

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR****AYFER DEMİREL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2016/8011

Karar Tarihi : 9/1/2020

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Ayfer DEMİREL

2. Battal POLAT

3. Berivan POLAT

4. Hüriyet POLAT

5. Mehmet POLAT

6. Nurcan POLAT

7. Serkan POLAT

8. Sertif POLAT

Vekili : Av. Ferhat YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerî mühimmatın patlaması sonucu ölüm olayının meydana gelmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/4/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Olay tarihinde 13 yaşında olan, başvurulardan Mehmet ve Hüriyet Polat'ın oğlu, Sertif Polat, Battal Polat, Serkan Polat, Berivan Polat, Nurcan Polat ile Ayfer Demirel'in kardeşi A.P. 13/4/2008 tarihinde, Pasinler Jandarma Özel Harekat Tabur Komutanlığının (Tabur Komutanlığı) yakınında bulunan Transit Cade Askerî Şehitliği'nin önünde ve D-100 kara yolu üzerinde, hurda olarak satmak amacıyla topladığı askerî mühimmatı birbirine vurması sonucu gerçekleşen patlamada yaşamını yitirmiştir. Patlamada A.P.nin arkadaşları Ön.G., Öm.G., B.S. ve F.G. de yaralanmıştır.

A. Olayla İlgili Ceza Soruşturması Süreci

9. Pasinler İlçe Emniyet Müdürlüğü'nün (İlçe Emniyet Müdürlüğü) olayı haber verdiği Pasinler Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) 13/4/2008 tarihinde Olay Yeri İnceleme ekibi (OYİE) ile birlikte olay yeri incelemesini gerçekleştirmiş, ardından Cumhuriyet Başsavcılığınca ölü muayenesi yapılmıştır.

10. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gerçekleştirilen 13/4/2008 tarihli otopside A.P.nin ölüm sebebi parça tesiri yapan patlamaya bağlı kafatası ve kosta kırığı, bilekten el ampütasyonu, iç organ (beyin, akciğer, kalp, karaciğer ve bağırsak) yaralanması, beyin kanaması ve büyük damar yaralanmasından gelişen iç ve dış kanama olarak tespit edilmiştir.

11. Polis memurlarınca 13/4/2008 tarihinde Tabur Komutanlığı çevresindeki tel örgülerde yapılan inceleme sonucu tutulan tutanakta "*tel örgülerin D 100 karayoluna bakan güney kısmında Erzurum istikametine doğru olan bölümlerinde ... boşluklar olduğu, ancak bahse konu yerde silahlı iki nöbetçinin olduğu, ancak boşluklar gözlemlendiği ve silahlı nöbetçiler tarafından korunduğu, tel örgülerin üzerinde 'Askerî Güvenlik Bölgesi Girilmez' ibareli uyarı levhaları olduğu*" tespitlerine yer verilmiştir.

12. İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından olayla ilgili olarak düzenlenen fezleke 17/4/2008 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir. Olay sırasında yaralanan Ön.G., Öm.G., B.S. ve F.G.nin kolluk nezdindeki mağdur beyanları benzer olup şahıslar beyanlarında özetle olay günü birlikte hurda toplamaya çıktıklarını, A.P.nin *doğu kışla* diye tabir edilen yerin yan tarafına gittiğini, kendilerinin ise bir başka istikamete gittiklerini, öğleden sonra mezarlık civarında karşılaştıklarını, A.P.nin çantasından çıkardığı iki cismi birbirine vurduğu sırada patlama gerçekleştiğini, kendilerinin de bu patlamada yaralandığını belirtmişlerdir.

13. Polis memurlarınca Tabur Komutanlığı atış alanında gerçekleştirilen inceleme sonucu düzenlenen 18/4/2008 tarihli Görgü Tespit Tutanağı'nın ilgili kısmı şöyledir:

"...Pasinler Jandarma bölgesinde inceleme yapıldığı ... atış alanının Kethuda mahallesi Gözeler mevkiinin Kuzey tarafında kaldığı ve D-100 Karayolunun Erzurum istikametine göre kuzey tarafta olduğu ve girişinin bulunduğu yolun giriş kısmından 50 metre sonra yolun sağında (Askerî Güvenlik bölgesi girilmez) levhasının olduğu ve yolun toprak yol olduğu yol girişinden 100 metre sonra askeriyeye ait tek katlı kullanılmayan bir binanın

olduğu ve buranın boş olduğu, kullanılmayan binanın sol batı kısmında 50 m. ileride Özel Harekat Taburunun garajının olduğu ve Tabur kenarında dağın eteğinden başlayarak D-100 karayoluna kadar tel örgünün bulunduğu, D-100 karayolunun 100 mt. yukarısında Tabura giriş kapısının olduğu ve silahlı nöbetçinin olduğu, giriş kapısının 200 mt. yukarısında nöbet kulesinin olduğu ve silahlı nöbetçinin bulunduğu, Tabur kenarında dağın eteğinden başlayarak araç giriş kapısına kadar Destek silahları atış alanının bulunduğu, buradaki atış alanının 300 mt genişliği 400 mt. uzunluğu olduğu, askeriye kenarında bulunan tel örgüde mesafe tabelalarının olduğu, atış alanının etrafında tel örgü olmadığı, yine bu atış alanının doğu kısmında dağın eteğinden başlayan ve genişliği 50 uzunluğu 60 metre olan etrafı ve dağ tarafı toprakla çevrili 10 adet atış levhasının bulunduğu, tüfek atış alanının olduğu yine bu atış alanının hemen doğu kısmında etrafı ve dağ tarafı toprakla çevrili tüfek atış alanının olduğu, ayrıca burada tabela olmadığı, bahse konu yerde 3 tane ayrı ayrı atış alanının olduğu, dağ eteğinde ise [D.] köyüne toprak yolun bulunduğu ve kenarında su kanalının olduğu ve atış alanının bu yolun aşağısından başladığı ve atış alanının kenarında tel örgü olmadığı ..."

14. Erzurum Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünün 14/4/2008 tarihli ekspertiz raporunun ilgili kısımları şöyledir:

"...

1- Laboratuvarımıza gönderilen metal ve plastik parçaları, giysiler, çanta ve tarafımızca ceket, pantolon ve eşofman altından elde edilen metal parçaları üzerinde yapılan ... bu test ve incelemeler sonucunda; söz konusu bulgularda NG (Nitro Gliserin) kalıntıları tespit edilmiştir.

Nitro Gliserin başta 'DUMANSIZ BARUT' olmak üzere çeşitli patlayıcı madde içeriklerinde bulunmaktadır.

2- Delil poşeti içerisinde, yaklaşık 25 cm. uzunluğunda olan metal parçanın fiziki olarak yapılan incelenmesinde; bu parçanın anti tank (roketatar), bomba atar vb. silahlara ait mühimmatlara benzer özellikler taşıdığı görülmüş olup, mühimmatın arka kısmında bulunan sevk etme birimi olduğu anlaşılmıştır.

"..."

15. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 25/6/2008 tarihli görevsizlik kararıyla, kararda "*Pasinler Özel Harekat Tabur Komutanlığında görevli ilgili personel*" olarak belirtilen şüpheliler hakkında görevi ihmal suretiyle bir kişinin ölümüne, birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet verme suçundan yürütülen soruşturmada askerî bölgeye girişte ve patlayıcı maddelerin imhasında gerekli tedbirleri almamak ve görevi ihmal etmek suretiyle atılı suçları işledikleri anlaşılan personel askerî personel olması ve olayın askerî bölgede meydana gelmesi nedeniyle soruşturma dosyasının Kara Kuvvetleri Komutanlığı Erzurum 9. Kolordu Askerî Savcılığına (Askerî Savcılık) gönderilmesine karar verilmiştir.

16. Askerî Savcılık tarafından alınan 7/7/2008 tarihli bilirkişi raporunun ilgili kısımları şöyledir:

"..."

1.... Türk Silahlı Kuvvetlerinin envanterinde bulunan RPG-7 Roketatar Anti Tank mühimmatının kuyruğuna ait olduğunu tespit ettiği yaklaşık 25 cm. uzunluğundaki metal

parçanın normal olarak atış alanına atılmış bulunan ve atış alanında patlayan bir mühimmeta ait bir motor kuyruğu olduğu, bu mühimmat eğer olay yerinde maktulun elinde patlamış olsaydı vücudunda çok daha fazla bir tahribata neden olacağı, bu tespiti sonrasında soruşturma konusu olay esnasında maktul [A.P.nin] elinde patlayan askeri mühimmatın olay yerinde kuyruğu bulunan RPG-7 Roketatar Anti Tank mühimmatı olmadığı, ancak aynı delil etiketi içerisinde yer alan ve yaprak şeklinde parçalanmış metal parçalarından oluşan bulguların Türk Silahlı Kuvvetlerinin envanterinde bulunan ve birçok birlik tarafından kullanılan HK-79 Bomba Atar silahına ve çeşitli piyade tüfeklerine takılan aparatlar ile atılabilen 40 mm. lik anti personel tüfek bombasına ait olduğu, olay sonrasında Erzurum Kriminal Polis Laboratuvarı tarafından tanzim edilen Ekspertiz Raporu incelendiğinde söz konusu metal parçaları üzerinde NG (Nitroglicerini) bulunduğu, Nitroglicerinin bu tür bomba atar mühimmatı içerisinde yoğun olarak kullanılan bir patlayıcı bir madde olduğu, özellikle de atış sonrasında kalıntı bıraktığı,

2. Maktulun cesedinden çıktığı belirtilen 4 nolu pembe plastik kutu içerisinde yer alan metal parçasının yukarıda belirttiği bomba atar mühimmatının patlaması sonucunda parça tesiri yaratan bir kısmı olduğu, ayrıca söz konusu metal parçasının üzerinde toprak kalıntıları da bulunduğu, bu nedenle patlama öncesi bu mühimmatın üzerinde toprak bulunduğu, mühimmatın üzerinde toprak bulunmasının ise yapılan bir atış sonrasında mühimmatın patlamadan toprağa saplanmış halde kaldığı gösterdiği, diğer taraftan bu bomba atar mühimmatının içerisinde nitroglicerini bulunmakla birlikte içindeki esas patlayıcı maddenin B TERKiBi ve OKTOL olduğu, ... çok kuvvetli ve uzun yıllar patlayıcılık özelliğini kaybetmeyen bir madde olduğu, bazı olaylarda toprağa gömülü halde 15-20 yıl gibi uzun bir süre içerisinde bile patlayıcılık özelliğini kaybetmediği,

...

6. Ayrıca soruşturma dosyası muhteviyatı içerisinde tutanaklardan ve fotoğraflardan tespit ettiği 3 adet mavi renkli kırmızı uçlu 40 mm.lik ders atış mühimmatı olduğu, bu mühimmatlar Pasinler Cumhuriyet Başsavcılığundan temin edildiği takdirde üzerinde yapacağı inceleme ile en azından bu mühimmatlar açısından stok ve kafile numarasını tespit etmesinin mümkün olabileceği, özellikle kafile numarasını tespit ettiği takdirde ders atış bombalarının hangi birlik tarafından atıldığını belirlemenin mümkün olabileceği...

Sonuç olarak ... [A.P.nin] elinde tek bir 40 mm.lik anti personel tüfek bombasının patladığı, bu bombaya ait metal ve plastik parçalarından stok ve kafile numarasını tespit etmenin mümkün olmadığı, cesetten çıkan metal parçasının üzerinde toprak bulunması nedeniyle bu mühimmatın toprağa gömülü halde iken çıkarıldığı, bu tür mühimmatların toprağa gömülü halde 15-20 yıl gibi çok uzun yıllar patlayıcılık özelliğini koruduğu bu mühimmatın topraktan çıkarıldıktan sonra mermi ateşlendiğinden dolayı tapa üzerinde bulunan ateşleme kanalı açık vaziyette olduğundan çok daha hassas bir durumda bulunduğu, çoğu zaman bir yere vurmadan elde hızlıca sallamak suretiyle bile patlayabileceği..."

17. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olay yerinde bulunan üç adet bomba atar ders atış mühimmatının iletilmesi üzerine Askerî Savcılık tarafından söz konusu mühimmat hakkında temin edilen 8/7/2008 tarihli bilirkişi raporunun ilgili kısmı ise şöyledir:

"...

3 adet 40 mm lik bomba atar ders atış mühimmatının mermi kısmının incelendiği, söz konusu kırmızı uçlu mavi gövdeli mermilerin ateşlenmiş olduğu, bu hali ile herhangi bir patlama riskinin bulunmadığı, gövdesi koyu mavi olan bir adedinin Belçika yapımı, açık

mavi gövde renginde olan iki adedin ise Amerikan yapımı olduğu, söz konusu ders atış bombalarının Türk Silahlı Kuvvetleri envanterinde olup, birçok askeri birlik tarafından kullanıldığı, bu mühimmatların daha önceki üretim tarihli olan ve yabancı üretimli ve birliklere teslim edilen türlerinde stok ve kafiye numaralarının kovan dip tablasında bulunmakta olduğu, kovan dip tablasının atış yapıldığında hedefe gimediği ve atış sonrasında saymanlıklara iade edildiği, incelemiş olduğu ve olay yerinden bulunan mermilerin üzerinde stok ve kafiye numarası bulunmayan mermi türlerinden olduğu, dolayısıyla mevcut deliller üzerinde hangi birliğe ait olduğunu belirtecek stok ve kafiye numarası bulunmadığı, diğer taraftan son yıllarda MKE tarafından üretilerek birliklere teslim edilen bu tür mühimmatların mermi kovan birleşim noktasında gözle görülecek şekilde kafiye numarasının perçinli olarak bulunmakta olduğu, olay yerinden bulunan mermiler üzerinde perçinli kama numarasının da bulunmadığı, bu nedenle olay yerinde bulunan mermilerin MKE yapımı olmadığı bu tür mermilerin genellikle atışlarda yumuşak toprak olan bölgelerde 30 cm. kadar toprağa girdikleri..."

18. Askerî Savcılık tarafından olayda sorumluluğu olabileceği tespit edilen altı askerî personelle ilgili olarak silah ve cephanesi hakkında tedbirsizlik, emir ve talimatlara riayetsizlik sonucu bir kişinin ölümüne ve birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçundan kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Soruşturma konusu olayda patlayan mühimmatın cinsi bilirkişi incelemesi neticesinde belirlendikten sonra olay tarihinde ve halen Pasinler Jandarma Komando Özel Harekat Tabur Komutanlığı sorumluluğunda olan ve aynı zamanda Pasinler Jandarma Asayiş Komando Bölük Komutanlığının da konuşlu bulunduğu sivil vatandaşlar tarafından da doğru kışla olarak tabir edilen kışla ile ilgili olarak askeri bölge çevre emniyetinde ne tür tedbirler alındığının, söz konusu kışlanın tam olarak hangi tarihten itibaren Pasinler J. Komd. Öz. Hrk. Tb. K.lığı na tahsis edildiğinin ve bu tarihten sonra hangi birlikler tarafından atış alanının kullanıldığının, söz konusu kışlanın Pasinler J. Komd. Öz. Hrk. Tb. K.lığına tahsis edildiği tarihten itibaren atış alanında 40 mm. lik anti personel tüfek bombası ve 40 mm. lik bomba atar ders atış mühimmatı ile atış yapılıp yapılmadığının yapılan tüm atışlara ilişkin olarak kayıtların, atış müdürlerinin kimler olduğunun, atışlarda patlamayan mühimmatın ne şekilde imha edildiğine ilişkin hususların araştırıldığı,

Ayrıca soruşturma konusu olayda ihmali olduğu değerlendirilebilecek atışların ve kışlanın emniyetinden sorumlu olan rütbeli personelden olay tarihi itibarıyla J.Komd.Özel Hrk.Tb.K.lığında Tabur Komutanı olarak görevli J. Bnb. [İ.K.], İst. ve Hrk. Subayı olarak görevli J. Yzb. [A.A.], İnci Bl. K. olarak görevli J. Ütgm. [A.T.], 2nci Bl. K. olarak görevli J. Ütgm. [M.Y.], 3ncü Bl. K. olarak görevli J. Ütgm. [A.Ç.] ile J. Asayiş Komando Bölük Komutanlığında Bl. K. olarak görevli J. Ütgm. [A.K.nin] şüpheli sıfatıyla ifadelerine başvurulduğu,

Pasinler Jandarma Komando Özel Harekat Taburunun halen buldukları doğu kırsaya 2005 yılı Haziran ayında taşındığı, daha önce söz konusu kışlada 7 nci Mknz. P . Tug. K.lığına ait bazı birliklerin konuşlu olduğu, bu birliğin de 01 Temmuz 2005 tarihi itibarı ile lağvedildiği, lağv faaliyetleri esnasında söz konusu birliklere ait arşiv malzemelerinin 06 Temmuz 2005 tarihi itibarıyla M.S.B.lığı Arşiv Müdürlüğüne gönderildiği,

Erzurum J. Bölge Komutanlığının 18 Temmuz 2008 tarihli cevabi yazısı ve ekinde yer alan bilgilerden; ... olay tarihi itibarıyla söz konusu atış alanının kışlanın hemen doğusunda bulunduğu, 4 ve 5 nolu kule nöbetçileri tarafından gözetlenerek emniyetinin sağlandığı,

ayrıca atış alanının doğusunda sivillerin atış alanına girmesini engelleyecek 3 adet 'güvenlik bölgesi girilmez' uyarı levhasının bulunduğu, atış alanının hemen güneyinde bir adet 'garnizon çok maksatlı atış alanı' uyarı levhasının olduğu, atış alanına doğu bölgesinden girmeyi engelleyecek şekilde 225 m. uzunluğunda kısmi bir tel örgünün bulunduğu, yapılan atışlarda patlamayan mühimmatlarla ilgili olarak emniyet tedbirlerinin alındığı, etrafının işaretlenerek emniyet nöbetçisinin görevlendirildiği, müteakiben patlamayan mühimmat için sürveyan olarak tabir edilen imha uzmanlarının çağırıldığı J. Komd. Öz. Hrk. Tb. K.lığınca 2006-2007 eğitim yılı içinde 40 mm. bomba atar mühimmatlarından 1 nci dönemde 72 adet ders atış, 70 adet tahrip, 2 nci dönemde 72 adet ders atış, 191 adet tahrip, 3 ncü dönemde ise 24 adet ders atış mühimmatın atışının yapıldığı, birlik envanterinde kayıtlı bulunan ders atış ile tahrip mühimmatlarının MKE yapımı olup üzerlerinde seri numaralarının yazılı olduğu, yapılan atışlarda patlamayan mühimmatlar ile ilgili olarak sürveyan talep edildiği ve 22 Şubat 2007 tarihinde 6 adet RPG-7 A/P, 12 Ocak 2008 tarihinde 2 adet RPG-7 A/P ve 06 Mart 2008 tarihinde 1 adet 40 mm. bomba atar tahrip mühimmatının usulüne uygun olarak imha edilerek tutanak altına alındığı,

Erzurum İl J. K.lığının 08 Ağustos 2008 tarihli cevabi yazısı ve ekinde yer alan bilgilerden ise (dz.288-414); Erzurum İl J. K.lığına bağlı bulunan ve J. Komd. Öz. Hrk. Tb. K.lığı ile aynı kışlayı kullanan J. Asys. Komd. Bl. K.lığının 40 mm. bomba atar mühimmatlarından 2007 eğitim yılı 4 ncü dönemde 62 adet ders atış, 2 adet tahrip, 2008 yılı 3ncü dönemde de 32 adet ders atış mühimmatın atışının yapıldığı, yapılan atışlarda patlamayan mühimmatlar ile ilgili olarak sürveyan talep edildiği ve 09 Nisan 2006 tarihinde 2 adet RPG-7 A/P, 12 Nisan 2006 tarihinde ... mühimmatının usulüne uygun olarak imha edilerek tutanak altına alındığı,

Soruşturma konusu olayda müteveffa [A.P.nin] elinde patladığı tespit edilen mühimmatın atış alanından veya etrafındaki bir bölgeden alındığı değerlendirilen saatler olan 13 Nisan 2008 günü 11.00-15.30 saatleri arasındaki bölüme 1,2.,3,4 ve 5 nolu kulelerde ve Askeri Gazino ile Lojman Nizamiye nöbet yerlerinde çevre emniyet nöbetçileri olduğu, bu nöbetçilerden 4 ve 5 nolu kulelerin atış alanını rahatlıkla gözlemleme imkânına sahip oldukları, belirtilen saatler arasında bu kulelerde ... nöbetçi oldukları, bu nöbetçilerin ifadelerinde atış alanı ve civarında dolaşan sivil şahısları görmediklerini ve Erzurum J. Bölge Komutanlığının 18 Temmuz 2008 tarihli cevabi yazısı ekinde yer alan kroki ve fotoğraflarda bulunan ve sivillerin atış alanına girmesini engelleyecek uyarı levhaları ile tel örgülerin olay tarihinde de mevcut olduğunu beyan ettikleri (dz.282-287).

Askeri Savcılığımızca Ankara/Lodumlu M.S.B. İğİ Arşiv Müdürlüğünden 2003 yılı Eylül ayından - 01 Temmuz 2005 tarihine kadar Pasinler ilçesinde konuşlu bulunan 7nci Mknz. P. Tug. K.lığı bağlı birliklerinin arşiv kayıtlarının incelenerek, varsa 40 mm. lik anti personel tüfek bombası ve 40 mm. lik bomba atar ders atış mühimmatı ile yapılan atışlara ve özellikle bu atışlarda patlamayan mühimmatlara ait tüm kayıtların talep edildiği, müteakiben gelen cevabi yazıda '7/3 ncü Mknz. P. Tug. kayıtlarının 2005 yılında arşive intikal ettiği, Erzurum/Pasinler'de konuşlu birliklerin 2 inci Mknz. Piyade Taburu ve 3 üncü Mknz. Piyade Taburu olduğunun tespit edildiği, arşivde yapılan araştırmada bu birliklerin atış defterlerine ve 40 mm.lik anti personel mühimmatına ait herhangi bir kayda rastlanılmadığının' bildirildiği...

Soruşturma konusu olaydan önceki 5 yıllık dönemde halen Pasinler J. Komd. Öz. Hrk. Tb. K.lığı tarafından kullanılan doğu kışlada görev yapmış bulunan toplam 33 subayın tanık olarak ifadelerine başvurulduğu, bu askeri personelin ifadelerinde özete: 'atış alanının kuzeyinde dışarıdan insanların girmesini engelleyecek dikenli tellerin olduğu, çünkü sadece atış alanının kuzeyinden insanların gelip geçtiği, diğer yerlerde de dikenli teller olmamakla birlikte uyarı levhalarının olduğu, patlamayan mühimmat olduğunda gerekli emniyet

tedbirlerinin alınarak imha uzmanının (sürveyan) çağırıldığı, doğu kışladan önce görev yapılan batı kışlada atış alanı kışla içinde olduğundan bir sorun yaşanmadığı, doğu kışlanın atış alanının kışla dışında ve daha geniş bir alana yayılmış olduğundan atış yapmadan önce gerekli çevre emniyet tedbirlerinin alındığı, doğu kışladaki atış alanının çok maksatlı atış alanı olarak kullanıldığı, bu atış alanının Hasan Baba dağının eteğinde güney-kuzey istikametinde uzandığı, atış alanının etrafında tel örgüler ve uyarı levhaları olduğu halde sivil vatandaşların zaman zaman gizlice atış alanına gelerek mizeme almaya çalıştıklarının ve hayvanlarını içeriye soktuklarının tespit edildiği ve anında nöbetçiler vasıtasıyla müdahale edildiği, atışlarda atış müdürlüklerini ilgili bölük komutanlarının yaptığı, 2005 yılında kışlanın jandarma birliklerine devrinden önce bu atış alanında genellikle hafif silah atışlarının yapıldığı hususlarını beyan ettikleri,

Soruşturma konusu olayda vefat eden [A.P.nin] yakınlarının 20 Mayıs 2008 tarihli dilekçeleri ile uğramış oldukları maddi ve manevi zararlar gerekçesiyle Milli Savunma Bakanlığında tazminat talebinde buldukları (dz_117) tüm dosya kapsamından anlaşılmıştır,

Ayrıntısı yukarıda izah edilen soruşturma konusu olayda; olay tarihinde ve halen Pasinler jandarma Komando Özel Harekat Tabur Komutanlığı ve Pasinler Jandarma Asayiş Komando Bölük Komutanlığının ortak olarak konuşlu bulunduğu ve doğu kışla olarak tabir edilen kışlanın dışında bulunan atış alanında sivillerin bu alana girmesini engelleyecek şekilde sorumlu askeri personelce yeterince uyarı levhasının ve işaretinin bulundurulduğu, alanın geniş olması nedeniyle kısmi olarak tel örgünün bulunduğu ve bu bölgeyi gözleyebilecek iki adet nöbet kulübesinin oluşturulduğu, bu bölgede askeri birlikler tarafından sürekli olarak atış yapıldığının sivil vatandaşlarca bilindiği arkadaşları ile birlikte hurda toplamakta olan müteveffa [A.P.nin] soruşturma konusu patlayıcı mühimmatı tek başına bulduğu ve tam olarak aldığı yerin tespit edilemediği, ancak gittiği istikamet dikkate alındığında söz konusu birliğe ait atış alanına gizlice girdiğinin değerlendirildiği, hurda toplama işiyle uğraşan müteveffanın atış sonrası kalan hurda metalleri toplamak için atış alanına veya yakın civarına girdiği, bu tür mühimmatın sivillerin rahatlıkla ulaşabileceği bir alanda tamamen kontrolsüz bir halde bırakıldığından bahsedilemeyeceği, söz konusu kışlada olay öncesi ve sonrası yapılan atışlarda patlamayan mühimmatlara ilgili olarak gerekli emniyet tedbirlerinin alındığı ve bunlardan en azından tespit edilebilenlerin imhasının usulüne uygun olarak kontrollü bir şekilde yapıldığı, bilirkişi incelemesi neticesinde müteveffanın elinde patlayan mühimmatın Türk Silahlı kuvvetlerinin envanterinde bulunan ve birçok birlik tarafından kullanılan HK-79 Bomba Atar silahına ve çeşitli piyade tüfeklerine takılan aparatlar ile atılabilen 40 mm.lik anti personel tüfek bombasına ait olduğunun tespit edilmesine rağmen eldeki metal parçalarından bu mühimmatın hangi birliğe ait olduğunu belirleyebilecek stok ile kafiye numarasının tespit edilmesinin mümkün olmadığı, olay yerinde bulunan yine aynı çapta ders atış mühimmatlarının üzerlerinde stok ve kafiye numaraları bulunmayan türde Belçika ve Amerikan yapımı olduğu, ancak olay tarihinde söz konusu kışlada bulunan askeri birliklerin envanterinde bulunan ders atış mühimmatlarının ise MKE yapımı olduğu ve üzerlerinde stok ve seri numaralarının bulunduğu, bu haliyle müteveffanın elinde patlayan mühimmatın olay tarihinde bu kışlada görev yapan birliğe ait olduğu yönünde bir tespit yapılamadığı bilirkişi raporu doğrultusunda cesetten çıkan metal parçasının üzerinde toprak bulunması nedeniyle bu mühimmatın toprağa gömülü halde iken çıkarıldığını, bu tür mühimmatların toprağa gömülü halde uzun yıllar patlayıcılık özelliğini koruması ve topraktan çıkarıldıktan sonra mermi ateşlendiğinden dolayı tapa üzerinde bulunan ateşleme kanalının açık vaziyette bulunmasından dolayı çok daha hassas bir durumda bulunduğunun anlaşıldığı, bu nedenle önceki yıllarda söz konusu kışlada görev yapmış birliklerle ilgili de araştırma yapıldığı, ancak bu mühimmatın hangi birlik tarafından ve hangi tarihte yapılan atışta kullanıldığının tespit edilemediği, bu haliyle şüpheli olarak ifadelerine başvurulana yukarıda açık kimlikleri

yazılı sorumlu askeri personel başta olmak üzere başkaca askeri personelin olayda ihmalleri bulunduğu gerekçesiyle onlara izafe edilecek şahsi bir kusur tespit etmenin mümkün olmadığı, sonuç olarak herhangi bir askeri personel hakkında kamu davası açmaya yetecek şüpheye ulaşılmadığı anlaşılmakla..."

B. Olayla İlgili Tam Yargı Davası Süreci

19. Başvurucuların olay nedeniyle tazminat ödenmesi talebinin İçişleri Bakanlığı ve Millî Savunma Bakanlığı (MSB) tarafından reddedilmesi üzerine başvurucular 28/7/2008 tarihli dilekçeyle, kamu makamlarınca gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle olayın gerçekleştiğini belirterek İçişleri Bakanlığı ve MSB aleyhine maddi ve manevi tazminat ödenmesi talepli tam yargı davası açmıştır. Başvurucular Battal Polat, Serkan Polat, Berivan Polat, Nurcan Polat, Sertif Polat ve Ayfer Demirel için ayrı ayrı 3.000 TL, başvurucular Hüriyet Polat ve Mehmet Polat için ise ayrı ayrı 6.000 TL manevi tazminatın, ayrıca başvurucular Hüriyet Polat ve Mehmet Polat için ayrı ayrı 20.000 TL maddi tazminat ödenmesini talep etmişlerdir.

20. Erzurum 2. İdare Mahkemesine (İdare Mahkemesi) sunulan İçişleri Bakanlığının 1/12/2008 tarihli savunmasında, A.P.nin çantasından çıkardığı maddeyi birbirine vurduğu sırada patlamanın meydana geldiği, dolayısıyla olayda olay ile zarar arasında illiyet bağı bulunmaması nedeniyle idarenin tazmin sorumluluğunun olmadığı, talep edilen manevi tazminat miktarının fahiş olduğu ifade edilmiştir.

21. MSB'nin savunmasının ilgili kısımları şöyledir:

"1. ...

a. 13 Nisan 2008 günü [A.P.], [Ö., B. ve F.] isimli arkadaşlarının hurda demir toplamaya çıktıkları,

b. Müteveffa [A.P.nin] Doğu Kışla diye anılan ve askeri atış alanı olan bölgeye girdiği, (Erzurum Kriminal Polis Laboratuvarı Ekspertiz raporuna göre) patlamamış mühimmatı atış alanından aldığı, daha sonra atış alanından ayrıldığı ve mezarlık girişinde arkadaşları ile karşılaşarak onlara elindeki mühimmatı gösterdiği, mühimmat birbirine vurduğu sırada meydana, gelen patlamada [A.P.nin] vefat ettiği,

c. Atış alanının 'Askeri Güvenlik Bölgesi' olduğuna dair ikaz tabelaları ile 'Atış Alanına Girmek Tehlikeli ve Yasaktır' ibareli uyarı levhaları bulunduğu, söz konusu alanın tel örgü ile çevrili olduğu ve tel örgüde mesafe tabelalarının bulunduğu tespit edildiği anlaşılmıştır.

2. Tüm bu hususlardan da anlaşılacağı üzere, söz konusu patlamaya sebebiyet veren patlama yukarıda belirtilen karar ve tutanaklarda da ifade edildiği gibi sivil alanda (mezarlık) meydana gelmiştir. Bu durumda müteveffanın askeri alana girdiği görülmektedir. Dolayısıyla askeri güvenlik bölgesi olan alan girmenin 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 332'nci maddesine göre de suç sayılan bir eylem olduğunda tereddüt bulunmadığı dikkate alındığında, meydana gelen üzücü olayda idarenin kusurlu olmadığı açıktır.

3. Atış alanına giriş çıkış da dahil olmak üzere alınan emniyet tedbirleri, her atış öncesinde ve esnasında bulundurulmuş nöbetçiler vasıtasıyla sağlanmaktadır. Bu bölgede geçmişte olan olaylar ve bu olay incelendiğinde; atış alanının tel örgü ve uyarı levhaları ile çevrili olmasına ve bölgenin atış alanı olarak kullanıldığı çevre köy ve mahalle sakinlerince bilinmesine rağmen, vatandaşların hurda malzeme toplamak, hayvanlarını

otlatmak ve atış alanını koruyan telleri kendi bağ, bahçe ve ağullarının etrafında kullanmak maksadıyla sökerek atış alanına girmeleri neticesinde bu tarz olayların vuku bulunduğu tespit edilmiştir.

4. Temel hukuk ilkesi gereğince, illiyet bağının oluşabilmesi için neticenin bir kusur, kasıt veya ihmâl sonucu ortaya çıkması gerekmektedir. Bu olayda idare gerek atış alanı ile ilgili olarak, gerekse atış sırasında ve sonrasında gerekli olan tüm emniyet tedbirlerini azami düzeyde yerine getirmiş ve bunları yukarıda belirtilen tutanak ve belgelerle kayıt altına almıştır. Müteveffa ve olay günü birlikte olduğu şahıslar Türk Ceza Kanunu hükümlerine aykırı olarak ve izinsiz bir şekilde yasak olduğu gerek levhalarla belirtilen gerekse etrafı tellerle örtülü bulunan askeri bölgeye girmişlerdir. Bu durumda idarenin bir ihmali veya bir kusuru bulunmadığı açıktır. Kaldı ki, bölgenin ve bölge halkının uzun yıllar muhtelif nitelik ve nicelikteki askeri birlikler ile iç içe yaşamaları nedeniyle, atış alanı olarak kullanılan alanın, askeri bölge olduğunun bilinmesi de gerekmektedir.

5. Buna ilave olarak, Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca küçük çocuğuna bakım ve gözetim, ailenin görevidir. Yasa uyarınca, aile mümeyyiz olmayan çocuğunun bakım ve gözetiminde azami özeni göstermekle yükümlüdür. Bölge halkı tarafından söz konusu alanın atış alanı olarak kullanıldığı bilindiği gerçeği mevcut iken, çocukların o bölgelerde başıboş bırakılmaması ve bu konuda Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca azami özenin gösterilmesi de ailelerin yükümlülüğündedir. ...

...

7. Diğer taraftan davacıların oğlu [A.nın] hurda metal toplamak üzere tellerle çevrili ve ikaz levhalarının bulunduğu askeri güvenlik bölgesine arkadaşları ile birlikte girdiği, yerde bulunduğu cismi askeri alan dışına çıkardığı ve patlamaya neden olduğu olayda adı geçen küçüğün müterafik kusurunun bulunduğu da şüphesizdir.

Yukarıda açıklandığı üzere davacıların maddi-manevi zarara uğramasının temelindeki olay yine davacılar yakının bulunduğu cismi (mühimmat) patlamasına sebebiyet verecek şekilde kurcalaması ve ayrıca davacıların da bakım ve gözetim yükümlülüklerini gereği gibi ifa etmemeleri kusurlu fiillerden kaynaklanmıştır.

Dava konusu olaya sebebiyet veren ve hayatını kaybeden [A.nın] ve gerektiği şekilde bakım ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmeyen davacı anne-babanın müterafik kusurunun bulunduğu açıktır.

..."

22. Talep üzerine olayla ilgili soruşturma dosyası Askerî Savcılık tarafından İdare Mahkemesine iletilmiştir.

23. İdare Mahkemesi tarafından 25/11/2009 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararda; Askerî Savcılık tarafından verilen kovuşturmayla yer olmadığı kararının gerekçesine değinilerek başvuruların yakınının ölümünde davalı idarelere yüklenebilecek herhangi bir hizmet kusurunun bulunmadığı, olayın meydana gelişinde müteveffanın ve gözetim görevini yerine getirmeyen anne ve babanın kusurunun olduğu, olayın niteliği gereği objektif sorumluluk hâllerinin de uygulanamayacağı belirtilmiştir.

24. Başvuruların temyiz talebi üzerine karar, Danıştay Onuncu Dairesinin (Onuncu Daire) 11/7/2014 tarihli kararıyla onanmış; başvuruların karar düzeltme talebi de Onuncu Dairenin 17/2/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

25. Nihai karar, başvuruculara 28/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 21/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

26. 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 gündün itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.

27. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 339. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar."

28. 18/12/1981 tarih ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'nun "Özel ve askeri güvenlik bölgeleri" kenar başlıklı 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"b) Birinci derece kara ve deniz askeri yasak bölgesi olarak ilan edilmeyen Silahlı Kuvvetlere ait kışla, kuta, karargah, kurum, ordugah ve tesisler ile sualtı ve suüstü tesislerinin, her türlü patlayıcı, yanıcı, akaryakıt ve gizlilik dereceli maddelerin konmasına tahsis edilmiş sabit ve seyyar depo ve cephaneliklerle, bu gibi maddeleri dolduran, boşaltan tesisler ve atış poligonlarının çevresinde; bu yerlerin dış sınırlarından itibaren en fazla dört yüz metreye kadar geçen noktaların birleştirilmesi ile tespit edilecek askeri güvenlik bölgeleri Genelkurmay Başkanlığınca tesis edilebilir. Bu bölgelerin çevresinin işaretlenmesine ilişkin esaslar yönetmelikte gösterilir."

2. İlgili Yargı Kararları

29. Onuncu Dairenin 9/5/2017 tarihli ve E.2014/4971, K.2017/2421 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Erzurum 1. İdare Mahkemesince; zararın doğmasına neden olan mühimmatın, askeri mühimmatlardan olabileceğine yönelik olarak düzenlenen bilirkişi raporu ve olayın meydana geldiği yerin gerek meskun mahal ve gerekse askeri tel örgüleri ve hatta askeri atış poligonuna yakın bir mesafede olması nedeniyle olayın meydana gelmesinde davalı idarelerin hizmet kusurunun bulunduğu; 10 yaşında bulunan çocukları üzerindeki gözetim ve

denetim sorumluluğunu gereğince yerine getirmeyen davacı anne ve babanın da olayın meydana gelmesinde %30 oranında kusurlu oldukları gerekçesiyle, maddi tazminat miktarının tespiti amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor hükme esas alınarak 134.713,53 TL maddi; 46.000 TL manevi tazminatın idareye yapılan başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacılar a ödenmesine, fazlaya ilişkin maddi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.

...

Olayla ilgili olarak Patnos Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan hazırlık soruşturması kapsamında 16/4/2011 tarihinde düzenlenen olay yeri inceleme ve keşif tutanağında; patlamanın 34. Motorlu Piyade Tugay Komutanlığının atış poligonuna üst sınırından yaklaşık 53 metre mesafede gerçekleştiği, olayın meydana geldiği yer ile atış alanının arasında tel örgülerin bulunduğu, tel örgüler ile olay yeri arasındaki mesafenin 39 metre olduğu belirtilmiştir. Ağrı Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü Bomba İnh ve İnceleme Büro Amirliği'nce düzenlenen inceleme raporunda işe; elde edilen kabartmalı çelik ve sarı renkli alüminyum metal parçaların, askeri mühimmatlardan olan M383 ve M384 model Tahrip 40 mm'lik bomba atar mühimmatı olabileceği ve bahse konu patlamanın da bu mühimmatın patlaması sonucu gerçekleşebileceği tespitlerine yer verilmiştir.

Bakılan uyumsuzlukta, patlayan mühimmatın insanların kullanımına açık, meskun mahale yakın bir bölgede bulunduğu gözetildiğinde, davalı İçişleri Bakanlığının, güvenlik hizmetini gereğince yerine getirmemesi nedeniyle olayın meydana gelmesinde hizmet kusurunun bulunduğu açıktır. Öte yandan, olayın 34. Motorlu Piyade Tugay Komutanlığının atış poligonunun yakınında gerçekleştiği dikkate alındığında, atış poligonu çevresinde bulunan mühimmat parçalarını temizlememesi ve gerekli tedbirleri almaması nedeniyle Milli Savunma Bakanlığının da olayın meydana gelmesinde hizmet kusuru bulunmaktadır.

Bununla birlikte, davacı anne ve babanın da, olay tarihinde 10 yaşında olan çocuklarının bakım ve gözetimini tam olarak yerine getirmemesi nedeniyle, %30 oranında müterafik kusurlarının bulunduğu kabulü gerekmektedir.

...

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan temyiz istemlerinin kabulüne, Erzurum 1. İdare Mahkemesinin ... sayılı kararının kabule ilişkin kısmının BOZULMASINA..."

30. Onuncu Dairenin 25/5/2015 tarihli ve E.2011/5295, K.2015/2536 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Gaziantep 2. İdare Mahkemesince; atış yapılan alanda, patlamamış mühimmat artıklarının (mermi kovanları,boş manevra çekirdeği, uçaksavar fişegi çekirdeği vs.) bırakılarak davacıların oraya gelmelerinin özendirildiği, söz konusu alanda ilgili emniyet birimleri tarafından tutulan olay yeri inceleme tutanağında patlamanın daha evvelki atışlarda patlamayarak kör giden ve aramalarda bulunamamış roket mermisinin patlaması sonucu oluşmuş olabileceğinin belirtildiği göz önüne alındığında, davalı idare ekiplerinin atışlardan sonra arama çalışmalarını yaşanamabilecek olumsuz durumların niteliği göz önüne alınarak yeterli titizlikte yapmadığı, atış alanının [D.] Köyü'ne olan uzaklığının 1350 metre olduğu da dikkate alındığında, yer seçiminde ve bölgenin güvenliğinin sağlanmasında yeterli

dikkatin ve özenin gösterilmediği, davalı idarenin hizmet kusurunun varlığının kabulü gerektiği, ancak mühimmat artıklarını toplamak için bölgeye girdikleri sabit olan davacıların da müterafik kusurunun bulunduğu, buna göre olayın oluş şekli ve zararın niteliği dikkate alındığında, ... toplam 8.000,00 TL manevi tazminat isteminin kabulüne, 97.000,00 TL manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.

...

İdare mahkemesi kararında belirtildiği üzerine atış ve tatbikat alanı olarak belirlenen alanda patlamamış halde askeri mühimmat bırakılması hizmet kusurunu oluşturmakta olup, anılan alana girerek hurda malzeme toplayan davacıların da müterafik kusurunun bulunduğu nitelendirilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Yaşanan patlama sonrasında 5-6 yaşlarında [M.A.nın] yaşamını yitirdiği, anne [S.A.nın] sağ gözünde yabancı cisim tespit edildiği, baba [N.T.nin] sağ el ikinci parmağının koptuğu, 4. ve 5. parmaklarında kırık olduğu, [S.T.nin] sağ gözünün altında 4x2 ebadında yanık olduğu görülmektedir.

Dava konusu olayda, idarenin kusuru, olayın gerçekleşme şekli, zararın niteliği dikkate alındığında, mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarının, uğranılan zarara göre orantısız ve düşük kaldığı, duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa giderecek düzeyde olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarı yetersiz bulunduğundan, manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak yukarıda belirtilen ölçütlere göre manevi tazminat tutarının mahkemece yeniden belirlenmesi gerekmektedir.

...

Öte yandan; müterafik kusur oranı % 50 olarak dikkate alınmalı ve bu oran manevi tazminat için talep edilen tutarlara değil, Mahkemece takdir edilen tutarlara uygulanmalıdır.

Bu durumda, mahkeme kararının manevi tazminatın kısmen reddine ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Gaziantep 2. İdare Mahkemesi'nin ... sayılı kararının kabule ilişkin kısmının ONANMASINA, davacıların temyiz isteminin kabulü ile anılan Mahkeme kararının redde ilişkin kısımlarının BOZULMASINA..."

31. Onuncu Dairenin 30/4/2015 tarihli ve E.2011/7618, K.2015/2188 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Dava konusu olayın idari yönden araştırılması amacıyla askeri makamlar tarafından ... idari tahkikat raporunun düzenlendiği, anılan raporda özetle, olay mahallinde bulunan ve patlamayan mühimmatın Ocak 2002'den önceki bir tarihte birlikler tarafından atılan patlamamış bir mühimmat olduğu, yaralanan şahsın dere içinden geçerek (anılan bölgede 1200 metrelik kesimde tel örgü olmadığı, askeri güvenlik bölgesi levhaları ile kışla hudutlarının belirlendiği, bölgenin gözellenmesinin 7 ve 9 nolu kulelerdeki nöbetçiler vasıtasıyla yapıldığı, geceleri ise ilave olarak bölgenin termal kameraların kullanıldığı) kışla arazisine izinsiz girdiği ve mühimmatı bularak sevk barutunun olduğu kısma sert bir cisimle vurduğu ve barutun yanmasına neden olduğunun belirtildiği, bununla birlikte yine

dava konusu olayın teknik yönden araştırılması amacıyla 9 uncu Mot. P. K.lığı Askeri Savcılığı tarafından bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, söz konusu bilirkişi incelemesi raporunda özetle; patlayan mühimmatın birlikler tarafından eğitim tatbikat veya denetlemelerde kullanılmış ve hedefte patlamamış olan bir roket mühimmatı olduğu ve roketatar silahından atıldığı, uzun bir süre açıkta kaldığı, pas ve korozyona uğradığı, zeminin çamurlu veya yumuşak olmasından dolayı toprağa saplanarak, patlamadığı, olayda yaralanan şahsın mühimmatı bulması ile muhtemelen, onu, yerinden sert bir cisimle çıkartmaya çalıştığı veya arkasından veya yanlarından kuvvetli bir basınç uyguladığı, yüzeyde görülen kıvrık kısmından sert bir cisimle toprağa çakarcasına vurduğu veya mühimmat yüzeyde ise motor kısmından tutarak baş tarafını yere çarpması sonucu mühimmatın patladığı ... sonuç olarak; askeri birlikler tarafından yapılan atışlardan sonra hedef bölgesinde arama işleminin yapılmadığı, yaptırılmış ise dikkatli ve titiz bir şekilde arama yaptırılmaması sebebiyle gözden kaçtığı veya arazinin o anki yapısından dolayı patlamayan mühimmatın kar veya toprağa saplanmış olabileceğinden bulunamadığı, atış esnasında patlayan veya patlamayan mühimmatın dikkatli bir şekilde takip edilmediği, bunun sonucu, patlamayan mühimmat yok kanısıyla hedef bölgesinin aranması işlemi yapılmadan atış alanının terk edilmiş olabileceği kanaatine varıldığı belirtilmiştir, anılan Askeri Savcılık tarafından yürütülen soruşturma sonucunda; olayın meydana geldiği bölgede bir kısım sınırın telle çevrilmemiş olduğunun anlaşıldığı, bölgede güvenliğinin nöbet kulübeleri ile termal kameralar aracılığıyla sağlandığı, bölgenin askeri yasak bölge olduğunun tel olmasa bile beton direkler, levhalar ile anlaşılabilir olduğu, bilirkişi ile topçu, hava savunma ve diğer mühimmatla ilgili sınıflardan asker şahıs olan tanıkların beyanlarıyla söz konusu mühimmatın ayak takılması suretiyle patlamasının mümkün olmadığı ve ancak taşla vurulması ya da mühimmatın taşla vurulması suretiyle patlayabileceği, netice itibarıyla Tugayın ilgili personelinin güvenlikle ilgili bir ihmal veya kusurlarının bulunmadığı, belge ve bilgilere göre söz konusu mühimmatın hangi yolda ve ne amaçla atıldığı, olay mahalline ne şekilde geldiğinin veya getirildiğinin belli olmadığı, söz konusu olayın meydana gelmesinde davacının hem sınırı ihlal etmek hem de bulunduğu mühimmata taşla vurmaya suretiyle kusurlu olduğu, askeri yönden ve askeri personel açısından suç unsurunun bulunmadığı kanaati belirtilerek, ... kovuşturmayla yer olmadığına dair kararın verildiği, öte yandan davacının askeri güvenlik bölgesine izinsiz girme suçu kapsamında Kağızman Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan yargılaması sonucu ... 'beraat' ettiği, bu mahkemece yapılan keşif ve bilirkişi incelemeleri sonucu, davacının askeri yasak bölge olarak kullanılan yere, buna ilişkin uyarı levhası ya da başka işaret konulmayan, tel örgüsü olmayan kısımdan girdiğinin kabul edilmesi gerektiği, olay yeri incelemesi sonucunda çizilen kroki ve yapılan keşifler sonunda düzenlenen bilirkişi raporları dikkate alındığında, davacının girdiği kısımdan uyarı işaretlerinin gözükmeceğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

...

Olayda, davacının askeri yasak bölgeye girme fiili ile ilgili olarak hakkında verilen beraat kararı karşısında davacıya bu yönüyle bir kusur atfedilemeyeceği, idarenin ise atış sonrası gerekli temizlik işlemlerinin yapmaması, alanın etrafında tel örgü boşluklarının olması ve bu alanlarda yeterli uyarı işaretlerinin bulunmaması hususları dikkate alındığında hizmet kusurunun varlığı açıktır.

Diğer yandan, askeri güvenlik bölgesindeki patlama olayı ile ilgili olarak askeri savcılık bilirkişi raporu ile idari tahkikat raporlarında belirtilen, sözkonusu mühimmatın davacının ayağının takılmasıyla patlayabilecek nitelikte olmadığı, davacı tarafından yapılan müdahale sonucunda patlamış olacağı göz önüne alındığında müterafik kusurunun varlığı ortaya çıkmaktadır.

Bu bakımdan, mağdurun kusur derecesi dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekirken bu husus gözetenmeden verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık görölmemiştir.

...

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemlerinin kabulü ile, Erzurum 2. İdare Mahkemesi'nin ... sayılı kararının BOZULMASINA..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

32. 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."

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

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İctihadı

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

35. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. maddesiyle birlikte yorumlandığında devletin yaşama 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).

36. AİHM'e göre kasten gerçekleştirilen ölümlerde etkili bir cezai soruşturma yürütme zorunluluğu bulunmakla birlikte ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre yaşama 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 Cigliio/İtalya* [BD], 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).

37. AİHM yaşama hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği olaylarda kullanabilecek birden fazla başvuru yolu bulunup da başvurucuların bu yolların tamamını kullandıkları durumlarda etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi

için söz konusu yolların tamamının etkili yürütülmesi gerekmediğini, 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).

38. Bununla birlikte AİHM'e göre ihmal suretiyle 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 (*Öneriyıldız/Türkiye* [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 93; *Budayeva ve diğerleri/Rusya*, B. No: 15339/02, 11673/02, 15343/02..., 20/3/2008, § 140).

39. Ancak AİHM tehlikeli faaliyetler bakımından bu prensibi benimsemekle birlikte somut başvuruya benzeyen ve Türkiye aleyhine başvuru, bilhassa askerî mühimmatların imhasına ilişkin yönetmeliğin uygulanması hususunda kamu görevlilerinin ihmalinin söz konusu olduğu başvurularda ilgili ulusal mevzuatı ve Danıştayın ilgili içtihadını ayrıntılı biçimde incelemiş; tazminat yolunun *etkili yargısal sistem* kriterini karşıladığına, ihlalin tespiti ile giderilmesi bakımından uygun ve yeterli olarak kabul edilebileceğine karar vermiştir (*Hayri Aslan ve diğerleri/Türkiye* (k.k.), B. No: 18751/05, 30/11/2010; *Akdemir ve Evin/Türkiye*, B. No: 58255/08, 29725/09, 17/3/2015, § 55; *Selvi Şimşek/Türkiye* (k.k.), B. No: 3839/13, 17/11/2016).

40. AİHM, askerî mühimmatın imhasına dair yönetmeliğin uygulanmasında kamu görevlilerinin ihmali söz konusu olduğu hâllerde tazminat yoluna başvurulmasının bireysel başvuruda bulunmak için gerekli olduğunu hatırlatmakta (*Hayri Aslan ve diğerleri/Türkiye*; *Sarıhan/Türkiye*, B. No: 55907/08, 6/12/2016, § 39) ve Türkiye'deki mahkemelerin benzer olaylarda kayda değer tazminatlar ödenmesine karar verdiğini belirttikten sonra bu yolun tüketilerek yapıldığı başvuruları olayın koşullarına göre yeterli tazminatlar ödendiği takdirde açıkça dayanaktan yoksun bulmaktadır (*Akdemir ve Evin/Türkiye*, § 69).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 9/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

42. Başvurucular; yakınlarının yerleşim yerine yakın olan ve çevresinde giriş-çıkışı kontrol etmek için yeterli önlem alınmayan askerî bölgeden aldığı mühimmatın patlaması nedeniyle vefat ettiğini, askerî bölgede silahlı nöbetçiler olduğu hâlde bölgenin korumasında zaafiyet bulunduğu, alanı çevreleyen tel örgülerde kısmi boşluklar olduğu, patlamayan askerî mühimmatın eğitim atışı sonrasında imhası gerekirken bu konuda askerî makamlarca ihmalkâr davranıldığı, dolayısıyla olayda hizmet kusuru bulunduğu hâlde açılan tam yargı davasının kusur oranlarının belirlenmesine yönelik bilirkişi incelemesi dahi yapılmadan İdare Mahkemesince reddedildiğini, olayda idarenin kusuru olduğu kabul edilmese bile kusursuz sorumluluk hâlinin tartışılmadan karar verildiğini ve önceki içtihadlarda benzer

tazminat talepleri kabul edilmiş olmasına rağmen taleplerinin reddine karar verildiğini belirterek yaşam, adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

43. 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."

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

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

45. 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). Başvurucuların iddialarının özünü kamu makamlarınca yaşamın korunması için gerekli tedbirlerin alınmaması nedeniyle ölüm olayının meydana gelmesi oluşturmaktadır. Bu nedenle başvurucuların diğer haklarla bağlantılı olarak ileri sürdükleri ihlal iddiaları da yaşam hakkının yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

46. Öte yandan bireysel başvurunun yaşam hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için kamu makamlarının yaşam hakkının koruma alanına kasıtlı eylemleri veya ihmal suretiyle tezahür eden eylemsizlikleri ile bir müdahalesinin olduğu iddia edilmelidir. Başka bir anlatımla yaşam hakkı kapsamında yapılacak bir inceleme ancak yetkili makamların kusura dayalı sorumluluğunun ileri sürüldüğü hâllerde söz konusudur. Bir ölümden kusursuz sorumluluk ilkeleri gereğince sorumlu olduğunun ileri sürülmesi hâlinde ise bireysel başvurunun açıklanan gerekçelerle yaşam hakkından incelenebilmesi mümkün değildir (*Aziz Biter ve diğerleri*, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, §§ 58, 59). Bu nedenle başvurucuların kusursuz sorumluluğa dayalı şikâyetleriyle ilgili bir değerlendirme yapılmamıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda müteveffa, başvurucuların çocuğu ve kardeşidir. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

50. 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).

51. 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 edilmelidir. Bu kapsamda anılan yasal ve idari tedbirler, yaşam hakkına yönelik ihlalleri durdurmayı ve gerektiğinde faillerin cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. Bu yükümlülük, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her durum bakımından geçerlidir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 52).

52. 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).

53. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğu kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda, makul ölçüler çerçevesinde kamu makamlarının bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde 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).

54. Diğer taraftan 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 Münüklü*, B. No: 2014/5973, 13/9/2017, § 67).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Somut olayda başvuru yaşam hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş olup yakınlarının ölüme kasten sebebiyet verildiği izlenimi edinilmesini gerektirecek bir

unsur da saptanmamıştır. Askerî alana yakın bir yerdeyken bulunduğu askerî mühimmatı birbirine vurmaya çalışmasıyla gerçekleşen patlama sonucu çocuğun hayatını kaybettiği sabittir.

56. Somut olayda başvurucular, söz konusu patlama nedeniyle uğramış oldukları maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açtıkları tam yargı davasının reddedilmesinden sonra yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Ayrıca başvuru formunda başvurucuların yaşam hakkının ihlal edildiğine dair iddialarını tam yargı davasının reddedilmesiyle bağlantılı olarak dile getirdikleri görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin genel yaklaşımına göre (*Kadri Ceyhan* [GK], B. No: 2014/1924, 17/5/2018) olayın gerçekleşme koşullarının aydınlatılmasına ve kamu makamlarının sorumluluklarının belirlenmesine imkân tanıyan bir ceza soruşturmasının varlığı hâlinde kastın ve/veya ağır kusurun varlığına işaret etmeyen bu tür olaylarda tüketilmesi gereken uygun başvuru yolu tazminat yoludur.

57. Yapılan inceleme neticesinde olay yeri incelemesinin gerçekleştirildiği, otopsi sonucunda kesin ölüm sebebinin belirlendiği, patlamaya sebep olan mühimmat üzerinde bilirkişi incelemeleri yapıldığı, mühimmatın ait olduğu birliğin tespitine çalışıldığı, olaya ilişkin tanık ve müşteki beyanlarının alındığı anlaşılmaktadır. Yürütülen ceza soruşturması her ne kadar kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar ile sonuçlanmış olsa da somut olayda mühimmatın askerî birliklerin eğitim atışlarında kullandıkları mühimmatlardan olduğu belirlenmiş olduğundan olayın meydana geliş koşullarının belirlenerek kamu makamlarının sorumluluğunun tespit edilmesi ile giderim sağlanmasına imkân tanıyacak şekilde ve yeterlilikte bir ceza soruşturması yürütülmüş olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda etkisiz olduğu yönünde bir veri bulunmayan, olay hakkında açılan tam yargı davası dikkate alınmak suretiyle başvurucuların iddialarının incelenebileceği değerlendirilmiştir.

58. Bu noktada devletin yaşamı koruma yükümlülüğü bakımından bir inceleme yapılmadan önce 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 (*Cemal Kılıç*, B. No: 2014/8722, 11/6/2018, § 48)

59. Bir diğer ifade edilmesi gereken husus da çocukların yetişkinlerin sahip olduğu muhakeme yeteneğine sahip olmamaları dolayısıyla özel olarak korunmaya muhtaç olduklarının açık oluşudur. Dolayısıyla onlardan kendilerine yönelik tehlikeye karşı yetişkinlerden beklenen asgari davranışları göstermeleri beklenemez. Bu nedenle kamu makamları, kişilerin yaşamının korunması için gerekli tedbirleri alırken bu kişileri de dikkate alarak davranmalıdır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Gürkan Kaçar ve diğerleri*, B. No: 2014/11855, 13/9/2017, §§ 69, 70).

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

61. Somut olayda patlamanın gerçekleştiği yer askerî bölge değildir fakat patlamaya neden olan mühimmatın askerî eğitimlerde kullanılan askerî mühimmatlardan olan 40 mm'lik antipersonel tüfek bombası olduğu (bkz. § 16) tespit edilmiştir. Diğer taraftan A.P.nin ölümüne neden olan askerî mühimmatı nereden temin ettiği yürütülen soruşturma kapsamında net olarak tespit edilememiş olsa da A.P.nin hurda toplamak amacıyla tek başına *doğu kıyıda* olarak tabir edilen askerî bölge tarafına gittiği, sonrasında askerî bölgeye yakın olan kara yolunun kenarında arkadaşlarıyla karşılaştığı ve patlamanın burada meydana geldiği gözönüne alındığında çocuğun söz konusu mühimmatı askerî alana girmek suretiyle yahut askerî alana yakın bir yerden bulması muhtemeldir. Nitekim adli makamlar da soruşturma neticesinde benzer değerlendirmede bulunmuştur (bkz. § 18).

62. Bu durumda olayın gerçekleştiği yer ile mühimmatın temin edildiği yerin askerî bölge veya askerî bölgeye yakın bir yer olması nedeniyle kamu makamlarının bu bölgede makul ölçüler çerçevesinde yaşamı koruyucu özel güvenlik tedbiri alma yükümlülüğünün bulunduğu ifade edilmelidir.

63. Bu bağlamda olay akabinde kolluk tarafından atış alanı ve çevresindeki tel örgülerin incelenmesinde atış alanının olayın gerçekleştiği kara yolunun kuzeyinde kaldığı, atış alanının kara yoluna bakan kısmındaki tel örgülerde kısmi boşluklar olduğu ancak buralarda silahlı iki nöbetçinin de bulunduğu, ayrıca askerî bölgeye girişin yasak olduğuna dair uyarı levhalarının mevcut olduğu tespit edilmiştir (bkz. § 11).

64. Diğer yandan soruşturma kapsamında ilgili askerî birlikte görev yapan personelin alınan beyanından atış alanının sadece kuzey kısmından insanların geçmesi nedeniyle bu kısımda dikenli tel bulunduğu, diğer kısımlarda uyarı levhaları olduğu, buna rağmen sivil şahısların zaman zaman alana gizlice girerek malzeme almaya çalıştıkları yahut alanda hayvan otlattıkları, böyle bir durumda da nöbetçiler vasıtasıyla uyarıldıkları belirtilmiştir. Dolayısıyla söz konusu askerî alana öteden beri sivil vatandaşların bir şekilde çeşitli amaçlarla girebildiklerinin askerî makamlarca bilindiği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 18, 21).

65. Bu bilgiler ışığında kamu makamları tarafından alınmış olan uyarı levhası, kısmi tel örgü ve nöbetçi bulundurulması gibi önlemlerin yetişkinler gibi davranması beklenemeyecek olan A.P.nin askerî mühimmatı temin etmesini engelleyemediği, dolayısıyla somut olayda askerî makamlarca alınan güvenlik önlemlerinin yeterli düzeyde olmadığı sonucuna varılmıştır. Değinilen hususlar gözetilmeden hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi yaşam hakkının korunmasına ilişkin ilkelerle bağdaşmamaktadır.

66. Her ne kadar A.P. bulunduğu mühimmatı birbirine çarpmak suretiyle kendisini yüksek risk içeren bir durumda bırakmış olsa da olay tarihinde 13 yaşında olup kendisinden yetişkin gibi davranması beklenemeyecek olan ve yaşı gözetildiğinde tehlikelere karşı özel olarak korunmaya muhtaç olan A.P.nin bulunduğu nesnenin patlayabileceği yönünde bir öngörüsünün bulunmaması muhtemeldir. Ayrıca başvuruocular Mehmet Polat ve Hüriyet Polat'ın ebeveyn olarak A.P. üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüklerinde ihmalleri bulunduğu kabul edilse de bu hususun değinilen bir önceki husus gibi askerî yetkililerce alındığı belirtilen güvenlik tedbirlerinin A.P.nin yaşamının korunması açısından yeterli olmadığı yönündeki değerlendirmeye bir etkisi bulunmamaktadır. Anılan hususlar adli makamlarca kusur takdiri sırasında gözetilebilecek olup olayda kişisel kusur bulunmasının

kamu makamlarının sorumluluğunu tamamen ortadan kaldıracak nitelikte olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

69. Başvurucular, ihlalin tespiti ve toplam 70.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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

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

72. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin 1 numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili

mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemezsizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektedir. (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aliğül Alkaya ve diğerleri*, §§ 57-59, 66, 67).

73. İncelenen başvuruda kamu görevlilerinin yaşamı koruyucu tedbirleri almamaları ve bu hususun İdare Mahkemesi tarafından gözetilmeden yaşamı koruma yükümlülüğü ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde tazminat talebinin reddine karar verilmesi (bkz. § 23) nedenleriyle Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

74. Bu durumda kamu görevlilerinin yaşamı koruyucu tedbirleri almamaları nedeniyle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Erzurum 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

75. İhlal tespitinin ve yeniden yargılama kararı verilmesinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerekmektedir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

C. Yaşam hakkının maddi boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Erzurum 2. İdare Mahkemesine (E.2008/1446) **GÖNDERİLMESİNE**,

D. Başvurucuların tazminat taleplerinin **REDDİNE**,

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE**,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucuların Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması

hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ