

## GENEL KURUL KARAR

### KADRI CEYHAN BAŞVURUSU

**Başvuru Numarası** : 2014/1924  
**Karar Tarihi** : 17/5/2018

**Başkan** : Zühtü ARSLAN  
**Başkanvekili** : Burhan ÜSTÜN  
**Başkanvekili** : Engin YILDIRIM  
**Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR  
Serruh KALELİ  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT  
Recep KÖMÜRCÜ  
Nuri NECİPOĞLU  
Hicabi DURSUN  
M. Emin KUZ  
Hasan Tahsin GÖKCAN  
Kadir ÖZKAYA  
Rıdvan GÜLEÇ  
Recai AKYEL  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ  
**Raportör** : Nahit GEZGİN  
**Başvurucu** : Kadri CEYHAN  
**Vekili** : Av. Rehşan BATARAY SAMAN

#### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerî tatbikat sonrasında arazide terk edilen mühimmatın patlaması sonucunda hayati tehlike geçirecek şekilde bir yaralanmanın meydana gelmesi ve bu olayla ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

#### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/2/2014 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

7. İkinci Bölüm tarafından yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

### **III. OLAY VE OLGULAR**

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

9. Olay tarihinde on yedi yaşında olan başvurucu, Diyarbakır'ın Ergani ilçesinin Şölen köyünde yaşamakta ve çobanlık yapmaktadır.

10. Başvurucunun yaşadığı bölgedeki askerî birlik 11/1/2007-12/1/2007 tarihlerinde Şölen köyünün sınırları içindeki İncebel Dağı mevkiinde bulunan eski bir taş ocağında tatbikat amaçlı top ve benzeri silah atışları yapmıştır.

11. Askerî birlik, atış öncesi ve sırasında bölgeye yaklaşılmaması gerektiğini muhtar aracılığıyla köy camisinde anons ettirmek suretiyle bölge halkına duyurmuştur.

12. Tatbikattan sonra yapılan atışlarda bir kısım mühimmatın patlamadığının tespit edilmesi üzerine yetkili komutan tarafından askerlere bu mühimmatın aranarak imha edilmesi emri verilmiştir. 13/1/2007 tarihinde bölgede yapılan araştırma sonrasında patlamamış mühimmat bulunarak imha edilmiş ancak bir tanesi -T40 diye tabir edilen bomba atar silah mermisi- tüm arama çalışmalarına rağmen arazinin karla kaplı olması nedeniyle bulunamamıştır.

13. Patlamamış bu mühimmatın bulunamadığı hususu bir tutanakla kayıt altına alınmıştır. Bu tutanak, askerî birliğin tabur komutanı tarafından imzalanarak üst yazıyla gereği için Muharebe Komutanlığına gönderilmiştir.

14. Başvurucu 18/3/2007 tarihinde köyden arkadaşı olan M.S.P.yi de yanına alarak hayvanlarını arazide olatmaya çıkarmıştır. İncebel Dağı mevkiinin yakınlarına geldiklerinde M.S.P., yerde bir metal parçası görüp başvurucuya vermiştir. Başvurucu, bu parçayı eline alarak bir süre inceledikten sonra giysisinin cebine koymuştur.

15. Başvurucuyla birlikte belli bir mesafe katettikten sonra otlattıkları hayvanların bir kısmının sürüden ayrılarak başka bir yere yönelmesi üzerine M.S.P., bu hayvanları toparlamak için başvurucudan uzaklaşmıştır. Bu sırada arazide buldukları ve başvurunun giysisinin cebine koyduğu metal parçası yere düşerek uç kısmından delinmiştir.

16. Başvurucu, yerden aldığı ve düşmenin tesiriyle delindiğini gördüğü metal parçasını yeniden kurcalamaya başlamış; ardından patlamış bir mühimmat olduğunu düşünerek yerdeki taşla vurmuştur. Birinci vuruşunda patlamayan metal parçası, ikinci vuruşunda infilak etmiştir.

17. Patlamayı duyan M.S.P. geri döndüğünde başvurunun sağ elinin bileğinden koparak ayrıldığını görmüş, vakit kaybetmeden köye dönerek köydekileri durumdan haberdar etmiştir. Köydekiler bir araçla olay yerine gelmiş ve başvuru

araca bindirerek önce Diyarbakır Devlet Hastanesine, burada yapılan ilk müdahaleden sonra ise ileri tetkik ve tedavisinin yapılabilmesi amacıyla Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine (Üniversite Hastanesi) götürmüşlerdir.

18. Diyarbakır Kara Kuvvetleri Komutanlığı 7. Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) durumdan haberdar olur olmaz olaya ilişkin soruşturma başlatmıştır. Bu soruşturmada Jandarma Olay Yeri İnceleme ekibi tarafından gerçekleştirilen inceleme sonucunda çeşitli ebatla metal parçaları bulunmuş, olay yerine ilişkin inceleme raporu düzenlenmiş, ayrıca olay yeri krokisi çizilerek fotoğraflandırılmıştır.

19. Başvurucunun babası R.C., bir süre sonra gittiği olay yerinde iki adet metal parçası bulmuştur. Bu metal parçalarının üzerlerinde seri numaralarıyla birlikte FÜZE ve benzeri ibareler yazmaktadır; ayrıca bu parçalar, başvurucunun yaralandığı olayda Olay Yeri İnceleme ekibi tarafından elde edilen metal parçalarına benzetilmektedir. R.C., bu parçaları kolluğa teslim etmiştir.

20. Jandarma Bölge Kriminal Laboratuvarından alınan 1/5/2007 tarihli Patlayıcı Madde Uzmanlık Raporu'nun sonuç bölümü şöyledir:

*"Yukarıda özellikleri belirtilmiş olan delillerin incelenmesi neticesinde sirtleştirilmiş alüminyumdan mamul toplam 15 (on beş) adet metal parçasının neye ait olduğunun tespit edilemediği, söz konusu metal parçalarının TCK'nun 6. ve 174/1. maddelerinde veya 6136 sayılı Kanununun ek 5. maddesinde bahsi geçen harp mühimmatlarından olabileceği (kanaatine varılmıştır)."*

21. Diyarbakır Emniyet Müdürlüğünde bomba uzmanı olarak görev yapan bilirkişi tarafından hazırlanan, arazide patlamamış şekilde bırakılan bomba ile aynı niteliğe sahip olan mühimmata ilişkin 8/5/2007 tarihli raporun ilgili bölümü şöyledir:

" ...

*Yukarıda teknik özellikleri belirtilen 1 adet 40 mm. tüfek bombasının tapa kısmı ile bir adet atılmış ancak patlamamış 40 mm. tüfek bombasının askeri amaçlar için üretilip kullanılan mühimmatlardan olduğu, askeri birimler ve emniyet birimleri tarafından kullanılmakta olduğu, bu itibarla söz konusu mühimmatların canlılar üzerinde öldürücü ve yaralayıcı, cansızlar üzerinde yakıcı, yıkıcı ve tahrip edici özelliklere haiz olduğu anlaşılmıştır."*

22. Askerî Savcılığın talebi üzerine askerî makamların kusur durumunun tespiti için Kara Kuvvetleri Komutanlığı tarafından atanan bilirkişi heyetince hazırlanan raporun ilgili bölümü şöyledir:

" ...

*Atış alanı vasfı olmayan bir bölgenin o güne kadar ve önceki belli bir dönemde atış alanı olarak gerekli fiziksel emniyet tedbirleri alınmadan kullanılıyor olması nedeniyle kurumsal sorumluluğun bulunduğu, tabur komutanı olan B...K... tarafından, atıştan önce atışla ilgili gerekli emir ve talimatların verildiği ancak atıştan sonra patlamayan mühimmatla ilgili hususun üst makamlara bildirilmesi ve ayrıca atıştan sonra patlamayan merminin bulunduğu yerin emniyete alınması hususunun takip ve koordinesinde ise eksikler gösterildiği,*

*Tb.İkm.Sb.lığı görevi verilen personel olan S...D...'in her ne kadar patlamayan mühimmatla ilgili evrakta sadece sarfla ilgili işlem yapması*

*gerektiğini beyan etse de, Tb.K.inca evrakların kendisine 'gereği' olarak düşülmüş olması nedeniyle evrakla ilgili tüm sorumluluğun kendisine verildiği ancak kendisinin bu işlemi tamamlamadığı (kanaatine varılmıştır)."*

23. Başvurucu hakkındaki geçici ve kesin adli raporlar, Üniversite Hastanesinde düzenlenmiştir. Bu raporlara göre başvurucunun sağ eli, bileğinden itibaren *ampüte* edilmiştir. Ayrıca sağ uyluğundan başlayıp bacağına kadar uzanan bölgede çok sayıda ve birden fazla organı etkileyen şarapnel giriş delikleri tespit edilmiştir. Başvurucu, bu yaralanma nedeniyle hayati tehlike geçirmiştir.

24. Belirlenemeyen bir tarihte A.K. -görevi ve rütbesi belirtilmemiştir- hakkında, 31/12/2013 tarihinde ise başvurucunun yaralandığı arazide atış talimi yapan askerî birliğin tabur komutanı Albay B.K ile bu taburda görevli Binbaşı S.D. hakkında, ihmal ve gecikme gerekçe gösterilerek görevi kötüye kullanma suçundan Askerî Savcılık tarafından kamu davası açılmıştır. A.K. hakkında açılan kamu davasının 20/3/2013 tarihinde Diyarbakır Kara Kuvvetleri Komutanlığı 7. Kolordu Komutanlığı Askerî Mahkemesi (Askerî Mahkeme) tarafından görevsizlik kararı verilerek dava dosyası Şanlıurfa Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

25. Başvurucu 12/2/2014 tarihinde, olaya ilişkin soruşturmanın makul sürede tamamlanmadığını ve soruşturma makamlarınca hareketsiz kalınarak olayın sorumluları hakkında kamu davasının açılmadığını ileri sürerek bireysel başvuruda bulunmuştur.

26. Sanıklar B.K. ve S.D. hakkında açılan ve Askerî Mahkemede görülen davada bireysel başvuruda bulunulmasının ardından gerçekleştirilen işlemlere bakıldığında sanıklardan B.K.nın alınan savunmasında bölgedeki arazinin karla kaplı olması ve patlamanın meydana geldiği tarihe kadar faaliyet takviminin yoğun olması nedenleriyle patlamanın olduğu tarihe kadar tutanakta yapıldığı belirtilen aramaların dışında arama yapılmadığını ifade ettiği görülmüştür. Ayrıca B.K. iş yoğunluğu sebebiyle aramaların gerçekleştirilmesi için bir görevlendirme yapılmadığını söylemiştir.

27. Sanık S.D. ise savunmasında, üzerine atılı suçlamayı kabul etmemiş ve patlamayan mühimmata ilişkin bir görevinin bulunmadığını söylemiştir.

28. Başvurucu, bu davaya müdahil (katılan) olmuş ve duruşmada ifadesini vermiştir. İfadesinin ilgili bölümü şöyledir:

*"Ben 18/3/2007 tarihinde arkadaşım olan M... S... P... ile birlikte hayvan otlatmak için ikamet ettiğim köy olan Şölen Köyünün güneyindeki taş ocağı bölgesine gitmiştim. Bu esnada M... S..., yerde metal bir cisim buldu ve bulduğu bu cismi bana gösterdi. Cismi elime aldım. İnceledim. Sonra cebime koydum. Bulduğumuz yerden 200 metre civarı ilerledikten sonra bu metal cisim yere düştü. Düşmenin etkisiyle uç kısmı delindi. Ben tekrar elime alıp cismi kurcaladım. Cismi taşa vurdum. Hatırladığım kadarıyla ikinci kez vurduğumda cisim patladı. Patlamanın etkisiyle sağ elimden yaralandım...*

*... Ocak ayı içerisinde taş ocağı bölgesinde askeri birlikler atış yapmışlardı. Atış yapılmadan önce atış yapılacağı muhtar tarafından köyde duyurulmuştu. Bize atış bölgesinden uzak durmamız gereği hususunda bildirim yapılmıştı. Ancak atış yapıldıktan sonra bölgenin tehlikeli olduğu, bulunamayan mühimmat olduğu, bölgeye yaklaşılması gerektiği hususunda bir bildirim yapılmadı. Ayrıca o bölge sürekli atış yapılan bir bölge değildir.*

*Biz orada hayvanlarımızı da olatıyoruz. Bölgede herhangi bir uyarı levhası bulunmamaktadır.*

*Ben bulduğumuz cismi gördüğümde onu patlamış bir mühimmat zannettim. Patladığını ve içinde barut gibi patlayıcı bir özellik taşıyan madde bulunmadığını düşündüm. Bu nedenle kurcalarken ve taşla vururken patlamayacağını düşündüm. Bu nedenle taşla vurdum. Ancak tahminimde yanılmışım.*

..."

29. 16/4/2014 tarihli duruşmada atış alanında kaybolan mühimmatın fotoğrafları başvuruca gösterilerek olay günü buldukları metal parçasının bu mühimmata benzeyip benzemediği sorulmuştur. Başvurucu, buldukları cismin fotoğrafları gösterilen mühimmat olduğunu söylemiştir.

30. Yargılamada M.S.P.nin tanık sıfatıyla verdiği ifade şöyledir:

*"Kadri Ceyhan ile hayvan olatmaya gitmiştik. Hayvanlar uzaklaşınca Kadri benden hayvanları getirmemi istemişti. Yanlış hatırlamıyorsam yaklaşık 200-300 metre uzaklaşmıştım. Sonrasında bir patlama sesi duydum. Olay yerine gittiğimde Kadri yerde yatıyordu ve kolu bilek kısmından kopmuştu. Hastaneye götürdük. Öncesinde ise söz konusu yerde askerî yetkililer ateş yapacaklarını söylediler. Aradan 4 ay geçtikten sonra hayvan olatmaya götürmüştük. Bize burada hayvan olatmayın diye bir şey söylemediler."*

31. Askerî Mahkeme 1/6/2015 tarihli kararıyla, sanıkların ihmal ve gecikme göstermek suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...

*6/4/2014 tarihli celsede Dz. 40-41'deki bomba atar mühimmatı resimleri katılan Kadri Ceyhan'a gösterilmiş; Kadri Ceyhan, bulmuş olduğu mühimmatın Dz. 41'de bulunan sağ alt resimdeki şekilde olduğunu, mühimmatın sarı renkli uç kısmını taşla vurduğunu, mühimmatın cebinden düşünce sarı renkli uç kısmının delindiğini, bulduğu ve patlayan mühimmatın Dz. 40-41'deki mühimmatlar olduğunu beyan etmiştir. Katılanın teşhis ettiği resimdeki mühimmatların bomba atar mühimmat olduğu Dz. 27-28'deki ekspertiz raporuyla sabittir. ... Tüm bu nedenterle, sanık B... K... müdafî Av. E... T...'ın patlayan mühimmatın bomba atar mühimmat olamayacağı yönündeki savunmalarına itibar edilmemiştir. Van Jandarma Bölge Kriminal Laboratuvar Amirliğinin 1/5/2007 tarihli ve ... sayılı PATLAYICI MADDE uzmanlık numaralı ekspertiz raporunda, mağdurun vücudundan ve olay yerinden elde edilen metal parçasının neye ait olduğunun tespit edilemediği açıkça belirtildiğinden bu hususta ayrıca bir bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek duyulmamıştır.*

...

*Sonuç olarak atış faaliyetleri esnasında patlamayan bir mühimmat bulunamamış, buna dair tutanak tutulmuş, patlamayan mühimmatla ilgili olarak Tabur Komutanı B... K... tarafından S-4 olan S... D... görevlendirilmiştir. Bu mühimmatın bulunması veya bir emniyet tedbiri alınması sağlanmamış, sonrasında Kadri Ceyhan bu mühimmatı bulmuş,*

*mühimmatı taşa vurmuş, vurduğunda mühimmat patlamış, patlamanın etkisiyle Kadri Ceyhan yaralanmıştır.*

*Her ne kadar katılan Kadri Ceyhan bulduğu patlamamış mühimmatı taşa vurarak patlamasına sebebiyet vermiş ise de, olay esnasında Kadri Ceyhan reşit değildir, henüz askerlik hizmetini de yerine getirmemiştir. Bu nedenle, katılanın bunun mühimmat olduğunu ve patlama ihtimalinin bulunduğunu düşünerek hareket etmesi beklenemeyecektir. Bu kabulde, katılanın davranışının illiyet bağının kesilmesi gibi sonuç doğurmayacağı (kanaatine varılmıştır). "*

32. Askerî Mahkemenin Anayasa Mahkemesine gönderdiği 29/3/2016 tarihli yazı içeriğinden başvuruçunun bu kararı temyiz etmediği anlaşılmıştır. Söz konusu yazıya göre dava dosyası, sanıkların temyiz yoluna başvurmaları nedeniyle Yargıtaya temyiz incelemesi aşamasındadır.

#### **IV. İLGİLİ HUKUK**

##### **A. Ulusal Hukuk**

33. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İptal ve tam yargı davaları" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

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

34. 2577 sayılı Kanun'un "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

35. Bu tür olaylarda mağdurların zararlarının sosyal risk ilkesine göre tazmin edilmesi gerektiğine ilişkin Danıştay Onuncu Dairesinin 16/11/1995 tarihli ve E.1995/566, K.1995/5746 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

*"Askeri lojmanda kalan davacının, lojman ile bitişik jandarma karakolunun bahçe duvarı yanına kimliği belirsiz kişilerce konulan bombalı paketin patlaması sonucu yaralanması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen ... zararın, olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle dava açılmıştır.*

*İstanbul 3. İdare Mahkemesi ... olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı, münferit bir olay olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir.*

...

*İdarenin hukuki sorumluluğu sadece hizmet kusuru kavramına dayanmamakta; idare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür.*

*Sözü edilen kuralın istisnası, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesidir. Kollektif sorumluluk anlayışına dayalı, sosyal risk adı verilen bu ilke, öğretide ve yargı kararlarında kabul edilmiştir.*

...

*Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden; bazı yasadışı terör örgütlerinin ... ve çevre illerde güvenlik kuvvetlerine ve askeri binalara saldırılar düzenleyeceklerine ilişkin duyular elde edilmesi üzerine, orduvevleri askeri gazinolar ve askeri lojmanların emniyete alınması gerektiğine ilişkin yetkili makamlarca uyarı yazılarının yazıldığı, bu yazışmaların bir kaç ay sonrasında, dava konusu zararı doğuran bombalı paket eyleminin gerçekleştiği anlaşılmaktadır.*

*Bu itibarla, davacının zararının, yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek tazmini gerekirken, münferit bir olay olduğu gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.*

*Açıklanan nedenlerle,... kararın bozulmasına (karar verildi). "*

36. Terör örgütü mensupları tarafından kara yoluna yerleştirilen ve mağdurun kamyonunda maddi hasara neden olan antipersonel mayının patlamasına ilişkin Danıştay Onuncu Dairesinin 4/10/1996 tarihli ve E.1995/1102, K.1996/5774 sayılı kararında sosyal risk kavramı ve idarenin sorumluluğu tanımlanmıştır. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

*"Dava, davacının 1974 model ... marka damperli kamyonunun 23.7.1993 tarihinde ... İlçesi ... köyünden ... kasabasına giderken, yasadışı örgüt üyelerince karayoluna yerleştirilen mayının patlaması sonucu hasar görmesi sebebiyle uğradığını öne sürdüğü ... maddi zararın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.*

...

*İdare mahkemesince, idarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken sosyal risk ilkesine dayanılmasına karşın, özetlenen gerekçesi karşısında belirtilen ilkenin yeniden tanımlanıp, irdelenmesi gerekmiştir.*

*Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların idarece tazmini gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindedir. İdarenin belirtilen hukuki sorumluluğu, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olma niteliğinin doğal sonucudur.*

*İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta; idare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü, ancak sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle*

yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aramadan tazmin etmesi gerekmektedir, kollektif sorumluluk anlayışına dayalı, sosyal risk adı verilen ilke, öğretisi ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.

Terör eylemlerinin devlete yönelik olduğu, devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı, bu tür olayların zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmekte ve gözlenmektedir.

Sözü edilen eylemler nedeniyle zarara uğrayan, terör eylemlerine her hangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplum içinde ortaya çıkan bu olaylardan zarar görmektedirler. Başka bir deyişle toplumun birer parçası olmak sıfatıyla zarar gören kişilerin belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların özel ve olağan dışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terör olayları sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu gibi, sosyal devlet ilkesine de uygun düşmektedir.

Olayda da, dava ve temyiz dosyasındaki belgelerin incelenmesinden eylemin yasadışı bir örgütün elemanlarınca devletin ve ülkenin bütünlüğüne yönelik yaygın terör faaliyetlerinin bir parçası olarak gerçekleştirildiği davacıya yönelik kişisel bir husumetten doğmadığı idarenin bir hizmet kusurunun da bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, idarenin hizmet kusuru bulunmamakla birlikte, idari faaliyet alanıyla ilgili, toplum içinde ortaya çıkan terör eyleminin sonucu olarak uğranılan özel ve olağandışı zararı yukarıda belirtilen sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini gerekmektedir.

..."

37. Danıştay Onuncu Dairesi 8/10/1996 tarihli ve E.1995/1508, K.1996/5887 sayılı kararıyla, yerel mahkemenin idarenin sorumluluğundaki patlayıcıların toplanmasındaki ihmalkârlık nedeniyle eşit oranda sorumlu olduğunu tespit ederek objektif sorumluluk çerçevesinde mağdurların yakınları lehine tazminata hükmettiği kararı onamıştır. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"...Dava, askeri tatbikat sırasında arazide bırakılan tanksavar mermisinin ot balyaları arasına karışarak boşaltılması sırasında patlaması sonucu davacıların oğlu ve kardeşleri olan ...'nın öldüğünden bahisle ... tazminatın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesi dairesinin ... sayılı bozma kararına uyduktan sonra idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı ilgililerin uğradıkları zararların tazmini gerektiği ancak zararın meydana gelmesinde, artmasında veya önlenememesinde idareyle birlikte zarar görenin yada üçüncü kişinin kusurunun idarenin sorumluluğunu kusur oranında azaltacağı, dosyada mevcut belgelerin ve olayla ilgili olarak yaptırılan savcılık soruşturmasının incelenmesinden ölenin çocuğunun 22.8.1986 tarihinde Yukarı ... köyü ... mevkiinde ot biçerken bir adet tanksavar mermisini bulduğu ve annesine haber verdiği ancak mermiyi otların arasına gizlice yerleştirerek akşam eve getirdiği ertesi gün bir topluluk önünde mermiyi yere çarparak veya



ellerinden düşürerek patlamaları sonucu ölüm olayının meydana geldiğinin anlaşıldığı, bu durumda ölenin mümeyyiz küçük olarak kusurlu olduğu öte yandan idarenin askeri tatbikattan sonra tatbikat alanındaki can ve mal güvenliğini tehlikeye sokacak her türlü patlayıcıyı toplaması, temizlemesi ve imha etmesi gerekirken bu hizmeti gereği gibi yapmamasından dolayı aynı oranda kusurlu bulunduğu sonucuna varıldığı, bilirkişiye hesaplatılan ... maddi tazminata 17.6.1987 tarihinden itibaren yasal faiz uygulaması ve fazlaya ilişkin istemlerin reddine karar verilmiştir.

*Davalı idare: ölenin kusurunun daha fazla olduğu, manevi tazminattan kusur oranında indirim yapılmadığı, ölenin kusurlu olması ile kusursuz olmasının aynı manevi tazminat verilmesi sonucunu doğurmayacağı iddialarıyla anılan kararın temyizden incelenip bozulmasını istemektedir.*

...

*Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen ... kararın onanmasına, .... (karar verildi)."*

38. Danıştay Onuncu Dairesinin askeri birlik tarafından döşenen antipersonel mayının patlaması sonucu özürsüz kalan çocuğa ilişkin 25/2/2003 tarihli ve E.2001/4795, K.2003/696 sayılı kararında, idarenin hizmet kusuru tespit edilemese dahi zarar ile idari eylem arasında illiyet bağının bulunduğundan bahisle yerel mahkemenin mağdur lehine tazminata hükmeden kararı onanmıştır. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

*"....Dava, olay tarihinde 11 yaşında olan ...'in 13.5.1996 tarihinde, ... ili, ... ilçesi, ... Köyü Jandarma Komutanlığına ait mevziler önüne mevzi güvenliği amacıyla döşenen mayına basması sonucu sol dizinden aşağısının kopması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen ... zararın olay tarihinden itibaren uygulanacak yasal faiziyle birlikte tazminin ödenmesi istemiyle açılmıştır.*

...

*İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.*

*Buna karşın bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.*

*Belirtilen niteliğine göre sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için olayın tüm toplumla ilgilendirilmesi ve zararın toplumsal nitelikli bir riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi yanında, olay ve zararın yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmaması, başka bir deyişle zarar ile idari eylem arasında bir nedensellik bağının da kurulamaması gerekmektedir.*

*Zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından, idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk*

ilkesine göre zararın tazmin ediliş edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Olayda zararın güvenlik kuvvetlerince mevzi güvenliğı amacıyla döşenen mayına basılması sonucu davacıların çocuğunun sakat kalması nedeniyle meydana geldiğı, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında oluştuğı, zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağı bulunduğı açık olduğundan, açılan tam yargı davasında sosyal risk ilkesine dayanılarak hüküm kurulmasına olanak bulunmamaktadır.

Dosya incelendiğinde, idarenin hizmet kusuru saptanamamakla birlikte, yürütülen güvenlik hizmeti sırasında kusuru bulunmayan davacıların uğradığı özel ve olağandışı zararın kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince tazmini gerekmektedir.

..."

39. Danıştay Onuncu Dairesinin askerî arazide köylüler tarafından bulunan el bombasının patlamasına ilişkin 18/9/2007 tarihli ve E.2005/4493, K.2007/4199 sayılı kararında idarenin güvenlik hizmetini yeterince iyi yürütememesi nedeniyle hizmet kusurunun bulunduğı tespit edilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"...

*Bu durumda; olayda, insanların sürekli kullanımında ve yerleşim yerlerine yakın bulunan bir alanda patlamamış el bombasının bulunmasında, davalı idarenin güvenlik hizmetinin yeterince iyi yürütülmemesi nedeniyle hizmet kusuru bulunmaktadır;...*

..."

## **B. Uluslararası Hukuk**

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

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

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

*"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."*

42. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. maddesiyle birlikte yorumlandığında devletin yaşam hakkı kapsamındaki bir olayı pozitif yükümlülük kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (*McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 161). Ölüme kasten sebep olunduğı veya ölümün bir saldırı ya da kötü muamele sonucu meydana geldiğı iddiasına ilişkin başvurulara AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki yaşam hakkının korunmasına ilişkin yükümlülüğün cezai nitelikte bir soruşturma yürütülmesini gerektirdiğini ifade etmektedir (*Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye* [BD], B. No: 24014/05, 14/4/2015, §§ 169, 170).

43. AİHM'e göre kasten gerçekleştirilen ölümlerde etkili bir cezai soruşturma yürütmeye zorunluluğı bulunmakla birlikte ihmal sonucu meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna

göre yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise *etkili bir yargısal sistem kurma* yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara tek başına ya da bir ceza soruşturmasıyla birlikte hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (*Vo/Fransa* [BD], B. No: 53924/00, 8/7/2004, § 90; *Mastromatteo/İtalya* [BD], B. No: 37703/97, 24/10/2002, §§ 90, 94, 95; *Calvelli ve Cigliò/İtalya*, B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 51; *Anna Todorova/Bulgaristan*, B. No: 23302/03, 24/5/2011, § 73; *Ercan Bozkurt/Türkiye*, B. No: 20620/10, 23/6/2015, § 59; *Selvi Şimşek/Türkiye* (k.k.), 3839/13, 17/11/2016, § 27).

44. AİHM; bu nedenle ulusal hukukun başvuruçulara, yakınlarının ihmal sonucu ölümüne uygun hukuki bir yanıt verebilecek, dolayısıyla etkili bir yargı sistemi kurma yükümlülüğünü yerine getirebilecek tazminata ilişkin hukuk yollarını sunduğu kanaatine vardığı ancak başvuruçuların bu imkânı değerlendirmediyiği ya da uygun bir şekilde kullanmadığı tespit ettiği olaylara ilişkin başvuruları kabul edilemez bulunmaktadır (*Selvi Şimşek/Türkiye*, § 32; *Ercan Bozkurt/Türkiye*, § 60; *Eyüp Güvenç ve diğerleri/Türkiye* (k.k.), B. No: 43036/08, 5/9/2008, § 38; *Süleyman Adak/Türkiye* (k.k.), B. No: 15428/09, 14/4/2015, § 22; *Emine Demir ve diğerleri/Türkiye* (k.k.), B. No: 58200/10, 13/10/2015, § 20).

45. AİHM; ayrıca yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği olaylarda kullanabilecek birden fazla başvuru yolu bulunup da başvuruçuların bu yolların tamamını kullandıkları durumlarda etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün yerine getirebilmesi için söz konusu yolların tamamının etkili yürütülmesi gerektiğini, bu nedenle incelemesinin sadece devletin bu yollardan herhangi biriyle etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini denetlemekten ibaret olacağını belirtmiştir (*Anna Todorova/Bulgaristan*, § 74; *Nurettin Demir ve Çiçek Demir/Türkiye*, B. No: 34885/06, 13/11/2012, § 71).

46. Bununla birlikte AİHM'e göre ihmal sonucu meydana gelen ölüm olaylarında kamu görevlilerinin bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu, başka bir ifadeyle olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadıkları durumlarda -bireyler kendi inisiyatifleriyle ne gibi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun- insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması yaşam hakkının ihlaline neden olabilir (*Öneryıldız/Türkiye* [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 93; *Budayeva ve diğerleri/Rusya*, B. No: 15339/02, 20/3/2008, § 140).

47. AİHM; *Oruk/Türkiye* (B. No: 33647/04, 4/2/2014) kararında, ihmal davalarına ilişkin farklı bir yaklaşım benimsediği *Öneryıldız/Türkiye* kararına da atıf yapmış ve patlamamış mühimmatın toplanması ve imha edilmesine ilişkin olarak kamu görevlilerinin ihmalinin derecesini dikkate aldığı belirtilip somut olayda devletin, ihlali yalnızca tazminat ödemesiyle gideremeyeceğine karar vermiştir. AİHM, söz konusu kararında Sözleşme'nin 2. maddesi dikkate alınarak kurulması gereken yargısal sistemin caydırıcı gücünün ve yaşam hakkı ihlallerini önlemede oynanması gereken rolünün öneminin azalmaması gerektiğini, tazminat yolunun ise söz konusu olaya yeterli bir cevap oluşturmadığını, bu nedenle başvuruçunun ulusal hukuktaki tazminat yolunu kullanması gerektiğini belirtmiştir (bkz. §§ 65, 66). Böylelikle AİHM, anılan kararında bu tür bir olaya ilişkin 30/11/2010 tarihinde verdiği *Hayri Aslan ve diğerleri/Türkiye* ((k.k.), B. No: 18751/05) kararından farklı bir yaklaşım benimseyerek

askerî mühimmat patlamalarındaki ihmallerde tazminat yolunu etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü kapsamında yetersiz bulmuştur.

48. Ancak AİHM, *Oruk/Türkiye* kararından sonra yapılan somut başvuruya benzeyen ve Türkiye aleyhine başvuru, bilhassa askerî mühimmatın imhasına ilişkin yönetmeliğin uygulanması hususunda kamu görevlilerinin ihmalinin söz konusu olduğu başvurularda ilgili ulusal mevzuatı ve Danıştayın ilgili içtihadını (bkz. §§ 35-39) ayrıntılı biçimde incelemiş ve tazminat yolunun *etkili yargısal sistem* kriterini karşıladığına ve ihlalin tespiti ile giderilmesi bakımından uygun ve yeterli olarak kabul edilebileceğine karar vermiştir (*Akdemir ve Evin/Türkiye*, B. No: 58255/08 ve 29725/09, 17/3/2015, § 55; *Abdulhamit Yılmaz ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 7755/10, 24/5/2016, § 51; *Sarıhan/Türkiye*, B. No: 55907/08, 6/12/2016, § 39; *Abdulbari Tamuç u ve diğerleri/Türkiye* (k.k.), B. No: 37930/09, 24/1/2017, §§ 61, 70; *Sarur/Türkiye*, B. No: 55949/11, 2/5/2017, § 33). AİHM, söz konusu kararlarında *Oruk/Türkiye* başvurusunda aksi yönde bir karar vermiş ise de daha sonra ayrıntılı biçimde incelediği Türkiye'deki tazminat yolunun kişilerin yaşamı için tehlikeli olduğunda şüphe bulunmayan askerî mühimmatın toplanması ve imhasına ilişkin faaliyetler bakımından da etkili olduğuna kanaat getirdiğini belirtmektedir.

49. Sonuç olarak AİHM, askerî mühimmatın imhasına dair yönetmeliğin uygulanmasında kamu görevlilerinin ihmalinin söz konusu olduğu hâllerde tazminat yoluna başvurulmasının bireysel başvuruda bulunmak için gerekli olduğunu ve bu yolun benzer koşullarda yaşamını yitiren ölenlerin yakınları adına etkili bir başvuru yolu olduğu sonucuna vardığını sık sık hatırlatmakta (*Sarıhan/Türkiye*, § 39) ve Türkiye'deki mahkemelerin benzer olaylarda kayda değer tazminatlar ödenmesine karar verdiğini belirttikten sonra bu yol tüketilerek yapılan ve yaşamın korunmadığına ilişkin şikâyetleri içeren başvuruları olayın koşullarına göre yeterli tazminatlar ödendiği takdirde kabul edilemez bulmaktadır (*Akdemir ve Evin/Türkiye*, § 69; *Abdulbari Tamuç u ve diğerleri/Türkiye*, §§ 48, 49). AİHM, devletin bu tür yaşam hakkı ihallerini cezalandırması için etkili bir yargısal sistem kurması gerektiği şikâyetlerini içeren başvuruları da bu tür olaylarda yaşam hakkının kasten ihlal edilmediğini ve söz konusu olayların ne şekilde gerçekleştiğini aydınlatmaya imkân sağlayan ceza soruşturmalarının yanında -patlamada kişisel sorumlulukları bulunanlar tespit edilememiş olsa da- tazminat yolunun açıklanan etkililiğini gözönüne aldığını belirterek kabul edilemez bulmaktadır (*Abdulbari Tamuç u ve diğerleri/Türkiye*, §§ 54-57, 71).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

50. Mahkemenin 17/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

51. Başvurucu, askerî tatbikat sonrasında atış alanının patlayıcı maddelerden temizlenmemesi nedeniyle yaşamının korunmadığını ileri sürmüştü; ayrıca bu olaya ilişkin soruşturmada yetkili makamların yıllardır pasif bir tutum sergileyerek sorumlular hakkında kamu davası açmadıklarını iddia etmiştir. Başvurucu; anılan makamların bu şekilde etkili bir ceza soruşturması yürütmemelerine, devletin kamu görevlilerine yönelik cezasızlık politikası izlemesinin neden olduğunu ileri sürmüştü. Başvurucu, devletin benzer olaylarda yaşamı korumak için gerekli tedbirleri almadığı gibi bu konuda cezasızlık politikası izleyerek etkili bir yargısal sistem kurmadığını da iddia etmiştir.

52. Başvurucu ayrıca Kürt kökenli olduğunu, kendisi gibi Kürt kökenli insanların yaşadığı Güney Doğu Anadolu Bölgesi'nde patlayıcı silah artıklarının temizlenmemesi nedeniyle pek çok kişinin yaşamını yitirdiğini, Kürt kökenli olmaları nedeniyle bu bölgede patlayıcı silah artıklarıyla yaşamak zorunda bırakıldıklarını, kendisinin de aynı nedenle başvuru konusu eyleme maruz kaldığını belirterek ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. Başvurucu; bu gerekçelerle Anayasa'nın 17., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlallerin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

54. Bakanlık görüşünde, başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği ancak -olayın şartları içinde- yaşam hakkından doğan ve devletin pozitif yükümlülüğünü karşılayabilen ilgili askerî personel ya da idarenin sorumluluğunun ortaya konulmasına ve gerektiği takdirde tazminat ödenmesine imkân sağlayabilecek hukuki yola başvurulmadığı belirtilerek başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğunun değerlendirildiği ifade edilmiştir.

## **B. Değerlendirme**

### **1. Uygulanabilirlik Yönünden**

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

*"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."*

56. 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).

57. Somut olayda başvuru hayattadır. Bu nedenle başvuruda öncelikle yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirliği hususunda bir değerlendirme yapmak gerekir.

58. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte bazı durumlarda ölüm gerçekleşme dahi olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (*Mehmet Karadağ*, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

59. Somut olayda da başvuru, patlayıcı bir maddenin infilak etmesinden yaralı olarak kurtulmuş ise de söz konusu maddenin öldürücü niteliği ve patlamanın fiziksel bütünlüğü üzerindeki yarattığı etki diğer faktörle birlikte gözönünde bulundurulduğunda başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

### **2. İnceleme Kapsamı Yönünden**

60. Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların yaşam hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş olup söz konusu iddialara ilişkin inceleme de bu çerçevede yapılmıştır.

61. Öte yandan başvuru, Kürt kökenli olması nedeniyle başvuru konusu eyleme maruz kaldığını iddia ederek yaşam hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

62. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

63. Ancak bu şekilde ileri sürülen ayrımcılık iddiasının incelenebilmesi için başvurunun kendisiyle benzer durumdaki kişilere yönelik farklı uygulamaların meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (*Adnan Oktar (3)*, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 50).

64. Somut olayda ise başvurunun bu yöndeki iddiasını temellendirecek somut bulgu ve kanıtları ortaya koyamadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak ileri sürülen eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin herhangi bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

### **3. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

65. Başvurucu, somut olayda kamu makamları tarafından gerekli tedbirlerin alınmamasının yanında sorumlular hakkında pasif bir tutum sergilenerek etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle de yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Dolayısıyla başvuruda, devletin yaşam hakkının korunmasını hedefleyen gerekli idari tedbirleri almamasının yanında yaşam hakkı ihlalini cezalandırmak için etkili bir yargısal sistem kurmadığı da şikâyet konusu yapılmaktadır.

66. Somut olayda, bireysel başvuru formu ve eklerinde yer alan belgelerde başvurunun olayla ilgili olarak idari ya da hukuki tazmin yoluna müracaat ettiğine ilişkin bir bilgiye veya belgeye rastlanmamıştır. Başvurucu, söz konusu yolların etkililiği hakkında herhangi bir açıklamada da bulunmamıştır.

67. Bu nedenle öncelikle devletin somut olayda yaşam hakkı kapsamındaki yükümlülüklerinin çerçevesinin ve buna göre başvurunun bireysel başvurudan önce tüketmediği tazminat yolunun devletin yaşamının korunmasına yönelik tedbirleri almadığı şikâyeti bakımından ihlali karara bağlayabilme ve bunun için uygun giderim sunabilme imkânına (kapasitesine) sahip olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

68. Bu belirleme aynı zamanda tazminat yolunun devletin bu tür olaylara ilişkin benzer ihlalleri önlemede caydırıcı güce sahip, olaya uygun ve yeterli bir yargısal cevap (tepki) verebilen nitelikte yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirdiğinin kabulü için yeterli olup olmadığını da ortaya çıkaracaktır.

69. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

*"... Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."*

70. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

*"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmuş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."*

71. Anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve

olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

72. Diğer taraftan etkili bir başvuru yolundan söz edilebilmesi için bu yolun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp uygulamada fiilen de etkili olması ve başvuru makamının ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gerekir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir. Yine vuku bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda tazminat ödenmesinin yanı sıra sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da yeterli usule ilişkin güvencelerin sağlanması gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

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

*"Devletin temel amaç ve görevleri, ... Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasi, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."*

74. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci ve yedinci fıkraları şöyledir:

*"İdarenini her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açtır.*

...

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

75. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif ödevler yanında pozitif ödevler de yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

76. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğünün yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, §§ 50, 51).

77. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin yönü bulunmaktadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54). Yaşam hakkı kapsamındaki usule ilişkin yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi, ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 55).

78. Öte yandan ceza soruşturmasının amacı yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap

vermelerini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük, kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçların kullanılmasını gerektirir. Diğer yandan Anayasa'nın 17. maddesi başvurularda üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi yüklenmez (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 56).

79. Bununla birlikte kasıtlı olmayan eylemler nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda *etkili bir yargısal sistem kurma* yönündeki pozitif yükümlülük, mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabilir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 59).

80. Anayasa Mahkemesi için bu noktada önemli olan husus, yargısal sistemin yaşam hakkına kasıtlı olmayan eylemlerle yapılan müdahalelerden doğan sorumluluğu hiçbir durumda belirsizlik içinde bırakmamasıdır. Bu, toplumun yargısal sisteme olan güvenini korumak ve hukuk devletinin benimsenmesini sağlamak amacıyla gereklidir.

81. Ancak bu tür eylemler nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan bir kusurunun olduğu yani 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 kendi inisiyatifleriyle ne gibi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun- bireylerin hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması yaşam hakkının ihlaline neden olabilir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 60).

82. Dolayısıyla somut olayda başvuru yollarının tüketilmesi kuralının yerine getirilip getirilmediği değerlendirilirken devletin yaşam hakkını korumak için kurduğu yargısal sistem kapsamında bir inceleme yapılması gerekmektedir. Diğer taraftan bu kural, aşırı şekilcilikten uzak ve belirli bir esneklikle uygulanmalı; ayrıca kesin ve her durumda aynı şekilde uygulanabilir bir kural olarak değerlendirilmemelidir. Başka bir ifadeyle bu kurala uyulup uyulmadığının değerlendirilmesinde yaşam hakkının korunmadığı ileri sürülen başvurunun kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerekir.

83. Bunun yanında söylenmesi gereken bir diğer husus da aynı amaca sahip olan birden fazla başvuru yolu bulunup da bu yollardan biri ya da birkaçının tüketildiği durumlarda bu kuralın yerine getirilmesi bakımından mutlaka tamamının tüketilmesinin beklenmemesi gerektirir.

84. Bununla birlikte devletin yaşam hakkı kapsamında kurmak zorunda olduğu etkili yargısal sistem, başvuru yollarının inisiyatifleriyle kullanmadıkları başka bir etkili başvuru yolu söz konusu olduğunda, her durumda ve koşulda bu yolu tüketmekten muaf tutulmamaları sonucunu doğurmaz. Aksinin kabulü, bireysel başvurulardaki başvuru yollarının tüketilmesi kuralına zarar vererek etkili bir başvuru yolunun tüketilmesine; dolayısıyla devletin yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarını bu iddialar bakımından etkili bir başvuru yolu üzerinden inceleme imkânından yoksun bırakılmasına yol açacaktır.

85. Tüm bu açıklamalar ışığında somut olaya dönüldüğünde başvuruya konu soruşturmada yetkili merciler, ivedi bir şekilde hareket ederek olay yerine ilişkin maddi delil incelemelerinde bulunmuşlardır. İlgili makamlar, derhâl olaya ilişkin



soruşturma başlatmışlar; bu soruşturmada başvuru ve görgü tanığının ifadesini almış ve patlayıcı maddenin kaynağını saptamak amacıyla balistik incelemeler yapmışlardır. Bu şekilde yürütülen soruşturma sonucunda olayın kamu makamlarının sorumluluğu altında meydana geldiği belirlenmiş ve sorumluları tespit etmeye olanak sağlayan gerekli ve yeterli bilgiler elde edilmiştir. Başka bir anlatımla yürütülen soruşturmada olayın sebebi ve yaşam hakkına yapılan müdahaleden doğan sorumluluk belirsizlik içinde bırakılmamıştır.

86. Soruşturmada, bireysel başvuruda bulunulmasından sonra sorumlulukları bulunduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin cezalandırılmasına karar verilmiş; başvuru tarafından bu karara karşı verilen cezaların azlığı veya başka bir gerekçe ileri sürülerek kanun yoluna başvurulmamıştır. Bunun yanında soruşturmanın olayın niteliğine ve kendine özgü koşullarına göre makul bir sürede tamamlanamadığı da görülmektedir.

87. Başvurucu, yaşam hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş olup somut olayda başvurusunun yaralanmasına kasten sebebiyet verildiği izlenimi (şüphesi) edinilmesini gerektirecek bir unsur da saptanmamıştır. Başvurucu, idarenin kusurunun bulunduğunu iddia ettiği olayda ihmal düzeyinde kişisel sorumlulukları bulunan kamu görevlilerinin süratle belirlenip cezalandırılmadıklarını ileri sürmektedir.

88. Bu noktada sebebi ve yaşam hakkına yapılan müdahaleden doğan kamu makamlarının sorumluluğu ceza soruşturmasıyla belirlenebilen olayda, etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü kapsamında mutlaka sorumluların süratle cezalandırılmasını sağlayabilecek bir ceza soruşturması yürütülmesi zorunluluğunun bulunup bulunmadığının ortaya konması gerekmektedir.

89. Bu değerlendirme yapılırken öncelikle Anayasa Mahkemesinin içtihadının, yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda *etkili bir yargısal sistem kurma* yönündeki pozitif yükümlülüğün mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabileceği ancak kamu makamlarının olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda bireylerin hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmamasının ya da bu kişilerin yargılanmamasının yaşam hakkının ihlaline neden olabileceği yönünde olduğunu yeniden hatırlatmak gerekir (bkz. §§ 79, 81; *Dilek Genç ve diğ.leri* [GK], 2014/3944, 1/2/2018, § 63).

90. İkinci olarak askerî mühimmatın toplanması ve imhasına ilişkin faaliyette gösterilen ihmalkarlığın kişilerin yaşamı bakımından tehlikeli bir durum yarattığının, bu tehlikeliğin kamu makamları tarafından bilindiğinin ya da bilinmesi gerektiğinin ve yaşam hakkı kapsamında öngörülen pozitif yükümlülüğün söz konusu kamu güvenliği alanında da geçerli olduğunun ifade edilmesi gerekmektedir.

91. Bununla birlikte bir olayda devletin yaşamı koruma yükümlülüğünün söz konusu olabilmesi için bireyin korunmasını gerektirecek bir risk (tehlike) ile karşı karşıya kalması ve bu tehlikenin yetkili makamlar tarafından öngörülebilir olması gerektiğinde bir tereddüt bulunmamaktadır (bkz. § 76). Aksi bir durumda söz konusu yükümlülüğün ortaya çıktığı söylenemeyecektir.

92. Dolayısıyla bu yönde yapılacak değerlendirmede öncelikle hatırd tutulması gereken husus, yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün gündeme gelebilmesi için kişilerin yaşamı bakımından bir tehlikenin olması gerektiğidir. Bu noktadan sonra

karar verilmesi gereken husus ise devletin etkili yargısal sistem kurmaya ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında hangi tür yargısal başvuru yolunun -bir başka yol ile birlikte veya sadece- öngörülebilir tehlikelere rağmen ihmal gösterilerek makul tedbirler alınmaması sonucu ölümlere yol açılan bu olaylara verilmesi gereken (yeterli) yargısal cevap olabileceğidir.

93. Burada öncelikle ifade edilmelidir ki kamu makamlarının gerekli ve yeterli önlemleri almaması sonucu ortaya çıkan her öngörülebilir nitelikteki tehlike durumunda, ihmal düzeyinde kişisel sorumlulukları bulunan kamu görevlilerinin benzer türdeki olayların önlenmesindeki önemli rolün zedelenmemesi için mutlaka cezai yaptırımlarla hesap vermelerinin sağlanmasının gerektiği söylenemeyecektir. Tazminata ilişkin hukuk yolları; bu tür olayların gerçekleşme koşullarına, ihmali sorumluluğun derecesine ve -söz konusu ise- yürütülen kamusal faaliyetin niteliğine göre benzer yaşam hakkı ihlallerini önlemedeki rol bakımından yeterli olabilmektedir. Aksinin kabulü, yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmeyen olaylarda etkili yargısal sistem kurmaya ilişkin yükümlülüğün mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasıyla yeterli olabildiğine ilişkin genel kabul ile açıkça çelişecektir. Bu itibarla Anayasa Mahkemesi, başvurusunun öngörülebilir tehlikeye karşı yaşamının korunmadığı ile ihmali bulunduğunu ileri sürdüğü kamu görevlilerinin süratle cezalandırılmadığı şikâyetlerini incelerken somut olay ve benzeri olaylardaki sorumluluk, olayın gerçekleşme koşulları ve mevcut yargısal sistemin bu olay bakımından etkililiğini birlikte değerlendirmek durumundadır.

94. Başvurucu sorumlulukları bulunduğunu ileri sürdüğü kamu görevlileri hakkında süratle kamu davası açılmamasından şikâyet etmektedir. Başvurucu, devletin bu tür olaylarda kamu görevlilerine yönelik cezasızlık politikası izlemesinin bu duruma neden olduğunu iddia etmektedir. Başvurucuya göre devlet, bu tür olaylarda etkili bir ceza soruşturması yürütmeyerek eylemsiz kalmayı tercih etmekte ve izlediği cezasızlık politikası sonucunda benzer yaşam hakkı ihlallerini önlemeye ilişkin etkili bir yargısal sistem kurma yükümlülüğünü ihlal etmektedir.

95. İdarenin sorumluluğundaki patlayıcıların toplanmasında ihmalkârlık gösterildiği ileri sürülen olayda, yaşam hakkına yapılan müdahalenin sebebinin derinlemesine araştırıldığı ve yaşam hakkını koruyan ilgili hukuk hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasına ve kamu görevlilerinin sorumluluklarının belirlenmesine imkân tanıyan bir ceza soruşturmasının yürütüldüğü söylenebilecektir. Anayasa Mahkemesi, başvurusunun yaralanmasıyla sonuçlanan bu elim olayın gerçekleşme koşullarını dikkate alarak söz konusu şikâyetlerin aksine devletin etkili yargısal sistem kurmaya ilişkin pozitif yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için ihmal düzeyinde kişisel sorumlulukları bulunduğu ileri sürülen kamu görevlilerinin mutlaka süratle cezalandırılmasını sağlayabilecek nitelikte bir ceza soruşturması yürütme yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna varmıştır.

96. Dolayısıyla başvuru tarafından da iddiaları bakımından erişilebilir ve etkili olmadığı ileri sürülmemen tazminat yolunun etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü karşılayarak olayı çevreleyen koşullar ile olaydaki her türlü -objektif ve subjektif- sorumluluğu belirleme (ihlali tespit etme) ve başvurusunun uğradığını ileri sürüp Anayasa Mahkemesinden talep ettiği maddi ve manevi zararlarını uygun bir şekilde tazmin etme (ihlali giderme) kapasitesini haiz olduğu sonucuna varılmıştır.

97. Soruşturmada yetkili makamların sorumluları cezalandırmak için makul ölçüde süratle hareket etmemeleri, olaydaki sorumlulukların belirlenmesine ve zarara ilişkin uygun ve yeterli giderim sağlanmasına imkân veren tazminat yolunun etkililiğine

bir zarar vermemektedir. Bu nedenle devlet tarafından başvurucuya, Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü kapsamında olayla ilgili olarak -sorumluluğu belirsizlik içinde bırakmayan bir ceza soruşturmasının yanında etkili bir hukuk yolunun sunulduğu ancak başvurucunun bu yoldan faydalanmadan doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurduğu kanaatine varılmıştır.

98. Bu itibarla başvuru konusu olayda, yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkin kanunda öngörülen ve yukarıda ilgili bölümde yer verilen Danıştay içtihadı ile fiilen de etkili olduğu görülen yargısal başvuru yolunun bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmediği sonucuna varılmıştır.

99. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Serruh KALELİ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Serruh KALELİ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA OYBİRLİĞİYLE 17/5/2018 tarihinde karar verildi.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili  
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili  
Engin YILDIRIM

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Serruh KALELİ

Üye  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye  
Recep KÖMÜRCÜ

Üye  
Nuri NECİPOĞLU

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
M. Emin KUZ

Üye  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

Üye  
Recai AKYEL

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Başvuru Numarası : 2014/1924

Karar Tarihi : 17/5/2018

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, askerî tatbikat sonrasında arazide terk edilen mühimmatın patlaması sonucunda hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanması ve bu olayla ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Başvurucunun yaşadığı bölgede bulunan askeri birlik eski bir taş ocağında tatbikat amaçlı top ve benzeri silah atışları yapmıştır. Tatbikattan sonra bazı mühimmatların patlamadığının tesbiti üzerine, arama ve imha faaliyetleri gerçekleştirilmiş, ancak T-40 olarak bilinen patlamamış bir bomba atar silah mermisinin bulunamadığı tutanakla kayıt altına alınmıştır.

3. O dönemde on yedi yaşında olan ve çobanlık yapan başvurucu, 18/3/2007 tarihinde söz konusu askeri tatbikatın yapıldığı alanda hayvanlarını olatırken bulunduğu bir metal parçasını kurcalamaya başlamış ve yerdeki taş vurduğunda metal parçası infilak etmiştir. Meydana gelen patlama sonucunda da başvurucu, sağ elinin bileğinden kopmasıyla ağır yaralanmış ve hayati tehlike geçirmiştir.

4. Atış talimi yapan birliğin tabur komutanı ile bu taburda görevli bir Binbaşı hakkında 31/12/2013 tarihinde, "ihmal suretiyle memuriyet görevini kötüye kullanma" suçundan kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda Diyarbakır Askeri Mahkemesi 1/6/2015 tarihli kararıyla sanıklar hakkında münsed suçtan dolayı adli para cezasına hükmetmiştir. Karar temyiz edilmiş, ancak temyiz incelemesi henüz sonuçlanmamıştır (§§ 31-32).

5. Mahkememiz çoğunluğu, somut olaydaki gibi ihmal sonucu meydana gelen ölüm olaylarında devletin mutlaka bir ceza soruşturması başlatmak zorunda olmadığını, bu durumlarda etkili yargı yolunun tam yargı davası olduğunu, başvurucunun da bu yola başvurmadığını belirterek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.

6. Anayasa'nın yaşama hakkını güvenceye alan 17. maddesi, devlete doğal olmayan her ölüm olayında sorumluların belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayacak "etkili bir yargısal sistem kurma" şeklinde bir pozitif yükümlülük yüklemektedir. Burada amaç, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B.No: 2012/752, 17/9/2013, § 54).

7. Kuşkusuz bu usul yükümlülüğü, olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikteki soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kural olarak, tıbbi hata sonucu meydana gelen ölümlerde olduğu gibi, kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında pozitif yükümlülük mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 59).

8. Bununla birlikte, kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan bir kusuru veya olası sonuçların farkında olmalarına karşın söz konusu makamların yetkileri kapsamında *tehlikeli bir faaliyet nedeniyle* oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve

yeterli tedbirleri almadığı durumlarda ilgililer hakkında mutlaka bir ceza soruşturmasının yürütülmesi gerekmektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 60, aynı yönde AİHM kararları için bkz. *Öneriyıldız/Türkiye* [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 93; *Budayeva ve diğerleri/Rusya*, B. No: 15339/02 ... 15343/02, 20/3/2008, § 140).

9. Kısacası kişilerin hayatını açıkça tehlikeye atan nitelikteki davranışlar söz konusu olduğunda sorumluları ortaya çıkaracak etkili ve makul sürede sonuçlandırılacak bir cezai soruşturma ve kovuşturma yapılması gerekir. Bu konuda bir bireysel başvuru yapıldığında da Anayasa Mahkemesine düşen, yapılan cezai soruşturma ve kovuşturmanın etkili olup olmadığını değerlendirmektir.

10. Diğer yandan çoğunluk kararında da belirtildiği üzere, “aynı amaca sahip olan birden fazla başvuru yolu bulunup da bu yollardan biri ya da birkaçının tüketildiği durumlarda bu kuralın yerine getirilmesi bakımından mutlaka tamamının tüketilmesinin beklenmemesi” gerekir (§ 83).

11. Somut olayda başvurucu ölümcül yaralanma olayından sonra sorumluları ortaya çıkarıp cezalandıracak etkili bir soruşturmanın yapılmadığını ileri sürmektedir. Esasen somut olayda olduğu gibi kamu görevlilerinin basit muhakeme hatasını aşan ihmalleri sonucu meydana gelen ölüm ya da ağır yaralanmalarda ceza soruşturması ve kovuşturması olayın aydınlatılması bakımından etkili bir yargısal yol niteliğindedir. Bu durumda devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini belirlemek için başvurucudan mutlaka diğer başvuru yollarını da tüketmesini beklemek gerekmez.

12. Yaşama hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğü, bir yandan olayın tüm boyutlarıyla aydınlatılmasını diğer yandan da mümkün olduğu kadar kısa sürede sonuçlanmasını sağlayacak nitelikte olmasını gerektirmektedir.

13. Somut olayda yürütülen soruşturma ve kovuşturma devletin “aydınlatma yükümlülüğü”nü yerine getirdiğini göstermektedir. Nitekim soruşturma sürecinde Askeri Savcılığın talebi üzerine Kara Kuvvetleri Komutanlığı tarafından atanan bilirkişi heyetince hazırlanan raporda “*atıştan önce atışla ilgili gerekli emir ve talimatların verildiği ancak atıştan sonra patlamayan mühimmatla ilgili hususun üst makamlara bildirilmesi ve ayrıca atıştan sonra patlamayan merminin bulunduğu yerin emniyete alınması hususunun takip ve koordinesinde ise eksikler gösterildiği*” tespitine yer verilmiştir (§ 22).

14. Askeri Mahkeme de atış faaliyetleri esnasında patlamayan bir mühimmatın bulunmadığına dair tutanağın tutulduğunu, ancak buna yönelik bir emniyet tedbirinin alınmadığını, olay sırasında başvurucunun reşit olmadığını ve henüz askerliğini yapmadığını, bu nedenle taşa vurarak patlamasına sebebiyet verdiği metal parçasının patlamamış mühimmat olduğunu ve patlama ihtimalinin bulunduğunu düşünerek hareket etmesinin beklenemeyeceğini belirtmiştir (§ 31).

15. Öte yandan aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi etkili soruşturma bakımından yeterli değildir. Anayasa'nın 17. maddesi, ölüm olayı ya da somut başvuruda olduğu gibi ölümcül yaralanmalar sonrasında yürütülen soruşturma/kovuşturmanın yeterince hızlı olmasını da gerektirmektedir. Başka bir ifadeyle etkili soruşturma ve kovuşturmanın makul bir ivedilik ve özen yükümlülüğünü gerektirdiği açıktır. Somut olayda açılan soruşturmanın uzun süre sürüncemede kalması,

ardından da açılan davanın yıllarca sürmesi ve on yılı aşan süreye rağmen halen sonuçlanmamış olması, yaşama hakkının usul boyutunun ihlal edildiğini göstermektedir.

Açıklanan gerekçelerle çoğunluğun kabul edilemezlik kararına katılmıyoruz.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili  
Engin YILDIRIM

Üye  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye  
Kadir ÖZKAYA