

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMAL KILIÇ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2014/8722
Karar Tarihi : 11/6/2018

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Hicabi DURSUN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR
Başvurucu : Cemal KILIÇ
Vekili : Av. Erol ÇALLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, açık arazide bulunan el bombasının patlaması sonucu oluşan yaralanma nedeniyle yaşam hakkının; buna ilişkin olarak açılan tam yargı davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/6/2014 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyonca 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:
8. Başvurucu (5/3/1983 doğumlu) 24/4/2001 tarihinde çobanlık yapmakta iken arkadaşları ile arazide buldukları el bombasının patlaması sonucu yaralanmıştır. Anılan olaya bağlı olarak başvurusunun sağ gözünde uzuv tatili oluşmuş ve sağ el 1., 2. ve 3. parmakları olmak üzere uzuv kaybı gerçekleşmiştir.

9. Patlama anında başvurucu ile birlikte bulunan Y.Ç.nin katılımıyla olay yerinde Uzm. J. IV. Kad. Çvş. M.K., Uzm. J. III. Kad. Çvş. Y.A. ve Jandarma Eri E.S. tarafından yapılan inceleme üzerinde düzenlenen olay yeri tespit tutanağında; bölgede siyah renkli çevresi kartonla kaplı patlayıcıya benzer bir oyuncak zannettikleri nesneyi buldukları, E.K. isimli kişinin R.K. isimli arkadaşını bununla oynamaması, bunun patlayıcı olabileceği yönünde uyardığı ancak R.K.nın uyarıları dinlemeyerek nesneyi Temo Tepesi'ne götürdüğü, buradan nesneyi atarak dere yatağına düşürdüğü, burada bulunan başvurucu ile Y.Ç.nin bu nesne ile oynamaları sonucu fünyenin patladığı ve başvuruçunun yaralandığı belirtilmiştir. Anılan tutanağa göre olay yerinde 11 cm uzunluğunda, 18 cm çapında siyah karton kaplı nesne ile bir adet el bombası pimi ve tapasına benzeyen dibi kartonlu tapa, 120 cm kırmızı renkli telefon kablosu, üzerinde pim bağlı olan 120 cm beyaz telefon kablosu, iki adet yuvarlak ince karton, 1 adet üzerinde MKE 56 sayı numarası yazılı ve fünyesi patlamış el bombası tapası ve bu malzemelere 20 cm mesafede kan izlerinin mevcut olduğu belirtilmiştir.

10. Anılan olaya ilişkin olarak olay anında başvuru ile birlikte bulunan Y.Ç. hakkında tedbirsizlik ve dikkatsizlikle yaralanmaya sebebiyet vermek suçundan dava açılmıştır.

11. Anılan yargılamada beyanı alınan başvurucu; olay günü arkadaşları Y.Ç. ve E.K. ile koyun güttüklerini, E.K.nın çay demlemek için uzaklaştığını, bir süre sonra çay için Y.Ç. ile birlikte E.K.nın yanına gittiklerini, E.K.nın bir şey bulunduğunu söylediğini, E.ye bulduğu şeyin patlayıcı madde olabileceğini söylemesi üzerine E.nin elindeki cismi attığını, o sırada patlayıcı maddenin fünyesinden ayrılmış olarak kendisinin oturduğu yere düştüğünü, eliyle yanlışlıkla üzerine yaslandığını ve elini çekmesi üzerine patlama olduğunu belirtmiştir.

12. Anılan davada sanık olarak yargılanan Y.Ç. ise ifadesinde; olay günü başvurucu C. ve diğer arkadaşları E. ile birlikte koyun otlattıklarını, çay demlemek için giden E.nin yanına başvurucu ile birlikte gittiklerinde E.nin oduna bağlı bir şey bulunduğunu ve ileriye fırlattığını, başvuruçunun gidip bu maddeyi alıp baktıktan sonra elinden attığını, kendisinin merak edip maddeyi yerden aldığını, üzerinde bulunan sopyaya benzer şeyi söktüğünü, elinde el bombasının gövdesinin kaldığını, başvuruçunun ise el bombasının ateşleme mekanizmasını ve içindeki fünye kısmını aldığını, bununla oynarken elinde patladığını beyan etmiştir.

13. Anılan davada alınan bilirkişi raporunda, Y.Ç.nin gövdesinden ayırdığı ateşleme mekanizmasının başvuruçunun tarafından piminin yatağından çıkarılması sonucu patladığı tespit edilmiştir.

14. 14/8/2002 tarihli kusur raporunda ise el bombasının fünyesini gövdeden çıkarması nedeniyle olayın meydana gelmesinde Y.Ç.nin 3/8 oranında kusuru bulunduğu, başvuruçunun ise fünyeyi eline alarak patlamasına sebebiyet vermiş olması nedeniyle olayda 5/8 oranında kusurlu olduğu belirtilmiştir.

15. Yargılama sonucunda Y.Ç. hakkında tedbirsizlik ve dikkatsizlikle yaralanmaya sebebiyet vermek suçundan Hakkâri Asliye Mahkemesince 15/10/2002 tarihinde ağır para cezasına hükmedilmiş ve ceza ertelenmiştir.

16. Başvuruçunun 6/3/2002 tarihinde maddi ve manevi zararlarının karşılanması talebiyle İçişleri Bakanlığına başvurmuştur. Başvuruçunun dilekçesinde; arazide bırakılmış olan fünyeyi görmeden üstüne elini koyması neticesinde fünyenin patladığını, patlayıcının arazide unutulmuş olması nedeniyle idarenin sorumluluğu

bulunduğunu, ayrıca sosyal risk ve kusursuz sorumluluk ilkelerine göre de idarenin sorumluluğu bulunduğunu iddia etmiştir. Anılan talebin reddi üzerine Van idare Mahkemesinde tam yargı davası açılmıştır.

17. Van İdare Mahkemesinin 14/9/2004 tarihli kararında, başvurunun yaralanmasına sebebiyet veren patlayıcı maddenin askeri amaçlarla üretilen TNT tahrir kalıbı olduğu, tahrir kalıbının Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu (MKE) tarafından üretilen MOD-48 taarruz tipi el bombalarından olduğu, olayda hizmet kusuru bulunmadığı saptanmış olsa bile olağanüstü hâllerin yürürlükte olduğu bir zaman ve yerde terör örgütü mensuplarına karşı yapılan operasyonlar sonucu kullanıldığı anlaşılan el bombasının arazide bulunması ve patlayarak yaralanmaya sebebiyet vermesi sonucu ortaya çıkan zararın illiyet bağı aranmaksızın ve sosyal risk ilkesine göre idarece tazmini gerektiği gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat talebinin kabulüne karar verilmiştir.

18. Davalı idare tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Onuncu Dairesince 18/9/2007 tarihinde bozulmuştur. Anılan kararda; olay tarihinde on sekiz yaşında olan başvuru ile on dokuz yaşındaki Y.Ç.nin E.nin bularak uzağa attığı maddeyi merak ederek yerden aldıkları, Y.Ç.nin el bombasını parçalayarak gövde kısmını elinde tuttuğu, başvurunun merak etmesi sonucu fünye kısmını başvurucuya verdiği, başvurunun fünye kısmıyla oynarken ateşleme mekanizmasını çıkarması sonucu patlamanın gerçekleştiği belirtilmiştir. İnsanların sürekli kullanımında olan ve yerleşim yerlerine yakın bulunan bir alanda patlamamış el bombası bulunmasında davalı idarenin güvenlik hizmetinin yeterince iyi yürütülmemesi nedeniyle hizmet kusuru bulunduğu anlaşılmalı birlikte zararın başvuru ve arkadaşının kişisel kusurundan kaynaklandığı, zarar görenin ve üçüncü kişinin kusurunun olaya katılmasının idarenin kusurlu faaliyeti ile zarar arasındaki illiyet bağını kestiği bu nedenle idarenin tazmin sorumluluğundan da söz edilemeyeceği gerekçesine yer verilmiştir.

19. Başvurunun yaptığı karar düzeltme talebi, Danıştay Onuncu Dairesince 7/11/2008 tarihinde reddedilmiştir.

20. Bozma sonrası yapılan yargılama neticesinde Van 1. İdare Mahkemesi 31/12/2008 tarihinde bozmaya uyarak davanın reddine karar vermiştir.

21. Danıştay Onuncu Dairesince 27/12/2011 tarihinde onanan karara karşı yapılan karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 27/2/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

22. Karar başvuru 5/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup 2/6/2014 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı olmadığı anlaşılmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

B. Uluslararası Hukuk

24. 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"

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

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

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

27. 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 sorumluların cezalandırılmasını sağlayacak, yeterli yargısal veya diğer tedbirleri alma görevi yüklemektedir (*Osman/İngiltere* [BD], B. No: 23452/94, 28/10/1998, § 115; *Paul ve Audrey Edwards/İngiltere*, B. No: 46477/99, 14/3/2002, § 54). Mahkeme, bu yükümlülüğün -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından da geçerli olduğu kanaatindedir (*Öneryıldız/Türkiye* [BD], B. No: 48939/99, 31/11/2004, § 71).

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

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

30. 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 akıldan tutarak yetkililere imkânsız veya aşırı bir sorumluluk yüklemeyecek şekilde

yorumlanmalıdır (*Finogevov ve diğeri*, § 209; *Makaratzis/Yunanistan* [BD], B. No: 50385/99, 20/12/2004, § 69).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 11/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; patlayıcı maddenin kamuya açık arazide bulunmasında idarenin sorumluluğu bulunduğunu, fünüyle oynamadığını, eliyle yere oturmak isterken yanlışlıkla elini fününün üzerine koyması sonucu patlamanın gerçekleştiğini, üçüncü kişinin kusurunun da idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını, ayrıca kusursuz sorumluluk ilkesinin de gözetilmediğini belirterek tam yargı davasının reddi nedeniyle maddi ve manevi bütünlüğün korunması ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

33. 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."

34. 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 sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

35. 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).

36. Somut olayda başvuru hayatta olmakla birlikte maruz kalınan riskin niteliği gereği başvuruda, yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirliği hususunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

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

38. Bu kapsamda ölümün gerçekleşmediği durumda diğer faktörlerle birlikte kişinin maruz kaldığı olayın öldürücü bir niteliğe sahip olup olmadığı ile başvuru fiziksel bütünlüğü üzerinde yarattığı etkinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

39. Somut olayda başvuru Cemal Kılıç, el bombasının ateşleyici mekanizmasının patlaması sonucunda uzuv kaybı gerçekleşecek şekilde yaralanmıştır.

Başvurucunun yaralanmasına sebep olan patlayıcının öldürücü niteliği değerlendirildiğinde başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

42. Bu pozitif yükümlülükler kapsamında devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen 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).

43. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda kamu makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi gereğince öncelikle yetkileri dâhilinde tüm imkânları kullanarak yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı etkili yasal ve idari tedbirleri oluşturmaları gerektiği ifade edilmektedir. 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 bakımından geçerlidir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 52).

44. 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).

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

46. Öte yandan devletin yaşamı korumaya ilişkin yükümlülüğü, tehlikeye karşı aşırı tedbirsiz davranan kişiler bakımından da sınırsız bir şekilde söz konusu olamaz. Ayrıca bu yükümlülük her durumda ve koşulda tehlikeye karşı mutlak bir

güvenlik sağlamayı da garanti etmez. Bununla birlikte kamusal makamların gerekli güvenlik tedbirlerini almaları gerekirken almamaları hâlinde özellikle korunmaya özel muhtaç kişilerin bu tedbirsizliğinin anılan makamların sorumluluklarını tamamen ortadan kaldırmayacağını da belirtmek gerekir (*Hüseyin Münikli*, B. No: 2014/5973, 13/9/2017, § 67).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Somut olayda başvuru, kamuya açık arazide bulunan MKE yapımı el bombasının patlaması nedeniyle uzuv kaybı gerçekleşecek şekilde yaralanmıştır.

48. Bu noktada öncelikle askerî faaliyetlerin kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğü bakımından birtakım riskler içermesi sebebiyle tehlikeli bir faaliyet olduğu belirtilmelidir. Bu durumda devletin yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında, anılan hizmetin yerine getirilmesinde kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğünün korunması için gerekli güvenlik tedbirlerinin alınması, ölüm ve yaralanma olaylarının önüne geçmek için makul ölçüler çerçevesinde gerekenlerin yapılması bir zorunluluktur.

49. Devletin yaşamı koruma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğine ilişkin yapılacak değerlendirmede öncelikle ilgililer tarafından makul ölçüler çerçevesinde gereken tedbirlerin alınıp alınmadığının, daha sonra ise başvurucağın açık bir tehlikeye karşı tedbirli davranma yükümlülüğüne aykırı hareket edip etmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

50. Öncelikle, olayın meydana geldiği yerin askerî tatbikat bölgesi ya da Devletin koruma altına alması beklenen mayınlı arazi gibi bir bölge olmadığı belirtilmelidir. Bu noktada, Devlet'in anılan bölgede özel tedbirler alma yönünde bir yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir.

51. Patlayarak yaralanmaya sebebiyet veren el bombasının MKE yapımı ve askerî faaliyetlerde kullanılan bir patlayıcı olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak mühimmatın bulunduğu bölge itibarıyla el bombasının ne zaman ve ne şekilde olayın gerçekleştiği alana geldiğinin kesin olarak tespit edilmesinin her durumda mümkün olamayacağını kabulü gerekmektedir.

52. Anayasa'nın 17. maddesi, özellikle bir kişinin kendisini yüksek risk içeren bir tehlikeye açıkça maruz bırakması durumu başta olmak üzere yaşam hakkının söz konusu olduğu her durumda bireylere mutlak bir güvenlik sağlanmasını güvence altına aldığı şeklinde yorumlanamayacaktır.

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

54. Bu durumda somut olayda, başvurucağın kendisini yüksek risk içeren bir tehlikeye açıkça maruz bırakması durumunun söz konusu olup olmadığını değerlendirmesi gerekmektedir.

55. Somut olayda öncelikle olayın meydana geliş şekline ilişkin bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Başvurucağın; patlayıcı madde ile oynamadığını, elini yanlışlıkla fünyenin üzerine koyması sonucu patlamanın gerçekleştiğini ileri sürmektedir. Olaya ilişkin yürütülen ceza soruşturması ve tam yargı davasında ise Y.Ç. tarafından gövdesinden ayrılan bombanın ateşleyici kısmını başvurucağın eline alması ve emniyet pimini yerinden çıkarması sonucu patlama olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

56. Başvurucu; ceza yargılamasında verdiği beyanda bulduğu şeyin patlayıcı madde olabileceğini E.ye söylemesi üzerine E.nin elindeki cismi attığını, o sırada patlayıcı maddenin fûnyesinden ayrılmış olarak kendisinin oturduğu yere düştüğünü, eliyle yanlışlıkla üzerine yaslandığını ve elini çekmesi üzerine patlama olduğunu belirtmiştir. Başvurucunun anılan maddenin patlayıcı madde olduğunu tahmin ederek arkadaşını uyardığını beyan etmesi karşısında elini görmeden patlayıcı maddenin üzerine koyması şeklindeki iddiasının kabul edilmesi mümkün görülmemektedir. Başvuruya konu olayın başvuru ve arkadaşlarının arazide buldukları el bombası ile oynayarak gövde ve tapa kısmını birbirinden ayırmaları ve başvurunun eline aldığı ateşleme mekanizması ile oynaması üzerine mekanizma üzerindeki pimin yerinden ayrılması sonucu patlamanın meydana geldiği anlaşılmaktadır.

57. Başvurucu, olay tarihinde on sekiz yaşında olup bölgede çobanlık yapmaktadır. Somut olayın incelenmesinden buldukları nesnenin patlayıcı madde olabileceği yönünde başvurunun bir öngörüsünün olduğu anlaşılmaktadır.

58. Anılan maddenin tehlikeli olduğunun çok açık ve herkes tarafından öngörülebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Yaşı ile zihinsel durumu gibi faktörler dikkate alındığında tehlikeye karşı özel korunmaya muhtaç olmayan, olaylara ilişkin ortalama değerlendirme yeteneğine sahip yetişkin bir insan olan başvurucudan -anılan maddenin patlayıcı madde olabileceği yönündeki açık öngörüsü de dikkate alındığında- bu riski değerlendirmesi ve sonucunda bu riskten kaçınması beklenmektedir.

59. Somut olayda başvurunun tehlikeye karşı savunmasız olmadığı, yaşamı için açıkça tehlike oluşturduğunu bildiği patlayıcı maddenin ateşleme mekanizmasını eline alarak patlayıcı maddeyle oynaması suretiyle patlamaya sebebiyet verdiği anlaşılmaktadır.

60. Kişilerin kendilerini yüksek risk içeren tehlikeye açıkça maruz bıraktıkları tüm durumlar dâhil olmak üzere her durumda ve koşulda devletin sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmek, kamu makamları üzerinde aşırı yük meydana getiren bir yorum olacaktır.

61. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

62. Başvurucu, ayrıca tam yargı davasının yaklaşık on iki yılda tamamlanması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

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

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

64. Başvurucunun yargılamanın uzun sürdüğüne ilişkin şikâyetinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

65. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

66. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olmakla beraber bazı özel durumlarda girişimin niteliği dikkate alınarak uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir (*Selahattin Akyıl*, B. No: 2012/1198,7/11/2013, § 45). Bu çerçevede idari yargıda dava açılabilmesi için öncelikle idari makamlara başvurulmasının zorunlu olduğu durumlar ile idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılmasını sağlamak amacıyla idari makamlara yapılan başvurular üzerine açılan davalar bakımından sürenin başlangıcı idareye başvuru tarihi olup (*Fevzi Kayacan*, B. No: 2013/6066, 10/3/2015, § 23) somut başvuru açısından bu tarih, başvuru tarafından İçişleri Bakanlığına başvuru yapıldığı 6/3/2002 tarihidir.

67. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (*Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52). Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihi, başvuru karar düzeltme talebinin reddedildiği 27/2/2014 tarihidir.

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

69. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında başvuruya konu olaydaki 12 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

70. Açıklanan gerekçelerle başvuru Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

71. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuru 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.”

72. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

73. Başvuruda, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

74. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 24.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

75. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığından başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

76. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,**

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

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının **İHLAL EDİLMEDİĞİNE** Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve **OYÇOKLUĞUYLA,**

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,**

C. Başvurucuya net 24.500 TL manevi tazminat **ÖDENMESİNE,** tazminata ilişkin diğer taleplerin **REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,**

D. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,**

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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,**

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Van 1. İdare Mahkemesine ve Danıştay Onuncu Dairesine **GÖNDERİLMESİNE,**

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE
11/6/2018 tarihinde karar verildi.

Başkan
Burhan ÜSTÜN

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Başvuru Numarası : 2014/8722

Karar Tarihi : 11/6/2018

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, olay sırasında Hakkari’de köyleri civarında çobanlık yapan 18 yaşındaki başvuru arkadaşları ile arazide buldukları el bombasının patlaması sonucu sağ gözünde uzuv tatili ve sağ el üç parmağının kaybı dolayısıyla idareye karşı açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına dayanmaktadır.

2. Davacı tarafından idari yargıda açılan davada verilen ret kararının; 18 yaşında olan davacının buldukları askeri mühimmatın patlayabileceğini öngörmesi gerektiği halde arkadaşıyla üzerinde oynayıp patlamasına neden olarak ağır kusurlu davranmaları dolayısıyla idarenin hizmet kusuru ile zarar arasındaki illiyet bağının kesildiği gerekçesine dayandırıldığı anlaşılmaktadır.

3. Yaşam hakkı gereği devletin pozitif yükümlülüğü, kamu görevlileri veya üçüncü kişilerin faaliyetlerinden dolayı kişilerin yaşam haklarına yönelecek risklere karşı koruyucu idari önlemleri almak ve adli düzeni kurmaktır. Bu kapsamda devletin kamu hizmetlerini yürütürken üstlendiği kimi tehlikeli faaliyetler dolayısıyla bireylerin zarar görmemeleri için tedbir almakla yükümlü olduğu açıktır.

4. AİHM temeli kasta dayanmayan bu tür olaylar hakkındaki kararlarında cezai soruşturma ve kovuşturmayı zorunlu görmemekle birlikte, olayın aydınlatılmasını ve sorumluların tespiti ile mağduriyeti gidermeyi öngören bir hukuk yargılaması sürecinin, yaşama hakkını koruyucu standartları sağlayabileceğini ifade etmektedir (örn. Akdemir ve Evin/Türkiye, par. 68; Tamuç ve Diğ./Türkiye, par. 70). Başka bir ifadeyle, yaşam hakkına yönelik hukuk ve ceza davalarında sonuçtan bağımsız olarak mahkemelerden, olayın aydınlatılması, sorumlunun belirlenmesi ve yargılama sürecine ilişkin olarak gereken özen bakımından usuli yükümlülükler uygun hareket etmeleri beklenir. Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru denetiminde yargılama sürecine ilişkin özen yükümlülüğünün ne ölçüde yerine getirildiğini dikkate almalıdır.

5. Başvuruya konu olayda askeri kaynaklı patlayıcı mühimmatın arazide bulunduğu anlaşılmaktadır. İdare mahkemesince patlayan mühimmatın Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu tarafından üretildiği belirlenmiş ise de mühimmatın hangi

birliklere verildiği sorulmadığı gibi yakın askeri birliklerden, bu tip bir mühimmatın kaybedilmesi olasılığına ilişkin bir araştırma da yapılmamıştır.

6. Üçüncü kişilerin yaşamlarını tehlikeye sokabilecek faaliyetler dolayısıyla devletin gereken tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Diğer taraftan tehlikeli olduğunda şüphe bulunmayan askeri faaliyet sırasında patlayıcı bir maddenin arazide bulunmasının üç sebebi olabilir. Birincisi, askeri tatbikat veya atış uygulamaları sırasında patlamadığı için arazide kalması, ikincisi askeri geçişler sırasında düşürülmesi, üçüncüsü de askeri operasyonlar sırasında kullanıldığı halde patlamadığı için arazide kalması ihtimalleridir. Özellikle ilk iki ihtimal halinde idarenin patlamayan veya düşen mühimmatı bulma veya bulunamazsa civar yerleşim yerlerini uyarma konusunda tedbir alması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Askeri birlikler nezdinde bir araştırma yapılmadığı için, kamu makamlarının hizmet kusuruna yönelik söz konusu olasılıklar değerlendirilmemiştir. Fakat sonuçta idarenin araziye patlayıcı madde bırakmış olması idare mahkemesi ve Danıştay kararlarında güvenlik hizmeti kusuru olarak kabul edilmiştir.

7. Buna karşılık idare mahkemesi ve Danıştay kararlarında idarenin güvenlik hizmetinin kusurlu olduğu belirtilmekle birlikte 18 yaşında olan başvuru ile arkadaşının mühimmatla oynamaları illiyet bağıni kesen ağır kusur olarak kabul edilmiş, Mahkememiz çoğunluk gerekçesinde de sonuç olarak bu fikrin yerinde olduğu değerlendirilmiştir.

8. Ne var ki henüz askerliğini yapmayan ve yaşları gereği hayat tecrübeleri olduğu söylenemeyen başvuru ile arkadaşının, sivilde kullanılmayan askeri harp malzemelerinin patlamış olanı ile olmayanı arasındaki farkı ve etki derecelerini bilmelerinin ve tehlikeyi kesinlikle algılamaları gerektiğinin ileri sürülmesi, başvurana hayatın olağan akışıyla bağdaşmayan ölçüsüz bir yük yüklemek anlamına gelmektedir. Hatta böyle bir kabul, üçüncü kişilerin yaşamına risk oluşturan bombanın idare tarafından arazide bırakıldığı gerçeğini ve hizmet kusurunun varlığını yok saymayı sonuçlamaktadır. Başvuran ve arkadaşının olayda kusurlu olduğu açık ise de bunun illiyet bağıni kesen derecede olduğu söylenemez. Bu durumda başvuranın kusuru yalnızca tazminatın miktarının belirlenmesinde dikkate alınmalıdır.

9. Diğer taraftan, idari yargıda görülen tazminat davasında genel olarak idarenin hizmet kusuru kabul edilmiş ise de sorumluların tespiti yönünde gereken araştırma yapılmamıştır. Bu durum da benzer olayların önlenmesi ve sorumluların fiilleriyle yüzleşmeleri bakımından söz konusu yargılamada yaşama hakkının korunmasıyla ilgili gerekliliklerin yerine getirilmediği anlamına gelmektedir.

Açıklanan nedenlerle, başvuruçunun yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesindeyim.

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN