilir. Üçüncü sırada temel hak ve özgürlüklerin yatay etkisine bağlı üçüncü kişilerin eylemlerinden dolayı devlete atfedilebilecek kimi sorumluluk alanları yer almaktadır (özel sağlık hizmetlerinin verilmesi gibi). Nihayet, son sırada müdahalenin meydana gelişinde devletin (kamusal makamların) bir rolünün bulunmadığı haller sayılabilir. İşte bu halleri ikiye ayırmak mümkündür: söz konusu sıralamayı izlemek gerekir ise, bu durumlardan birincisinde, meydana gelen doğal afetin, devlet tarafından yürütülen bir faaliyet neticesinde ağırlaşması durumu söz konusu olup; ikincisinde ise devlet eliyle yürütülen hiçbir faaliyete bağlı olmadan gerçekleşen doğal afetler karşısında devletin sorumluluğunun tayin edilmesi durumu söz konusudur.

Bu sıralamada, Mahkemenin kararlarında tam bir açıklık olmamakla birlikte, sorumluluğun birinci durumdan sonuncuya doğru azalarak tayin edileceğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Budayeva ve Diğerleri v. Russia kararı[6] AİHM'nin, devletin doğal afetler halindeki sorumluluğu konusunda en önemli içtihatlarından (belki en önemlisi) biridir. Son kategoride yer alan ikinci duruma ise gösterilebilecek en iyi içtihat, *Kolyadenko ve Diğerleri v. Rusya* kararıdır[7]. Devletin, yaşam hakkı bağlamındaki sorumluluğunu, yukarıdaki silsileye bağlı olarak negatif

---

6 Case of Budayeva and Others v. Russia, (App. nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02), Judgement of 20 March 2008, and 29 September 2008 (Final Judgement); Bu incelemede Mahkemenin nihai kararı (29 Eylül 2008) esas alınmıştır.

7 Kolyadenko and others v. Russia, (App. nos. 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 and 35673/05), Judgment of 28 February 2012.

edim yükümlülüğünden pozitif edim yükümlülüğüne değin incelemek bu çalışmanın boyutlarını çok aşacaktır. Dolayısıyla çalışma, münhasıran zincirin son noktasında yer alan doğal afetler karşısında yaşam hakkı bağlamında devletin sorumluluğuna odaklanacaktır. Elbette, sorumluluk dereceleri arasındaki farka vurgu yapmak ve okuyucuya bir karşılaştırma yapma imkanı sunmak amacıyla söz konusu basamaklardaki diğer kararlardan örnekler yeri geldikçe verilmeye çalışılacaktır.

Nihayet belirtmek gerekir ki, Türkiye doğal afetlere maruz kalma durumu bakımından dünyanın geriye kalanından daha ileride ya da geride değildir. Dünyanın farklı coğrafyalarında yer alan pek çok ülkede, bölgenin coğrafi ve topografik yapısına ve özelliklerine bağlı olarak her yıl çeşitli doğal afetler meydana gelmektedir; ülkeler (çoğunlukla) gelişmişlik düzeylerine bağlı olarak bu afetlerle başa çıkmaya çalışmakta ve muhtemel can ve mal kayıplarını asgari düzeye çekmek için çaba sarfetmektedirler. Deprem kuşağında yer alması nedeniyle Türkiye oldukça sık biçimde bu afete maruz kalmakta ve bu durum deyim yerindeyse, depremleri artık öngörülemeyen doğa olayları olarak tasnif etmemizi haklılaştırmayacak bir noktaya varmaktadır. Ülkemizde yaşanan doğal afetler, yalnızca depremlerle sınırlı olmadığından, örneğin sel baskınları, toprak kaymaları (ıslak-kuru), çığ düşmeleri sonucunda sıklıkla can ve mal kayıpları meydana gelmektedir. Bu nedenle, burada doğal afetlere maruz kalma bakımından ülkemizin konumunu ortaya koyacak bir incelemeye (doğal afet kavramının tanımlanması ve sınıflandırılmasıyla ilgili kısa bir girişten sonra) öncelikle yer verilecek ve nihayet AİHM'in belirtilen kararlarının tartışılmasından sonra Türkiye'de hukuk sisteminin bu içtihatlarla ne kadar uyumlu olduğu araştırılacaktır.

Sonuç bölümünde ise, bu dereceli sorumluluk alanları, özellikle sorumluluk zincirinin son iki halkasının karşılaştırılmasıyla inceleme tamamlanacaktır.

I. DOĞAL AFET KAVRAMI VE DOĞAL AFETLER BAKIMINDAN TÜRKİYE'NİN KONUMU

A. Doğal Afet Kavramı ve Sınıflandırılması

Doğal afet (Ing. natural disaster/fr. catastrophe naturelle), insan dışı (doğa) faktörlere bağlı olarak meydana gelen, can ve mal kayıplarına yol

açan olaylar olarak tanımlanmaktadır. Birleşmiş Milletler (BM) Afet Risklerini Azaltma Uluslararası Strateji Bürosu tarafından doğal afet kavramı şu şekilde tanımlanmıştır[8]:

"Afet (felaket/disaster) *aniden vuku bulan* ve bir toplumun (society) ya da cemaatin (community) yaşam sürecini ciddi biçimde sekteye uğratan; önemli boyutta (widespread/yaygın) can ve mal kaybına, iktisadi ve/veya çevresel kayıplara neden olan; söz konusu cemaatin ya da toplumun kendi öz kaynaklarıyla sorunun üstesinden gelebilme kabiliyetini aşan yıkıcı hadisedir (calamitous event)."

Yeryüzünde meydana gelen doğal felaketler ("afet" kavramı ile eş anlamlı)[9] bir ayrıma göre şu sınıflara ayrılmaktadır[10]: sel baskınları, depremler, kasırgalar (cyclones: kasırga/hortum vs.) ve kıtlık. Bu dört ana kategori dışında ayrıca, toprak kaymaları, kar fırtınaları, çığ felaketleri ve yangınlar doğal afetler arasında sayılabilir. Sayılan bu felaketlere yol açan yıkıcı et-

---

[8] AB (Avrupa Birliği) tarafından yapılan bir çalışmada, söz konusu eş anlam incelemesi aynı biçimde yapılmıştır. BM (Birleşmiş Milletler) Afet Risklerini Azaltma Uluslararası Strateji Bürosu tarafından verilen tanımda italik kısma yer verilmemiştir. Ancak, AB'nin, BM'nin tanımına gönderme yaparak vermiş olduğu tanımda bu ifadeler mevcuttur. Bkz. "Definition of Disaster and Crises and Related Policies at Member State Level, BG and RO and Discussions of These Issues for the EU Level", http://ec.agriculture/analysis/external/insurance/definition_ en.pdf (erişim: 10 Mayıs 2013). BM'nin tanımı için bkz. http://www.unisdr.org/we/inform/terminology (erişim: 10 Mayıs 2013); Afet Araştırmaları Merkezi (The Center for Research on the Epidemiology of Disaster) tarafından yapılan tanımda da aynı ölçütlere yer verilmiştir (tanımda "*aniden vukubulma*" unsuru da mevcuttur). Bkz. "Disaster Types and Impacts", http://www.gfdrr.org/sites/gfdrr.org/files/Disaster_Types_and-Impacts.pdf (erişim: 11 Mayıs 2013); doğal afetlerin ekonomi üzerindeki yıkıcı (ve kimi zamanda da canlandırıcı) ve doğrudan etkisi dikkate alınarak aynı zamanda ekonomik bir faaliyet (activity) olarak da tanımlandığı görülmektedir. Bkz. Petrucci, Olga, "The Impact of Natural Disasters: Simplified Procedures and Open Problems", *Approaches to Managing Disaster-Assessing Hazards, Emergencies and Diaster Impacts, Edited by John Tiefenbacher,* 2012, Intech Publishing, s. 111 vd.http://cdn.intechopen.com/pdfs/31819/InTech-The_impact_of_ natural_ disasters_ simplified_procedures_ and_open_problems.pdf (erişim: 10 Mayıs 2013).

[9] İngilizce literatürde doğal afet anlamında kullanılan "*natural disaster"*, Fransızca karşılığına (catastrophe naturelle) da uygun biçimde *calamity* ve *catastrophe* sözcükleriyle eş anlamlı kullanılmaktadır ki; Türkçede bu sözcüklerin karşılığı olarak *felaket* sözcüğü uygun düşmektedir.

[10] Afetler genellikle beş kategoriye ayrılarak incelenmektedir. Ancak bunlardan *Biolojik* olanı (Epidemik/Salgın Hastalıklar, Böcek ve Hayvan İstilaları) oluş ve mücadele yöntemleri bakımından diğer doğal afetler sınıfından farklı olduğu için burada doğal afetler dört kategori olarak incelenmiştir.

kenler, rüzgar, su ya da tektonik güçler olmaktadır. Daha ayrıntılı ve sistemli bir ayrım ise şöyle yapılmaktadır[11]:

(1) Jeofiziksel	(2) Hidrolojik (Su ile ilgili)	(3) Meteorolojik (Hava ile İlgili)	(4) Klimatolojik (İklimle İlgili)
Deprem	**Sel Baskını** Genel Su Baskını Kasırgaya Bağlı Kıyı Baskınları	**Kasırga** Tropikal Hortumlar Ekstra Tropikal Hortumlar Yerel Fırtınalar	**Aşırı Isınma** Sıcak Hava Dalgası Soğuk Hava Dalgası Aşırı Kış Koşulları
Volkanik	**Kitlesel Hareket (ıslak)** -Taş Düşmesi -Toprak Kayması -Çığ Düşmesi -Yer Çökmesi		**Kuraklık/Vahşi Yangınlar** Orman Yangınları Arazi/Toprak Yangınları

Doğal afetler grubu içerisinde en yıkıcı olanı belki de jeofiziksel olanlardır. Bunlar içerisinde de en yıkıcı olanı kuşkusuz depremlerdir. Depremlerin yarattığı tsunamiler, toprak kaymaları ya da başka beklenmedik hadiseler de bu grup içerisinde yer almaktadır.[12] Su ile ilgili afetler de pek çok ülkede önemli can ve mal kayıplarına neden olmaktadır. Tropikal kasırgalar ise daha çok belirli bölgelere özgü olarak ortaya çıkmaktadır.

---

[11] Bkz. "Disaster Types and Impacts", http://www.gfdrr.org/sites/gfdrr.org/files/Disaster_Types_and-Impacts.pdf (erişim: 11 Mayıs 2013).

[12] Depremlerin öldürmediği, binaların öldürdüğü büyük ölçüde doğrudur. Fakat, depremlerin yaratabileceği kimi yan etkenler, deprem felaketinin öngörülemezliğini arttıran faktörlerdir. Örneğin, Japonya açıklarında meydana gelen depremin neden olduğu tsunami, nükleer santralin soğutma sisteminin bozulmasına yol açmış ve nükleer bir felaketi tetiklemiştir. ABD'nin Montana federe yönetiminde meydana gelen deprem, toprak kaymasına sebebiyet vermiş ve göçük altında kalan pek çok kişi hayatını kaybetmiştir. Öte yandan, toprak kayması sonucu Madison nehri bloke olmuş ve buradan bir göl ortaya çıkmıştır. Fakat, oluşan bu yeni göl de taşkınla yakın bölgedeki bir yerleşim alanını sular altında bırakmıştır. Bkz. http://library.thinkquest.org/16132/frames.html (erişim: 10 Haziran 2009).

Doğal afetler; hava koşulları, deprem ya da insan kontrolü dışındaki kimi diğer nedenlerle meydana gelmekle birlikte; yarattığı etkinin boyutu üzerinde insan faaliyetinin önemli rolü olabilmektedir.[13] Söz konusu insani etkenler, özellikle insanların nereye ve nasıl yerleşeceklerini düzenleyen imar planları ya da yapılaşma koşulları gibi; bir felaketin yol açabileceği can ve mal kayıplarının boyutlarını doğrudan etkileyebilmektedir. Her bölgenin özelliklerine göre, alınacak tedbirlerin mahiyeti de değişecektir. Örneğin, en yıkıcı doğal afetler arasında yer alan depremlere karşı önceden alınacak önlemler, bu felaketin boyutunu ciddi biçimde azaltabilir. Bunun en güzel örneği kuşkusuz depremlerin en çok yaşandığı ülkelerden biri olan Japonya oluşturmaktadır.[14] Japonya hükümeti, çıkarmış olduğu yasalarla, alınacak diğer önlemlerin yanında mülk sahipleri için yalnızca yeni yapılan binaların depreme dayanıklı inşa edilmesi mecburiyetini değil; aynı zamanda eski binaların da depreme dayanaklı olacak biçimde güçlendirilmesi (ya da yıkılıp yeniden inşa edilmesi) mecburiyetini getirmiştir. Yapıların nasıl inşa edileceğine ilişkin bakanlık tarafından ayrıntılı bir teknik plan ve proje uygulanmaktadır.[15]

Depremlerin, diğer felaketlere göre öngörülebilirliği ve oluş sırasında müdahale şansı çok daha düşüktür. Bununla birlikte Japonya örneği, uzun vadeli alınacak tedbirlerle depremlerde can kayıplarının ciddi biçide azaltılabileceğini kanıtlamaktadır. Örneğin, 7.7 şiddetindeki (Richter) Niigata (16 Haziran 1964) depreminde 20 000'den fazla evin yıkıldığı; buna karşılık can kaybının 13 olduğu belirtilmektedir.[16]

Sel baskınlarında can kayıpları depremlere göre genel olarak daha düşütür; ancak, oluşan maddi hasar önemli boyutlarda olabilir. Dolayısıyla, yağışların bol olduğu yerlerde, buna uygun tedbirlerin alınması; örneğin su kanalla-

---

[13] Bu kadar doğrudan olmasa da, yine de bu türden felaketlerin ortaya çıkmasını tahrik eden ya da etkilerini ve şiddetini arttıran, küresel ısınma, ormanların yok edilmesi gibi kimi insan faaliyetleri de mevcuttur.

[14] Japonya, yeryüzündeki depremlerin %80'inin gerçekleştiği Pasifik bölgesinde yer almaktadır. Bkz. http://environment.nationalgeographic.com/environment/natural-disasters/earthquake-profile.html (erişim: 10 Haziran 2009).

[15] Japonya'da yaklaşık 2000 aktif deprem fayının bulunduğu belirtilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Suganuma, Katsutoshi, *"*Recent Trends in Earthquake Disaster Management in Japan*"*, *Quarterly Review,* No. 19, Yıl 2006, http://www.nistep.go.jp/achiev/ftx/eng/stfc/stt019e/qr19pdf/STTqr1907.pdf (erişim: 12 Mayıs 2013).

[16] Guha Sapir, Deberati /Lechat, Michel F., "The Impact of Natural Disasters: A Brief Analysis of Characteristics and Trends*"*, *Journal of Prehospital and Disaster Medicine*, Vol. 2, Issue 1-4, Yıl 1986, s. 221 vd.

rının, dere yataklarının kirletilmemesi, buralara yakın bölgelere imar planlarında yerleşim izni verilmemesi gibi tedbirleirn alınması gerekecektir.[17]

Hortumlara karşı, fırtınada yıkılmayacak yapıların inşa edilmesi, evlerin altına kasırga odaları yapılması, önceden uyarı ve etkin tahliye sistemlerinin kurulması gibi tedbirler almak gerekecektir.[18] Toprak kaymalarına karşı, bentlerin yapılması, erken uyarı sisteminin kurulması ve tahliye tedbirleri işlevsel olabilir.[19] Alınacak tedbirlerdeki öncelikler, her bir afet tipine karşı farklılaşmakla birlikte, devletin her bir aşamada müdahalesini gerektiren durumlardır. Bu aşamalar, genellikle bir doğal afetle ilgili olarak devletin sorumluluğu açısından belirli bir silsile-i meratip içerisinde mütalaa edilmektedir.

Bu bağlamda, doğal afetle mücadele devreleri beş ana faza/aşamaya ayrılmaktadır: (1) felaketin meydana gelme olasılığına işaret eden uyarı ve felaketin askıda olduğu tehdit dönemi aşaması, (2) felaketin gerçekleşmesi esnasındaki etki aşaması, (3) arama ve kurtarma faaliyetlerinin başlamasıyla oluşan acil durum aşaması, (4) acil müdahaleyle ilgili zorunlu hizmetlerin geçici olarak sağlandığı rehabilitasyon aşaması, (5) nihayet, hayatın normale dönmesi için yapılması gereken yeniden inşa aşaması.[20]

---

17 Guha-Sapir /Lechat, s. 222.

18 "Design Guidance for Shelters and Safe Rooms, FEMA 453, May 2006, US Department of Homeland Security Publishing, 1-34-37, http://www.fema.gov/pdf/plan/prevent/rms/453/fema453.pdf (erişim: 12 Mayıs 2013). http://library.thinkquest.org/C003603/english/tornadoes/prevention.shtml (erişim: 12 Mayıs 2013); "Minimizing the Impact of Tornadoes", *NAHB Research Center*, http://www.toolbase.org/Home-Building-Topics/Natural-Disasters/minimizing-impact-tornadoes (erişim: 12 Mayıs 2013).

19 "Living with Landslide Risk in Europe: Assessment, Effects of Global Change, and Risk Management Strategies", *7th Framework Programme Cooperation Theme 6 Environment* (including climate change) *Sub-Activity 6.1.3 Natural Hazards*, http://www.safeland-fp7.eu/results/Documents/D5.2.pdf (erişim: 12 Mayıs 2013); Fujisawa, K. /Higuchi and Others K., "Land Slide Detection, Monitoring, Rediction, Emergency Measures and Technical Instruction in a Busy City, Atami, Japan", http://www.pwri.go.jp/eng/activity/pdf/reports/fujisawa.070603.pdf (erişim: 12 Mayıs 2013); Yerleşim yerlerinde meydana gelebilecek toprak kaymalarına karşı alınacak acil önlemler bakımından ayrıntılı bir çalışma için aynı yazarlın şu makalesine bkz. Fujısawa, K./Harada, T./Takeda, H., "Observation of and emergency measures for a landslide in an urban area". *The Foundation Engineering & Equipments,* Vol. 32, No. 9, Yıl 2004.

20 Guha-Sapir /Lechat, s. 221 vd; Ayrıca bkz. Platt, Rutherford H., "Lifelines: An Emergency Management Priority for the United States in the 1990's", *Disasters*, Vol. 15, Issue. 2, Yıl 2007, s. 172 vd.; *Living with Risk: A Global Review of Disaster Reduction Initiatives*, Vol. I,Yıl 2004, http://www.unisdr.org/files/657_lwr1.pdf, erişim 12 Mayıs 2013; Burada belirtilen aşamalardan, 2-4. aşamalar bizim hukuk sistemimizde afet yönetiminin konusunu oluştururken; ilk ve son aşamalar ise afet yönetiminin dışında tutulmuştur. Temel hak ve

Belirtilen her bir aşamada yapılması gerekenlerin ne ölçüde yapıldığı, felaketin etkileri bakımından ciddi bir belirleyiciliğe sahiptir. Felaketin yol açabileceği zararları ve kayıpları azaltmaya dönük, planlama, güvenlikle ilgili mevzuat, eğitim, erken uyarı sistemleri ve afet esnasında ve sonrasında yapılan -tahliye, sağlık hizmetleri, danışmanlık hizmetleri, yeniden inşa gibi- kimi faaliyetler, temel hak ve özgürlüklerin yatay etkisi (drittwirkung) bakımından doğrudan devletin sorumluluk alanı içerisinde yer almaktadır.

Ne var ki, bütün bu aşamalarda yapılması gerekenlerin devletlerin ekonomik gelişmişlikleriyle paralel olarak yapılabildiği ve afetlerin öldürücü ve yıkıcı etkilerinin gelişmiş ekonomilerden gelişmemiş ekonomilere doğru artan bir seyir izlediği istatistik verilerle sabittir.[21]

B. Doğal Afetler Bakımından Türkiye'nin Konumu

Türkiye, coğrafi konumu (jeolojik ve topoğrafik yapısı) itibariyle doğal afetlerin ciddi boyutlarda yaşandığı ülkelerden biridir. Özellikle depremler bakımından hassas bir konumda olduğu söylenebilir. Ancak, Türkiye'nin karşı karşıya bulunduğu doğal afetler sadece depremlerle de sınırlı değildir. Yukarıda yapılan tasnif içerisinde konuşmak gerekir ise, yalnızca meteorolojik etkenli afetler bakımından Türkiye'nin istisna tutulabileceği; diğer bütün kategoriler bakımından ise hassas konumda bulunduğu söylenebilir.

Son yüzyılda ülkemizde meydana gelen depremlerde on binlerce insan hayatını kaybetmiştir. Şu tablo deprem blançosunun bir kısmını ortaya dökmektedir[22].

özgürlüklerin korunması bakımından özellikle önemli olan ilk aşamanın hukuk sistemi içerisinde sistemli biçimde yer almaması önemli bir sorundur. Afet yönetiminin kapsamı konusunda bkz. Bardakçı, Ozan, "Mülki İdarenin Afet Yönetimi", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İdare Hukuku Seminer Ödevi*, Ankara 2005, http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/Seminer/2005-6/afetyonetimi-ozanbardakci.pdf (erişim: 10 Mayıs 2013); Afet politikası, risk ve planlama konusunda uluslararası alanda ortaya çıkan yeni gelişmeler ve yönelimler için ayrıca bkz. Balamir, Murat, "Afet Politikası, Risk ve Planlama", *TMMOB Afet Sempozyumu Bildiriler Kitabı*, 5-7 Aralık 2007, Mattek Matbaacılık Basın Yayın Tanıtım Tic. San. Ltd. Şti. Ankara, s. 31 vd., www.tmmob.org.tr/resimler/ekler/dea61eed4bceec5_ek.pdf (erişim: 12 Kasım 2012).

21 Bu konuda istatistik verileri için bkz. Sapir /Lechat, s. 222.

22 Veriler için bkz.; http://tr.wikipedia.org/wiki/Deprem_kronolojisi#2000.27ler; http://en.wikipedia.org/wiki/North_Anatolian_Fault (erişim: 10 Mayıs 2009).

Hadise	Depremin Büyüklüğü	Ölü Sayısı
1939 Erzincan	7.9	32,962
1942 Niksar-Erbaa	6.9	3000
1943 Tosya	7.7	4000
1944 Bolu-Gerede	7.5	3959
1949 Karlıova	7.1	450
1951 Kurşunlu	6.8	50
1957 Abant	6.8	40
1966 Varto	6.9	2,394
1967 Mudurnu	7.0	89
1971 Bingöl	6.8	878
1992 Erzincan	6.5	653
1999 İzmit	7.4	17,480
1999 Düzce	7.2	894
2002 Afyon	6.5	44
2003 Bingöl	6.4	177
2011 Van	5.6	40

Türkiye'de yaşanan sel felaketleri, kasırgalara ya da tropikal yağmurlara bağlı olarak yeryüzünün başka yerlerinde gerçekleşen felaketlere göre daha düşük bir düzeyde seyretse de, yaşam ve mülkiyet hakları bakımından önemini korumaktadır. Tarihimizdeki en büyük sel felaketlerinden birinin 12 Haziran 1908'de Tokat'ta yaşandığı belirtilmektedir. İlk tespitlerde 223 kişinin hayatının kaybettiği belirtilmiş; ancak gerçek rakamın bunun çok üstünde olduğu dillendirilmiştir. Sel felaketi üzerine yazılan destanlarda 2000'den fazla insanın yaşamını yitirdiği ifade edilmiştir. Cumhuriyet döneminde en fazla can kaybının verildiği sel felaketinin, 11 Eylül 1957'de Ankara'da meydana gelmiş olduğu belirtilmektedir. Bunun nedeni olarak, Hatip Çayı

Vadisi'nin yerleşime açılması gösterilmiştir. Meydana gelen selde 169 kişi hayatını kaybetmiştir.[23] 13 Temmuz 1995 tarihinde Isparta/Senirkent'te yağışa bağlı olarak meydana gelen toprak kayması (çamur akması) sonucu 74 kişi hayatını kaybetmiştir. Yine 4 Kasım 1995 tarihinde İzmir'de meydana gelen sel felaketinde 63 kişi yaşamını yitirmiştir.[24]

Yakın tarihte yaşanan sel felaketleri, yapısal sorunların ne denli ciddi boyutlarda olduğunu göstermektedir. Örneğin, İstanbul ili ve ilçelerinde 7-8-9 Eylül 2009 tarihlerindeki şiddetli yağışları takiben 8 ve 9 Eylül tarihlerinde meydana gelen sel ve taşkın olayları sonucunda 31 can kaybı ve büyük miktarda mal kaybı meydana gelmiştir. Samsun'da 4 Temmuz akşamı başlayan şiddetli yağmur neticesinde, dere yatağına yapılan TOKİ konutlarında 12 kişi hayatını kaybetmiştir.[25] Hatay'da (Dörtyol ilçesi) 19 Temmuz 2013 tarihinde meydana gelen sel felaketinde 5 kişi yaşamını yitirmiş, 13 kişi yaralanmıştır.[26]

Afet İşleri Genel Müdürlüğü kayıtlarına göre, Türkiye'de 1890 yılından bu yana meydana gelen 1227 çığ olayında 1417 kişi hayatını kaybetmiş, 412 kişi yaralanmıştır. Ne var ki, bu rakamın gerçeği yansıtmadığı zira, çığ felaketlerine ilişkin Türkiye'de doğru düzgün kayıtların tutulmadığı belirtilmektedir. ABD ve Kanada'da bu kayıtların 1840 yılından itibaren; Avrupa'da (İsviçre, Fransa, Avusturya) ise 1500'lü yıllardan itibaren kayıtların tutulduğu ifade edilmektedir. Türkiye'de çığ felaketleriyle ilgili kayıtların 1990'lı yıllardan itibaren tutulduğu resmi makamlarca teyit edilmektedir. Buna göre sadece 1992 yılında 157 çığ düşmesi vakasında 443 kişi hayatını kaybetmiştir.[27]

---

[23] Türkiye'de meydana gelen sel felaketleri üzerine tarihi bir inceleme için bkz. Afyoncu, Erhan, "İstanbul'un 469 Yıllık Osmanlı Döneminde Son Yıllardaki Kadar Sel Olmadı", *Bugün Gazetesi*, 13 Eylül 2009 Pazar, http://gundem.bugun.com.tr/en-buyuk-sel-felaketi-2-bin-olu-haberi/78087 (erişim: 12 Kasım 2009).

[24] Söz konusu istatistik bilgileri için bkz. Ergünay, Oktay, "Türkiye'nin Afet Profili", *TMMOB Afet Sempozyumu Bildiriler Kitabı*, 5-7 Aralık 2007, Mattek Matbaacılık Basın Yayın Tanıtım Tic. San. Ltd. Şti. Ankara, s. 2, www.tmmob.org.tr/resimler/ekler/dea61eed4bceec5_ek.pdf (erişim: 12 Kasım 2012).

[25] *Haber Türk Gazetesi*, 8 Temmuz 2012, http://www.haberturk.com/gundem/haber/757230-sel-felaketinin-bilancosu-aciklandi (erişim: 10 Nisan 2013).

[26] http://www.aktifhaber.com/hatayda-sel-felaketi-5-olu-824508h.htm (erişim: 20 Temmuz 2013); Aktif haber yaralı sayısını 10 verirken, TRT haber 13 olarak vermiştir. Bkz. http://www.trthaber.com/haber/turkiye/hatayda-sel-felaketi-5-olu-94167.html, erişim 20 Temmuz 2013; İstatistiklere göre Türkiye'de son 30 yılda meydana gelen sel baskınları sonucu bu güne kadar, 1235 kişi hayatını kaybetmiş ve 61,000 konut yıkılmış veya kullanılmaz hale gelmiştir. Bkz. Ergünay, s. 7.

[27] *Sabah Gazetesi*, 27 Ocak 2009, http://arsiv.sabah.com.tr/2009/01/27/haber,2B7D02BF9B8B4C34BC4D3E72740ACD54.html (erişim: 28 Mayıs 2009).

Yukarıda verilen deprem blançosunun, kamu makamlarının deprem gerçeğine göre bir yönetim sergilemiş olmaları halinde çok ciddi boyutlarda düşeceğini söylemek için uzman olmaya gerek yoktur. İstanbul'un hızla büyümesi ve nüfusunun her geçen gün artması dolayısıyla ulaştığı ve ulaşacağı büyüklük dolayısıyla yalnızca Marmarada yaşanabilecek bir deprem bile ülkenin üstesinden gelemeyeceği boyutta büyük yıkımlara ve can ve mal kayıplarına neden olabilecektir. Devletin, depremin öngörülebilirliği ve yaşanabilecek kayıpların önlenebilirliği bakımından ciddi biçimde pozitif yükümlülük altında olduğunu söylemek gerekir.[28]

Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği ve Şehir Plancıları Odası tarafında hazırlanan raporda yer alan şu görüşler Türkiye'nin bu (deprem) gerçeğine ışık tutmaktadır[29]:

"1950'lerden beri yaşadığımız hızlı kentleşme sürecinin, rant baskısı yarattığı ve kaçak yapılaşmaya yol açtığı hepimizin bildiği bir olgu[dur]. Planlı gelişmenin yok sayılması, imar afları ve imar operasyonları yoluyla bugünkü yapılaşma kültürümüzün oluşmasına göz yumulması bu olgunun başlıca nedenleri olarak görülmektedir. … Yaşanan bu kentleşme, planlama ve yapılaşma sorunları, yani kamu otoritesinin inisiyatifiyle yapılan imar yanlışları, depremlerde de ağır kayıplara neden olan asli unsurlardır. [Bunlar], yetersiz yönetmelikler, … imar aflarına bağlı olarak yapılan uygulamalar.., bilimsellikten uzak plan uygulamaları, yer seçimleri, fay hattı ve zemin sorunları, kat artırımları biçimindeki belediye uygulamaları, belediyelerin kontrol-denetim mekanizmasındaki yetersizlikler, kullanım sırasında yapının değiştirilmesi, yanlış tadilat uygulamaları, yetersiz yapı malzeme ve teknoloji standartları, niteliksiz, denetimsiz, kurumlaşmamış müteahhitlik hizmetleri, … güvenceye alınmayan, denetimsiz mesleki hiz-

---

[28] Marmara depremi üzerine ayrıntılı bir teknik inceleme için bkz. Eyidoğan, "Haluk, Marmara Bölgesinin ve İstanbul Kentinin Deprem Tehlikesi Üzerine Bir Derleme", *TMMOB Afet Sempozyumu Bildiriler Kitabı*, 5-7 Aralık 2007, Mattek Matbaacılık Basın Yayın Tanıtım Tic. San. Ltd. Şti. Ankara, s. 15 vd., www.tmmob.org.tr/resimler/ekler/dea61eed4bceec5_ek.pdf (erişim: 12 Kasım 2012).

[29] TMMOB'nin hazırlamış olduğu raporun tam metni için bkz. http://www.mimarlarodasi.org.tr/index.cfm?sayfa=Belge&Sub=detail&RecID=865 (erişim 12 Kasım 2012); Raporu teyit eden bir başka çalışma için bkz. Şengün, Hayriye, "Marmara Depreminde Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Çalışmaları ve Hukuksal Sorunlar", *TMMOB Afet Sempozyumu Bildiriler Kitabı*, 5-7 Aralık 2007, Mattek Matbaacılık Basın Yayın Tanıtım Tic. San. Ltd. Şti. Ankara, s. 57 vd., www.tmmob.org.tr/resimler/ekler/dea61eed4bceec5_ek.pdf (erişim: 12 Kasım 2012).

metler, …yapı üretim sürecindeki disiplinlerin yetki ve sorumluluklarının belirsizliği, …"

Görüldüğü gibi raporda sayılan unsurların hemen hepsi, devlete atfedilebilecek yükümlülüklerin ihmali olarak değerlendirilebilir.

Aynı şekilde yaşanan su felaketlerinin önemli bir kısmında planlama hatası ve diğer insani etkenler ön plana çıkmaktadır. Bu konuda uzmanlar tarafından hazırlanmış olan şu raporlarda yer alan değerlendirmeler, konuyu bütün çıplaklığı ile ortaya koymaktadır. Örneğin, Samsun'da 12 kişinin öldüğü sel felaketinin ardından, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği ve Şehir Plancıları Odası'nın hazırlamış olduğu ön raporunda şu tespitler yer almaktadır[30]:

"Selin yaşandığı alan, tümüyle dere dolgusu bir zemin[dir]. Aslen yapılaşma dışı tutulması gereken, dere yatağının değiştirilmesi sonucu oluşturulmuş bir yer[dir]. Dere yatağının değiştirilmesi ve sonrasında eski yatağın yapılaşmaya açılması temel hata olarak öne çıkmakta[dır]. Zorlama yeni güzergâh ve Mert Irmağı üzerinde yapılan köprü, bölgede taşkının başlıca unsurları. Taşkın önlemeye yönelik tesisler yeterli değil. Eski dere yatağı ve çevresinin, kent içi açık ve yeşil alan yapılmak yerine yapılaşmaya açılması önemli bir planlama hatası[dır]. Bölgenin hazırlanan imar planlarında konut alanı olarak düzenlenmesinde yetkisini kullanan Samsun Büyükşehir Belediyesi ve Canik Belediyesi bu konuda başlıca sorumlular[dır]. Samsun Büyükşehir Belediyesi'nin bütüncül planlamayı dışlayan tavrı, ne yazık ki gelecekte de benzer acı olayların yaşanmasına neden olacaktır. TOKİ'nin tüm konut ve kentsel dönüşüm projeleri bağımsız denetime açılmalı, olası yeni can kayıplarının önüne geçilmeli[dir]. Yasal düzenlemeyle denetim dışına çıkarılmış olan TOKİ'nin uygulamalarının büyük bölümü sorunlu[dur]. Sel ve taşkın sonucu yaşanan can kayıpları için yağmuru, dere yatağına dökülen çöpleri v.b. suçlamaktan vazgeçilmeli, zincirleme teknik hataların, ihmallerin sorumlularının hesap vermesi sağlanmalı[dır]. ..."

İstanbul ilinde 8–9 Eylül 2009 tarihlerinde meydana gelen seller ve nedenleri hakkında hazırlanmış olan bilirkişi raporunda yer alan şu görüşler de

---

[30] *Milliyet Gazetesi*, 6 Ağustos 2013 Salı, http://gundem.milliyet.com.tr/suclu-olan-doga-degil-kurumlar/gundem/gundemdetay/08.07.2012/1564357/default.htm (erişim: 10 Nisan 2013).

Türkiye'de sel felaketlerinin, aslında neden bir "felaket"e dönüştüğünü ortaya koymaktadır[31]:

"Yeryüzüne ulaşan yağış sularının derelerde ani akış haline dönüşmeden, toprak sisteminden geçerek daha yavaş ve düzenli olarak akışa geçmesi toprağı kaplayan bitki örtüsü tarafından düzenlenmektedir. Bir bölgedeki bitki örtüsü, o bölgedeki iklim ve arazi koşullarının oluşturduğu bir üründür. Doğa iklim koşullarına göre kendine uygun bitki örtüsü geliştirir. Bir başka ifade ile doğanın kendi kendini koruma eylemi olarak oluşan doğal bitki örtüsünün korunması doğal dengeyi korumak, aynı zamanda sel ve taşkınları önlemek, daha geniş ifade ile yaşamı korumaktır. … Özellikle, günümüzde yanlış arazi kullanımının tipik örneklerini gördüğümüz kent havzalarında toprak yüzeyinin yoğun yapılar ile kaplandığı durumlarda, yağışların hemen hemen tamamının toprağa giremeden akışa geçmesi, bu havzaların yukarı kısımlarında yer alan tarım alanlarında yanlış tarımsal uygulamalar ile bir taraftan doğal bitki örtüsünün kaldırılması, diğer taraftan da toprak yüzeyinin bir koruyucu bitki örtüsünden yoksun bırakılması derelerde yüksek akımlara, sonuçta da sel ve taşkınlara neden olmaktadır. Özetle söylemek gerekirse bitki örtüsü ve toprağı korumak, havzalarda sel ve taşkınları önlemenin ilk koşuludur. … Erozyonun ve sellerin kontrolünde yukarı havzalarda mevcut ormanlarda ve yeni kurulacak ormanlarda uygulanacak ormancılık tekniklerinin rolü çok önemlidir. Erozyon ve sel kontrolü için uygulanacak tekniklerin temel amaçları; (1) Suların yağış havzasından dere yatağına düzenli bir şekilde geçişini sağlamak, (2) Sularla havza yamaçlarından dere yataklarına taşınan katı materyali nicelik ve nitelik bakımından normal ölçülere indirmek, (3) Olanaklar elverdiğince düzenli bir şekilde dere yatağına ulaşması sağlanan suları ve nicelik ve nitelik bakımından normal ölçülere indirilen materyali yatak boyunca zararsız şekilde akıtmak, uygun yerlerde depolamak ya da tespit etmek, şeklinde sıralanabilir. … "

---

[31] Raporu hazırlayanlar: İ.Ü. Orman Fakültesi öğretim üyeleri, Prof. Dr. Ahmet Hızal, Prof. Dr. Kamil Şengönül, Prof. Dr. Hüseyin E. Çelik; orman yüksek mühendisleri, Kemal Aşık ve İsmail Küçükkaya'dır. Raporun tam metni için bkz. www.ormuh.org.tr/attachments/423_istanbulselraporu.doc, (ya da metni Html görüntülemek), http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:UoVk04CidBcJ:www.ormuh.org.tr/attachments/423_istanbulselraporu.doc+%C4%B0stanbul+ilinde+8%E2%80%939+eyl%C3%BCl+2009+tarihlerinde+meydana+gelen+seller+ve+nedenleri+hakk%C4%B1nda+de%C4%9Ferlendirme+raporu&cd=1&hl=tr&ct=clnk&gl=tr (erişim: 10 Nisan 2013).

Raporda, yetkililerin doğanın düzenine uygun hareket etmedikleri; dolayısıyla da gerçekleşen [ve gerçekleşecek] felaket[ler]in doğrudan doğruya sorumlusu olduklarına işaret edilmiştir.[32]

Ülkemizde meydana gelen doğal afetlerin yol açtığı can ve mal kayıplarından dolayı (yaşam hakkı ve mülkiyet hakkı bağlamında) devletin sorumluluğunun bu çalışmada ayrıntılı olarak incelenecek olan Budayeva kararıyla birlikte analiz edilmesi, uluslararası insan hakları hukukunun (AY m. 90 gereğince doğrudan iç hukuka etkisi nedeniyle) söz konusu kronikleşmiş sorunun çözümüne dönük bir katkı sağlayabilir. Zira aşağıda incelenecek olan AİHM (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi) kararları, doğal afet hallerinde devletin sorumluluğunu bütün bu olaylarla birebir karşılaştırma imkanı verecek şekilde tayin ve tespit etmektedir.

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN BUDAYEVA KARARI

Budayeva kararı, doğal afetler karşısında devletin yaşam hakkı ve mülkiyet hakkı bağlamındaki sorumluluğunu açıklığa kavuşturan temel bir içtihattır. Bu karara konu olan olay, toprak kayması (ıslak) neticesi meydana gelen can ve mal kayıplarıyla ilgili olmakla birlikte; karar, diğer bütün doğal afet türleri bakımından da devletin sorumluluğunun belirlenmesindeki temel ölçütleri ortaya koymaktadır. Türkiye'nin karşı karşıya bulunduğu en ciddi doğal felaketler bakımından karar, oldukça yol gösterici bir mahiyettedir; dolayısıyla da depremler, sel, çığ ve toprak kayması felaketleri bakımından kusursuz bir analoji imkanı sunmaktadır. Söz konusu analojinin en yetkin ve doğru biçimde yapılabilmesi için aşağıda oldukça detaylı bir incelemeye yer verilecektir.

A. Davaya Konu Olaylar

Başvuru, Rusyanın Tyrnauz kasabasında yaşayan altı Rusya Federasyonu vatandaşı tarafından Rusya Federasyonu aleyhine yapılmıştır. Başvuruculaın yaşadığı Tyrnauz kasabası (Kabardino-Balkariya Cumhuriyeti, Elbrus Bölgesi (KBR – Yerel İdari Yönetim), Russia), Elbrus Dağının eteğinde

[32] Raporda, söz konusu sel felaketinin başlıca nedenleri olarak şunlar belirtilmiştir: "Yoğun bir şekilde yapılaşmış kentsel havzalar; akarsu yataklarına kurulmuş sanayi tesisleri; taşkın yataklarına yapılmış toplu konutlar; otoyol kenarlarında kurulmuş gecekondular ortaya çıkmıştır."

kurulu, 1950'li yıllarda geniş ölçekli endüstri projesi kapsamında yer alan ve başvurunun yapıldığı dönemde 25 000 nüfusa sahip bir kasabadır. Başvurucular, 18-25 Temmuz 2000 tarihlerinde meydana gelen toprak kaymaları ve taşkınlar nedeniyle ölen yakınları Bay Budayev'in ölümünden, kendilerinin ve çocuklarının maruz kaldıkları maddi manevi zararlardan dolayı kamusal makamların sorumlu olduğunu ve Sözleşmenin 2, 8, 13. maddeleri ile Protokol 1/1'in devlet tarafından ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.[33]

Gerhozhansu Nehri bölgesinde toprak kayması vakasının ilk olarak 1937 tarihinde resmi olarak kayıtlara girdiği görülmektedir. Bu olaydan sonra da toprak kayması vakasının neredeyse her yıl yaşandığı ve genellikle kasabanın bu olaylardan zarar gördüğü kayıtlarla sabittir. Bu başvuruya konu olan vakadan (18-25 Temmuz 2000) önceki en ağır vakaların 1 Ağustos 1960, 11 Ağustos 1977 ve 20 Ağustos 1999 tarihlerinde gerçekleşmiş olduğu görülmektedir. Hükümet yetkililerinin beyanına göre, 18-25 Temmuz 2000 tarihinde gerçekleşen felaket, o zamana kadar görülenlerin en şiddetli ve yıkıcı olanıdır. Tyrnauz kasabası sakinleri ve yetkilileri tehlikenin farkındaydılar, zira bu vaka sürekli biçimde yaz aylarında ve sonbahar başlangıcında tekrar etmekteydi.[34]

Bu olayla ilgili olarak ilk teknik incelemeler 1950'li yıllarda yapılmış olup, 1959 yılında bir dizi öneri getirilmiştir. Bir kolektör inşaatına başlanmış, ancak bu inşaat 1960 yılında meydana gelen toprak kaymasıyla kesintiye uğramış ve projenin yenilenmesi gerekmiştir. Kolektör, 1965 yılında tamamlanabilmiş ve 35 yıl boyunca toprak kaymalarına karşı etkili bir koruma sağlayabilmiştir. 1977 yılında meydana gelen toprak kaymasında kolektör arızalanmış; bu arızalar giderilerek 1982 yılına gelindiğinde kolektörün tamamen onarılması sağlanmıştır. 1999 yılında yetkililer, kasabanın taşkınlara ve toprak kaymalarına karşı daha iyi korunabilmesini sağlamak amacıyla koruyucu bir set inşa etmişlerdir. Bir devlet kurumu olan Dağ Araştırma Enstitüsü, KBR'nin doğal afetlerle mücadeleden sorumlu bakanlığına hasarla ilgili bir dizi teknik önerilerde bulunarak derhal bir komisyon kurulmasını teklif etmiştir. Öneriler arasında toprak kaymasına karşı bir erken uyarı sisteminin kurulması da vardır. Enstitü Direktörü, gelecek sezonda meydana

---

33 Budayeva kararı pr. 1-13.

34 Elbrus Dağının eteğinde kurulu kasabanın civarından Baksan Nehrinin üç kolu geçmektedir (Tyrnauz, Gerhozhansu ve Kamyksu) ve bu bölge hem taşkın alanı hem de toprak kaymasının yaşandığı bir alandır. Budayeva kararı pr. 14-15.

gelebilecek felaketin boyutları konusunda KBR Başbakanına bir mektup göndermiş ve setin onarılması ve uyarı sisteminin kurulabilmesi için mali destek talep etmiştir. Benzeri bir talep, Elbrus Bölgesi Başkanı tarafından da yapılmıştır. 10 Temmuz 2000 tarihinde Enstitü Başkan Yardımcısı, yirmi dört saat gözetim sisteminin ve erken uyarı sisteminin kurulması konusundaki talebini yinelemiştir.[35] *Belirtilen bu önlemlerin hiçbiri yetkililerce alınmamıştır.*[36]

18 Temmuz 2000 tarihinde, saat 23:00 sularında meydana gelen kayma neticesinde Kasabanın kimi bölgeleri su ve çamur baskınına maruz kalmıştır. Hükümet, bu ilk dalgada ölüm ya da yaralanmanın olmadığını ileri sürmektedir. Başvurucular ise en az bir kişinin (ikinci başvurucunun komşusu 1934 doğumlu Bayan B'nin) öldüğünü ileri sürmüşlerdir. Hükümet, söz konusu felaketin ardından yetkililerin derhal Tyrnauz kasabası sakinleri için acil tahliye kararı verdiklerini; polis ve yerel görevlilerin insanların evlerini dolaşarak kasaba sakinlerini felakete karşı uyardıklarını ve hatta tahliyelerine bizatihi yardım ettiklerini sürmüştür. Hükümete göre; yetkililer, polis araçları ve hoparlörler vasıtasıyla kasaba halkını, derhal kasabayı boşaltmaları konusunda uyarmıştır.[37] Hükümet, bu önlemlerin tam olarak ne zaman alınmış olduğu konusunda Mahkemeye bir bilgi sunmamıştır. Dahası, yetkililerin herhangi bir tahliye yardımı yaptıkları da vaki değildir.[38]

19 Temmuz 2000 sabahında su ve çamur düzeyi düşmüş ve kasaba sakinleri evlerine dönmüşlerdir. Hükümet, başvurucuların tahliye kararına aykırı davranarak evlerine dönmüş olduklarını ileri sürmüş; buna karşılık başvurucular, evlerine dönmemeleri konusunda herhangi bir uyarının yapılmamış olduğunu; aksine, kesilmiş olan elektrik, gaz ve suyun yeniden bağlanmış olduğunu belirtmişlerdir. Aynı gün öğleden sonra 13:00 sularında bir başka toprak kayması olmuş ve bu kayma neticesinde koruyucu set

---

35 Bu setin (160 m x 38 m x 40 m boyutlarında) inşaatında 6000 metre küp beton ve 2000 ton demir kullanılmıştır. 2000 Yazı itibariyle koruyucu setin durumu ile ilgili olarak şu veriler tespit edilmiştir: 1999 yılının Ağustos ayında meydana gelen toprak kaymasında set ciddi olarak hasar görmüştür. Budayeva kararı pr. 16-24.

36 Budayeva kararı pr. 25. (italik vurgu bize aittir).

37 Budayeva kararı pr. 26-28.

38 Başvurucular da hoparlörlerle yetkililerin toprak kayması konusunda uyardıklarını kabul etmişler, ancak ilk kaymanın olduğu günden sonra herhangi bir uyarının yapılmadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, yetkililerin tahliye kararından habersiz olduklarını, böyle bir kararın verilmiş olduğu konusunda dahi kuşkularının olduğunu ileri sürmüşlerdir. Budayeva kararı pr. 29.

yıkılmış, nehir taşmış ve başvuruculların oturdukları bölge su ve çamur altında kalmıştır. Bu kaymalar ve neticesindeki su taşkınları ve çamur baskını 25 Temmuz tarihine kadar devam etmiştir. Resmi olarak sekiz kişinin öldüğü rapor edilmiştir. Hükümet, meydana gelen ölümlerle ilgili olarak Elbrus Bölgesi Başsavcılığının cezai kovuşturmaya gerek olmadığına ilişkin bir karar verdiğini ileri sürmektedir; ancak, bu kararın herhangi bir sureti Mahkemeye sunulmamıştır. 12 Ağustos 2000 tarihinde KBR Hükümeti (yerel yönetim) bir direktif yayınlayarak, felaket mağdurlarına ödenecek tazminatın hangi usul ve esaslar çerçevesinde uygulanacağını belirtmiştir. Ne var ki, Elbrus Bölgesi Maliye Departmanının 14 Şubat 2001 tarihinde yapmış olduğu bildirime göre, 1999 sonrasında meydana gelen felaketlerden zarar görenlerin zararlarının tazmin edilmesi ile ilgili olarak Bölge bütçesine her hangi bir pay ayrılmış değildir. Bununla birlikte KBR Hükümeti, başvuruculların zararlarının kısmen tazmin edilmesi amacıyla kendilerine karşılıksız olarak oturabilecekleri daireler (felaket nedeniyle yıkılan dairelerinden daha kötü şartlarda daireler) tahsis etmiş ve bir miktar da para desteğinde bulunmuştur.[39]

Başvurucular yerel hükümetin yapmış olduğu tahsisat ve ödemelerin gerçek zararlarının çok gerisinde kaldığı gerekçesiyle hazine aleyhine dava açmışlar; ancak bu davalar, "hükümetin kendilerine gerekli ödemeleri yap-

---

[39] Budayeva kararı pr. 30-35; yaşam kaybının vaki olduğu olaylarda sorumluların belirlenmesi konusunda iç hukuk yolunun etkin olması büyük önem taşımaktadır. Başsavcılık tarafından verilen soruşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın, özellikle aşağıda ele alınan Murillo ve Öneryıldız kararlarıyla birlikte okunması AİHM'in konuya yaklaşımının analizi bakımından önem taşımaktadır. Murillo kararına konu olayda başvurucular, 87 kişinin öldüğü 7 Ağustos 1996 tarihli doğal afetten (son derece kuvvetli bir yağış sonrası meydana gelen sel afetinden) sağ kurtulan iki İspanyol ve iki İngiliz vatandaşıdır. Başvurucular bu afette yakınlarını kaybetmişler, kendileri de yaralanmışlardır. Başvuruculların kamp yaptıkları alanın planları ilgili belediye tarafından 1985 yılında onaylanmıştır. Aragon Bölgesel Yönetimi Botanik Bölümü Başkanlığı söz konusu plana ve muhtemel sel baskınlarına karşı alınan yapı tedbirlerine karşı Ocak 1986 tarihinde bir rapor yayınlamış ve alternatif bir kamp yerinin araştırılması gerektiğini belirtmiştir. Belediye yönetimi ise kamp yeri konusunda hiçbir değişikliğe gitmemiştir. Buna karşı, Botanik Departmanı bir rapor daha yayınlayarak bölgenin özelliklerinin böyle bir kamp yeri için elverişli olmadığını, alınan tedbirlerin ise muhtemel bir sel baskınına karşı dayanamayacağını bilimsel olarak açıklamıştır. Karar için bkz. Murillo Saldias and Others v. Spain (dec.), (App. no. 76973/01, 28 November 2006), (kararın yalnızca Fransızca versiyonu mevcuttur; Murillo Saldias et Autres c. Espagne (déc), (Req. no. 76973/01), 28 Novembre 2006; karara yapılan atıflar için Mahkemenin sitesindeki (HUDOC) PDF metin esas alınmış ve paragraf yerine sahife numaraları kullanılmıştır. Zira karar, bir kabul edilebilirlik kararıdır (décision), judgment/jugement değildir ve metinde paragraf numarasına yer verilmemiştir.)

mış olduğu" gerekçesiyle mahkemelerce reddedilmiştir. İç hukukta taleplerine karşılık bulamayan başvurucular AİHM'ne başvurmuşlardır.[40]

B. Meydana Gelen Ölümlerle İlgili Olarak Cezai Kovuşturmanın Yapılmasında Kamusal Makamların Sorumluluğu

Hükümet, olayda ilk başvurucunun, savcılığın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına itiraz yolunu işletmeyerek cezai kovuşturma yolunun kapanmasına bizatihi başvurucunun sebebiyet vermiş olduğunu ileri sürmüştür. Hükümete göre, başvurucu cezai kovuşturma yolunu değil, hukuk davası yolunu tercih etmiştir. Bu nedenle de başvuru, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddolunmalıdır.[41]

Bu itiraza karşılık AİHM, başvurucu için birden fazla hukuksal yolun bulunduğu ve bu yollardan hangisinin daha etkin bir yol olduğu meselesinin Mahkemece kesin olarak bilinemediği bir durumda, iç hukuk yollarını tüketme koşulunun başvurucu lehine yorumlanacağını hatırlatmıştır.[42]

Mahkeme ayrıca, doğal felaketlerden dolayı devletin sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda, idari usullerin kullanılmasının ve bu yolların tüketilmesinin başvurucu için mağdur sıfatının gerçekleşmesi bakımından

---

[40] Kararda her bir başvurucu (toplam beş başvurucu) için ayrı ayrı vakalar nakledilmektedir. Ayrıca başvurucular tarafından Mahkemeye sunulmuş olan belgelere yer verilmektedir. Bkz. Budayeva kararı pr. 39-100; Konuyla ilgili Rusya Federasyonu'nun iç hukuk düzenlemeleri ise kararda şöyle özetlenmiştir: 21 Aralık 1994 Tarih ve 68-FZ sayılı "*Olağanüstü Doğal ve Endüstriyel Kökenli Felaketlerde Sivillerin ve Arazilerin Korunması Hakkında Federal Kanun*"un 6. maddesinde, federal, bölgesel ve yerel makamların, olağanüstü hallerde halkı felakete karşı korumak için her türlü emniyet tedbirini almakla yükümlü oldukları; bu amaçla yetkililerin yaygın medya ya da diğer her türlü araçla olağanüstü (acil) durum hakkında halkı bilgilendirmesi gerektiği, buna uymayan görevlilerin sorumlu olacakları hükme bağlanmaktadır. Aynı Kanunun 7. maddesinde ise, olağanüstü hallerin önlenmesi ve bu gibi durumlardan kaynaklanabilecek zararların mümkün olabilecek en az düzeye indirilebilmesi için bütün önleyici tedbirlerin alınması öngörülmektedir. *Rusya Federasyonu Medeni Kanunu'*nun 1064&1 maddesi, kişilere ya da vatandaşların mallarına verilen zararların bu zarara sebebiyet verenler tarafından tam olarak karşılanması gerektiğini hükme bağlamaktadır. Aynı Kanunun 1069. maddesinde ise, kamu ajanlarının ve görevlilerinin hukuka aykırı eylemleriyle ya da ihmal suretiyle vatandaşlara vermiş oldukları zararlardan dolayı sorumlu oldukları belirtilmiş; bu zararların hazinece (federal veya bölgesel) karşılanacağı öngörülmüştür. Medeni Kanunun 151 ve 1099-1101 maddelerinde manevi tazminat hükümlerine yer verilmiş ve 1099. maddede, ödenilecek maddi tazminat ne olursa olsun manevi tazminata ayrıca hükmolunacağı ifade edilmiştir. Budayeva kararı pr. 101-104.

[41] Hükümetin itirazları ve başvurucuların iddiaları için bkz. Budayeva kararı pr. 105-108.

[42] Budayeva kararı pr. 110.

yeterli olduğuna daha önceki kararlarında hükmetmiş olduğunu burada hatırlatmaktadır.[43]

Mahkemenin bu türden olaylarda başvurucuların iç hukuk yollarını tüketmeleri konusunda, iç hukukta mevcut alternatiflerin hangisinin daha etkin olduğu noktasında yapmış oldukları tercihlerde gerekli bütün özeni göstermediklerine ilişkin hükümet iddialarının dinlenmeyeceğini de belirtmiştir.[44]

Mahkemenin bu tür olaylarda iç hukuk yollarının tüketilmiş sayılması ile ilgili olarak, başvurucuların, iç hukukta Sözleşmenin 2. maddesinde dayanağını bulan yaşam haklarının ihlal edilmiş olduğuna ilişkin bir argümanı kullanmamış olmalarının önemli olmadığına; iç hukukta kullanılmış olan başvuru yollarında yaşam hakkının esasına ilişkin iddiaların yer almasının yeterli olacağına karar vermiştir. Mahkeme, hükümet tarafından bu çerçevede ileri sürülen itirazları da reddetmiştir.[45]

C. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin Başvurucuların İddialarının ve Hükümetin İtirazlarının Esastan İncelenmesi

1. Hükümetin Savunması

Hükümet, başvuru konusu olayda meydana gelen toprak kayması tehlikesinin yetkililerce ve kasaba sakinlerince bilinmesine karşın, 18-25 Temmuz 2000 tarihinde gerçekleşen felaketin son derece istisnai bir niteliğinin olduğunu ve önceden bu boyutta bir toprak kaymasının öngörülmesinin mümkün olmadığını, dolayısıyla da meydana gelen ölümlerden devletin sorumlu tutulmaması gerektiğini ileri sürmüştür. Öyle ki, söz konusu toprak kayması önceden tahmin edilebilseydi bile felaketin önüne geçilebilecek mahiyette alınabilecek hiçbir teknik tedbir söz konusu olmayacaktır. Hükümet, bu olayın ardından yetkililerin, daha da güçlendirilmiş yeni bir set için hummalı bir çalışma içerisine girdiklerini ve bu projenin 2006 yılı içerisinde bitirilmiş olacağını ileri sürmüş; ne var ki, projenin ne aşamada olduğuna ilişkin şu ana dek (başvurunun karara bağlandığı süreç içerisinde) Mahkemeye herhangi bir bilgi sunulmuş değildir.[46]

---

43 Budayeva kararı pr. 111; Mahkeme, burada ayrıca Murillo Saldias kararına gönderme yapmaktadır.

44 Budayeva kararı pr. 112-113.

45 Budayeva kararı pr. 114-115.

46 Budayeva kararı pr. 117-118.

Hükümet, bölgenin özellikleri dikkate alınarak bir Dağ Enstitüsünün kurulmuş olduğunu, bölgede özel bir hava gözlem istasyonunun faaliyet gösterdiğini ve herhangi bir toprak kayması vakası söz konusu olduğunda bölgenin sivil sakinlerinin derhal boşaltılması talimatının verileceğini ifade etmiş; böylece bölge sakinlerinin bir felaket anında uyarılmalarıyla ilgili olarak devletin gerekli bütün tedbirleri almış olduğunu ileri sürmüştür. Hükümete göre, yerel yetkililer toprak kaymasının gerçekleştiği tarihte (18-19 Temmuz 2000), alınması gereken tüm tedbirleri almışlardır. Halk, felakete karşı uyarılmakla kalmamış, tahliye sırasında yardıma muhtaç durumda bulunanlara ayrıca yardım eli uzatılmıştır. Yerel hükümet, 620 kurtarma görevlisi, 106 ünite teknik destek, 9 adet kurtarma botları ve 3 adet helikopter ile felakete müdahale etmiştir.[47]

Başvuruculaın, uğramış oldukları kayıp ve zararlar karşısında iç hukukta etkin bir hukuksal yolun kendilerine tanınmamış olduğu yönündeki iddialarına ise hükümet, başvuruculaın gerçekte hukuk mahkemelerinde haklarını aramış olduklarını ileri sürmüştür. Öte yandan, hükümete göre başvurucular, olayda ihmalleri olduğunu ileri sürdükleri kamu görevlilerine karşı açmış oldukları ceza davalarında temyiz yoluna başvurmayarak aslında bu haklarından vazgeçmişlerdir.[48]

2. Başvuruculaın İddiaları

Buna karşılık başvurucular, felaketin yol açtığı zararları hafifletmek için hükümetin almış olduğunu iddia ettiği önlemlere ilişkin spesifik bir bilgi veremediğini ileri sürmüşlerdir. Öyle ki, hükümet, kamusal makamların felakete yol açan toprak kayması ve taşkının ciddiyetinden haberdar olmadıklarını ileri sürmemekte fakat, yetkililerin yapabilecekleri her şeyi yapmış olduklarını ileri sürmektedir. Başvurucular, ayrıca bölge sakinlerinin, çamur tahliye kanallarının temizlenmesi gerektiği konusunda yerel makamlara iletmiş oldukları dilekçelere dikkat çekmişler; bunun karşılığında kamusal makamların yeterli ve hızlı biçimde olaya müdahale etmemiş olduklarını savunmuşlardır. Ayrıca, hükümetin felaket konusunda kamusal makamların bölge halkını uyarmış olduğuna ilişkin savunmasına ise başvurucalar, böyle bir uyarının artık iş işten geçtikten sonra yapılmış olduğunu ve felaketin

---

47 Budayeva kararı pr. 119-120.

48 Budayeva kararı pr. 121-123.

etkisini azaltıcı hiçbir rol oynamadığını ileri sürmüşlerdir. Özetle hükümet, başvurucuların mülkiyet ve yaşam haklarının korunması noktasında sözleşmeden kaynaklanan pozitif edim yükümlülüğünü ihlal etmiştir.[49]

D. Pozitif Edim Yükümlülüğünün Kapsam ve Sınırı: Dritwirkung der Grundrecht Doktrini

Sözleşmede güvence altına alınmış olan hak ve hürriyetlerin korunmasında devletin yükümlülüğünün niteliği, uygulanan hak ve özgürlükler rejimi bakımından önemlidir. Modern insan hakları anlayışının günümüzdeki versiyonu aslında klasik haklar doktrininin çerçevesini çoktan aşmış ve 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren 19. yüzyılın klasik hak ve hürriyetler anlayışından oldukça farklı bir insan hakları rejiminin ortaya çıkmasını sağlamıştır. Klasik anlayışta geçerli olan "devletin salt çekinme, müdahale etmeme yoluyla hak ve hürriyetleri ihlal etmeme" yükümlülüğü genel olarak negatif özgürlük anlayışı olarak nitelendirilebilir.[50]

Temel hak ve hürriyetlerin gerçekleştirilmesinin devletin salt çekinme ödevine bağlı olamayacağına ilişkin Kıta Avrupası yaklaşımı, uygulamada Federal Alman Anayasa Mahkemesinin Lüth kararında (BVerfGE 7) geliştirmiş olduğu *Dritwirkung der Grundrecht* olarak ifade edilen bir doktrine dayanmaktadır.[51] Temel hak ve hürriyetlerin korunmasında yatay etki olarak (horizontal effects of fundamental rights and freedoms) İngilizce literatüre girmiş olan bu doktrin, klasik liberalizmin yukarıda belirtilen negatif özgürlük felsefesi ile pek bağdaşmamaktadır. Kuşkusuz böyle bir doktrinin bir mahkeme tarafından geliştirilmiş olması, söz konusu mahkemenin hukuki pozitivizmin formalist kalıplarını aşabilecek hem bir anlayışa hem de meşruiyet zeminine sahip olduğunu göstermektedir. Aslında Federal Alman Ana-

---

49 Budayeva kararı pr. 124-127.

50 Aslında temel hak ve hürriyetlerin negatif özgürlük anlayışı dışında bir savunusunun olamayacağı yönündeki görüşler libertaryanlar tarafından günümüze değin gelmiştir. Bu konuda karşılaştırmalı bir inceleme için bkz. Erdoğan, Mustafa, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, Genişletilmiş 2. Baskı, Orion Kitabevi, Ankara 2011, s. 65-84; Kalin, Walter /Künzli, Jörg, *The Law of International Human Rights Protection*, Oxford University Press, New York 2009, s. 77 vd.

51 Bomhoff, Jacco, "Lüth's 50th Anniversary: Some Comparative Observations on the German Foundations of Judicial Balancing", *German Law Journal*, Vol. 09, Issue 2, Yıl 2008, s. 121 vd.; Gonzalez, Javier Mijangos y, "The Doctrine of Drittwirkung der Grundrechte in the Case Law of the Inter-American Court of Human Rights", *InDret, Vol. 1, February 2008*, s. 4, http://ssrn.com/abstract=1371114 (erişim: 2 Kasım 2010).

yasa Mahkemesinin güçlü bir mahkeme olmasının yanında, temel hak ve hürriyetlerin dinamik bir yorumunu yapabilecek yetkinliğe ve anlayışa sahip olduğunu herhalde belirtmek gerekir.[52]

Federal Alman Mahkemesinin bu gücünün kaynağında iki önemli unsurun yattığı belirtilmektedir. Birincisi, meselenin formel/usuli yönüdür ki, Mahkemeye göre Anayasanın 79/3. maddesi yalnızca sıradan yasaların değil, anayasa değişikliklerinin de Anayasadaki temel değerlere (değişmez hükümlere) uygunluğunu denetleme yetkisini Anayasa Mahkemesine tanımaktadır. İkincisi, Anayasada yer alan "adalet", "insan onuru" ve "ahlaki kodlar" gibi ifadeler yazılı olmayan pozitif hukuk üstü değerleri Alman anayasal düzeninin bir parçası yapmaktadır.[53] Bu bağlamda Lüth, yalnızca Alman Anayasasının bir yorumundan ibaret olmayıp, Kıta Avrupası hukuk kültürünün objektif değerler sisteminden süzülen bir yorumu olmaktadır.[54]

Belirtilmelidir ki, Alman Anayasa Mahkemesinin bu doktrini geliştirmesinde Anayasada yer alan "*sosyal devlet*" ilkesinin de önemli bir rolü bulunmaktadır. Öyle ki, temel hak ve özgürlüklerin yatay etkisi, devletin sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak destekleyici edimde bulunma yükümlülüğünü doğurmaktadır.[55]

AİHM, yaşam hakkının korunması konusunda devletin negatif edim yükümlülüğünün yanında pozitif edim yükümlülüğünün de bulunduğunu hemen bütün kararlarında teyit etmiş ve Sözleşmenin 2. maddesinin birinci paragrafının ilk cümlesinin, devlete egemenlik alanı (yargı yetkisi) içerisinde bulunan herkesin yaşam haklarını korumak için gerekli önlemleri alma yükümlülüğünü yüklemiş olduğunu ifade etmiştir.[56] Belirtelim ki, AİHM'nin bu yaklaşımı uluslararası insan hakları hukukunun genel yaklaşımıdır ve örneğin başka bölgesel enstrümanlar tarafından da benimsenmiştir.[57]

---

52 Federal Alman Anayasa Mahkemesi üzerine yapılan genel değerlendirmeler için D. P. Kommers'in kitabına David P. Currie ve Roman Herzog tarafından yazılmış olan önsözlere bakılabilir: Kommers, Donald P., *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Duke University Press, USA 1997, s. ix, xiii.

53 Kommers, s. 38 vd.

54 Bomhoff, s. 124.

55 Kommers, s. ix, 35, 44, 242, 284-285, 295, 297.

56 Budayeva kararı pr. 128; Case of L.C.B. v. The United Kingdom, (App. no. 23413/94), Judgment of 6 June 1998. Case of Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom, (App. no. 46477/99), Judgment of 14 March 2002.

57 Amerikalılararası (Inter-American) Sözleşmenin organlarının da aynı yaklaşımı benimsemiş olduğu görülmektedir. AİHM'nin içtihatlarında olduğu gibi, örneğin yaşam

Pozitif edim yükümlülüğü, -Mahkemenin Osman kararında teyit etmiş olduğu gibi- iç hukukta mevcut olmasa da Sözleşme bağlamında mevcuttur. Örneğin iç hukuka göre, (yasadan, sözleşmeden ya da eşyanın tabiatından doğan) belirli bir özen ve bakım yükümlülüğünün (une obligation de diligence/a duty of care) bulunmadığı yerde, böyle bir yükümlülüğün de bulunmadığı kabul edilirken; Sözleşme bağlamında bu durumda da pozitif edim yükümlülüğünün var olabileceği ileri sürülebilecektir.[58] Bu yükümlülük, her şeyden önce devletin yaşam hakkına yönelik her türlü tehdide karşı yasal ve idari bütün düzenlemeleri gerçekleştirmesi anlamına gelmektedir.[59]

Yaşam hakkına yönelik tehlikenin ortaya çıktığı bağlamın kamusal ya da özel bir nitelik taşımasının burada bir önemi bulunmamaktadır. Söz konusu tehdit, endüstriyel riskler dolayısıyla ortaya çıkabileceği gibi, atıkların depolanması sonucu ortaya çıkabilecek tehlikeler dolaysıyla da meydana gelebilecektir.[60]

---

hakkının korunmasından kaynaklanan pozitif edim yükümlülüğünün iki boyutlu olduğu (maddi ve usuli) belirtilmekte ve bu boyutların kapsam ve muhtevası, AİHS Organlarının içtihatlarıyla paralellik arzetmektedir. Inter-Amerikan Sözleşmesi hukukunda söz konusu boyutlar üzerine bir inceleme için bkz. Larsen, Lourence B./Torres, Amaya U., *The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary*, Trans. by Rosalind Greenstein, Oxford University Press, New York 2011, s. 342 vd.; BM İnsan Hakları Komitesinin, Inter-Amerikan Mahkemesinin ve AİHM'nin yaklaşımları konusunda ayrıca bkz. Rieter, Eva, *Preventing Irreparable Harm: Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*, Intersentia UK&USA, 2010, s. 385-405; Inter-Amerikan Sözleşmesi Organlarının, bu yaklaşımı Strasbourg Organlarından içtihatlarından alarak uygulamaya başladıkları iddiası için bkz. Tavernier, Paul, *"*Le Recours â La Force par La Police*"*, *The Right to Life*, Edited by Tomuschat/Lagrange/Oeter, Martin Nijhoff Publishers, Leiden/Boston 2010, s. 61 vd.

58 Mahkemenin gönderme yaptığı Osman v. the United Kingdom, (App. no. 87/1997/871/1083), judgment of 28 October 1998, kararında (pr. 65), Lordlar Kamarasının (Yüksek Mahkeme olarak), Hill v. Chief Constable of West Yorkshire kararından naklen, Yüksek Yargıç Lord Keith'in, "bakım /özen yükümlülüğünün (duty of care) bulunmadığı yerde kamusal siyasanın sorumlu tutulamayacağına ilişkin görüşlerine yer verilmiştir. Bu olayda, Komisyon, Sözleşmenin 2.maddesinin ihlal edildiğine karar vermişken (pr. 111-112); Mahkeme, yaşam hakkının korunması ile ilgili daha sonraki içtihatlarıyla bağdaşmayacak biçimde 2. maddenin ihlal edilmediğine ve fakat bu arada 6.maddenin ise ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir. Ancak yargıçlar Rocha ve Casadevall Sözleşmenin 2. ve 8. maddelerinin ihlal edilmiş olduğu kanaatiyle karşıoy yazısı yazmışlardır. Ancak burada Mahkemenin, 2. maddenin prosedürel/usuli yönünün ihlal edilip edilmediği konusundaki değerlendirmesini bir "yarışan haklar" konsepti içerisinde m. 6 ve m. 13 üzerinden yaptığını söylemek de yanlış olmayacaktır (özellikle pr. 139-140 ve 153-154). Başka bir deyişle, madde 13 bağlamında bir incelemeyi, söz ekonomisi bağlamında m. 6 içerisinde emilime tabi tutmuştur (pr. 155-158).

59 Budayeva kararı pr. 129.

60 Budayeva kararı pr. 130.

Yaşam hakkının korunması konusunda devletin pozitif edim yükümlülüğünün hem maddi hem de usuli yönleri bulunmaktadır. Devletin düzenleyici tedbirleri almasının yanında insanların yaşamlarının tehlike altında olduğu tüm durumlarda halkı bilgilendirici uyarıcı tedbirleri de alması gerekmektedir. Dahası devlet, bu bağlamda meydana gelen ölümler karşısında yargısal bir soruşturma yapmakla yükümlüdür.[61] Yapılan soruşturmanın ciddiyeti, Mahkemenin değerlendirmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Bu bağlamda, örneğin devlet ajanlarının olaya müdahil olduğunu gösterebilecek her türlü delilin üzerinde ciddiyetle durulmuş olması gerektiği gibi, tanıkların dinlenilmesi usulüne varıncaya kadar soruşturma ve yargılama aşamaları bütün detaylarıyla Mahkeme tarafından irdelenmektedir.[62]

Ancak belirtmek gerekir ki; Budayeva kararında olduğu gibi diğer pek çok kararında da Mahkeme, devletin pozitif edim yükümlülüğünün sınırsız ve ölçüsüz bir sorumluluk olmadığını özellikle vurgulamaktadır. Her bir olayda kamusal makamların karşı karşıya bulundukları önceliklerin belirlenmesinde ve kaynakların kullanılmasındaki operasyonel tercihlerin neler olduğunun değerlendirilmesi gerekmektedir.[63] Öyle ki, bu alanda (son derece teknik bir içeriğe sahip bir alanda) devletin geniş bir takdir yetkisi (marjı) bulunmaktadır. Takdir marjının, insanoğlunun kontrolü dışında gerçekleşen acil durumlarda gerçekleştirilecek kurtarma ve yardım operasyonları bakımından, insanın tehlikeli faaliyetleri neticesinde ortaya çıkan durumlarda olduğuna göre daha geniş olduğunun altı çizilmelidir.[64]

Her durumda talebin dayanağını oluşturan, yaşam hakkına yönelik riskin devletin önlemekle yükümlü olduğu risk olmadığı dikkate alınmalıdır. İnsan davranışlarının önceden bilinemezliği kadar[65] doğal afetlerin meydana getirebileceği risklerin de önceden öngörülememesi mümkündür. Mahkeme, devletin pozitif edim yükümlülüğünü ihlal etmiş olup olmadığını tespit ederken, her bir somut vakada yetkililerin eylemlerini ve ihmallerini değerlendirmektedir. Mahkemenin değerlendirmesinde söz konusu riskin kamusal

---

61 Budayeva kararı pr. 131.

62 Örneğin bkz. Mahmut Kaya v. Turkey, (App. no. 22535/93), Judgment of 28 March 2000, pr. 102-109.

63 Örneğin bkz. Case of Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom, pr. 55; Kılıç v. Turkey, (App. no. 22492/93), judgment of 28 March 2000, pr. 63.

64 Budayeva kararı pr. 135.

65 Bu bağlamda özellikle bkz. Osman v. the United Kingdom, pr. 116.

makamlarca önceden bilinip bilinmediği ya da öngörülebilir olmasına bağlı olarak bilinmesi gereken bir risk olup olmadığı önemli bir yer tutmaktadır.[66]

E. Devletin Yükümlülüğünün Sınırları Belirlenirken Somut Olayın Mahkeme Tarafından Analiz Ediliş Yöntemi:

Doğal afetler karşısında devletin pozitif edim yükümlülüğünün kapsamını belirlerken Mahkeme iki noktayı dikkate almaktadır:

Birincisi, söz konusu afetin yakınlığının teşhis edilebilir olması; diğeri ise, böyle bir afetin insanların iskân edildiği bir yerleşim alanını tekraren etkilemiş olup olmadığıdır. Mahkemeye göre, devletin pozitif edim yüküm-

---

[66] Budayeva kararı pr. 136; Case of Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom, pr. 55; Mahkemenin burada gönderme yaptığı López Ostra v. Spain, (App. no. 16798/90) Judgment of 9 December 1994, kararında başvurucu evine yakın bir yerde kurulmuş olan deri fabrikasının çevreye verdiği zararlardan dolayı Sözleşmenin 3. ve 8. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu kararda Mahkeme, fabrikanın yaptığı çevresel etkilerin insan sağlığını ciddi biçimde tehdit edecek bir boyuta ulaşmadığını da dikkate alarak, durumun Sözleşmenin 3. maddesini ihlal etmediği; ancak fabrikanın yaratmış olduğu rahatsızlığın boyutunun başvurucunun m. 8'den kaynaklanan hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Burada dikkat edilmesi gereken bir başka nokta ise, başvurunun Komisyon önünde derdest olduğu bir sırada fabrikanın kapatılmış olmasından dolayı başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkacağına ilişkin hükümet savunmasına Mahkemenin itibar etmemiş olmasıdır (pr. 40-43). Ayrıca bkz. Affaire Tatar c. Roumanie (Req. no. 67021/01), Arrêt du 27 Janvier 2009, bu kararda Mahkeme, çevre kirliliğine yol açan bir fabrika kazası ile ilgili olarak Romanya yetkili mercilerinin almış oldukları tedbirlerin yeterliliğini devletin 8. maddeden kaynaklanan pozitif yükümlülüğü çerçevesinde incelemiştir. Bu olayda Mahkeme, insan sağlığı için önemli risk taşıyan kazanın sonuçları konusunda çevrede yaşayan insanları yeterli biçimde bilgilendirmemiş olan kamusal makamların başvuruculara 8. maddede güvence altına alınmış olan haklarını ihlal ettiği sonucuna varmıştır (pr. 98-125). Gönderme yapmış olduğu bir diğer kararında [Guerra and Others v. Italy, (App. no. 116/1996/735/932), judgment of 19 February 1998], Mahkeme, kişinin sağlıklı bir çevrede yaşamını sürdürebilmesinin sağlanması için devletin Sözleşme m. 8'den kaynaklanan yükümlülüğünün salt bir kaçınma (negatif edim) yükümlülüğünden ibaret olamayacağı, aynı zamanda pozitif edim yükümlülüğünün bulunduğuna karar vermiştir. Lopez kararından farklı olarak Mahkeme burada, 2. maddenin ayrıca incelenmesine gerek bulunmadığı sonucuna varmıştır. Ancak buradan m. 2'nin olay bakımından uygulanmasının mümkün olmadığı sonucuna varmak doğru değildir. Burada belki 2. madde ile ilgili iddiaların m. 8 bağlamında incelenmiş olması, usul ekonomisi bakımından uygun görülmüş olabilir. Bu davada Mahkeme, olayda m. 10'un uygulama imkanının bulunmadığını açık biçimde belirtmiştir. Bununla birlikte şu söylenebilir: kişinin fiziksel bütünlüğüne yönelik tehdidin 2. maddeyi ihlal edecek bir boyuta ulaşmaması durumunda m. 8'den kaynaklanan temel haklarının ihlal edilmesi mümkündür. Başka bir deyişle, bu iki maddenin uygulanmasının kesiştiği yerlerde 8. madde daha geniş bir değerlendirme alanına sahip olmaktadır. Sözleşmenin 8. Maddesinin uygulama alanı konusunda ayrıntılı bir inceleme için bkz. Öncü, Gülay Arslan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011.

lülüğünün kapsamı belirli durumlarda yaşam hakkına yönelik tehdidin kaynağına ve yaşam hakkına yönelik riskin hafifletilebilir olup olmadığına bağlı olmaktadır.[67]

1. Sözleşmenin 2. Maddesinin Sağladığı Usuli Güvenceler

Devletin potansiyel olarak dahi müdahil olduğu -olması gerektiği- durumlarda meydana gelen ölümlerde, devletin tutumu büyük önem taşımaktadır. Devletin 2. madde kapsamındaki sorumluluğu, yaşam hakkına yönelik tehditleri makul sınırlar içersinde önlemeye çalışmaktan ibaret değildir. Devletin bütün engelleme çabalarına karşın ölümler gerçekleşebilir. Elbette yeryüzünde hiçbir hukuk sisteminin ölümü engellemesi; hatta kasten işlenen öldürme fiillerini ortadan kaldırması mümkün değildir. Ancak, bu durumda da devletin usuli sorumluluğu bağlamında yaşam hakkının korunmasından kaynaklanan pozitif yükümlülüğü var olacaktır.[68] Devletin usuli sorumluluğu, söz konusu ölümler karşısında gerekli soruşturmaları yasal ve idari çerçevede yapması anlamına gelmektedir.[69]

Mahkemeye göre şayet yaşam hakkını ihlal eden müdahale (eylem ya da eylemsizlik), kasti olarak gerçekleştirilmemiş ise bu durumda "etkin bir yargısal sistem"in oluşturulması ve işletilmesi anlamında devletin pozitif edim yükümlülüğü, cezai bir soruşturmanın açılmasını zorunlu kılmaz. Kimi durumlarda, hukuk, idari ya da disiplin soruşturması gibi yolların mağdurlar bakımından mevcudiyeti tatmin edici görülebilir. Ancak kimi durumlarda da yaşam hakkının korunmasından doğan devletin sorumluluğu, etkin bir cezai soruşturma ve yargılamanın yürütülmesini; varsa sorumluların cezalandırılmasını gerektirebilir.[70] Yaşam hakkına yönelik müdahalelerde devletin etkin bir soruşturma yürütmesi ve sorumluları cezalandırması Sözleşme m.2'nin bir gereği olmaktadır. Sorumluların bulunmaması ya da bulunmasına karşın etkin bir soruşturma ve yargılama sonucunda cezalandırılmaması, ilgiliye maruz kaldığı maddi ve manevi zararın tazmin edilmiş olmasına karşın başlı

---

67 Budayeva kararı pr. 137;

68 Bkz. Janis, Mark W./Kay, Richard S./Bradley, Anthony W., *European Human Rights Law: Text and Materials*, Third Edition, Oxford University Press, New York 2008, s. 153 vd.

69 Budayeva kararı pr. 138; Kararın bu açıdan bir değerlendirmesi için bkz. Reid, Karen, *A Practitioner's Guide to The European Convention on Human Rights*, Fourth Edition, Sweet and Maxwell Publishing, London 2011, s. 735 vd.

70 Budayeva kararı pr. 139; Case of Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom, pr. 54.

başına bir ihlal teşkil edebilecektir.[71] Soruşturmanın hangi merciler tarafından yapılmış olduğu; özellikle bu mercilerin olayda sorumluluğu bulunabilecek olan diğer kamusal organlardan bağımsız olması büyük önem taşımaktadır.[72] Ayrıca, soruşturmayı yürüten kurumun kuramsal olarak bağımsız olması yeterli olmayabilmekte, pratikteki bağımsızlığı ve etkinliği de önemli olmaktadır.[73]

Mahkemenin buradaki yaklaşımına benzer bir yaklaşımın Murillo Saldias kararında İspanyol Anayasa Mahkemesi tarafından da ortaya konulmuş olduğu görülmektedir. İspanyol Anayasa Mahkemesine göre, böyle bir durumda İspanyol Anayasasının 24. maddesinde düzenlenen etkin başvuru hakkı davacıya (başvurucuya) bir ceza yargılamasında suçun gerçekleştiğinin tespiti ile ilgili koşulsuz bir hak vermemekte, yalnızca böyle bir yargılama neticesinde gerekçeli bir kararın verilmesini sağlayacak bir hak yaratmaktadır. Mahkemeye göre, davanın yargıcı olayla ilgili fiilleri ceza hukuku açısından detaylı biçimde incelemiş ve sanıklara atfedilebilecek bir suç olup olmadığını gerekçeli biçimde ortaya koymuştur. Bu kararda, keyfi bir hatanın bulunduğunu gösteren herhangi bir kanıt mevcut değildir.[74]

---

71 Hatta kimi durumlarda Mahkeme, derin devlet ilişkilerine de gönderme yapmakta ve kişinin yaşamına yönelik tehdidin değerlendirilmesinde bütün bu ilişkileri somut olaydaki bireysel tehditlerle birlikte yorumlamaktadır. Mahkeme, Kılıç v. Turkey kararında, Özgür Gündem muhabiri olarak görev yapan Kemal Kılıç'ın kimliği belirsiz üçüncü kişiler tarafından öldürülmesinde devletin koruma görevini ihmal ettiği sonucuna vararak 2. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Buradaki koruma yükümlülüğünün kapsamı ve kamusal makamlar için Kılıç'ın yaşamına yönelik tehdidin ciddiliği konusunun Osman v. UK kararıyla birlikte okunması halinde, aslında Mahkemenin söz konusu derin ilişkileri dikkate alarak bu sonuca vardığı daha iyi anlaşılır. Mahkemenin bu kararındaki (Kılıç) yaklaşımı, özellikle 2. maddenin usuli yönünün değerlendirildiği kısımda daha açıktır. Burada devlet güvenlik mahkemesinin meseleyi devlet ajanları bakımından değil de üçüncü kişiler bakımından ele almasını ihlalin temeli olarak değerlendirmektedir, Mahkeme. Bkz. anılan karar, özellikle pr. 78-83; Benzeri değerlendirmeler için bkz. Mahmut Kaya v. Turkey, (App. no. 22535/93), Judgment of 28 March 2000, bu kararda Mahkeme açık biçimde "Yeşil" kod adlı Mahmut Yıldırım tarafından gerçekleştirilen eylemlere, susurluk raporu bağlamında göndermede bulunmaktadır. (bkz. özellikle pr. 55-58).

72 Güleç v. Turkey, (App. no. 54/1997/838/1044), Judgment of 27 July 1998, pr. 77-82

73 Örneğin, jandarma raporunu veri olarak kabul edip, bu rapora göre soruşturmayı yürüten ve tamamlayan savcının yaptığı soruşturma bağımsız bir soruşturma olarak kabul edilmemektedir. Bkz. Ergi v. Turkey, (App. no. 66/1997/857/1057) Judgment of 28 July 1998, pr. 83-85.

74 İspanyol Anayasa Mahkemesinin 8 Mayıs 2001 tarihli kararından yapılan alıntı için AİHM'nin şu kararına bkz. anılan Murillo kararı, s. 10; Sözleşme, üçüncü kişiler hakkında mahkumiyet kararı verilmesini talep edecek bir hak doğurmaz. Bkz. Prez v. France, (App. no. 47287/99), 12 February 2004, pr. 70.

Ne var ki, olayın meydana gelişi ile ilgili karmaşık olguların/fenomenin teşhis ve tespiti için gerekli malumata sahip olma bakımından kamu makamlarının çoğunlukla yegane merci oldukları dikkate alındığında, özellikle tehlikeli faaliyetler bağlamında cezai bir takibatın yapılması vazgeçilmez bir gereklilik olabilmektedir. Bu durum karşısında, Mahkemenin kimi diğer kararlarında vurgulamış olduğu gibi[75], kamu makamlarının söz konusu tehlikeli faaliyetler için kendilerine verilmiş olan görev ve yetkileri bu faaliyetlerde insan yaşamı için ortaya çıkabilecek riskleri ortadan kaldırmak için gereği gibi kullanmamış olmaları durumunda, yetkililerin cezai mesuliyetlerini gerektirecek bir soruşturma ve kovuşturmaya tabi tutulmamaları ve eğer sorumlulukları sabit ise cezalandırılmamaları başlı başına Sözleşmenin 2. maddesinin ihlali için yeterli olacaktır.[76]

Kararda Mahkeme tarafından, bir doğal afet mağdurunun başvurusunda, m. 35/1 çerçevesinde "etkin bir çözüm/effective remedy" olarak kapsamlı bir ceza takibatının ardından idari yargıda elde edilen tazminatın örnek olarak verildiği görülmektedir.[77] Burada Mahkemenin gönderme yaptığı Murillo Saldias kararına konu olayda, başvurucunun ölen yakınları için İspanyol makamlarınca hükmedilmiş olan tazminat miktarı (yaklaşık 210 000+10 000 Avro tutarında) Mahkemece, başvuru yolunun etkinliği bakımından makul bulunmuştur. Başvurucunun idari başvuru ve yargısal başvuru yollarından aldığı sonuçların başarılı ve tatminkar olduğuna karar veren Mahkeme, Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edilip edilmediği noktasında başvurucunun 34. madde uyarınca artık mağdur sıfatını haiz sayılamayacağına karar vermiştir.[78]

Mahkemenin, insan eliyle yürütülen tehlikeli faaliyetler neticesinde ortaya çıkan yaşam kayıpları durumunda gerekli yargısal müdahalenin doğal afetler bakımından da aynen geçerli olacağına karar verdiği görülmektedir. Buna göre, kamusal makamların söz konusu afetlerde yaşam kaybı riskini ortadan kaldırmak için gerekli özen ve ihtimamı gösterip göstermediklerinin tespit ve tayini ve eğer bir ihmal var ise sorumluların ceza hukuku da dahil olmak üzere hesap vermelerinin sağlanabilmesi için bağımsız bir yargı tarafından mutlak surette bir soruşturma ve araştırmanın (yargılama kapsamında) yürütülmüş olması 2. madde bakımından bir zorunluluk olarak ortaya

---

75 Bkz. Mahkemenin özellikle burada göndermede bulunduğu Öner Yıldız v. Türkiye kararı.

76 Budayeva kararı pr. 140.

77 Budayeva kararı pr. 141.

78 Anılan Murillo kararı, s. 19.

çıkmaktadır.[79] Buradaki soruşturma faaliyetinin yargılamayı da içine alacak biçimde bir bütün olarak, 2. maddeden kaynaklanan pozitif edim yükümlülüğünü karşılaması da gerekmektedir.[80]

Bununla birlikte şunun da altı çizilmelidir ki, 2. maddenin getirmiş olduğu bir usuli yükümlülük, başvurucuya (ya da mağdurlara) bir ceza davasında üçüncü kişilerin kovuşturulmaları ve mutlaka cezalandırılmaları biçiminde bir hak da bahşetmemektedir.[81] Fakat ortada açık bir ihmalin görüldüğü bir olayda hiçbir kamu görevlisinin sorumlu tutulmamış olduğu bir soruşturma ve yargılamanın da yürütülen soruşturma ve yargılamanın tatminkar olmadığını gösterecektir.[82] Elbette bu testipi yapmak AİHM'nin görev ve yetki alanı içerisindedir.[83]

2. Genel İlkelerin Mevcut Davaya Uygulanması

Budayeva kararında başvuruculardan yalnızca bir tanesi (Bayan Budayeva) aile üyelerinden birinin ölümü üzerine müracaat etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, vakada diğer başvuruculların da 2. madde kapsamında mütalaa edilecekleri sonucuna varmıştır; zira bu kişiler bakımından da vücut bütünlüklerine yönelik tehdit konusunda bir tartışma söz konusu değildir. Zaten 2. maddenin olaya uygulanması konusunda Hükümet de bir itirazda bulunmamıştır. Buradaki iddiaları özetlemek gerekir ise şunlar söylenebilir: ilk olarak, hükümet 2000 yılında meydana gelen doğal afette hükümet yaşam zayiatını önleyecek tedbirleri almamıştır. Kamu makamları, 1999 yılında meydana gelen toprak kayması olayında hasar gören bariyeri tamir etmemiş, kolektörde birikmiş olan molozu temizlemeyi ihmal etmiştir. İkinci olarak, erken uyarı sistemi gereği gibi işlememektedir.[84] Nihayet, doğal afet öncesinde ve sırasında kamu makamlarının yaşanan can kayıplarını en aza indir-

---

79 Budayeva kararı pr. 142; Hugh Jordan v. United Kingdom, (App. no. 24746/94), Judgment of 4 May 2001, pr. 105-109.

80 Budayeva kararı pr. 143.

81 Perez v. France, (App. no. 47287/99), pr. 70, 2004; Tanlı v. Turkey, (App. no. 26129/95), pr. 111, 2001.

82 Budayeva kararı pr. 144.

83 Budayeva kararı pr. 145.

84 Bir hapishane hücresinde bulunan uyarı sisteminin çalışmamasından dolayı (doğrudan buna bağlı olmasa bile) meydana gelen ölümler bakımından devletin sorumluluğunun bulunabileceğine ilişkin değerlendirmeler için bkz. Case of Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom, özellikle pr. 63.

mek için almış oldukları tedbirlerin değerlendirilmesine yönelik herhangi bir süreç işletilmemiştir. Mahkeme, her bir iddiayı aşağıdaki başlıklar altında incelemeyi uygun bulmuştur.[85]

a. Gerekli Önleyici Tedbirlerin Alınması Konusundaki İhmal İddiasının Değerlendirilmesi: 2. Maddenin Maddi Boyutu

Olayla ilgili olarak Mahkemenin yapmış olduğu değerlendirmenin ilk ayağında, tarafların mutabık oldukları gibi, kamu makamlarının heyelanın meydana geldiği yerde 2000 yazında yeni bir heyelanın olmasının muhtemel olduğu meselesi bulunmaktadır. Tarafların mutabık olmadıkları nokta ise meydana gelen heyelanın yıkıcı etkisinin önceden öngörülüp öngörülemeyeceğidir. Zira, bu kez meydana gelen heyelan öncekilere göre çok daha yıkıcı ve büyük bir ölçekte cereyan etmiştir.[86]

Kamusal makamların heyelanın bu boyutta gerçekleşebileceğini öngörüp öngörmediklerini ya da bu noktada bir ihmallerinin bulunup bulunmadığını değerlendirirken Mahkeme, yerel makamlar (ve bu arada teknik raporlar) ile ilgili bakanlılar arasındaki yazışmaları dikkate almıştır. Bütün bu uyarılara rağmen hükümetin 1999 yılında zarar gören yapıları tamir etmek için hiçbir fon ayırmadığı ve hiçbir şekilde harekete geçmediği görülmektedir. Hükümet bunu mazur gösterecek bir gerekçeyi de Mahkemeye sunamamıştır. Bütün bunlar olup biterken, kamusal makamların bölge sakinlerini mevcut riskler konusunda gereği gibi bilgilendirmemiş oldukları da anlaşılmaktadır. Dahası, başvuruculların belirttiği gibi, heyelan kasabaya ulaşıncaya kadar kamusal makamlar tarafından yapılmış bir tahliye alarmı ya da uygulaması da vaki değildir; bunun için gerekli olan gözlem elamanlarının da oluşturulmadığı görülmektedir.[87]

Belirtmek gerekir ki, pozitif edim yükümlülüğü çerçevesinde devletin pozitif eylemde bulunma noktasındaki geniş takdir marjının/yetkisinin varlığına Mahkeme tarafından özellikle dikkat çekilmektedir. Bu kapsamda Mahkeme, başvuruculların iddiaları çerçevesinde hükümetin ihmalinin ötesinde bölge halkının güvenliğinin sağlanmasına yönelik olarak hükümetin almış olduğu diğer önlemleri -örneğin arazi planlama/imar planı gibi- kendi-

---

[85] Budayeva kararı pr. 146.

[86] Budayeva kararı pr. 147.

[87] Budayeva kararı pr. 148-155.

sine sunmasını talep etmiştir. Hükümetin bu noktada sunmuş olduğu tek önlem heyelan önleyici kolektörün ve ekipmanın inşa edilmiş olmasıdır. Ne var ki, söz konusu yapıların bölge halkının yaşam güvenliğinin sağlanması konusundaki elverişsizliği açık biçimde görülmektedir. Hükümetin bu konudaki yatırımını mevcut afetten sonrası için planlamış olmasını, daha önceden yerine getirmemiş olmasını haklılaştıracak (bütçe meselesi gibi) bir gerekçe bulunmamaktadır. Bu nedenle de Sözleşmenin 2. maddesinin bu bağlamda ihlal edilmiş olduğu sonucuna varılmıştır.[88]

Mahkemenin Öner Yıldız[89] kararından itibaren, kişilerin yaşamlarına yönelik tehditler konusunda kamusal makamların bilgi sahibi olmalarını ya da bilmelerinin gerektiği durumları Sözleşmenin 2. maddesinden kaynaklanan pozitif edim yükümlülüğünün kapsamı içerisinde düşündüğünü yinelemek gerekir.[90] Söz konusu bilgiye karşın kamusal makamların meydana gelebilecek yaşam kayıplarına karşı alınması gereken bütün tedbirleri imkanların elverdiği ölçüde almamaları bu yükümlülüğün ihlali olarak kabul edilmektedir.[91]

Dahası bu yükümlülüğün kapsamı, özel ya da devlet olmasına bakılmaksızın hastanelerin, hastaların hayatlarını korumak için gerekli tedbirleri almalarının devlet tarafından sağlanmasına kadar genişlemektedir.[92]

Tabiyatıyla 2. maddede güvence altına alınmış olan yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün derecesi, yaşam hakkına yönelik risklerin kamusal makamlarca ne derece öngörülebilip öngörülemeyeceği ile doğrudan bağlantılıdır.[93]

---

88 Budayeva kararı pr. 156-160.

89 Öner Yıldız v. Turkey kararı.

90 Case of Pankov v. Bulgaria, (App. no. 12773/03), Judgment of 7 October 2010, pr. 61-62.

91 Case of Stoyanovi v. Bulgaria (App. no. 42980/04), Judgment of 9 November 2010, pr. 59.

92 Stoyanovi v. Bulgaria, pr. 60; Doktorların, tedaviyle ilgili olarak hastaların sağlığından cezai sorumluluğu konusunda bkz. Bayraktar, Köksal, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu*, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:768, Sermet Matbaasi, Istanbul 1972; Gözaltında bulunan kişilerin yaşam haklarının korunması noktasında hekimlerin sorumluluğu üzerine spesifik bir inceleme için bkz. Ayrıca bkz. Doğan, Ilyas, "Gözaltında Yaşama Hakkına Saygı ve İşkencenin Önlenmesinde Hekimin Rolü ve Sorumluluğu", *Polis Dergisi*, Yıl 9, S. 36 (2003).

93 Salman v. Turkey, (App. no. 21986/93), judgment of 27 June 2000, pr. 99; Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom, pr.56.

b. Yaşam Hakkının İhlal Edildiği İddiasının Mevcut Olduğu Durumlarda Verilmesi Gereken Yargısal Yanıt: 2. Maddenin Usuli Yönü

18-25 Temmuz 2000 tarihleri arasında meydana gelen heyelanda başvurucunun kocasının da aralarında bulunduğu sekiz kişi yaşamını kaybetmiş ve Tyrnauz bölgesinde yaşayan diğer pek çok insanın ise yaşamları tehdit altında kalmıştır.[94]

Vladimir Budayeva'nın ölümü üzerine savcılık makamı bir inceleme başlatmıştır; ne var ki bu inceleme kişinin ölümünün binanın çökmesi sonucu olduğunun tespitiyle sınırlı kalmıştır. Savcılık, ölümün meydana gelmesinde kamu görevlilerinin herhangi bir ihmallerinin bulunup bulunmadığını araştırma ihtiyacı hissetmemiştir. Yukarıda belirtilmiş olan -aslında başvurucularla birlikte pek çok kişi tarafından seslendirilmiş ve basında da dile getirilmiş bulunan- ihmal iddialarıyla ilgili herhangi bir yargısal inceleme yapılmamıştır.[95]

Burada belirtmek gerekir ki, başvuruculların açmış oldukları davalarda, yerel mahkemelerin yargılama sırasındaki tavırları Mahkeme tarafından değerlendirilmiştir. Mahkemeye göre, yerel mahkemeler başvuruculların iddialarını değerlendirirken, 1) olayın oluşuna ilişkin ispat yükünü başvurucular üzerinde bırakmışlardır. Halbuki böyle bir olayda, bilgi ve belgelere ulaşma noktasında daha güçlü konumda bulunan kamusal makamların her türlü bilgi ve belgeyi mahkemeye ulaştırma yükümlülüğü olmalıdır. 2) Dahası mahkemeler, kendilerine sunulan resmi yanıtların geçerliliğinin tartışma konusu bile yapmamışlar, bu konuda bağımsız bir inceleme ve araştırma yürütmemişlerdir. Bütün bunlar, usulüne uygun bir yargısal araştırma ve incelemenin yapılmadığını göstermektedir. Dolayısıyla da Sözleşmenin 2. maddesi usuli boyut açısından da ihlal edilmiş olmaktadır.[96]

Mahkemenin bu yaklaşımının yaşam kaybının söz konusu olduğu her yerde geçerli olduğunu belirtmek gerekir. Bütün şüpheli ölümlerde ya da birilerinin (devlet ajanları ya da üçüncü kişiler olmasının bir önemi yoktur) sorumlu olduğu ölümlerde sorumluların etkin bir soruşturma neticesinde tespit edilmesi ve (eğer cezai bir sorumluluk atfedilebiliyorsa) ceza hukuku bağlamında cezalandırılması devletin, Sözleşmenin 2. maddesinin usuli yö-

---

94 Budayeva kararı pr. 161-162.

95 Budayeva kararı pr. 163.

96 Budayeva kararı pr. 164-165.

nünden kaynaklanan pozitif edim yükümlülüğü kapsamındadır.[97] Burada Mahkemenin, sorumluluğun niteliğinin belirlenmesi bakımından yaşam kaybına yol açan eylemlerin kasti ya da ihmali bir davranış olup olmadığını ayrıca değerlendirdiğini belirtmek gerekir. Mahkeme, kasti eylemler bakımından etkin bir ceza hukuku yaptırımının varlığını 2. maddenin usuli yönünden kaynaklanan bir yükümlülük olarak değerlendirirken, ihmali eylemler bakımından ise mağdurların zararlarının tazmin edilmesini sağlayacak etkin bir özel hukuk yolunun (zararın tazmin biçiminin hangi yargı düzeninde olduğunun bir önemi bulunmamaktadır; örneğin idari yargı yolunda da olabilir) mevcudiyetini idari yaptırımlarla (disiplin hukuku vs.) birlikte değerlendirmekte ve yeterli kabul edebilmektedir.[98]

---

[97] Devlet ajanlarının, cinayeti işleyen üçüncü kişiler hakkında bilgi sahibi olabileceğine ilişkin güçlü referanslar olaydan çıkarsanabiliyorsa; devlet ajanlarının olaya hiçbir biçimde doğrudan müdahil olduklarına ilişkin herhangi bir bulgu olmasa bile, devletin pozitif edim yükümlülüğünden kaynaklana sorumluluğunu ihlal etmiş olduğu sonucuna varılabilir. Bu konuda örnek bir vaka için bkz. Case of Mahmut Kaya v. Turkey, özellikle pr. 87; Kimi durumlarda Mahkeme, 2. ve 3. maddelerin usuli yönünü tartışmak yerine doğrudan m.13'ü maddeyi uygulamayı tercih etmekte ve yalnızca m.13 üzerinden bir ihlal tespiti yapabilmektedir. Bkz. İlhan v. Turkey, (App. no. 22277/93), Judgment of 27 June 2000, pr. 94-103.; Ne var ki, 13. maddenin maddi bir hak ihlali bulunmasa da uygulanabildiği durumlar 2. ve 3. maddelere özgü değildir. Örneğin, 8. maddeden kaynaklanan bir yükümlülük bakımından da 13. maddenin tek başına uygulandığı görülmektedir. Burada Mahkeme m. 13 çerçevesinde, Sözleşmede güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri süren kişilerin etkin bir hukuki başvuru yoluna sahip olup olmadıklarını, bu yolun içeriğini de denetleyecek biçimde inceleme konusu yapabilmektedir. Öyle ki Mahkeme, İngiliz hukukunda temyiz incelemesinin (1998 tarihli Human Rights Act yürürlüğe girmeden once) somut vakada özel hayatın korunması hakkı bağlamında değerlendirilemiyor olmasını 13. maddenin ihlali olarak görmüştür. Halbuki bu vakada Mahkeme, 8. maddenin ihlal edilmediğine de karar vermişti. Söz konusu vaka için bkz. Hatton and Others v. the United Kingdom, (App. no. 36022/97), Judgment of 8 July 2003; Devletin kontrol ve denetimi altında bulunan kişilerin şüpheli ölümleri bakımından 2. maddeden kaynaklanan usuli yükümlülük en üst noktaya çıkmaktadır. Bu bağlamda karşılaştırmalı bir çalışma için bkz. Rusinova, Vera, "The Duty to Investigate the Death of Persons Arrested and/or Detained by Public Authorities", *The Right to Life*, Edited by Tomuschat/Lagrange/Oeter, Martin Nijhoff Publishers, Leiden/Boston 2010, s. 65 vd.

[98] Burada Mahkemenin, hastaların tedavi bakımları sırasında gerçekleşen ve doktor ihmalinden kaynaklanan yaşam kayıpları bakımından da aynı biçimde devletin 2. maddeden kaynaklanan sorumluluğunun bulunduğuna karar verdiğini belirtmek gerekir. Genel olara bkz. Stoyanovi v. Bulgaria, pr.60: Stoyanovi kararına konu olay, askeri bir eğitim sırasında meydana gelen bir ölüm olup, bu olayda Mahkeme Sözleşmenin ihlal edilmemiş olduğuna karar vermiştir. Ayrıca bkz. Case of Krivova v. Ukraine, (App. no. 25732/05), Judgment of 9 November 2010, pr. 48-49: bu kararda Mahkeme, yaşam kaybında ihmali olduğu ileri sürülen yetkililer için uygulanan cezanın hafifliğinin (yaşam kaybına sebep olan eylemin kasti değil ihmali olduğu dikkate alınarak) başlı başına bir ihlal teşkil etmeyeceğine karar vermiştir. Olayda başvurucunun, 2. madde bağlamında

F. Olayda İleri Sürülen Mülkiyet Hakkı İhlalinin Değerlendirilmesi

Doğal afetler neticesinde yalnızca can kayıpları yaşanmamakta, aynı zamanda önemli miktarlarda mal kayıpları da yaşanmaktadır. Bu açıdan konu yaşam hakkı ile birlikte ayrıca mülkiyet hakkı bakımından da incelenmektedir. Budayeva kararında da başvurucular yaşam hakkı ihlali iddialarının yanında aynı zamanda Sözleşme Protokol 1/1'de düzenlenmiş olan mülkiyet hakkı ihlalini de ileri sürmüşlerdir.[99]

Buna karşılık hükümet, başvuruculara uğramış oldukları zararlar için hem uygun mesken sağlandığını hem de ayrıca makul bir tutar parasal tazminat ödendiğini ileri sürmüştür. Başvurucular ise ödenen tazminatın bizatihi kendi kayıplarının bir karşılığı olarak değil, genel olarak insani yardım kapsamında yapılmış ödemeler olduğunu; bu ödemelerin gerçek zararlarını telafi etmenin çok gerisinde olduğunu ileri sürmüşlerdir.[100]

Mahkeme öncelikle, başvuruculaların Sözleşmenin Protokol 1/1 kapsamında yasal mal sahibi olduklarını ve aslında bu konuda taraflar arasında bir mutabakatın olduğunu belirtmiştir. Bu durumda yapılması gereken iş, kamusal makamların başvurucuların mallarının korunması konusundaki yükümlülüklerini Sözleşmeye uygun biçimde yerine getirip getirmediklerini denetlemek olmaktadır.[101]

1. Bizatihi Devlet Eliyle İşletilen ve Kamusal Makamların Sorumluluk ve Denetim Alanında Yürütülen Tehlikeli Faaliyetler Kapsamında Mülkiyet Hakkının Korunması: Devletin Pozitif Edim Yükümlülüğünün Sınırı

Burada Mahkeme, mülkiyet hakkının korunması konusunda devletin pozitif edim yükümlülüğüne dikkat çekmiştir. Protokol 1/1'de ifade edilen "barışçıl/huzurlu biçimde mülkiyet hakkının kullanılması" böyle bir yükümlülüğü doğurmaktadır. Mahkemeye göre, mülkiyet hakkının korunması devletin sadece negatif edim yükümlülüğü çerçevesinde müdahale etmeme edimine bağlı tutulamaz; fakat aynı zamanda bu hakkın kullanılmasının meşru

---

mağdur sıfatının bulunmadığına ve başvurunun temelden yoksun olduğuna (manistement mal fondée) karar vermiştir. Öte yandan, olayı yargı sürecinin makul sürede tamamlanıp tamamlanmaması açısından inceleyen Mahkeme, bu açıdan m. 6/1'in ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir (pr. 64-68).

99 Budayeva kararı pr. 166.

100 Budayeva kararı pr. 167-168.

101 Budayeva kararı pr. 171.

biçimde kamusal makamların pozitif edimleri beklentisine bağlı olduğu durumlarda bu beklentinin karşılanmaması mülkiyet hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğuracaktır.[102]

Mahkemeye göre, devletin bizatihi denetimi ve sorumluluğu altında yürütülen tehlikeli faaliyetler sırasında devlet makamlarının ihmali davranışları ile meydana gelen ölümler arasında makul bir illiyet bağının kurulması halinde yaşam hakkı ihlalinin gerçekleştiği sonucuna varılmaktadır. Buradaki analojinin kişinin içinde yaşadığı meskenini kaybetmesi halinde de geçerli olacağı kabul edilmiştir. Demek oluyor ki, devletin sorumluluğu ve denetimi altında yürütülen tehlikeli faaliyetler sırasında meydana gelen can ve mal kayıplarında Sözleşmenin 2. maddesi ile Protokol 1/1'in uygulaması arasında analojik olarak bir farklılık bulunmamakta, yaşam hakkı ihlali ile mülkiyet hakkı ihlali aynı sorumluluk ve illiyet bağı standardı ile belirlenecektir.[103]

2. Doğal Afetler Neticesinde Meydana Gelen Zararlar Bakımından Mülkiyet Hakkının Korunmasında Devletin Sorumluluğu/Aynı Durumdaki Yaşam Hakkı Sorumluluğundan Farkı

Belirtmek gerekir ki, Mahkeme mülkiyet hakkının korunması bakımından bizim yukarıda yapmış olduğumuz ayırımı yapmaktadır. Başka bir deyişle, bizatihi devletin kontrolü altında yürütülen tehlikeli faaliyetler karşısında devletin pozitif edim yükümlülüğünden kaynaklanan sorumluluğu ile doğal afetler neticesinde meydana gelen zararlar bakımından mülkiyet hakkının korunmasında devletin pozitif edim yükümlülüğünden kaynaklanan sorumluluğunu ayrı bir değerlendirmeye tabi tutmaktadır.

Birinci halde devletin mülkiyet hakkının korunmasındaki sorumluluğu, yaşam hakkı bakımından her iki durumda mevcut olan sorumluluğu ile aynı/eş değerde görülmekte iken; ikinci durumda mülkiyet hakkı bakımından

---

[102] Budayeva kararı pr. 171-172; Ayrıca bkz. Mahkemenin referens yaptığı Bielectric S.r.l. v. Italy, (App. no. 36811/97), Judgment of 4 May 2000; Bielectiric, kabuledilebilirlik kararında (admissibility decision) Mahkeme, Sözleşme Protokol 1/1'de güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının mündemiç bulunduğu üç temel kurala işaret etmektedir: ilki, huzurlu/barışçıl biçimde hak sahipliğini düzenlemektedir; ikincisi, mülkiyet hakkından yoksun bırakılma durumunu ve bunun koşullarını düzenlemektedir; üçüncüsü ise devletin, mülkiyet hakkının kullanımını özellikle kamunun genel çıkarları kapsamında müdahil olmasını (kontrol etmesini) düzenlemektedir.; Ayrıca bkz. Beyeler v. Italy, (App. no. 33202/96), Judgment of 2000. kararı pr. 98.

[103] Budayeva kararı pr. 173.

daha düşük düzeyli bir sorumluluk esasının benimsendiği görülmektedir. Öyle ki, Mahkeme şu ifadelerle bu durumu açık biçimde ortaya koymaktadır:

"*Bununla birlikte mevcut davada Mahkeme insanoğlunun kontrolü dışında gerçekleşen doğal afetlerin aynı ölçüde devlet müdahalesinin konusu olamayacağını mütalaa etmektedir. Dolayısıyla, [devletin] mülkiyet hakkının hava koşullarından kaynaklanan zararlara karşı [doğal afetler karşısında] korunması ile ilgili olarak pozitif edim yükümlülüğünün insan eliyle yürütülen tehlikeli faaliyetlerin alanıyla ilgili yükümlülük kapsamına kadar genişletilmesi gerekli değildir.*[104] *(pr. 174) ... Mahkeme, mevcut davanın amaçlarıyla ilgili olarak Sözleşmenin 2.maddesinden kaynaklanan pozitif edim yükümlülüğü ile Sözleşme Protokolünün m.1/1'den kaynaklanan pozitif edim yükümlülüğü arasında bir ayrım yapılması gerektiğini mütalaa etmektedir. Son derece önemli bir temel hak konumundaki yaşam hakkı, 2. maddeden kaynaklanan pozitif edim yükümlülüğünün kapsamı bir doğal afet durumunda hakkın korunması için yetki [ve görev] alanları içerisinde kamusal makamların yapmaları gereken her şeyi yerine getirmelerini gerektirirken, [yaşam hakkı gibi] mutlak bir hak pozisyonunda olmayan mülkiyet hakkının korunmasından kaynaklanan pozitif edim yükümlülüğünün kapsamı, şartların elverdiği makul ölçüde bir müdahalenin ötesine geçemeyecektir.*[105] *(pr. 175) Mülkiyet hakkının korunması yargı eliyle yürütülecek bağımsız bir inceleme ve araştırma yapma yükümlülüğü de yaşam hakkının korunması konusunda mevcut yükümlülükle aynı düzeyde bir yükümlülük de değildir.*[106]"

Doğal afetler karşısında mülkiyet hakkının korunması ile ilgili standardın yaşam hakkının korunması ile ilgili standarttan daha aşağı tutulması gerektiği Mahkemeye göre tartışmasız açık bir konudur. Aslında burada Mahkeme, her iki hak bakımından en azından doğal afetler kapsamında bir değerlilik ve önceliklilik ayrımı yapmaktadır. Kararı detaylı şekilde analiz edildiğinde görülmektedir ki, Mahkemenin bu tutumu her durumda devletin mülkiyet hakkının doğal afetler karşısında korunması konusunda mutlak ve sınırsız bir takdir marjına sahip olacağını da göstermemektedir. Ancak, oldukça sınırlı bir çerçevede mülkiyet hakkından kaynaklanan pozitif edim yükümlülüğü doğal afetler karşısında da ileri sürülebilir. Mahkemenin yap-

---

104 Budayeva kararı pr. 174.
105 Budayeva kararı pr. 175.
106 Budayeva kararı pr. 178.

mış şu analizler bu yetkinin de sınırlı ve Mahkemenin denetimine tabi olduğunu göstermektedir:

i) Mülkiyet hakkından kaynaklanan pozitif bir edim yükümlülüğünün söz konusu olabilmesi için, devlete atfedilecek bir ihmal eylemi ile meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağının sağlam biçimde kurulabilmesi gerekmektedir. Halbuki olayda, heyelana karşı inşa edilmiş olan koruma bariyerlerinin tamir ve bakımının yapılması ile meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağı sağlam biçimde kurulamamaktadır.

ii) Mahkemeye göre, davaya konu olayda meydana gelen toprak kaymasının istisnai biçimde güçlü olması ve bunda tarafların mutabık olmaları göstermektedir ki, savunma bariyerlerinin tamir bakımları yapılmış ve bir erken uyarı sistemi gereği gibi çalışmış olsaydı bile meydana gelen mal ve mülk zararlarının engellenebileceği oldukça kuşkuludur.

iii) Doğal afetlerin kapsamı kimi zaman çok geniş olabilmekte ve devletin bu gibi durumlarda müdahalesinin kapsamının en acil ve etkin olabilecek şekilde konumlandırılması bir zorunluluk olabilmektedir. Bu gibi durumlarda, mal kayıplarına karşı özel bir araştırmaya girilmeksizin bütün mağdurlara ve onların acil ihtiyaçlarına yönelik ve genel kapsamlı bir yardım faaliyetinin yürütülmesi gerekebilir. Böyle durumlarda özel gerçek kayıplar için haksız fiile dayalı tazminat taleplerinin karşılanmasını devletten beklemek makul olmayabilir. Mevcut davada yerel mahkemeler, kamu makamlarının mağdurlara mesken ve acil ihtiyaçlarını karşılamaları için belirli bir parasal yardım yapılmış olduğunu tespit etmişlerdir. Ayrıca kamusal makamlar, kamu hizmetlerinin sürdürülebilmesi için gerekli acil tamirat ve tadilata da girişmişlerdir.

iv) Mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde gerçekleşen kaybın tamamının devlet tarafından her zaman karşılanması beklenemez. Kimi durumlarda meydana gelen zararın piyasa değerine göre tamamının değil de bir kısmının karşılanması kamu yararı ilkesinin bir sonucu olabilmektedir.[107] Öyle ki Mahkemeye göre, mülkiyet hakkına yapılan müdahalede meydana gelen kaybın piyasa değerine göre tam karşılığının ödenmesi Protokol 1/1'in zorunlu bir unsuru değildir; müdahale sırasında bireyin mülkiyet hakkı ile toplumun genel çıkarları arasında bir dengenin kurulması yeterlidir.[108] Mül-

[107] Budayeva pr. 180.
[108] Budayeva pr. 181.

kiyet hakkından kaynaklanan pozitif edim yükümlülüğü doğal afetlerde meydana gelen zararların karşılanmasında devletin kayıpları piyasa değeri üzerinden ödemelerini zorunlu kılmamaktadır. Mevcut vakada meydana gelen zararın tamamıyla devlete atfedilmesi mümkün değildir. Burada kamusal makamların eylemleri (ya da eylemsizlikleri-ihmalleri) ağırlatıcı bir etken olsa da zararın oluşuyla bu eylemler arasında doğrudan bir bağ kurulması söz konusu değildir. Böyle bir vakada tazminat hesaplanırken olayın karmaşık ve çok boyutlu yönleri dikkate; özellikle felaketin büyüklüğü, etkilenen mağdurların sayısı, felaketin ekonomik, sosyal ve insani diğer boyutları dikkate alınmalıdır. Devletin elindeki araçları, felakete en etkin ve elverişli müdahaleyi gerçekleştirecek şekilde kullanmasının öncelikli olduğu gözden ırak tutulmamalıdır.[109]

v) Somut vakada, toprak kayması mağdurlarına ödenmiş olan tazminatlar ve sağlanan konut imkânları bu kişilerin kayıpları ile ciddi biçimde orantısız da değildir. Öyleyse Mahkemenin burada kullanmış olduğu dilden (ve özellikle mefhumun muhalifinden) meydana gelen zararlar ile mağdurlara ödenen tazminatlar ya da buna karşılık sağlanan diğer maddi imkânlar arasında önemli bir orantısızlık bulunması halinde mülkiyet hakkına yönelik yapılmış, orantısız bir müdahalenin bulunduğundan belki söz edilebilecektir. Bununla birlikte meydana gelen zararla tazminat miktarları arasındaki orantısızlığın her durumda bir ihlal anlamına geleceğini söylemek de mümkün değildir. Zira Mahkemenin yukarıda açıklanan özellikle doğal afetlerle ilgili istisnai nitelikteki tespitleri ışığında her somut vakanın yorumlanması gerekecektir.

Nihayet belirtmek gerekir ki, Mahkeme bu vakada yukarıda açıklanan gerekçeler ile bir mülkiyet hakkı (Sözleşme Protokol 1/1'in) ihlalinin bulunmadığı sonucuna varmıştır.

G. Devletin Pozitif Edim Yükümlülüğünden Kaynaklanan Sorumluluğunun Yaşam Hakkı ve Mülkiyet Bağlamında Farklılaşmasının Haklılaştırılması

Budayeva kararında Mahkeme, devletin yaşam hakkının korunması bakımından üstlenmesi gereken pozitif edim yükümlülüğünü, mülkiyet hakkının korunması bakımından üstlenmesi gereken pozitif edim yükümlülüğünden ayırmıştır. Mahkemenin bu tutumu bakımından her iki yönde de -olumlu/olumsuz- değerlendirmeler yapılabilir. Örneğin, doktrinde Mahke-

[109] Budayeva pr. 181.

menin bu tututumu eleştirilmiştir. H. Burak Gemalmaz şu görüşleri dile getirmektedir:

"Dahası, Budayeva kararında AİHM'nin malvarlığı zararının kaynağı bakımından insan eliyle (özellikle kamusal makamlar) yapılan tasarruflar ile doğal afetler arasında ayırım yapması da teorik bazda bir problem teşkil etmez. Ancak, yaşam hakkının hem esastan hem usuli boyuttan iki kere ihlal edildiğini [usuli yön ve esas bakımından, iki yönlü olarak] bulguladığı bir uyuşmazlıkta, pozitif yükümlülükler açısından Madde 2 ile P1-1 arasında kategorik olarak önemli bir farklılık yaratması şüpheyle karşılanmalıdır. Kanımca, bu vaka özelinde insana gelen zararla mala gelen zararın oluşumları ve kamu makamlarının ihmalleri arasındaki nedensellik bağı açısından hiçbir fark bulunmamaktadır. P1-1'in sağladığı usuli güvenceleri bu derece zayıflatmak ve yaşam hakkı ile mülkiyet hakkı arasında makul derecenin ötesine giden oranda hiyerarşi kurmak UİHH mantığına aykırı olduğu gibi, AİHS'in yorumlanması ve uygulanmasına hakim etkililik ilkesine de pek uygun düşmemektedir"[110]

Ancak belirtmek gerekir ki; Mahkeme burada mülkiyet hakkına sağlanması gereken standardı aşağı çekmemekte; yaşam hakkı ile karşılaştırıldığı noktada, yaşam hakkına daha üstün bir koruma standardı sağlamaktadır. Haklar arasında normatif düzlemde bir hiyerarşinin olmaması, hakların korunması bağlamında devletin yükümlülüğünün sınırlarının da farklı olamayacağı anlamına gelmez. Bu durum hem konunun esası hem de usuli yönü bakımıdan geçerlidir.[111]

İlk olarak denilebilir ki, yaşam hakkı ile mülkiyet hakkı aynı nitelikte haklar değildir; dolayısıyla, devletin koruma yükümlülüğünün derecesi de

---

[110] Gemalmaz, H. Burak, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, Beta Yayınevi, İstanbul 2009, s. 439; Ancak Gemalmaz da, Budayeva kararında, doğal afetler kapsamında bile olsa devletlerin sorumluluğun kısmi bir tazmini kapsayacak biçimde tayin edilmiş olduğunu belirterek; bunun olumlu bir gelişme olarak görülmesi gerektiğinin altını çizmektedir. (s. 439); Gemalmaz'ın bu görüşünün, Mahkemenin aşağıda ayrıca incelenecek olan Kolyadenko kararında yapmış olduğu analizle örtüşebileceğini söylemek gerekir. Fakat, Mahkemenin, Gemalmazın görüşüne paralel olarak içtihadını değiştirmiş olduğu kabul edilse bile; bizce konunun mahiyetine daha uygun ve isabetli olan tutum, Budayeva'daki yaklaşım olmaya devam edecektir.

[111] Örneğin, yaşam hakkı ve işkence yasağı ile ilgili ihlal iddialarının araştırılması ve neticelendirilmesi devletin buradaki pozitif edim yükümlülüğünün ayırıcı bir sonucu olduğundan, iç hukuk yollarının tüketilmiş sayılması noktasında da diğer hak ve özgürlüklerin uygulamasından farklı mülahaza edilmiştir. Bkz. İlhan v. Turkey, pr. 61.

aynı olamaz. Mülkiyet hakkı kamunun genel çıkarları için sınırlanabilen bir hak iken, aynı şeyi yaşam hakkı bakımından söylemek mümkün değildir. Yaşam hakkının telafisi hukuki olarak parasal bir tazminatla sağlanıyor gözükse de, parasal tazminatın mahiyeti ile yaşam aynı nitelikte değildir[112]; fakat parasal tazminatın niteliği ile mülkiyet hemen aynı (manevi değeri olan özel eşyalar, hatıralar bir kenarda tutulursa) niteliktedir. Bir kimse, mülkiyet hakkından vazgeçtiğinde (waiving property rights); eğer şartları varsa onu tamamıyla (eksiksiz olarak) yeniden kazanabilir. Benzeri biçimde, bir kimse mülkiyeti hakkının korelatifi olarak başkaları için mevcut olan ödev yükümlülüğünü askıya alabilirken; aynı şeyi yaşam hakkı bakımından düşünmek mümkün değildir.[113] Yaşam hakkına yönelik müdahalenin konusu tümüyle ahlaki bir yükümlülükle ilgili iken (Kantçı bir deontolojik etik alanı); mülkiyet hakkına yönelik müdahalede ise daha çok faydacı/utilitarian (kamunun genel refahı ile ilgili-bien être) bir analiz söz konusu olacaktır.[114] Burada, mülkiyet hakkının, insan hakları listesinin bir elamanı olarak kabul edilmesi bakımından ileri sürülebilecek deontolojik argümanlar reddedilmemektedir;

---

[112] "Yaşam"ın bu yönüne özellikle ölüm cezası bağlamında yapılan tartışmalarda dikkat çekilmektedir. Gerçekten de "ölüm farklıdır". Yaşam kaybının gerçekten bir giderimi/tazmini yoktur. Bu noktaya dikkat çekile bir çalışma için bkz. Kalin, Walter, "*Death is Different-The Death Penalty and The Right to A Fair Trial*", The Right to Life, Edited by Tomuschat/Lagrange/Oeter, Martin Nijhoff Publishers, Leiden/Boston 2010, s. 21 vd.

[113] Bu noktada özellikle hakların vazgeçilebilirliği ya da vazgeçilmezliği üzerine yapılan tartışmalar için bkz. McConnell, Greensboro Terrance, Inaliable Rights: The Limits of Consent in Medicine and the Law, Oxford University Press, New York 2000, s. 5-22; İnsan haklarının vazgeçilmezliği; hakların kullanımının geçici olarak askıya alınması bağlamında bir analize dayanmamaktadır; fakat, bu daha çok, genel ve soyut olarak geriye dönüşü olmayan bir vazgeçiş bakımındandır. Yani bir kimsenin kendisini, fiilen köle olarak başkasına bırakması özgürlüğünden fiili olarak vazgeçtiği anlamına gelse de; bu durum, kişinin bir sözleşme ile kendisini köle yapması durumunda söz konusu sözleşmenin geçersiz sayılmasına engel değildir. Aynı şekilde bir kimse, mülkiyet hakkına karşı ideolojik bir tavır olarak mülkiyet edinmeden yaşamayı seçmiş olabilir ise de (örneğin, evsiz olarak yaşamak gibi); hukuk sistemi, bu kişinin istese bile hiç bir zaman mülkiyet edinemeyeceğine ilişkin her türlü şartı geçersiz sayacaktır. Fakat, bütün bu analizler, yaşam hakkı ile diğer haklar arasında, eşyanın doğası gereği her somut durumda vazgeçilmezliğin değerlendirilmesi bakımından tabi bir ayırımın bulunmayacağı sonucuna götürmeyecektir. Genel olarak insan haklarının vazgeçilmezlik özelliğ üzerine bkz. Erdoğan, s. 111-113.

[114] İnsan hayatının değeri ile ilgili bioetik bağlamından yapılmış bir çalışma için bkz. Baertschi, Bernard, *La Valeur de la Vie Humain et l'integrité de la personne*, Presses Universitaires de France, Paris 1995; Schumacher, Bernard N., "Tout Être Humain est-il une Personne? Controverse Autour de la Définition de la Personne dans la Discussion éthique Médicale Contemporaine", *Laval Théologique et Philosophique*, Vol. 61, No. ", 2005, p. 107-134.

fakat hakkın sınırlanması bakımından kullanılacak olan yöntemin tamamıyla utilitarian (faydacı) bir argüman olduğu vurgulanmaktadır. Örneğin, kamunun refahı için bir kimsenin arazisinin önemli bir kısmına (%40'ına kadar) bedelsiz olarak el konulabilmesi, tamamıyla utilitarian (faydacı) bir argümana yaslanabilirken; aynı şeyin yaşam hakkı bakımından düşünülmesi kabul edilebilir bulunmayacaktır. Örneğin, cinayetlerin işlendiği, fakat faillere ulaşılamadığı bir yerde, cinayet işleyebilecek diğer kişileri caydırabilmek amacıyla bir masumu yakalayıp infaz etmek; utilitarian (faydacı) bir kuram bakımından haklılaştırılabilir. Ancak bunun ciddi bir yaşam hakkı ihlali olduğu konusunda hemen hiç kimsenin bir kuşkusu bulunmayacaktır. Dolayısıyla, mülkiyet hakkı rejimiyle bağdaşan faydacı bir kuramın yaşam hakkı rejimiyle bağdaşması mümkün olmayacaktır.[115]

İkincisi, yaşam hakkının belirtilen farklılığına bağlı olarak devletin yüklenebileceği sorumluluk da değişecektir. Eğer, Budayeva örneğinde olduğu gibi, devlete atfedilebilir ağır bir ihmalin bulunmadığı ve devlet eliyle yürütülen bir faaliyetin neticesinde gerçekleşmeyen (doğal afetler neticesi hasıl olan) bir durumdan ötürü devletlerin sorumluluğu bir ideal olarak yaşam hakkının korunmasından kaynaklanan sorumluluk ile eşit tutulursa, kuramsal olarak mülkiyet hakkının sınırlandırılmasını haklılaştıran genel çıkarların yaşam hakkını sınırlandıran özel sebeblerle neden bir tutulmadığını açıklayamayız. Bir binada yangın çıkması halinde itfaiyecinin yapması gereken öncelikle insanların yangından kurtulmasını sağlamak olmalıdır. Bunu yaparken, itfaiyecinin binadaki bir eşyayı tehlikeli bir duruma düşürmesi ile bir kişinin yaşamını tehlikeli bir duruma düşürmesi aynı değerlendirilemez; yani bir eşya için gösterilmesi gereken özen yükümlülüğünün derecesi ile bir kişinin yaşamı için gösterilmesi gereken özen yükümlülüğünün derecesi eşit biçimde tayin olunamaz. Uluslararası insan hakları hukukunda haklar arasında normatif düzeyde bir hiyerarşi olmasa da bir kaza sırasında otomobilde sıkışmış olan kişiyi kurtarmaya çalışan itfaiyeci için ciddi bir öncelik sırası mevcuttur. İtfaiyecinin bu durumda, kişiyi otomobilden çıkarırken otomobile *en az zarar verecek şekilde* hareket etme yükümlülüğü bulunmamaktadır.[116]

---

[115] Mülkiyet hakkının temellendirilmesiyle ilgili derinlemesine bir inceleme için bkz. Waldron, Jeremy, *The Right to Private Property*, Oxford University Press, USA 1991.

[116] Yaşam hakkının önemine ve diğer haklardan farklılığına dikkate çeken şu eserlere bakılabilir: Tanör, Bülent, "Kişi Dokunulmazlığı" *İnsan Hakları*, Yapi Kredi Yayinlari, Istanbul 2000; Alacakaptan, Ugur, "Kişi Dokunulmazlığı Kişi Güvenliği*", Türkiye'de İnsan Hakları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1970.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, bu ayırım haklar arasında uygulama bakımından bir hiyerarşinin bulunduğunu göstermemekte ise de haklar arasında bir önem sıralamasının bulunduğunu açık biçimde göstermektedir. Aynı normatif düzeyde bulunan hak ve özgürlükler arasında hiyerarşik bir ayırımın yapılması hukuksal olarak mümkün görülmese de; özellikle hakların sınırlama rejimi normatif düzlemde hak ve özgürlükler arasında bir önem sıralamasını netice vermektedir.[117] Uluslararası hukuktaki *erga omnes* kuralların, *ius cogens*'in ya da genel olarak *preemtory* kuralların uygulanması böyle bir önceliği ortaya koymaktadır.[118] Yine, iç hukuklarda ve uluslararası insan hakları hukukunda bir takım hak ve özgürlüklerin olağanüstü dönemlerde dahi askıya alınamaması kuralı böyle bir önceliğin bulunduğunu haklılaştırmaktadır.

III. BUDAYEVA KARARINI KOLYADENKO KARARI İLE BİRLİKTE OKUMAK

Budayeva kararından dört yıl gibi bir süre sonra AİHM yine Rusya Federasyonu'na karşı oldukça benzer vakaları içeren Kolyadenko kararını vermiştir. Kolyadenko kararına konu olan olaylar Budayeva'ya çok benzese de ikisi arasında önemli bir nüans da mevcuttur. Bu nüanstan dolayı, devletin yaşam hakkının korunmasındaki basamaklı sorumluluğunda, zincirin Budayeva'dan önceki halkasında yer alması bakımından, sorumluluğun derecelendirilmesinin mahiyetinin anlaşılabilmesi için Kolyadenko'nun Budayeva ile bağımsız bir karşılaştırmasının yapılması gerekmektedir.

A. Karara Konu Olaylar

Kolyadenko kararına konu olayda; başvurucular Pionerskaya nehri üzerine kurulu içme suyu barajı yakınında kurulu bir yerleşim yerinde (Vladivostok) ikamet etmektedirler. Barajdan sorumlu bir devlet şirketi olan Su

---

[117] Örneğin, olağanüstü rejimlerde dahi sınırlanması mümkün olmayan temel hak ve özgürlükler kategorisi bakımından kimi haklar sert çekirdekli haklar olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda kimi haklar mutlak haklar (absolute) kimi haklar ise sınırlı haklar (limited, qualified) olarak sınıflandırılmaktadır. Hakların nitelendirilmeleriyle ilgili olarak bkz. Kaboglu, Ibrahim Ö., *Özgürlükler Hukuku*, Genişletilmiş 4. Baskı, AFA Yayinları, İstanbul 1998.

[118] Örneğin, Inter-Amerikan Komisyonu doğrudan bu tanımlamayı yapmaktadır. Bu konuda bkz. Tomuschat, Christian, "The Right to Life-Legal and Political Foundations", *The Right to Life*, Edited by Tomuschat/Lagrange/Oeter, Martin Nijhoff Publishers, Leiden/Boston 2010, s. 5.

ve Kanalizasyon İdaresi 7 Haziran 1999 tarihinde, barajın tahliyesiyle ilgili kanalların temizliğinin yapılmadığı, bunun da ağır yağış durumunda ciddi sonuçlarının olabileceği konusunda Vladivostok yerel yönetimini uyarmıştır. Ayrıca, Vlodivostok Afet ve Acil Durum Komisyonu 6 Eylül 1999 tarihli raporuyla durumun ciddiyetini sorumlu idareye iletmiştir.[119]

6-7 Ağustos 2001 tarihlerinde aralıksız devam eden sağanak yağış nedeniyle, baraj yetkilileri tarafından, kritik eşiğe ulaşan su yüksekliğini kontrol edebilmek amacıyla tahliye yoluna gidilmiştir. Tahliyelerle birlikte, su taşkınları meydana gelmiş ve başvurucuların evleri sular altında kalmıştır. Yetkililer tarafından acil kurtarma operasyonları başlatılmıştır; ancak başvurucuların iddialarına göre kendileri yetkililer tarafından değil, ya kendi imkanlarıyla ya da çevredekilerin veya akrabalarının yardımlarıyla kurtulmayı başarabilmişlerdir.[120]

Olay üzerine Vladivostok savcılığı tarafından, Su ve Kanalizasyon Şirketi Yöneticilerinin, görevi ihmal sorumluluklarının bulunup bulunmadığını araştırmak üzere derhal (9 Ağustos 2001) cezai kovuşturma başlatılmıştır. Bilirkişi raporları dikkate alınarak, Su ve Kanalizsazyon İdaresi Yöneticisi aleyhine açılmış olan dava düşürülmüştür. Söz konusu raporda, yöneticilerin suyun tahliyesi kararını almalarının barajın yıkılmaması için zorunlu bir tedbir mahiyetinde olduğu belirtilerek kendilerine bu bağlamda herhangi bir ihmal ya da kusurun atfedilmesinin mümkün olmadığına karar verilmiştir. Bununla birlikte soruşturmacı mercilerce, su baskınlarının Pionerskaya nehri kanallarının temizlenmemesinden kaynaklanması nedeniyle Vladivostok ve Primorskiy yerel yöneticileri hakkında görevi kötüye kullanmak suçundan (nehrin koruma havzalarına usulsüz inşaat izinleri verilmesi dolayısıyla) dava açılması talep edilmiştir. 2010 yılına kadar devam eden cezai soruşturmalar nihayetinde, zanlılar hakkında cezai bir hüküm kurulmasını sağlayacak herhangi bir delilin mevcut olmadığı gerekçesiyle düşürülmüştür.[121]

---

[119] Bu arada Vladivostok yerel yönetimi ile bu yönetimin bağlı olduğu üst yönetim birimi Sovetskiy arasında kanalın temizlenmesi ve bunun için sağlanması gereken bütçe vs. hakkında çeşitli yazışmalar yapılmış; yetkililerce raporlar hazırlanmıştır. Yerel yönetim birimleri, hükümetin iddiasına göre, bu uyarıları dikkate almış ve derhal kanalların temizliği için gerekli ekipleri oluşturmuş; bu kanallara çöp ve atıkların boşaltılmaması için gerekli bütün tedbirleri almıştır. Bkz. Kolyadenko kararı, pr. 8-23.

[120] Kolyadenko kararı, pr. 24-44.

[121] Kolyadenko kararı, pr. 44-69.

Öte yandan, gerçekleşen afetle ilgili soruşturmacı merciler, başvuruculların durumlarını değerlendirmişler ve kendilerinin mağdur olduklarını resmi olarak beyan ve tespit etmişlerdir. Bu tespitler doğrultusunda başvuruculara 14 000 ruble (350 Euro) gibi bir tazminat da ödenmiştir. Başvurucular, ayrıca hukuk mahkemelerinde yerel yönetimler aleyhine tazminat davaları açmışlardır. Ancak bu davalar da vuku bulan zararın aslında, davalı merciler tarafından öngörülmesi mümkün olmayan boyutta gerçekleşmiş olan doğal afetlerin yol açtığı (force majeur/mücbir sebep) zararlar olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.[122]

B. Başvuruculların İddiaları ve Mahkemenin Değerlendirmesi

Başvurucular, Sözleşmenin 2.maddesinde güvence altına alınmış olan yaşam haklarının; 8.maddesinde güvence altına alınmış olan özel yaşamlarına, ... konutlarına saygı haklarının; 13. Maddesinde güvence altına alınmış olan etkin başvuru haklarının; nihayet, Protokol 1/1'de güvence altına alınmış mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Buradaki incelememiz, yaşam hakkı ihlali ve mülkiyet hakkı ihlali iddialarının Mahkeme tarafından değerlendirilmesi üzerine odaklanacaktır.

1. İleri Sürülen Yaşam Hakkı İhlali İddialarının Değerlendirilmesi

İlk olarak belirtmek gerekir ki, olayda altı başvurucudan hiçbirisi can kaybına maruz kalmamıştır. Su baskının meydana geldiği sırada evde bulunmayan üç başvurucu için ise mağdur sıfatı bulunmadığından, yaşam hakkı bağlamındaki incelemede başvurularının bu bölümü kabuledilemez bulunmuştur. Su baskını sırasında evde bulunan diğer üç başvurucu bakımından ise başvuru kabul edilmiştir.

Mahkemeye göre, yaşam hakkına yönelik bir müdahalede mağdur sıfatının gerçekleşmesi için illa da bir can kaybının yaşanması gerekememekte; başvurucunun yaşamına yönelik ciddi bir tehlikenin (riskin) ortaya çıkmış olması yeterli sayılmaktadır. Mevcut vakada, su seviyesinin ulaşmış olduğu

---

[122] Rusya Federasyonu hukuk sisteminde, açılacak tazminat davaları bakımından idare ve özel hukuk kişileri bakımından bir fark bulunmamaktadır. İdareye karşı açılacak tazminat davaları da Medeni Kanun hükümlerine göre görülecektir. Yukarıda özetlenen olaylar ve Rusya Federasyonu'nun ilgili iç hukuk düzenlemeleri için bkz. Kolyadenko kararı, pr. 69-129.

boyut (1,20 m.) başvurucuların yaşamlarına yönelik ciddi bir riskin oluştuğunun kabul edilmesi için yeterli görülebilir.[123]

a. Sözleşmenin 2.maddesinin Maddi (Esasa İlişkin) Boyutu

Mahkeme bu vakada devletin pozitif edim yükümlüğüne genel olarak vurgu yaparken hem Öner Yıldız hem Budayeva kararına atıfta bulunmaktadır. Aslında buradaki olay hem Öner Yıldız kararındaki olaydan hem de Budayeva kararındaki olaydan farklıdır. Buradaki olay devletin pozitif edim yükümlülüğünün sınırlarını tayin bakımıdan zincirin son halkası olan Budayeva halkası ile Öner Yıldız halkası arasında bir yerde olmalıdır. Bunun nedenlerinin (karşılaştırmalı) bir analizini yapmadan önce, Mahkemenin bu olayda 2.maddenin esasa ilişkin (maddi) boyutu ile ilgili değerlendirmelerine kısaca göz atılmalıdır.

Mahkemeye göre, baraj yetkililerinin su tahliyesi işlemi neticesinde nehir taşmış ve su baskınları başvurucuların yaşamlarını tehdit edecek bir boyuta ulaşmıştır. Dolayısıyla, olayda hükümetin ileri sürmüş olduğu ağır yağışlar önemli bir etken olsa da, insan unsurunun müdahil olduğu bir baraj faaliyeti söz konusudur ve bu faaliyetin insan yaşamını riske sokmaması için yapılması gereken herşeyi yetkililerin yapması gerekmektedir. Barajın bulunduğu bölgenin konumu dikkate alındığında buradaki faaliyetin, tehlikeli endüstriyel faaliyetler kategorisi içerisinde tasnif edilmesi gerektiği konusunda kuşkuya mahal yoktur.[124]

Olayda mahkemenin, devletin pozitif edim yükümülüğünü (esasa ilişkin olarak) ihlal ettiği sonucuna varmasını sağlayan unsurların başında yasal ve idari mevzuatın yetersizliği gerekçesi yer almaktadır. Taraf devlet, yerleşim planlarını (imar planlarını vs) tayin edecek yasal ve idari mevzuatı, bölgede yaşayanların yaşamlarına yönelik meydana gelebilecek riskleri asgari bir düzeye indirecek biçimde düzenlememiştir. Su taşkınları nehrin ve barajın bulunduğu bölgede öngörülebilir bir durum olduğudan, buna yönelik imar planlarının yapılması ve uygulanması gerekirdi. Kısacası, yasal ve idari mevzuat imar planlaması bakımından yetersiz ve elverişsizdir.

Mahkemenin üzerinde durmuş olduğu ikinci unsur ise, yetkililerin Pionerskaya nehrinin kanallarını açık tutmak için gerekli temizlik faaliyetlerini

[123] Kolyadenko kararı, pr. 150-156.
[124] Kolyadenko kararı, pr. 157-166.

yapmamış olmalarıdır. Ayrıca, bu tür yerleşim alanlarında, acil durumlarda devreye girecek bir erken uyarı sisteminin kurulmuş olması gerekirdi. Mahkeme burada, kanalların durumu ile ilgili olarak yetkili komisyonlar tarafından hazırlanmış olan raporları (ve bunların içeriğindeki bütün teknik detayları) dikkate almış ve ilgili mercilerin bu raporların gereğini yapma noktasındaki ihmallerine gönderme yapmıştır.

Bu ihmaller dolayısıyla insanların yaşamları tehdit altına girdikten sonra, acil durum ve kurtarma faaliyetlerinin ne kadar kusursuz biçimde icra edilmiş olduğunun yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılması için artık bir önemi bulunmamaktadır. Kurtarma operasyonunu gerektiren olaylar bağımsız olarak analiz edilmektedir.[125] Bir yanlış anlamaya sebebiyet vermemek için hemen belirtelim ki, kurtarma operasyonlarının icrası sırasında yapılan ihmallerden dolayı insanların yaşamlarının rise sokulması yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilmesine yol açabilir; ama bu bağımsız bir konudur ve buraya kadar gerçekleşen olaydaki ihmallerin, ihlalin gerçekleşmiş sayılması için yeterli olacağını vurgulamak üzere Mahkeme bu belirlemeyi yapmaktadır.

b. Sözleşmenin 2. Maddesinin Usuli Boyutu

Mahkeme burada diğer kararlarında olduğu gibi, yaşam hakına yönelik risklerin ortaya çıktığı durumlarda taraf devletin, bu duruma sebebiyet verenlerin tespit edilmeleri, bu kişiler hakkında gerekli soruşturma ve yargılamaların yapılması ve sorumluların cezalandırılması için gerekli yasal çerçeveyi hazırlama pozitif yükümlülüğü altında olduğunu ifade etmiştir. Söz konusu yasal çerçeveyi harekete geçirecek etkin bir yargısal sistemin varlığı, olaydaki sorumluların mutlaka cezalandırılmasını gerektirmemekte; diğer hukuki yaptırımlar yahut disiplin cezaları da bu işlevi olayın mahiyetine göre yerine getirebilir.[126]

Ne var ki, tehlikeli faaliyetlerin icrasından kaynaklanan olaylarda, olayın bütünüyle aydınlatılabilmesinin bir ceza yargılamasına bağlı olduğu da bilinen bir gerçektir. Olayda, yetkililerin oluşabilecek riskleri ne derece öngörmüş olduklarını –ve buna rağmen gözardı etmiş olup olmadılarını- belirlemek ancak böyle bir yargılama neticesinde tespit edilebilmektedir. Mahkeme, 2.

---

[125] Kolyadenko kararı, pr. 167-186.
[126] Kolyadenko kararı, pr. 188-189.

maddenin usuli boyutu ile ilgili Budayeva kararının incelenmesi sırasında daha evvel zikredilmiş olan tüm gerekçeleri burada da zikretmiştir.[127]

Zikredilen genel ilkelerin somut vakaya uygulanmasında, Mahkemenin imar planlamasına yapmış olduğu vurgu önemli gözükmektedir. Nehir yatağının temiz tutulmasının sorumlularının olayda etkin bir yargısal faaliyet dâhilinde tespit edilerek cezalandırılmaması başlıca ihlal nedenlerinden biri olmuştur. Fakat bu, Mahkemenin içtihatları bakımından bir yenilik değildir; zira buradaki ihmal somuttur ve yaşam hakkına yönelik tehdidi oluşturan olaylar zincirinde neticeye en yakın noktada durmaktadır. Ne var ki, Mahkemenin vurgu yaptığı imar planlaması daha soyut niteliktedir ve mevzuatın oluşturulmasıyla ilgilidir. İlginçtir ki, Mahkeme doğrudan bu planların yapılmasından ve uygulanmasından sorumlu olan Belediye ve Bölgesel Yönetimin yetkilileri hakkında açılmış soruşturmaların kapatılmasını, ihlal bulgusunun önemli dayanaklarından birisi yapmıştır. Ayrıca, başvuruculaların, hukuk mahkemelerinde tazminat talep edebilmeleri 2. maddeden kayankalanan pozitif edim yükümlülüğünün yerine getirilmiş olması için yeterli bir gerekçe sayılmamıştır. Söz konusu yöneticilerin, imar planının yokluğunda nehir havzasında yapmış oldukları arsa tahsisi uygulamalarının bir yetki tecavüzü olup olmadığının ceza yargılaması çerçevesinde tayin edilmemiş olması, taraf devletin pozitif yükümlülüğünün bir ihlali olarak değerlendirilmiştir.[128]

2. İleri Sürülen Özel Yaşama Saygı Hakkı ve Mülkiyet Hakkı İhlalleri İddialarının Değerlendirilmesi

Başvurucular, konutlarının ve mülkiyetlerinin sel taşkınlarında ciddi hasar gördüğünü iddia etmişler, hükümet de bu iddiaları reddetmemiştir. Bu olayda Mahkeme, konuta saygı hakkı ile mülkiyet hakkını birlikte incelemiş ve her iki hak bakımından da ihlal sonucuna varmıştır. Bu sonuca varırken Mahkeme, yaşam hakkı bağlamında incelemiş olduğu pozitif edim yükümlülüğü doktrinini tekraren teyit etmiştir.

Yerel mahkemelerin; olayı, yetkililerin öngörmeleri mümkün olmayan doğal afet olarak nitelendirmeleri ve başvuruculaların tazminat taleplerini reddetmeleri Mahkeme tarafından yukarıda anılan gerekçelerle kabul görmemiştir. Mahkeme burada yine nehir yatağının temiz tutulmamasından ve

[127] Kolyadenko kararı, pr. 190-193.
[128] Kolyadenko kararı, pr. 194-203.

imar planının gereği gibi uygulanmamasından dolayı yetkililerin sorumlu olduğunu belirterek; afete maruz kalanlara genel olarak ödenen cüzi tazminat miktarlarını devletin, m. 8 ve P1/1'den kaynaklanan pozitif yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılamayacağına hükmetmiştir. Dolayısıyla da Sözleşmenin hem 8. hem de P1/1 maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.[129]

C. Kolyadenko'yu Budayeva ile Birlikte Okumak

Doğal afet durumunda devletin sorumluluğunun, devletin yaşam hakkı bağlamında zincirin son iki halkasında yer alan durumlar için incelerken acaba yaşam hakkı ve mülkiyet hakkı bağlamında devletin pozitif edim yükümlülüğünün kapsamını tayin ederken zincirin her bir halkasını bağımsız birer bölüm olarak mı mütalaa edeceğiz; yoksa yaşam hakkı bakımından geçerli olan sorumluluk alanının aynı biçimde diğer haklar (özel yaşama saygı hakkı ve mülkiyet hakkı) bakımından mı geçerli olduğunu söyleyeceğiz?

---

[129] Kolyadenko kararı, pr. 207-217; Mahkeme m.13 bakımından ise yaşam hakkı ve ileri sürülen diğer ihlal iddiaları (m. 8 ve P1/1) bakımından ayrı değerlendirmeler yapmıştır. Mahkeme, yaşam hakkı bakımından, 2. maddenin usuli yönünün ihlal edilmiş olduğuna karar verdiğinden; ayrıca 13. maddeyi bu açıdan incelemeye gerek görmemiştir. Özel yaşama ... konuta saygı hakkı ve mülkiyet hakkı bakımından ise 13. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Zira, başvurucular hukuk mahkemelerinde ilgili idare aleyhine tazminat davaları açmışlardır. Taleplerinin, esas bakımından incelenerek reddedilmiş olması, (zira m.13, iç hukukta başvurucu lehine bir sonucu güvenceye almaz), m.13 bağlamında iç hukukta etkin başvuru yolunun bulunmadığı sonucunu doğurmaz. Bkz. Kolyadenko kararı, pr. 218-232; Bu açıdan bir çalışma için bkz. Gemalmaz, H. Burak, "Reconciling the Right of Property and Planning in the Light of the European Convention on Human Rights", *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul,* C. 42, S. 59, (2010), s. 41-66 (özellikle 55-56). İmar planlaması uygulamalarının mülkiyet hakkına bir müdahale olduğu gerekçesiyle pek çok şeklinin Strasbourg organları önüne götürüldüğü görülmektedir. Ancak buradaki incelemede; imar planı uygulamasının gereği gibi yapılmamasının –bu durum özel mülkiyete hiçbir kısıtlama getirmiyorsa ya da özel mülkiyetin kullanım alanını genişletiyorsa bile- tersinden devletin pozitif edim yükümlülüğünün ihlaline yol açabileceği ortaya konulmaya çalışılmaktadır. Gerçekten de imar planlaması ile temel hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilmesi arasında sıkı bir ilişki mevcuttur. Budayeva, Kolyadenko, Öner Yıldız, Murillo Salias vs. gibi kararlara konu olan olaylarda imar planlaması ile yaşam ve mülkiyet hakları arasındaki sıkı ilişki açıkça ortaya çıkmaktadır. İmar planlaması, söz konusu hakların gerçekleştirilmesi bakımından devletin pozitif edim yükümlülüğü içerisindedir. İmar planlamasının insan hakları ile ilişkisi üzerine bir çalışma için bkz. Çolak, İlker/Şahin, Kemal, "Main Characteristics of Urban Planning and Its Effects on Fundamental Rights and Freedoms-With Special Reference to Turkish Law", *Law and Justice Review*, Vol. 1, Issue 2, Year 1, April 2011, s. 151 vd.

Budayeva, birinci durumu netleştirirken; Kolyadenko, devletin pozitif edim yükümlülüğünün kapsamının alınacak tedbirler bakımından değişmeyeceğini ima eden kafa karıştırıcı bir durum yaratmaktadır. Kolyadenko kararında Mahkemenin yapmış olduğu şu tespitler bu karışıklığa sebebiyet vermektedir:

"Mahkeme, devlete atfedilebilir ihmaller ile Ponerskoye barajı civarında yaşayan kişilerin yaşamlarının tehlikeye düşürülmesi arasında mevcut olan nedensellik bağının, selin başvuruculaların konutlarına ve mamelekine vermiş olduğu zarar bakımından da geçerli olduğu konusunda hiçbir kuşku duymamaktadır. Benzeri biçimde, meydana gelen zarar, [başvuruculaların haklarına negatif edim yükümlülüğünün ihlali anlamında bir] müdahale oluşturmamakta; fakat pozitif edim yükümlülüğünün bir ihlali olmaktadır; zira, devlet yetkilileri ve makamları, başvuruculaların m. 8 ve P1/1 altında güvence altına alınmış olan haklarını korumak için yetkileri dahilinde yapmaları gereken herşeyi yapmamışlardır [yapmayı ihmal etmişlerdir]. *Aslında, m. 8 ve P1/1'den kaynaklanan pozitif yükümlülük, ulusal makamların Sözleşmenin 2. maddesi bağlamında onlardan beklenen pozitif yükümlülükle aynı ölçüde elverişli tedbirleri almalarını gerektirmektedir (bkz. mutatis mutandis, Öneryıldız).*[130]"

Paragrafın son cümlesinin ifade ediliş şekli, Budayeva içtihadı ile birlikte okunduğunda önemli sorulara davetiye çıkarmaktadır. Mahkemenin bu belirlemesi, -yani yaşam hakkının korunması ile ilgili pozitif edim yükümlülüğünün kapsam ve sınırlarının, özel hayatın ve aile hayatının korunması ile ilgili pozitif edim yükümlülüğünün kapsam ve sınırları ile aynı olması- sorumluluk zinciri bakımından yalnızca Kolyadenko kararının yer aldığı halka bakımından mı geçerli bir kuraldır; yoksa bu yükümlülük zincirin bütün halkalarında söz konusu haklar arasında bir ayırım yapılmaksızın, aynı biçimde mi takdir edilecektir? Ayrıca, ikisi arasında (Öner Yıldız ile Kolyadenko arasında) "*farklılıklar hatırda tutulmak üzere* (*mutatis mutandis*)", cümlenin sonunda Budayeva yerine Öner Yıldız kararına atıf yapılması bilinçli bir tercih midir? Eğer bilinçi bir tercih ise –ki, öyle olduğunu varsaymak daha doğdur- söz konusu tercih ne anlama gelmektedir?

---

[130] Kolyadenko kararı, pr. 216 (son cümledeki vurgu bana aittir); Mahkeme, olayda Rus yetkililerinin başvuruculaların konutlarının ve mameleklerinin korunması konusunda bu ölçüde bir tedbir almadıkları aşikar olduğundan bahisle Sözleşmenin 8. maddesiyle birlikte ayrıca Protokol 1/1'in de ihlal edildiği sonucuna varmıştır (pr. 217).

Bu soruların yanıtlanması, özellikle doğal afetlerle ilgili ya da doğal afetlerin tehlikeli endüstriyel faaliyetleri tetiklemesinden kaynaklanan felaketlerle ilgili devletin sorumluluğunun, yaşam hakkı ve mülkiyet hakkı bağlamında testip ve tayin edilmesi bakımından oldukça önemli gözükmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Kolyadenko kararına konu olan olayla ne Budayeva kararına konu olan olay ne de Öner Yıldız kararına konu olan olay aynı niteliktedir. Bu çalışmada ortaya konulan analiz çerçevesinde, Kolyadenko'nun her iki karar arasında bir yerde durduğunu belirlemekle işe başlanabilir.

Öner Yıldız vakasında, kamusal makamlar tarafında yürütülen bir faaliyet kendi işleyişinin fiziksel yasalarına tabi olarak (tabiatın bir dahli bulunmamaktadır) bir felakete sebebiyet vermiştir. Bu olayda, Belediye yetkililerinin kararı neticesinde biriktirilen çöp yığınlarının bu işin doğası, doğal gaz birikeceği ve neticede harici bir faktör olmaksızın bir patlamaya neden olacağı öngörülebilir bir durumdur. Dolayısıyla, bu durumun tedbirsiz biçimde depolanan bir doğal gaz tesisinden farkı yoktur; bu hal, tamamen *insan faaliyetinin (facteur humain, l'action de l'homme/human factor)* kapsamı içerisindedir. Hatta denilebilir ki; buradaki faaliyet –netice doğrudan istenilmemiş olsa bile (iradi ve bilinçli olarak/*volontaire et conscient*), öngörülebilir neticeyi meydana getiren fiiller tamamen iradi ve bilinçli bir insan faaliyetidir. Aslında bu, cezai sorumluluğun tayini bakımından *bilinçli taksir* (*recklessness/l'imprudence volontaire*) sorumluluğu ile örtüşmektedir.[131]

Hâlbuki (Kolyadenko'da) ağır bir yağış neticesinde meydana gelen sel felaketi üzerinde barajdan zorunlu olarak yapılan su salınımının ağırlaştırıcı etkisi; olaydaki insan dışı etkenin (*tabiat etkeni*/*facteur naturel*) varlığından dolayı (*résultant des forces de la nature*) Öner Yıldız olayıyla aynı mahiyette görülemez.

Yürütülen herhangi bir insan faaliyetinin doğrudan hiçbir rolünün bulunmadığı Budayeva'da ise durum Kolyadenko olayından farklıdır. Doğal bir felakete karşı, devletin önleyici mahiyette tedbir alması, normal yürütü-

---

[131] AİHM, Öneryıldız kararında bu duruma çok açık biçimde gönderme yapmaktadır. Mahkeme öncelikle Türk Ceza Kanununda (765 sayılı eski Kanun), kişilerin yaşamlarını tehlikeye sokacak insan faaliyetlerinde ihmali sorumluluğun tayin edilmiş olduğunu tespit etmiş (230 ve 455. maddelerde); ancak, yapılan yargılamanın bu maddelerde öngörülmüş olan sorumluluğu somut vakada tayin etmek bakımından yetersiz kaldığı sonucuna varmıştır. Bkz. Öneryıldız kararı, pr. 112-118.

len endüstriyel bir faaliyetin gereği olmadığından; burada sorumluluk, tamamıyla bir pozitif edim yükümlülüğü sorumluluğudur. Söz konusu sorumluluk zinciri, sembolik olarak şu şekilde formüle edilebilir:

Budayeva (sorumluluk) ≤ Kolyadenko (sorumluluk) ≤ Öner Yıldız (sorumluluk) ≤ .... ≤ Güleç (sorumluluk - devlet ajanlarının karıştığı yargıdışı infazlar) ya da diğer yönden:

Güleç (sorumluluk - devlet ajanlarının karıştığı yargıdışı infazlar) ≥ ... ≥ Öner Yıldız (sorumluluk) ≥ Kolyadenko (sorumluluk) ≥ Budayeva (sorumluluk)

Bu sebeple de Mahkemenin, Budayeva kararında, yaşam hakkı sorumluluğu ile mülkiyet hakkı sorumluluğu arasında bir ayırım yapması; Kolyadenko'da bu ayırımı yapmaması, verilen bu silsile-i meratip içerisinde haklı ve gerekli görülmelidir. Kolyadenko'daki sorumluluk, Budayeva'daki sorumluluk halinden bir kademe ileride bulunduğundan (yani zincirin halkaları arasında sorumluluğun daha ağır olduğu yerde durduğundan), Mahkemenin Budayeva'da yalnızca yaşam hakkı bakımından bulduğu ihlalin aynı süreç içerisinde mülkiyet hakkı bakımından bulmamış olması haklı görülebilir.

Yok eğer Mahkeme Kolyadenko'da, sorumluluk zincirindeki değişime bağlı olarak yaşam hakkı ve mülkiyet hakkı (ya da kişinin özel hayatına, konutuna, ... saygı hakkı) bağlamında devletin pozitif edim yükümlülüğünde bir farklılık bulunmadığını söylemiş ise, bu yaklaşımıyla, Budayeva'daki içtihadından dönmüş sayılacaktır.[132] Bu halde, yaşam hakkı bakımından esas ve usul yönünden ihlal tespiti yaptığı her olayda (eğer, mülkiyet hakkına bir müdahale de söz konusu ise), mülkiyet hakkının da ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Zincirin son halkasında yer alan Budayeva sorumluluğu bakımından da bu kuralın uygulanması söz konusu olacaktır.

Halbu ki; yukarıda yapılan inceleme çerçevesinde, Budayeva'daki sorumluluğun (tamamıyla bir pozitif edim yükümlülüğü), ancak yaşam hakkı bağlamında devlete yüklenebilecek bir sorumluluk olabileceği; bu son derece istisnai sorumluluğu haklılaştıran gerekçenin ise doğrudan yaşam hakkının istisnai ve hususi niteliğinden kaynaklandığı dikkate alındığında, Budayeva'daki sorumluluğun istisnai ve yaşam hakkına özgü olduğu sonucuna varılmalıdır. Böylece, zincirin diğer halkalarındaki sorumluluk bakımından

[132] Bu durumda Mahkemenin vardığı sonuç, Burak Gemalmaz'ın yukarıda katılmadığımız görüşüyle uyumlu olacaktır.

yaşam hakkı ile mülkiyet hakkı (ve örneğin, özel hayata saygı...) arasında bir ayırımın yapılması haklılaştırılamayacak; yaşam hakkının esas ve usul açısından ihlal edildiği sonucuna varıldığı bir olayda, diğer hakların da (eğer bir müdahale var ise) pozitif edim yükümlülüğü açısından ihlal edildiği sonucuna varılabilecektir. Kararda (Kolyadenko), Budayeva yerine, farklılıklar dikkate alınmak kaydıyla Öner Yıldız kararına atıf yapılması (çünkü zincirin bir sonraki halkasında yer almaktadır); Budayeva'dan dönülmemiş olduğunun bir göstergesi olarak okunabilir.

Özetle, Kolyadenko'nun, bir içtihat değişikliği anlamına gelmediğini; Budayeva'nın bu bağlamda yürürlükte olduğunu kabul etmek; bizce konunun özüne daha uygun düşmektedir. Ne var ki; Mahkemenin içtihadı, bu konuya bir açıklık getirmemekte; sorunu daha karmaşık bir hale sokmaktadır.

IV. TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE DOĞAL AFETLERDE DEVLETİN SORUMLULUĞUNUN ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI HUKUKUNUN GEREKTİRDİĞİ YASAL/HUKUKSAL ÇERÇEVE AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Doğal afetlerde devletin sorumluluğunun özellikle yaşam hakkı ve mülkiyet hakkı bağlamında belirlenmesi bakımından AİHM'nin yaklaşımına uygun olarak konu teorik/yasal ve pratik/uygulama açısından ayrı ayrı incelenecektir. Zira yukarıdaki kararların incelenmesinde görüldüğü üzere, devletin sorumluluğunun araştırılması bakımından yasal çerçeve kadar, pratikteki uygulama (hem idari hem de yargısal pratik) da aynı ölçüde önemlidir. Devletin sorumluluğu ile idarenin sorumluluğunun; dolayısıyla da idare hukuku alanında incelenen idarenin sorumluluğu ile insan hakları hukuku alanında incelenen –ve idarenin sorumluluğunu kapsayan fakat onu aşan- sorumluluk anlayışının birlikte ele alınması gerekmektedir.

Sorumluluk hukukunu farklı hukuk disiplinleri bakımından ayrı ayrı incelemek mümkündür. Bu bağlamda, özel hukuk, idare hukuku ve ceza hukuku ayırımına bağlı bir inceleme yapılabilir. Ancak, belirtmek gerekir ki, sorumluluk hukukunu bütün bu disiplinler bakımından incelemek, bir makalede değil; kapsamlı tek bir eserde dahi mümkün olmayabilir. Bu nedenle bizim incelememizin amacı ve kapsamı, sorumluluk hukuku alanında Türk hukukunda yasal/hukuki çerçevenin, yaşam ve mülkiyet haklarının korunması bağlamında devletin pozitif edim yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılması bakımından tatminkâr olup olmadığını tespit etmekten ibaret olacaktır.

A. 6098 Sayılı Borçlar Kanununa Dayalı Hukuki Sorumluluk

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda (TBK) sorumluluğun çeşitli biçimleri düzenlenmiştir. Sorumluluk, sözleşmeden doğan bir sorumluluk olabileceği gibi, sebebsiz zenginleşmeye bağlı sübjektif bir sorumluluk ya da haksız fiil sorumluluğu da olabilir. Özel hukukta esas olan kusur sorumluluğudur. Bununla birlikte objektif sorumluluk esasının benimsendiği kimi durumlar da mevcuttur. Objektif sorumluluk esasının benimsendiği durumlarda, hukuka aykırı fiil ile zarar arasında illiyet bağının mevcut olması sorumluluğun tayini bakımından gerekli ve yeterli olmaktadır[133]. Bunun dışında kişinin ayrıca kusurlu davranışının varlığına gerek bulunmamaktadır. Bu anlamda Kanunda, kusur sorumluluğu dışında kusursuz sorumluluk hallerine ve özen yükümlülüğünün bulunduğu durumlara da yer verilmiştir.[134]

TBK m. 49/1, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar verenin, bu zararı gidermekle yükümlü olduğunu belirtmek suretiyle haksız fiil sorumluluğunu düzenlemiştir. Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirleyecektir (TBK m. 51). Haksız fiil neticesinde ölüm meydana gelmiş ise, bu sorumluluğun kapsamının ne olacağı TBK m. 53'te açık biçimde ifade edilmiştir.[135] Ölüm dışında meydana gelen bedensel zararın tazmini ile ilgili olarak da TBK m. 54 açık bir hüküm vaz etmiştir.[136]

Öte yandan TBK m. 55 destekten yoksun kalma tazminatını ayrı bir madde olarak düzenlemiş, ölenin yakınlarının ölüm nedeniyle uğramış olduğu zararların hangi şartlar altında tazmin edilmesi gerektiğini, tazminat miktarının hesabında nelerin dikkate alınacağını, hakimin hangi şartlar altında indirim yapabileceğini detaylı bir şekilde düzenlemiştir. Ölüm hali-

---

133 Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, cilt II, 11. bası, İstanbul, 2013, s. 135-249.

134 Hakkaniyete göre, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesi (m. 65); adam çalıştıranın sorumluluğu (m. 66); hayvan bulunduranın sorumluluğu (m. 67) gibi. Bkz. Nomer, Haluk N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 2011, s. 113-138.

135 "Ölüm hâlinde uğranılan zararlar özellikle şunlardır: (1) Cenaze giderleri. (2) Ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar. (3) Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar" (m. 53).

136 "Bedensel zararlar özellikle şunlardır: (1) Tedavi giderleri. (2) Kazanç kaybı. (3) Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar. (4) Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar" (m. 54).

ne münhasır olarak birinci fıkrada getirilen bu prensiplerin, ikinci fıkradaki *"[b]u Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır."* hükmüyle, idarenin eylemlerinden kaynaklanan vücut bütünlüğüne yönelik zararlarda da uygulanacağını düzenlemiştir. Yani idarenin idari işlem ve eyleminden doğan ölüm ve cismani zararlar da borçlar hukuku çerçevesinde hukuki sorumluluk kapsamında değerlendirilmiştir.

Kanun, yalnızca maddi zararların değil, manevi zararın da tazmin edileceğini hükme bağlamıştır (m. 56)[137].

Hukukumuzda bayındırlık eserlerinin inşası ile ilgili sözleşmeler, özel hukuk sözleşmeleri olarak kabul edildiğinden, bu sözleşmelerin ifası ile ilgili olarak meydana gelen zararların tazmini de özel hukuka göre adli yargıda karara bağlanmaktadır. Ancak, idarenin özel kişilere (müteahhitlere) ihale etmeden doğrudan doğruya yapmış olduğu bayındırlık işlerinden dolayı tazminat yükümlülüğü idari yargıda kararlaştırılacaktır.[138] Bu bağlamda belirtmek gerekir ki; TBK, bina malikinin, intifa hakkı ve oturma hakkı sahibinin sorumluluğunu açık biçimde düzenlemiştir.[139] Bir başkasına ait bina veya diğer yapı eserlerinden zarar görme tehlikesiyle karşılaşan kişinin, bu tehlikenin giderilmesi için gerekli önlemlerin alınmasını hak sahiplerinden isteyebileceği de hükme bağlanmıştır (m. 70).

İdare hukukundaki risk sorumluluğuna paralel bir sorumluluk da TBK'da benimsenmiştir. Şöyle ki; eğer bir işletmenin yürütmekte olduğu faaliyet, mahiyeti icabı tehlike arzeden bir iş ise, meydana gelen zararlardan dolayı işletme sahibinin (ve varsa işletenin müteselsilen) sorumlu olacağı belirtilmiştir (m. 71).[140]

---

[137] "Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine … karar verilebilir" (m. 56).

[138] Gözler, İdare Hukuku Dersleri, s. 768.

[139] "Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. … Sorumluların, bu sebeplerle kendilerine karşı sorumlu olan diğer kişilere rücu hakkı saklıdır" (m. 69).

[140] "Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, … işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur. … Önemli ölçüde tehlike arzeden … faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini …(m. 71).

TBK, zarar verenin kusurunun olup olmadığının tayini bakımından, ceza yargılamasındaki tespitlerin; hatta aynı vakaya ilişkin olarak ceza yargılamasında verilen beraat kararının hukuk hakimini bağlamayacağını hükme bağlamıştır (m. 74). Kanunun bu yaklaşımı, insan hakları hukuku bakımından son derece yerindedir. Zira, ceza yargılamasının delil standartları ile hukuk yargılamasının delil standartlarını aynı biçimde belirlemek mümkün değildir. Örneğin, ceza yargılamasında geçerli olan, "şüpheden sanık yararlanır" ya da "suçluluğun her türlü şüpheden vareste olarak sabit olması" gibi ilkelerin hukuk davalarında da esas alınması hakkaniyet ve adalet duygusunu zedeleyebilir. Sanığın –ceza yargılamasında beraat etse bile beraat nedenlerine bağlı olarak- hukuk davasında tazminata mahkum olması adaletin gereği olabilir.[141] Bu durum, özellikle insan haklarının yatay etkisi (horizontal effect/drittwirkung) bakımından gerekli de olabilir. Yaşam hakkı ve mülkiyet hakkının uluslararası insan hakları hukukundaki yatay etkisi, üçüncü kişiler aleyhine açılan bir ceza davasında mahkumiyet kararının mutlaka verilmesini gerektirmese de, mağdurun zararının diğer açılardan tazmin edilmiş olması usule değil esasa ilişkin bir gereklilik olabilir.

Uygulamada, hukuk sorumluluğunun etkin biçimde uygulandığını söylemek yanlış olmayacaktır.[142] Bu bakımından, hukuk sorumluluğu bakımın-

---

[141] Örneğin, güvenlik güçlerinin işini usulüne uygun olarak yapmamaları nedeniyle sanığın eylemini ispat eden delillerin hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olmasından dolayı sanık hakkında ceza yargılamasında beraat kararı verilmiş olabilir. Ne var ki, bu durum kamunun cezalandırma hakkını etkilese de, aynı eylemin mağdurun hukuk yargılamasındaki tazminat hakkını her zaman ortadan kaldıracağını söylemek adalete uygun düşmeyecektir. BK m. 74: "Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, … ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. … ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine … ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz".

[142] İstanbul'daki sel felaketinde ölen sekiz kadın işçinin yakınları, işçilerin çalıştıkları Pameks Tekstil'in kişi başına önerdiği yüz on bin ile yüz doksan bin lira arasında değişen tazminatları kabul ederek davalarını geri çekmişlerdir. Şirket, sekiz kadın işçinin ailelerine 1 miyon lira peşin ödeme yapmıştır. Mağdurların avukatı, işverenin sekiz aileye toplam 1 milyon liranın üzerinde peşin ödeme yaptığını belirtmiştir. Bilgi için bkz. "Pameks, Selzedelere 1 Milyon Ödedi", *Kanal T*, 23 Ekim 2009, http://www.haberingundemi.com/haber/Pameks-Selzedelere-1-Milyon-Odedi/5196 (erişim: 12 Mayıs 2013). Öte yandan, 23 Ekim 2011 Van depreminde yıkılan binanın müteahhidinin, mağdur yakınlarına toplam üç milyon lira tazminat ödediği ifade edilmektedir. Haber için bkz. "O Müteahhit Serbest Bırakıldı", *Memurlar Net*, 22 Şubat 2013, http://www.memurlar.net/haber/344546/ (erişim: 11 Mayıs 2013). Ankara 9. İş Mahkemesi, Milli Eğitim Bakanlığını, "tarafların olaydan duyduğu üzüntü ve elem derecesi, paranın alım gücü, ekonomik sosyal durumlar, ölen sigortalının yaşı, akrabalık durumları ve kusur oranlarını göz önünde bulundurarak" yasal faiziyle birlikte toplam bir milyon üç yüz kırk üç bin lira maddi ve manevi tazminat ödemeye mahkum etti. Karar,

dan yasal/hukuki çerçevenin kuramsal ve uygulama bakımından tatmin edici olduğunu söyleyebiliriz.

B. Devletin Doğal Afetlerdeki Sorumlululuğu ile İlgili Kimi Özel Yasa Düzenlemeleri

Burada, idare hukuku ve özel hukuk disiplinleriyle birlikte irdelenen imar hukuku ve doğal afetlerle ilgili kimi diğer mevzuatın insan hakları hukuku bakımından tatminkar olup olmadığı incelenecektir.

5393 Sayılı Belediye Kanununun 14.maddesinde, belediyelerin görev ve sorumlulukları tayin edilmiştir.

"a) İmar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; … zabıta, itfaiye, acil yardım, … ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; … hizmetlerini yapar veya yaptırır."

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun, büyükşehir belediyesinin görev ve sorumluluklarını düzenleyen 7. maddesindeki şu hüküm doğal afetlerde devletin sorumluluğu açısından bulunması gereken yasal çerçevelerden birini oluşturmaktadır:

"b) Çevre düzeni plânına uygun olmak kaydıyla, büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde … arasındaki her ölçekte nazım imar plânını yapmak, yaptırmak … bu plânlarda yapılacak değişiklikleri, parselasyon plânlarını ve imar ıslah plânlarını aynen veya değiştirerek onaylamak ve uygulanmasını denetlemek;… c) …görev ve hizmetlerin gerektirdiği proje, yapım, bakım ve onarım işleriyle ilgili her ölçekteki imar plânlarını, parselasyon plânlarını ve her türlü imar uygulamasını yapmak ve ruhsatlandırmak, …r) Su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütmek, bunun için gerekli baraj ve diğer tesisleri kurmak, kurdurmak ve işletmek; derelerin ıslahını yapmak; … u) İl düzeyinde yapılan plânlara uygun olarak, doğal afetlerle ilgili plânlamaları ve diğer hazırlıkları büyükşehir ölçeğinde yapmak; gerektiğinde diğer

---

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nce oybirliği ile onanarak kesinleşmiştir. Olayda, okul ve lojman inşaatında çalışan iki işçinin, ısınmak amacıyla el arabasında (kapalı bir alanda) yakmış oldukları ateşten dolayı karbonmonoksit zehirlenmesinden hayatlarını kaybetmelerinden işveren (Bakanlık) sorumlu tutulmuştur. Bu karar, yaşam hakkının korunması için gerekli yasal/hukuki çerçevenin mevcudiyeti bakımından örnek sayılabilecek bir karardır. Söz konusu bilgi için bkz. "İnsanlık İçin Önemli Karar", *Habertürk Gazetesi*, 13 Ocak 2013, http://www.haberturk.com/gundem/haber/811012-insanlik-icin-onemli-karar (erişim 10 Haziran 2013).

afet bölgelerine araç, gereç ve malzeme desteği vermek; itfaiye ve acil yardım hizmetlerini yürütmek; … kuruluşlarını yangına ve diğer afetlere karşı alınacak önlemler yönünden denetlemek, bu konuda mevzuatın gerektirdiği izin ve ruhsatları vermek."

Büyükşehir belediyeleri, bu alanlarda yetki bölgesi içerisindeki diğer belediyeleri denetleyebilir ve gerektiğinde olaya doğrudan müdahale edebilir.[143]

3194 sayılı İmar Kanunun 1. maddesinde Kanunun amacı şu şekilde tayin edilmiştir:

"Bu Kanun, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlenmiştir."

Kanunun 21.maddesinde, "bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için … belediye veya valiliklerden yapı ruhsatiyesi alınması mecburidir." denilmek suretiyle yapılaşmada izin sistemi benimsenmiş ve tüm yapılaşmalar kamu gücünün denetim ve kontrolü altına alınmıştır.

Kanunun 38. Maddesinde imar planlarının hazırlanmasıyla ilgili şu hükme yer verilmiştir:

"halihazır harita ve imar planlarının hazırlanması ve bunların uygulanmasının fenni mesuliyetini; … yönetmelikle düzenlenecek olan fen adamları deruhte ederler."

Kanunun 8.maddesinde, "kesinleşen imar planlarının bir kopyası, Bakanlığa gönderilir." düzenlemesi yer almaktadır. Düzenlemenin amacının yerel yönetimler tarafından düzenlenmiş imar planlarının, merkezi idare tarafından denetlenmesini sağlamak olduğu görülmektedir.

2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 2. maddesinde;

"..Kullanılmış sular ile yağış sularının toplanması, yerleşim yerlerinden uzaklaştırılması ve zararsız bir biçimde boşaltma yerine ulaştırılması … için

[143] "Büyükşehir belediyesi, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin imar uygulamalarını denetlemeye yetkilidir. … eksiklik ve aykırılıklar giderilmediği takdirde, büyükşehir belediyesi eksiklik ve aykırılıkları gidermeye yetkilidir" (m. 11).

… her türlü tesisin etüt ve projesini yapmak veya yaptırmak… ve gerekli yenilemelere girişmek," İSKİ'nın görevleri arasında sayılmıştır.

15 Mayıs 1959 tarih ve 7269 sayılı "Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun"un 1.maddesinde doğal afet durumunda (deprem, yangın, su baskını, yer kayması, kaya düşmesi, çığ, tasman ve benzeri afetlerde); bu Kanunun ve (detaylar için) bu kapsamda çıkarılacak olan yönetmeliğin uygulanacağını öngörmektedir.[144]

1997 Deprem Yönetmeliği olarak bilinen, Afet Bölgelerinde Yapılacak Yapılar Hakkında Yönetmelik, afet bölgelerinde yapılacak yapıların, Türk Standartlarına ve Bayındırlık ve İskân Bakanlığı "Genel Teknik Şartnamesi" kurallarına uygun olacağını belirtmektedir (m.1/2).[145]

7126 sayılı Sivil Savunma Kanunu, sivil savunma kavramını tanımladıktan sonra, 4. Maddesinde, "işbu kanunun şümulüne giren bütün hizmet ve faaliyetlerin İçişleri Bakanlığında planlanması ve icrası sırasında alınacak karar ve tedbirlerde diğer vekaletlerle işbirliği ve karşılıklı yardım hususları bir nizamname ile tesbit olun"acağını hükme bağlamaktadır. Kanunun 6.maddesine göre tabii afetler ve büyük yangınlarda; 4373 sayılı (Taşkın Sular ve Su Baskınlarına Karşı Korunma) Kanun ve 4623 sayılı (Yer Sarsıntısından Evvel ve Sonra Alınacak Tedbirler) hakkında kanun hükümleri dairesinde yapılacak her türlü kurtarma ve yardım işlerine, mahalli mülki amirliklerce görülecek lüzum üzerine, bu bölgede bulunan Sivil Savunma teşkillerinin de katılması zorunludur.

Doğal afetlerle ilgili olarak kamusal makamların sorumluluğunu tayin ve tespit eden daha pek çok Kanuni mevzuat sayılabilir. Bunlardan bazıları şunlardır: 6200 sayılı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazife-

---

Kanunun 3.maddesinde ise, "ikinci maddeye göre ilan edilen afet bölgelerinde yeniden yapılacak, değiştirilecek, büyütülecek veya esaslı tamir görecek resmi ve özel bütün yapıların tabi olacağı teknik şartlar, Bayındırlık Bakanlığının mütalaası da alınarak İmar ve İskân Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle tespit olunur.

[145] Yönetmelik, üzerine bina yapılamayacak arazileri ise ayrıntılı bir şekilde düzenlemektedir. (Yönetmelik Bölüm 3). Yönetmelik, ülkemizde en büyük doğal afet olma özelliğine sahip depremler konusunda ise oldukça ayrıntılı hükümlere yer vermektedir: "Bu Yönetmelikte depreme dayanıklı bina tasarımının ana ilkesi; … şiddetli depremlerde ise can kaybını önlemek amacı ile binaların kısmen veya tamamen göçmesinin önlenmesidir" (m.5.1.2). "Bu Yönetmelikte esas alınan tasarım depremi, … *şiddetli* depreme karşı gelmektedir… deprem bölgeleri, … *Türkiye Deprem Bölgeleri Haritası'ndaki* birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü derece deprem bölgeleridir" (m. 5.1.4).

leri Hakkında Kanun[146]; 4373 sayılı Taşkın Suları ve Su Baskınlarına Karşı Korunma Kanunu[147]; 2872 sayılı Kanun Çevre Kanunu[148]; 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu[149]; 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu[150]; 6831 sayılı Orman Kanununun değişik 71 inci maddesine dayanılarak hazırlanan Orman Yangınlarını Söndürme Çalışmaları Esnasında Ölenlere ve Sakatlananlara Ödenecek Tazminata İlişkin Yönetmelik[151].

Hukuki mevzuatımız, şehirlerin planlı, sağlıklı ve yaşanabilir olmasını sağlamak üzere kuramsal olarak yeterli görünmektedir. Ancak, mevzuatın var olması yeterli olmamakta, bu mevzuatın uygulamada dikkate alınıyor olması da gerekmektedir. Bugün halen mevcut yerleşim düzeni bakımından, ülkemizde yaşanabilecek ciddi boyutlarda can ve mal kaybı riski devam ediyorsa, bunun sorumlusu mevzuat değil; mevzuatı gereği gibi uygulamakla yükümlü olan kamusal makamlardır.[152]

---

146 Kanunun 1. maddesinde, "[b]u Kanunun amacı; yerüstü ve yeraltı sularının zararlarını önlemek .. mevzuatla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere; … Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını düzenlemektir." denilmiş; 2. maddesinde ise, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri arasında, *taşkın sular ve sellere karşı koruyucu tesisleri yapmak* sayılmıştır.

147 Kanunun 1. maddesinde, yüksek seviye gösteren genel ve özel, kapalı veya akarsuların taşmasiyle su altında kalan veya su baskınlarına uğrayabilecek olan sahaların sınırlarının, Bayındırlık Bakanlığının (Nafıa Vekaletinin) teklifi üzerine Bakanlar Kurulu (İcra Vekilleri Heyetinin) kararı ile tesbit ve ilan edileceği belirtilmiş; takip eden maddelerde ise, taşkınların önlenmesi için yapılması gerekenler ve taşkın durumunda yapılacaklar tayin ve tespit edilmiştir. Su taşkınları ve dere yataklarının ıslahına dair Başbakanlık Genelgeleri için bkz. http://www.dsi.gov.tr/docs/sempozyumlar/1-4-task%C4%B1n-mevzuat%C4%B1-s-ozp%C4%B1nar-.pdf?sfvrsn=2 (erişim: 10 Haziran 2013).

148 Kanunun amacı, 1. maddede şu şekilde belirtilmektedir: "…, bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamaktır." 3/a maddesinde ise, "[b]aşta idare, meslek odaları, birlikler ve sivil toplum kuruluşları olmak üzere herkes, çevrenin korunması ve kirliliğin önlenmesi ile görevli olup bu konuda alınacak tedbirlere ve belirlenen esaslara uymakla yükümlüdürler." denilmiştir.

149 Kanunun 1. maddesinde amacı şu şekilde belirtilmektedir: "…; toprağın doğal veya yapay yollarla kaybını ve niteliklerini yitirmesini engelleyerek korunmasını, …, plânlı arazi kullanımını sağlayacak usûl ve esasları belirlemektir." Kanunun 2. maddesi ise Kanunun kapsamını şöylece tespit etmektedir: "… arazi ve toprak kaynaklarının bilimsel esaslara uygun olarak belirlenmesi, … korumayı sağlayacak yöntemlerin oluşturulmasına ilişkin sorumluluk, görev ve yetkilerin tanımlanması ile ilgili usûl ve esasları kapsar."

150 Bu Kanunun 250. maddesinde, belediyelerin ruhsatı olmaksızın her nevi mesken ve umuma mahsus binalar inşası yasak olduğu; … sağlık ve yaşamına yönelik ciddi tehdit oluşturabilecek yapıların tamirinin yapı sahipleri bakımından zorunluluk olduğu hükme bağlanmıştır (m. 254).

151 Akyılmaz, s. 3.

152 Sorunların mevzuattan değil; uygulamadan kaynaklandığını teyit eden bir görüş için bkz. Şengün, *TMMOB Afet Sempozyumu*, s. 61.

Görüldüğü gibi, doğal afetlerle ilgili olarak kamusal makamların alması gereken önlemler ve böyle bir afet vuku bulduğunda ise kamusal makamların yükümlülükleri ilgili pek çok yasal/hukuki düzenleme ile tespit ve tayin edilmiş olup; uluslararası insan hakları hukuku bakımından (yaşam hakkının ve mülkiyet hakkının korunması bağlamında) aranılacak yasal/hukuki çerçevenin şartlarının mevcut olduğu sonucuna varılabilir.

C. İdare Hukukunda Sorumluluk

İdarenin sorumluluğu ile Devletin sorumluluğu eş değer olmasa bile; insan hakları hukuku bakımından devletin sorumluluğunun en kapsamlı biçimde ortaya çıktığı; özellikle de hak ihlali iddiaları bakımından "etkin başvuru yolu"nun mevcudiyetinin başlıca söz konusu olduğu alanın idare hukuku disiplini içerisindeki sorumluluk olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu bakımdan da, idare hukuku alanındaki sorumluluğa diğerlerine nazaran daha geniş yer vermek kaçınılmazdır.[153]

İdarenin mali sorumluluğunun Anayasadaki dayanağını, (Anayasa m. 125) şu hüküm oluşturmaktadır:

"İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

Hukuk sistemimizde idarenin sorumluluğu, özel hukuk sorumluluğu ve idari sorumluluk olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir. İdarenin özel hukuk sorumluluğunun kaynağı; idarenin özel hukuka tabi sözleşmelerinden kaynaklanan sorumluluk, sınai ve ticari kamu hizmetlerinden kaynaklanan zarar-

---

[153] İdarenin sorumluluğu ile ilgili doktrinde ciddi sayıda çalışma mevcuttur. Ancak bizim incelememiz idarenin sorumluluk alanının kapsamını ayrıntılı biçimde ortaya koymak olmadığından sınırlı bir kaynakçaya yer verilecektir. Bu alanda tüketici olmamak üzere şu eserlerden söz edilebilir: Duran, Lütfi, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, Türkiye ve Ortadoğu Amme Enstitüsü Yayını, Ankara 1974; Özay, İlhan/Özgürldür, Şeref, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996; Gözübüyük, Şeref/Tan, Turgut, *İdare Hukuku: İdari Yargılama Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003; Ozansoy Cüneyt, "Türkiye İdaresinin Sorumluluğunda Kamu Hukuku Erozyonu", *I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi*, 1. Kitap, Ankara 1991; Armağan, Tuncay, *İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997; Gökcan, Hasan T., *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2003; Yayla, *Yıldızhan, İdare Hukuku I*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş İkinci Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990; Azrak, Ali Ülkü, "Deprem ve İdarenin sorumluluğu", *Deprem ve Hukuk*, İstanbul Barosu yayını, 2000.

lardan dolayı sorumluluk, idarenin özel mallarının işletilmesinden kaynaklanan zararlardan dolayı sorumluluk, fiili yol veya usulsüz el koymadan doğan zararlardan dolayı sorumluluk, kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından kaynaklanan zararlardan dolayı sorumluluk, nihayet kanunla özel hukuka tabi kılınmış zararlardan dolayı sorumluluk olarak özetlenebilir.[154]

İdarenin idari sorumluluğu ise, idarenin kamu hukuku kurallarına göre idari yargı tarafından kararlaştırılan sorumluluğudur. İdari sorumluluğun ilkelerinin pek çoğunun özel hukuk sorumluluğundan kıyasla geliştirilmiş olduğu; ancak kimi ilkelerin ise yalnızca idari sorumluluğa özgü olduğu belirtilmektedir. Örneğin, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin özel hukukta mevcut olmadığı ifade edilmektedir. Bu durum, idari sorumluluğun özerk olarak yorumlanmasına neden olmaktadır. Kıta Avrupası sistemlerinde, özel hukuk sorumluluğunun ilkeleri yasalarla belirlenmiş olmasına karşın[155]; idari sorumluluğun ilkeleri ise içtihadi hukuk tarafından yaratılmıştır.[156] Ancak, belirtmek gerekir ki; insan hakları hukukunda devletin pozitif edim yükümlülüğünün test edildiği usuli yönler açısından; yani yasal (hukuki) çerçevenin varlığının araştırılması bakımından yasal düzenlemeler (parlamento hukuku) ile yerleşik yargı içtihatları (örneğin common law precedents) arasında bir fark bulunmamaktadır.[157] *Yerleşik yargı içtihatlarıyla*

---

[154] İdarenin sorumluluğu bazı durumlarda çeşitli kanunlarla özel hukuka tabi kılınmıştır:13 Ekim 1983 tarih ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun ilgili maddeleri uyarınca idarenin motorlu taşıtlarının yapmış olduğu kazalardan dolayı sorumluluğu özel hukuk sorumluluğudur. İcra İflas Kanununun 5. maddesine göre icra ve iflas dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan zararlardan dolayı idare aleyhine açılacak tazminat davaları adliye mahkemelerinde karara bağlanacaktır. Türk Medeni Kanununun 1007. maddesine göre, tapu sicilinin tutulmasından dolayı doğacak zararlar için açılacak tazminat davalarında da adli yargı görevlidir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun ilgili maddeleri uyarınca kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kişilerin uğradıkları zararlardan dolayı kamu makamları aleyhine açılacak davalarda da adli yargı yetkilidir. Nihayet, yukarıda işaret edildiği gibi, vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin idarenin sorumluluğu adli yargıda kararlaştırılacaktır. Burada yapılan tüm özetlemeler için bkz. Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 744-745.

[155] Kıta Avrupası ayırımı yapmamızın nedeni, özel hukuk sorumluluğunun da pek çok ilkesinin yargı içtihatları (common law: precedents) tarafından oluşturulmuş olduğu Anglo-Saxon (ve Anglo-Amerikan) hukuk sistemlerini ayrı tutmak içindir. Zira bu sistemde idari yargı/adli yargı ayırımı da mevcut değildir.

[156] Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 746.

[157] Burada "*yerleşik yargı içtihatları"* deyimini bilinçli bir tercihle kullanıyoruz. Zira, istikrarsız yargı içtihatlarının mevcut olduğu bir hukuk düzeninde yasal (hukuki) çerçevenin var olduğu kabul edilmeyecektir. Türk Ceza Kanunun 301. maddesiyle ilgili olarak, Akçam v. Türkiye kararında AİHM'nin varmış olduğu sonuçlar göstermektedir ki;

oluşmuş olan idare hukuku, bu yükümlülüğün yerine getirilmiş sayılması bakımından tatmin edici olacaktır.

İnsan hakları hukuku bakımından ise, idare hukuku alanında yapılan bu ayırımların bir önemi bulunmamaktadır. Ancak, yaşam hakkı ve mülkiyet hakkının korunması bakımında devletin üstlenmesi gereken pozitif yükümlülüğün, özellikle yaşam hakkının usuli yönüne karşılık gelen yasal (hukuki) çerçevenin mevcudiyeti önemlidir. Örneğin, idari mahiyette olmayan şu fonksiyonların (ya da erklerin) faaliyetleri de uluslararası insan hakları hukukunda devletin sorumluluğunun tayin edilmesi bakımından özel ya da idari sorumlulukla eş değerdedir:

Devletin (salt) yasama faaliyetlerinden dolayı sorumlu olması[158],

Devletin (salt) yargı faaliyetlerinden dolayı sorumlu olması[159],

Devletin, hükümet tasarruflarından dolayı sorumlu olması.[160]

Kanunun bu maddeden yürütülecek kovuşturmaları Adalet Bakanının iznine bağlı kılmış olması ve mevcut durumda kovuşturmaların %80'inin üzerinde bir oranına izin verilmiyor olması, konjonktürel (arizi: contingent) olduğu gerekçesiyle hukuksal durumun öngörülebilirliği açısından tatminkar değildir. Dolayısıyla, yargı içtihatlarının istikrarlı ve öngörülebilir olması yasal çerçevenin mevcudiyeti açısından kritiktir. Söz konusu karar ve yorumları bakımından bkz. Zwaak, Leo/Karagöz, Kasım/Tümay, Murat/Şahin, Kemal, *İfade Özgürlüğü Hakkı*, Türkiye Adalet Akademisi Ders Kitabı, s. 190 vd.
http://www.taa.gov.tr/dosya/dergiler/matra_ders_kitab%C4%B1/index.html#/202/ (erişim: 13 Mayıs 2013).

158 Yasama faaliyetinden dolayı devletin idari yargıda sorumlu tutulamamasının mantığı, büyük ölçüde idari yargının yasama işlemini denetleyememesi kuralına dayanmaktadır. Ne var ki, Anayasanın 90. maddesi bakımından insan hakları hukukunun yasama faaliyetiyle ihlal edilmesi, -uygulayıcılar ve yargı tarafından bunun dikkate alınmasıyla- pratikte mümkün olmayacaktır. Anayasanın 90. maddesindeki temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmelerin konumunu belirleyen değişiklik öncesi bakımından konunun çok tartışmalı olduğu söylenebilir. Yasama faaliyetinden dolayı devletin sorumluluğunun analizi için bkz. Sarıca, Ragıp, "Teşri Organının Faaliyetinden Dolayı Devletin Mali Mes'uliyeti Meselesi" *İÜHFM*, C. 10, S. 1-2, 1944, s. 95-162; Temel Hak ve Özgürlüklerin hukukumuzdaki (anayasa değişikliği öncesi) konumuna ilişkin tartışmalar için bkz. Yüzbaşıoğlu, Necmi, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1993.

159 Devletin yargı faaliyetlerinden dolayı sorumluluğunun kanun ile tayin edildiği kimi durumlar dışında sorumlu tutulamayacağı Yüksek Yargının (Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Yargıtay) kararlarıyla sabittir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Gözler, Kemal, *İdare Hukuku*, Cilt II, İkinci Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2009, s. 960 vd.

160 Bakanlar Kurulunun oluşumuna ilişkin işlemler, Cumhurbaşkanının anayasa değişikliği sürecinde yaptığı işlemler, cumhurbaşkanının anayasa mahkemesinde iptal davası açması işlemi, yürütme organının başka devletlerle ilişkileri çerçevesinde yaptığı işlemler,

Yukarıda belirtilen faaliyetlerden dolayı idari bir sorumluluğun doğması mümkün görülmez iken; insan hakları hukuku bakımından bütün bu erklerin faaliyetlerinin devlet faaliyeti olması bakımından devletin sorumluluğu içerisinde bulunduğunda bir kuşku yoktur.[161]

1. İdarenin Kusurlu Sorumluluğu

İdari sorumluluk, kusurlu sorumluluk ve kusursuz sorumsuzluk olarak iki ayrı başlık altında incelenmektedir. İdarenin, kusurlu eylem ve işlemleriyl yol açtığı zararlardan dolayı sorumluluğu *kusurlu sorumluluktur*. Bu durum, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi ya da hiç işlememesinden kaynaklanabilir.

Kanaatimizce kusur sorumluluğunda konumuz bakımından önemli iki nokta bulunmaktadır: Birincisi, idarenin sorumluluğuna yol açacak olan hizmet kusurunun belirli bir yoğunlukta olması gerektiği meselesidir. İkincisi ise, eylem ile netice arasındaki nedensellik/illiyet bağını kestiği kabul edilen kamu görevlilerinin hizmetle ilgili olmayan kişisel tutum ve davranışları meselesidir.

Birinci konu, yani idarenin sorumluluğuna gidilebilmesi için hizmet kusurunun belirli bir yoğunluğa ulaşmış olması koşulu, uluslararası insan hakları hukuku bakımından, hakka dönük bir müdahalenin var olup olmadığının tayini bakımından değerlendirilmelidir.[162] Dolayısıyla bu yoğunluğun varlığını araştıran yargı organlarının uluslararası insan hakları hukukunun standartlarına göre karar vermeleri gerekir. Eğer, örneğin, kişinin yaşam hakkına

---

hükümet tasarrufu olarak kabul edilmektedir. Ayrıntıları için bkz. Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, s. 270-274.

[161] Söz konusu faaliyetlerin idari sorumluluk açısından değerlendirilmesi için bkz. Gözler, İdare Hukuku Dersleri, s. 748.

[162] "Hizmet kusuru" kavramının kullanım biçimi, Gözler tarafından eleştirilmekte ve kusurun hizmette değil hizmetin ifası sırasında kamu görevlilerinde bulunabileceği ileri sürülmektedir. Bu tartışma bizim buradaki konumuz bakımından önemli değildir; bizim için önemli olan –ister kamu görevlilerinin kişisel kusurları dolayısıyla olsun, isterse hizmetin ifasıyla ilgili olarak kişisel kusurdan bağımsız bir hizmet aksaması/kusuru söz konusu olsun- devlete bu noktada atfedilebilecek bir kusurun varlığıdır. Yukarıda belirtildiği gibi, devletin sorumluluğu idarenin sorumluluğunu kapsayan ve fakat onu aşan bir sorumluluk olduğundan; kamu ajanlarının davranışlarına bağlı olmayan geleneksel bir hukuki teamüle dayanan eylem ve işlemlerin yol açabileceği durumlardan da uluslararası insan hakları hukukunda "Devlet" sorumlu tutulabilir. Gözler'in hizmeti kusuru/kişisel kusur bağlamında yapmış olduğu değerlendirmeler için bkz. Gözler, *İdare Hukuku*, C. II, s. 1058 vd.

ya da mülkiyet hakkına dönük bir müdahale var ise; hizmet kusurunun yoğun olduğuna karar verilmelidir. Anayasa m. 90'ın gereği olan bu paralellik sağlanmaz ise, Türkiye'nin uluslararası hukuktan doğan yükümlülüğü ihlal edilmiş olur.

İkinci meselenin daha önemli olduğu görülmektedir; zira, hizmet kusuru/kişisel kusur ayırımı, devletin pozitif edim yükümlülüğünün tayini bakımından önem arz edebilir. Zaten, doktrin de dolaylı biçimde bu duruma işaret etmektedir.[163] Günday'ın bu bağlamda yapmış olduğu şu tespitler konuya ışık tutmaktadır:

"Yukarıda saydığımız hizmet içinde kişisel kusur olarak kabul edilen durumların varlığı İdarenin hizmet kusurunu ve dolayısıyla da sorumluluğunu ortadan kaldıramaz. Zira İdare kişisel kusur işleyen kamu görevlisini kendisi seçmiştir. Ayrıca kamu personeli üzerinde denetim ve gözetim görevi vardır. Nihayet İdare, personelini eğitmek zorundadır. Dolayısıyla kamu personelinin hizmet içindeki kişisel kusurlu davranışları, idarenin söz konusu görevlerini yeteri kadar yerine getirmedeğini gösterir. Bu nedenle, kamu personelinin kişisel kusuruna rağmen İdarenin de sorumluluğu cihetine gidilebilir. Bir başka anlatımla hizmet kusuru ile kişisel kusur iç içe olabilir."[164]

---

[163] Cumhuriyetin ilk yıllarında, memurların ya da kamu ajanlarının kişisel kusurlarının bulunduğu bir yerde idarenin sorumlu tutulamayacağı anlayışının doktrin ve uygulamada hakim olduğu görülmektedir. Sarıca'nın S.S. Onar'dan naklen akdardığı şu görüşler bunu teyit etmektedir: "Memurun şahsi şahsi bir fiili (kusuru) amme hukuku hadisesi teşkil etmez. İdari bir şekle konulmak istenilse de memurun şahsi kusurundan doğan ve şahsi fiiller (kusurlar) addedilen hadiseler idare hukukunun ve idari kazanın haricinde kalan ve hususi hukuku, adli kazayı alakadar eden fiili vaziyetlerdir. Binaenaleyh böyle bir fiil (kusur) işleyen memur mutazarrır olanlar tarafından adliye mahkemeleri huzurunda ve borçlar hukukunun haksız fiiller hükümleri dairesinde takip edilir." Bugün böyle bir anlayışı savunmak, çoğu durumlarda, idarenin hizmet kusuru sorumluluğu kuralı ve insan hakları hukukunda devletin pozitif yükümlülüğü ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Evvelki anlayışı ortaya koyan bir çalışma için bkz. Sarıca, Ragıp, "İdare Ajan ve Memurlarının Şahsi Kusurlarından Dolayı Şahsen Mesul Tutulmalarının Hukuki Mesnetleri", *İÜHFM*, C. 15, S. 1, 1949, (Onar'dan yapılan alıntı için bkz. S. 35'teki 1 No'lu dipnot); Kamu ajanının cezai sorumluluğunu müstelzim bir fiilinden dolayı mahkumiyetinin, idarenin mali sorumluluğunu ortadan kaldırmamasının dayanağını bugünkü düzenlemeler karşısında "ceza hakiminin kararının hukuk hakimini bağlamayacağına" ilişkin hüküm teşkil edemez. Fakat, idarenin sorumluluğunun, pozitif yükümlülük alanına doğru yatay biçimde (horizontal/drittwirkung) genişlediğinin kabul edilmesidir. Ceza davasında bir memurun ya da kamu ajanının mahkum olması halinde artık, idareye atfedilebilecek bir hizmet kusurunun kabul edilemeyeceğine ilişkin görüşler ve müellifin karşı fikri için bkz. Sarıca, Ragıp, "Vazifeye Müteallik Bazı Suçların Hizmet Kusuru Sayılmasına Karşı Serdedilen İtirazlara Cevap", *İÜHFM*, C. 12, S. 2-3, (1946), s. 439-462.

[164] Günday, s. 376.

Aslında hizmet kusuru, kamu görevlilerinin kusurlu olup olmadıklarına bakılmaksızın, hizmetin kuruluşu, düzenlenişi ve işleyişi ile ilgili aksaklık ve bozukluklara matuf nesnel ve anonim nitelikli sorumluluğu tayin eden bir kavram olmaktadır.[165]

Zaten yasal mevzuat da bu yorumu desteklemektedir. 1982 Anayasasının 129. maddesinin 5. fıkrasının getirmiş olduğu şu düzenleme, idarenin asli sorumlu olduğunu göstermektedir:

"Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir."

Ayrıca, 14/07/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "*kişilerin uğradıkları zararlar"* başlıklı 13. maddesinde yer alan şu düzenleme de idarenin asli sorumluluğunu teyit etmektedir:

"Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. … Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır."

Bu maddenin gerekçesinde, bu hükmün iki yönlü bir teminat getirmiş olduğu belirtilmektedir ki; idare edilenler lehine getirilmiş olan teminat, uluslararası insan hakları hukuku bakımından özellikle önemlidir.[166] Zira, memurun kişisel kusurundan bahisle idarenin (Devletin) sorumluluktan kaçınabilmesine imkan tanınması pek çok olayda, mevcut yasal/hukuki çerçevenin etkin ve tatminkar olmaması dolayısıyla yaşam ve mülkiyet haklarının ihlal edilmesine yol açabilecektir.

---

[165] Bu konuda yapılan tartışmalar ve Anayasa Mahkemesinin yaklaşımı için bkz. Tekinsoy, M. Ayhan, "Anayasa Mahkemesinin Kamu Görevlilerinin Kişisel Sorumluluğu Konusundaki Yaklaşımının Muhtemel Sonuçları", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 71, S. 2013/1.

[166] Madde gerekçesinde yer verilen şu görüşler, devletin sorumluluğunun tayini ve mağduriyetin öncelikle devlet tarafından giderilmesi kuralı bakımından tatminkar görünmektedir: "İdare edilenler, kamu hukukuna tabi görevler dolayısiyle kendilerine verilmiş olan zararlarda, doğrudan doğruya görev sahibi kurum aleyhine dâva açabilecekler ve böylece asıl ödeme kabiliyeti olan bir dâvalı bulmuş olacaklardır. Aksi takdirde, özellikle büyük zararlar bakımından, dâvayı kazansalar bile, ödeme kabiliyeti olmıyan bir memurla karşı karşıya kalmaları mümkündür. Halbuki maddedeki şekliyle, her zaman için karşılarında ödeme kabiliyetine sahip bir kurum bulabileceklerdir." Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinsoy, s. 28 vd.

İdari yargının içtihatlarının, idarenin kusurlu sorumluluğunun tayini bakımından kayda değer biçimde özenli olduğunu söylemek gerekir. Örneğin, şu vakalarda Danıştay'ın yaklaşımı, bu görüşün desteklenmesi bakımından yeterlidir:

Sulama kanalına hacminden fazla su verilmesi sonucu kanalın patlaması nedeniyle meydana gelen zararlarda; şoförlük ehliyeti bakımından vitesin yerini bulamayacak kadar acemi olan birinin kullanmış olduğu aracın kaza yapması sonucu bir kişinin yaşamını kaybetmesi olayında; devlet hastanesinde tedbirsizlik ve meslekte acemilik nedeniyle hatalı enjeksiyon yapılarak davacının kolunun kangren olmasına ve kesilmesine yol açılmasında; idarenin, karayolunda asfaltlama çalışması yaparken gerekli önlemleri almayıp davacıya ait hayvanların zift çukuruna düşüp ölmesine neden olması olayında; Atina büyükelçiliği müsteşarı olarak görev yapan davacının eşinin … tarihinde görevine giderken bir saldırı sonucu ölmesinde, elçilik görevlilerinin işe gelip gidişlerinde kullanılmak üzere zırhlı araç temin edilmemiş olmasında; ateş ve lokosit miktarına göre hemen ameliyat edilmesi gereken apandisitli bir hastanın ilgisizlik yüzünden ameliyatının gecikmesi sonucu ölmesinde; protesto eylemlerinin başlamasından otelin yakılmasına kadar geçen yedi saate yakın bir süre kalabalığı dağıtmaya, etkisiz hale getirmeye yönelik girişimlerde yetersiz kaldığı, önleyici kolluk tedbirlerini almadığı … için meydana gelen zararlarda; bir grup nümayişçi tarafından davacının neşriyat bürosuna vukubulan tecavüz nedeniyle meydana gelen zararlarda; Uğur Mumcu'nun terör örgütlerinin açık hedefi haline gelmesi yanısıra, bu örgütlerce … yasanın maddesi kapsamına girenlere yönelik eylemlerde bulunulduğu da dikkate alındığında kişinin yaşamını yitirdiği hadisede gerekli koruma tedbirlerinin alınmamasından dolayı; hukuka aykırılığı yargı kararıyla belirlenen işlemiyle bir hakkın ihlaline yol açılması durumunda; davacıların yakınının, davalı idareye mevzuatla verilen görev ve yetkiler kapsamında görevlendirdiği personel aracılığıyla yürüttüğü trafik denetim hizmetleri esnasında görevli polis memurunca işlenen ve ceza yargılaması neticesinde mahkumiyetine karar verilen fiili nedeniyle öldüğü (fiilin işleniş tarzı itibarıyla trafik denetim hizmetlerinin maksadını aşan şekilde davacıların yakınının öldürülmesi nedeniyle, idarenin hizmetin ehil personelce gördürülmesi, personelin seçimi ve yetiştirilmesindeki kusurundan kaynaklandığı) olayda; idarenin hizmet kusuru bulunmaktadır.[167]

---

[167] Danıştay kararlarında özetlenerek yapılan bu alıntılar için bkz. Günday, 302-378.

Bütün bu değerlendirmeler ışığında, idarenin kusur sorumluluğu bakımından hukukumuzda mevcut olan yasal/hukuki çerçevenin uluslararası insan hakları hukuku bakımından tatmin edici olduğu söylenebilir.

2. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu

İdarenin *kusursuz sorumluluğu* ile ilgili ilkelerin de içtihat hukuku tarafından biçimlendirilmiş olduğu görülmektedir. Günday'ın da belirtmiş olduğu gibi, Anayasanın 125. maddesinde (son fıkra) yer alan düzenlemenin kusurdan söz etmemesi, idarenin kusurlu sorumluluğunun olduğu kadar kusursuz sorumluluğunun da temelini oluşturmaktadır. Kusursuz sorumluluğun başlıca şu iki temel ilkeye dayanadığı ifade edilmektedir: (1) Tehlike ilkesi, (2) Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi (fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi).[168]

Tehlike (ya da risk) sorumluluğu ilkesini Mecellede de görmekteyiz: "Mazarrat, menfaat mukabelesindendir. Yani bir şeyin menfaatine nail olan onun mazarratına da mütehammil olur." Dolayısıyla, temeli özel hukukta mevcut olan tehlike ya da risk sorumluluğu idare hukukunda da benimsenmiş olmaktadır. Tehlike sorumluluğu, tehlike yaratma ihtimali fazla, teknik yönden karmaşık olan zarara yol açabilecek bir idari faaliyetten ya da bu nitelikte araç gereçlerin kullanımından dolayı bir zararın meydana gelmesi durumunda, bu zararın –kusursuz bile olsa- idare tarafından tazmin edilmesi anlamına gelmektedir. Başka bir deyişle, özel hukukta kabul edilen, "her türlü özeni göstermiş olma" savunması dinlenmeyecek, idare bakımından bir kurtuluş yolu olmayacaktır.[169] İdare hukukunda tehlike sorumluluğunun uygulandığı durumlar şunlardır[170]:

(1) İdarenin tehlikeli faaliyetleri ve araç gereçleri: İdarenin yürüttüğü faaliyetlerin ya da kullanmış olduğu araç ve gereçlerin bazıları işin mahiyeti gereği tehlikeli olabilmektedir. Örneğin, cephaneliğin patlaması durumunda zarara uğrayanların zararının kusursuz sorumluluk ilkesi doğrultusunda tazmin edilmesi bu duruma bir örnektir.

(2) Mesleki risk ilkesi, meslek kazalarıyla ilgili olarak uygulanmaktadır. Örneğin, güvenlik güçlerinin mesleki risk nedeniyle uğradıkları zarar-

---

168 Günday, s. 378-379.

169 Günday, s. 379.

170 Günday, s. 379 vd.

ların, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca tazmin edilmesi öngörülmüştür. Kanun, zararın meydana gelmesinde idarenin herhangi bir kusuru bulunmasa da zararın tazmin edilmesini öngörmektedir. Bu Kanunun kapsamı dışında kalan kamu görevlilerinin yürüttükleri hizmet nedeniyle zarara uğramaları halinde de bu zararın tazmin edilmesini yerleşik yargı içtihatlarının öngörmüş olduğu görülmektedir.

(3) Sosyal risk ilkesi: devletin kökenini ve dolayısıyla da siyasal toplumun oluşumunu sosyal sözleşme kuramlarıyla açıklamaya çalışan düşünürler, devletin en önemli görev ve sorumluluğunun güvenliği sağlamak olduğunda neredeyse ittifak etmişlerdir. Hatta bu düşünürlere (T. Hobbes ve J. Locke gibi) göre, söz konusu bu yükümlülük devletin var edilme nedenlerinin başında gelir. Buradaki güvenliğin konusu, Hobbes için iç barışın ve dışa karşı da ortak savunmanın sağlanmasıdır.[171] John Locke'da ise yaşam, özgürlük ve malvarlığı haklarının korunmasıdır.[172]

Bu bağlamda terör olayları esnasında zarara uğrayan masum kişilerin[173] bu zararlarının tazmin edilmesi kuralı, bir anlamda devletin yerine getirememiş olduğu barış ve güvenlik görevinin bir bedeli olarak yorumlanabilir. Aslında böyle bir sonucu doğuran bir yorumun idare hukuku doktirininde sosyal risk ilkesi çerçevesinde geliştirilmiş olduğu görülmektedir. Buna göre, terör olayları neticesinde ortaya çıkan zararların, -bu zararların ortaya çıkmasında devlete atfedilebilecek bir kusur bulunmasa bile- idarece tazmini

---

171 "One Person, of whose Acts a great Multitude, by mutuall Covenants one with another, have made themselves every one the Author, to the end he may use the strength and means of them all, as he shall think expedient, for their Peace and Common Defence." Bkz. Hobbes, Thomas, *Leviethan*, "The Generation of A Common-wealth" ve "The Definition of A Common-wealth" başlıkları, http://www.gutenberg.org/files/3207/3207-h/3207-h.htm#link2H_4_0001 (erişim: 10 Mayıs 2013). Hobbes'un bu eserinin Türkçe çevirisi için bkz. Thomas Hobbes, Leviathan, Çev. Semih Lim, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2012.

172 Locke'un ifadesi, "lives, liberties and estates" biçimindedir. Locke, John, *Second Treaties of Civil Government,* Chapter IX (Of the Ends of Political Society and Government), Section 123, Başka bir yerde ise, sivil toplumun temel amaçları, barış, güvenlik (safety) ve halkın yararı /iyiliği olarak belirtilmektedir. Section, 131; Locke'un bu eseri için bkz. http://www.gutenberg.org/files/7370/7370-h/7370-h.htm (erişim: 10 Mayıs 2013).

173 Bir Danıştay kararında belirtilmiş olduğu gibi "masum kişiler"den kasıt, terörist eylemlere herhangi bir şekilde katılmamış ve dolayısıyla da kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, yalnızca toplumun içinde bulunduğu sosyla kargaşadan zarar gören olan kişilerdir. Danıştay 10. Dairesinin E. 1992/3372, K. 1993/3377 ve 13/10/1993 Tarihli kararından yapılan yorum ve alıntı için bkz. Günday, s. 381.

bireysel zararların topluma pay edilmesi, sosyal devlet ilkesine uygun olarak hakkaniyetin gereği olarak görülmektedir.[174]

Ne var ki, devlet kuramı açısından, devletin "*varlık amacı*" mantığına yaslanarak haklılaştırılabilecek bu yorumun, uluslararası insan hakları hukuku bakımından haklılaştırılabileceğini ve terör olaylarından kaynaklanan zararların her zaman devletin sorumluluğu içerisinde değerlendirilebileceğini söylemek mümkün değildir. Zira, insan hakları hukukundaki sorumluluk anlayışının temelinde, fedakarlığın denkleştirilmesi ya da kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gibi bir ilkeden doğan kusursuz sorumluluk anlayışı değil; somut vakada devletin sorumluluğunu gerektirecek ve devlete atfedilebilecek (negatif ya da pozitif edim yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilebilecek) bir kusur mantığı mevcuttur. Elbette bu türden zararların da sosyal devlet ilkesi çerçevesinde devlet tarafından karşılanması, -minimal devleti savunan Hayek, Friedman ve Nozick gibi liberteryanların görüşlerinin aksine[175]- toplumsal adalet ilkesi bakımından ideal bir yaklaşım olarak görülmelidir.

---

[174] Sosyal risk ilkesi çerçevesinde terör eylemlerinden zarar gören üçün kişilerin zararlarının tazmin edilmesi, doktrinde ciddi eleştirilere konu olmuştur. Öncelikle, illiyet bağı aranmadan bu türden zararların tazmin edilmesinin, karar verenlerin subjektif hakkaniyet anlayışının bir sonucu olabileceği; dolayısıyla hukuki bir gerek ya da netice olamayacağı ileri sürülmüştür. İkincisi de, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden kaynaklanmayan bir zararı tazmin etmesinin aslında hukuk sistemimizde dayanağının bulunmadığı iddiasıdır. Elbette, bu iddiaları değerlendirmek bizim buradaki konumuzun dışındadır. Ne var ki bu iddialar; söz konusu zararların karşılanması eğer vergi yükündeki artış nedeniyle mülkiyet hakkı üzerinde haklılaştırılması zor bir kayıtlamaya neden olacak ise, insan hakları hukukuyla ilgili olacaktır. Kanaatimizce, bu türden bir yorumun haklılaştırılmasını sağlayacak boyutta diğerlerinin mülkiyet hakkı üzerinde bir kayıtlamanın doğduğunu söylemek gerçekçi değildir. Sonuçta vergi ile ilgili konuların, yasal dayanağının aranması bir anlamda seçmen tarafından rızanın varlığına delil teşkil edeceğinden, rızaya bağlı bir tür özel sigorta sistemine benzer bir durumun oluştuğu; tek farklılığın birincisinde oy birliğinin değil oy çokluğunun geçerli olması, ikincisinde ise rızanın oy birliği ile verilmiş olmasıdır. Ancak, verginin kullanıldığı diğer pek çok alanda da birinci durumun geçerli olmasından dolayı bu konudaki iddialar modern devlette sağlam bir temele oturmamaktadır. Dolayısıyla da bu türden zararların tazmin edilmesi konusundaki siyasal tercihin insan hakları hukuku bakımından (mülkiyet hakkı dolayısıyla) bir sorun teşkil etmemesi gerekir. İdare hukuku alanında yapılan tartışmalar için bkz. Akyılmaz, Bahtiyar, "Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı", *GÜHFD*, C. 9, S. 1-2, Haziran-Aralık 2005.

[175] Minimal devleti savunan bu yazarlar, sosyal devletin gereği olarak devlet tarafından yapılacak pek çok faaliyetin vatandaşlar üzerindeki vergi yükünün artması anlamına geldiğini ve böylece de mülkiyet hakkının ihlal edildiğini savunmaktadırlar. Nozick üzerine bir inceleme için bkz. Brink, David, "Nozick's Libertarian Liberalism", *Philosophy,* Issue 167, Fall 2005, http://philosophyfaculty.ucsd.edu/faculty/dbrink/courses/167-05/Handout-

Örneğin kişilerin yaşam ve mülkiyetlerinin arizi ve öngörülemez insan eylemleri ya da doğal afetler yoluyla zarar görmesi halinde hukuken devlete atfedilebilecek herhangi bir kusur mevcut olmayabilecektir. İşte bu hallerde dahi hukuk yoluyla devletin kusursuz sorumluluğu çerçevesinde söz konusu zararların tazmininin idare hukukuna özgü olduğu yinelenmelidir. Terör eylemlerinden doğan zararlardan dolayı üçüncü kişilerin zararlarının kusursuz sorumluluk ilkesi çerçevesinde tazmin edilmesi böyledir.[176]

4%20Libertarian%20Liberalism.pdf, erişim: 10 Mayıs 2013; Caldeira, Igor, "Nozick versus Hayek: Why Nozick is Wrong and a Libertarian State should dare to Do More", Philosophy&Lisbon, 2, Yıl 2009,http://www.academia.edu/1836462/Nozick_versus_Hayek_ Why_Nozick_is_wrong_and_a_Libertarian_State_should_dare_to_do_more (erişim: 10 Mayıs 2013); Lukasova, Adriana, "Nozick's Libertarianism: A Qualified Defence", http://www.libertarian.co.uk/lapubs/philn/philn032.pdf (erişim: 10 Mayıs 2013).

[176] İdarenin, terör olaylarını önleyememesinin bir hizmet kusuru olarak görülüp görülemeyeceği meselesi ise, son derece karmaşık bir vaka analizini gerektirir. Modern dünyada terörün nedenleri kolay bir hukuki analizin konusu olamayacak kadar karmaşıktır ve mahkemelerin bu şekilde bir incelemeye gitmeleri; aslında hukuken öngörülemez insan davranışları olarak görülen hemen bütün vakaların bir şekilde *devlete* (ya da idare hukukundaki ifade ile "*İdare*"ye) atfedilmesi mümkündür. Determinizm ve özgür irade kavramlarının bağdaştırılması ile ilgili pek çok analiz muvacehesinde hukuken öngörülemez olarak görülen pek çok suç teşkil eden insan davranışlarının öngörülebilir kabul edilmesi mümkündür. İnsan davranışları üzerinde etkili olduğu kabul edilen biolojik (özellikle genetik) ve çevresel faktörlerin tespit ve tayin edilmesi gerektiği ve buna göre bir toplum inşa edilerek "sapma" sayılabilecek tüm davranışların önlenmesi gerektiği dahi ileri sürülebilir. Dolayısıyla, tehlikeli sulara girmemek için terör olaylarından dolayı devlete atfedilebilecek sorumluluğun kusursuz sorumluluk ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Elbette, burada konu edilen olaylarla ilgili değerlendirmenin, somut vakada devlete atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı, fakat yukarıdaki gibi "terörü önleyememenin bir hizmet kusuru sayılacağı" genel çıkarsamasına dayanan değerlendirmeler olduğu gözden kaçırılmamalıdır. İnsanların yaptıkları ile yapabileceklerinin aynı olduğunu ileri süren determinist bir anlayış çerçevesinde aslında, devletin insanların yapacaklarının önceden bilinebileceği yatırımlara yönelmemesinin başlı başına olacaklardan sorumluluğu bakımından bir hizmet kusuru nitelendirmesini haklılaştırabilir. Bu nedenle de terör olaylarının neden olduğu zararlardan sorumluluğun, teröre neden olan olaylardan sorumluluğa kadar genişletilmesi, pek çok durumda ideal bir adalet anlayışını çağrıştırsa da; bu sorumluluk, devletlerin üstesinden gelemeyeceği bir sorumluluk biçimine dönüşecektir. Uluslararası insan hakları hukukunda ise (AİHM'nin teyidi ile) pozitif yükümlülüğün de böyle bir sorumluluğu taraf devletlere yüklemediği görülmektedir. İdarenin terör olaylarından dolayı sorumluluğunun, terörü önleyememesinin bir hizmet kusuru sayılması gerektiği varsayımı üzerinden temellendirilmesi ile ilgili görüşler için bkz. Günday, s. 381. Determinizm ve özgür iradenin karşılaştırılması ile ilgili yorumlar için bkz. Delaney, Debra, "Criminal Behaviour: Free Will versus Determinism", *Australasian Journal of Correctional Staff Development*, 2008, http://www.bfcsa.nsw.gov.au/__data/assets/pdf_file/0011/196427/ Criminal_Behaviour_-_Free_Will_v._Determinism.pdf (erişim: 3 Nisan 2013); Ayrıca bkz. Inwagen, Peter Van, "The Incompatibility of Free Will and Determinism",

İdarenin, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi çerçevesinde sorumlu tutulması kuralı, kamunun yararı ile bireysel/özel yarar arasında bir dengenin kurulması anlamına geldiğinden, aslında uluslararası insan hakları hukukundaki yaklaşımla bire bir örtüşmektedir.[177]

Fedekarlığın denkleştirilmesi ilkesinin yasa ile düzenlenmiş biçiminin ve en önemli uygulama alanlarından birinin kamulaştırma olduğu görülmektedir. Bir Danıştay kararında belirtildiği üzere yol, köprü gibi bayındırlık işlerinin yapılması dolayısıyla meydana gelen tesis, eser ve yapılar kamunun faydalanmasına açık olduğuna göre; bireylerin bu yüzden uğradıkları zararların tazmin edilmesi, kamu külfetleri karşısında eşitliğin sağlanması için hakkaniyetin gereği olmaktadır. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin, mülkiyet hakkının uluslararası insan hakları hukukundaki pratiği ile örtüştüğünü yineleyebiliriz.

İdarenin kusursuz sorumluluğu bakımından idari yargının konuya yaklaşımını net olarak ortaya koyması bakımından şu örnekler yeterli olacaktır:

Yangın söndürmeye giderken bindiği arazözün devrilmesi sonucu ölen itfaiyecinin yakınlarına; paraşütle atlayış yaparken havada bir uçağın çarpması sonucu ölen komando erinin yakınlarına; yol yapımında kullanılan taş ve kum ocağından çevreye yayılan tozlar nedeniyle zarar gören pamuk ürünlerinin karşılığında sahibine; tazminat ödenmesi gerekir.[178] Davacıların murisinin ilkokul öğretmeni olarak çalışmaktayken teröristlerce şehit edilmesi nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davada, ülkenin belli yöresinde yoğunlaşan devlete yönelik ve anayasal düzeni yıkmayı amaçlayan terör eylemleri sonucu, kendi kusur ve eylemleri nedeniyle değil, salt toplumun bireyi olarak ve toplumun içinde bulunduğu sosyal kargaşa nedeniyle davacılar murisinin şehit edilmesi sonucu uğranılan zararın, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen davalı idarece sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekmektedir. Jandarma karakolu bahçe duvarına konulan bombanın patlaması sonucu bitişik lojmanda kalan oğlu yaralanan kişinin; yasadışı örgüt elemanlarınca karayoluna yerleştirilen mayının patlaması sonucu kamyonu

---

Philosophical Studies, 27, 1975, Reidel Publishing Company, Holland, http://www.calstatela.edu/dept/phil/pdf/res/van-inwagen-incompatibilism.pdf (erişim: 3 Nisan 2013).

177 AİHM'in yaklaşımı ile ilgili olarak bkz.Pialopoulos and others v. Greece, App. 37095/97, Judgment of 15 February 2001; Holy Monastreries v. Greece, App. 13092/87, Judgment of 9 December 1994.

178 Günday, s. 382-383.

hasar gören kişinin; teroristlerce kamyonu yakılan kişinin; yasadığı örgüt elemanlarına yapılan saldırıda evi, ahırları, samanlığı yanan ve hayvanları telef olan kişinin uğradığı olağandışı ve bireysel zararların sosyal risk ilkesi gereği idarece tazmini gerekir.[179] İdari ajanının psikolojisinden doğan bir zararın idarenin eylemiyle illiyet bağını kesip kesmediği her olayda özel olarak araştırılmalıdır. Gemiden düşmesi sonucu ölen erin yakınlarının açtığı davada, psikolojik rahatsızlıkları nedeniyle birçok kereler viziteye çıkan, çeşitli hastanelerde tedavi gören ve ölümünden bir hafta önce psikolojik bir rahatsızlık nedeniyle 15 gün sonra kontrol edilmesi gerektiğine karar verilen erin buna rağmen seyre giden gemide görevlendirilmesi hizmet kusuru sayılacaktır.[180] Askerliği sırasında üstleri tarafından ağır müessir fiile maruz kalan ve bu nedenle intihar eden erlerin yakınlarının açtıkları davalarda, personelin yeteri kadar eğitilmediği gerekçesiyle idarenin kusurlu sorumluluğu mevcuttur.[181]

Ayrıca, Danıştay kararlarından verilen şu örnekler, devletin tabi afetlerde sorumluluğunun sınırlarını ortaya koyması bakımından önemlidir:

Meydana gelen heyelandan dolayı yol kenarındaki ruhsatsız kahvehanede bulunan kişilerin ölmesinde idare gerekli denetimi yapmadığından, hizmet kusuruna dayalı olarak sorumlu tutulmuştur. Birinci derece deprem bölgesi olan bir yerde gerekli inceleme ve araştırmaları yapmadan lojman satın alan idare, deprem neticesi lojmanda kalan kişilerin uğradıkları zarardan sorumludur.[182] Davacıların, depremde yakınlarını kaybetmeleri nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri manevi zararı, davalı idarenin deprem sonrasında yapması gereken kurtarma faaliyetlerinin ve koordinasyon çalışmalarının yetersizliğine dayandırdıkları, dolayısıyla manevi zarar, söz konusu hizmetlerin geç veya hiç işlememesi şeklinde oluşan fiil ve hareketlerle somutlaştığından, bu şekilde oluştuğu ileri sürülen zararın idari işlemlerden değil,

---

179 Akyılmaz, s. 7.

180 AYİM 2. Dairesinin, E. 00/602, K. 01/890, 04.05.2001 tarihli kararından yapılan alıntı ve yorumları için bkz. Evren, Çınar Can, "İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep", *GÜHFD*, C. XIV, S. 1, 2010, s. 268.

181 AYİM2. Dairesinin, E. 93/160, K. 94/1109, 13.04.1994 tarihli; E. 96/450, K. 97/857 05.11.1997 tarihli; E. 98/268, K. 00425, 05.04.2000 tarihli; E. 98/316, K. 00/847 15.11.2000 tarihli kararlarından yapılan alıntılar ve yorumları için bkz. Evren, s. 268.

182 Örnekler ve değerlendirilmesi için bkz. Kutlu, Meltem, "Deprem ve İdarenin Sorumluluğu", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 32, S. 4, Aralık 1999, s. 16 vd.; Mücbir sebep ve öngörülemezlik ve önlenemezlik unsurlarının tartışılması bakımından ayrıca bkz. Yayla, Yıldızhan, "İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep", *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1980.

idari eylemlerden kaynaklandığı sonucuna ulaşılmaktadır. Durum böyle olunca, olayda idarenin hareketsizliği söz konusu olmakta ve böylelikle öğretide de kabul edildiği gibi, idarenin bu hareketsizliğinin olumsuz eylem olarak kabulü gerekecektir.[183] Deprem nedeniyle oluştuğu ileri sürülen zararların tazmini istemiyle açılan bu davada, yapının üzerinde bulunduğu zeminin özelliği, zemin durumuna göre depreme dayanıklılığının kontrolü, yapı kullanma izni bulunup bulunmadığı, imar planları ve inşaat ruhsatlarının hangi idarelerce yapıldığı ve verildiği, yapıların imar açısından denetlenmesi, afete uğramış ve uğrayabilecek bölgeler ile yapı ve ikamet için yasaklanmış afet bölgelerinin tespit ve ilan edilip edilmediği, afet bölgelerinde yapılacak yapılarla ilgili kuralları, yapı tekniklerini, projelendirme esaslarını, ülkenin deprem haritalarını hazırlamak konusunda idarelerin üzerlerine düşen görev ve yetkileri yerine getirip getirmediği, denetim ve kontrol görevlerini yapıp yapmadığı hususları ayrı ayrı irdelenmeli ve idarece gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı belirlenmeli ve bunun sonucuna göre; idarenin belli bir hareket tarzı izleyip izlemediği veya hareketsiz kalıp kalmadığı ortaya konulmalıdır.[184] Sınır karakolunda görevli erin çeşmeden su getirirken çığ altında kalarak ölmesi;; tatbikat sırasında nöbet tutan erin yıldırım çarpması sonucu ölmesi; karakola düşen çığ sonucu askerlerin yaralanması veya ölmesine ilişkin vakalarda idarenin mali sorumluluğu mevcuttur.[185] Heyelan sebebiyle uğranılan zararın, idarenin gerekli tedbirleri almaması, plan ve projeye uygun davranmaması, çekmesi gereken istinat duvarını çekmemiş olması[186], verilmemesi gerekirken iskân izninin verilmesi hizmet kusuru sayılacağından tazmin edilmesi gerekir.[187]

Hukuk sistemimizde, yaşam hakkı ve mülkiyet hakkının korunması noktasında, devletin negatif ve pozitif edim yükümlülüklerinin karşılığının idari yargı düzeniyle ilgili olarak tatminkar biçimde düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Bu alandaki yasal düzenlemelerin yanında; mücbir sebebin mevcudiyetinin idarenin kusurunun araştırılmasına engel teşkil etmeyeceğini yerleşik

---

183 Danıştay 11. Dairesinin E. 2001/4552, K. 2004/2026 ve 30.4.2004 Tarihli kararı.

184 Danıştay 6. Dairesinin E. 2004/1477, K. 2004/2115 ve 12.4.2004 tarihli kararı.

185 Sırayla AYİM 3. Dairesinin E. 74/61, K. 76/407, 03.07.1976 tarihli kararı; E. 74/512, K. 76/8150, 14.12.1976 tarihli kararı; E. 93/297, K. 93/2912, 3.06.1993 tarihli kararından yapılan alıntılar için bkz. Evren, s. 272.

186 Danıştay 6. Dairesinin E. 80/1013, K. 83/3725, 23.11.1983 tarihli kararından yapılan alıntı için bkz. Evren, s. 277.

187 Danıştay 6. Dairesinin E. 77/2964, K. 79/2059, 24.05.1979 tarihli kararından yapılan alıntı için bkz. Evren, s. 277.

içtihatlarıyla ortaya koyan idari yargının bu yaklaşımının[188] uluslararası insan hakları hukuku ile paralel olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

D. Cezai Sorumluluk

Anayasaya göre, yasal dayanağı bulunmayan bir cezai sorumluluk söz konusu olamayacağından[189], cezai sorumluluk başta Türk Ceza Kanunu (TCK) olmak üzere kanunlarda düzenlenmiştir. Gerçekten, 5237 sayılı TCK yaşam hakkının ve mülkiyet hakkının korunması bakımından, ceza hukukunun sağlayacağı yasal çerçeveyi yetkin biçimde oluşturmuştur.

Kanunun 81-85.maddelerinde "Hayata Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenen hükümler yaşam hakkının yatay etkisinin (üçüncü kişilerin eylemlerine karşı koruma etkisinin) sağlanması bakımından etkin düzenlemelerdir. Bir kişinin kasten öldürülmesi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılmakta; belirli durumlarda bu ceza ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olarak tayin edilmektedir.[190]

Öldürme fiilinin suç olarak düzenlenmesindeki amaç, insan hayatını korumaktır. Gerek AİHS'nde (m. 2) gerek Anayasada (m. 17/1), mutlak ve en üstün değer olarak algılanan insan hayatı, korunmasında sadece bireyin menfaati olduğu için değil, aynı zamanda toplumun da menfaati olduğu için ceza hukuku himayesi altına alınmıştır.[191] Bu itibarla hayata karşı suçlarla korunmak istenen hukuki değerin yaşam hakkı olduğunda şüphe yoktur. yaşam hakkı, ceza hukuku ile korunan asli hukuki değerler arasında yer alır.[192]

TCK, kasten öldürmenin ihmali bir davranışla işlenebileceği ihtimalini de düzenlemiştir m.83).[193] Kanun, taksirle öldürme fiilini de cezalandırmak-

---

188 Söz konusu değerlendirmeler için bkz. Kutlu, s. 17 vd.

189 Anayasa m. 38/3, "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur."

190 "(1) Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır." (m. 81). "(1) Kasten öldürme suçunun; (a) Tasarlayarak, (b) … işlenmesi hâlinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır." (m. 82).

191 Hafızoğulları, Zeki-Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Kişilere Karşı Suçlar*, 1. Baskı, US-A, Ankara, 2010, s. 33.

192 Hakeri, Hakan, *Kasten Öldürme Suçları: TCK 81-82-83*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 20.

193 "(1) Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir. … (3) Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, … yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir." (m. 83).

tadır (m. 85). "Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar" başlığı altında, kasten yaralama, netice sebebiyle ağırlaşmış yaralamalar, taksirle yaralama gibi kişinin yaşam hakkını etkileyen hükümler yer almaktadır. Bu suçlarla korunan hukuki değer, vücut bütünlüğüne sahip olma hakkı ve sağlıklı bir hayat sürme hakkıdır.[194] Kanun, doğrudan adam öldürme kastı bulunmasa bile kimi eylemler neticesinde meydana gelen ölümlerde de sorumluluğu belirlemekte[195]; bu alanda hiçbir boşluk bırakmamaktadır.[196]

TCK, "Malvarlığına Karşı Suçlar" başlığı altında, mülkiyet hakkının yatay etkisini etkinleştirecek yasal çerçeveyi tam olarak sağlamaktadır. Bu bağlamda, hırsızlık, yağma ve mala zarar verme gibi fiiller cezalandırılmaktadır (m. 141-169).

Hırsızlık suçunda (m. 141) mülkiyet hakkı ve zilyetlikten doğan haklar,[197] yağma suçunda (m. 148) mülkiyet hakkı, zilyetlikten doğan haklar ve kişi özgürlüğü,[198] mala zarar verme suçunda (m. 151) mülkiyet hakkı[199] korunan hukuki değerdir.

Kanunun diğer kısımlarında düzenlenen pek çok hüküm de yine yaşama hakkını ve mülkiyet hakkını korumaya dönük hükümlerdir. Örneğin, "Topluma Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenen hükümler[200], "Çevreye Karşı Suçlar", bu türden düzenlemeler içerir. Bu suçlarla korunan hukuki değer ekolojik dengesi bozulmamış sağlıklı bir çevrede hayatını sürdürme hakkıdır.[201] Özellikle "İmar Kirliliğine Neden Olma" suçu[202], 3194 sayılı İmar

---

194 Erdin, Selim, *Ceza Hukukunda İlliyet*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013, s. 41.

195 Örneğin şu hükümler bu durumu teyit etmektedir: "(1) Yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan ve bu nedenle koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan bir kimseyi kendi hâline terk eden kişi, … hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Terk dolayısıyla mağdur bir hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunur." (m. 97).

196 Vücut dokunulmazlığına karşı suçlar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Üzülmez, İlhan, *Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar*, 1. Baskı, Adalet, Ankara, 2013, s. 1 vd.

197 Erdin, s. 41.

198 Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan-Önok, Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 7. Baskı, Seçkin, Ankara, 2010, s. 560.

199 Tezcan-Erdem-Önok, s. 580.

200 Özellikle bu kısımda düzenlenen hükümler doğal afetlerle ilgili olarak, kişilerin yaşam ve mülkiyet haklarının korunması bakımından temel hak ve özgürlüklerin yatay etkisinin etkin biçimde sağlanması için önemlidir.

201 Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, Seçkin, Ankara, 2013, s. 159, dn. 116.

Kanununun ceza hükümleri içeren ilgili maddelerini tamamlayıcı bir işlev görmektedir.[203]

Doğal afetler neticesinde meydana gelen kayıpların ağırlaşmasına neden olan insan davranışlarının ceza hukukundaki görünümü, "Genel Güvenliğin Taksirle Tehlikeye Atılması" başlığı altındaki düzenlemedir. Buna göre, taksirle; yangına, bina çökmesine, toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel veya taşkına neden olan kişi, fiilin başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olması halinde, … hapis cezası ile cezalandırılacaktır (m. 171).

Suçun oluşması için, taksirli davranışlarla yangın, bina çökmesi, toprak kayması, çığ düşmesi, sel veya taşkın gibi bir neticeye sebep olunması gerekir. Bununla birlikte, bir somut tehlike suçu olarak, genel güvenliğin taksirle tehlikeye atılması suçundan dolayı bir cezaya hükmedilebilmesi, ancak söz konusu neticelerin, kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli bir durumu ortaya çıkarmış olmasına bağlanmıştır.[204] Bu açıdan madde ile cezalandırılan husus, söz konusu neticelerin kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından ortaya çıkardığı, genel tehlikelilik halidir.[205] Suçun oluşması için kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından bir zararın ortaya çıkması maddede aranmamıştır.

Taksirli davranışlarla sebep olunan söz konusu neticelerin aynı zamanda kişiler bakımından ölüm ya da yaralanma gibi bir zarar neticesini de meydana getirmesi halinde, bu taksirle öldürme veya taksirle yaralama suçları ile genel güvenliğin taksirle tehlikeye atılması suçu arasında fikri içtima hükümlerinin

---

[202] "(1) Yapı ruhsatiyesi alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapan veya yaptıran kişi, … hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Yapı ruhsatiyesi olmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su… bağlantısı yapılmasına müsaade eden kişi, … (3) Yapı kullanma izni alınmamış binalarda herhangi bir sınai faaliyetin icrasına müsaade eden kişi …hapis cezası ile cezalandırılır. … (m. 184).

[203] "(1)Ruhsat alınmadan veya ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının yapı sahibine ve müteahhidine, … kadar para cezası verilir. Ayrıca fenni mesule bu cezaların 1/5'i uygulanır. … belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen mal sahibine, fenni mesule ve müteahhide … cezası verilir. … fiillerin tekrarı halinde para cezaları bir katı artırılarak verilir. … (2) … İlgili idarenin Cumhuriyet Savcılığı aracılığıyla sulh ceza mahkemesine başvurması üzerine, bu mahkemelerce ayrıca, yukarıdaki fıkralara göre ceza verilen fenni mesuller ve müteahhitler hakkında … meslekten men cezasına da hükmolunur. ..." (m. 42).

[204] m.171 gerekçesi.

[205] Artuk, Mehmet Emin-Üzülmez, İlhan, "Taksirle Tehlikeye Sebebiyet Verme Suçu (765 s. TCK m. 383) Genel Güvenliğin Taksirle Tehlikeye Sokulması (5237 s. TCK m. 171)", *TBB Dergisi*, Sayı: 57, Yıl: 2005, s. 182.

uygulanacağı madde gerekçesinde belirtilmiştir. Buna göre, failin, cezası daha ağır olan suçtan dolayı cezalandırılması yoluna gidilecektir (m. 44).

Burada yapılan kısa inceleme, yaşam ve mülkiyet haklarının korunması için, uluslararası insan hakları hukukunda aranan yasal mevzuatın cezai sorumluluk ayağının Türk hukukunda mevcut olduğunu göstermektedir. Ancak, yasal mevzuatın aranan kriterlere uygun olması yeterli değildir; bu mevzuatın ilgili merciler tarafından (özellikle yargı erki tarafından) etkin biçimde uyulanıp uygulanmadığı araştırılarak bir sonuca varılmaktadır.

Aslında, Türkiye'de iç hukuk düzenlemelerinin Mahkemenin aradığı kriterlere cevap verip vermediği sorunu, Öner Yıldız kararında açıklığa kavuşturulmuş görünmektedir. Mahkemeye göre, ceza hukuku en azından kuramsal (teorik) olarak yeterli görünmektedir.[206] Öner Yıldız kararında, 17 Ağustos 1999 Marmara depremi öncesi mevzuatın değerlendirildiği; deprem sonrasında bu alandaki sorumluluk hukukunun daha net hale getirilmesi ve etkinleştirilmesi için mevzuatın yenilenmiş olduğu dikkate alındığında, Türkiye'de yasal çerçevenin yaşam ve mülkiyet haklarının korunması bakımından uluslararası insan hakları hukukunun aradığı standartlara sahip olduğu söylenebilir.[207]

---

[206] Mahkemenin ifadeleri aynen şöyledir: "The Court observes at the outset that the criminal-law procedures in place in Turkey are part of a system which, in theory, appears sufficient to protect the right to life in relation to dangerous activities: in that regard, Article 230 § 1 and Article 455 §§ 1 and 2 of the Turkish Criminal Code deal with negligence on the part of State officials or authorities…It remains to be determined whether the measures taken in the framework of the *Turkish criminal-law system* following the accident at the Ümraniye municipal rubbish tip were *satisfactory in practice*, regard being had to the requirements of the Convention in this respect." (Altını biz çizdik), bkz. anılan Öner Yıldız kararı, pr. 112.

[207] Ceza kanununda, doğal afetlerden doğan öngörülebilir zararlardan dolayı açılan davaların, zamanaşımının uygulanmadığı haller kapsamına alınması gerektiği konusundaki görüşler ise burada değerlendirme dışıdır. Zira, böyle bir değerlendirme, bizi zamanaşımının hukuk sisteminde mevcudiyetinin tartışılması noktasına götürür. Başka pek çok ağır bireysel ve toplumsal değer ihlalleri bakımından kabul edilen zamanaşımının, çoğunlukla taksirli bir davranışla gerçekleşen eylemler bakımından neden kabul edilmemesi gerektiğinin izaha muhtaç bulunduğu ortadadır. Bu yüzden böyle bir tartışmanın bu makalede ele alınması makalenin kapsamını çok aşacaktır. Doğal afetlerden doğan öngörülebilir zararlardan dolayı açılan davaların zamanaşımı kapsamı dışına çıkarılması gerektiğini ileri süren bir görüş için bkz. Sınar, Hasan, "Türk Hukukunda Doğal Afetlerden Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu Üzerine Notlar", *Prof.Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2010/1, C: I, s. 873-88; Sınar, Hasan, "Doğal Afetler ve Ceza Adaleti Sistemi",http://www.ctf.edu.tr/ctfhemhzmd/sempozyumlar/Afetlerde%20sa%C4%9Fl%C4%B1k%20y%C3%B6netimi/24%20MAYIS%202011/II.OTURUM/HASAN%20SINAR/Dogal%20Afetler%20ve%20CAS.pdf (erişim: 20 Haziran 2013).

Ne var ki, asıl sorun mevcut yasaların uygulanmasından kaynaklanmaktadır. Başka bir deyişle, sorunun temelinde, yasaların uygulanmasının nihai noktada güvencesi konumunda bulunan yargının bu görevini, uluslararası insan hakları hukukunun icaplarına uygun olarak yerine getirmemesi yatmaktadır.

Şimdiye kadar meydana gelen felaketlerde, sorumlular hakkında yapılan takibatların ve açılan kamu davalarının neticeleri, mevcut yasal çerçevenin yargısal makamlarca gereği gibi uygulanmadığını göstermektedir. Öner Yıldız kararına konu olan olay bağlamında, AİHM'in yapmış olduğu tespit de bu doğrultudadır.[208] Ceza hukuku yaptırımlarının temel amaçlarından biri de, icrası toplum tarafından ceza yaptırımına tabi tutulan eylemlerin tekerrürünün bizatihi fail tarafından olduğu kadar suça eğilimli üçüncü kişiler tarafından da önlenmesi; yani caydırıcılığın sağlanmasıdır. Mevcut yasal yaptırımların uygulanmayacağına dair insanların kafalarında bir kanaat oluşmuş ise, ceza yasalarınca suç olarak tanımlanan eylemleri işleme eğiliminde olan kişiler üzerinde bu yasaların herhangi bir caydırıcı gücünün bulunmayacağını söylemek için çok büyük analizlere girişmeye gerek bulunmamaktadır.[209]

17 Ağustos 1999 Marmara depremi sonrası açılan davaların büyük bölümünün zamanaşımına uğraması ve sorumluların cezalandırılamamamış olması, yasal çerçevenin uygulanmadığını ortaya koymaktadır.[210] Yargıtay tarafından zamanaşımının başlangıç tarihinin doğal afetin meydana geldiği, can ve mal kayıplarının gerçekleştiği tarih olarak belirlenmesi[211] bile yargı

---

[208] Mahkemenin bu yöndeki ifadeleri aynen şöyledir: "Accordingly, it cannot be said that the manner in which the Turkish criminal justice system operated in response to the tragedy secured the full accountability of State officials or authorities for their role in it and the effective implementation of provisions of domestic law guaranteeing respect for the right to life, in particular the deterrent function of the criminal law." Bkz. anılan Öner Yıldız Kararı, pr. 117.

[209] Bu konuda örneğin bkz. "The Purpose of Criminal Punisment", http://www.sagepub.com/upm-data/5144_Banks_II_Proof_Chapter_5.pdf (erişim: 14 Haziran 2013); Cezalandırmanın amaçların konusunda ayrıca bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, "Yaptırım Teorisi" başlığı.

[210] İnşaat Mühendisleri Odası tarafından hazırlanan raporda bu gerçekliğe dikkat çekilmektedir. Bkz. "Deprem Davalarında Zamanaşımına İlişkin Bir Değerlendirme", http://www.ordu.gov.tr/tr/dosya/yargi.pdf (erişim: 14 Kasım 2012).

[211] "TCY'nın 383. maddesinin birinci fıkrasında yazılı, neticesi hareketten ayrı ve seçimlik suçlardan olan genel bir tehlikeyi içerecek biçimde tahribat ve musibete neden olma suçunun gerçekleşme anı, sonucun yani tahribat ve musibetin gerçekleştiği andır, başka bir deyişle, ya-pının genel bir tehlikeyi içerecek biçimde yıkılması halinde, yapının yıkıldığı andır. Bu nedenle suç tarihi de yıkılma (göçme – çökme) anıdır. İkinci fıkrada

sistemimizin iyi işlememesi yüzünden açılan davaların zamanaşımı nedeniyle neticesiz kalmasını malesef engelleyememiştir. Dahası ülkemizde sık sık çıkarılan genel ve özel aflar, ceza hukukunun yukarıda belirtilen (caydırıcılık) karakteristiğini son derece zayıflatmaktadır. Nitekim, 17 Ağustos Depremi sonrası sorumlular hakkında verilen cezaların da kamuoyunda "Rahşan affı" olarak bilinen af kapsamına alındığı belirtilmektedir.[212]

Belirtmek gerekir ki; uluslararası insan hakları hukukunda, her bir insan hakkı (bu arada özellikle yaşam ve mülkiyet haklarının bu kategoriye dahil olduğunda bir kuşku bulunmayacaktır) bakımından devletin yükümlülüğü üç katmandan oluşmaktadır. İlk katman saygı yükümlülüğüdür; ikincisi, koruma yükümlülüğünün yer aldığı katmandır; üçüncüsü ise daha genel bir tanımlamanın mevcut olduğu devletlerin, insan haklarının tam olarak gerçekleştirildiği bir ortamı yaratmak için alması gereken tedbirleri alma yükümlülüğüdür. Drittwirkung sorumluluğunun ikinci katman içerisinde yer aldığını; üçüncüsünün ise birinci ve ikinci katmanların vaka bazında sağlanmasının yanında; bütün bir sistemi ilgilendirdiğini belirtmek gerekir. Bu bağlamda denilebilir ki, Devletin birinci ve ikinci katmanlarda yer alan yükümlülüklerini yerine getirmesi durumunda, -örneğin, somut bir vakada üçüncü kişilerin eylemlerine karşı koruma yükümlülüğünü mağdura tazminat ödeyerek; varsa ihlalin sorumlularını cezalandırarak- bu türden ihlallerin tekrarlanmayacağı bir sistemi kurmak için alınması gereken bütün tedbirleri tam olarak almamış ise yine de sorumluluktan kurtulmayacaktır.[213]

---

yazılı suç ise, genel bir tehlikeyi içe-recek biçimde yıkılan binanın, yasada öngörülen yaralanma ya da ölüm sonucuna yol açtığı anda işlenmiş sayılır. Dolayısıyla, suçun nitelikli biçiminin oluşumu için zorunlu öğe olan, yaralanma ya da ölüm anı, ikinci fıkradaki suçun işlenme tarihi olduğundan, bu suç yönünden TCY'nın 102. maddesinde öngörülen dava zamanaşımının da bu tarihten itibaren hesaplanması gerekir." Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararından (2003/9-261 E. ve 2003/274 K.) yapılan bu alıntı için bkz. http://www.kararara.com/kararlar/karar392.htm (erişim: 4 Mayıs 2013). Yargıtay üyelerinden Ali Rıza Çınar'ın bu kararla ilgili değerlendirmeleri için bkz. Çınar, Ali Rıza, "Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2003 Yılında Verdiği Önemli Kararların Açılaması", http://karsiliksizcek.wordpress.com/2008/08/08/yargitay-ceza-genel-kurulunun-2003-yilinda-verdigi-onemli-kararlarin-aciklamasi/ (erişim: 21 Mayıs 2013.

212 Hasan Sınarın bu konuda vermiş olduğu istatistikler şöyledir: "Kocaeli Ağır Ceza Mahkemeleri'nde 993 dava –sadece 12 kişi 10'ar aya kadar hapis cezasına mahkûm oldu. Sakarya'da 695 dava –6 mahkûmiyet; İstanbul'da 650 dava, hiç sonuç alınamadı. Ceza alması kesin görülenlere dahi, 4616 sayılı Kanun uyarınca ceza verilemedi." Bkz. Sınar, "Doğal Afetler ve Ceza Adaleti Sistemi".

213 Sorumluluğun söz konusu katmanları hakkında bkz. Ott, Lisa, *Enforced Disappearance in International Law*, Hart Publishing, UK 2011; Kimi yazarların, Sözleşme m.2'den kaynaklanan birincil (pozitif) yükümlülüğü yaşam hakkını korumak için gerekli ceza

Bu kuramsal çerçeveyi somut duruma uyguladığımızda denilebilir ki, özellikle yerleşim planlarının hazırlanması ve uygulanmasında yetkili ve etkili konumda bulunanların sorumluluklarının tayin edilmesi için ceza takibatının yapılmaması ya da yapılan takibatların görüntüyü kurtarmak ve belki olayın sıcaklığında kamuoyunun tepkisinin şiddetini düşürmek için yapılıyor olması, Türkiye'de bu türden olayların ve ihlallerin tekrarlanmasının başlıca sebeplerinden biridir. Uygulamada, genellikle olaya en yakın konumda bulunan denetim elamanları hakkında ceza takibatı yapılmakta olup; yerel yönetim birimlerinin başında bulunan kişiler ya da planları onaylayan belediye meclisi üyeleri hakkında cezai/hukuki hiçbir takibat yapılmamaktadır. Söz konusu yetkililerin bir ceza yargılaması neticesinde mutlaka mahkum olmaları beklenmemelidir. Elbette böyle bir yaklaşım, suçun manevi unsuru ile ilgili ya da genel olarak illiyet bağı ile ilgili kural ve ilkelerin dikkate alınmaması gibi kabul edilemeyecek bir sonuç hasıl edebilir. Ne var ki; ancak bir ceza yargılaması neticesinde bu kişilerinin (yetkililerin) yaşam hakkının korunması noktasında üstlerine düşen görev ve sorumlulukları yerine getirmiş olup olmadıkları olabildiğince açık biçimde tayin ve tespit edilebilecektir. Bu yüzden de, söz konusu yetkililerin ceza yargılaması ile yaşam kaybının vaki olduğu bir olayda sorumluluklarının belirlenmemesi başlı başına bir insan hakları ihlali teşkil edebilir (yaşam hakkının usuli yönünün ihlalini). Elbette bu olayların tekrarlanması, yalnızca somut vakada Devletin drittwirkung sorumluluğunun ihlali olmayıp; aynı zamanda temel hak ve özgürlüklerin her birinin tam olarak gerçekleştirilebileceği bir ortamı oluşturma yükümlülüğünün yer aldığı üçüncü katman sorumluluğunun süregiden (kesintisiz) bir ihlalini oluşturmaktadır.

SONUÇ YERİNE

Ülkemizin doğal afetlere maruz kalma bakımından hassas bir konumda olduğu bir gerçektir. Bu afetlerde on binlerce insanımızı kaybettik ve maalesef kaybetmeye de devam ediyoruz. Bir doğal afette yaşanabilecek can ve mal kayıplarını tamamıyla ortadan kaldırabileceğimizi iddia etmek, günümüz insanının sahip olduğu olanaklar düşünüldüğünde pek gerçekçi olmayabilir. Vakıa bu olsa da, can ve mal kayıplarını asgari düzeye çekebilmek için elimizdeki tüm olanakları kullanmamız gerekir. Şimdiye kadar meydana

---

hukuku çerçevesinin oluşturulması olarak algıladığını; bu anlamda ceza hukuku boyutunu birinci plana aldığını görüyoruz. Bkz. Reid, pr. II-670.

gelen felaketler değerlendirildiğinde, can ve mal kayıplarını asgari düzeye indirmek için Devletin üzerine düşen sorumluluğu yerine getirmediği tartışmaya yer bırakmayacak biçimde açıktır. Devletin bu sorumluluğunun hem iç hukukta hem de uluslararası insan hakları hukukunda ayrı ayrı test edildiği görülmektedir. Ancak iç hukukta Devletin bu alandaki sorumluluğunun tayini ile uluslararası insan hakları hukukunda tayini arasında kimi farklar olduğu da ortadadır.

Uluslararası insan hakları hukukunda devletin sorumluluğu genel bir mahiyettedir ve iç hukuktaki idari sorumluluktan ve özel hukuk sorumluluğundan farklıdır. Burada öncelikle sorumluluğun tayini bakımından, ihlali söz konusu olan hak bakımından bir ayırımın bulunduğu görülmektedir. Aynı ayırımın iç hukukta yapıldığına dair bir tespitte bulunmak mümkün görünmemektedir.

Bu bakımdan AİHS hukukunda, Strasbourg organları tarafından haklar arasında bir önem sıralamasının yapıldığı görülmektedir. Yaşam hakkı, işkence yasağı gibi hak ve özgürlüklerin korunması ve güvenceye alınması bakımından devletin sorumluluğunun kapsamı, (özellikle bu hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilmesinde devletin pozitif edim yükümlülüğünün sınırlarının tayinine bağlı hakkın norm alanında meydana gelen genişleme), kimi diğer hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilmesine bağlı devletin pozitif edim yükümlülüğünün kapsamına göre daha geniş ve katıdır (takdir marjının daralması bakımından).

Bu çalışma kapsamında yukarıda incelenmiş ve karşılaştırılmış olan iki hakkın -yaşam hakkı ve mülkiyet hakkının- korunması bakımından devletin pozitif edim yükümlülüğünün sınırlarının aynı olmadığı, sorumluluğun yaşam hakkının korunması bakımından daha ağır ve geniş olduğu sonucuna varılmıştır.

İkinci bir ayırım, sorumluluğun doğduğu olayın mahiyetinden kaynaklanmaktadır. Bu ayrıma bağlı olarak şu noktaların altı çizilebilir:

Öngörülmesi mümkün olmayan insan davranışları ve doğal afetlerden kaynaklanan olaylardan dolayı devletin pozitif edim yükümlülüğü bulunmamaktadır.[214] Bununla birlikte öngörülebilirliğin belirlenmesi bakımından,

[214] Elbette bu türden bir olaya müdahale sırasında, devletin yaşam hakkını koruma yükümlülüğü yine bir pozitif edim yükümlülüğüdür; fakat, bu bizim buradaki tartışmamızın dışındadır.

her bir olaya özgü verilerin dikkatli biçimde analiz edilmesi gerekirken, ayrıca şu hususların da göz önünde bulundurulması gerekmektedir: Birincisi, olayın kaynağında devletin bizatihi sorumlu olduğu –olması gerektiği- bir faaliyetin bulunup bulunmadığı hususudur. Burada yine sorumluluğun derecesinin tayini; söz konusu faaliyetin, örneğin bizzat devlet tarafından yürütülen tehlikeli bir faaliyet olup olmadığı ya da faaliyetin yine devletin denetim alanında olması gerekmekle birlikte özel kişilerce yürütülen endüstriyel bir faaliyet olup olmadığına bağlı olacak ve buna göre sorumluluğun derecesi artacak ya da azalacaktır.

Diğer taraftan, yaşam hakkına yönelik tehdidin, öngörülmesi gereken bir insan eyleminden kaynaklandığı durumlarda ise devletin sorumluluğu bizatihi devletin denetim ve gözetimi altında bulunan kişilerin yaşam haklarına yönelik riskler bakımından ve devletin denetim ve gözetim sorumluluğu altında bulunmayan kişilerin yaşam haklarına yönelik riskler bakımından farklılaşabilecek; birinci durumda bu sorumluluk, ikincisine göre daha ağır ve geniş olarak takdir edilecektir.

Devletin sorumluluğunun en az takdir edileceği alan ise, kuşkusuz bu çalışmada ele alınan doğal afetler karşısındaki sorumluluğudur. Devletin doğal afet halinde sorumluluğu, öngörülmesi mümkün olmayan insan davranışlarından dolayı sorumluluğu (aslında bunu negatif anlamda sorumsuzluğu olarak söylemek daha doğru olur) ile benzeşmektedir. Burada devletin sorumlu tutulabilmesi için, böyle bir afetin (ya da muhtemel insan eyleminin) kestirilebilir, öngörülebilir olmasının yanında devletin olanaklarının makul biçimde meydana gelebilecek yaşam kaybını en aza indirgemek için kullanılmamış olması ve bunda salt bir operasyonel tercihin değil; kamusal makamlara atfedilebilir bir ihmalin mevcut olması gerekir.

Böyle bir ihmalin mevcudiyetinin tespit edilmesi meselenin maddi boyutuyla ilgili olduğu kadar aynı zamanda usuli boyutuyla da ilgilidir ve bu kesişme belki de uluslararası insan hakları hukukunu iç hukuktan ayıran en önemli noktayı teşkil eder. Bu tür durumlarda öngörülebilirlik ve ihmali davranışın tespiti, iç hukukta idarenin kusur sorumluluğu ile ilgili olduğu gibi; kimi durumlarda –örneğin tehlikeli bir faaliyetin yürütülmesi ya da kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında olduğu gibi- idarenin kusursuz sorumluluğu veya fedakarlığın denkleştirilmesi ilkeleriyle ilgili olabilir. Her iki halde de idarenin sorumluluğuna gidilebilmesi, Sözleşme hukuku bakımından tatminkar görülebilir.

Ne var ki, idare hukukundaki klasik sorumluluk anlayışı, üçüncü kişinin eyleminin idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırabilecek bir etkisinin var olduğunu kabul ettiği gibi; devletin ajanlarının ağır kusurunun bulunduğu olaylarda da devletin sorumluluğunun kalktığını kabul etmektedir. Bu gibi durumlarda eylemin idareye atfedilememesi idarenin sorumluluğunun bulunmaması bakımından tek başına yeterli bir neden olarak görülebilmektedir. Halbuki, Sözleşme hukuku bakımından aynı şeyi söylemek mümkün değildir.

Böyle bir pozitif edim yükümlülüğünün kaynağı m. 2'nin özellikle m. 1 bağlamında yorumlanmasının bir sonucudur da. Bu bağlamda faili meçhuller özellikle önemlidir. Bir ölüm olayında, olayın oluşu itibarıyla devletin ajanlarına atfedilebilecek somut hiçbir delil bulunmaması devletin bu olaydan dolayı Sözleşme kapsamında sorumlu tutulmaması için yeterli değildir. Sözleşmenin 13. maddesi bağlamında devletin bu olayı etkin bir soruşturma neticesinde aydınlatması (ya da aydınlatmak için gerekli bütün çaba ve özeni göstermesi) ve ondan sonra devlet ajanlarına atfedilebilecek bir hususun bulunmadığını ortaya koyması gerekir. Aksi durumda, doğrudan yaşam hakkı ihlaline bağlı bir değerlendirme yapılamasa (ve örneğin, buna uygun bir tazminata hükmedilemese) bile Sözleşmenin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar verilebilecektir.

Halbuki, yaşam hakkı bakımından bu denli sıkı uygulanan sorumluluk bareminin, örneğin mülkiyet hakkı ihlali iddiaları bakımından aynı derecede olmadığını söylemek mümkündür. Yaşam hakkının korunmasından kaynaklanan pozitif edim yükümlülüğü, diğer hakların korunmasından kaynaklanabilecek pozitif edim yükümlülüğüne göre daha güçlüdür ve yaşam hakkının norm alanı, korelatif ödev yükümlülüğü bağlamında daha katı ve geniştir. Budayeva kararında yapılmış olan ayırım bu sonucu açık biçimde desteklemektedir.

Nihayet belirtmek gerekir ki, iç hukukumuz yaşam hakkının usuli boyutunu karşılayan yasal çerçeve bakımından tatminkardır. Aslında, hukuk sorumluluğu ve özel olarak da idare hukuku sorumluluğu bakımından da iç hukukun tatmin edici bir yaklaşım ortaya koyduğu söylenebilir. "Peki uluslararası insan hakları hukukunun standartlarını karşılayan yasal/hukuki çerçevenin mevcudiyetine karşın ülkemizde, doğal afetlerde can ve mal kayıplarının gelişmiş ülkelere göre daha ağır olarak seyretmesinin ve bunun bir türlü yoluna konulamamasının temel nedeni nedir?" diye haklı bir soru sorulabilir. Soruya bu çalışmada verilen yanıt şu şekilde olacaktır: İç hukuk, doğal afet-

lerde yaşanan can ve mal kayıplarında mağdurların mağduriyetlerini -parasal tazmin ve mevcut diğer yollarla- giderecek çare ve yöntemleri muhtevi olsa da; bu kayıpların bir daha (kamusal makamların ihmalleriyle artarak) yaşanmaması için sorumluları tespit edecek ve cezalandıracak yargısal cevaptan yoksundur. Bu yüzden, yaşanabilecek can ve mal kayıplarını asgariye indirmek noktasında etkin karar alma konumunda bulunan yetkililerin yaşanan olaylar neticesinde cezai sorumluluklarının tayin ve tespiti için etkin bir ceza yargısının bulunmayışı, söz konusu kayıpların yaşanmasını, az gelişmiş bir ülke gerçeğine dönüştürmektedir. Bu uygulama, yaşam hakkı ve mülkiyet hakkı arasındaki önem sıralamasını, ceza yasasına rağmen ortadan kaldırmakta ve AİHM'nin Budayeva kararında netleştirmiş olduğu insan hakları juriprudansı ile çelişmeye devam etmektedir.

◆◆◆◆

KAYNAKÇA

Afyoncu, Erhan (2009); "İstanbul'un 469 Yıllık Osmanlı Döneminde Son Yıllardaki Kadar Sel Olmadı", *Bugün Gazetesi*. 13 Eylül 2009 Pazar. 12 Kasım 2009 tarihinde http://gundem.bugun.com.tr/en-buyuk-sel-felaketi-2-bin-olu-haberi/78087 adresinden erişildi.

Akyılmaz, Bahtiyar (2005); "Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı". *GÜHFD*, C. 9, S. 1-2.

Alacakaptan, Ugur (1970); "Kişi Dokunulmazlığı Kişi Güvenliği*", Türkiye'de İnsan Hakları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Armağan, Tuncay. (1997). *İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Ahemet Caner. (2013). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi.

Artuk, Mehmet Emin/Üzülmez, İlhan. (2005). "Taksirle Tehlikeye Sebebiyet Verme Suçu (765 s. TCK m. 383) Genel Güvenliğin Taksirle Tehlikeye Sokulması (5237 s. TCK m. 171)", *TBB Dergisi*, Sayı: 57.

Azrak, Ali Ülkü. (2000). "Deprem ve İdarenin sorumluluğu". *Deprem ve Hukuk*. Istanbul: İstanbul Barosu yayını.

Baertschi, Bernard. (1995). *La Valeur de la Vie Humain et l'integrité de la personne*. Paris: Presses Universitaires de France.

Balamir, Murat. (2007). "Afet Politikası, Risk ve Planlama". *TMMOB Afet Sempozyumu Bildiriler Kitabı*. 5-7 Aralık. Ankara: Mattek Matbaacılık Basın Yayın Tanıtım Tic. San. Ltd. Şti. 12 Kasım 2012 tarihinde www.tmmob.org.tr/resimler/ekler/dea61eed4bceec5_ek.pdf adresinden erişildi.

Bardakçı, Ozan. (2005). "Mülki İdarenin Afet Yönetimi". *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İdare Hukuku Seminer Ödevi*. Ankara, 10 Mayıs 2013 tarihinde http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/ karahan/Seminer/2005-6/afetyonetimi-ozanbardakci.pdf adresinden erişildi.

Bayraktar, Köksal. (1972). *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu*, İstanbul: Istanbul Üniversitesi Yayınları No:768, Sermet Matbaasi.

Bomhoff, Jacco. (2008) "Lüth's 50th Anniversary: Some Comparative Observations on the German Foundations of Judicial Balancing", *German Law Journal*, Vol. 09, Issue 2.

Brink, David. (2005). "Nozick's Libertarian Liberalism". *Philosophy,* Issue 167. 10 Mayıs 2013 tarihinde http://philosophyfaculty.ucsd.edu/faculty/dbrink/courses/167-05/Handout-4%20Libertarian%20 Liberalism.pdf adresinden erişildi.

Caldeira, Igor. (2009). "Nozick versus Hayek: Why Nozick is Wrong and a Libertarian State should dare to Do More", 10 Mayıs 2013 tarihinde

Çınar, Ali Rıza. (2008). "Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2003 Yılında Verdiği Önemli Kararların Açılaması". 10 Mayıs 2013 tarihinde http://karsiliksizcek.wordpress.com/2008/08/08/yargitay-ceza-genel-kurulunun-2003-yilinda-verdigi-onemli-kararlarin-aciklamasi/ adresinden erişildi.

Çolak, İlker/Şahin, Kemal. (2011). "Main Characteristics of Urban Planning and Its Effects on Fundamental Rights and Freedoms-With Special Reference to Turkish Law", *Law and Justice Review*, Vol. 1, Issue 2, Year 1.

Delaney, Debra. (2008). "Criminal Behaviour: Free Will versus Determinism", *Australasian Journal of Correctional Staff Development*. 3 Nisan 2013 tarihinde http://www.bfcsa.nsw.gov.au/__data/assets/pdf_file/0011/196427/Criminal_Behaviour_-_Free_Will_v._ Determinism.pdf adresinden erişildi.

Doğan, Ilyas (2003). "Gözaltında Yaşama Hakkına Saygı ve İşkencenin Önlenmesinde Hekimin Rolü ve Sorumluluğu", *Polis Dergisi*, Yıl 9, S. 36.

Duran, Lütfi. (1974). *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*. Ankara: Türkiye ve Ortadoğu Amme Enstitüsü Yayını.

Erdin, Selim. (2013). *Ceza Hukukunda İlliyet*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

Erdoğan, Mustafa. (2011). *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku* (Genişletilmiş 2. Baskı). Ankara: Orion Kitabevi.

Ergünay, Oktay, (2007)"Türkiye'nin Afet Profili", *TMMOB Afet Sempozyumu Bildiriler Kitabı*, 5-7 Aralık. Ankara: Mattek Matbaacılık Basın Yayın Tanıtım Tic. San. Ltd. Şti. 12 Kasım 2012 tarihinde

www.tmmob.org.tr/resimler/ekler/dea61eed4bceec5_ek.pdf adresinden erişildi.

Evren, Çınar Can. (2010). "İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep". *GÜHFD*, C. XIV, S. 1.

Eyidoğan. (2007). "Haluk, Marmara Bölgesinin ve İstanbul Kentinin Deprem Tehlikesi Üzerine Bir Derleme", *TMMOB Afet Sempozyumu Bildiriler Kitabı*, 5-7 Aralık. Ankara: Mattek Matbaacılık Basın Yayın Tanıtım Tic. San. Ltd. Şti. 12 Kasım 2012 tarihinde www.tmmob.org.tr/resimler/ekler/dea61eed4bceec5 _ek.pdf adresinden erişildi.

Fujısawa, K./Harada, T./Takeda, H. (2004). "Observation of and emergency measures *The Foundation Engineering & Equipments,* Vol. 32, No. 9.

Fujisawa, K./Higuchi and Others K. (?). "Land Slide Detection, Monitoring, Rediction, Emergency Measures and Technical Instruction in a Busy City, Atami, Japan". *Public Works Research Institute, Japan.* 12 Mayıs 2013 tarihinde http://www.pwri.go.jp/eng/activity/pdf/reports/fujisawa.070603.pdf adresinden erişildi.

Gemalmaz, H. Burak. (2009). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*. İstanbul: Beta Yayınevi.

Gemalmaz, H. Burak. (2010). "Reconciling the Right of Property and Planning in the Light of the European Convention on Human Rights". *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul,* C. 42, S. 59.

Gonzalez, Javier Mijangos y. (2008). "The Doctrine of Drittwirkung der Grundrechte in the Case Law of the Inter-American Court of Human Rights", *InDret, Vol. 1, February*. 2 Kasım 2010 tarihinde http://ssrn.com/abstract=1371114 adresinden erişildi.

Gökcan, Hasan T. (2003). *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları.* Ankara: Seçkin Kitabevi.

Gözler, Kemal/Kaplan, Gürsel. (2011). *İdare Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım.

Gözler, Kemal. (2009). *İdare Hukuku*, Cilt II (İkinci Baskı). Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.

Gözübüyük, Şeref/Tan, Turgut. (2003). *İdare Hukuku: İdari Yargılama Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.

Guha Sapir, Deberati/Lechat, Michel F. (1986). "The Impact of Natural Disasters: A Brief Analysis of Characteristics and Trends*"*, *Journal of Prehospital and Disaster Medicine*, Vol. 2, Issue 1-4.

Günday, Metin, (2011). *İdare Hukuku.* Ankara: İmaj Yayınevi.

Haber Türk Gazetesi, 8 Temmuz 2012. 10 Nisan 2013 tarihinde http://www.haberturk.com/gundem/haber/757230-sel-felaketinin-bilancosu-aciklandi adresinden erişildi.

Hafızoğulları, Zeki/Özen, Muharrem. (2010). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Kişilere Karşı Suçlar*, 1. Baskı, Ankara: US-A.

Hakeri, Hakan. (2007). *Kasten Öldürme Suçları: TCK 81-82-83* (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Inwagen, Peter Van. (1975). "The Incompatibility of Free Will and Determinism", *Philosophical Studies*, 27, Reidel Publishing Company, Holland, 3 Nisan 2013 tarihinde http://www.calstatela.edu/dept/phil/pdf/res/van-inwagen-incompatibilism.pdf adresinden erişildi.

Janis, Mark W./Kay, Richard S./Bradley, Anthony W. (2008). *European Human Rights Law: Text and Materials* (Third Edition). New York: Oxford University Press.

Kaboglu, Ibrahim Ö. (1998). *Özgürlükler Hukuku* (Genişletilmiş 4. Baskı). İstanbul: AFA Yayinları.

Kalin, Walter/Künzli, Jörg. (2009). *The Law of International Human Rights Protection*, New York: Oxford University Press.

Kalin, Walter. (2010). "*Death is Different-The Death Penalty and The Right to A Fair Trial*", The Right to Life (Edited by Tomuschat/Lagrange/Oeter). Leiden/Boston: Martin Nijhoff Publishers,

Kommers, Donald P. (1997). *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. USA: Duke University Press.

Kutlu, Meltem. (1999). "Deprem ve İdarenin Sorumluluğu". *Amme İdaresi Dergisi*, C. 32, S. 4.

Larsen, Lourence B./Torres, Amaya U. (2011). *The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary* (Translated by Rosalind Greenstein). New York: Oxford University Press.

Living with Risk: A Global Review of Disaster Reduction Initiatives. (2004). Vol. I, 12 Mayıs 2013 tarihinde http://www.unisdr.org/files/657_lwr1.pdf adresinden erişildi.

Locke, John, *Second Treaties of Civil Government,* Chapter IX, Section 123. 10 Mayıs 2013 tarihinde http://www.gutenberg.org/files/7370/7370-h/7370-h.htm adresinden erişildi.

Lukasova, Adriana. (1995). "Nozick's Libertarianism: A Qualified Defence". 10 Mayıs 2013 tarihinde http://www.libertarian.co.uk/lapubs/philn/philn032. pdf adresinden erişildi.

McConnell, Greensboro Terrance. (2000). Inaliable Rights: The Limits of Consent in Medicine and the Law. New York: Oxford University Press.

Milliyet Gazetesi, 6 Ağustos 2013 Salı. 10 Nisan 2013 tarihinde

Nomer, Haluk N. (2011). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Basım Yayım.

Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut. (2013). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, cilt II (11. Bası). İstanbul: Seçkin Yayıncılık.

Ott, Lisa. (2011). *Enforced Disappearance in International Law*. UK: Hart Publishing.

Ozansoy Cüneyt. (1991). "Türkiye İdaresinin Sorumluluğunda Kamu Hukuku Erozyonu". *I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi*, 1. Kitap, Ankara.

Öncü, Gülay Arslan. (2011). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, İstanbul: Beta Yayıncılık.

Özay, İlhan/Özgürldür, Şeref. (1996). *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Özgenç, İzzet. (2013). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. Baskı). Ankara: Seçkin.

Petrucci, Olga. (2012)."The Impact of Natural Disasters: Simplified Procedures and Open Problems", *Approaches to Managing Disaster-*

Assessing Hazards, Emergencies and Diaster Impacts, Edited by John Tiefenbacher, Intech Publishing. 10 Mayıs 2013 tarihinde http://cdn.intechopen.com/pdfs/31819/InTech-The_impact_of_natural_ disasters_simplified _procedures_and_open_problems.pdf adresinden erişildi.

Platt, Rutherford H. (2007). "Lifelines: An Emergency Management Priority for the United States in the 1990's", *Disasters*, Vol. 15, Issue 2.

Reid, Karen. (2011). *A Practitioner's Guide to The European Convention on Human Rights* (Fourth Edition). London: Sweet and Maxwell Publishing,.

Rieter, Eva. (2010). *Preventing Irreparable Harm: Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*. UK&USA: Intersentia.

Rusinova, Vera. (2010). "The Duty to Investigate the Death of Persons Arrested and/or Detained by Public Authorities", *The Right to Life* (Edited by Tomuschat/Lagrange/Oeter). Leiden/Boston: Martin Nijhoff Publishers.

Sabah Gazetesi, 27 Ocak 2009. 28 Mayıs 2013 tarihinde

Sarıca, Ragıp. (1944). "Teşri Organının Faaliyetinden Dolayı Devletin Mali Mes'uliyeti Meselesi" *İÜHFM*, C. 10, S. 1-2.

Sarıca, Ragıp. (1946). "Vazifeye Müteallik Bazı Suçların Hizmet Kusuru Sayılmasına Karşı Serdedilen İtirazlara Cevap". *İÜHFM*, C. 12, S. 2-3,

Sarıca, Ragıp. (1949). "İdare Ajan ve Memurlarının Şahsi Kusurlarından Dolayı Şahsen Mesul Tutulmalarının Hukuki Mesnetleri". *İÜHFM*, C. 15, S. 1.

Schumacher, Bernard N. (2005). "Tout Être Humain est-il une Personne? Controverse Autour de la Définition de la Personne dans la Discussion éthique Médicale Contemporaine". *Laval Théologique et Philosophique*, Vol. 61, No.1.

Sınar, Hasan. (2010). "Türk Hukukunda Doğal Afetlerden Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu Üzerine Notlar", *Prof.Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: I

Suganuma, Katsutoshi. (2006). *"*Recent Trends in Earthquake Disaster Management in Japan*". Quarterly Review,* No. 19. 12 Mayıs 2013 tarihinde http://www.nistep.go.jp/achiev/ftx/eng/stfc/stt019e/qr19pdf/STTqr1907.pdf adresinden erşildi.

Şengün, Hayriye. (2007). "Marmara Depreminde Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Çalışmaları ve Hukuksal Sorunlar", *TMMOB Afet Sempozyumu Bildiriler Kitabı*, 5-7 Aralık. Ankara: Mattek Matbaacılık Basın Yayın Tanıtım Tic. San. Ltd. Şti. 12 Kasım 2012 tarihinde

Tanör, Bülent. (2000). "Kişi Dokunulmazlığı" *İnsan Hakları*. Istanbul: Yapi Kredi Yayinlari.

Tavernier, Paul. (2010). *"*Le Recours â La Force par La Police*"*, *The Right to Life*, Edited by

Tomuschat/Lagrange/Oeter. Leiden/Boston: Martin Nijhoff Publishers.

Tekinsoy, M. Ayhan. (2013). *"*Anayasa Mahkemesinin Kamu Görevlilerinin Kişisel Sorumluluğu Konusundaki Yaklaşımının Muhtemel Sonuçları". *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 71, S./1.

Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, Murat, (2010). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (7. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.,

Thomas Hobbes. (2012). Leviathan (Çev. Semih Lim). İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.

Tomuschat, Christian. (2010). "The Right to Life-Legal and Political Foundations", *The Right to Life* (Edited by Tomuschat/Lagrange/Oeter). Leiden/Boston: Martin Nijhoff Publishers.

Üzülmez, İlhan. (2013). *Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar* (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.

Waldron, Jeremy. (1991). *The Right to Private Property*. USA: Oxford University Press. www.tmmob.org.tr/resimler/ekler/dea61eed4bceec5_ek.pdf adresinden erişildi.

Yayla, Yıldızhan. (1980). "İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep", *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Yayla, Yıldızhan. (1990). *İdare Hukuku I* (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş İkinci Bası). İstanbul: Filiz Kitabevi.

Yüzbaşıoğlu, Necmi. (1993). *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku.* İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.