

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR****RABİA NUR YAZICI VE SELMA KOCAPİÇAK BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2016/9528
Karar Tarihi : 9/6/2020

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler : Burhan ÜSTÜN
Hicabi DURSUN
Muammer TOPAL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör : Mustafa ARI
Başvurucular : 1. Rabia Nur YAZICI
2. Selma KOCAPİÇAK
Başvurucular Vekili : Av. Hatice YAVUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yaşanan sel felaketi sonucu meydana gelen ölüm olayları ile ilgili olarak etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/5/2016 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 3/7/2012 ile 4/7/2012 tarihlerinde Samsun genelinde meydana gelen aşırı yağış nedeniyle Canik ilçesi sınırları içinde bulunan Kuzey Yıldızı Başkanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı (TOKİ) konutlarının kapıcı dairesini su basmış ve dairede apartman görevlisi olarak kalan K.Y. ile oğulları M.Y. ve B.H.Y. hayatlarını kaybetmiştir.

9. K.Y. birinci başvurunun babası, ikinci başvurunun ise eski eşi iken M.Y. ile B.H.Y. ise birinci başvurunun kardeşleri, ikinci başvurunun da çocuklarıdır. Olay tarihinde K.Y. 39, M.Y. 14 ve B.H.Y. ise 9 yaşındadır.

10. İkinci başvuru bireysel başvuruyu kendi adına asaleten, birinci başvuru adına ise velayeten yapmıştır.

A. Olayla İlgili Ceza Soruşturması Süreci

11. Yaşanan olay üzerine Samsun Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) derhâl soruşturma başlatmıştır.

12. Samsun Emniyet Müdürlüğü İrmak Polis Merkezi Amirliği tarafından 4/7/2012 günü saat 05.30 sıralarında Başsavcılığa Canik ilçesi Kuzey Yıldızı TOKİ B Blok bodrum katını su basması sonucu bir baba ve iki oğlunun hayatlarını kaybettiğinin bildirilmesi üzerine Başsavcılık; olay yerinde gerekli inceleme, tespit ve keşif işlemlerinin yapılarak ceset üzerinde ölü muayene ve otopsi işleminin gerçekleştirilmesi için cesetlerin Samsun Eğitim ve Araştırma Hastanesi Morguna kaldırılması talimatı vermiştir.

13. Başsavcılık tarafından düzenlenen 4/7/2012 tarihli Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağı'nda; başvuru sahiplerinin yakınlarının ölümünün suda boğulmaya bağlı olarak gerçekleştiği, kesin ölüm nedenleri tespit edildiğinden klasik otopsi yapılmasına gerek olmadığı belirtilmiştir.

14. Yürütülen soruşturma kapsamında Başsavcılık resen 4/7/2012 tarihinde bir inşaat mühendisi, bir yüksek çevre mühendisi, bir yüksek jeoloji mühendisi ve bir mimardan oluşan bilirkişi heyeti oluşturmuş; bilirkişiler eşliğinde olay yerine intikal ederek fotoğraflama, inceleme ve tespit çalışmaları yapmıştır. Ardından sel sularının geldiği Yılanlıdere bölgesine geçerek bu bölgeyi ve Devlet Su İşleri (DSİ) 7. Bölge Müdürlüğü tarafından yaptırılan sel kapanını incelemiştir.

15. Bilirkişi heyetinin Başsavcılığa sunduğu 15/8/2012 tarihli raporda özetle şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Dere ıslah çalışması ile yatağın güzergâhı değiştirilerek elde edilen saha doldurulmuş ve bu alana TOKİ tarafından bloklar inşa edilmiştir. Blokların kurulu olduğu alanın çevresinde taşkın gibi olayların önlenmesi ya da güvenlik amacıyla ihata duvarının yapılmamış olması projenin önemli bir eksikliğidir.

ii. Su baskını eski dere yatağı güzergâhından çevre yolundaki köprünün üzerinden aşmak suretiyle toplu konut sahasına ulaşmıştır.

iii. Bodrum katlarda bulunan konutlara iskân verilmesinde meri mevzuat açısından bir engel olmamasına rağmen pencere önünde bulunan alanda biriken suyun tahliyesi için kapalı sistem yerine açık sistem kullanılması gerekmektedir.

iv. 100 yıllık feyezan debisi $155 \text{ m}^3/\text{sn}$ olan akarsu yatağına $710 \text{ m}^3/\text{sn}$ debi su gelmesi nedeniyle ıslah çalışmaları ve sel kapını yetersiz kalmıştır.

v. Çöp istasyonu, sel kapını ile akışı düzenleyen suyu biriktirip üzerinden savaklaması sonucu çöplerin taşınmasına neden olmuş ve taşkın oluşmasında başrol oynamıştır.

vi. Maksimum feyezan debisi esas alınarak yapılmış olan dere ıslahı ve sel kapını projeleri için yapılan hesaplama prensip ve tekniklerinde hata tespit edilememiştir. Buna karşın -gelen su miktarı ne olursa olsun- sel kapanında çökme, göçme ve bozulma olmaması gerekir.

vii. 500 yıllık feyezan debisi $217 \text{ m}^3/\text{sn}$ olan bu akarsuya akışın pik yaptığı anlarda $710 \text{ m}^3/\text{sn}$ debi suyu gelmesi nedeniyle bu miktardaki bir debinin taşkın kapsamında değil de afet kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

viii. Yılanlıdere üzerinde bulunan sel kapını gövdesinde kaya dolgusu kullanılması gerekirken pasa malzemesi kullanılmış, kil dolgusu kret üst kotuna kadar olması gerekirken kotun 4-5 metre altında bırakılmış ve kret üzerindeki mevcut yol dolgusu nedeniyle dolu savağın önü kapanmıştır.

16. Başsavcılık, bilirkişi heyetinin verdiği rapor doğrultusunda sorumluları tespit ederek sorumlularla ilgili soruşturma yapabilmek amacıyla DSİ 7. Bölge Müdürlüğü yetkilileri hakkında Samsun Valiliği İl İdare Kurulu Müdürlüğünden 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca soruşturma izni verilmesi talebinde bulunmuştur.

17. Samsun Valiliği tarafından yapılan ön inceleme neticesinde 21/12/2012 tarihli kararla görevi ihmal iddiasının sübuta ermediği gerekçesiyle DSİ 7. Bölge Müdürlüğü yetkilileri hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

18. Anılan karara Başsavcılık itiraz etmiş, itirazı inceleyen Samsun Bölge İdare Mahkemesi tarafından itiraz kabul edilmiş ve bu şekilde soruşturma izni verilmemesine dair karar kaldırılmıştır. Bunun üzerine Başsavcılıkça tespit edilen yetkililerin şüpheli sıfatıyla ifadeleri alınmıştır.

19. DSİ 7. Bölge Müdürlüğü yetkilileri şüpheli sıfatıyla verdikleri ifadelerinde özetle sel kapını yapımında herhangi bir eksikliğin bulunmadığını ve sel kapını yapımının tüm teknik şartnameler ile istenen kriterlere uygun olduğunu, meteorolojinin 100 yıllık verileri dikkate alındığında $710 \text{ m}^3/\text{sn}$ debinin öngörülebilecek miktarda olmadığını ve yağışın doğal afet niteliğinde olduğunu, böyle bir olayda kendilerine atfedilecek herhangi bir kusurun bulunmadığını ileri sürmüşlerdir.

20. Başsavcılık, bilirkişi raporundaki tespitlerden hareketle Samsun Büyükşehir Belediye Başkanı ve Büyükşehir Belediyesi yetkilileri ile Canik Belediye Başkanı ve Belediye yetkilileri hakkında İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünden 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni verilmesi talebinde bulunmuştur.

21. İçişleri Bakanlığı, görevlendirdiği muhakkikin düzenlediği ön inceleme raporuna dayanarak 15/11/2012 tarihli kararla soruşturma izni istenen on üç kişi hakkında soruşturma izni verilmesine karar vermiş olup anılan kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...Kamun gereği derelerin ıslahı ile görevli Büyükşehir Belediyesince (9.3.2 Bölümde yer alan cevabi yazıdan da anlaşılacağı üzere) 5393 Sayılı Belediye Kamunu'nun 7/r maddesi gereğince dere ıslahı ile ilgili olarak son 5 yılda herhangi bir çalışmanın yapılmaması, dere çevresinde dere rejimine uygun imar mevzuatı ve uygulamaları için gerekli çalışmaları yapmayan, üstelik konutlara yapı ruhsatı ve kullanma izni verilmesinde esas alınan felaketten sonra değiştirilerek meri mevzuata uygun hale getirilmeye çalışılan, Müfettişliğince görevlendirilen bilirkişilerin hazırladığı Bilirkişi Raporunda Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'ne aykırı olduğu, belirtilen Büyükşehir İmar Yönetmeliği'ni yürürlükte tutan ve Başbakanlık 2006/27 sayılı 'Dere Yatakları ve Taşkınlar' Genelgesi 2. maddesi hilafına Yılanlıdere'nin kavşak yapılması amacıyla Mezbahane Köprüsünden itibaren mansaba doğru (130 m) lik bölümünün üzerinin kapatılması ile ilgili olarak Samsun Büyükşehir Belediye Başkanı Y.Z.Y ile Fen İşleri Eski Daire Başkanı S.A., Büyükşehir Belediyesi Fen İşleri Daire Başkanı M.Y., Büyükşehir Belediyesi SASKİ Genel Müdürü C.Ö. ve Büyükşehir Belediyesi İmar ve Şehircilik Daire Başkanı Ö.U. haklarında 'soruşturma izni verilmesi'ne,

Dere yatağında düşük kotta yer alan ve selden büyük zarar gören kaçak yapıların Canik Belediyesince (Raporun 9.3.4 bölümünde yer alan yazısında Belediyenin de açıkça belirttiği gibi) zamanında yıkılmaması konusunda görevli ve sorumlu olan Canik Belediye Başkanı O.G. ile Canik Belediyesi İmar ve Şehircilik Müdürü H.D. haklarında; 'soruşturma izni verilmesi'ne

TOKİ Konutlarının, kıyı kenar çizgisinde kalıp kalmadığı sorgulanmadan kot altında kalan çukur alanda biriken suların tahliyesi için gerekli tedbirleri almadan, böylesine riskli bir alanda inşa edilen ve bodrumdaki dairelerine iskan verilen konutlar için ihata duvarı yapılmadan inşa edilmiş olmasından sorumlu, bu binalara verilen yapı ve yapı kullanma izinlerinde imzaları bulunan Canik Belediye Başkan Yardımcıları S.İ. ile S.K., İmar ve Şehircilik Müdürü H.D., Proje Ruhsat Şefi N.D., İnşaat Teknikerleri K.V. ve İnşaat Teknikeri Ü.O. Haklarında 'soruşturma izni verilmesi'ne..."

22. Haklarında soruşturma izni verilmesine karar verilen kamu görevlileri anılan karara itiraz etmiş olup itirazı inceleyen Danıştay Birinci Dairesi 14/3/2013 tarihli kararıyla, ön inceleme raporunun yetersiz ve eksik incelemeye dayandığı gerekçesiyle soruşturma izni verilmesine dair kararın kaldırılmasına ve belirtilen eksikleri gideren yeni bir ön inceleme raporu düzenlenerek yeniden karar tesis edilmesine karar vermiştir.

23. İçişleri Bakanlığı tarafından Danıştay Birinci Dairesinin 14/3/2013 tarihli kararında belirtilen eksikliklerin giderilmesi ve gerekli araştırmanın yeniden yapılması için görevlendirilen bir mülkiye başmüfettişi ve bir mülkiye müfettişince 24/2/2014 tarihli yeni bir ön inceleme raporu hazırlanmıştır. İçişleri Bakanlığı, söz konusu ön inceleme raporuna dayanarak 25/2/2014 tarihinde yeni bir karar tesis etmiş olup anılan kararın ilgili kısımlarında şu tespitler yer almaktadır:

i. Dere ıslahı, yatak temizliği, afetlere karşı planlama ve fiziki önlemler alınması Büyükşehir Belediyesi için yasal zorunluluk olmasına rağmen bu yükümlülükler yerine getirilmemiştir. Keza dere ıslahı seli önleyici şekilde yapılmamış, imar plan değişikliklerinde taşkın önleme sınırına riayet edilmemiştir.

ii. Yılanlıdere üzerinde bulunan vahşi çöp depolama sahası hafriyat döküm yeri olarak kullanılmış olup dere yatağına dökülen çöp ve hafriyat bu yığının arkasında suyun birikmesine ve bu malzeme ile birlikte suyun ani bir şekilde TOKİ konutlarının olduğu alana gelmesine neden olmuştur.

iii. Yılanlıdere ile aynı havzadaki diğer iki dere üzerinde sel kapanının bulunmaması felaketin artmasına neden olmuştur.

iv. Samsun Büyükşehir Belediyesi tarafından kavşak yapılması amacıyla Mezbahane Köprüsü'nden itibaren mansaba doğru 130 metrelik bölümün üzeri kapatılarak dere yatağı daraltılmıştır.

v. Dere ıslah çalışması ile yatağın güzergâhı değiştirilerek elde edilen saha doldurulmuş ve bu alana TOKİ tarafından bloklar inşa edilmiştir. Blokların kurulu olduğu alanın çevresinde taşkın ve güvenlik gibi olayların önlenmesi amacıyla ihata duvarı yapılmamıştır.

vi. Bodrum katta bulunan iki konuta iskân verilmesinde yürürlükteki mevzuat gereği herhangi bir engel bulunmamasına rağmen pencere önü ve çukur alanda taşkın sularını engelleyici tedbir alınmadan iskân verilmesi, sorumluluğu doğurur.

vii. Dere yatağında düşük kotta yer alan ve selden büyük zarar gören kaçak yapılar zamanında yıkılmamış ve Büyükşehir Belediyesi tarafından bu hususta gerekli denetim yükümlülüğü yerine getirilmemiştir.

viii. Yapılan tespit nedeniyle olayda sorumlulukları bulunan Samsun Büyükşehir Belediye Başkanı Y.Z.Y., Samsun Büyükşehir Belediyesinde görevli eski Fen İşleri Daire Başkanı S.A., Fen İşleri Daire Başkanı M.Y., SASKİ Genel Müdürü C.Ö. ve İmar ve Şehircilik Daire Başkanı Ö.U., Canik Belediye Başkanı O.G. ve Canik Belediyesi İmar ve Şehircilik Müdürü H.D. hakkında soruşturma izni verilmesine karar verilmiştir.

ix. TOKİ'ye verilen yetki ve imtiyazlar gözönüne alındığında can kayıplarının meydana geldiği dairelere iskân verilmesinden Canik Belediyesi sorumlu tutulamayacağından bu işlem nedeniyle Canik Belediye Başkanı O.G., Başkan Yardımcıları S.İ. ve S.K., İmar ve Şehircilik Müdürü H.D., Proje Ruhsat Şefi N.D. inşaat teknikerleri K.V. ve Ü.O. ile harita teknikeri O.A. hakkında ise soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

24. İçişleri Bakanlığının 25/2/2014 tarihli kararına Başsavcılık (soruşturma izni verilmeyenler yönünden) ve haklarında soruşturma izni verilen kamu görevlileri itiraz etmiştir.

25. İtirazı inceleyen Danıştay Birinci Dairesi 21/10/2014 tarihli kararıyla Başsavcılığın itirazını reddetmiş, buna karşın hakkında soruşturma izni verilen kamu görevlilerinin itirazlarını kabul ederek ilgili kişiler yönünden verilen soruşturma izni verilmesine dair kararın kaldırılmasına hükmetmiştir.

26. Danıştay Birinci Dairesinin 21/10/2014 tarihli kararının ilgili kısımları şu şekildedir:

"...3-4.7.2012 tarihinde meydana gelen yağışın beklenmeyen ve öngörülemeyen miktarda afet boyutunda olduğu ve asıl sorunun DSİ tarafından yapılan sel kapama arkasında selin getirdiği rüsuratın birikerek kapanın vazife yapamaz duruma gelmesinden kaynaklandığı, bir süre sonra da sel kapanının yıkılarak biriken debisi yüksek suyun, önüne

aldığı her şeyi sürükleyerek taşına neden olduğu, dolayısıyla Büyükşehir Belediyesi görevlilerinin Yılanlıdere'deki sel afeti nedeniyle ölümlerin meydana gelmesinde sorumluluklarının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle Büyükşehir Belediyesinde görevli ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, itirazların kabulü ile İçişleri Bakanının 25.2.2014 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk. 2014/108 sayılı kararının; 1 inci maddede belirtilen eylemden Y.Z.Y., S.A., M.Y., C.O ve Ö.U. için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına,

Yılanlıdere yatağında düşük kotta yer alan ve selden zarar gören ruhsatsız yapıların yıkımını İlçe Belediyesi olarak gerçekleştirmek, 5216 sayılı Kanunun 11 inci maddesine göre ruhsatsız yapıların yıktırılması ile ilgili Büyükşehir Belediyesi olarak denetim yükümlülüğünü yerine getirmeyerek sel afetinin artmasına ve birden fazla kişinin ölümüne neden olmak yolunda 2 nci maddede belirtilen eylemler ile ilgili olarak, Dairemizin 14.3.2013 tarih ve E:2013/248, K:2013/355 sayılı iade kararında belirtildiği halde, yetkili merci kararında genel ifade kullanılarak dere yatağındaki kaçak yapıları yıkmamak eylemi nedeniyle ilgililer hakkında soruşturma izni verilmiş ise de, dere yatağında olduğu belirtilen kaçak yapıların hangi yapılar olduğu somut olarak tespit edilmeden ilgililerin cezai yönden sorumlu tutulmaları mümkün değildir. Bu nedenle 2 nci maddeden ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, itirazların kabulü ile İçişleri Bakanının 25.2.2014 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk. 2014/108 sayılı kararının; 2 nci maddede belirtilen eylemden Y.Z.Y., O.G. ve H.D. için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına,

...

...aynı Kanunun 4 üncü maddesinde görev alanına giren alanlarda imar planı yapmak ve onaylamak yetkisinin TOKİ'ye ait olduğunun belirtildiği, dolayısıyla TOKİ tarafından onaylanan planlara uygun olarak Canik Belediyesi görevlilerinin TOKİ konuları için yapı ruhsatları ve yapı kullanma izin belgeleri düzenlemeleri nedeniyle isnat edilen eylemlerde sorumlulukları bulunmadığı, bu nedenle 3 üncü maddeden ilgililere isnat edilen eylemlerin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, İçişleri Bakanının 25.2.2014 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk. 2014/108 sayılı kararının; 3 üncü maddede belirtilen eylemlerden S.K., S.L., N.D., K.V., Ü.O. ve O.A. için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmına Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan itirazın reddine..."

27. 4483 sayılı Kanun gereğince haklarında soruşturma izni verilmesi talep edilen on üç kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmemesi üzerine Başsavcılık 18/12/2014 tarihinde 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince ilgililer yönünden soruşturma evrakının işleminden kaldırılmasına karar vermiştir.

28. Ayrıca Başsavcılık, haklarında soruşturma yürütülen ve şüpheli sıfatıyla ifadeleri alınan DSİ 7. Bölge Müdürlüğü yetkilileri ile ilgili de şüphelilerin beklenen özeni göstermediğine dair bir olgunun bulunmadığı ve dolayısıyla kendilerine yüklenecek ihmal ve kusur bulunmadığı gerekçesiyle 18/12/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair (takipsizlik) karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesinin yer aldığı ilgili kısım şu şekildedir:

"...Cumhuriyet Başsavcılığımızca söz konusu sel felaketi ile ilgili olarak olay tarihinde görevlendirilen bilirkişi heyetinin Cumhuriyet Başsavcılığımıza sunmuş oldukları ayrıntılı raporun sonuç bölümünde maksimum fezeyan debisi esas alınarak yapılmış olunan dere ıslahı ve sel kapama projeleri için yapılan hesaplama, prensip ve tekniklerinde herhangi bir

hatanın tespit edilmediği, 500 yıllık fezeyan debisinin 214 m³/sn olan bu akarsuya akışın pik yaptığı alanlarda 710 m³/sn debi suyun gelmiş olması, bu miktarda bir debinin taşkın kapsamında değil doğal afet kapsamında ele alınmasının ve kabul edilmesinin uygun olduğu yönünde düşünce bildirildiği, Samsun 1.İdare Mahkemesinde açılan bir davada mahkemenin 15/07/2014 tarih ve 2013/1260 Esas sayılı kararı ile Meteoroloji Genel Müdürlüğünden, Samsun ilinde 03/07/2012 tarihindeki yağış ve bu yağışın doğal afet kapsamında nitelendirilip nitelendirilemeyeceği ile geçmiş yıllardaki yağışlar hakkında bilgi istenildiği, genel müdürlüğün 25/08/2014 tarih 38894 sayılı cevabında "Samsun Meteoroloji Bölge Müdürlüğümüz tarafından hazırlanan ve Genel Müdürlüğümüze ulaştırılan olağanüstü olay raporlarına göre 03/07/2012 tarihli kayıtlarda Samsun İli Canik İlçesinde meydana gelen şiddetli yağış ve sel hadisesi METEOROLOJİK AÇIDAN AFET OLARAK DEĞERLENDİRİLEBİLİR denilerek yağış toplamının temmuz ayı yağış normalinin (1970-2010) yaklaşık 5 katını ifade ettiğinin belirlendiği, bu nedenle 03/07/2012 tarihinde meydana gelen yağışın beklenmeyen ve öngörülemeyen miktarda afet boyutunda olduğu bu nedenle Yılanlıdere üzerinde sel kapamı inşaatı özel teknik şartnamesinde yapılması gereken inşaatların teknik şartnamede istenen kriterlere uygun olduğu, dolayısıyla ileri sürülen görevi ihmal suçunun veya yukarıda açık kimlikleri yazılı bulunan şüphelilerden beklenen özeni gösterilmediğine dair bir olgunun bulunmadığı ve dolayısıyla kendilerine yüklenecek ihmal veya kusurun söz konusu olmadığından..."

29. Başsavcılığın 18/12/2014 tarihli kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararına başvuruocular tarafından yapılan itirazı inceleyen Samsun 2. Sulh Ceza Hâkimliği 12/4/2016 tarihli kararıyla itirazın reddine karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesi özetle şu şekildedir:

i. Sunulan itiraz dilekçesi ekinde soruşturmaya konu olayla ilgili farklı bilirkişi raporları bulunmasına rağmen (özellikle ceza soruşturması ve tam yargı davasında aldırılan raporlar) Başsavcılık, kararını soruşturma kapsamında alınan bilirkişi raporuna dayandırmış olup verilen karar toplanan deliller ve alınan bilirkişi raporu ile uyumludur.

ii. Bilirkişi raporunun hükme esas alınabilecek nitelikte olması durumunda bilirkişi raporundan yararlanılarak karar verilmesinde isabetsizlik yoktur.

iii. DSI yetkilileri ile haklarında soruşturma izni verilmeyen kamu görevlileriyle ilgili verilen işlemde kaldırma kararı teknik bir karar olup bu kişiler yönünden soruşturma dahi yapılmadığından Başsavcılığın verdiği kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararda herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

30. Anılan karar başvuruocular vekiline 20/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiş, başvuruocular ise 18/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Olayla İlgili Tam Yargı Davası Süreci

31. Başvuruocular, idarenin hizmet kusurundan kaynaklı olarak yakınlarının hayatlarını kaybettiğini ileri sürerek Samsun Büyükşehir Belediyesi, Canik Belediyesi, Orman ve Su İşleri Müdürlüğü ve TOKİ aleyhine Samsun 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) maddi ve manevi tazminat talepli tam yargı davası açmışlardır.

32. İdare Mahkemesi, meydana gelen olayla ilgili olarak ölenlerin yakınlarının ölüm olayı nedeniyle uğradıkları maddi zararın sorumluların kusurları oranında belirlenebilmesi için bilirkişi incelemesi yaptırmıştır.

33. 6/4/2015 tarihli bilirkişi raporunda özetle;

i. Yılanlıdere üzerinde yapılan sel kapanının (vahşi çöp depolama alanında) projelendirme ve uygulama aşamasında boyutlandırma ve malzeme seçimi yanlış/eksiklikleri nedeniyle DSİ'nin %50 oranında kusurlu olduğu,

ii. İlçe sınırları içindeki inşaat ve yapı kullanma izin belgesi verilmesi konusunda Canik Belediyesinin sorumluluğunun bulunması nedeniyle Yılanlıdere'nin taşması sonucu oluşan zarardan %10 oranında kusurlu olduğu,

iii. 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu ve 20/11/1981 tarihli ve 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun gereğince kendisine yüklenen görevleri yeterince yerine getirmedigiinden Samsun Büyükşehir Belediye Başkanlığının %10 oranında kusurlu olduğu,

iv. Yılanlıdere cephesinde yaklaşım ve çekme mesafelerine uyulmaması (kıyı kenar çizgisi) kapıcı dairelerinin -taban döşeme üst seviyesi ile doğal zemin mesafesi, zemin kat döşeme kotu, kırmızı kot ve su basmanı ile yol seviyesi yönünden- standartlara uygun olarak yapılmaması, çevre duvarı yapılmaması ve bodrum kat havalandırmasının zeminin oyulmasıyla sağlanması sonucu bu alanlara biriken suların drenaj yetersizliğinden dolayı sel baskının olması nedeniyle TOKİ Başkanlığının %30 oranında kusurlu olduğu belirtilmiştir.

34. İdare Mahkemesi bilirkişi raporundaki tespitleri yeterli görerek bilirkişi raporuna yapılan itirazları reddetmiş; DSİ, Samsun Büyükşehir Belediye Başkanlığı, Canik Belediye Başkanlığı ve TOKİ'nin ölüm olayının meydana gelmesinde hizmet kusurlarının bulunduğunu tespit etmiştir.

35. Ayrıca İdare Mahkemesi başvuruçuların olay nedeniyle uğradıkları maddi zararın tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırmış ve bilirkişi düzenlediği 13/7/2015 tarihli raporu İdare Mahkemesine sunmuştur.

36. İdare Mahkemesi 2/12/2015 tarihli kararıyla;

i. Olayla ilgili olarak birinci başvuruçucu için 15.431,13 TL, ikinci başvuruçucu için 113.885,94 TL maddi tazminat ödenmesine,

ii. Birinci başvuruçucu için 300.000 TL, ikinci başvuruçucu için ise 200.000 TL manevi tazminat ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar vermiştir.

37. Anılan karar, davacılar ve davalılar tarafından temyiz edilmiş olup temyiz incelemesini yapan Danıştay Sekizinci Dairesi 3/4/2017 tarihli kararında; meydana gelen olay nedeniyle tazmini istenen zararın sadece doğal afetten kaynaklanmadığı, idarelerin kusurlu hizmetlerinden doğan birden çok faktörün bir araya gelmesi ile oluştuğu sonucuna varıldığını belirttikten sonra "*Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığının davacıların*

yakinlarının hayatını kaybettiği komutun yapımı yanında aynı zamanda imar planlarıyla ilgili olarak yürüttüğü bir kamu hizmetinden kaynaklanan hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının da özellikle imar planlarıyla ilgili olarak yürüttüğü bir kamu hizmetinden kaynaklanan hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının ortaya konulması ve tespiti halinde davalı konumunda bulunmayan anılan idarelerin de hasım mevkiye alınması suretiyle, belirtilen olaya ilişkin olarak Mahkemelerde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemeleri sonrası hazırlanan bilirkişi raporları da gözetilerek, ilgili idarelerin kusur durumlarının birlikte değerlendirileceği yeni bir bilirkişi raporuyla bulunacak kusur oranları çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, yukarıda anılan gerekçelerle tazminat isteminin yalnızca dava açılan idareler yönünden kısmen kabulüne kısmen reddine karar veren İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir..." şeklindeki gerekçeyle söz konusu İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir.

38. Bu karara karşı idare tarafından yapılan karar düzeltme talebi Danıştay Sekizinci Dairesinin 15/4/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

39. Danıştay Sekizinci Dairesinin 3/4/2017 tarihli bozma kararından sonra İdare Mahkemesine gönderilen dosyanın 2019/773 Esas sırasına kayıt yapılmış olup dava dosyası derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

40. 3194 sayılı Kanun'un "Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar" kenar başlıklı 32. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma müttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur.

Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebliğin bir nüshasında muhtara bırakılır.

Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister.

Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda onaylırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir.

Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir.

(Ek fıkra:29/11/2018-7153/15 md.) İdare tarafından ruhsata bağlanamayacağı veya aykırılıkların giderilemeyeceği tespit edilen yapıların ruhsatı üçüncü fıkrafta düzenlenen bir aylık süre beklenmeden iptal edilir ve mevzuata aykırı imalatlar hakkında beşinci fıkra hükümleri uygulanır."

41. 5216 sayılı Kanun'un "Büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görev ve sorumlulukları" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili bentleri şöyledir:

"...

r) Su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütmek, bunun için gerekli baraj ve diğer tesisleri kurmak, kurdurmak ve işletmek; derelerin ıslahını yapmak; kaynak suyu veya arıtma sonunda üretilen suları pazarlamak.

...

u) İl düzeyinde yapılan plânlara uygun olarak, doğal afetlerle ilgili plânlamaları ve diğer hazırlıkları büyükşehir ölçeğinde yapmak; gerektiğinde diğer afet bölgelerine araç, gereç ve malzeme desteği vermek; ifaiye ve acil yardım hizmetlerini yürütmek; patlayıcı ve yanıcı madde üretim ve depolama yerlerini tespit etmek, konut, işyeri, eğlence yeri, fabrika ve sanayi kuruluşları ile kamu kuruluşlarını yangına ve diğer afetlere karşı alınacak önlemler yönünden denetlemek, bu konuda mevzuatın gerektirdiği izin ve ruhsatları vermek.

...

İlçe (...) belediyelerinin görev ve yetkileri şunlardır:

...

f) (Ek: 12/11/2012-6360/7 md.) Afet riski taşıyan veya can ve mal güvenliği açısından tehlike oluşturan binaları tahliye etmek ve yutmak."

42. 5216 sayılı Kanun'un "Büyükşehir belediyesinin imar denetim yetkisi" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"Büyükşehir belediyesi, ilçe (...) belediyelerinin imar uygulamalarını denetlemeye yetkilidir. Denetim yetkisi, konu ile ilgili her türlü bilgi ve belgeyi istemeyi, incelemeyi ve gerektiğinde bunların örneklerini almayı içerir. Bu amaçla istenecek her türlü bilgi ve belgeler en geç onbeş gün içinde verilir. İmar uygulamalarının denetiminde kamu kurum ve kuruluşlarından, üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından yararlanılabilir.

Denetim sonucunda belirlenen eksiklik ve aykırılıkların giderilmesi için ilgili belediyeye üç ayı geçmemek üzere süre verilir. Bu süre içinde eksiklik ve aykırılıklar giderilmediği takdirde, büyükşehir belediyesi eksiklik ve aykırılıkları gidermeye yetkilidir.

Büyükşehir belediyesi tarafından belirlenen ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılar, gerekli işlem yapılmak üzere ilgili belediyeye bildirilir. Belirlenen imara aykırı uygulama, ilgili belediye tarafından üç ay içinde giderilmediği takdirde, büyükşehir belediyesi 3.5.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununun 32 ve 42 nci maddelerinde belirtilen yetkilerini kullanma hakkını haizdir. Ancak 3194 sayılı Kanunun 42 nci madde kapsamındaki konulardan dolayı iki kez ceza verilemez."

43. 2/3/1984 tarihli ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'nun ek 9. maddesi şöyledir:

"(Ek: 8/12/2004-5273/9 md.) Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından yapılacak veya yaptırılacak yapılara, imar plânlarında o maksada tahsis edilmiş olmak, uygulama imar plânı ve mevzuata aykırı olmamak üzere mimari, statik, tesisat ve her türlü fennî

mesuliyetin Başkanlık tarafından üstlenilmesi ve mülkiyetin belgelenmesi kaydıyla başkaca belge istenmeksizin müracaat tarihinden itibaren onbeş gün içinde avan projeye göre yapı ruhsatı verilir.

(Ek fıkra: 27/4/2006 – 5492/2 md.) Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından yapılacak veya yaptırılacak her türlü alt yapı ve üst yapı inşaatlarıyla ilgili olarak, 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun ek 6 ncı maddesinde yer alan bina inşaat harcı ve 84 üncü maddesinin (1) ve (2) numaralı bentlerinde yer alan çeşitli harçlar, Kanundaki tarifesinde belirtilen en az tutarlar üzerinden alınır. Bu harçların dışında her ne ad altında olursa olsun hizmet karşılığı olsa dahi başkaca bir ücret veya bedel alınamaz. Belediyeler, bu yapılarla ilgili yapı kullanma izin belgesi müracaatları üzerine, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından geçici kabulün yapılmış olması kaydıyla başkaca belge aranmaksızın 15 gün içinde yapı kullanma izin belgesi vermek zorundadır. İstenen diğer belgeler Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından daha sonra tamamlanır."

44. 2560 sayılı Kanun'un "Su ve Kanalizasyon durum belgesi" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"Yapı için belediyeden ruhsat isteyen gerçek ve tüzel kişiler, daha önce İSKİ'den su ve kanalizasyon durumu hakkında belge almak zorundadır. İSKİ o yerdeki su ve kanalizasyon şebekesine göre su ve kanalizasyon durum belgesi verir. Yapıların durum belgesi alınmadan veya tesisatın durum belgesine aykırı olarak yapılması hallerinde imar mevzuatının ruhsatsız yapılar hakkındaki hükümleri uygulanır.

İmar planlarının hazırlık safhasında altyapı tesisleriyle uyum yönünden İSKİ'nin de görüşünü almak şarttır."

45. 2560 sayılı Kanun'un ek 5. maddesi şöyledir:

"(5/6/1986 - 3305/3 md. ile gelen Ek 4 üncü madde hükmü olup madde numarası teselsül ettirilmiştir.) Bu Kanun diğer büyükşehir belediyelerinde de uygulanır."

46. 4483 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirlemek ve izlenecek usulü düzenlemektir."

47. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İzin vermeye yetkili merci, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlediğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır."

48. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme yapanların yetkisi ve rapor" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren mercinin bütün yetkilerini haiz olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor

düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Ön inceleme birden çok kişi tarafından yapılmışsa, farklı görüşler raporda gerekçeleriyle ayrı ayrı belirtilir.

Yetkili merci bu rapor üzerine soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu kararlarda gerekçe gösterilmesi zorunludur."

49. 4483 sayılı Kanun'un "İtiraz" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikâyetçi, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir...

...verilen kararlar kesindir."

B. Uluslararası Hukuk

50. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur."

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

52. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. maddesi, devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının bulunduğu durumlarda devlete elindeki tüm imkânları kullanarak yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak yeterli yargısal veya diğer tedbirleri alma görevi yüklemektedir (*Osman/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 23452/94, 28/10/1998, § 115; *Paul ve Audrey Edwards/Birleşik Krallık*, B. No: 46477/99, 14/3/2002, § 54). AİHM, bu yükümlülüğün -kamusal olsun veya olmasın- yaşama hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından da geçerli olduğu kanaatinde (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 31/11/2004, § 71).

53. AİHM'e göre doğal afetlerle ilgili olarak devlete yüklenebilecek pozitif yükümlülüklerin kapsamı her olayın kendi şartları içinde tehdidin kaynağına, riskin hafifletilmeye elverişlilik derecesine, doğal afetin meydana geleceğine işaret eden şartların bulunmasına, insan yerleşimine veya kullanımına açık bir yeri etkileyen felaketin tekrar edip etmediğine dayanılarak belirlenebilir (*M. Özel ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 14350/05..., 17/11/2015, § 171).

54. AİHM tehlikeli faaliyetlerin sebep olduğu kazalara karşı adli açıdan verilecek cevaplar hakkında ortaya konulan ilkelerin doğal afetler alanında da uygulanmaya elverişli olduğunu belirtmektedir. Önleyici pozitif tedbirleri alma yükümlülüğü sebebiyle devletin sorumluluğunun söz konusu olduğu olaylar neticesinde can kaybının yaşandığı durumlarda Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği hukuk sistemi, soruşturmanın sonuçlarının bunu haklı kılması hâlinde ceza verilmesini sağlayacak nitelikte ve bazı etkinlik kriterlerini karşılayan resmi, bağımsız ve tarafsız bir soruşturma mekanizmasının varlığını gerektirmektedir (*M. Özel ve diğerleri/Türkiye*, § 189). Yani doğal afetlerde kamusal makamların yaşama yönelik riski ortadan kaldırmak için gerekli özeni gösterip göstermediğinin tespiti ve varsa ihmal gösteren sorumluların hesap vermelerini sağlayan etkili bir ceza soruşturmasının yürütülmesi gereklidir (*Budayeva ve diğerleri/Rusya*, B. No: 15339/02, 20/3/2008, § 142).

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

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

57. AİHM, bazı istisnai durumlarda yetkili makamların Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin cezai yargı yolu gerektirdiğine kanaat getirmiştir (*Öneryıldız/Türkiye*, § 93). Ancak yaşam hakkının kasıtlı bir şekilde ihlal edilmediği hâllerde ve ihmal boyutunun hatalı bir kararın ya da dikkatsizliğin ötesine geçtiği istisnai durumlar dışında Sözleşme'nin 2. maddesi, bu gibi yasal çözümleri gerektirmemektedir. Devlet, ilgili bireylerin her türlü sorumluluğunun tespitinin ve tazminat gibi uygun kanuni bir telafinin sağlanması yoluyla mağdurlara tek başına ya da bir ceza kanunu yolu ile bağlantılı olarak bir medeni kanun yolu sağlayarak da yükümlülüğünü yerine getirebilir (*Murillo Saldias ve diğerleri/İspanya* (k.k.), B. No: 76973/01, 28/11/2006; *Anna Todorova/Bulgaristan*, B. No: 23302/03, 24/5/2011, § 73).

58. AİHM *Murillo Saldias ve diğerleri/İspanya* kararında; 1996 yılında İspanya Pirenelerindeki şiddetli yağmur sonucu Biescas beldesinde kurulan kamp alanında meydana gelen sel felaketinde 87 kişinin hayatını kaybettiği olayla ilgili olarak Audiencia Nacional Mahkemesinin idarenin temel hakları koruyamadığı tespitini yaparak birinci başvuru lehine hükmedilen tazminat miktarlarını makul bulup birinci başvurunun Sözleşme'nin 34. maddesi bakımından mağdur olduğunu iddia edemeyeceğini belirtmiştir.

59. Bunun dışında burada AİHM'in doğal afetler ile ilgili iki önemli kararına da değinmek gerekir. Bu kararlardan ilki *Budayeva ve diğerleri/Rusya* kararı olup bu karara konu olay şöyledir: Rusya'nın Tyrnauz kasabasının da içinde bulunduğu bölgede 1937 yılından beri çamurlaşmalar ve toprak kaymaları meydana gelmektedir. 18/7/2000 günü saat

23.00 sıralarında meydana gelen kayma neticesinde kasabanın kimi bölgeleri su ve çamur baskınına maruz kalmıştır. 19/7/2000 günü sabah saatlerinde çamur seviyesinin düşmesi üzerine bazı kasaba sakinleri evlerine geri dönmüş ancak aynı gün öğle saatlerinde kasabada başka bir toprak kaymasının daha olması üzerine koruyucu set yıkılmış, nehir taşmış ve başvuruçuların oturdukları bölge su ve çamur altında kalmıştır. Bu kaymalar, su taşkınları ve çamur baskınları 25/7/2000 tarihine kadar devam etmiştir. Olaylar neticesinde sekiz kişi hayatını kaybetmiştir. Başvuruçular sel baskını (çamur seli) için gerekli koruyucu önlemlerin alınmadığını ve olayla ilgili etkili soruşturma yürütülmediğini ileri sürmüşlerdir.

60. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları ilk olarak afet öncesinde gerekli tedbirlerin alınıp alınmadığı yönünden incelemiş; bölgenin iklimsel olarak sele yatkın bir yer olduğunu, somut olaydan önce de bölgede birçok kez sel gerçekleştiğini tespit ettikten sonra yetkililerin kasaba sakinlerinin yaşamını koruyucu risklere karşı yeterli önlemleri almadıklarına karar vermiştir. AİHM başvuruçuların yakını Vladimir Budayev'in ölümüne ilişkin olarak da yapılan soruşturmanın Budayev'in ölüm şeklini tespitle sınırlı kaldığını, yetkililerin sorumluluklarının incelenmediğini belirtmiştir.

61. AİHM'in doğal afetler ile ilgili ikinci önemli kararı *Kohlyadenko ve diğerleri v. Rusya* (B. No: 17423/05, 28/2/2012) kararıdır. Karara konu olayda başvuruçular, Pionerskaya Nehri üzerine kurulu içme suyu barajı yakınındaki bir yerleşim yerinde (Vladivostok) ikamet etmektedir. 7/8/2001 tarihinde aralıksız devam eden sağanak yağış üzerine kritik eşiğe ulaşan su yüksekliğinin kontrol edilebilmesi amacıyla baraj yetkilileri tarafından suyun tahliye edilmesine karar verilmiş ancak tahliyelerle birlikte su taşkınları meydana gelmiş ve başvuruçuların evleri sular altında kalmıştır. AİHM anılan olayda şiddetli yağmur hâlinde rezervuardaki suyun tahliyesinin acilen gerekli olabileceğinin ve bunun ise su baskınlarına neden olarak yaşamı tehlikeye sokabileceğinin yetkililer tarafından bilinmesi ve ona göre önlem alınması gerektiği sonucuna varmıştır. AİHM bu sonuca varırken idari makamların yerleşim yeri tespitinde yapılan hatalar ve imar mevzuatındaki eksiklere işaret eden bilirkişi raporundan da bahsetmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

62. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruçuların İddiaları

63. Başvuruçular; yakınlarının hayatlarını kaybetmelerine neden olan olayla ilgili olarak İdare Mahkemesi tarafından aldırılan bilirkişi raporunda DSİ, TOKİ, Samsun Büyükşehir Belediyesi ve Canik Belediyesine kusur atfedilmesine rağmen yürütülen ceza soruşturması sonucunda yeterli araştırma yapılmadan işlemden kaldırma ve takipsizlik kararı verildiğini, olay nedeniyle mağdur olmalarına rağmen ifadelerinin alınmadığını ve bu kararının kendilerine tebliğ edilmediğini, ayrıca soruşturmanın yaklaşık dört yıl gibi uzun bir süre sonra sonuçlandırıldığını belirterek adil yargılanma hakkı, etkili başvuru hakkı, kanun önünde eşitlik ve hukuk devleti ilkesi ile hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Ayrıca başvuruçular başvuruya konu ihlalin tespit edilerek her biri için 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Başvurucuların İddialarının Vasıflandırılması Yönünden

64. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, ... hakkına sahiptir."

65. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, ...kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

66. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, yakınlarının hayatlarını kaybetmesine neden olan olayla ilgili olarak aldırılan bilirkişi raporlarındaki kusur tespitlerine rağmen yürütülen ceza soruşturması sonucunda işlem den kaldırma ve takipsizlik kararı verilmesi nedeniyle etkili bir soruşturma yürütülmediği iddiasına dayanmaktadır. Bu sebeple başvurucuların diğer hak ve ilkeler ile bağlantı kurarak ileri sürdükleri iddialar Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

2. İncelemenin Kapsamı Yönünden

67. Başvurucular, yakınlarının ölümleriyle ilgili olarak yürütülen ceza soruşturması neticesinde takipsizlik kararı verildiğini belirterek sorumluların cezasız kaldıkları gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucular, ölüm olayında kusurları olduğu iddia edilen idare aleyhine İdare Mahkemesinde açtıkları tam yargı davası yönünden bir ihlal iddiası ileri sürmemişlerdir. Başvurucular, bireysel başvuru formunda İdare Mahkemesinde açtıkları tam yargı davasında aldırılan bilirkişi raporundan söz etmişler ancak İdare Mahkemesinin verdiği kararla ilgili bir bilgiye yer vermemişlerdir.

68. Başvuruya konu soruşturma sürecine ilişkin olarak başvuru tarafından adil yargılanma hakkı, hak arama hürriyeti ve etkili başvuru hakkı kapsamında ileri sürülen yukarıdaki iddiaların -doğrudan meydana gelen ölümlerin gerçekleşme koşullarının aydınlatılmasına ve hukuki sorumluluğun belirlenmesine yönelik olması da dikkate alındığında- yaşam hakkının öngördüğü *etkili bir yargısal sistem kurma* şeklindeki pozitif yükümlülük çerçevesinde incelenebileceği değerlendirilmiştir.

69. Bu bakımdan somut olayda başvurucuların etkili soruşturma yürütülmediğine ilişkin iddialarının ölümlerin gerçekleşme koşullarının aydınlatılması, hukuki sorumluluğun belirlenmesi ve soruşturmanın sonuçlarının bunu haklı kılması hâlinde sorumluları cezasız bırakmayacak şekilde etkili yürütülüp yürütülmediği yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

3. Haklarında İşlemden Kaldırma Kararı Verilen Kamu Görevlileri Yönünden

70. Kamu görevlilerinin görevlerini devlet adına ifa etmeleri ve görevlerinin ifası ile ortaya çıkan birtakım durumlarla bağlantılı olarak sık sık şikâyet edilme ve soruşturma tehdidi altında olma riski ile karşı karşıya olmaları nedeniyle haklarında adli soruşturma yürütülmesinin belirli bir makamın iznine bağlanması, hukuk devletinde makul görülebilir (*Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tınış*, B. No: 2013/7907, 21/4/2016, § 106).

71. Nitekim Anayasa'nın 129. maddesinin altıncı fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı ceza kovuşturması açılmasının -kanunla belirlenen istisnalar dışında- kanunun gösterdiği idari mercinin iznine bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır (*Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tınış*, § 107).

72. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel ilkeleri gözetilerek tutularak uygulanması zorunlu olduğundan etkili soruşturma yükümlülüğünü ve kamu görevlilerinin soruşturulmasının izin şartına bağlı olmasını düzenleyen kurallar bütününün birbiriyle uyumlu bir şekilde yorumlanması gereklidir (*Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tınış*, § 108).

73. 4483 sayılı Kanun, kapsamında bulunan görevliler ve suçlar bakımından ceza soruşturması açılabilmesi için *izin koşulunu* kabul etmiştir. İzin süreci sonucunda soruşturma izni alınamaması durumunda ceza soruşturması başlamadığı için suç işlendiğine yönelik ihbar ve şikâyetler hakkında Cumhuriyet başsavcılığı *inceleme/işlem yapılmasına yer olmadığı* kararı verebilecektir. Ancak başsavcılığın aldığı bu karar 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172. ve 173. maddeleri kapsamında bir karar olmadığından bu karara yapılan itirazda itiraz mercii'nin *incelemeye yer olmadığına* karar vermesi gerekir (Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 28/5/2006 tarihli ve E.2006/4098, K.2006/13142 sayılı kararı). Bu kapsamda idarenin soruşturma izni verilmemesine yönelik kararına yapılan itirazın bölge idare mahkemesi veya Danıştay tarafından reddedilmesi hâlinde Cumhuriyet başsavcılığının vereceği karar, şikâyet veya ihbar ile başlayan sürecin bitirilmesine yönelik olup bölge idare mahkemesinin veya Danıştayın kararına aykırılık içeremeyecektir (*Günnur Coşkun*, B. No: 2012/836, 20/3/2014, § 23; *Ayla Akat Ata* [GK], B. No: 2014/221, 30/11/2017, § 22).

74. Somut olayda Danıştay Birinci Dairesinin 21/10/2014 tarihli kararı ile Samsun Büyükşehir Belediye Başkanı Y.Z.Y., Samsun Büyükşehir Belediyesi Fen İşleri Daire Başkanları M.Y. ve S.A., İmar ve Şehircilik Daire Başkanı Ö.U., SASKİ Genel Müdürü C.Ö., Canik Belediye Başkanı O.G., Canik Belediye Başkan Yardımcıları S.K. ve S.İ., Canik Belediyesi İmar Müdürü H.D., Canik Belediyesi Proje ve Ruhsat Şefi N.D., inşaat teknisyenleri K.V. ve Ü.O., harita teknikeri O.A. hakkında soruşturma izni verilmemesi hususu kesin olarak karara bağlanmıştır. Başsavcılığın verdiği 18/12/2014 tarihli işlemden kaldırma kararının Danıştay kararı üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuru yolları 21/10/2014 tarihinde Danıştay Birinci Dairesinin kararı ile tüketilmiştir. Başvurucuların anılan nihai karardan en geç Başsavcılık tarafından verilen takipsizlik ve işlemden kaldırma kararına yapmış olduğu itiraz tarihi olan 4/9/2015 tarihinde haberdar olduğunun kabulü gerekmektedir.

75. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvurunun başvuru

yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

76. Somut olayda nihai kararın öğrenildiği 4/9/2015 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 18/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

77. Açıklanan gerekçelerle başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun bu kısmının *süre aşımı* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

4. Haklarında Takipsizlik Kararı Verilen Kamu Görevlileri Yönünden

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

78. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda birinci başvuru, olayda hayatını kaybeden K.Y.nin kızı, M.Y. ve B.H.Y.nin kardeşi olup ikinci başvuru ise K.Y.nin eski eşi, M.Y. ve B.H.Y.nin ise annesidir. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

79. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

80. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif yükümlülükler yanında pozitif yükümlülükler de yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 50).

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

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

83. Öte yandan yaşam hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi, idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olursa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbir ile yerine getirilebilir (*Bilal Turan ve diğerleri* (2), B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

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

85. Bu noktada öncelikle devletin yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında meydana gelen afet olaylarına ilişkin olarak kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüklerinin korunmasının, ölüm ve yaralanma olaylarının önüne geçilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasının bir zorunluluk olduğu belirtilmelidir.

86. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir. Yürütülecek bu soruşturmanın temel amacı yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını, kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54).

87. Yaşam hakkına ilişkin usule yönelik bu yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezaî, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezaî soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi ihlali gidermek, dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 55).

88. Kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise *etkili bir yargısal sistem kurma* yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari, hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 59).

89. Bu noktada ifade etmek gerekir ki tazminat yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolların uygulamada da etkili olması gerekir. Bir başvuru yolunun ancak hak ihlalinin önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalinin karara bağlayabilmesi ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi

hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (*Tahir Canan*, § 26; *Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

90. Bununla birlikte kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası, dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu veya olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi- kişilerin hayatının tehlikeye girmesine neden olanlar hakkında bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 60).

91. Diğer taraftan ceza soruşturmasının amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermesini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçların kullanılmasını gerektirir. Anayasa'nın 17. maddesi başvurularda üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemes (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

92. Bu çerçevede yaşam hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir (*İlker Başer ve diğerleri*, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 75).

93. Kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüklerinin korunması noktasında tedbir almakla yükümlü olan kamu görevlilerinin yaşanan olaylarda bir ihmallerinin bulunup bulunmadığını tespit ederek olayın tüm yönleriyle aydınlatılabilmesi, devletin kişilerin hukukunun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterilmemesi ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi çok kritik bir öneme sahiptir (*Deniz Yazıcı*, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96; *Filiz Aka*, § 29). Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet; yürürlükteki yargı sisteminin, daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (*Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; *Filiz Aka*, § 33).

94. Dolayısıyla soruşturma ve yargılamaların etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma ve yargılama makamlarının ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri, somut olayda başvuru yoluna göre bağlı olmak üzere gerektiğinde resen toplaması ve bu konuda ileri sürülen delilleri dikkate alması gerekmektedir. Yargılamalarda ölüm olayının nedeninin veya bundan sorumlu olan kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili bir soruşturma ve yargılama yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 57). Bu kapsamda yetkililerce, soruşturma ve yargılama kapsamında elde edilen tanık ifadeleri ve bilirkişi raporları gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların tamamı dikkate alınarak ölümün gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması, soruşturma ve yargılama sonucunda alınan kararın elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması da gerekmektedir (*Turan ve Kevzer Uytun*, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 73, *Cemil Danışman*, § 99).

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

95. Somut olayda başvuruçuların yakınları, Samsun genelinde meydana gelen aşırı yağış nedeniyle Canik ilçesi sınırları içinde bulunan Kuzey Yıldızı TOKİ konutları kapıcı dairesini su basması sonucu hayatlarını kaybetmişlerdir. Başvuruçular, bilirkişi raporlarına göre kusurları tespit edilen bir kısım kamu görevlisi hakkında takipsizlik kararı verilmesi nedeniyle yaşam hakkı kapsamında etkili ceza soruşturması yürütülmediğini ileri sürmüşlerdir.

96. Bu nokta ilk olarak incelenmesi gereken husus, yaşam hakkı kapsamında devletin etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğünün somut olayda ceza soruşturması ile yerine getirilip getirilmediğidir.

97. Öncelikle devletin yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında, meydana gelen doğal afet olaylarına ilişkin olarak kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüklerinin korunmasının, ölüm ve yaralanma olaylarının önüne geçilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasının bir zorunluluk olduğu belirtilmelidir. Bu belirlemeden sonra her somut olayın özelliklerini kendi içinde değerlendirmekle birlikte esas olarak tehlikeli faaliyetlerin sebep olduğu ölüm olayları yönünden ortaya konulan ilkelerin doğal afetler alanında da uygulanmaya elverişli olduğuna işaret etmek gerekir. Dolayısıyla doğal afetlerde kamusal makamların yaşama yönelik riski ortadan kaldırmak için gerekli önemi gösterip göstermediklerinin tespitini ve varsa ihmal gösteren sorumluların hesap vermelerini sağlayan bir soruşturma yürütülmelidir. Yürütülen soruşturma kapsamında alınan bilirkişi raporları, soruşturmada elde edilen deliller ve tüm bunların nesnel ve tarafsız analizi gerçekleşen ölüm olayında önlem alması gereken kamu görevlilerinin kusurlarını açıkça ortaya koymasına rağmen bu kamu görevlileri hakkında cezasızlık sonucunu ortadan kaldıracak şekilde etkili bir ceza soruşturmasının yürütülmemesi pozitif yükümlülük bağlamında ihlale neden olur.

98. Somut olayda dere ıslah çalışması ile yatağın güzergâhı değiştirilerek elde edilen saha doldurulmuş ve bu alana TOKİ tarafından bloklar inşa edilmiştir. Su baskını eski dere yatağı güzergâhından çevre yolundaki köprünün üzerinden aşarak toplu konut sahasına ulaşmıştır. Olayda DSİ 7. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan sel kapamı vazife yapamaz hâle gelmiş, ardından oluşan su baskınları neticesinde başvuruya konu olay yaşanmıştır. Yapılan çalışmalar kapsamında dere yatağının güzergâhının değiştirilmesi, yetkili makamlar tarafından dere ıslah çalışması ve su kapamı yapılması, sel kapanının niteliği ile olay tarihindeki yağış miktarı dikkate alındığında somut olayda yaşam hakkı kapsamında devletin etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğünün ceza soruşturması ile yerine getirilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

99. Bu noktada incelenmesi gereken ikinci husus, etkili yargısal sistem kurma yönündeki yükümlülük bağlamında ceza soruşturmasının somut olay özelinde etkili bir şekilde yürütülüp yürütülmediğidir.

100. Olaydan haberdar olan Başsavcılık derhâl soruşturmaya başlamış, ölüm olayını aydınlayabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek şekilde delilleri tespit etmeye çalışmıştır. Bu kapsamda meydana gelen ölüm olayında sorumluluğu bulunan kamu görevlilerinin tespiti amacıyla da keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi heyeti tarafından Başsavcılığa sunulan 15/8/2012 tarihli raporda, dere ıslah çalışması ile yatağın güzergâhı değiştirilerek elde edilen sahanın doldurulduğu ve bu alana TOKİ tarafından bloklar inşa edildiği, su baskınının eski dere yatağı güzergâhından çevre yolundaki köprünün

üzerinden aşarak toplu konut sahasına ulaştığı belirtildikten sonra -gelen suyun miktarı ne olursa olsun- sel kapanında çökme, göçme ve bozulmanın olmaması gerektiği ifade edilmiştir. Raporla Yılanlıdere üzerinde bulunan sel kapalı gövdesinde kaya dolgusu olması gerekirken paşa malzemesi olduğu, kil dolgusu kret üst kotuna kadar olması gerekirken kotun 4-5 metre altında bırakıldığı ve kret üzerindeki mevcut yol dolgusu nedeniyle dolu savağın önünün kapandığına da işaret edilmiştir (bkz. § 15).

101. Anılan bilirkişi raporundaki tespitler dışında İçişleri Bakanlığının 25/2/2014 tarihli kararında; dere ıslahının seli önleyici şekilde yapılmadığı, imar plan değişikliklerinde taşkın önleme sınırına riayet edilmediği tespitleri yapılmış (bkz. § 23) olup Danıştay Birinci Dairesi ise 21/10/2014 tarihli kararında olayın DSI tarafından yapılan sel kapanının arkasında selin getirdiği rüsubatın birikerek kapanın vazife yapamaz duruma gelmesinden kaynaklandığına hükmetmiştir (bkz. § 26).

102. Ceza soruşturması kapsamında yapılan bu belirlemelerle birlikte görülen tam yargı davası sırasında İdare Mahkemesi tarafından aldırılan 6/4/2015 tarihli bilirkişi raporunun ilgili kısmında da Yılanlıdere üzerinde yapılan sel kapanının (vahşi çöp depolama alanında) projelendirme ve uygulama aşamasında boyutlandırma ve malzeme seçimi yanlış/eksiklikleri nedeniyle DSI'nin %50 oranında kusurunun olduğu belirtilmiştir (bkz. § 33).

103. Yukarıda değinilen bilirkişi raporlarındaki tespitler, idari ve yargısal merciler tarafından yapılan değerlendirmeler ve kamu makamlarının sorumluluklarını ortaya koyan verilere rağmen Başsavcılık tarafından DSI 7. Bölge Müdürlüğü yetkilileri hakkında şüphelilerin beklenen özeni göstermediğine dair bir olgunun bulunmadığı ve dolayısıyla kendilerine yüklenecek ihmal ve kusur bulunmadığı gerekçesiyle 18/12/2014 tarihinde takipsizlik kararı verilmiştir (bkz. § 28). Gerek ceza soruşturmasında gerekse de tam yargı davasında alınan bilirkişi raporlarındaki tespitler doğrultusunda -bilirkişi raporunda yapılan tespitlerin aksini ortaya koyan objektif ve bilimsel başka bir veri yok iken- Başsavcılığın vardığı bu sonucun ölüm olayının nedeninin ve sorumluların ortaya çıkarılmasına imkân verecek etkinlikte yürütüldüğü söylenemez. Keza yürütülen soruşturma kapsamında alınan bilirkişi raporları, soruşturmada elde edilen deliller ve tüm bunların nesnel ve tarafsız analizi gerçekleşen ölüm olayında önlem alması gereken kamu görevlilerinin kusurlarını açıkça ortaya koymasına rağmen bu kamu görevlileri hakkında cezasızlık sonucunu ortadan kaldıracak şekilde etkili bir ceza soruşturmasının yürütülmemesi pozitif yükümlülük bağlamında ihlale neden olur.

104. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

105. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

“(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine

tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

106. Başvurucular, hak ihlali nedeniyle ayrı ayrı 100.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

107. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

108. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

109. Başvuruda, Başsavcılık tarafından etkili bir soruşturma yürütülmemesi sonucu takipsizlik kararı verilmesi gerekçesiyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Somut başvuruda ihlalin Başsavcılıkça verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

110. Bu durumda yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden etkin bir adli soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yeniden yapılacak soruşturma ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş öncelikle ihlale yol açan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ortadan kaldırılması ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Samsun Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

111. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

112. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ile 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Haklarında işlemden kaldırma kararı verilen kamu görevlilerine ilişkin soruşturma yönünden yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın *süre aşımı* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşılığı ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Haklarında takipsizlik verilen kamu görevlilerine ilişkin soruşturma yönünden yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Haklarında takipsizlik verilen kamu görevlilerine ilişkin soruşturma yönünden Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

1. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Samsun Cumhuriyet Başsavcılığına (verilen karar 2012/14389 numaralı soruşturma dosyasıyla ilgilidir) GÖNDERİLMESİNE,

2. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 40.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

3. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

5. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2020 tarihinde karar verildi.

Başkan
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Muammer TOPAL.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz Birinci Bölüm çoğunluğu tarafından, haklarında işlem den kaldırma kararı verilen görevliler bakımından Danıştay kararının öğrenilme tarihi esas alınarak, başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmiştir. Bu karara aşağıda gerekçesi açıklanan nedenlerle katılmamaktadır.

2. Mahkememiz heyetince 4483 sayılı Kanunun 9. maddesinin, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu öncesindeki olaylar bakımından uygulanmasına ilişkin önceki Yargıtay yorumundan hareketle, soruşturma izni verilmemesi durumunda C. Başsavcılığının sonraki aşamada aksi yönde bir karar veremeyeceği gerekçesiyle, 30 günlük başvuru süresi Danıştay kararının öğrenilmesinden başlatılmış ve sürenin geçtiği kabul edilmiştir. Fakat bu kabul, aşağıda değinileceği üzere devletin etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında kanun koyucunun 5271 sayılı CMK hükümlerinde öngördüğü hukuk düzenini ve kanun yolunu gözardı etmek anlamına gelmektedir.

3. 4483 sayılı Kanunun 9. maddesinde, yetkili merciin soruşturma izni vermeme kararı üzerine yerine göre Danıştay veya bölge idare mahkemesine itiraz edilebileceği ve itiraz üzerine verilen kararın kesin olduğu belirtilmektedir. Belirtelim ki, bu kural uyarınca söz konusu olan kesinlik, izin vermeme işlemiyle ilgili ve suçun 4483 sayılı Kanuna ve izne tabi bir suç olmasıyla sınırlıdır. İzne tabi olmayan bir suç hakkında izin süreci işletilerek soruşturma izninin verilmemesi kararıyla sonuçlandırılıp kesinleştirilmesi, Cumhuriyet savcısının soruşturma yapma ve dava açmasına engel oluşturmamaktadır. Örneğin Yargıtay'ca, köy muhtarının seçim suçuyla ilgili olarak idari merci'in soruşturma izni vermeme kararı kesinleştiği halde, 298 sayılı Kanunun 138. maddesi uyarınca fiilin izne tabi olmaması nedeniyle savcılığın doğrudan dava açabileceği belirtilerek, iznin verilmemesine bağlı kovuşturma şartının yokluğu nedeniyle davanın reddine ilişkin yerel mahkeme kararının bozulmasına hükmedilmiştir; Y.4.CD. 2.12.2008, 2007/5080 – 2008/21521. Ticaret sicil memuru sanıklar hakkında benzer bir örnek için bkz. Y.5.CD'nin 25.1.2017 tarihli ve 2016/6338 E. - 2016/6338 K. sayılı kararı. Bu nedenledir ki soruşturma izni verilmediği durumda dahi CMK hükümlerinde C. Savcısına bu konuda bir karar vermesi ve verilecek kararın da itiraz yoluyla denetlenmesi (m. 172-173) sistemi öngörülmüştür. Bu denetimi yapma yetkisi de ilgili C. başsavcılığı ve itiraz merciine aittir. Bireysel başvurunun ikincillliği ilkesi uyarınca AYM'nin anılan adli merciler önüne geçerek suçun veya şüphelinin izne tabi olup olmadığını denetleme yetkisi bulunmamaktadır. Başka deyişle açık ve bariz bir kanunsuzluk bulunmadığı takdirde AYM'nin anılan uygulamayı esas alması gerekmektedir.

4. Çoğunluk gerekçesinde belirtilen yorum, 5271 sayılı Kanun hükümleri ve uygulamayla çelişmektedir. Yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı CMUK döneminde aksini öngören bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle 'memur soruşturması' tümüyle 4483 sayılı Kanun hükümleri uyarınca idari merciler üzerinden yürütülmekte ve bunun için C. Savcılığına şikayette bulunulması dahi gerekmemekte, soruşturma izni verilmediğinde de 'soruşturmanın' başlamamış olduğu değerlendirilerek, C. Savcısının 'kovuşturmaya yer olmadığı' kararı veremeyeceği ve yalnızca "incelemeye yer olmadığı" kararı verebileceği kabul edilmekteydi. Böylece anılan karara karşı kanun yoluna da gidilemiyordu. Buna karşın 5271 sayılı CMK'nın 158/4. maddesinde ilk kez yapılan düzenleme ile; "Bir kamu görevinin

yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar ve şikayet gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.” hükmü yer almıştır. Bu yükümlülüğün yaptırımı TCK’nın “kamu görevlisinin suçu bildirmemesi” başlıklı 279. maddesinde düzenlenmiştir. Bir suç ihbarını alan C. Savcısı, soruşturma izne tabi olsa dahi “ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespit” ettikten sonra yetkili merciden izin ister (4483/m.4/1). Böylece, izne tabi olsa dahi soruşturmayı başlatma, fiili niteleme ve yapılmasında zorunluluk bulunan acil soruşturma tedbirlerini aldıktan sonra yetkili idari merciden izin isteme (ve idari ön inceleme sürecini başlatma) yetkisi C. savcısına verilmiştir. İzin, soruşturma engeli ve kovuşturma şartı olduğundan, soruşturma izninin verilmemesi durumunda kovuşturamama kararı verilmesi gerekmektedir. Bununla paralel olarak CMK’nın 172/1. maddesinde ise “Cumhuriyet savcısı soruşturma evresi sonunda ... kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.” hükmü düzenlenmiştir. Soruşturma izni verilmemesi, kovuşturma olanağını ortadan kaldırdığı için, işleme koymama kararı değil, anılan hüküm uyarınca C. Savcısınca kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermesi gerekmektedir (bu konuda bkz. Mustafa Artuç, Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri, 4.B. Ankara 2016, s. 666).

5. Cumhuriyet savcısının kovuşturamama kararına karşı da CMK’nın 173. maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde sulh ceza hakimliğine itiraz yolu bulunmaktadır. Dolayısıyla bu karar tebliği zorunlu kararlardandır. Şu halde mevcut yasal hükümlere göre, izni gerektiren bir suçta dahi soruşturma konusunda C. Savcısı baştan sona kadar yetkilidir. Soruşturma izni verilmese ve bu durum bölge idare mahkemesi kararı ile kesinleşse dahi, sonradan (idarenin ön inceleme dosyasındaki diğer de dahil) elde edilen delillere göre fiilin izni gerektirmeyen bir suç olduğu görüşünde ise soruşturmayı tamamlayıp kamu davası açması mümkündür. C. Savcısı, fiilin yine izne tabi bulunduğu görüşünde ise bu kez CMK’nın 172/1. maddesi gereği dava şartı olan izin koşulunun ve dolayısıyla kovuşturma olanağının bulunmaması nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermelidir. Fakat aksi görüşte olan mağdurun bu karara karşı itiraz yoluna başvurması mümkündür. Böylece kanun koyucu tarafından, kovuşturamama kararının itiraz mercii tarafından incelenerek C. savcısı kararının ve dolayısıyla ‘etkili soruşturma yükümlülüğüne’ riayetinin denetlenmesi istenilmiştir. İtiraz üzerine konuyu inceleyen mahkeme, suçun izne tabi olup olmadığını denetleyecektir. Çünkü izin verilmemesi yönündeki kararın hukuken kesinliği, suçun gerçekten izne tabi olması durumunda geçerlidir. Bu denetimi yapma yetkisi de anılan mercilere verilmiştir. İsnat edilen suç izne tabi değilse, merci tarafından kovuşturamama kararı kaldırılarak soruşturmanın sürdürülmesi sağlanabilecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru süresi bakımından idare mahkemesi kararının kesinleşmesinin değil, kanunda öngörülen *itiraz kanun yolunun* dikkate alınması gerekir. Çünkü suç mağduru da anılan hükümler uyarınca merci kararı sürecinin tamamlanmasını öngörmektedir. Tersi yöndeki yorum ile iç hukukta tanınmış olan *olağan yasa yolu* gözardı edilmiş olacağı gibi, Kanunda etkili denetim amacıyla kurulmuş olan hukuk düzeni de bozulmuş olacaktır.

6. Nitekim çoğunluk gerekçesinde dayanak gösterilen önceki uygulamaya ilişkin 2006/13142 sayılı Yargıtay kararının aksine, kamu görevlisi hekimin taksirle ölüme neden olma fiili hakkında 4483 sayılı Kanun kapsamında soruşturma izni verilmemesi ve itirazın da bölge idare mahkemesince reddi nedeniyle C. Başsavcılığınca “işlem yapılmasına yer olmadığı” kararı verilmesi üzerine Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 16.6.2010 tarihli ve 2010/12165 E. – 2010/11886 K. sayılı kararında; “yetkili idari makamca soruşturma izni verilmemesi durumunda soruşturma ve kovuşturma şartı niteliğindeki iznin bulunmaması

dolayısıyla ve 5271 sayılı CYY'nın 172/1. maddesi gereği "kovuşturma olanağının bulunmaması" nedeniyle **kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesinin** yasal zorunluluk olduğu..." değerlendirmeleri yapılmıştır. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 4.11.2009 tarihli ve 2009-23011/18510 E/K sayılı; 20.5.2009 tarihli ve 2009-11694/9717 E/K sayılı ve 1.5.2007 tarihli ve 2007- 3609/4141 E/K sayılı kararlarında da aynı görüş açıklanmıştır. Böylece Yargıtay da 5271 sayılı CMK hükümlerinden sonra izin verilmese dahi C. Savcısının CMK sistemine uygun biçimde kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi ve bu kararın da aynı Kanunun 173. maddesinde yazılı itiraz kanun yolu denetimine tabi kılınması gerektiği görülmüştür.

7. Bu konuda bir örnek vermek yararlı olabilir. Yargıtay kararına konu olan olayda trafik denetimi yapan polis memurlarının, motorsiklet sürücüsünü yaraladığı ve hakaret ettiği iddiaları ve şikayeti üzerine Silivri Kaymakamlığının soruşturmaya izin verilmemesi kararı itiraz edilmeden kesinleşmiş, Silivri C. Başsavcılığı da bu sebeple kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiş, Eyüp 3. Ağır Ceza Mahkemesi de soruşturma izni verilmediği gerekçesiyle yakınanın itirazını reddetmiştir. Adalet Bakanlığının Kanun yararına bozma isteği ile konuyu Eyüp 3. ACM kararı üzerinden inceleyen Yargıtay Dairesi, hakaret ve yaralama fiillerinin görev sırasında işlense dahi görev sebebiyle işlenemeyeceğini, bu nedenle 4483 sayılı Kanuna ve dolayısıyla soruşturma iznine tabi bulunmadığını belirterek, yakınanın itirazını kabul yerine reddeden anılan mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir; Y.4.CD. 4.12.2007, 2007- 8658/10300. Yargıtay 5. Ceza Dairesi de bir kararında, 4483 sayılı Kanunun 4. maddesi uyarınca "işleme konulmama" kararı verilse dahi anılan kararın, "kovuşturmaya yer olmadığı kararı"nın hüküm ve sonuçlarını doğurması nedeniyle CMK'nın 172, 173. maddeleri kapsamında itiraz yasa yoluna tabi bulunacağını ifade etmiştir; 5.CD. 6.12.2016, 2016- 4910/9492 E/K.

8. *Diğer bir hususa* gelince, çoğunluk görüşünün CMK'daki itiraz yolunun bireysel başvuru bakımından *etkili yol bulunmadığı* gerekçesinden hareketle benimsendiği savunulabilir. Fakat Anayasanın 148/3. maddesinde başvuru için "olağan kanun yollarının tüketilmesi" şartı getirilmesi karşısında, AYM tarafından bu yönde bir veri bulunmadan ve başvuranın iradesine aykırı şekilde iç hukukta tanınan olağan bir kanun yolunun etkili bulunmadığı tespiti yapılamamalıdır. Örneğin Anayasa Mahkemesince, hukuk davalarında temyizden sonra geçerli olan karar düzeltme yolunun etkili olacağı düşüncesinde olan başvuruların anılan yola müracaat etmeleri durumunda 30 günlük başvuru süresi, karar düzeltme istemi sonunda verilecek kararın öğrenilmesinden itibaren başlatılmaktadır. Tersî durumunda, yani başvuran karar düzeltme yolunu etkisiz gördüğü için bu yola gitmemiş ve temyiz yolu sonunda verilen nihai karara karşı bireysel başvuruda bulunmuşsa, başvuru süresi temyiz sonucunda verilen nihai kararın öğrenilmesinden başlatılmaktadır. Nitekim incelenen dosyada C. Başsavcılığının, aslında kovuşturmaya yer olmadığı kararı niteliğindeki "incelemeye yer olmadığı kararı" hakkında başvuran, mahkemeye itirazda bulunmuş olup, merciin itirazı reddeden kararının tebliğ tarihine göre başvuru süresi geçmemiştir. Diğer yandan Mahkememizin süre başlangıcını öne alan yorumu, mevcut hukuk kurallarına göre C. Başsavcılığının veya itiraz mercinin kararının sonucunu bekleyen başvuru sahipleri de yanıltıcı bir işlev görmektedir.

9. Ayrıca Mahkememiz Birinci Bölümünün daha önceki bir kararına konu (B. No: 2014/5310, 21.2.2018, par. 49-51) olayda otomobille şehirlerarası yolda seyahat eden başvuru sahibinin polis memurlarınca şüphe ile durdurulup aranması vesilesiyle kanunsuz güç kullanıldığı iddiasını soruşturan savcılık tarafından önce idari merciden soruşturma izni istenmiş, izin verilmemesi nedeniyle başvuranın yaptığı itirazı da bölge idare mahkemesince

reddedilmesine karşın, C. Savcısı bireysel başvurudan sonra iddiaya konu eylemin adli görev kapsamında olduğu ve izne bağlı bulunmadığı düşüncesiyle soruşturmayı tamamlayarak kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermiştir. Mahkememiz bu olayda; başvuranın sözü edilen kovuşturamama kararına itiraz etmemesi nedeniyle başvurusunun “başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna” karar vermiştir. Başka bir anlatımla anılan kararda CMK’nın 173. maddesindeki itiraz yolunun ‘tüketilmesi gereken etkili yol’ olduğu kabul edilmiştir.

Açıklanan hukuki nedenlerle, söz konusu başvurular bakımından başvuru süresinin geçmediği ve esasının incelenmesi gerektiği düşüncesinde olduğumdan, çoğunluğun süre aşımı nedeniyle başvurunun kabul edilemezliğine ilişkin görüşüne katılamamaktayım.

Başkan
Hasan Tahsin GÖKCAN