﻿

**PSİKOLOJİK TACİZ NEDENİYLE KİŞİNİN MADDİ VE MANEVİ VARLIĞINI KORUMA VE GELİŞTİRME HAKKININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI**

**Başvurunun kabulüne karar verilmiştir.**

**( Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYÇOKLUĞUYLA, Anayasalın 17. maddesinde güvence altına alman kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYÇOKLUĞUYLA, Karar Verilmiştir.)**

**Başvuru Numarası : 2014/7998**

**Karar Tarihi : 19/7/2018**

**Resmi Gazete Tarihi: 26 Eylül 2018**

**Resmi Gazete Sayısı: 30547**

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR Osman Alifeyyaz PAKSÜT Recep KÖMÜRCÜ Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Hasan Tahsin GÖKCAN Kadir ÖZKAYA Rıdvan GÜLEÇ Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd.: Fatih ALKAN

Başvurucu: E. B.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, psikolojik taciz nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. 2014/20231 numaralı bireysel başvuru dosyasının kişi ve konu bakımından hukuki irtibat nedeniyle 2014/7998 sayılı dosya ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

8. Birinci Bölüm tarafından 4/7/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula şevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu 11/7/2007 tarihinde Erzurum İl Gıda Kontrol Laboratuvar Müdürlüğüne (Kurum) veteriner hekim olarak naklen atanmıştır.

11. Başvurucu, Kurum içinde huzurun sağlanmasında daha dikkatli davranması hususunda Kurum Müdürü Y.K. tarafından ilk olarak 23/6/2010 tarihinde yazılı şekilde uyarılmıştır.

12. Görevin iş birliği içinde yapılması ilkesine aykırı davrandığı, Kurumun huzur ve sükûnunu bozduğu, amirlerine saygılı davranmadığı gerekçeleriyle Kurum Müdürü Y.K. tarafından 7/10/2010 tarihli kararla başvurucuya kınama cezası verilmiştir. Söz konusu işleme karşı açılan iptal davası Erzurum 1. İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

13. Kurum içinde başvurucunun görev yerinin değiştirilmesine ilişkin işlemler gerçekleştirilmiştir. Başvurucu; 8/9/2009 tarihinde Mikrobiyoloji ve Mikotoksin Laboratuvar biriminde, 13/10/2009 tarihinde Kimyasal Laboratuvar biriminde, 4/3/2010 tarihinde Mikotoksin Laboratuvar biriminde, 18/5/2010 tarihinde Destek Projeleri Geliştirme biriminde, 8/6/2011 tarihinde Ette Tür Tayini Analizleri biriminde ve Numune Kabul biriminde görevlendirilmiştir.

14. Kurum Müdürü Y.K. tarafından hazırlanan ve başvurucuya tebliğ edilen 13/10/2011 tarihli yazıda, başvurucunun hangi sağlık kurumunda, nasıl tedavi olduğu hususunda idareye bilgi vermediği ifade edilmiştir. 9/12/2011 tarihli yazıda ise başvurucunun tedavi gerekçesiyle Kurumda bulunmayarak usul ve esaslara uymadığı, bu eylemin aylıktan kesme disiplin cezası gerektirdiği belirtilerek bu hususta savunma vermesi talep edilmiştir. 21/3/2012 tarihli yazıda da başvurucunun savunma ekinde sunduğu 21/11/2011 tarihli reçetenin hangi sağlık kuruluşuna ait olduğu, ilgili sağlık kuruluşuna giriş ve çıkış saatlerinin reçetede bulunmadığı, bu nedenlerle belgenin yeterli görülmediği belirtilmiştir.

15. Başvurucu, Kurumun huzur ve sükûnunun korunması adına daha dikkatli davranması gerektiği belirtilerek Kurum Müdürü Y.K. tarafından 16/3/2012 tarihinde yazılı şekilde uyarılmıştır.

16. Başvurucu hakkında, mesai saatinde Kurumda bulunmaması ve sağlık kuruluşuna gitmeden önce onaylı izin belgesi doldurmaktan imtina ederek belirlenen usul ve esaslara uymaması nedenleriyle 4/4/2012 tarihinde Kurum Müdürü Y.K. tarafından uyarma ve kınama disiplin cezası işlemleri tesis edilmiştir.

17. Kurum Müdürü Y.K. tarafından Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına gönderilen 30/4/2012 tarihli yazıda, başvurucunun Başbakanlık İletişim Merkezine (BİMER) asılsız şikâyetler göndermesi nedeniyle Kurumun gereksiz yere meşgul edildiği belirtilmiş ve başvurucunun Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının diğer birimlerinde görevlendirilmesi talep edilmiştir.

18. Başvurucu hakkında Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığınca düzenlenen raporda; başvurucunun Kurumun iş verimini olumsuz şekilde etkilediği, huzurun bozulmasına ve diğer personelin farklı kurumlara geçme yolları aramasına neden olduğu gerekçesiyle il içindeki başka bir müdürlük bünyesine atanmasının uygun olacağı ifade edilmiştir.

19. 2/10/2012 tarihli işlemle başvurucu, Erzurum İl Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünde çalıştırılmak üzere Erzurum Valiliği (Valilik) emrine naklen atanmıştır.

20. Başvurucu hakkında 2011-2013 yılları arasında düzenlenen sağlık raporları ile ilaç kullanım raporları şöyledir:

1. Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Ruh ve Sinir Hastalıkları Polikliniğinin karışık anksiyete ve depresif bozukluk tanısıyla sertralin etken maddeli ilacın 365 gün süreyle kullanılmasının gerekli olduğunu belirten 5/12/2011 tarihli ilaç kullanım raporu

2. Başvurucunun iki ay süreyle istirahatinin uygun olduğunu belirten Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Ruh ve Sinir Hastalıkları Polikliniğinin 6/12/2011 tarihli sağlık kurulu raporu

3. Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Ruh ve Sinir Hastalıkları Polikliniğinin karışık anksiyete ve depresif bozukluk tanısıyla sertralin etken maddeli ilacın 365 gün süreyle kullanılmasının gerekli olduğunu belirten 23/11/2012 tarihli ilaç kullanım raporu

4. Başvurucunun bir ay süreyle istirahatinin uygun olduğunu belirten Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Ruh ve Sinir Hastalıktan Polikliniğinin 27/11/2012 tarihli sağlık kurulu raporu

5. Başvurucunun otuz gün süreyle istirahatinin uygun olduğunu belirten Erzurum Bölge Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 21/11/2013 tarihli sağlık kurulu raporu

6. Erzurum Bölge Eğitim ve Araştırma Hastanesinin karışık anksiyete ve depresif bozukluk tanısıyla sertralin etken maddeli ilacın bir yıl süreyle kullanılmasının gerekli olduğunu belirten 21/11/2013 tarihli ilaç kullanım raporu

7. Başvurucunun bir ay süreyle istirahatinin uygun olduğunu belirten Erzurum Bölge Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 23/12/2013 tarihli sağlık kurulu raporu

A. İdari Soruşturma Süreci

21. Başvurucu; 2010-2012 yılları arasında çeşitli tarihlerde Kurum Müdürlüğüne, BİMER'e ve Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına sunduğu dilekçelerde Kurum Müdürü Y.K. tarafından uygun olmayan koşullarda çalışmaya zorlandığını, sık sık savunmasının alındığını, hakarete uğradığını, keyfî uygulamalarla yıldırılmaya çalışıldığını, sağlık izni taleplerinin keyfî şekilde reddedildiğini ve Kurumda imtiyazlı grupların oluşturulduğunu ileri sürmüştür. Söz konusu dilekçelerde başvurucu; amiri Y.K. tarafından tehdit edildiğini, sürekli olarak aşağılandığını, bu eylemlerin kamera görüntüleriyle sabit olduğunu, tüm bu hususların uzun süredir devam ettiğini ve kendisine psikolojik taciz uygulandığını belirtmiştir.

22. Başvurucu 24/2/2012 tarihinde Valiliğe sunduğu dilekçesinde; daha önce dile getirdiği şikâyetlerinin sonuçsuz kaldığını, Y.K.nın kendisine yönelik tehditlerini sürdürdüğünü ve saldırganlığını artırdığını iddia ederek Y.K. hakkında idari soruşturma başlatılmasını talep etmiştir.

23. Valilik tarafından verilen 29/2/2012 tarihli onay emriyle Kurum Müdürü Y.K. hakkında inceleme başlatılmış, Erzurum İl Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürü ön incelemeci olarak atanmıştır.

24. Ön incelemeci tarafından Kurum Müdürü Y.K. hakkında başvurucu tarafından dile getirilen iddialar çerçevesinde kamera kayıtlan, saatlik izin kayıt defteri, performans çizelgesi, Kurum iş akış şeması ve hangi personelin ne kadar iş yaptığını gösteren belgeler istenerek incelenmiştir. İdari soruşturma kapsamında ayrıca başvurucunun, Kurum Müdürü Y.K.nın ve Kurumda görev yapan ilgili personelin yazılı ifadeleri alınmıştır.

25. Ön inceleme raporu 9/4/2012 tarihinde Valilik makamına sunulmuştur. Raporda, idari soruşturmanın konusu "görev yerinde baskı ve haksızlık yapılması, görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal etme" olarak belirtilmiştir. Raporda; birtakım eylem, işlem ve ihmaller liste hâlinde sıralanarak bunlara muhatap kılınan başvurucuya psikolojik taciz uygulandığı ifade edilmiştir. Söz konusu liste şöyledir:

i. Başvurucunun görev konusunun birçok kez değiştirilmesi

ii. Her durum yazışmaya dökülerek iletişimin zayıflatılması ve koparılması

iii. Birbirleriyle sorun yaşayan personelin sorunlarının çözülememesi ve artarak büyümesi

iv. Her hususun disiplin soruşturmasına dönüştürülerek savunma istenmesi

v. Muhakkikin aynı disiplin cezasını talep ettiği iki personel hakkında başvurucunun aleyhine olacak şekilde farklı disiplin cezaları tesis edilmesi

vi. Muhakkik raporundan sonra yeniden yazışmalar yapılması ve konunun devam ettirilmesi

vii. Sık sık savunma istenmesi, verilen savunmanın yetersiz görülmesi durumunda ceza verilmesi gerekirken yeniden savunma istenmesi

viii. Savunmada verilen belgelerin (doktor tarafından yazılan reçetede saatin belirtilmemesi gibi nedenlerle) yetersiz görülmesi

ix. Diyalogla çözülecek konularda dahi işlem yapılması

x. İş hacmi puanlama cetvellerinde yıllara ve birimlere göre farklı puanlama yapılması

xi. Kurumda kutuplaşmaya zemin hazırlanması ve bu sorunun çözülememesi

xii. Yaşanan süreçte başvurucunun karışık anksiyete ve depresif bozukluk hastalığından muzdarip olması

xiii. Kurumda bulunan kameralar, kısa süreli izin defterinin tutulması ve hastalık nedeniyle izin alınması gibi personeli olumsuz etkileyen durumların bulunması

xiv. Bazı personelin çalışma düzeni

xv. Kurumda çok sayıda soruşturmanın bulunması

xvi. Başvurucu ile soruşturulan Kurum Müdürü Y.K.nın odalarının birbirine yakın ve karşı karşıya olması

Ön inceleme raporunun sonuç kısmında Y.K.nın anılan eylem ve işlemlerle personel arasında farklı inisiyatif kullandığı, psikolojik taciz iddiasının sübuta erdiği belirtilmiştir. Raporun son kısmında Y.K. hakkında disiplin hukuku yönünden yapılacak bir işlemin olmadığı, 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun gereğince işlem yapılması gerektiği ve soruşturma izni verilmesinin uygun olacağı şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

26. Valilik Makamının 12/4/2012 tarihli kararıyla Kurum Müdürü Y.K. hakkında soruşturma izni verilmesine karar verilmiştir. Kararda;

i. Başvurucunun görev yaptığı birimin sık sık değiştirildiği,

ii. Reçetelerin sunulmasının sağlık kuruluşuna başvurulduğu anlamına geldiği açık olmasına ve adli bir olay da bulunmamasına rağmen giriş/çıkış saatlerinin yazılmaması gerekçe gösterilerek kusur arama çabasına girişildiği,

iii. İş hacmi puanlama cetvellerinde personele farklı kazanımlar

sağlandığı,

iv. Kurum Müdürü ile diğer personel arasında çok sayıda adli ve idari soruşturmaların olduğu, muhakkiklerin verdiği raporlar sonrasında Y.K.nın yemden inceleme yaparak farklı bir kanaatle yeniden soruşturmalar başlattığı, aynı konuda farklı disiplin cezalan tesis ettiği,

v. Kurum Müdürü'nün 19/3/2011 tarihli ve 27879 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2011/2 sayılı İşyerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi başlıklı Başbakanlık Genelgesi ile 13/4/2005 tarihli ve 25785 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik hükümlerine aykırı hareket ederek işyerinde psikolojik taciz uyguladığı şeklinde tespitlere yer verilmiştir.

B. Ceza Yargılaması Süreci

27. Kurum Müdürü Y.K., hakkında tesis edilen soruşturma izni verilmesine ilişkin işlemin iptali talebiyle Erzurum Bölge İdare Mahkemesine itiraz dilekçesi sunmuştur. Y.K. 3/5/2012 tarihli dilekçesinde; hakkındaki isnatların gerçek dışı olduğunu, başvurucunun görev yeri değişikliklerinin keyfî şekilde yapılmadığını, bir kısmının ihtiyaçtan kaynaklandığını, bir kısmının ise başvurucunun talebi doğrultusunda gerçekleştirildiğini, başvurucunun sunduğu reçeteye açıklık getirmek zorunda olduğunu, bu nedenle yapılan yazışmanın kusur arama mahiyetinde olmadığını ve kurallara kasten uymayan başvurucunun disiplin suçu işlediğini, başvurucu hakkında uyguladığı disiplin cezasının haksız olmadığını, personele haksız kazanımlar sağlamadığını, kimseye ayrımcılık yapmadığını, başvurucunun Mobbing ile Mücadele Derneği üyesi olduğunu, kendi tutum ve davranışları ile olayları bilinçli olarak büyüttüğünü, kendisi ve diğer personel hakkında sürekli olarak BİMER'e usulsüz şikâyetlerde bulunduğunu, başvurucunun kendisini tehdit ettiğini, kendisine isnat edilen eylem ve işlemlerin aksine Kurum içi dengeleri gözettiğini, diğer personelin moral ve motivasyonun etkilenmemesi için gayret gösterdiğini, kamu yararını amaç edinerek görevlerini yerine getirdiğini ve psikolojik tacize maruz kalanın aslında kendisi olduğunu ifade etmiştir.

28. Erzurum Bölge İdare Mahkemesinin 11/5/2012 tarihli kararıyla Y.K.nın itirazının reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, hakkında ön inceleme yapılan kamu görevlisinin üzerine atılı suçlardan dolayı Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek yeterli kanıtın dosyada mevcut olduğu belirtilmiştir.

29. Soruşturma izni verilmesi işleminin kesinleşmesi üzerine Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Kurum Müdürü Y.K. hakkında görevi kötüye kullanma ve tehdit suçlamalarıyla 10/10/2012 tarihli iddianame düzenlenmiştir. İddianamede başvurucudan sürekli olarak savunmalar istendiği, muhakkik raporu göz ardı edilerek soruşturulan diğer personele nazaran başvurucu hakkında daha ağır bir disiplin cezası uygulandığı, başvurucunun hastalığının irdelendiği, hasta ile hekim arasındaki özel durumun araştırıldığı belirtilmiştir. İddianamede; başvurucunun Kurum Müdürü Y.K. tarafından dışlanarak ayrımcılığa uğradığı, uygun olmayan koşullarda çalışmaya zorlandığı ve tehdit edildiği ifade edilmiştir.

30. (Kapatılan) Erzurum 6. Asliye Ceza Mahkemesinin 26/5/2015 tarihli kararıyla Kurum Müdürü Y.K.nın beraatine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; sanık Y.K.nın başvurucuyu yıpratmak maksadıyla görevi gereği sahip olduğu birtakım yetkileri kötüye kullandığı ancak psikolojik taciz eyleminin haksız fiil kabul edildiği, her suçun haksız fiil olduğu ancak her haksız fiilin kanunlarda suç olarak karşılığının bulunmadığı belirtilmiştir. Kararda, bu durumun başvurucunun tazminat alma hakkını ortadan kaldırmadığı, psikolojik taciz oluşturabilecek hakaret, tehdit, cinsel taciz, cinsel saldırı gibi eylemlerin ceza kanunlarında ayrıca suç olarak düzenlendiği, sanığın eylemlerinin ise bunlardan birini oluşturmadığı ifade edilmiştir. Kararda, sanığın yetkilerini kötüye kullanmasının maddi anlamda görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmayacağı, bu durumun disiplin cezasını ve tazminatı gerektiren bir eylem olarak kabul edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

31. Başvurucu tarafından anılan karara karşı yapılan temyiz başvurusu Yargıtayda derdesttir.

C. İptal Davası Süreci

32. Başvurucu, İl Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünde çalıştırılmak üzere Valilik emrine naklen atanmasına ilişkin 2/10/2012 tarihli işlemin iptali talebiyle 28/12/2012 tarihinde Erzurum 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; Kurum Müdürü Y.K. başta olmak üzere ekip hâlinde hareket eden bazı çalışma arkadaşlarının psikolojik tacizine maruz kaldığını, görev yerinin değiştirilmesini öneren teftiş raporunu hazırlayan müfettişin Y.K.nın

hemşehrisi olduğunu, bu nedenle raporun tarafsız şekilde hazırlanmadığını ve hukuka aykırı şekilde tesis edilen atama işleminin sürgün niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür. İdare tarafından sunulan savunma dilekçesinde ise dava konusu atama işleminin hukuki kriterler gözetilerek hukuka uygun şekilde gerçekleştirildiği ifade edilmiştir.

33. İdare Mahkemesinin 25/9/2013 tarihli kararıyla iptal davasının reddine hükmedilmiştir. Kararda, başvurucunun görev yerinin değiştirilmesinde hukuki isabet bulunmadığı ancak aralarında husumet bulunan Y.K. ile başvurucunun aynı yerde çalışmalarının uygun olmadığı vurgulanmıştır. Kararda, Kurum içinde yıpranan başvurucunun görevine devam etmesi durumunda hem kendisi hem de diğer personel açısından olumsuz sonuçlar ortaya çıkabileceği belirtilerek kullanılan takdir yetkisinde kamu yaran ve hizmet gerekleri açısından hukuka aykırılık görülmediği ifade edilmiştir.

34. Söz konusu karara karşı yapılan itiraz Erzurum Bölge İdare Mahkemesinin 30/1/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

35. Karar düzeltme talebi ise aynı Mahkemenin 10/4/2014 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir. Karşıoy gerekçesinde, Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrası gereğince usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğu belirtilerek 27/9/2006 tarihinde onaylanan ve 9/4/2007 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 3/5/1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nda yer alan çalışma koşullarına ilişkin düzenlemeler hatırlatılmıştır. Karşıoy gerekçesinde; dava konusu atama işleminin başvurucunun uluslararası sözleşmelerle garanti altına alınan haklan görmezden gelinerek tesis edildiği, başvurucunun yargı yerine başvurmak zorunda bırakıldığı ve kullanılan takdir yetkisinde hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilmiştir.

36. Nihai karar 28/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

**D. Tam Yargı Davası Süreci**

37. Başvurucu 27/6/2012 tarihli dava dilekçesiyle, Kurum Müdürü Y.K. ve personeli tarafından sürekli olarak yıldırıldığını, kişisel güveninin sarsıldığını, mesleki anlamda zarar görmesi için çaba sarf edildiğini, kısacası kendisine psikolojik taciz uygulandığını belirterek 15.000 TL manevi tazminat talebiyle Erzurum 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Davalı Valilik tarafından sunulan savunma dilekçesinde ise psikolojik taciz iddiasının doğru olmadığı, başvurucu ile Kurum Müdürü Y.K. arasındaki olayların amir-memur ilişkisi kapsamında, mevzuata uygun şekilde gerçekleştirildiği ifade edilmiştir. Savunma dilekçesinde, doktora öğrenimi gören başvurucuya izin konusunda kolaylık sağlandığı ve idari yaptırımın gerektiren birçok konuda Kurum müdürü tarafından kendisine hoşgörü gösterildiği belirtilmiştir. Davalı idarenin savunma dilekçesinde, başvurucunun Kurumuna müracaat ederek elde edeceği bilgileri farklı yollardan elde etme çabasına girdiği, bu durumun Kurum müdürünü yıpratmak amacıyla BİMER'e başvuruda bulunmayı alışkanlık hâline getirmesinden anlaşıldığı belirtilmiştir. Savunma dilekçesinde, başvurucunun kendisine ayrıcalıklı davranılmasını beklediği, Kurum Müdürünü küçümsediği, kendisinin daha vasıflı olduğunu dillendirdiği ve bu doğrultuda asılsız iddialarla açılan davanın reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

38. İdare Mahkemesinin 30/12/2013 tarihli kararıyla davanın reddine hükmedilmiştir. Kararda; manevi tazminata hükmedilebilmesi için idarenin hukuka aykırı bir işlemi veya eylemi sonucu ağır bir elem ve üzüntünün duyulması, ilgilinin

şeref ve onurunun zedelenmesi, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi gerektiği vurgulanmıştır. Kararda, Kurum Müdürü Y.K. hakkında idare tarafından soruşturma izni verilerek şahsi davranışlarından dolayı yargılanmasının sağlandığı, bu nedenle idareye atfedilebilecek ölçüde başvurucunun şeref ve haysiyetini rencide eden bir durumun bulunmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca kararda, Kurum Müdürü Y.K.mn şahsi davranışlarından kaynaklanan zararlara karşı adli yargıda tazminat davası açılabileceği belirtilmiştir.

39. Söz konusu karara karşı yapılan itiraz Erzurum Bölge İdare Mahkemesinin 22/5/2014 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir. Karşıoy gerekçesinde, memur olan başvurucunun amiri tarafından psikolojik tacize maruz kaldığının Valilik tarafından tespit edildiği, bu durumda gerekli önlemleri zamanında almayan idare açısından ortada ağır bir **hizmet kusuru**nun bulunduğu ve psikolojik taciz nedeniyle başvurucunun uğradığı zarar oranında manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

40. Karar düzeltme talebi de aynı Mahkemenin 5/11/2014 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir. Karşıoy gerekçesinde, idarenin kusurunun niteliği ve ağırlığı dikkate alınarak başvurucu lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

41. Nihai karar 24/11/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

42. 27/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

…

V. İNCELEME VE GEREKÇE

68. Mahkemenin 19/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

69. Başvurucu;

i. 2007 yılında naklen atandığı Kurumdan 2012 yılında zorunlu atama kapsamında haksız yere sürgün edildiğini,

ii. Görev yaptığı dönemde başta Kurum Müdürü olmak üzere çalışma arkadaşları tarafından dışlandığını, hakarete uğradığını, tehdit edildiğini, görev yaptığı birimlerin değiştirildiğini, sağlık bilgilerinin araştırıldığını,

iii. Keyfî şekilde tesis edilen disiplin cezaları ve uyan yazılarıyla sindirilmeye çalışıldığını, tüm bu süreçte cezalandırılan taraf olduğunu,

iv. Sistemli ve sürekli biçimde psikolojik tacize maruz bırakıldığını, bu nedenlerle sağlığının bozulduğunu,

v. Maddi ve manevi bütünlüğünü zedeleyen bu tür eylem, işlem ve ihmallerin engellenmesi konusunda idare tarafından gerekli önlemlerin alınmadığını, sorumluların yaptırmışız bırakıldığını,

vi. Kamu görevlisinin kamu hizmetini yerine getirdiği sırada ihmal veya hatasıyla meydana getirdiği zararın **hizmet kusuru**kapsamında telafi edilmesi gerekmesine rağmen oluşan manevi zararlarının giderilmediğini,

vii. Psikolojik tacize uğradığı idari kararlarla sabit olmasına ve yargısal makamlara başvurmasına rağmen etkili bir giderim ve koruma imkânından yararlandırılmadığını belirterek kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile çalışma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ve ihlalin tespiti ile lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

70. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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). Başvuruya konu şikâyetler başvurucunun maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik iddialar içerdiğinden ve psikolojik taciz kapsamında kaldığından -Anayasa Mahkemesinin önceki kararları da dikkate alınarak- incelemenin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yapılması gerektiği değerlendirilmiştir (Hüdayi Ercoşkun, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, §§ 59, 60; Sümeyye Örnek, B. No. 2014/11091, 7/6/2017, § 16; Mehmet Bayrakçı, B. No: 2014/8715, 5/4/2018, § 50).

71. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

72. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

73. Anayasa'nın "Yargı yolu" kenar başlıklı 125. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

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

74. Anayasa'nın "Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence"kenar başlıklı 129. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

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

75. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir {Sevim Akat Eşki, B.No: 2013/2187,19/12/2013, § 30).

76. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının koruduğu temel haklara, bir eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık düzeyine ulaşmış olması gerektiğine ve söz konusu ağırlık düzeyi belirlenirken gözönüne alınması gereken durumlara ilişkin olarak ilkeler tespit edilmiştir {Şehnaz Ayhan, B. No: 2013/6229, 15/4/2014, §§ 21-26; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, §§ 31-36; Emel Leloğlu, B. No: 2013/3512, 17/7/2014, §§ 26-31; Hüdayi Ercoşkun, §§ 84-88; Hacer Kahraman, B. No: 2013/7935, 20/4/2016, §§ 51-56). Belirtilen tespitler ışığında somut olaya konu olan muamelelerin uygulanış şekli ve yöntemi ile özellikle meydana getirdiği fiziksel ve ruhsal etkiler açısından başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için gerekli olan asgari eşiği aştığı söylenemez. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

77. Somut başvuruya konu ihlal iddiasına benzer uyuşmazlıklar açısından hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu hususu Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtilmiştir {Işıl Yaykır, § 44; Aslı Kırmızı Demirseren, B. No. 2013/5680, 15/4/2014, § 41; Gülşin Oral, B. No. 2013/6129, 16/9/2015, § 47; Sümeyye Örnek, § 26). Somut olayda her ne kadar ceza davası derdest ise de başvurucu tarafından tam yargı davası açma yoluna gidildiği, bu davadan sonuç alınamaması üzerine süresi içinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından başvuru yollarının tüketildiği sonucuna varılmıştır.

78. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

79. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; çalışan bireylerin maddi ve manevi varlıklarının korunması bağlamında devletin Anayasa'nın 17. maddesinin yanı sıra 5., 12., 49. ve 56. maddeleri çerçevesinde üstlenmesi gereken negatif ve pozitif yükümlülüklerinin kapsamına, başta Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile ILO bünyesinde imzalanan sözleşmeler olmak üzere uluslararası sözleşmelere taraf olan devletlerin taahhütlerine ve bu doğrultuda hayata geçirilen düzenlemelere ilişkin açıklayıcı değerlendirmelere ve genel ilkelere yer verilmiştir {Mehmet Bayrakçı, §§ 61-68).

80. Söz konusu değerlendirmelerde Anayasa Mahkemesi, her somut olayın kendi bütünlüğü içinde değerlendirilmesi koşuluyla bireylerin çalışma ortamlarında maruz kaldıklarını ileri sürdükleri eylem, işlem ya da ihmallerin psikolojik taciz derecesine ulaşması için birtakım unsurların aranması gerektiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda, ILO ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanan yayın ve raporlar da dikkate alındığında muamelelerin psikolojik taciz olarak vasıflandırıllabilmesi için;

i. İşyeri ile ilgili olarak işyerindeki yöneticiler ve/veya diğer çalışanlar tarafından gerçekleştirilmesi ya da bu tür müdahalelere göz yumulması,

ii. Süreklilik arz edecek şekilde tekrarlanması, keyfîlik içermesi, sistemli ve kasıtlı olması, yıldırma ve dışlama amacı taşıması,

iii. Mağdurun kişiliğinde, mesleki durumunda veya sağlığında zarar ortaya çıkaran ya da ciddi bir zarar tehlikesi içeren nitelikte olması gerekir (Mehmet Bayrakçı, § 69).

81. Muamelelerin neden olduğu sonuçlann boyutu mağdurun konumuna, muamelelerin süresine, sıklığına, kim ya da kimler tarafından gerçekleştirildiğine, mağdurun cinsiyetine, yaşına ve sağlık durumuna kadar birçok faktöre göre değişebilmektedir {Aynur Özdemir ve diğerleri, B. No: 2013/2453, 24/3/2106, § 79; Hacer Kahraman, § 69; Mehmet Bayrakçı, § 70).

82. Yine bu değerlendirmelere göre çalışanların yaşamlarına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşarak onların manevi bütünlüklerini tehdit eden ve psikolojik taciz olarak nitelendirilen eylem, işlem ya da ihmaller konusunda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında devletin üstlenmesi gereken pozitif yükümlülükler temel olarak şöyle sıralanabilir:

i. Çalışanlara yönelen psikolojik taciz mahiyetindeki davranışların oluşmaması için önlemler alınması

ii. Şikâyetleri etkili şekilde inceleyecek denetim mekanizmalarının oluşturulması

iii. Pozitif ayrıcalıklar sunulması gereken çalışanların önündeki güçlüklerin kaldırılması ve kolaylaştırıcı imkânlardan yararlandırılmasının sağlanması

iv. Yıldırıcı ve kasıtlı tutumlara maruz kalanların uğradıkları maddi ve manevi zararlarının giderilmesi ya da ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yasal altyapının oluşturulması ve suç teşkil eden durumlarda sorumluların yasal çerçevede cezalandırılmalarının sağlanması

v. Oluşan zararların tazmin edilmesi amacıyla açılan davalarda mağdurların haklarını adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılması ve yargılamalar sonucunda temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde mahkemelerce ulaşılan sonuçların ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması (Mehmet Bayrakçı, § 71)

83. Son olarak Anayasa Mahkemesince yapılan değerlendirmelerde, daha önceki kararlarda sıklıkla vurgulandığı üzere mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmenin öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanında olduğu hatırlatılmıştır. Sistemli ve kasıtlı olarak haksız şekilde gerçekleştirildiği iddia edilen eylem, işlem ve ihmallerin psikolojik taciz olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine yönelik olarak yapılacak incelemede olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu tartışmasızdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin rolü bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır {Aynur Özdemir ve diğerleri, § 81; Hacer Kahraman, § 70; Mehmet Bayrakçı, § 72).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

84. Başvurucu; Kurum Müdürü tarafından hakkında hukuka aykırı disiplin işlemleri tesis edildiğini, sık sık savunmasının alındığını, görev yaptığı birimlerin değiştirildiğini, tehdit edildiğini, hakarete uğradığını, sağlık bilgilerinin araştırıldığını, dışlandığını, zorunlu atama kapsamında sürgün edildiğini ve sistemli bir biçimde kendisine psikolojik taciz uygulandığını ileri sürmektedir. Başvurucu, Kurum Müdürü'nün süreklilik arz eden ve kendisini yıldırma amacı taşıyan işlemleri ile idare tarafından gerekli önlemlerin alınmaması nedenleriyle beden ve ruh sağlığının olumsuz şekilde etkilendiğini belirtmektedir.

85. Başvurucunun maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik olarak işyerinde maruz kaldığını ileri sürdüğü söz konusu ihlal iddialarının yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında ele alınması gerekir.

86. Somut olayda başvurucunun şikâyetleri doğrultusunda Valilik tarafından Kurum Müdürü Y.K. hakkında yapılan ön inceleme sonucunda hazırlanan 9/4/2012 tarihli rapor ile soruşturma izni verilmesine ilişkin 12/4/2012 tarihli Valilik kararında başvurucunun yakındığı hususları doğrulayan tespitlerde bulunulduğu görülmektedir. Söz konusu tespitler arasında başvurucunun görev konusunun çok sayıda değiştirildiği, Kurum Müdürü tarafından kusur arama çabasına girişildiği, tüm konuların yazışmaya dökülerek iletişimin koparıldığı, her durumda disiplin soruşturması başlatılarak başvurucunun sık sık savunmasına başvurulduğu, verilen savunmanın yetersiz görülmesi durumunda ceza verilmesi gerekirken yeniden savunma istendiği hususları yer almıştır. Bunlara ek olarak başvurucu hakkında karışık anksiyete ve depresif bozukluk tanısını içeren sağlık raporlarının yaşanan süreçte sunulduğu, hastalık nedeniyle izin alınması gibi personeli olumsuz etkileyen durumların bulunduğu ve Kurum içinde çok sayıda soruşturma yürütüldüğü belirtilmiştir. Kararın sonuç kısmında da başvurucunun psikolojik tacize uğradığı ve bu durumun sorumlusunun Kurum Müdürü Y.K. olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu kapsamda Kurum Müdürü Y.K. hakkında Erzurum Başsavcılığı tarafından görevi kötüye kullanma ve tehdit suçlamasıyla kamu davası açılmıştır.

87. Öte yandan Kurum Müdürünün talebi üzerine başlatılan idari soruşturma sonucunda görev yerinde kalmasında sakınca görülen başvurucu 2/10/2012 tarihli işlemle Valilik emrine naklen atanmıştır. Söz konusu atama işleminin iptali talebiyle açılan davada İdare Mahkemesi, başvurucunun görev yerinin değiştirilmesinde hukuki isabet bulunmadığı tespitinde bulunmuş ancak Kurum Müdürü ile başvurucunun aynı yerde çalışmalarının uygun olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Yine başvurucu tarafından açılan tam yargı davası sonucunda verilen ret kararında, Kurum Müdürü Y.K. hakkında idare tarafından soruşturma izni verildiği, bu nedenle idareye atfedilebilecek ölçüde başvurucunun şeref ve haysiyetini rencide eden bir durumun bulunmadığı belirtilmiştir.

88. Başvurucunun maruz kaldığı eylem, işlem ve eylemlerin başvurucunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşıp ulaşmadığı değerlendirilirken süreç içinde gerçekleşen vakıaların tümünün birlikte değerlendirilmesi gerektiği tartışmasızdır.

89. Yetkilendirilmiş kişiler ya da idari kurullar tarafından durumun gerektirdiği koşullarda diğer çalışanlarda olduğu gibi başvurucunun da görev yerinin ve görev tanımının değiştirilmesi ve yaptırım gerektiren durumların ortaya çıkması durumunda idari soruşturmaların açılması olağandır. Bu doğrultuda tesis edilen idari işlemler de karine olarak kamu yaran amacı taşımaktadır. Ancak bu tür idari tasarruflarda tarafsızlık ilkesinden ödün verilmemesi ve keyfî tutumlardan kaçınılması gerekir. Aksi yönde kanaat oluşan durumlarda yetkilendirilmiş kişilerin ya da idari kurulların işlemlerinin hukuka uygunluğunu gözetmekle yükümlü makam ya da kişilerin tedbirler alarak ortaya çıkan veya çıkması muhtemel olumsuzlukları gidermesi beklenir.

90. **Somut başvuruda özellikle başvurucu hakkında sık sık soruşturmalar açılmasında, başvurucunun süreklilik oluşturacak şekilde yazılı olarak uyarılmasında, başvurucudan sıklıkla savunma istenmesinde ve yaşadığı sağlık sorunları bilinmesine rağmen başvurucunun sunduğu belgelerin sorgulanmasında keyfîliğe kaçan durumların olduğu görülmektedir. İdare tarafından da tespit edildiği üzere süreklilik arz eden boyuta ulaştığı ve mesleki anlamda yıldırma amacı taşıdığı görülen söz konusu eylem ve işlemlerin sağlık sorunları bulunan başvurucunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaştığı anlaşılmaktadır.**

91. Kamusal makamlar, psikolojik taciz oluşturan durumları tespitle yetinmemeli; bu tür davranışların oluşmaması ya da telafi edilmesi amacıyla etkili önlemleri hızla almalıdır. Örneğin başvurucunun çalışma koşullarının kamu standartları gözetilerek ve talebi göz ardı edilmeyerek uygun şekilde değiştirilmesi ya da şikâyet edilen kamu görevlisi hakkında idari birtakım ek yaptırımlara başvurulması etkili önlemler olarak nitelendirilebilir. Somut olayda özellikle 2010-2012 yılları arasında başvurucu tarafından ileri sürülen şikâyetler doğrultusunda idari bir soruşturma yapılmış ve psikolojik taciz uyguladığı ileri sürülen kamu görevlisi hakkında kamu davası açılmış ise de başvurucuya yönelen bu tür davranışların tekrarlanmaması için önlemler alınması konusunda idare tarafından gereken özen gösterilmemiştir. Zira Kurum Müdürü'nün talebi üzerine başvurucu hakkında zorunlu atama işlemi tesis edildiği görülmektedir.

92. Öte yandan hukukumuzda kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan dolayı kişilere zarar verilmesi hâlinde tazminat davalarının idare aleyhine açılacağı, idarenin ilgili personele rücu edebileceği düzenlenmiştir (bkz. §§ 53-59, 73, 74). Somut olayda da söz konusu eylem ve işlemlerin başvurucunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaştığı tespit edilmesine rağmen idare tarafından zamanında etkili önlemlerin alınmaması nedeniyle idareye atfedilecek bir **hizmet kusuru**nun bulunduğu ve bu bağlamda başvurucunun zararlarının giderilmesi gerektiği açıktır. Buna rağmen tam yargı davasının reddi üzerine verilen kararda, idarenin kusurunun bulunmadığı kabul edilerek başvurucuya Kurum Müdürü'ne karşı adli yargıda tazminat davası açma yolu gösterilmiştir.

93. Ret kararında ayrıca, psikolojik tacizde bulunduğu ileri sürülen kişi hakkında kamu davası açıldığı ve yargılanmasının sağlandığı belirtilmiştir. Kamu davası açılması caydırıcılığın sağlanması bakımından önemli bir unsur olsa da somut olayda başvurucunun maddi ve manevi zararlarının giderilmesi açısından bunun sağlanmış olması tek başına yeterli değildir. Tazminat davaları, ceza hukuku alanında suç olarak adlandırılan insan davranışına göre daha geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu kapsamakta ve hukuki sorumluluk kapsamında mağdurlara daha fazla giderim imkânı sağlamaktadır. Hukuk sistemimizde ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânının ortadan kaldırıldığı ve tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu dikkate alındığında somut olaydaki tam yargı davasının maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı bağlamında giderim sağlayacak yol olduğu tartışmasızdır. Etkili yargısal yollara başvurulduğundan bundan sonra psikolojik tacize maruz kalan başvurucunun uğradığı maddi ve manevi zararların idareye atfedilecek kusur ölçüsünde giderilmesi beklenir. **Bu bağlamda somut olayda açılan tam yargı davasında İdare Mahkemesince ulaşılan ret sonucunun kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının içerdiği güvenceleri koruyacak ve başvurucunun zararlarını tazmin edecek şekilde ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği sonucuna ulaşılmıştır.**

94. **Sonuç olarak söz konusu eylem ve işlemlerin başvurucunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşmasına rağmen psikolojik taciz mahiyetindeki davranışların oluşmaması için kamusal makamlar tarafından etkili önlemler alınmaması, başvurucunun uğradığı zararların giderilmemesi ve yargılamalar sonucunda derece mahkemelerince ulaşılan sonuçların ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanmaması nedenleriyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği kanaatine varılmıştır.**

95. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

Hicabi DURSUN, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA ihlal sonucuna farklı gerekçeyle katılmışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

96. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun 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."

97. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

98. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi îçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

99. Mehmet Doğan kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde, ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

100. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin hak ihlalini giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin usule dair herhangi bir işlem yapmadan, doğrudan, mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Doğan, § 60).

101. Başvurucu, ihlalin tespiti ile lehine tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

102. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından açılan tam yargı davasında İdare Mahkemesince ulaşılan ret sonucunun kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının içerdiği güvenceleri koruyacak ve başvurucunun zararlarını tazmin edecek şekilde ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği gerekçesiyle ihlal sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

103. Bu durumda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Erzurum 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

104. Öte yandan başvurucu tarafından tazminat talebinde bulunulmuş olmakla birlikte yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

105. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 412,20 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasalın 17. maddesinde güvence altına alman kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Erzurum 1. İdare Mahkemesine (E.2012/882, K.2013/1383) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 412,20 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, 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,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE, 19.07.2018 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN

Başkanvekili Engin YILDIRIM

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye Recep KÖMÜRCÜ

Üye Celal Mümtaz AKINCI

Üye Muammer TOPAL

Üye M. Emin KUZ

Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye Kadir ÖZKAYA

Üye Rıdvan GÜLEÇ

Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Başvuru Numarası : 2014/7998

Karar Tarihi : 19/7/2018

KARŞIOY GEREKÇESİ

Bireysel başvuru istemine konu yapılan Erzurum 1. İdare Mahkemesinin 30.12.2013 tarih ve E.2012/882, K.2013/1383 sayılı kararının incelenmesinde; başvurucunun, davalı idarenin görevlendirdiği müdür ve personeli tarafından sürekli taciz (mobbing), bıktırma, yıldırma, kişisel güven sarsma vb. gibi maruz kaldığını öne sürdüğü davranışlar nedeniyle manevi zarara uğradığından bahisle manevi tazminat isteminde bulunduğu, Mahkemece aşağıdaki gerekçe ile davanın reddedildiği anlaşılmaktadır:

Üye

Hicabi DURSUN

"... Uyuşmazlıkta, davacının kurum müdürü Y.K. tarafından, işyerinde sürekli bağırılarak aşağılandığı, tehdit edildiği, saldırgan tutum ve davranışlarda bulunulduğu, sık sık ifadesi alınarak sindirilmeye çalışıldığı, BİMER'e yaptığı şikâyetlerin dikkate alınmadığı ve davacıya Y.K. tarafından işyerinde sürekli mobbing yapıldığı iddialarının Cumhuriyet Savcısınca soruşturulması amacıyla davalı... Valililiğinin ... sayılı kararı ile 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni verildiği ve anılan kişinin adli yargı yerince yargılanmasının sağlandığı görülmektedir. Bu durumda, idare hukuku ilkelerine göre manevi tazminata hükmedilebilmesi için, idarenin hukuka aykırı bir işlemi veya eylemi sonucu ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması ya da ilgilinin şeref ve onurunun zedelenmiş bulunması veya kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi gerekmekte olup, uyuşmazlıkta soruşturma izni verilerek kurum müdürü Y.K.nın şahsi davranışlarından dolayı yargılanmasının davalı idarece sağlandığı hususu da dikkate alındığında, İdarenin hukuka aykırı bir işlemi veya idareye atfedilebilecek ölçüde bir eylem sonucu davacının şeref ve haysiyeti rencide eden bir durumun bulunmadığı, bu nedenle idare hukuku ilkelerine göre davalı idarece manevi tazminat ödenmesini gerektiren koşulların gerçekleşmediği sonucuna varılmıştır. Öte yandan, davacı tarafından kurum müdürü Y.K.nın şahsi davranışlarından dolayı, bir başka anlatımla mobbing faaliyetinden dolayı uğranılan bir zarar var ise, bunun tazmini amacıyla anılan kişiye karşı adli yargı mercilerine dava açılması mümkün bulunmaktadır. Açıklanın nedenlerle, davanın reddine..."

Görüldüğü üzere, anılan kararda idare ajanının "görevden ayrılabilir salt kişisel kusuru"nun varlığı halinde, bunun adli yargıda açılan bir tazminat davasının konusu yapılabileceğine işaret edilmek suretiyle, davanın somutunda davalı idare bakımından bir tazmin sorumluluğunun bulunmadığına hükmedilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün 1.6.2015 tarih ve E.2015/448, K.2015/453 sayılı kararında da bu konuda şu saptamalarda bulunulmuştur:

"... Dava, Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı ... İlköğretim Okulu'nda beden eğitimi öğretmeni olarak görev yapan A.D.nin 11.1.2013 tarihinde kendi oğluna hakaret ettiği gerekçesiyle, E.A.yı darp etmesi nedeniyle, davacıların uğradığı maddi ve manevi zararın davalı idareden tahsiline karar verilmesi istemiyle açılmıştır... Kural olarak, kamu görevlisinin görev ve yetkilerini kullandığı sırada doğan zararın giderilmesi istemiyle, görev kusurunu kapsayan hizmet kusuru esasına dayanılarak, idari yargıda ve ancak idare aleyhine dava açılabilecek; yargı yerince tazminle yükümlü tutulması halinde idare, ilgili yasa kurallarının gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, sorumlu personeline rücu edilebilecektir. Ancak, kamu görevlilerine görevleri sırasında gerçekleştirilen işlem ya da eylemler sırasında, ağır kişisel kusur ile hareket edilmiş olması ve bu kusurun **hizmet kusuru**ndan ayrılabilir nitelikte bulunması durumlarında, **hizmet kusuru** ve zarara konu olay arasındaki illiyet bağı kesileceğinden, kamu görevlisinin yukarıda belirtilen Anayasal ve yasal korumadan yararlanması ve kamu görevlisine karşı şahsi kusuruna dayanılarak açılan davanın, 2577 sayılı Kanun çerçevesinde idari yargı yerinde görülmesi mümkün olmayacaktır. Belirtilen durum karşısında ...davacının suç teşkil eden eylemlerinin kamu görevi sırasında gerçekleşmiş olsa bile kamu hizmetinin bir gereği olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, bu itibarla davacının ağır kişisel kusuruna dayalı eylemi sonucu idarenin **hizmet kusuru** ile dava konusu olay arasındaki illiyet bağının kesildiği ve bu nedenle davanın haksız fiillere özgü özel hukuk hükümleri çerçevesinde adli yargı yerinde görülmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle, Samsun 1. İdare Mahkemesi'nin başvurusunun kabulü ile Ayancık Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir. Sonuç: Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna..."

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu kararı doğrultusunda verilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.1.2018 tarih ve E.2017/4-1433, K.2018/49 sayılı yeni bir kararının gerekçesi de konuya açıklık getirici mahiyettedir:

"... Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık... davacının mobbing olduğunu iddia ettiği eylem ve işlemlerin davalı kamu görevlisinin **hizmet kusuru**ndan mı, yoksa kişisel kusurundan mı kaynaklandığı, buradan vanlacak sonuca göre davalıya husumet yöneltilmesinin mümkün olup olmadığı noktasında toplanmaktadır... Memur veya kamu görevlisinin tamamen kendi iradesi ile kasten ya da kanunlardaki açık hükümler dışına çıkarak ve bunlara aykırı olarak suç sayılan eylemiyle verdiği zararlarda eylem ile kamu görevinin yürütülmesi arasında objektif bir illiyet bağının varlığından söz edilemez. Bu gibi hallerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13. maddesinin hukuksal alanı dışında tutulduğunda şüphe olmamalıdır. Zira, görevden kolayca ayrılabilen ve görev dışında kalan kusurlu eylem ile kamu görevi arasındaki bağ kesilerek salt memurun ya da kamu görevlisinin kişisel kusuru ile karşı karşıya kalınmaktadır. İşte bu noktada görev kusuru ile kişisel kusurun ayrımında, kişisel kusurun alanı ve unsurlarının açık bir biçimde saptanması önem taşımaktadır. Bilindiği gibi, görev kusuru, daha çok kamu görevlisinin görevinden ayrılamayan kişisel kusuru olarak kendini gösterir. Bu kişisel kusur, görev içinde ve dolayısıyla idarenin ajanına yüklediği ödev, yetki ve araçlarla işlenmektedir. Kişisel kusurda ise; kamu görevlisinin eyleminde açıkça ve kolayca görevinden ayrılabilen tasarruf ve hatalar görülür. Bir başka deyişle, kişisel kusurda idare nam ve hesabına hareket eden bir kamu görevlisinin idareye atıf ve izafe olunacak yerde, doğrudan doğruya kendi şahsına isnat olunan ve kişisel sorumluluğunu intaç eden hukuka aykırı eylem ve işlemleri belirgindir ve burada kamu görevlisi zarar doğurucu eylemini konusal görevin yerine getirilmesi saiki ile ancak salt kişisel kusuru ile işlenmiştir. Gerek öğretide gerekse yargısal kararlarda personelin kişisel eylem ve davranışları idari eylem ve işlem kabul edilmemiş, kişisel kusura dayanan davaların inceleme yerinin adli yargı olduğu, hasmının da kişinin kendisi olduğu kabul edilmiştir... Sonuç olarak, Anayasa'nın 129/5. maddesi ile 657 sayılı Kanun'un 13/1 maddesi gereğince memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurlu eylemleri nedeniyle oluşan zararlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve yasada gösterilen biçim ve koşullara uygun olarak idare aleyhine açılabilir. İdare aleyhine böyle bir davanın açılabilmesi, **hizmet kusuru**ndan kaynaklanmış, idari işlem ve eylem niteliğini yitirmemiş davranışlar ile sınırlıdır. Kamu görevlisinin, özellikle haksız eylemlerde, Anayasa ve özel yasalardaki bu güvenceden yararlanma olanağı bulunmamaktadır. Tüm bu açıklamalar ve ortaya konulan yasal düzenlemeler ışığında somut olay değerledirildiğinde; davacı, davalının süreklilik gösteren yıldırma niteliğindeki eylemleri nedeniyle manevi zarar gördüğü gerekçesi ile manevi tazminat isteminde bulunduğundan, davacının istemini dayandırdığı bu maddi olgulardan, davalı rektörün göreviyle ilgili bir eylemine değil, salt kişisel kusuruna dayanıldığı anlaşılmaktadır. Hâl böyle olunca, davalının görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayanıldığına ve **hizmet kusuru** niteliğinde bir eylemi bulunmadığı anlaşıldığına göre, hizmetin kamu görevlisi olan davalıya yönetildiği eldeki davanın adli yargı yerinde görülerek işin esasının incelenmesine işaret eden ve Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır..."

Yukarıda işaret edilen yargı kararlan ışığında başvurunun değerlendirilmesinde; başvurucunun "mobbing" olarak nitelendirdiği, idari raporlar ile yargısal kararlara (asliye ceza mahkemesi ve idare mahkemesi) yansıyan, amiri Y.K.nın fiil ve davranışlarının, haiz olduğu kamu göreviyle bağdaşmayan, ondan tamamen ayrılabilir nitelikteki "salt kişisel kusur" mahiyetini taşıdığı, bu fiillerinin yargılama merciinin ise idare mahkemeleri değil, Erzurum 1. İdare Mahkemesi kararında işaret edildiği üzere adli yargı yerleri olduğu, dolayısıyla başvurucunun bu fiiller nedeniyle amiri Y.K. aleyhine adli yargı yerinde dava açarak tazminat istemini dile getirmesi gerekirken, bu konuda görevli olmayan idare mahkemesi ret kararına dayanarak yapmış olduğu bireysel başvuruda başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumdan; çoğunluğun işin esasına girerek vererek Anayasa'nın 17/1. maddesinin ihlali yolunda verdiği karara katılmıyorum.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Başvuru Numarası : 2014/7998

Karar Tarihi : 19/7/2018

FARKLI GEREKÇE

1. Başvuru, başvurucunun görev yaptığı Kurumun Müdürü Y.K. ve personeli tarafından sürekli olarak yıldırıldığının, kişisel güveninin sarsıldığının, mesleki anlamda zarar görmesi için çaba sarf edildiğinin, kısacası kendisine psikolojik taciz uygulandığının belirtilmesi suretiyle 15.000 TL manevi tazminat istemiyle İdare Mahkemesinde açılan tam yargı davasının reddedilmesi üzerine, psikolojik taciz nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılmış bulunmaktadır.

2. Başvurucu, özetle, psikolojik tacize uğradığı idari kararlarla sabit olmasına ve yargısal makamlara başvurmasına rağmen etkili bir giderim ve koruma imkânından yararlandırılmadığını belirterek maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

3. Mahkememizce somut olaya konu olan muamelelerin uygulanış şekli ve yöntemi ile özellikle meydana getirdiği fiziksel ve ruhsal etkiler açısından başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için gerekli olan asgari eşiği aştığı söylenemeyeceği değerlendirilerek başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüş ve açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaya dayalı başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir. Bu görüşe tarafımızca da iştirak edilmiştir.

4. İşin esasının incelenmesinde ise Mahkememizin sayın çoğunluğunca, olayın gelişimine ilişkin süreç belirtildikten sonra, süreç içinde gerçekleşen vakıaların tümü birlikte ele alınarak başvurucunun maruz kaldığı işlem ve eylemlerin başvurucunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşıp ulaşmadığı değerlendirilmiş, değerlendirme sonucunda başvurucu hakkında uygulanan eylem ve işlemlerin süreklilik arz eden boyuta ulaştığı ve mesleki anlamda yıldırma amacı taşıdığı, söz konusu eylem ve işlemlerin sağlık sorunları bulunan başvurucunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaştığının anlaşıldığı tespiti yapılmış, ardından da belirtilen duruma rağmen psikolojik taciz mahiyetindeki davranışların oluşmaması için kamusal makamlar tarafından etkili önlemler alınmaması, başvurucunun uğradığı zararların giderilmemesi ve yargılamalar sonucunda derece mahkemelerince ulaşılan sonuçların ilgili ve yeterli gerekçelerle

açıklanmaması nedenleriyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği sonucuna ulaşılarak, başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

5. Olayda bireysel başvuruya konu edilen karar, başvurucu tarafından, Kurum Müdürü Y.K. ve personeli tarafından sürekli olarak yıldırıldığının, kişisel güveninin sarsıldığının, mesleki anlamda zarar görmesi için çaba sarf edildiğinin, kısacası kendisine psikolojik taciz uygulandığının belirtilmesi suretiyle 15.000 TL manevi tazminat istemiyle İdare Mahkemesinde açılan tam yargı davasında, İdare Mahkemesince, manevi tazminata hükmedilebilmesi için idarenin hukuka aykırı bir işlemi veya eylemi sonucu ağır bir elem ve üzüntünün duyulması, ilgilinin şeref ve onurunun zedelenmesi, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi gerektiği, olayda Kurum Müdürü Y.K. hakkında İdare tarafından soruşturma izni verilerek şahsi davranışlarından dolayı yargılanmasının sağlandığı, bu nedenle İdareye atfedilebilecek ölçüde başvurucunun şeref ve haysiyetini rencide eden bir durumun bulunmadığı, Kurum Müdürü Y.K. nın şahsi davranışlarından kaynaklanan zararlara karşı da adli yargıda tazminat davası açılabileceği gerekçeleriyle verilen ret kararıdır.

6. Görüldüğü üzere, başvuruya konu kararda, başvurucunun psikolojik taciz olarak nitelendirip tazminat istemine konu ettiği Kurum Müdürü Y.K. ve personeli tarafından icra edilen işlem, tutum ve davranışlar kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla sergilenen idari nitelikli işlem, tutum ve davranış olarak değil, kişisel nitelikli eylem ve işlem olarak değerlendirilmiş ve ret karan temel olarak bu gerekçe üzerinden oluşturulmuştur. Kararda, söz konusu eylem ve işlemlerin başvurucunun maddi ve manevi varlığı üzerinde bir etki meydana getirip getirmediği, getirdi ise nasıl ve ne miktarda bir etki meydana getirdiği konulan üzerinde durulmamış, bu konularda bir değerlendirme yapılmamıştır.

7. Dolayısıyla, söz konusu karara karşı yapılan eldeki başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı bağlamında bir ihlal olup olmadığı değerlendirilirken, başvuru konusu kararda varılan sonuç ile bu sonuca ulaşılırken dayanılan ret gerekçelerinin dikkate alınması yeterli olup, bunun dışında derece Mahkemesince değerlendirilmemiş konuların değerlendirilmesi suretiyle bir gerekçe oluşturulmamalıdır. Bir başka söyleyişle, olayda, başvurucunun maruz kaldığı eylem ve işlemlerin, kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla sergilenen idari nitelikli işlem, tutum ve davranış olduğunun, derece Mahkemesince aksi yöndeki değerlendirme ile başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkının ihlaline neden olunduğun belirtilmesiyle yetinilmesi, bu eylem ve işlemlerin başvurucunun maddi ve manevi varlığını ne derecede, nasıl ve ne şekilde etkilediğinin değerlendirilmesinin derece Mahkemelerine bırakılması gerekir.

8. Belirtilen nedenlerle ihlal kararının bu gerekçe ile verilmesi gerektiği görüşü ile karara sonucu itibarıyla katılıyoruz.

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Kadir ÖZKAYA

ÖZEL HAYAT HAKKI VE KAPSAMI KONUSUNDA FARKLI GEREKÇE

1. Başvuru hakkında Mahkememizce, başvurucuya psikolojik taciz uygulanması nedeniyle Anayasanın 17/1. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Karardaki ihlal sonucuna katılmakla birlikte, incelemenin özel hayata saygı hakkı kapsamında yapılması gerektiği düşüncesiyle farklı gerekçeyle oy kullanmış bulunmaktayım.

2. Bu konudaki görüşümü daha önce Mahkememizin 2014/13327 başvuru numaralı dosyasıyla ilgili olarak Resmi Gazetenin 20 Mart 2018-30376 tarih ve sayısında yayımlanan farklı gerekçemde dile getirmiştim. Ayrıca, şeref ve haysiyet hakkı bağlamında yapılan diğer bir başvuru bakımından da benzer içerikteki farklı gerekçe (B. no : 18891) Resmi Gazetenin 8 Haziran 2018 tarih ve 30445 sayısında yayımlanmıştı. Bu nedenle Sözleşmenin 8, Anayasanın 17 ve 20. maddelerinin kapsamı ile Anayasadaki temel haklar sistemindeki yerleriyle ilgili açıklamalar bakımından sözü edilen karşı oylara atıf yapmakla yetinmekteyim. Burada ise mahkememiz çoğunluğunun kabulü ile farklı düşüncemin temeline kısaca değineceğim.

3. Mahkememiz kararında başvuruya konu vakanın özel hayata saygı hakkı kapsamına girdiği, fakat bu hakkın Anayasamızdaki karşılığının 17. maddenin 1. fıkrası olduğu kabul edilmiştir (par.75-76). Başvurucuya yapılan müdahalenin boyutunun daha ağır olduğu durumda inceleme elbette özel norm niteliğinde olan 17. maddenin 3. fıkrası kapsamında değerlendirilmelidir. Fakat konunun 17. maddenin 1. Fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiğine ilişkin bu yaklaşım, Anayasanın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkının kapsamını daralttığı gibi, temel kişilik haklarının tümünün kendinden neşet ettiği "varlığını koruma ve geliştirme hakkını" içeren 17/1. maddedeki genel ve temel nitelikli kişilik hakkını özel hayatın spesifik bir alanına hapsetmektedir.

4. Anayasa Mahkemesi çoğunluğu bu değerlendirmesiyle, Anayasanın 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası hükümlerinin 20. maddenin bir parçası, başka bir ifadeyle özel hayata saygı hakkının 17. maddede düzenlenen özel biçimi olduğunu kabul etmiş olmaktadır. Buna karşın 17. maddede ayrıca yaşam hakkı (1 ve 4. fıkralar) ve işkence ve diğer kötü muamelelere maruz kalmama hakkı (3. fıkra) da düzenlenmiştir. Hatta, aslında 17. madde Sözleşmenin 2. ve 3. maddelerindeki yaşama hakkı ve işkence-kötü muamele yasağını karşılamak üzere düzenlenmiş ve iki hak arasındaki bağlantıyı kurmak adına oldukça yerinde bir ifadeyle birey maddi ve manevi varlığı ve bütünlüğü içerisinde ele alınmıştır. Bu anlamda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ve vücut bütünlüğü hakkının düzenlenmesinin elbette Anayasanın temel haklar sistemi içerisinde bir yeri bulunmaktadır. Fakat Anayasada özel yaşama ilişkin özel düzenlemeler (m. 20, 21, 22, 22) bulunduğu sürece, 17. maddenin ilk iki fıkrasındaki hükümlerin özel hayata özgülenmesi, Anayasanın sistematik yorumuna uygun düşmemektedir.

5. Diğer taraftan kişinin maddi manevi varlığı ve bütünlüğü üzerindeki hakların özel hayatla ilgili olduğunu söylemek, diğer haklarla olan ilgisini yok saymak anlamına gelmeyecek midir? Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, örneğin din ve vicdan hürriyetiyle, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıyla, ifade hürriyetiyle, bilim ve sanat hürriyetiyle, mülkiyet hakkıyla, hak arama hürriyetiyle, vb. ilgisi yok mudur. Hangi temel hakkın kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla ilgisi yoktur? Belirtilen özel hak türlerinden yapılan bireysel başvurularda da başvuru konusunun manevi varlık üzerinde yoğunlaştığı hallerde, Anayasanın 24 ila 36. maddelerindeki haklar yerine 17. maddenin 1. fıkrası üzerinden mi inceleme yapılmalıdır? Gerçekten, karara hakim olan gerekçenin mantıksal sonucu, çoğu durumda başvuruların 17. madde kapsamında inceleme yapılması fikrine götürmektedir. Diğer haklarda böyle yapılmayıp, özel hayata saygı hakkıyla ilgili hususlarda bu şekilde bir ayrım yapılmasının makul bir izahı da bulunmamaktadır.

6. Önceki farklı gerekçelerde de belirtildiği üzere, özel olarak düzenlenen temel haklar karşısında Anayasanın 17/1,2. maddesi genel ve ideal bir norm niteliğindedir. Buna karşın, bireysel başvurunun içeriğinin vücut bütünlüğü ve maddi ve manevi varlığa ilişkin bulunduğu hallerde dahi, konu ilgili temel hak üzerinden incelenmelidir. Anayasanın 17. maddesinin ilk iki fıkrası ise bu incelemede ancak yardımcı norm olarak değerlendirilebilir. Aksinin yorumlanması, özel olarak düzenlenen temel hakların kapsamını daraltmakta ve Anayasal sistematiğe aykırı düşmektedir. Bu başvuruda da konunun Anayasanın 20/1. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi ve bu yönden ihlal karan verilmesi gerektiği düşüncesindeyim.

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

﻿

**ZORUNLU ASKERLİK HİZMETİ SIRASINDA MEYDANA GELEN İNTİHAR OLAYI NEDENİYLE YAŞAM HAKKININ, BU OLAY ÜZERİNE AÇILAN DAVADA İSE BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ MAHKEME HAKKININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİALARI**

**Başvurunun kabulüne karar verilmiştir.**

**( Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE, Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYÇOKLUĞUYLA, Karar Verilmiştir.)**

**Başvuru Numarası : 2015/17126**

**Karar Tarihi :27/6/2018**

**Resmi Gazete Tarihi: 19 Eylül 2018**

**Resmi Gazete Sayısı: 30540**

Başkan: Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd.: Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular: 1. H. K.

2. M. K.

3. A. K.

4. F. A. K.

5. M. K. K.

6. A. K.

Vekili: Av. İ. A.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; zorunlu askerlik hizmeti sırasında meydana gelen intihar olayı nedeniyle yaşam hakkının, bu olay üzerine açılan davada ise bağımsız ve tarafsız mahkeme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/11/2015 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 ilgili olaylar özetle

şöyledir:

8. İlk iki başvurucunun oğlu ve diğer başvurucuların kardeşi olan 1992 doğumlu S.K., Manisa/Turgutlu İlçe Jandarma Komutanlığı emrinde asker iken 24/1/2013 tarihinde ateşli silahla yaralanma sonucu yaşamını yitirmiştir.

A. S.K.nın Askerlik Süreci ve Ölümü

9. S.K., Yenifoça 7'nci Jandarma Komando Eğitim Alay Komutanlığı (İzmir/Foça) emrinde bir aylık asker iken komando seçilemediği için jiletle kendisine zarar vermesi üzerine İzmir Asker Hastanesinde muayene olmuş ve 6/6/2012 tarihinde organik olmayan psikoz tanısıyla daha ileri tetkik ve tedavi için Gülhane Askerî Tıp Akademisi (GATA) Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine sevk edilmiştir.

10. GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Psikiyatri Polikliniğinde muayene edilen S.K.ya psikotik bozukluk tanısıyla üç ay hava değişimi verilmiştir. 20/6/2012 tarihli bu raporda ayrıca S.K.nın bazı ilaçlan kullanmasının ve ayda bir kontrole gelmesinin uygun olduğu belirtilmiştir. Raporun açıklamalar kısmı şöyledir:

"(...) Hastanın önceden bilinen psikiyatrik sağlık kurul işlemi bulunmamaktadır.

Hasta unutkanlık ve dalgınlık şikâyetinin olduğunu belirtiyor.

RUHSAL MUAYENE: Ayakta, yaşında görünümde, özbakımı azalmış, çevresine ilgisi azalmış, mizacı durgun, mimik ve jestleri mizacına uyumlu, sosyabilitesi çekingen, ürkek, konuşması soru cevap tarzında azalmış, ses tonu azalmış, bilinç açık, dikkat azalmış, bellek normal, algı tabii. Yönelimi tam. Zeka klinik olarak yeterli. Yargılama bozuk. Uyku normal, iştah normal Fikir akış hızı ve ritmi azalmış, amacına geç varıyor. Fikir içeriğinde askerlik sürecine yoğunlaşma ve referens sanrılar var. Duygulanım hafif ölçüde endifere. Davranışlarında psikomotor retardasyon, zaman zaman ajitasyon şeklinde bozulmalar var.

Öyküsünden; hastanın sivil hayatında psikiyatrik tanı ve tedavisinin olmadığı, lise yıllarından beri esrar kötüye kullanım öyküsünün bulunduğu, askerlik görevine başladıktan sonra dezorganize davranışlar, psikomotor huzursuzluk, sosyal izolasyon tarzında şikâyetlerin ortaya çıktığı, komando seçilemediği için jiletle kendisine zarar verdiği, işlevselliğinin azalması üzerine sevk edildiği anlaşılmaktadır.

Kıta anket formunda: iletişimden uzak olduğu, esrar ve hap kullandığı, kavgaya karıştığı, çelişkili ve tutarsız konuştuğu, arkadaşlarının kendisinin arkasından konuştuğunu düşündüğü, jiletle kendisini yaraladığı belirtilmiştir."

11. S.K. üç aylık hava değişimi süresinin bitmesi üzerine 30/9/2012 tarihinde Manisa/Turgutlu İlçe Jandarma Komutanlığındaki birliğine katılmıştır. S.K., Turgutlu İlçe Jandarma Komutanlığındaki birliğine katılmasından sonra Rehberlik ve Danışma Merkezi (RDM) takibine alınmış ve takibe alındığı için kendisine silahlı görevler verilmemiştir.

12. S.K. 17/10/2012 tarihinde Manisa Asker Hastanesi Psikiyatri Polikliniğinde muayene edilmiştir. Psikiyatrist E.Ö. tarafından muayene edilen S.K.ya "Depresif nöbet, tanımlanmamış." tanısı konulmuştur. Raporda aynca S.K.nın E. 75 mg ve Z. adlı ilaçlan kullanmasının ve bir ay sonra kontrole gelmesinin uygun olduğu belirtilmiştir.

13. S.K. bu muayeneden altı gün sonra 23/10/2012 tarihinde Manisa Asker Hastanesi Psikiyatri Polikliniğinde aynı psikiyatrist tarafından tekrar muayene edilmiştir. Psikiyatrist E.Ö. tarafından yapılan bu muayene neticesinde ise "Geçirilmiş uyum bozukluğu yakınması yok, tedavi gerektirmez, "kararı verilmiştir.

14. Bu karar üzerine 21/12/2012 tarihli Manisa İl Jandarma Komutanlığı Emniyet Kaza Önleme Kurulu toplantısında S.K.nın RDM takibinden çıkarılmasına karar verilmiştir. J Er S.K.ya 4/1/2013 tarihinden itibaren silahlı görevler de verilmeye başlanmıştır.

15. S.K. 24/1/2013 tarihinde doldur-boşalt istasyonuna gidip gerekli hazırlıkları yaptıktan sonra 15.00 ile 18.00 saatleri arasında nöbetçi olduğu İlçe Jandarma Komutanlığı ön nizamiyesindeki nöbetçi kulübesine gitmiştir. Saat 15.20 sıralarında S.K.nın nöbetçi olduğu yerden silah sesi duyulmuş, bu sesin geldiği yere gidilmesi üzerine S.K.nın nöbet kulübesinin içinde baş bölgesinden vurulmuş bir vaziyette olduğu görülmüştür. Bunun üzerine S.K., olay yerine gelen ambulansla hastaneye götürülmüş ancak kurtarılamayarak aynı gün yaşamını yitirmiştir.

B. Ceza Soruşturması Süreci

16. Hava Kuvvetleri Komutanlığı Hava Eğitim Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) tarafından olay hakkında resen bir soruşturma başlatılmıştır. Ölüm olayının gerçekleştiği gün olay yeri incelemesi, ölü muayene işlemi ve klasik otopsi işlemi gerçekleştirilmiştir. Klasik otopsi işlemi sonucunda hazırlanan otopsi raporuna göre S.K.nın çenesinin alt orta kısmında 0.7 cm çapında mermi çekirdeği giriş yarası, sol frontoparietal bölge saçlı deri içinde ise 2x2 cm boyutlarında mermi çekirdeği çıkış yarası bulunmaktadır. Otopsi raporuna göre mermi çekirdeği, çenenin alt orta kısmından girip aşağıdan yukarıya ve önden arkaya doğru bir seyir izleyerek vücudu terk etmiştir. Otopsi raporunda, cilt-cilt altı bulgulara göre atışın bitişik mesafeden yapılmış olduğu ve bu atışın tek başına öldürücü nitelikte olduğu belirtilmiştir. Otopsi raporunda ayrıca S.K.nın idrarında esrar maddesi bulunduğu belirtilmiştir. Soruşturma kapsamında yapılan araştırmalar neticesinde olay yerinde bulunan bir adet 9x19 mm çapındaki mermi kovanı ile mermi çekirdeğinin yine olay yerinde bulunan S.K. üzerine zimmetli 36557 seri numaralı silahla atıldığı tespit edilmiştir.

17. Askerî savcı, S.K.yı vurulmuş vaziyette ilk gören J Er Ö.Ç.nin ifadesini almıştır. Ö.Ç. ifadesinde özetle Turgutlu İlçe Jandarma Komutanlığı nizamiye girişi yanında bulunan noktada nizamiye görevlisi olarak sabah 06.30'dan akşam 18.15'e kadar görev yaptığını, S.K.nın olay günü saat 15.00'te nöbet yerine geldiğini, nöbeti devralırken kendisine "Nasılsın abi?" dediğini ve ardından nöbet yerine gittiğini, aralarındaki mesafenin 2-3 metre olduğunu belirtmiştir. Ö.Ç. devamında saat 15.20 sıralarında S.K.nın bulunduğu yerden bir el silah sesi geldiğini, sesin geldiği yere dönüp baktığında S.K.nın kanlar içinde yere düştüğünü gördüğünü ifade etmiştir. Ö.Ç. ayrıca onun içine kapanık bir asker olduğunu da belirtmiştir.

18. Askerî savcı, Turgutlu İlçe Jandarma Komutanlığında astsubay olarak görev yapan ve can dostu sistemine göre S.K. ile ilgilenen A.D.nin ifadesini almıştır. Astsubay A.D. ifadesinde özetle S.K.nın Turgutlu İlçe Jandarma Komutanlığına kendi devrelerinden iki ay geç olarak 30/9/2012 tarihinde katılış yaptığını, katılış yaptığında S.K.nın RDM takibinin olduğunu, bu takipten dolayı S.K.ya silah vermediklerini ifade etmiştir. Astsubay A.D., S.K.nın kendisine silah verilmemesinden rahatsızlık duyduğunu, "Komutanım bana niye silah vermiyorlar, ben silah almak istiyorum." şeklinde yakınmalarının olduğunu, kendisinin de RDM takibinin olduğunu, kurallar gereği RDM takipli askerlere silah verilmediğini, silahın ancak asker hastanesi tarafından verilecek kurul raporuna istinaden İl Jandarma bünyesinde oluşturulan Birlik Psikolojik Danışma Kurulu tarafından RDM kapsamından çıkarılması kararını müteakip verilebileceğini söylediğini belirtmiştir. Astsubay A.D., daha sonraki görüşmelerinde de S.K .nın sürekli olarak silah alma isteğinde bulunduğunu, onun bu taleplerini İlçe Jandarma Komutam'na ilettiğini, İlçe Jandarma Komutanı'nın da S.K. için "Asker hastanesine sevk edin." dediğini, bunun üzerine S.K.yı hastaneye sevk ettiklerini ifade etmiştir. Astsubay A.D., Manisa Asker Hastanesinin 17/10/2012 tarihli ilk muayenede S.K.nın RDM takibinden çıkarılmasını uygun görmeyip ilaç tedavisine devam etmesi yönünde karar verdiğini, Manisa Asker Hastanesinin yaklaşık bir hafta sonraki 23/10/2012 tarihli muayenede ise "Geçirilmiş uyum bozukluğu, yakınması yok, tedavi gerektirmez." şeklinde karar verdiğini, kendilerinin de bu raporu Manisa İl Jandarma Komutanlığına gönderdiklerini, Manisa İl Jandarma Komutanlığının ise Kasım-Aralık ayındaki heyet toplantısında S.K.yı RDM kapsamından çıkardığını belirtmiştir. Astsubay A.D., S.K.ya bu karardan sonra 4/1/2013 tarihinde MP-5 marka bir silah verdiklerini ve S.K.nın yaklaşık yirmi gün silahlı görevlere çıktığını ifade etmiştir. Astsubay A.D. silah verdikten sonra S.K.yı ceza infaz kurumunda görevlendirmek istediklerini ancak S.K.nın bu görevi istemediğini, bunun üzerine onu gece devriyesine verdiklerini belirtmiştir.

19. Askerî savcı, Turgutlu İlçe Jandarma Komutanı Jandarma Yüzbaşı L.T.nin ifadesini almıştır. Yüzbaşı L.T. ifadesinde özetle;

i. S.K.nın 30/9/2012 tarihinde Turgutlu İlçe Jandarma Komutanlığı emrine katılış yaptığını, standart olarak birliğe katılış yapan tüm erbaş/erlerle rütbeli personelin görüştüğünü, askere bir can dostu tayin edildiğini, oluşturulan gruplar içine ayrıca sorumlu rütbeli bir personelin atandığını,

ii. S.K.nın acemi birliğindeki şahsi dosyasında yer alan bilgiler doğrultusunda 17/10/2012 tarihinde Manisa Asker Hastanesine sevk edildiğini, burada yapılan muayenede S.K.ya depresif nöbet tanısı konulduğunu, eğitim birliğinde RDM kaydı olan S.K.ya zaten silahsız görev verdiklerini, bu rapordan sonra uygulamanın aynı şekilde devam ettiğini,

iii. S.K.nın 17/10/2012 tarihli muayeneden sonra tekrar psikiyatriye gitmek istediğini kendisine Astsubay A.D.nin ilettiğini, kendisinin özelikle psikiyatrik açıdan rahatsız olduğunu belirten askerlere karşı herhangi bir sorgulama yapmadan sevk yazılarını imzaladığını, kişinin kısa bir süre önce psikiyatriye gitmiş olmasının buna engel olmadığını çünkü verilen ilaçların sıkıntı yaratmasının ya da kişinin başka bir sorun yaşıyor olmasının mümkün olabileceğini, sevk yazılarında matbu olarak "personelin silah kullanmasında sakınca olup olmadığının bildirilmesi" ibaresinin yer aldığını, neticede J Er S.K.nın 23/10/2012 tarihinde Manisa Asker Hastanesinde tekrar muayene olduğunu ve hakkında "Yakınması yok, tedavi gerektirmez." şeklinde rapor düzenlenmiş olduğunu,

iv. Bu rapor üzerine kendilerinin başka bir değerlendirme yapmasının mümkün olmadığını, S.K.nın birliğe katılış yaptığı tarihten yaşamını yitirdiği tarihe kadar uyumsuzluk gösteren, problem yaratan ya da sorun çıkaran bir asker olmadığını, S.K. hakkında kendilerini farklı bir düşünceye itecek ne kendisinin ne de diğer rütbeli personelin bir gözleminin bulunduğunu, S.K.nın arkadaşlan ile uyumlu, rütbeli personel tarafından sevilen bir yapıda olduğunu, bu sebeple söz konusu tabip raporunu irdelemelerini gerektirecek bir durumun bulunmadığını, zaten böyle bir rapor olmasına rağmen sıkıntılı bir durum tespit edilirse sıkıntıya vücut veren somut olaya ilişkin bir tutanak ve Kıta Anket Formu düzenlenerek hastaneye sevk işlemlerinin yapıldığını,

v. İl Jandarma Komutanlığında her ay Emniyet Kaza Önleme Kurulu toplantısı yapıldığını, bu toplantılarda birçok konuyla birlikte silahsız görev yapan erbaş ve erlerin durumunun da değerlendirildiğini, bu değerlendirme yapılırken tabip raporunun ilgili birlik komutanlarının kanaatlerinin bir bütün olarak değerlendirildiğini, sıkıntılı bir durum yoksa askere silahlı görevler verilebildiğini, S.K.nın da Emniyet ve Kaza Önleme Kurulu tarafından verilen karar doğrultusunda silahla görev yapmaya başladığını, bu göreve başladıktan sonra S.K.nın sıkıntılı bir durumunu ne kendisinin gözlemlediğini ne de bu konuda kendisine bir rapor verildiğini, süreç bu şekilde devam ederken S.K.nın 24/1/2013 tarihinde nizamiye girişinde nöbet esnasında ateşli silah yaralanması sonucu yaşamını yitirdiğini,

vi. İlaç tedavisi gören askerlerin ilaçlarının ya bizzat karakol komutanı ya da görevlendirilen başka bir personel tarafından verildiğini, S.K.nın otopsi sırasında alınan idrarında çıkan esrar maddesinin çarşı izni sırasında temin edilmiş olabileceğini, çarşı izninden dönen erlerin nöbetçi personel tarafından kontrol edildiğini ancak az miktardaki esrarı bulmanın mümkün olmayabileceğini, S.K. ile ilgili olarak sivil hayatında esrar kullandığı şeklinde bir bilginin olduğunu ancak askerlik hizmeti esnasında esrar kullandığı yönünde tespitlerinin ya da böyle bir ihbarın olmadığını ifade etmiştir.

20. Soruşturma kapsamında, Manisa Asker Hastanesinde S.K.yı muayene eden ve 17/10/2012 tarihli rapor ile 23/10/2012 tarihli raporu düzenleyen Psikiyatrist E.Ö.nün ifadesi alınmıştır. Psikiyatrist E.Ö. ifadesinde özetle psikiyatri servisinde muayene olan ve ilaç kullanan askerlerin diğer askerler ve komutanlar tarafından damgalanmaları nedeniyle ilaç kullanmak ve muayeneye gelmek istemediklerini ifade etmiştir. Psikiyatrist E.Ö., S.K.nın 23/10/2012 tarihli muayenesinde olağan dışı bir durumun dikkatini çekmediğini, S.K.nın ilaç kullanmak ve psikiyatri polikliniğine gelmek istemediğini kendisine söylediğini, ayrıca herhangi bir şikâyetinin olmadığını kendisine ifade ettiğini belirtmiştir. Psikiyatrist E.Ö. S.K.nın durumunu sosyal faktörlere bağlı olarak gelişen depresif belirtilerin olduğu uyum bozukluğu tablosu olarak değerlendirdiğini, 23/10/2012 tarihli muayenede hastanın şikâyetinin olmamasını, ilaç kullanmak ve psikiyatri polikliniğine gelmek istemediğini ifade etmesini, muayene sırasında önemli bir bulgu olmamasını ve Kıta Anket Formu'nda önemli bir konunun bulunmamasını dikkate alarak sosyal faktörlerin bu tabloda düzelme için çok ani ve iyileştirici bir etkisinin olduğunu değerlendirdiğini ve bu şekilde bir rapor düzenlediğini ifade etmiştir.

21. Askerî savcı, ölüm olayı sonrasında S.K.nın naaşım memleketine götüren ve burada ailesiyle görüşen Astsubay M.A.E.nin ifadesini almıştır. Astsubay M.A.E. ifadesinde özetle cenazeyi Kahramanmaraş'ın Pazarcık ilçesine götürdüğünü ve daha sonra S.K.nın evinin önünde kurulan taziye çadırına geçtiğini, S.K.nın annesi başvurucu M. Kara'nm burada kendisine "Olaydan bir gün önce [S.K.l kız kardeşini telefonla arayarak konuşmuşlar. [S.K.] kız kardeşine ben bu askerliği yapmayacağım, kendimi vuracağım süresiz izine geleceğim gibi şeyler söylemiş kızım da beni aradı. Ben de sabah saat 08:00 gibi [S.K.yı] aradım oradaki askerlere [S.K.nın] rüyalarıma girdiğini [S.Kmn] asker arkadaşları ve komutanları ile arasında herhangi bir sıkıntısının olup olmadığının oradaki askerlere sordum. (...) Ben sabah saat 08:00'da aradığımda oradaki askerlere beni komutanlarınızla görüştürün [S.K.nın] silahını alsınlar diyemedim. O anda herhalde nutkum tutuldu yavrumun ölmesine ben sebep oldum." şeklinde sözler söylediğini ifade etmiştir. Astsubay M.A.E. ayrıca S.K.nın sessiz, sakin ve sevilen bir asker olduğunu belirtmiştir.

22. Askerî savcı, S.K.nın babası başvurucu H. Kara'nın da ifadesini almıştır. H. Kara ifadesinde özetle oğluyla askerlik görevini yaptığı usta birliğinde hemen hemen her gün görüştüğünü, en son onunla olaydan bir gün önce saat 16.00 sıralarında telefonla görüştüğünü, bu görüşmenin toplam on dakika kadar sürdüğünü, bu görüşmede oğlunun izinde olan Kahramanmaraşlı bir arkadaşıyla kendisine telefon göndermesini istediğini belirtmiştir. H. Kara, bu görüşmeden sonra gece saat 00.00 sıralarında kızının mesaj attığını, mesajda "Baba [S.K.nın] canı mı sıkkın bir onu arayın." dediğini, bunun üzerine kızını aradığını, kızının "Baba beni [S.K.] aradı ve bana 'Abla ben izine geleceğim sen de eve gel, orada görüşelim.' dedi. Sıkıntısı mı var, [S.K.yı] bir arayın." diye de eklediğini ifade etmiştir. H. Kara, bu görüşmenin hemen akabinde oğlunu defalarca aradığını fakat oğluna ulaşamadığını, eşinin de aynı anda askeriyenin santralini arayarak bir görevli ile görüştüğünü, santral görevlisi tarafından kendisine S.K.nın uyuduğunun söylendiğini belirtmiştir. H. Kara ayrıca oğlunun askerlik öncesinde herhangi bir sıkıntısının olmadığını, askerlik süresince yaptığı görüşmelerde de oğlunun herhangi bir huzursuzluğunun bulunduğu veya sıkıntısının olduğu yönünde kendisine bir şey söylemediğini fakat oğlunun acemilik döneminde psikolojik bunalım geçirmiş olması nedeniyle İstanbul GATA'ya gönderildiğini ve yaklaşık yirmi gün orada tedavi gördüğünü, tedaviden sonra oğluna üç ay hava değişimi verildiğini ifade etmiştir. H. Kara; oğlu ile üç aylık hava değişimi süresince herhangi bir sıkıntı yaşamadıklarını, zaten kendisine hastaneden tedavi amaçlı iki hap verildiğini, oğlunun bu süre içinde hapları düzenli olarak kullandığını belirtmiştir. H. Kara son olarak oğlunun intihar etmediğini düşündüğünü, oğlunun bu şekilde davranacak bir insan olmadığını, olayın kaza sonucu meydana geldiğini ve oğlunun şehit olduğunu düşündüğünü ifade etmiştir.

23. Soruşturma kapsamında, S.K.nın annesi M. Kara'nın olay günü telefonla konuştuğu J Er M.K.nın da ifadesi alınmıştır. M.K. ifadesinde özetle olayın gerçekleştiği günün sabahında S.K.nın annesinin santrali arayarak oğlu ile görüşmek istediğini söylediğini, kendisinin de ona telefonu kapatıp beş dakika sonra aramasını, S.K.yı çağıracağını söylediğini, daha sonra S.K.yı çağırmak için yukarı çıkıp S.K.ya "Annen arıyor, 5 dakika sonra seni tekrar arayacak." dediğini, S.K.nın da "Ben onu sonra ararım." deyip tekrar uyumaya devam ettiğini, bunun üzerine aşağıya inip S.K.nın annesine "Teyze şu an [S.K.] istirahatte, seni sonra arayacakmış." dediğini ve telefonu kapattığını ifade etmiştir. M.K. ayrıca S.K.nın sessiz ve sakin biri olduğunu ifade etmiştir.

24. Soruşturma kapsamında ifadesi alınan diğer kişiler de genel olarak S.K.nın içine kapanık ve sessiz bir asker olduğunu, arkadaşlarıyla herhangi bir probleminin bulunmadığını ifade etmişlerdir.

25. Askerî Savcılık 21/6/2013 tarihinde Adli Tıp Kurumu Başkanlığına müzekkere yazarak kişinin ölüm sebebinin belirlenmesi ve kişinin gördüğü psikiyatrik tedavilerde tıbbi açıdan bir kusur ya da ihmal bulunup bulunmadığının tespit edilmesi talebinde bulunmuştur.

26. Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu, olay hakkındaki adli ve tıbbi evrakı dikkate alarak 17/7/2013 tarihli bir rapor hazırlamıştır. Raporda; kişinin ateşli silah mermi çekirdeği yaralanması dışında başka bir travmatik tesirle öldüğünün delillerinin bulunmadığı, idrarında esrar maddesi bulunan kişinin zehirlenerek öldüğünün delillerinin de bulunmadığı, kişinin ölümünün ateşli silah mermi yaralanmasına bağlı beyin kanaması ve beyin doku harabiyeti sonucu meydana geldiği belirtilmiştir. Raporda, S.K.ya altı gün arayla iki farkla rapor verilmesi hususu ile ilgili olarak ise "Kişinin antisosyal kişilik özellikleri, esrar kullanımına bağlı olarak ortaya çıkan psikotik süreçlerin arasında depresif yakınmaları saptayıp tedavisinin başlaması hekimin özeninin ve dikkatinin göstergesi olduğu, 1 hafta sonraki kararının değiştirilmesi ise hastanın özgüven eksikliğinin giderilmesi bakımından sosyal müdahale olarak tedavinin parçası olarak kabul edildiği, intiharın ön görülemez bir "belirti" olduğu, herhangi bir insanda herhangi bir zamanda ortaya çıkabileceği de dikkate alındığında; İzmir Askeri Hastanesi, Haydarpaşa GATA Eğitim ve Araştırma Hastanesi ve Manisa Askeri Hastanesinde psikiyatri bölümlerinde kişinin takip ve tedavilerinde bulunan hekimlere atfı kabil kusur bulunmadığı oy birliğiyle mütalaa olunur." şeklinde değerlendirmelerde bulunulmuştur. Bu raporda, Psikiyatri Uzmanı Prof. Dr. N.K. dâhil toplam yedi kişinin imzası bulunmaktadır.

27. Başvurucular, psikiyatrik rahatsızlıklarla ilgili hususlarda yetkili Adli Tıp Kurumu Kurulunun 4. İhtisas Kurulu olduğunu, bu sebeple somut olayda Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Kurulundan rapor alınması gerektiğini ancak Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulundan rapor alındığını belirterek rapora itiraz etmişlerdir.

28. Askerî Savcılık, soruşturma kapsamında elde ettiği tüm bu verileri değerlendirerek S.K.nın ölümünde herhangi bir kişiye atfı kabil kusur ve ihmal bulunmadığı, ölümün intihar sonucu meydana geldiği kanaatine varmış; 2/7/2014 tarihli karar ile kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Askerî Savcılık, gerek S.K.nın arkadaşlarının gerekse aile fertlerinin beyanlarında S.K.nın RDM takibinden çıkarılmasının ve S.K.ya silah verilmesinin yerinde olmadığına işaret edecek, dış dünyaya yansıyan herhangi bir sorunlu hâl, hareket ve davranıştan bahsedilmediğinden birlik komutanlarının bu süreçte bir ihmali ve yanlış değerlendirmesinin bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Askerî Savcılık ayrıca ölümlü olaylarda Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun görevli olduğunu, konu ile ilgili olarak başka bir uzmanlık alanının bilgisi gerekiyorsa ilgili uzmanlık alanından bir bilirkişinin de görüşünün alındığını, somut olayda da Psikiyatri Uzmanı Prof. Dr. N.K.nın toplantıya katılarak görüşünün alındığını dikkate alarak başvurucuların bilirkişi raporuna yönelik itirazlarını yerinde görmemiştir.

29. Başvurucuların anılan karara yaptığı itiraz, Kara Kuvvetleri Komutanlığı Ege Ordusu Komutanlığı Askerî Mahkemesinin (Askerî Mahkeme) 25/10/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

C. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde Açılan Tam Yargı Davası Süreci

30. Başvurucular, maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle 29/4/2013 tarihinde Jandarma Genel Komutanlığına (İdare) müracaat etmiş; İdare, dilekçeye süresi içinde cevap vermeyerek başvuruyu zımnen reddetmiştir.

31. Başvurucular, zımni ret üzerine 3/9/2013 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) idare aleyhine tam yargı davası açmıştır. Başvurucular dava dilekçesinde özetle yakınları S.K.nın sivil yaşantısında herhangi bir psikolojik sorun yaşamadığını ve bu kapsamda bir tedavi görmediğini, yakınlarının askerlik görevini ifa ettiği sırada psikolojik yönden rahatsızlandığını, bu durumun komutanlar tarafından da bilindiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular 17/10/2012 tarihli raporda yakınlarına ilaç tedavisi önerilmesine rağmen bundan altı gün sonraki 23/10/2012 tarihli raporda "Tedavi gerektirmez." şeklinde rapor tanzim edilmesinin görevli komutanlar ile tabibin ihmalini ortaya koyduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular, yakınlarına gerçek mermi ve silah verilerek nöbet tutturulmasınm İdarenin kusurunu daha da artırdığını, ayrıca yakınlarının ilaçlarını alıp almadığının kontrol edilmediğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, somut olayda hem askere alım işlemleri sırasındaki muayenelerin hem de askerlik hizmeti sırasındaki muyene ve kontrollerin yetersiz olduğunu iddia etmişlerdir.

32. Davalı İdare ise başvurucuların yakını S.K.nın intihar ettiğinin soruşturma dosyasında bulunan bilgi ve belgelerden anlaşıldığını, yasal dayanaktan yoksun davanın reddedilmesi gerektiğini savunmuştur.

33. AYİM İkinci Dairesi 21/1/2015 tarihli karar ile başvurucuların dilekçelerini, ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasında bulunan bilgi ve belgeleri dikkate alarak oyçokluğuyla davanın reddine karar vermiştir. AYİM kararının ilgili kısmı şöyledir:

"(...) [S.K.nin] ailevi, kişisel veya yalnızca kendisince bilinebilecek başka nedenlerden dolayı kapıldığı ani bunalım sonucu ateşli silahla intihar ettiği, olayda kendisine kusur izafe edilebilecek başkaca bir personel bulunmadığı (kötü muamele veya hakarete uğradığına dair bir emare de bulunmadığı), olayla ilgili yapılan adli soruşturma neticesinde de tespit edildiği üzere, müteveffanın tamamen kendi iradesi ile ölümü olayında zararlı sonucu doğuran eylem ile hizmet arasında illiyet bağının bulunmadığı, davacılar vekilinin de intihar olayına ilişkin olarak davalı idarenin kusurlu ya da kusursuz sorumluluğunu doğuracak herhangi bir somut delili ortaya koyamadığı, davalı idareye yüklenebilecek bir nedensellik bağının mevcut olmadığı, davalı idarenin herhangi bir **hizmet kusuru**nun ya da kusursuz sorumluluk şartlarının mevcut olmadığı değerlendirilerek, dava konusu olayda idareye yüklenebilecek hukuki bir sorumluluğun bulunmadığı, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde davacıların maddi ve manevi tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır."

34. Karara katılmayan iki üye ise S.K.nın acemi birliğinden hatta sivil hayatından beri süregelen bir psikiyatrik rahatsızlığının bulunduğunu, soruşturma kapsamında alınan ifadelere göre S.K.nın içine kapanık, çevresiyle fazla iletişim kurmayan bir yapıya sahip olduğunu, öncesinde RDM takibinde olan S.K.nın ısrarlı talepleri sonucu Manisa Asker Hastanesine sevk edildiğini ve Manisa Asker Hastanesinin bir hafta arayla iki farklı rapor düzenlediğini ve bu farklılığın izah edilmemesinin çelişki olduğunu, bu haliyle S.K.nın ısrarlı talebine dayanılarak iyi niyetle rapor düzenlendiğinin anlaşıldığını ancak bunun hizmete uyarlı olmadığını, davalı idarenin bu şekilde davranmakla S.K.nın intihar etmesine katkıda bulunduğunu belirterek davanın kısmen kabul edilmesi gerektiğini, bu sebeple karara katılmadıklarını ifade etmiştir.

35. Başvurucular genel olarak dava dilekçesinde belirttikleri hususları yineleyerek karar düzeltme isteminde bulunmuş ve eksik inceleme sonucu kurulan hükmün kaldırılarak davanın kabulüne karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

36. Başvurucuların karar düzeltme talebi, AYİM İkinci Dairesinin 16/9/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

37. Anılan kararın 9/10//2015 tarihinde başvurucuların vekiline tebliğ edilmesiyle 9/11/2015 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

…

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 27/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

43. Başvurucular; zorunlu askerlik hizmetini ifa eden yakınlarının ateşli silah yaralanması sonucu yaşamını yitirdiğini, olay hakkında açtıkları tam yargı davasının meydana gelen ölüm olayının intihar olduğu gerekçesiyle verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına dayanılarak reddedildiğini belirtmişlerdir.

44. Başvurucular, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın İdarenin kusurlu olmadığı ve tazmin yükümlülüğünün bulunmadığı sonucunu doğurmadığını ifade etmişlerdir. Başvurucular, yakınları S.K.nın askerliğe elverişliği olmadığının askere gitmeden önce veya askerliğinin ilk dönemlerinde tespit edilmesi mümkün iken yetkili makamların ihmalî davranışları ve askere alma sisteminin iyi kurulmamış olması nedenleriyle tespit edilemediğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, S.K.nın psikolojik rahatsızlığının üstlerince bilinmesine rağmen bu konuda gerekli tedbirlerin alınmadığını ve hiç ihtiyaç yokken S.K.ya silahlı nöbet tutturulduğunu iddia etmişlerdir. Başvurucular ayrıca yakınlarının tedavisinin gerektiği gibi yaptırılmadığını ileri sürmüşlerdir.

45. Başvurucular, devletin askere sevk işlemlerinden önce yükümlülerin askerliğe elverişli olup olmadığının tespiti için etkili bir tıbbi kontrol mekanizması kurması ve makul sayılabilecek tüm tıbbi muayene ve tetkikleri gerçekleştirmesi gerektiğini ancak Türkiye'de son yoklama muayenelerinin son derece yüzeysel olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, yakınlarının daha önceden de var olan psikolojik sorunlarının ve esrar kullanmasının askere alındıktan ancak bir ay sonra tespit edilebildiğini, devletin askere alımlarda uyguladığı sağlık tarama sisteminin yaşam hakkını koruma bakımından yetersiz olduğunu belirtmişlerdir.

46. Başvurucular; devletin yükümlülerin askere alınmasından sonra da yaşam hakkını koruma bakımından yükümlülüklerinin bulunduğunu, askerlik hizmeti sırasında psikolojik sorunların ortaya çıkmasını önleyecek düzenli ve periyodik bir muayene sisteminin kurulması gerektiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular; yakınlarının askerlik hizmetini ifa ettiği sırada psikolojik yönden rahatsızlandığını, yakınlarının psikolojik durumunun birlik komutanlannca bilindiğini, buna rağmen gerçek mermi ve silah verilerek nöbet tutturulduğunu, ilaçlarını alıp almadığının kontrol edilmesi gerekirken bunun yapılmadığını ileri sürmüşlerdir. Başvurucular 17/10/2012 tarihli raporda ilaç tedavisi önerilmesine ve bir ay sonra kontrole gelmesi gerektiği belirtilmesine rağmen yakınlarının bu rapordan altı gün sonra tekrar hastaneye sevk edilmesinin ve bu defa "Tedavi gerektirmez" şeklinde rapor düzenlenmesinin gerek birlik komutanlarının gerekse görevli tabibin ihmalini ortaya koyduğunu ifade etmişlerdir.

47. Başvurucular; davanın reddine dayanak yapılan ceza soruşturması sırasında alınan bilirkişi raporunun da akla, mantığa ve tıp bilimine aykırı olduğunu, raporun açıkça meslektaş dayanışması saikiyle hazırlanmış olduğunu, kaldı ki anılan raporun Adli Tıp Kurumunun psikiyatrik rahatsızlıklarla ilgili raporları hazırlayan 4. İhtisas Kurulunca hazırlanması gerekirken 1. İhtisas Kurulunca hazırlandığını, branş itibarıyla ilgisiz kişilerin raporu hazırladığını, heyette bir psikiyatri uzmanının bulunmasının ise yeterli olmadığını ileri sürmüşlerdir.

48. Başvurucular, ayrıca yakınlarının desteğinden yoksun kalmaları nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini belirtmişlerdir.

2. Değerlendirme

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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). Başvurucular, AYİM kararından sonra bireysel başvuru yapmış olup olay hakkında yürütülen ceza soruşturması ile ilgili olarak herhangi bir iddia ve itiraz ileri sürmemişlerdir. Başvurucular, AYİM kararından sonra yaptıkları bireysel başvuruda temel olarak yakınları S.K.nın yaşamının yetkili makamlarca korunamadığını ve bu konuda etkili bir yargısal korumadan yararlanamadıklarını ileri sürmüşlerdir. Bu sebeple başvurucuların bu başlık altındaki tüm iddialannın Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alman yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

50. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevivarlığı" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

52. 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

53. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı birbiriyle sıkı bağlantıları olan devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu

konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§50,51).

54. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin pozitif yükümlülükleri açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi, devlete elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

55. Bu kapsamda bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Zorunlu askerlik hizmeti için de geçerli olan bu yükümlülüğün ortaya çıkması için askerî mercilerin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarım incelemek gerekir. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük; yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede, basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun askerî yetkililere atfedilebilip atfedilemeyeceğinin ortaya konulması gerekmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 74).

56. Askerlik yükümlülüğü kapsamında yürütülen bazı eylem ve etkinliklerin doğasına ve insan unsuruna bağlı olarak ortaya çıkan risk seviyesine uygun şekilde yaşamı koruyucu yasal ve idari düzenlemelerin bulunması gerekmektedir. Devlet, askerlik görevini zorunlu kıldığı için özellikle silahların kullanımı konusunda büyük bir titizlik göstermeli; psikolojik sorunları olan askerlerin tedavi edilmesini ve onlara yönelik uygun tedbirlerin alınmasını sağlamalıdır. Oluşturulan yasal ve idari düzenlemelerde, askerlik yaşamının doğasında var olan tehlikelerle karşı karşıya bulunan askerlerin etkin bir şekilde korunmasını sağlayan uygulamaya ilişkin tedbirlerin ve emir komuta zinciri içinde yer alan sorumlular tarafından işlenebilecek kusur ve hataların tespit edilmesini sağlayacak usullerin öngörülmesi gerekmektedir. Bu çerçevede askere alım sırasında kişilerin uygun denetimlerden geçirilmesi, askerlik öncesinde ve sırasında kişilere gerekli denetim ve müdahalelerin yapılması büyük önem taşımaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, §§ 75, 76).

57. Kişilerin yaşamının korunması için yeterli yasal ve idari bir çerçevenin oluşturulması yükümlülüğü, askerlik hizmetini ifa eden kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için de geçerlidir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Somut olayda başvurucular, yakınlarının üçüncü kişi ya da kişilerce kasıtlı bir şekilde öldürüldüğü yönünde bir iddia ileri sürmemişlerdir. Bu durumda başvuru konusu olay açısından yukarıda yer verilen ilkeler çerçevesinde devletin S.K.nın yaşamını kendi eylemine karşı koruma yükümlülüğünün olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu bağlamda öncelikli olarak askerî yetkililerin S.K.nın intihar etme riskini bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin ortaya konulması, böyle bir durum söz konusu ise yetkileri çerçevesinde kendilerinden makul olarak beklenebilecek tedbirleri alıp almadıklarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

59. S.K.nın askere alındığı tarihte yürürlükte bulunan, 24/11/1986 tarihli ve 19291 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 86/11092 sayılı mülga Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 5. maddesinde; askerlik çağına giren yükümlülerin askere alınmadan önce sağlık muayenesinden geçirileceği, bu muayene sırasında yükümlünün bildiği herhangi bir hastalık veya arızasının bulunup bulunmadığına ve muayene sırasında herhangi bir sağlık yakınmasının olup olmadığına ilişkin yazılı beyanının alınacağı belirtilmiştir. Aynı Yönetmelik'in S.K.nın askere alındığı tarihte yürürlükte bulunan 10. maddesinde ise sağlık kontrolleri neticesinde askerliğe elverişli olmadığı tespit edilen yükümlülerin askere alınmayacağı belirtilmiş; sağlık durumları geçici olarak bozuk olan son yoklamaya tabi yükümlüler hakkında ertesi yıla bırakma karan, şevke tabi olanlar hakkında ise sevk tehiri kararı verileceği ifade edilmiştir.

60. Başvurucular; askere sevk işlemlerinden önce yapılan tıbbi muayene ve kontrollerin son derece yüzeysel olduğunu, devletin askere alımlarda uyguladığı sağlık tarama sisteminin yaşam hakkını koruma bakımından yetersiz olduğunu ileri sürmekle birlikte askere sevk işlemlerinden önce yakınlarına uygulanan tıbbi muayeneye ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmamışlardır. Kaldı ki başvurucular gerek AYİM'e sundukları dava dilekçesinde gerekse AYİM kararına karşı başvurdukları karar düzeltme yolunda yakınları S.K.nın sivil yaşantısında herhangi bir psikolojik sorun yaşamadığını ve bu kapsamda bir tedavi görmediğini, yakınlarının askerlik görevini ifa ettiği sırada psikolojik yönden rahatsızlandığını ifade etmişlerdir (bkz. §§31, 35). Başvurucuların herhangi bir somut iddiası olmaması nedeniyle derece mahkemesi de askerlik öncesine ilişkin herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır.

61. Bu durumda somut olayda incelenmesi gereken asıl sürecin askerlik dönemi olduğu anlaşılmaktadır.

62. Bu incelemeye geçmeden önce başvurucuların Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu raporuna yönelik iddialarına değinmek gerekir. Başvurucular davanın reddine dayanak yapılan bilirkişi raporunun akla, mantığa ve tıp bilimine aykırı olduğunu, raporun branş itibarıyla ilgisiz kişilerce hazırlandığını iler sürmüş ise de başvuru formu ve eklerinde, psikiyatri alanında uzman bir profesörün de katılımıyla hazırlanan Adli Tıp Kurumu raporunun objektifliğinin ve/veya yeterliğinin sorgulanmasına neden olabilecek herhangi bir husus tespit edilememiştir. Başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında varsayıma dayalı olarak fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi de değildir. Dolayısıyla Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu raporunda belirtilen kanaatlere göre değerlendirmelerde bulunmanın somut olayda herhangi bir sakıncasının olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

63. Başvurucuların yakını S.K, Yenifoça 7'nci Jandarma Komando Eğitim Alay Komutanlığı (İzmir/Foça) emrinde bir aylık asker iken komando seçilemediği için jiletle kendisine zarar vermiştir. Bunun üzerine İzmir Asker Hastanesinde muayene olan S.K., 6/6/2012 tarihinde organik olmayan psikoz tanısıyla daha ileri tetkik ve tedavi için GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine sevk edilmiştir. GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Psikiyatri Polikliniğinde muayene edilen S.K.ya 20/6/2012 tarihinde psikotik bozukluk tanısıyla üç ay hava değişimi raporu verilmiştir. Bu hususlar dikkate alındığında S.K.nın askerliğinin ilk dönemlerinde kendisine zarar verme eğiliminin olduğu ve bu durumun yetkili makamlarca da bilindiği açıktır.

64. Üç aylık hava değişimi süresinin bitmesi üzerine 30/9/2012 tarihinde Manisa/Turgutlu İlçe Jandarma Komutanlığındaki birliğine katılan S.K., RDM takibine alınmış ve takibe alındığı için kendisine silahlı görevler verilmemiştir. Manisa Asker Hastanesi Psikiyatri Polikliniğinde görevli Psikiyatrist E.Ö. tarafından 17/10/2012 tarihinde muayene edilen S.K.ya "Depresif nöbet, tanımlanmamış." tanısı konularak ilaç tedavisi önerilmesine rağmen aynı psikiyatrist tarafından 23/10/2012 tarihinde yapılan muayenede "Geçirilmiş uyum bozukluğu yakınması yok tedavi gerektirmez." şeklinde değerlendirmeler yapılarak herhangi bir ilaç tedavisi önerilmemiştir. Psikiyatrist E.Ö., ceza soruşturması kapsamında alman ifadesinde sosyal faktörlerin iyileştirici etkisinin olduğunu gözönünde bulundurarak ilaç tedavisinden vazgeçtiğini belirtmiştir. Benzer şekilde Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu, bir hafta sonraki karar değişikliğini "(...) hastanın özgüven eksikliğinin giderilmesi bakımından sosyal müdahale olarak tedavinin parçası (...)" olarak değerlendirmiştir. Bu durumda, 23/10/2012 tarihli muayenede S.K .nın yaşadığı psikolojik sorunların geçtiği yönünde bir tespitte bulunulmadığına, bu muayene neticesinde sosyal faktörlerin iyileştirici etkisine vurgu yapılarak sadece ilaç tedavisinden vazgeçildiğine hatta 23/10/2012 tarihli ikinci muayene sonucunda verilen kararın Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunca tedavinin bir parçası olarak değerlendirildiğine özellikle vurgu yapmak gerekir.

65. Yukarıdaki tespitler dikkate alındığında S.K.nın askerî yetkililerinin dikkatini çekebilecek derecede kendisine zarar verme eğilimi gösterdiği değerlendirilmektedir. Nitekim askerî yetkililer kendisine zarar verebileceği düşüncesiyle 23/10/2012 tarihli muayeneden sonra da S.K.ya belli bir dönem silah vermemişlerdir. **Dolayısıyla somut olayda S.K.nın kendisine zarar verme riskinin bulunduğunun askerî yetkililerce bilindiğinin, en azından bilinmesi gerektiğinin kabul edilmesi gerekmektedir.**

66. **Bu durumda somut olayın koşullan çerçevesinde S.K.nın sağlığının korunması ve kendisine zarar vermemesi açısından önleyici bazı tedbirlerin alınması gerektiği açıktır**. Dolayısıyla başvuru formu ve eklerinin bu kapsamda incelenmesi gerekir.

67. Bu kapsamda öncelikle daha önceden kendisine zarar verici eylemlerde bulunan ve psikolojik rahatsızlığının bulunduğu sağlık kurumlarınca da tespit edilen bir kişiye silah verilmesinin bazı durumlarda oldukça sakıncalı sonuçlara yol açabileceği belirtilmelidir.

68. Somut olayda 23/10/2012 tarihli muayeneden sonra belli bir dönem gözlemlenen ve bu gözlem neticesinde RDM takibinden çıkarılan S.K., kendisine silah verilmesinden yirmi gün sonra tek başına nöbet tuttuğu sırada üzerine zimmetli silahla intihar ederek yaşamını yitirmiştir.

69. İntihar olayından önce kendisine zarar verici eylemlerde bulunmuş ve psikotik bozukluk tanısıyla üç ay hava değişimi raporu verilerek evine gönderilmiş olan S.K.nın üç aylık hava değişimi süresinin bitmesi üzerine askerlik hizmetine tekrar başlamasından sonra kısa sayılabilecek bir süre içinde RDM takibinden çıkarılarak silahlı bir şekilde tek başına nöbet tutmayla görevlendirilmesi somut olayın koşulları bağlamında makul görünmemektedir.

70. Başvuru formu ve eklerinde, S.K.nın 23/10/2012 tarihli muayeneden sonra kontrol amaçlı olarak tekrar hastaneye götürüldüğüne ve muayene edildiğine ilişkin bir bilgi ve belge de bulunmamaktadır. 23/10/2012 tarihli muayenede Psikiyatrist E.Ö. tarafından yapılan değerlendirmenin Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunca sosyal bir müdahale ve tedavinin bir parçası olarak kabul edildiği gözönünde bulundurulduğunda S.K.nın bu tarihten sonra hastaneye kontrol amaçlı olarak hiç götürülmemesi S.K.nın yaşamının korunması için alınması gereken tedbirler yönünden önemli bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır.

71**. Başvuru konusu olayda S.K.nın 23/10/2012 tarihinden sonra hastaneye götürülerek muayene ettirilmesi ve S.K.ya silahlı nöbet görevi verilmemesi yetkililerden beklenebilecek makul tedbirlerdir. S.K.nın yaşamının korunması için alınması gereken bu tedbirler, yetkili makamlara aşırı bir yük de yüklememektedir.**

72. Tüm bu koşullar birlikte değerlendirildiğinde somut olayda S.K.nın yaşamının korunması için gerekli olan makul tedbirlerin alındığının söylenemeyeceği sonucuna varılmıştır.

73. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi

gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

74. Başvurucular aynca bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılama yapılmadığını, AYİM'in yapısı itibarıyla bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığını ileri sürmüşlerdir.

75. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili kanunda hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlanndan dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29). Diğer yandan sınıf subayı üyelerin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri boyunca idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları bu subaylann idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir {Yaşasın Aslan, § 30).

76. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

77. 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, başvurucunun 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."

78. Başvurucular, yaşam hakkının ihlalinin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır. Başvurucular tazminat talebinde bulunmamışlardır.

79. Somut olayda, yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

80. Yaşam hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere yetkili idari yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

81. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince- YETKİLİ İDARİ YARGI MERCİİNE GÖNDERİLMESİNE (Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin E.2015/1357 sayılı dosyası),

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE, 27.06.2018 tarihinde karar verildi.

Başkan Engin YILDIRIM

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye Muammer TOPAL

Üye M. Emin KUZ

Üye Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Zorunlu askerlik hizmeti sırasında meydana gelen intihar nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde, intihar olayından önce kendisine zarar verici eylemlerde bulunmuş ve "psikotik bozukluk" tanısıyla üç ay hava değişimi verilerek evine gönderilmiş olan kişinin bu sürenin bitmesinden ve askerlik hizmetine tekrar başlamasından kısa bir süre sonra silahlı nöbet görevine verilmesinin makul görünmediği ve bu kişinin yaşamının korunması için makul tedbirlerin alındığının söylenemeyeceği belirtilmektedir (§§ 69-72).

Önceki kararlarımızda olduğu gibi bu kararda da vurgulanan genel ilkeler çerçevesinde Devletin, başvurucuların yakını olan ve zorunlu askerlik hizmeti sırasında intihar ettiği belirtilen kişinin yaşamını kendi eylemine karşı koruma yükümlülüğünün olup olmadığının tespiti ve bu bağlamda askerî yetkililerin sözü edilen kişinin intihar etme riskini bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin ortaya konulması, böyle bir durum söz konusu ise yetkileri çerçevesinde kendilerinden makul olarak beklenebilecek tedbirleri alıp almadıklarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Başvurucular yakınlarının askerlik öncesinde herhangi bir psikolojik sorun yaşamadığını, bu kapsamda bir tedavi görmediğini ve askerlik görevi sırasında rahatsızlandığını belirttiklerinden, incelenmesi gereken asıl sürecin askerlik dönemi olduğu anlaşılmaktadır (§§ 60-61).

Yapılan incelemede; başvurucuların yakınının yaklaşık bir aylık asker iken komando seçilemediği için jiletle kendisine zarar vermesi üzerine önce İzmir Asker Hastanesine, sonra da GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesine sevk edilerek muayene ve tedavi olduğu, ardından "psikotik bozukluk" teşhisiyle hava değişimi verildiği, ilaç tedavisinin de devam ettiği üç aylık hava değişimi süresinin sonunda Birliğine katılan anılan kişiye, Birliğine katılmasından yaklaşık iki hafta, ilk muayenesinden ise yaklaşık dört ay sonra "Depresif nöbet, tanımlanmamış" teşhisiyle ilaç kullanmaya devam etmesi yönünde rapor verildiği, bu muayeneden altı gün sonra ise aynı hastanenin psikiyatri polikliniğinde aynı psikiyatrist tarafından yapılan muayene sonucunda "Geçirilmiş uyum bozukluğu, yakınması yok, tedavi gerektirmez" karan verildiği görülmektedir (§§ 9-13).

Bu karardan yaklaşık iki ay sonra, ilgilinin Birliğine katılmasından sonra hakkında alınan ve kendisine silahlı görev verilmesini engelleyen Rehberlik ve Danışma Merkezi (RDM) takibinden çıkarılmasına karar verildiği, bu karardan iki hafta sonra silahlı görevler de verildiği anlaşılmaktadır.

Olayla ilgili ceza soruşturması kapsamında alınan ifadelerden, başvurucuların yakınının kendisine silahlı görevler verilmemesinden rahatsızlık duyduğu ve bunu üstlerine ilettiği, ayrıca bir aylık kontrol tarihi gelmeden tekrar muayene talebinde bulunduğu, yetkililerin muayeneye sevk etmemenin kişi hakkında olumsuz sonuçlar doğurabileceği değerlendirmesiyle sevk karan aldığı ve muayene neticesinde hakkında tedavi gerekmediği yönünde rapor düzenlendiği dikkate alındığında, raporu veren psikiyatristin bu gibi durumlarda sosyal faktörlerin iyileştirici etkisinin olduğunu gözönünde bulundurarak tedavi gerekmediği kararı verdiğine ilişkin açıklamalannın, süresinden önce hastaneye sevk kararının ve ikinci raporun açıkça keyfi olduğundan söz edilemeyeceği değerlendirilmektedir.

Nitekim Adli Tıp Kurumundan alman bilirkişi raporunda da, tedavinin sona erdirilmesi hastanın özgüven noksanlığının giderilmesi bakımından isabetli bulunarak ilgili psikiyatriste bir kusur atfedilmemiştir.

Ayrıca, askerî yetkililerin; söz konusu rapordan hemen sonra bu kişiye silahlı görev vermedikleri ve belli bir süre (yaklaşık iki buçuk ay) daha gözlemledikleri, davranışlarında herhangi bir anormallik görmemeleri üzerine silahlı görevler vermeye başladıklan gözönünde bulundurulduğunda, gördüğü tedaviden sonra gerçek intihar riski olarak kabul edilebilecek anormal bir davranış sergilemeyen mezkûr kişinin intihar etme riskini bildikleri veya bilmeleri gerektiği sonucuna ulaşılmasının mümkün olmadığı düşünülmektedir.

Diğer taraftan, çoğunluğun ihlal gerekçesinde söz konusu kişinin son muayeneden sonra kontrol amacıyla tekrar hastaneye götürülmemesinin ilgilinin yaşamının korunması için alınması gereken tedbirler yönünden önemli bir noksanlık olduğu belirtilmekte ise de (§ 70), ilgilinin son muayenesinde verilen raporda tedavisinin gerekmediğinin belirtilmesi karşısında böyle bir şevke gerek görülmemesinin bir noksanlık olarak değerlendirilemeyeceği düşünülmektedir.

Dolayısıyla askerî yetkililerin, eğitim birliğinde psikolojik sorunlar yaşayan ve tedaviden sonra intihar riski olarak kabul edilebilecek bir davranış göstermeyen kişinin intihar etme riskini bildikleri veya bilmeleri gerektiği sonucuna ulaşılmasının mümkün olmadığı, aksinin kabulünün yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükler bakımından askerî makamlara aşın bir yük yüklemek anlamına geleceği değerlendirilmektedir.

Bu sebeplerle, yaşam hakkının ihlal edilmediği düşüncesiyle çoğunluğun ihlal kararına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

﻿

**TIBBİ TEŞHİS VE TEDAVİDE GECİKME SONUCU ÇOCUĞUN GÖRME ÖZÜRLÜ OLMASINA YOL AÇILMASI NEDENİYLE MADDİ VE MANEVİ VARLIĞIN KORUNMASI HAKKININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI**

**Başvurunun kabulüne karar verilmiştir.**

**( Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alman kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, Karar Verilmiştir.)**

**Başvuru Numarası : 2014/13327**

**Karar Tarihi :8/3/2018**

**Resmi Gazete Tarihi: 30 Mart 2018**

**Resmi Gazete Sayısı: 30376**

Başvuru Numarası : 2014/13327

Karar Tarihi : 8/3/2018

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ Nuri NECİPOĞLU Hasan Tahsin GÖKCAN Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucular : 1. M. A. 2. Meh. C. A.

Vekili : Av. C.G.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi teşhis ve tedavide gecikme sonucu çocuğun görme özürlü olmasına yol açılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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 olaylar özetle

şöyledir:

A. Başvuru Tarihine Kadar Yaşanan Gelişmeler

8. Başvuru formuna göre birinci başvurucu şehir plancısı olarak çalışmaktadır. İkinci başvurucu ise gemi kaptanıdır. Başvurucuların 21/12/2004 tarihinde doğan bir kız çocuğu vardır.

9. Başvurucuların çocuğu bir devlet hastanesinde prematüre olarak dünyaya gelmiştir. Çocuk hekimi tarafından bebeğin "ileri derecede prematüre, 1090 g ağırlık, solunum sıkıntılı" durumda olduğu değerlendirildiğinden bebek, Antalya Devlet Hastanesine sevkedilmiştir. Bebek, Antalya Devlet Hastanesinin yeni doğan ünitesinde bakıma alınmış ve dört haftalık olduğunda taburcu edilmiştir.

10. 20/4/2005 tarihinde bebek beş aylık olduğunda bir başka devlet hastanesinde bebeğe prematüre retinopatisi teşhisi konulmuş ve erken doğuma bağlı olarak bebeğin her iki gözünde de görme yetisinin olmadığı tespit edilmiştir.

11. Türk Neonatoloji Derneği tarafından hazırlanan "Türkiye Prematüre Retinopatisi Rehberi 2016" isimli yayında prematüre retinopatisi (ROP) prematüre bebeklerde görülen, retina hasan yapan ve körlükle sonuçlanabilen bir göz hastalığı olarak tanımlanmıştır. Söz konusu yayında bu hastalığın tedavisinin mümkün olduğu belirtilerek erken tanı ve tedavinin önemli olduğu vurgulanmış, ayrıca çeşitli tedavi yöntemlerine de yer verilmiştir.

12. Başvurucular 22/9/2005 tarihinde Sağlık Bakanlığına müracaat ederek maddi ve manevi tazminat talep etmişlerdir.

13. Sağlık Bakanlığı tarafından başvuruya bir cevap verilmemesi üzerine başvurucular, kendi adlarına asaleten ve bebek adına velayeten Sağlık Bakanlığı aleyhine Antalya 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmışlardır. Başvurucular, ayrı ayrı 35.000 TL maddi ve 15.000 TL manevi tazminat isteminde bulunmuşlardır.

14. Antalya Devlet Hastanesinde bebeğin tedavisini yürüten hekim 30/6/2006 tarihinde davaya katılma dilekçesi vermiş ve taburcu işlemleri sırasında aileye bebeğin ilgili bölümlerde kontrole getirilmesi konusunda bilgi verildiğini beyan etmiştir.

15. Mahkeme, hekimin davaya katılma talebini kabul etmiş ve ayrıca Adli Tıp Kurumundan bilirkişi raporu alınmasına karar vermiştir.

16. Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu tarafından hazırlanan 18/7/2007 tarihli bilirkişi raporunda; prematüre bir bebekte doğumdan sonraki dört ile altıncı haftalar arasında ilk göz muayenesinin yapılması gerektiği, bebek dört haftalıkken bebeğin taburcu edilmesinden sonraki ilk iki hafta içinde göz muayenesinin yapılmasının uygun olduğu ve bu hususun aileye bildirilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Raporda ayrıca taburcu belgesinde bebeğin genel kontrole çağrıldığının kayıtlı olduğu ancak kontrole geldiğine dair bir tıbbi kaydın bulunmadığı bildirilmiştir. Hekimin aileye göz muayenesi hakkında öneride bulunduğuna dair beyanının mahkemece kabulü hâlinde idarenin **hizmet kusuru** bulunmadığı ifade edilmiştir.

17. Mahkeme 23/1/2008 tarihinde davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı tarafından düzenlenen raporun hükme esas alındığı belirtilmiş ve bu rapora göre bebeğin hastalığının teşhis ve tedavisinde idarenin ağır **hizmet kusuru**nu gerekli kılacak koşulların bulunmadığı belirtilmiştir.

18. Başvurucular, karara karşı temyiz yoluna müracaat etmişlerdir. Temyiz dilekçesinde başvurucular, bebeğin doğum ve tedavi hizmetlerindeki eksiklik nedeniyle kör olduğunu iddia etmediklerini vurgulamışlardır. Davanın hekimin göz muayenesi konusunda bilgilendirme görevini yerine getirmemesi hususunda olduğunu belirtmişlerdir. Hekimin göz muayenesinin gerekliliği konusunda kendilerini uyarmadığını, tıbbi konularda bilgilerinin olmaması nedeniyle bebeği göz muayenesine götürmediklerini, dolayısıyla teşhis ve tedavinin zamanında yapılmaması nedeniyle bebeğin her iki gözünde görme kaybı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

19. Karar, Danıştay Onuncu Dairesinin 27/1/2012 tarihli kararıyla kısmen bozulmuştur. Karar gerekçesinde göz muayenesine ilişkin durumun davacılara bildirildiğine ilişkin herhangi bir kayıt bulunmadığı, dolayısıyla hatırlatma görevinin yerine getirilmediği ve ilk muayenede geç kalınması nedeniyle olayda **hizmet kusuru**nun bulunduğu belirtilmiştir. Bu sebeple idarenin uyan görevini gereğince yerine getirmemesinden kaynaklanan **hizmet kusuru** nedeniyle meydana gelen manevi zararın tazmini gerektiği vurgulanmıştır. Ancak bebeğin taburcu edildiği tarihte dört haftalık olması nedeniyle bu tarihte göz muayenesi yapılması şeklinde tıbbi bir gereklilik bulunmadığı, dolayısıyla idare aleyhine maddi tazminat koşullarının oluşmadığı ifade edilmiştir. Sonuç olarak derece mahkemesi kararının maddi tazminat talebinin reddine ilişkin kısmı onanmış, manevi tazminat isteminin reddine dair kısmı ise bozulmuştur. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...bebeğin dört haftalık iken taburcu edildiği, dolayısıyla taburcu edildiği tarihte bebeğin göz muayenesinin yapılması tıbbi bir gereklilik olmaması nedeniyle idare aleyhine maddi tazminata hükmedilmesi için gerekli koşullar bulunmamamak(tadır)... "

20. Başvurucuların karar düzeltme talepleri, aynı Dairenin 24/1/2014 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir.

21. Karşıoy görüşünde, erken doğum nedeniyle göz yönünden karşılaşılabilecek sorun konusunda başvurucuların gereği gibi bilgilendirilmediği açık olduğundan maddi tazminat yönünden de kararın bozulması gerektiği ifade edilmiştir.

22. Söz konusu karar, başvurucular vekiline 15/7/2014 tarihinde tebliğ

edilmiştir.

23. Başvurucular 11/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır. B. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

24. Mahkeme tarafından bozma kararına uyulmuş ve 5/9/2014 tarihli kararla başvuruculara müştereken 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine hükmedilmiştir. Karar Danıştay Onbeşinci Dairesinin 12/11/2015 tarihli kararıyla onanmıştır. Davalı idarenin karar düzeltme istemi aynı Dairenin 26/5/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

…

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 8/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

33. Başvurucular, Danıştay karannda idarenin gereği gibi bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmediğinin açık şekilde belirtilmiş olmasına karşın maddi tazminat talebinin reddedilmesinin çelişkili olduğunu belirtmişlerdir. Hekim tarafından taburcu işlemleri sırasında dört ile altıncı haftalar arasında göz muayenesinin yapılmasının gerektiği konusunda bilgi verilmiş olsaydı çocuğu hastaneye götüreceklerini ancak idarenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmediğini ifade etmişlerdir. Çocuğun ömür boyu bakıma muhtaç hâle geldiğini, bu hâli ile % 100 iş gücü kaybına uğradığını belirterek kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

34. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

35. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, ... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; ... insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

36. Anayasa’nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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).

38. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

39. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B.No: 2013/474, 9/9/2015;Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017, § 49).

40. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvurucuların bebeğinin göz muayenesine getirilmesi konusunda gerekli bildirimin yapılmaması nedeniyle teşhis ve tedavide geç kalınması sonucunda bebeğin her iki gözünde görme yetisini kaybettiği yönündeki şikâyetinin Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

42. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda amlan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özfez« Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

43. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 51).

44. Anayasa Mahkemesi için bu noktada önemli olan husus, yürürlükteki yargısal sistemin ihmale yönelik davranışlar ve tıbbi hatalar nedeniyle maddi ve manevi varlığa yapılan müdahalelerden doğan sorumluluğu hiçbir durumda belirsizlik içinde bırakmamasıdır. Anayasa Mahkemesinin bu noktadaki görevi, derece mahkemelerinin Anayasa’nın 17. maddesi ile öngörülen dikkatli ve özenli inceleme şartını ne ölçüde yerine getirdiğini incelemektir (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 72; Perihan Uçar ve diğerleri, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 57; Hilmi Düzgüner, §51).

45. Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ilgili kişinin ancak bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (Ahmet Acartürk, § 56).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Başvurucular; derece mahkemesi önündeki yargılama sürecinde ve bireysel başvuru formunda, bebeğin doğum ve tedavi hizmetlerindeki eksiklik nedeniyle kör olduğunu iddia etmediklerini vurgulamışlardır. Başvurucular, uyuşmazlığın hekimin göz muayenesi konusunda bilgilendirme görevini yerine getirmemesi hususunda olduğunu belirtmişlerdir. Hekimin göz muayenesinin gerekliliği konusunda kendilerini uyarmadığını, tıbbi konularda bilgilerinin olmaması nedeniyle bebeği göz muayenesine götürmediklerini, dolayısıyla teşhis ve tedavinin zamanında yapılmaması nedeniyle bebeğin her iki gözünde görme kaybı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

47. **Danıştay Onuncu Dairesinin kararıyla olayda hekimin bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmediği, bu suretle hizmet kusurunun bulunduğu tespit edilmiştir (bkz. § 19). Bu durumda olayda sağlık hizmetinin yürütülmesinde hekimin başvuruculara bilgi verme ödevini yerine getirmemiş olması nedeniyle hizmet kusuru bulunduğu derece mahkemelerinin kararlarıyla ortaya konulmuş olup bu hususta herhangi bir tartışma bulunmamaktadır.**

**48. Somut olayda, derece mahkemeleri tarafından ihlal tespit edilmiş ve başvuruculara söz konusu hizmet kusuru nedeniyle manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Başvurucular ise bebeğin her iki gözünün görme yetisini tamamen kaybetmiş olması nedeniyle maddi zararların da söz konusu olduğunu, dolayısıyla maddi zararların da karşılanması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.**

**49. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, söz konusu hizmet kusurunun giderilmesinde başvuruculara yalnızca manevi tazminat ödenmesine karar verilmiş ve maddi tazminat taleplerinin reddedilmiş olması nedeniyle yeterli bir giderim sağlanıp sağlanmadığı ile sınırlı olacaktır.**

50. **Görme yetisini tamamen kaybetmiş olmanın kişide işgücü kaybı, yaşam boyu bakım giderleri gibi maddi zararlara sebep olacağı bilinen bir olgudur. Bunun doğal sonucu olarak çocuğun görme yetisini tamamen kaybetmiş olduğu dikkate alındığında yalnızca manevi zararın değil maddi zararın da meydana geldiği anlaşılmaktadır. Bu zararın idarenin hizmet kusuru sonucu ortaya çıktığı konusundaki derece mahkemelerinin kabul ve tespitleri dikkate alındığında sadece manevi tazminat verilmesinin ihlalin sonuçlarının giderilmesi bakımından yeterli olmadığı, maddi tazminat da verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.**

**51. Bu durumda derece mahkemesi kararlarında kamu makamlarının ihmali sonucu teşhis ve tedavide gecikme olduğu kabul edilmesine karşın başvurucuların bebeğinin manevi zararlarının yanı sıra maddi bakımdan da zarara uğradığı hususunun dikkate alınmadığı, söz konusu maddi zararların tespiti ve hesaplanması konusunda gerekli araştırma ve incelemenin yapılmadığı anlaşılmaktadır. Danıştay kararında, bebeğin taburcu edildiği tarihte göz muayenesi yapılması yönünde idarenin bir yükümlülüğünün olmadığı belirtilmekle beraber bu gerekçenin somut olaya uygun bulunmadığı görülmektedir. Zira olayda idarenin hizmet kusuru, hekimin bilgilendirme ödevini yerine getirmemiş olması nedeniyle başvurucuların bebeğinin rahatsızlığının zamanında tespit ve tedavi edilmemesinden kaynaklanmıştır. Bu yüzden talep sonucunu etkileyen temel iddiaların gerekçede karşılanmaması nedeniyle derece mahkemesi kararlarının konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir.**

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alman kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN farklı gerekçeyle bu görüşe katılmıştır. C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 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, başvurucunun 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."

54. Başvurucular; ihlalin tespiti ile 500 TL tedavi gideri olmak üzere ayrı ayrı 35.000 TL genel bakım ve destekten yoksun kalma tazminatı, toplamda 70.000 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

55. Başvuruda, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

56. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma haklanın ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

57. Yeniden yargılama yapılması ile ihlalin sonuçlarının ortadan kalkacağı değerlendirildiğinden başvurucuların tazminat talebi hakkında ayrıca bir karar verilmesine gerek görülmemiştir.

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alman kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 1. İdare Mahkemesine (Anılan Mahkemenin 5/9/2014 tarihli ve E.2014/1156, K.2014/1018 sayılı kararma ait dava dosyası ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

Ç. Başvurucuların tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

E. Ödemenin, 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE, 08.03.2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Burhan ÜSTÜN

Üye Serruh KALELİ

Üye Nuri NECİPOĞLU

Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye Rıdvan GÜLEÇ

…

﻿

**KANALİZASYON SULARININ ARITIM YAPILMAKSIZIN AKARSUYA DÖKÜLMESİ NEDENİYLE ÖZEL HAYATA VE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI**

**Başvurunun kabulüne karar verilmiştir.**

**( Başvurucu B. Özkaradeniz'in başvurusunun DÜŞMESİNE OYBİRLİĞİYLE, Başvurucular Memet E. ve B. Çimendağ'ın başvurularının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYÇOKLUĞUYLA, Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alman özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYÇOKLUĞUYLA,**

**, Karar Verilmiştir. )**

**Başvuru Numarası : 2014/4686**

**Karar Tarihi :1/2/2018**

**Resmi Gazete Tarihi: 4 Mayıs 2018**

**Resmi Gazete Sayısı: 30411**

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR Semih KALELİ Osman Alifeyyaz PAKSÜT Recep KÖMÜRCÜ Nuri NECÎPOĞLU Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Hasan Tahsin GÖKCAN Kadir ÖZKAYA Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : 1. B. Ö.

2. M. E.

3. B. Ç.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanalizasyon sularının arıtım yapılmaksızın akarsuya dökülmesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2014/4686 numaralı bireysel başvuru 1/4/2014 tarihinde, 2014/4778 numaralı bireysel başvuru ise 2/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca konu yönünden irtibatları nedeniyle başvuruların birleştirilmesine, 2014/4778 numaralı bireysel başvurunun kapatılmasına ve incelemenin 2014/4686 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına ( Bakanlık ) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atıfta bulunarak başvuru hakkında görüş bildirmeyeceğini ifade etmiştir.

8. Başvuruculardan B. Özkaradeniz 14/8/2015 tarihinde vefat etmiştir. Diğer başvurucu Bekir E. ise 9/10/2015 tarihinde vefat etmiş olup mirasçıları Memet E. ve B. Çimendağ 26/1/2017 tarihli dilekçe ile mirasçılık belgesi sunarak başvuruya devam etmek istediklerini beyan etmiştir.

9. Birinci Bölüm tarafından 20/12/2017 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün ( İçtüzük ) 28. maddesinin ( 3 ) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun Genel Kurula şevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

10. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle

şöyledir:

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

11. Başvurucular, Kars'ın Susuz ilçesi Porsuklu köyünde ikamet etmektedirler. Bu köyün yakınında Susuz Çayı adında bir akarsu bulunmaktadır.

12. Kars Valiliği ( Valilik ) 16/3/2006 tarihinde Susuz Belediyesinin ( Belediye ) kanalizasyon sisteminde bir denetleme yapmıştır. Denetleme sonucu 17/3/2006 tarihinde düzenlenen raporda, ilçenin kanalizasyonunun herhangi bir arıtım yapılmaksızın akarsuya bağlandığı tespit edilmiştir. Raporda sonuç olarak şu hususlara yer verilmiştir:

"...kanalizasyon sisteminize ait iş termin planının ivedi olarak hazırlattırılarak Çevre ve Orman Bakanlığına sunulmak üzere Valiliğimize ( II Çevre ve Orman Müdürlüğüne ) ulaştırılması ve Susuz çayında meydana gelen kirliliğin ortadan kaldırılması yönünde gerekli çalışmaların zaman kaybına meydan vermeden başlatılması gerektiği hususunda hazırlanan rapordur."

13. Belediye, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 2006/15 sayılı Atıksu Arıtma Tesisleri için İş Termin Planı Genelgesi doğrultusunda su arıtma tesisine ilişkin iş termin planı hazırlayıp 10/5/2007 tarihinde Valiliğe sunmuştur. 9/1/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 2. maddesindeki tanıma göre iş termin planı, atıksu ve evsel nitelikli katı atık kaynaklarının yönetmelikte belirtilen alıcı ortam deşarj standartlarını sağlamak için yapmaları gereken atık su arıtma tesisi ve/veya kanalizasyon gibi altyapı tesisleri ile katı atık bertaraf tesislerinin gerçekleştirilmesi sürecinde yer alan yer seçimi, proje, ihale, inşaat, işletmeye alma gibi işlerin zamanlamasını gösteren plandır.

14. Başvurucuların da aralarında olduğu Porsuklu köyü muhtarı, azalan ve diğer bazı köylülerin imzasını taşıyan 6/6/2008 tarihli tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

"...Porsuklu köyü halkı olarak köyümüzün hayvan ve insanlarının istifade ettiği sürekli tek su kaynağı olan Susuz çayı, Susuz Belediyesinin kanalizasyonunun bağlanması ile kullanılamayacak derecede kirlenmiştir. Özellikle hayvanlarımız kirletilen bu suyu içmek zorundalar, çünkü başka su kaynağı mevcut değildir.

...Susuz çayını kullanmamızdan dolayı insan ve hayvan sağlığımız ciddi tehlike altındadır. Sarılık ve ishal şikâyetlerimiz gün geçtikçe çoğalmakta, maddi ve manevi zararlarımız artmaktadır..."

15. Belediyenin iş termin planında; ön fizibilite çalışmasının 2009 yılı Ekim ayında, projelerin hazırlatılması ve yapım ihalesinin 2010 yılı Ekim ayında, atık su arıtma tesisi inşaatının 2012 yılı Ekim ayında bitirilmesi öngörülmüş olup tesisin işletmeye alma tarihi ise 11/10/2012 olarak gösterilmiştir.

16. Başvurucuların talebi üzerine düzenlenen Susuz İlçe Tarım Müdürlüğünün 20/10/2010 tarihli yazısında, Porsuklu köyünün 2002, 2003 ve 2004 yıllarında hayvan sağlığı açısından ishal ve sarılık hastalığı mihrakı ( odağı ) olduğu ve bölgede bu iki hastalığa karşı aşılama çalışması yapıldığının öğrenildiği belirtilmiştir. Yine başvurucuların talebiyle düzenlenen Susuz Toplum Sağlığı Merkezinin 18/10/2010 tarihli yazısında, Susuz ilçesinde 2004 ile 2010 yılları arasında ishale bağlı karantina uygulamasına rastlanılmadığı, poliklinik kayıtlarında adres bilgileri yer almadığından ötürü Porsuklu köyüne ait vakaların tespitinin mümkün olmamakla birlikte toplamda 1240 erkekte ve 1111 kadında ishal vakasının tespit edildiği belirtilmiştir.

17. Kars Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünce 2017 yılında düzenlenen "Çevre Durum Raporu"na göre Susuz ilçesinde atık su arıtma tesisi yapılmamış durumdadır.

B. İptal Davası Süreci

1. Başvuruculardan Bekir E., köyüne düzenli içme suyu şebekesi ile temiz su verilmesi ve su kirliliğinin önlenmesi için 10/8/2007 tarihinde Valilikten talepte bulunmuştur. Başvurucuya herhangi bir cevap verilmemiştir.

2. Başvurucu, talebinin zımnen reddi üzerine 11/2/2008 tarihinde Belediye aleyhine bu işlemin iptali istemiyle Erzurum 2. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme 5/12/2008 tarihinde davanın kısmen kabulüne ve su kirliliğinin derhâl önlenerek gereken tedbirlerin alınması yönündeki talebin zımnen reddine ilişkin işlemin iptaline karar vermiştir.

3. Kararın gerekçesinde, Belediyenin kanalizasyon sistemini herhangi bir arıtmaya tabi tutmadan Susuz Çayı'na bağladığı tespitine yer verilmiştir. Mahkeme, gerek insan sağlığı açısından gerekse de ilgili mevzuat hükümlerine göre su kirliliğinin önlenmesi hususunda Belediyenin sorumlu olduğunu vurgulamıştır. Mahkemeye göre Belediyenin gereken önlemleri almaması ve oluşan kirliliğin kamu yaran lehine giderilmesi yönünden hareketsiz kalması ağır **hizmet kusuru** oluşturmaktadır.

4. Karar, temyiz edilmeksizin 19/3/2009 tarihinde kesinleşmiştir.

C. Tam Yargı Davası Süreci

22. Başvuruculardan Bekir E., oluşan su kirliliği nedeniyle uğradığı zararlarının tazmini ve idari yargı kararının uygulanması talebiyle 18/6/2009 tarihinde

Belediyeye başvurmuştur. Talebi zımnen reddedilen başvurucu, bunun üzerine 3/2/2010 tarihinde Belediye aleyhine Erzurum 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Başvurucu 50.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

23. Başvurucu B. Özkaradeniz de su kirliliği nedeniyle uğradığı zararlarının tazmini istemiyle Erzurum 2. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, su kirliliği nedeniyle Hepatit B hastalığına yakalandığını da belirtmiştir. Ancak Mahkeme 14/10/2009 tarihinde "merciine tevdi" karan vererek başvurucunun dilekçesini Belediyeye göndermiştir. Başvurucu, talebine bir cevap verilmemesi üzerine 3/2/2010 tarihinde Belediye aleyhine Erzurum 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Başvurucu 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

24. Mahkeme 11/1/2011 tarihinde davaların reddine karar vermiştir. Kararların gerekçesinde, maddi tazminat istemi yönünden yapılan değerlendirmede arıtma tesisine ilişkin iş termin planını Belediyenin kanuni süresi içinde sunduğuna ve arıtma tesisine ilişkin çalışmaların devam ettiğine dikkat çekilmiştir. Mahkeme, bunun yanında kanun koyucu tarafından arıtma tesisinin yapılması için kanunda öngörülen on yıllık sürenin henüz dolmadığını vurgulamıştır. Mahkeme ayrıca, başvurucunun olay nedeniyle somut bir zararının bulunduğunu ispatlayamadığını belirtmiştir. Mahkemeye göre olayda deşarj edilen atık sudan kaynaklı tazmin sorumluluğunu doğuracak bir **hizmet kusuru**nun varlığından söz edilemez. Mahkeme ayrıca, idareye verilen süre dikkate alındığında yargı kararının idarece uygulanmadığından da bahsedilemeyeceğini belirtmiştir. Manevi tazminat istemi yönünden ise aynı hususlar yinelenmiş ve tazmini gereken manevi zararın bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

25. Temyiz edilen kararlar, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 25/12/2012 tarihli ilamıyla onanmıştır. Başvurucuların karar düzeltme istemleri de aynı Dairenin 28/1/2014 ve 30/1/2014 tarihli ilamlanyla reddedilmiştir.

26. Nihai kararlar, başvuruculara 4/3/2014 ve 21/3/2014 tarihlerinde tebliğ

edilmiştir.

27. Başvurucular 1/4/2014 ve 2/4/2014 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

…

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 1/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu B. Özkaradeniz Yönünden

35. İçtüzük'ün 80. maddesinin ( 1 ) numaralı fıkrasının ( ç ) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin ( 2 ) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

36. Başvuru tarihinden sonra ölen başvurucuların mirasçılarının makul bir süre içinde başvuruyu devam ettirme yönünde iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmemeleri hâlinde anılan İçtüzük hükümleri uyarınca başvurunun incelenmesinin

sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılabilir {İskender Kaya ve diğerleri, B. No: 2014/7674, 23/3/2017, §§ 12-22 ). Somut olayda başvurucu B. Özkaradeniz, başvuru tarihinden sonra 14/8/2015 tarihinde vefat etmiş ancak mirasçıları makul bir süre içinde başvuruya devam etme yönünde iradelerini bildirmemişlerdir. Anılan başvurucu yönünden başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin ( 2 ) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurucu B. Özkaradeniz'in başvurusunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları

38. Başvurucular, Belediye tarafından köylerinin yakınında bulunan akarsuya bir arıtım yapılmaksızın kanalizasyon bağlandığını ileri sürmüşlerdir. Başvurucular; bu sebeple yaşanan su kirliliği yüzünden köyde yaşayanların ishal, sarlık ve benzeri hastalıklara yakalandığını belirtmişlerdir. Başvuruculara göre yaşadıkları yerde insan, hayvan ve çevre sağlığı bu kirlilik nedeniyle tehlikeye girmiştir.

39. Başvurucular, gereken tedbirlerin alınması için idareye yaptıkları başvurunun reddedilmesi üzerine açtıkları iptal davasında idare mahkemesince bu hususların tespit edilmesine rağmen uğradıkları zararların tazmini için açtıkları davanın haksız yere reddedildiğinden yakınmışlardır. Başvurucular; insan onuru ile bağdaşmayan bu kirliliği işkence olarak gördüklerini, ayrıca yaşanan su kirliliğinin etki ve sonuçları nedeniyle sağlıklı yaşam haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

40. Anayasa’nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir."

41. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi 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 maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

42. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınmakla birlikte söz konusu hukuksal çıkarların Anayasa’nın farklı maddelerinin koruma alanına girdiği görülmektedir. Bu bağlamda özel hayat kavramına dâhil bir kısım hukuksal değerin Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlendiği, özel hayatın diğer alt kategorileri olarak ele alman haberleşmenin gizliliği ve konuta saygı hakkının ise Anayasa’nın 21. ve 22. maddelerinde güvence altına alındığı görülmektedir. Bu kapsamda Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan hakların temel olarak Anayasa’nın 20., 21. ve 22. maddelerinde düzenlendiği anlaşılmaktadır ( Benzer yöndeki karar için bkz. Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, B. No: 2013/6587, 24/3/2016, § 41 ).

43. Diğer taraftan Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu maddenin gerekçesinde ise şu açıklamalara yer verilmiştir: "... bu madde ile yaşama, maddi ve manevi varlığın bütünlüğü ve bunun geliştirilmesi hakkı korunmaktadır. Bu iki hakkın bir bütün teşkil ettiği, birbirini tamamladığı açıktır. Kanun güvencesi altında olan yaşama hakkını korumak için, Devlet, gerekli tedbirleri alacaktır...". Ayrıca Anayasa’nın 5. maddesinde de bireyin maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartların hazırlanması devlete düşen pozitif yükümlülüklerden biri olarak sayılmıştır. Bu sebeple söz konusu düzenlemelerde yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı bireysel başvuru kapsamında Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan temel hak ve hürriyetlere ilişkin güvenceler yönünden dikkate alınması gereken çerçeve bir düzenleme olarak değerlendirilmelidir. Buna karşın özel hayata saygı hakkının Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlenmekle özel ve ayrı olarak güvence altına alındığı görülmektedir. Dolayısıyla bireyin maddi ve manevi varlığı üzerinde de etkileri bulunan çevresel meselelerin bu konuda özel ve ayrı olarak düzenlenmiş bulunan Anayasa’nın 20. maddesinde yer alan özel hayata saygı hakkı kapsamında ele alınması gerekir. Bununla birlikte bireysel başvuru kapsamında özel hayata saygı hakkı yönünden devletin pozitif yükümlülükleri değerlendirilirken maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına ilişkin söz konusu düzenlemelerin de dikkate alınması gerekir.

44. Özel hayatın korunması kapsamında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhildir. Bu bağlamda kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne ilişkin hukuksal çıkan da özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınmaktadır. Fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlardan biri de sağlıklı bir çevrede yaşama hakkıdır ( AYM, E.2013/89, K.2014/116, 3/7/2014 ).

45. Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının anayasal anlamda normatif dayanağı 56. madde hükmünde yer verilen, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu yönündeki düzenlemedir. Ancak söz konusu hüküm, Anayasa’nın sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde yer almaktadır. Bu sebeple Anayasa'da yer alan ikinci ve üçüncü kuşak hakların ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulamayacağı ifade edilmekle birlikte sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının Anayasa’nın özel hayata ve aile hayatına saygıyı güvence altına alan 20. maddesi ve konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. maddesi kapsamında ve söz konusu hükümlerde yer alan hukuksal çıkarlar üzerindeki etkisi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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 işkence ve kötü muamele yasağı ve yaşam hakkıyla bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu sebeple ihlal iddialarının mahiyeti gereği, başvurucuların özel ve aile hayatlarına saygı hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. Öncelikle başvuruya konu şikâyet edilen çevresel etkinin Anayasa’nın 20. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığı değerlendirilmelidir ( Benzer yöndeki kararlar için bkz. M. Kurt [GK], B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 67; Ahmet İsmail Onat, B. No: 2013/6714, 21/4/2016, § 82; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 66 ).

48. Çevresel meselelerin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için belirli koşullar gerçekleşmiş olmalıdır. Bu bağlamda söz konusu çevresel rahatsızlığın; başvurucunun özel ve aile hayatına ya da konuta saygı hakkı üzerinde doğrudan bir etkide bulunması ve bu kapsamda çevresel rahatsızlığın ciddi bir boyuta ulaşmış olması şartı aranmaktadır. Ancak belirtilen bağlamda aranan asgari ağırlık eşiğinin değerlendirilmesi somut bir zararın gerçekleşip gerçekleşmediğine göre değil söz konusu alana ilişkin incelenebilir bir sorun doğurup doğurmadığı tespit edilerek yapılmaktadır. Bu değerlendirme ise her somut olayda, çevresel etkinin yoğunluğu, süresi, beden ve ruh bütünlüğü ile çevrenin genel bağlamı gibi kriterler çerçevesinde ayrıca değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Yapılan değerlendirmelerde, başvurucunun iddiaya konu çevresel kirlilik kaynağına yakınlığı şüphesiz en önemli unsurdur ( Benzer yöndeki kararlar için bkz. M. Kurt, § 58; FevziKayacan ( 2 ), B.No: 2013/2513, 21/4/2016, § 53 ).

49. Bu kapsamda ilgili tesis, işletme veya sair faaliyet sonucu ortaya çıkan çevresel etkiler ile bireyin özel ve aile hayatı veya konutunu kullanım hakkı arasında yeterince sıkı bir bağın varlığı yeterlidir ( Benzer yöndeki kararlar için bkz. M. Kurt, § 69; Ahmet İsmail Onat, § 84; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 68 ).

50. Kanalizasyon sularının arıtımı ile ilgili olarak kanun koyucu tarafından 2872 sayılı Kanun'da 2006 yılında yapılan değişiklikle söz konusu çevresel rahatsızlığın önüne geçilebilmesi için belediyelere atık su arıtma tesisi yapma yükümlülüğü getirilmiş ve belirtilen süre içinde bu tesislerin yapılmaması durumunda belediyelere para cezası uygulanması öngörülmüştür. Ayrıca Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği'nin 43. maddesinin dördüncü fıkrasında, belediyelerin atık su arıtma tesisinin kurulmasıyla ilgili iş termin planındaki taahhütlerin mücbir sebepler dışında yerine getirilmediği takdirde suç duyurusunda bulunulacağı düzenlenmiştir. Kanun koyucu ve idare tarafından yapılan bu düzenlemelerden kanalizasyon sularının arıtım yapılmadan akarsuya dökülmesinin olumsuz etkilere yol açabilecek ciddi bir çevre sorunu teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Söz konusu düzenlemelerin içeriğini ve bu düzenlemeler ile öngörülen ağır yaptırımları dikkate alan Anayasa Mahkemesi de şikâyet edilen çevresel rahatsızlığın ciddi bir sorun teşkil ettiğini kabul etmektedir.

51. Ancak bunun yanında söz konusu çevresel rahatsızlığın somut olay bağlamında başvurucuların özel ve aile hayatları ile konutlarını kullanma hususundaki etkilerinin de değerlendirilmesi gerekir. Somut olayda gerek başvurucuların miras bırakanı Bekir E.'ün gerekse de başvurucuların Susuz Çayı'nın geçtiği Kars'ın Susuz ilçesi Porsuklu köyünde yaşadıkları anlaşılmaktadır. Başvurucuların konutlarının bulunduğu yerdeki bu akarsuya Belediye tarafından herhangi bir arıtım yapılmadan kanalizasyon suyu döküldüğü Valilik tarafından tespit edilmiştir ( bkz. § 12 ). Nitekim derece mahkemeleri de aynı tespite yer vermişler ve belirtilen şekilde kanalizasyon suyu dökülmesinin başvurucuların sağlıkları açısından tehlikeli sonuçlar doğurabilecek bir kirliliğe yol açtığını belirlemişlerdir ( bkz. § 20 ).

52. Dolayısıyla idari ve yargısal makamlarının tespitlerinden hareketle kanalizasyon sularının arıtım yapılmaksızın akarsuya dökülmesi şeklindeki müdahalenin o yörede yaşayan bireyler yönünden olumsuz etkilerinin olduğu açıktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki başvuru formu ve ekindeki bilgilere göre çiftçilik ve hayvancılık ile uğraşıldığı dikkate alındığında söz konusu akarsu kirliliğinin tehlikeli etki ve sonuçları daha da önem kazanmaktadır. Bu durumda olayda özellikle akarsuyun konumu gözetildiğinde arıtım yapılmaksızın akarsuya kanalizasyon sularının dökülmesi neticesinde ortaya çıkan çevresel etkilerin başvurucuların özel ve aile hayatları ile konutlarının kullanımıyla sıkı bir bağlantı oluşturduğu kabul edilmelidir. Buna göre kamusal bir tasarruf sonucu başvurucuların da etkilenebileceği şekilde su kirliliğine yol açılmasının özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde başvurucular üzerindeki etkisi dikkate alındığında söz konusu çevresel rahatsızlığın Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan hakka yönelik müdahale teşkil ettiği sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvuruya konu çevresel rahatsızlığın Anayasa'nın 20. maddesi bağlamında inceleme yapılmasını gerektirecek ağırlıkta olduğu anlaşılmaktadır.

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

Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

b. Esas Yönünden i. Genel İlkeler

54. Devletin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu başvurularda devletin negatif veya pozitif yükümlülüklerinin birbirinden ayrılabilmesi ise oldukça güçtür. Kaldı ki söz konusu başvurularda devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri yönünden uygulanacak ilkeler çoğunlukla aynıdır ( Benzer yöndeki karar için bkz. Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 59 ).

55. Çevresel meseleler bağlamında devletin usule ilişkin yükümlülükleri daha önce Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında ortaya konulmuştur. Buna göre muhtemel olumsuz çevresel etkilerin önlenmesi veya en aza indirilmesi amacının gerçekleştirilebilmesi için sürece dâhil olan söz konusu tarafların menfaatlerinin titizlikle değerlendirilmesi, bu değerlendirmenin sağlıklı şekilde yapılabilmesi için de ilgili tarafların sürece etkin katılımının sağlanması gerektiği tartışmasızdır {M. Kurt, §§ 61-66; Ahmet İsmail Onat, §§ 79-81; Fevzi Kayacan ( 2 ), §§ 56-61; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, §§ 64, 65 ).

56. Esasa ilişkin yükümlülükler yönünden ise kamu makamlarının özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının etkili şekilde korunmasını güvence altına almak için gerekli adımları atıp atmadığı önem taşımaktadır. Bu bağlamda söz konusu çevresel etki kapsamında karşı karşıya gelen menfaatler arasında adil bir dengenin tesis edilip edilmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu alanda kamusal makamların sahip olduğu geniş takdir yetkisi dikkate alındığında çevresel meseleler bağlamında Anayasa Mahkemesinin görevi, söz konusu çevresel rahatsızlığın nasıl sonlandırılacağı veya etkilerinin nasıl azaltılacağının bizzat belirlenmesi değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, yargısal makamlar başta olmak üzere kamusal makamların konuya gereken özenle yaklaşıp yaklaşmadıklarını ve ilgili tüm menfaatleri gözetip gözetmediklerini değerlendirmek durumundadır {M. Kurt, § 78; Ahmet İsmail Onat, § 87; Fevzi Kayacan ( 2 ), §§ 66, 67; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, §§ 70, 71 ).

57. Devletin Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca kişilerin özel ve aile hayatlarına saygı hakkı çerçevesinde sağlıklı bir çevrede yaşamayı sağlayan koruyucu bir mevzuat oluşturma ödevi yanında denetleme yapma ve çevreyi koruyucu fiilî tedbir ve faaliyetlerde bulunma yükümlülüğü de bulunmakta olup bu kapsamda devletin hem kirlenmenin önlenmesi hem de doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alması gerekmektedir. Bununla birlikte hangi tedbirlerin alınması gerektiği ve bu tedbirlerin nasıl uygulanacağı hususlarında kamu otoritelerinin geniş bir takdir yetkisi mevcuttur.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Belediye tarafından herhangi bir arıtım yapılmaksızın kanalizasyonun akarsuya dökülmesinin su kirliliğine yol açtığı ve bunun önlenmesi için bazı tedbirlerin alınması gerektiği hususu yapılan yargılama neticesinde derece mahkemelerince tespit edilmiştir. Ayrıca aynı tespite Valilik tarafından yapılan denetimler neticesinde de yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla gerek idare gerekse yargılama makamları somut olay bağlamında başvurucuların yaşadıktan yerin yakınında bulunan akarsuda kirliliğe yol açıldığını belirlemişlerdir ( bkz. §§12, 20 ).

59. Somut olayda Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde kişilerin sağlığını olumsuz olarak etkileme tehlikesi oluşturacak şekilde kanalizasyon suyunun arıtılmadan akarsuya salınmaması yükümlülüğünün bulunduğu açıktır. Bunun nasıl yapılacağı ve bu kapsamda hangi tedbirlerin alınacağı hususu kamu otoritelerinin takdirinde olmakla birlikte hakkın ihlaline yol açılmaması için söz konusu tedbirlerin süratle, makul ve uygun bir yöntemle uygulanması da zorunludur.

60. Bu bağlamda 2872 sayılı Kanun'a 5491 sayılı Kanun ile eklenen geçici 4. madde ile belediyelere kanalizasyon arıtım tesisi yapılması ödevi yüklenmiştir. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı da 23/6/2006 tarihli Genelge ile nüfusu 2.000 ile 10.000 arasında bulunan belediyelerin iş termin planlarını 13/5/2007 tarihine kadar valiliklere sunmaları ve on yıl içinde de tesisi işletmeye almaları gerektiğini öngörmüştür. Ayrıca Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği'nin 43. maddesinde de idarenin toplanan atıksular bu Yönetmelik'te belirtilen esaslar çerçevesinde bertaraf etmek ile yükümlü olduğu belirtilmiş, yükümlülüklerini yerine getirmeyen belediyeler yönünden bazı yaptırımlar düzenlenmiştir. Belirtilen kanuni ve idari düzenlemelere yol açan ihtiyaçlar ile bu düzenlemelerin gerekçe ve amaçlan dikkate alındığında kanalizasyon arıtımının yapılmamasının somut olaya özgü bir sorun olmadığını, ülke çapında yaygın bir yapısal çevre sorunu teşkil ettiğini göstermektedir.

61. Anayasa Mahkemesi, ülke çapında su kirliliğinin önlenmesi için kamu makamlarının devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde gerekli tedbirleri almaya başladığını tespit etmektedir. Nitekim kanun koyucu tarafından konu ile ilgili bir kanuni düzenleme yapılmış, idare de bu düzenleme çerçevesinde uygulamaya başlamıştır. Başvuruya konu olay bakımından da Belediyenin kanuni süresi içinde arıtma tesisine ilişkin iş termin planını Valiliğe sunduğu görülmektedir.

62. Ayrıca başvuruya konu olayda olduğu gibi çevresel kirliliğin önlenmesi için yapılması gerekli görülen arıtma tesisinin belirli bir maliyet gerektirdiği ve ancak belirli bir planlama çerçevesinde yapılabileceği ortadadır. Nitekim ilgili kanuni düzenlemede nispeten daha küçük belediyelerin mali imkânlarının sınırlı olduğu gerekçesiyle arıtma tesislerinin işletmeye alınma süreleri yerleşim yerlerinin nüfus durumları esas alınarak belirlenmiştir. Bu kapsamda örneğin nüfusu 100.000'den fazla olan belediyelerde üç yıl, nüfusu 2.000 ile 10.000 arasında olan belediyelerde ise on yıl olarak belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu alanda alınacak tedbirlerin ve yapılacak işlemlerin tesisi bakımından kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi olduğunu kabul etmektedir.

63. Kanalizasyon suyu arıtımı ile ilgili alman bu kanuni ve idari tedbirlerin sorunun çözümü için uygulanmaya başlanması, belirtilen yapısal çevre sorununun çözümü bakımından büyük önem taşımaktadır. Somut olay açısından da tespit edilen su kirliliğinin önlenmesi için önemli bir adımın atıldığı ve öngörüldüğü gibi arıtım tesisinin yapılması durumunda başvurucuların özel ve aile hayatları ile konutlarına etkileri olan önemli bir çevre sorununun çözüme kavuşturulacağı kuşkusuzdur.

64. **Ancak geleceğe dönük olarak bazı tedbirlerin uygulanacak olması somut başvuruda mevcut durum itibarıyla başvurucuların mağdur sıfatlarını ortadan kaldırmamaktadır. Başvurucuların mağdur sıfatlarının ortadan kalkabilmesi için hakkın ihlaline yol açan sebeplerin ortadan kaldırılması ve başvurucuların bu sebeple uğradıkları manevi zararların ise hakkın ihlalinde geçen süre gözönüne alınarak telafi yoluna gidilmesi gerekmektedir.**

65**. Yukarıda da değinildiği üzere somut olayda başvurucuların şikâyet ettikleri kanalizasyon suyunun arıtım yapılmaksızın akarsuya dökülmesinin kamusal bir tasarruf sonucu gerçekleştiği ve bu durumun ise başvurucuların özel ve aile hayatına saygı haklarının ihlaline yol açan bir müdahale teşkil ettiği açıktır. Olayda Valilik tarafından, 2006 yılında söz konusu çevre kirliliğine yol açıldığı tespit edilmiş ve Belediye tarafından kirliliği önleyebilecek atık su arıtma tesisi için hazırlanan iş termin planında öngörülen tarih ise 11/10/2012 olarak belirlenmiştir. Bunun yanında kanun koyucu tarafından 2872 sayılı Kanun'da 2006 yılında yapılan düzenleme ile Bakanlığın aynı yıl duyurulan genelgesinde atık su arıtma tesisi yapılması için on yıllık süre de dolmuştur. Ancak 2014 yılında sonuçlanan tam yargı davasında derece mahkemelerince şikâyet edilen çevre kirliliğinin önlenmesini sağlayacak arıtma tesisinin yapılmadığı tespit edilmiş olup ( bkz. § 24 ) idarece 2017 yılında düzenlenen "Çevre Durum Raporu’na göre aradan geçen süreye rağmen bu tesisin faaliyete geçirilmediği anlaşılmaktadır** ( bkz. § 17 ).

66. Diğer taraftan olayda derece mahkemelerince başvurucuların müdahale nedeniyle güncel bir maddi zararlarının bulunduğunun kanıtlanamadığı belirtilmekle birlikte başvurucuların manevi tazminat talepleri de reddedilmiştir. Bu kararların gerekçelerinin ise esas itibarıyla ileride tamamlanacak bir arıtma tesisinin inşasına girişildiği olgusuna dayandığı anlaşılmaktadır. Hâlbuki başvurucuların özel ve aile hayatlarına saygı haklarının ihlaline yol açılması nedeniyle oluşan manevi zararlarının giderilmesi başvurucuların anayasal haklarının ihlali nedeniyle katlandıkları külfetin azalmasını sağlayacağı gibi benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi yönünden caydırıcı bir etki oluşturması bakımından da önem taşımaktadır. Dolayısıyla tam yargı davası süreci devam ederken iş temin planında öngörülen sürenin dolduğu ve şikâyet edilen çevresel rahatsızlığın giderilmemiş olduğu dikkate alındığında salt arıtma tesisinin ileride yapılacak olması, anayasal hakları ihlal edildiği tespit edilen başvurucuların meydana gelmiş ve devam eden manevi zararlarının giderilmesi bakımından yeterli görülemez. Buna göre olayda çevresel rahatsızlığa kamu makamlarının yol açtığı gözetildiğinde başvurucuların anayasal haklarına yapılan müdahale neticesinde oluşan manevi zararlarının karşılanmasına neden gerek olmadığını makul bir şekilde izah etmeyen derece mahkemelerinin kararlarının ilgili ve yeterli olduğu kabul edilemez.

67. Bu tespitler ışığında başvurucuların özel ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında kamu makamlarının üzerine düşen pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna varılmıştır.

68. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alman özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

69. 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, başvurucunun 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."

70. Başvurucular Memet E. ve B. Çimendağ'ın miras bırakanı Bekir E. başvuru formunda miktar belirtmeksizin maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

71. Somut başvuruda, başvurucular Memet E. ve B. Çimendağ'ın başvuruları yönünden Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alman özel ve aile hayatlarına saygı haklarının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

72. Başvurucular Memet E. ve B. Çimendağ'ın özel ve aile hayatlarına saygı haklarının ihlalinin sonuçlannın ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Erzurum 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

73. Manevi zararlar yönünden yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucuların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

74. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL tutarındaki harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucular Memet E. ve B. Çimendağ'a müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu B. Özkaradeniz'in başvurusunun DÜŞMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. Başvurucular Memet E. ve B. Çimendağ'ın başvurularının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA ve Recai AKYEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alman özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR,

Serruh KALELİ, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA ve Recai AKYEL'in karşıoylan ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin başvurucuların özel ve aile hayatına saygı haklarının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Erzurum 1. İdare Mahkemesine ( E.2010/121, K.2011/28 ) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuların tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 206,10 TL tutarlarındaki harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucular Memet E. ve B. Çimendağ'a MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, B. Özkaradeniz tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerinde BIRAKILMASINA,

G. Ödemenin, kararın tebliğini takiben Memet E. ve B. Çimendağ'ın 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE, 01.02.2018 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN

Başkanvekili Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili Engin YILDIRIM

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye Serruh KALELİ

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye Recep KÖMÜRCÜ

Üye Nuri NECİPOĞLU

Üye Hicabi DURSUN

Üye Celal Mümtaz AKINCI

Üye M. Emin KUZ

Üye Muammer TOPAL

Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye Kadir ÖZKAYA

Üye Rıdvan GÜLEÇ

Üye Recai AKYEL

Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY GEREKÇESİ

Her iki başvurucunun bireysel başvuruya konu yaptıkları olay, köylerinin kanalizasyon atıklarının, ilgili Belediyece herhangi bir arıtma işlemine tâbi tutulmadan köyün yakınından geçen dereye dökülmesi sonucu, bir başvurucunun bu nedenle Hepatit-B hastalığına yakalandığı, diğer başvurucunun ise bazı büyük ve küçükbaş hayvanlarının telef olduğu iddiasına dayalı tazminat davalarının reddedilmesiyle Anayasanın 17. maddesinin ihlâl edildiği savlarıdır.

Dosyada mevcut Erzurum 1. ve 2. İdare Mahkemesi kararlarının incelenmesinden; Hepatit-B hastalığının, dere suyundan geçtiğine dair herhangi bir kesinlik bulunmadığı, keza aynı gerekçeyle büyük ve küçükbaş hayvanların telef olduğu iddiasının da kanıtlanamadığı ( hatta bu başvurucunun bu hayvanlara sahip olduğunu dahi ortaya koyamadığı ), dolayısıyla bu yöndeki idarenin kusurunun bulunduğu iddialarının temellendirilemediği açıkça görülmektedir.

Öte yandan, bireysel başvuru tarihi ( 31.10.2014 ) gözetildiğinde, ilgili belediyeye arıtma tesisini tamamlaması için öngörülen 10 yıllık sürenin dolmadığı görüldüğünden, bu yönden de ilgili idareye kusur atfı mümkün değildir. Ayrıca, Anayasanın 65. ve 166. maddeleri dikkate alındığında, ülkemizdeki onbinlerce yerleşim yerinin arıtma tesislerinin yapılabilmesi çok uzun bir süreç ve mali kaynak gerektirdiğinden; küçük bir belediyeyi salt bu nedenle kusurlu bulmak Anayasal dayanaktan yoksundur. Kaldı ki her iki idare mahkemesi ( ve bu kararlan onayan Danıştay ) idarenin **hizmet kusuru** ya da kusursuz sorumluluğu bulunmadığını çok detaylı bir gerekçeyle ortaya koymuş ve başvurucuların maddi ve manevi tazminat istemlerini reddetmiştir.

Temellendirilememiş, herhangi bir zarar olgusu ortaya konulamamış söz konusu başvurular, mahiyeti itibariyle birer "actio popularis" davası mahiyetinde olup; elektriği, içme suyu, kanalizasyonu, yolu, sağlık ve eğitim tesisleri bulunmayan veya yeterli olmayan yerleşim yerlerinde yaşayanların, salt bu nedenlerle açacakları davaların da, somut başvuruda olduğu gibi birçok hakkın ihlâline yol açabileceği kabul edildiğinde; Devletin bunun altından kalkması imkânsız olacaktır. Keza sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının da, diğer haklar gözetilmeden tek başına ele alınması ve Devletin mali imkânın hiç dikkate alınmaması sonucu varılan yorum bu nedenle doğru istikamette olmayacaktır.

Açıklanan nedenlerle; başvurucuların maddi ve manevi varlıklarının korunması ve geliştirilmesi haklarının ihlal edildiği iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması itibariyle kabul edilemez olduğu; bu husus çoğunluk kararıyla aşıldığından, Anayasanın 17. maddesinin ihlâl edilmediği kanaatine vardığımızdan, aksi yöndeki karara katılmıyoruz.

Başkanvekili Burhan ÜSTÜN

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye Recai AKYEL

Üye Kadir ÖZKAYA

Başvuru Numarası : 2014/4686 Karar Tarihi : 1/2/2018

KARŞIOY

Başvurucu, Kars ili Susuz ilçesi Porsuklu köyünde ikamet etmekte iken köy yakınından geçen Susuz çayına ilçe kanalizasyonunun bağlı olduğunun anlaşıldığını, su kirliliğinin önlenmesi için açtığı davada önleme hususunda belediyenin sorumlu bulunduğunu ve belediyenin Bakanlık genelgesi gereği su arıtma tesisine ilişkin 2007 yılında hazırladığı iş temin plan gereğini de yapmayan belediyenin hareketsiz kalmasının ağır **hizmet kusuru** olduğu hükmü kurulmuş, idari yargı kararına uymamak ve kirlilik nedeniyle uğradığı zarar nedeniyle belediye aleyhine açtığı dava ise, arıtma tesisinin yapımı için öngörülen on yıllık sürenin dolmadığı ve atık sudan kaynaklı tazmin sorumluluğu doğuracak bir **hizmet kusuru** bulunmadığından reddolunmuş ve ilam onanmıştır.

Başvurucu, bireysel başvurusunda köyde yaşanan su kirliliği nedeniyle hastalıklara yakalandığını, çevre sağlığının tehlikeye girdiğini ve sağlıklı yaşam haklarının ihlal edildiği nedeniyle Mahkememize başvurduğu anlaşılmıştır.

Somut olayda, başvurucuların yaşadıkları yerde mevcut akarsuya belediye kanalizasyonunun akıtıldığının Valilikçe tespiti ve bununda kirliliğe yol açtığının belirlendiği ve kamusal bu tasarrufun başvurucuların aile hayatlarına, maddi ve manevi varlıklarının korunma ve geliştirilmesi hakkına yönelik bir müdahale olduğu açık olduğundan, Devletin de bu hakları etkili koruma ve saygı gösterme pozitif yükü Anayasal bir güvence olduğu kabul edildiğinden, açıkça dayanaktan yoksun olmayan başvurunun KABUL edilebilirliğine karar verilmesi ve esastan incelenmesi gerekmektedir.

Başvurucu B. Özkaradeniz Susuz çayının kirletildiği ve karşı önlem alınmadığı, hastalıklara yakalandığı ve zararlarının giderilmediğini sağlıklı yaşama hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ise de başvurucu 2015 yılında vefat etmiş ve de başvuru mirasçılar adına devam etmiştir.

Verilen ek dilekçe ile de muris bırakanın, başvuruda kullandığı hak ihlal kapsamı genişletilerek belediye yetkilileri hakkındaki şikayete soruşturma izni verilmediği için AİHS'nin 13. ve köylerini terk etmek zorunda kaldıkları içinde mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarını da ileri sürmüştür.

Başvurucu murislerinin genişletilmiş iddiaları yönünden değerlendirme olanağı yoktur. Esas olan süresinde yapılmış başvurunun başvurucu tarafından nitelemesi ve özün Mahkememiz tarafından hukuki tavsifidir. Bu nedenle konu, Anayasa’nın 17. maddesinde ifadesini bulan, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması genel çerçevesi içinde yer alan, AİHS'nin 8. maddesini ilgilendiren ve başvurucunun hukuksal çıkarlarının değerlendirilmesinde, başvuru konusu olaya ilişkin olgu ve etki alanını karşılayan Anayasa’nın 20. maddesinde yer alan özel aile hayatına saygı çerçevesinde yer alan güvenceleri yönünden incelenecektir.

Somut olayda, Devletin kanalizasyon suyunun arıtılmadan başvurucunun köyünün yakınından geçen akarsuya salınmasını engelleme yükü açıktır. Bu görev gereği 5491 sayılı yasa ile 2006 yılında belediyelere arıtma tesisi yapma görevi getirilmiş ve tesisin on yıl içinde işletmeye alınması öngörülmüştür. Bunun Devletçe idari ilke ve ihtiyaç ve kaynak düzenine göre bir çevre sorununu gidermeye ya da önleme kapsamında ödevlerini yerine getirmeye yönelik bir çalışma/görev ifası olduğunda şüphe yoktur.

Anılan ödevinde devletin öngördüğü planlama çerçevesinde yapılabileceği ve bu tercihte de kamu otoritesinin yüksek takdirinin mevcudiyeti de kabul edilmiş bir gerçektir.

Devletin bir sistem ve plan içinde yerine getirdiği tedbirler süreci, tamda ihlal edildiği söylenen hakların Anayasal güvenceleri yerine getirilirken, uğranılmış olan mağduriyetlerin ortadan kaldırıldığı söylenemeyecek ise de, varsa uğranılan zarar ve giderim sorumluluğunun pozitif yük kapsamında kamu makamlarına ait olduğunda da şüphe yoktur.

Başvuru konusu, talebi Erzurum 2. İdare Mahkemesinin su kirliliğinin derhal önlenerek gereken tedbirlerin alınması yönündeki talebinin zımnen reddine ilişkin işlemin iptali kararının, yerine gerilmemesi üzerine uğradığını düşündüğü zararların giderimine ilişkin tazminat taleplerinin reddi üzerine kullandığı şikayet hakkıdır.

Yani başvurucu, davasında iptal kararı gereği yerine getirilmeyince su kirliliğinin arttığını insan, hayvan sağlığı tehlikesinin söz konusu olduğunu, inek, at, koyun ve sayısız küçükbaş hayvanın telef olduğunu, manevi acı çektiği için maddi ve manevi kayıplarının telafisini talep etmiş, mahkeme kararında Susuz çayında kirliliğin kanun koyucu tarafından öngörülen temin planı kapsamında kaldığını ve sürdüğünü, süre bitip planlama yerine geldiğinde su kirliliğinin önlenmesinin mümkün olacağını, süre bitmeden önce su kirliliğine müdahale edilmesine ilişkin yargı karan yerine getirilmediğinde idarenin sürekli dava tehdidiyle karşılaşacağım, su kirliliğinden kaynaklı bir zarar söz konusu ise, zararın kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmininin kabulünün gerektiğinin kabul edildiği görülmektedir.

Nitekim, bu kapsamda davacı hakkında yapılan incelemede davacı adına kayıtlı hayvan bulunmadığı, ölen hayvanın ( at ) ölüm sebebinin akarsu olmadığı, davacının da zararı ispatlayıcı herhangi bir bilgi ve belgeyi de dava dosyasına sunmadığı açıktır. Anılan nedenler ile davacının tazminat taleplerinin mahkemece uygun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Yaşam hakkı, sağlıklı çevre gibi hak alanlarında, bu alanın koruduğu hukuki menfaatin insan eli ile kontrol edilip müdahale edilemeyecek tezahürleri de bulunabileceği düşünüldüğünde, somut olaya uyarlandığında başvurucunun uğrayacağı risk, potansiyel tehlike ve zarar olasılığı gibi kavramlar karşısında kamu menfaati ile,müdahale edilen korunan menfaat arası dengenin belirlenmesinde yüksek titizlik ve aşırı hassasiyetin gerektiği açıktır.

Somutta Belediye yönünden hareketsizlik bir **hizmet kusuru** ise de başvurucuda bu kusur karşısında olması gerekenden ziyade olanı, yani ihlalin yaşam kalitesine, aile hayatına etkisini açıklamak ve belgelemek zorundadır. Var olmuş, sonuçları elde edilmiş bu nedenle varsa kanıtlanmış ihlale uğramış hakların mağduriyetini ortadan kaldıracak giderim yollan hukuk zemininde mevcuttur.

Başvurucunun, iddia ettiği tabii ihtiyaçları ve sağlıklı yaşamına müdahale edildiği suyun kirliliği karşısında bir gerçek ise de, Devlet yönünden üzerlerine düşen görev gereklerinin yerine getirilmesine ilişkin çabalarda, gözden uzak tutulamaz. O halde kamu müdahalesi ile zarar gören birey menfaat arası denge ölçeğinde zarar unsuru tanımının açıklığına ihtiyaç vardır.

Somutta mahkeme karan ile, iddiası gibi hiçbir maddi kayba uğramadığına ilişkin kesin hüküm bulunan başvurucunun bireysel başvuruda takip ettiği manevi tazminatın oluşum nedenleri açıklanmaya muhtaçtır.

Kişiliğinin maddi yönüne yönelik ağır ve tahammül edilmez bir eziyet ya da olumsuzlukla karşılaştığına ilişkin nesnel bir olgu yok iken bundan nasıl manevi nitelikli bir elem ve ızdırap duyduğu da izah edilmelidir.

Zarar gideriminden ziyade karşılaşılan üzüntü, sarsıntı ve acıyı, psikolojik çöküntüyü açıklamada yetersiz kalan başvurucunun, mevcut zararın kendisi yönünden nelerden oluştuğuna ilişkin açıkça temellendirilmiş beyan ve belgeleri bulunmadıkça, başvuruda Anayasa’nın 20. maddesinin ihlal edildiği şeklindeki çoğunluk görüşüne katılmak mümkün olmamıştır.

Üye Serruh KALELİ

Başvuru Numarası : 2014/4686 Karar Tarihi : 1/2/2018

KARŞIOY GEREKÇESİ

Kanalizasyon sularının arıtım yapılmaksızın akarsuya dökülmesi sebebiyle açılan tam yargı davasının reddedilmesi üzerine yapılan bireysel başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Kararda, başvurucuların yaşadıkları köyün yakınındaki akarsuya belediye tarafından herhangi bir arıtım yapılmadan kanalizasyon suyu döküldüğü, resmî makamların tespitlerine göre bu durumun o yörede yaşayanlar açısından olumsuz etkilerinin olduğu, söz konusu çevresel rahatsızlığın Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan hakka yönelik müdahale teşkil ettiği ve anılan madde bağlamında inceleme yapılmasını gerektirecek ağırlıkta olduğu, bu nedenle başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir ( §§ 51-53 ).

Esas yönünden yapılan incelemede de, su kirliliğinin önlenmesi için Devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde kamu makamlarınca gerekli tedbirlerin alınmaya başlandığı, konu ile ilgili olarak kanunî bir düzenleme yapıldığı, idarenin bu düzenleme kapsamında uygulamalara başladığı, somut olayda da kanunî süresi içinde arıtma tesisine ilişkin çalışmaların başlatıldığı, ancak bazı tedbirlerin alınmaya başlanarak uygulanacak olmasının başvurucuların mağdur sıfatını kaldırmadığı, mağduriyetin ortadan kalkması için hakkın ihlaline yol açan sebeplerin ortadan kaldırılması ve başvurucuların bu sebeple uğradıkları zararların hakkın ihlalinde geçen süre gözönüne alınarak giderilmesi gerektiği ifade edilerek özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verildiği görülmektedir ( §§ 61-68 ).

Kararda "Kabul Edilebilirlik Yönünden" yapılan incelemedeki genel değerlendirmeler ( §§ 47-50 ) ile "Esas Yönünden" yapılan incelemede "Genel İlkeler" başlığı altında -önceki kararlarımıza da atıf yapılarak- yer verilen ilkelere ( §§ 54-57 ) katılmakla birlikte, çoğunluğun başvurunun kabul edilebilir olduğuna ilişkin görüşünün ve esas yönünden yapılan incelemede "İlkelerin Olaya Uygulanması" başlığı altında çoğunluğu ihlal sonucuna götüren değerlendirmeler ile ihlal sonucunun isabetli olmadığı düşünülmektedir.

Kararda da belirtildiği üzere, bireysel başvuru öncesindeki yargılama, "İptal Davası Süreci" ( §§ 18-21 ) ve "Tam Yargı Davası Süreci" ( §§ 22-25 ) olmak üzere iki safhadan meydana gelmekte; bireysel başvurunun konusunu ise redle sonuçlanan ve 2014 yılında kesinleşen tam yargı davası oluşturmaktadır.

Bu bireysel başvurunun konusunu oluşturmayan iptal davasında verilen kararın uygulanmaması sebebiyle uğranıldığı iddia edilen zararların tazmini talebiyle açılan mezkûr tam yargı davasında verilen kararda, su kirliliğinden kaynaklanan bir zarar söz konusu ise bu zararın tazmin edilmesi gerektiği, ancak başvurucuların maddî zararını ispatlayamadığı, tazmini gereken manevî zararın da bulunmadığı belirtilmektedir.

Çoğunluğun kararında ise "başvurucuların bu sebeple uğradıkları zararların ... telafi yoluna gidilmesi gerek ( tiği )" ( § 64 ); "salt arıtma tesisinin ileride yapılacak olması ( nın )... başvurucuların meydana gelmiş ve devam eden manevî zararlarının giderilmesi bakımından yeterli görüleme ( yeceği )" ve "başvurucuların anayasal haklarına yapılan müdahale neticesinde oluşan manevî zararlarının karşılanmasına neden gerek olmadığını makul bir şekilde izah etmeyen derece mahkemelerinin kararlarının ilgili ve yeterli... kabul edileme ( yeceği )" ( § 66 ) belirtilmektedir. Oysa, başvurucuların murisi olan ilk başvurucunun açtığı tam yargı davasının, yukarıda da belirtildiği gibi, zarar iddiaları kanıtlanamadığı için reddedildiği ve Danıştayca da onanan ilk derece mahkemesi kararında, davacının uğradığını iddia ettiği zaran ispatlayacak nitelikte herhangi bir bilgi ve belgeyi dosyaya sunamadığı, mahkemece idareden istenen bilgi ve belgeler ile rapordan da zararı kanıtlayacak bir sonuca ulaşılamadığı ifade edilerek maddî ve manevî tazminat taleplerinin reddine ilişkin yeterli ve ilgili gerekçelere yer verildiği anlaşılmaktadır. Çoğunluğun ihlal sonucuna ulaşırken dayandığı "başvurucuların zarara uğradıkları" yönündeki kabulün ise, başvuru formundaki soyut iddialar dışında bir dayanağı bulunmamaktadır.

Çoğunluğun ihlal karan verirken, AİHM'in su kirliliğinin çevresel sonuçlannı irdelediği Dzemyuk/Ukrayna kararında su kirliliğinin barındırdığı çevresel tehlikelerin kamu makamlarınca dikkate alınmadığı gerekçesiyle Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermesini ( § 32 ) gözönünde bulundurduğu görülmekte ise de anılan başvuru, ailesiyle birlikte yaşadığı evinin ve kullandığı su kuyusunun 38 metre yakınında mezarlık yapılması ve bunun için doğalgaz tesisi kurulması söz konusu olan ve buradaki su kuyudan dışında su kaynağı bulunmayan bir başvurucu ile ilgilidir. Bu başvuruda ise, başvurucuların yaşadığı köyün yakınından geçen akarsuyun dışında köyün içme ve kullanma suyunun olduğu anlaşılmaktadır.

Bilindiği gibi, çevre meselelerinin Anayasa’nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için belirli şartlar aranmakta; bu bağlamda söz konusu çevresel rahatsızlığın başvurucuların özel ve aile hayatı üzerinde doğrudan bir etkide bulunması ve çevre kirliliğinin belirtilen değerler üzerindeki etkisinin asgari bir şiddet derecesine ulaşması gerekmekte, başka bir ifadeyle söz konusu kirliliğin ciddi bir boyuta ulaşması aranmaktadır ( M. Kurt [GK], B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 58 ). Bu konuda aranan asgari ağırlık eşiğinin değerlendirilmesi, her somut olayda çevresel etkinin yoğunluğu, süresi, fizikî ve ruhî etkileri ile çevrenin genel durumu ve başvurucunun çevre kirliliğinin kaynağına yakınlığı gibi unsurlar çerçevesinde değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır ( M. Kurt, 58 ).

AİHM içtihatlarında da, inceleme konusu çevresel etkinin Sözleşmenin 8. maddesinde öngörülen güvenceleri etkin hâle getirebilmesi için aranan ağırlık eşiğinin tespitinde, genel olarak başvuruculardan söz konusu etki derecesini ortaya koyan somut veriler sunmasının beklendiği görülmektedir ( M. Kurt, § 68 ).

Mahkememizce de, ilke olarak, başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukukî iddialarını kanıtlama yükümlülüğünün başvuruculara ait olduğu kabul edilmekte ( Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §19 ); bunun yerine getirilemediği başvuruların kanıtlanamamış şikâyet nedeniyle açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmektedir.

Somut olayda akarsuyun köyün yakınından geçmesi sebebiyle bir müdahalenin bulunduğu, ancak zarar riskiyle ilgili bir somutlaşmanın olmadığı değerlendirilmektedir. Aynı konuya ilişkin önceki kararlarımıza göre ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için maddî zarar şartı aranmamakla birlikte, zarar riskinin somutlaşması, bunun kanıtlarıyla ortaya konulması ve açıkça anlaşılması gerekmektedir. Diğer taraftan, aranan ağırlık eşiğinin tespitinde başvuruculardan beklenen söz konusu etki derecesini ortaya koyan somut verilerin sunulmadığı, hatta kirlendiği belirtilen akarsuyun başvurucuların yaşadığı köye ve evlerine olan mesafesinin bile başvuru formunda belirtilmediği görülmekte ve bu husus çoğunluğun kararından da anlaşılamamaktadır. Bu itibarla, incelenen bireysel başvuruda yukarıda belirtilen şartlar gerçekleşmeden ihlal sonucuna ulaşıldığı düşünülmektedir.

Bu sebeplerle, başvurucular tarafından ileri sürülen iddialar temellendirilemediğinden, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmasından dolayı kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, çoğunluğun kabul edilebilirlik ve ihlal kararma katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

﻿

﻿

**AÇIK ARAZİDE BULUNAN EL BOMBASININ PATLAMASI SONUCU OLUŞAN YARALANMA NEDENİYLE YAŞAM HAKKININ; BUNA İLİŞKİN OLARAK AÇILAN TAM YARGI DAVASININ UZUN SÜRMESİ NEDENİYLE MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİALARI**

**Başvurunun kabulüne karar verilmiştir.**

**( Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE, Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alman yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE OYÇOKLUĞUYLA, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alman makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE, Karar Verilmiştir.)**

**Başvuru Numarası : 2014/8722**

**Karar Tarihi :11/6/2018**

**Resmi Gazete Tarihi: 5 Temmuz 2018**

**Resmi Gazete Sayısı: 30469**

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN Kadir ÖZKAYA Yusuf Şevki HAKYEMEZ Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : C. K.

Vekili : Av. E. Ç.

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 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 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 başvurucunun 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 üzerine 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 uyarılan 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 başvurucunun 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 funyesi 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 bulduğunu 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 bulduğunu ve ileriye fırlattığını, başvurucunun gidip bu maddeyi alıp baktıktan sonra elinden attığını, kendisinin merak edip maddeyi yerden aldığını, üzerinde bulunan sopaya benzer şeyi söktüğünü, elinde el bombasının gövdesinin kaldığını, başvurucunun ise el bombasının ateşleme mekanizmasını ve içindeki funye kısmını aldığını, bununla oynarken elinde patladığını beyan etmiştir.

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

14. 14/8/2002 tarihli kusur raporunda ise el bombasının funyesini gövdeden çıkarması nedeniyle olayın meydana gelmesinde Y.Ç.nin 3/8 oranında kusuru bulunduğu, başvurucunun ise funyeyi 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. Başvurucu 6/3/2002 tarihinde maddi ve manevi zararlarının karşılanması talebiyle İçişleri Bakanlığına başvurmuştur. Başvurucu 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, başvurucunun yaralanmasına sebebiyet veren patlayıcı maddenin askerî amaçlarla üretilen TNT tahrip kalıbı olduğu, tahrip 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 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 başvurucu 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, başvurucunun merak etmesi sonucu fîinye kısmını başvurucuya verdiği, başvurucunun fîinye kısmıyla oynarken ateşleme mekanizmasını çıkarması sonucu patlamanın gerçekleştiği belirtilmiştir. İnsanlann 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 anlaşılmakla birlikte zararın başvurucu 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. Başvurucunun 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 başvurucuya 5/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup 2/6/2014 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı olmadığı anlaşılmaktadır.

…

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, funyeyle oynamadığını, eliyle yere oturmak isterken yanlışlıkla elini fünyenin üzerine koyması sonucu patlamanın gerçekleştiğini, üçüncü kişinin kusurunun da **idarenin sorumluluğu**nu 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

63. 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 surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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 başvurucu hayatta olmakla birlikte maruz kalınan riskin niteliği gereği başvuruda, yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabirliği hususunda bir değerlendirme yapılması gerekmiştir.

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 {MehmetKaradağ, 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 başvurucunun fiziksel bütünlüğü üzerinde yarattığı etkinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

39. Somut olayda başvurucu C. Kılıç, el bombasının ateşleyici mekanizmasının patlaması sonucunda uzuv kaybı gerçeleşecek 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'mn 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 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).

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 olunsa 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 bulunduğunun 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 aşın 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 Münüklü, B. No: 2014/5973, 13/9/2017, §67).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Somut olayda başvurucu, 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 başvurucunun açık bir tehlikeye karşı tedbirli davranma yükümlülüğüne aykırı hareket edip etmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

50. Öncelikle, olayın meydana geldiği yerin askeri tatkibat 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 olamayacağının 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, başvurucunun kendisini yüksek risk içeren bir tehlikeye açıkça maruz bırakması durumunun söz konusu olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

55. Somut olayda öncelikle olayın meydana geliş şekline ilişkin bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Başvurucu; patlayıcı madde ile oynamadığını, elini yanlışlıkla fıinyenin 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 başvurucunun 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 funyesinden 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 başvurucu ve arkadaşlarının arazide buldukları el bombası ile oynayarak gövde ve tapa kısmını birbirinden ayırmaları ve başvurucunun eline aldığı ateşleme mekanizması ile oynaması üzerine mekanizma üzerindeki pimin yerinden aynlması 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 başvurucunun 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 başvurucunun 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, başvurucu 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 (GüherErgun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52). Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihi, başvurucunun 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 başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (GüherErgun 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 başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alman 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, başvurucunun 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."

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 alman yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alman 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, 11.06.2018 tarihinde karar verildi.

Başkan Burhan ÜSTÜN

Üye Hicabi DURSUN

Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye Kadir ÖZKAYA

Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, olay sırasında Hakkari'de köyleri civarında çobanlık yapan 18 yaşındaki başvurucunun 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; Tamuçu 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 yükümlülüklere 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 başvurucu ile arkadaşının mühimmatla oynamaları illiyet bağını 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 başvurucu 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 bağını 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, başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesindeyim.

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

**SORUMLULUĞU KALDIRAN / AZALTAN HALLER**

**Davacının Topkapı Sarayındaki Mermer Sütunlar Arasındaki Zincire Oturarak Sallanması Üzerine Sütunun Üzerine Düşmesi Sebebiyle İdareden Tazminat Talep Etmesi Mümkün müdür?**

**DANIŞTAY 10. DAİRE E. 1992/3677 K. 1993/4203 T. 2.11.1993**

**DAVA : Davacının, Topkapı Sarayı 4.avluda bulunan mermer sutünün gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle üzerine düşmesi sonucu uğradığını iddia ettiği zarara karşılık 1.000.000 lira maddi ve olay nedeniyle duyduğu üzüntüye karşılık 140.000.000 lira manevi tazminatın idareden tahsili istemiyle açtığı dava sonunda, İstanbul 4.İdare Mahkemesince**, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 125.maddesinde "İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." kuralının yer aldığı, kamu idarelerinin yapmakla yükümlü bulundukları kamu hizmetlerini gereği gibi ifa etmek ve bu hizmetlerin işleyişini sürekli kontrol ederek hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almak zorunluluğunda oldukları, hizmetin gereği gibi işlememesi nedeniyle doğan zararların zararla idarenin eylemi arasında nedensellik bağı bulunması halinde idarece tazmin edilebileceğinin genel hukuk ilkesi olduğu, olayın meydana geldiği 1.1.1988 tarihinde **Sarayın IV. avlusunda onarımı devam eden bölüm kapısının ziyaretçilerin can güvenliği sağlamak üzere zincirle kapatılmış olmasına karşın, davacının iki mermer sütün arasında yer alan sözkonusu zincire oturarak sallandığının, müze personeli tarafından uyarılmasına rağmen davacının bu kez zinciri ayağıyla sallamaya devam ettiğinin, zincirin bağlı olduğu mermer sutünün yerinden oynaması üzerine davacının üstüne düşerek zararın meydana geldiğinin, görevli personelin ifadelerinden ve dosyadaki rapordan anlaşıldığı bu durumda zararın meydana gelmesine davacının kusurlu davranışı neden olduğundan olayda idarenin tazmin sorumluluğu bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 7.4.1992 tarih ve 1992/592 sayılı kararın; davacı tarafından mermer sutünların gerektiği şekilde sağlam olarak yere tespit edilmediği, zincir çekmenin bir tedbir olmadığı, kararın idarenin elemanlarının beyanına dayandığı, tanık dinletme istemlerinin mahkemece kabul edilmediği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.**

...

**SONUÇ : Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri karrın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına karar verildi.**

------------

**Mevsim Normallerinin Çok Üstünde Yağan Yağmur Sonrasında Aniden Gelen Sel Baskınları Sebebiyle Oluşan Zararlardan İdare Sorumlu Tutulabilir Mi?**

**T.C. DANIŞTAY 10. DAİRE E. 2012/1539 K. 2015/3678 T. 9.9.2015**

...

**Dosyanın incelenmesinden; Kocaeli İli, Gölcük İlçesi, Yazlık Beldesinde D 130 Karayolunun yakınında bulunan işyerinin davacı sigorta şirketi tarafından sigortalandığı, 27-28-29.10.2010 tarihlerinde yörede mevsim normallerinin üzerinde yağış meydana geldiği, bu yağış sebebiyle oluşan sel sularından dolayı işyerinin uğradığı zararda, D 130 Karayolunun yapımı, bakımı, menfez ve kanallarını tekniğine uygun yapmayarak hizmeti kusurlu işlettiği ileri sürülen davalı idarenin sorumluluğu bulunduğundan bahisle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.**

**Uyuşmazlıkta davacının iddiası, davalı idarenin D 130 Karayolunun yapımı sırasında yağmur sebebiyle oluşacak suların tahliyesini sağlayacak, su baskınını önleyecek gerekli alt yapının (menfez ve su tahliye kanalı gibi) davalı idarece tekniğine uygun ve ihtiyacı karşılayacak nitelikte yapılmadığı yönündedir.**

**İdare Mahkemesince, meydana gelen yağışların "doğal afet" niteliğinde olduğu, mücbir sebep hali sebebiyle olayda idarenin sorumluluğu bulunmadığı yönünde hüküm kurulmuş ise de; sözü edilen tarihlerde meydana gelen yağışların doğal afet niteliğinde bulunup bulunmadığı teknik bir konu olduğundan, öncelik bu hususun, bilirkişi olarak tayin edilecek bir meteorolog tarafında**n **düzenlenecek rapor dikkate alınarak belirlenmesi gerekmektedir.**

....

----

**Devlet Güvenlik Mahkemesi Üyesinin Kaldığı Lojmanın Deprem Sonucunda Yıkılması İdarenin Sorumluluğun Gerektirir Mi?**

**İdare D.Gen.Kur. 1995/752 E., 1997/57 K.**

TÜRK MİLLETİ ADINA

…
Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, ... **Devlet Güvenlik Mahkemesi üyesi olarak görev yapan davacının 13.3.1992 günü ... İlinde meydana gelen deprem nedeni ile oturmakta olduğu Devlet Güvenlik Mahkemesi lojman binasının tamamen yıkıldığı, tüm ev eşyalarının ve özel arabasının enkaz altında kaldığı gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat istemi ile bu davayı açtığı**; **idare mahkemesince, hasar gören binaların durumunu incelemek üzere Yapı İşleri Genel Müdürlüğünün 16.3.1992 günlü 1975 sayılı yazıları ile kurulan bilirkişi kurulunca mahallinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen teknik raporda, binanın tamamen yıkılarak boş olan ve garaj olarak kullanılan zemin kata yığıldığı, bina kalıntılarında yapılan incelemede 1.derecede deprem bölgesi için gerek kolon kesiklerinin gerekse donatıların beton kalitesi ile birlikte yetersiz olduğu sonucuna ulaşıldığı, idare tarafından gönderilen işlem dosyasında ise lojmanın 14.6.1984 tarihinden özel bir şahıstan hiç bir teknik inceleme yapılmadan satın alındığının anlaşılması karşısında, birinci derecede deprem bölgesi olan ... İlinde gerekli inceleme ve araştırma yapılmadan söz konusu binanın satın alınmasında davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğunun anlaşılması nedeniyle davacıya 217.000.000.- lira maddi ve 5.000.000.-lira manevi tazminat ödenmesine karar verildiği, mahkemenin, maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ve kısmen reddine ilişkin temyize konu kararının usul ve hukuka uygun olduğu anlaşılmaktadır.**
Açıklanan nedenlerle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Sivas İdare Mahkemesinin 31.5.1995 günlü, E:1995/308, K:1995/361 sayılı ısrar kararının onanmasına, 17.1.1997 günü oyçokluğu ile karar verildi.

**KARŞI OY**

**Dava konusu olayda, doğal bir afet olan deprem sonucunda meydana gelen zararın mücbir sebep olarak nitelendirilmesi gerektiğinden, deprem nedeniyle davacının kalmakta olduğu lojmanın yıkılması sonucu meydana gelen zarar önceden bilinemeyen, idarenin faaliyetleri dışında, zararla idari faaliyet arasındaki nedensellik bağım ortadan kaldıran deprem nedeni ile doğduğundan olayda idarenin tazmin sorumluluğundan söz etmeye olanak bulunmamaktadır**.

-----

**Ameliyat Esnasında Ameliyat Masasında Bulunan Ve Vücut Isısını Ayarlayan Isıtıcı Blankette Oluşan Arıza Dolayısıyla Hastanın Vücudunda Yanıklar Oluşmasından Dolayı İdare Sorumlu Tutulabilir Mi?**

#### T.C. DANIŞTAY 10. DAİRE E. 2004/9232 K. 2007/2720 T. 18.5.2007

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

**KARAR : Dava, davacıların çocuğunun Marmara Üniversitesi Tıp Fakültesi Nörolojik Bilimler Enstitüsünde yapılan ameliyatında, ameliyat masasında bulunan ve vücut ısısını ayarlayan ısıtıcı "Blankette" oluşan arızaya bağlı olarak vücudunun ön kısmında meydana gelen yanma sonucu oluştuğu iddia edilen işgücü kaybı dolayısıyla uğranıldığı öne sürülen, çocuk için 30.000. YTL maddi, 40.000 YTL manevi; anne ve babanın her biri için 5.000 YTL manevi olmak üzere toplam 80.000 YTL maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.**

...

**İdari hizmetin içinde ve hizmetin görülmesi sırasında aniden ortaya çıkan ve aniden ortaya çıktığı için de önlenemeyen olayları ifade eden beklenmeyen haller, aynı zamanda idarenin iradesi dışında, önceden bilinmesi olanağı bulunmayan bir olay biçiminde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla hizmetin içinde meydana gelen olay sebebiyle fiilin idareye "atıf ve isnat kabiliyeti" devam ettiğinden, idarenin kusura dayalı sorumluluğu kalksa da, kusursuz sorumluluğu devam etmektedir. Bu sebeplebeklenmeyen haller sebebiyle ortaya çıkan zararların idarenin kusursuz sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerekir.**

**Davacıların çocuğunun, ameliyat sırasında, ameliyat masasındaki ısıtıcı cihazın arızalanarak fazla ısınması nedeniyle, çocuğun vücudunda yanma meydana gelmesinin, beklenmeyen bir durum olduğu açıktır.**

**Buna göre idare mahkemesince, davaya konu olayda zararın kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazminine karar verilmesi gerekirken, zararın hizmet kusuru ilkesine göre tazmini gerektiği yolunda karar verilmesi yerinde olmamakla birlikte, maddi ve manevi tazminat isteminin kabulüne dair kararda, sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.**

#### -----------

**Cezaevinde hükümlü iken çalışmak için gittiği tarla civarındaki gölette boğularak hayatını kaybetmesi nedeniyle ortaya çıkan zarardan idareyi sorumlu tutmak mümkün müdür?**

#### T.C. DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU E. 2006/3106 K. 2009/3385 T. 24.12.2009

TÜRK MİLLETİ ADINA

**KARAR : Dava; davacıların oğlu ve kardeşi ... 'in Ankara-Ayaş Cezaevinde hükümlü iken çalışmak için gittiği tarla civarındaki gölette boğularak hayatını kaybetmesi nedeniyle olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle destekten yoksun kalınması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen toplam 4.750.000.000. TL maddi ve 3.500.000.000. TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır**.

…

Anılan karar, Danıştay Onuncu Dairesinin 16.11.2005 günlü, E:2003/3631, K:2005/6876 sayılı kararıyla; davacıların oğlu ve kardeşleri ...'in **Ankara-Ayaş cezaevinde hükümlü olarak bulunduğu sırada tarlada çalıştırılmak üzere götürülecek hükümlüler arasına gönüllü olarak katılmak istemesi üzerine, diğer hükümlülerle birlikte Ilıca Köyü yakınlarında bulunan tarlaya görevli infaz ve koruma memuru nezaretinde çalışmak üzere gittiği, hükümlülerin bir süre çalıştıktan sonra gidilen** **yerde bulunan gölete girmek için infaz koruma memurundan izin istedikleri, infaz koruma memurunun ise özellikle yüzme bilenlerin gölete girmelerine izin verdiği, davacıların yakınının ise yüzme bilmemesine karşın ısrarlı davranışları sonucu gölete girdiği ve yüzme bilmediği için boğulduğu, davalı idare ajanı olan infaz koruma memuru hakkında görevi ihmal nedeniyle ceza mahkemesinde açılan davada beraat kararı verildiğinin anlaşıldığı; buna göre, davalı idare ajanı tarafından yüzme bilmeyenlerin gölete girmemesi konusunda yapılan uyarılara rağmen yüzme bilmediği halde gölete girerek boğulan davacılar yakınının olayda kusurlu davrandığının açık olduğu, doğduğu iddia edilen zararın, zarar görenin kusurlu hareketi sonucu meydana gelmesi halinde zararla idare arasındaki ilişki kesileceğinden dava konusu olayda idarenin kusurlu tutulmasına olanak bulunmadığı; bu durumda, idare mahkemesince davalı idarenin dava konusu olayda hizmet kusuru bulunmadığı dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekirken, hizmet kusurundan bahisle maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ve davanın kısmen reddi yolunda karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak tazminat isteminin kısmen kabulü yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.**

…

Dosyanın incelenmesinden, davacıların oğlu ve kardeşi ...'in Ankara-Ayaş Cezaevi'nde hükümlü iken çalıştırılmak üzere diğer hükümlülerle birlikte Ilıca Köyü yakınlarında bulunan tarlaya, görevli infaz ve koruma memuru nezaretinde gittiği, çalışma sonrası hükümlülerin gidilen yer civarında bulunan gölete girmek için infaz ve koruma memurundan izin istedikleri, memurun sadece yüzme bilenlere izin verdiği, davacıların yakınının ise yüzme bilmemesine karşın gölete girdiği ve boğularak öldüğü, davalı idare **ajanı olan infaz ve koruma memuru hakkında “görevi ihmal” suçundan açılan davada beraat kararı verilmiş ise de; kararın temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 11.2.2000 günlü, E:2000/573, K:2000/714 sayılı kararı ile, Ayaş Açık Cezaevi infaz koruma memuru olan sanığın, tarladaki çalışmalar bittikten sonra hükümlüleri doğrudan cezaevine getirmesi gerekirken, istekleri üzerine yüzme bilenleri gölete götürme biçimindeki eyleminin Türk Ceza Kanunu'nun 240. maddesinde düzenlenen görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, genel kasıtla işlenebilen suçta özel kasıt arayan gerekçeye dayanılarak verilen beraat kararının yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle bozulmuş ve bu karara uyan Ayaş Asliye Ceza Mahkemesi 23.5.2000 günlü, E:2000/25, K:2000/39 sayılı kararı ile sanığın 10 ay hapis ve 1.266. lira ağır para cezasıyla cezalandırılmasına, hapis cezasının para cezasına çevrilmesine ve ertelenmesine karar vermiştir. Diğer yandan, anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 3.12.2001 günlü, E:2001/15467, K:2001/15708 sayılı kararıyla, atılı suçun 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun kapsamında kalacağı göz önünde tutularak sanığın hukuksal durumunun yeniden değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiş ve yargılama sürecinin sonunda Ayaş Asliye Ceza Mahkemesinin 20.2.2009 günlü, E:2009/8, K:2009/13 sayılı kararıyla, davanın zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir.**

**Bu durumda, olayın oluş biçimi, infaz ve koruma memurunun tarladaki çalışma sonrasında hükümlüleri gölete götürme eylemi, bu eylemle ilgili olarak ceza yargılaması aşamasındaki değerlendirme birlikte incelendiğinde, infaz ve koruma memurunun gerekli gözetim ve denetim görevini yerine getirmediği sonucuna varılmakta olup, hizmet kusuru nedeniyle uğranılan zararın tazmin edilmesi gerektiğine ilişkin İdare Mahkemesince verilen karar usul ve hukuka uygun bulunmaktadır.**

**SONUÇ :**Açıklanan nedenlerde, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 17.5.2006 günlü, E:2006/1226, K:2006/1451 sayılı kararının onanmasına, 24.12.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

---------

**Yapı ruhsatına aykırı olarak inşa edilen yapının deprem dolayısıyla yıkılması sonucu ortaya çıkan zarardan idareyi sorumlu tutmak mümkün müdür?**

#### …………….

#### İskan ve Ruhsatı Olmayan Binada Oturan Davacı Kanalizasyon Borusunun Patlaması Nedeniyle Evini Su Bastığı Gerekçesiyle İdareden Tazminat İstemesi Mümkün Müdür?

#### DANIŞTAY 8. DAİRE E. 2008/9957 K. 2012/856 T. 13.3.2012

...

**KARAR : Uyuşmazlık, davalı idareye ait kanalizasyon borusunun patlaması nedeniyle davacının evini su basması sonucu oluşan zarara karşılık 19.955,00 TL maddi ve 5.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesi isteminden doğmuştur.**

....

**Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca, imarla ilgili hizmetleri yapmak veya yaptırmak belediyenin görev ve sorumlulukları arasında olup, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan yapıların, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılacağı, ayrıca kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapıların, izin alınıncaya kadar elektrik, su ve kanalizasyon hizmetlerinden ve tesislerinden faydalandırılmayacakları açıktır.**

...

**Davacıya ait binanın yapı ruhsatı ve iskan izni bulunmadığı halde, davalı idare tarafından su ve kanalizasyon hizmetlerinden faydalandırılmıştır. Bu taşınmazda anılan hizmetlerden faydalanan davacının olay nedeniyle meydana gelen zararın tamamına katlanmasını beklemek davalı idarenin yürüttüğü hizmetten kaynaklanan sorumluluğun yok sayılması anlamına gelmektedir. Bu durum ise yukarıda aktarılan Anayasal hüküm ve hukukun genel ilkelerine aykırı olduğu gibi hakkaniyete de uygun değildir.**

**Bu durumda, davalı idarenin hizmet kusuru ile davacının iskan ve yapı ruhsatı bulunmayan binada oturması nedeniyle oluşan kusur durumlarının birlikte değerlendirilmek suretiyle bulunacak kusur oranları çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken,** yukarıda anılan gerekçelerle tazminat isteminin reddine ilişkin idare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

....

-----

**Daha önce İdarede Rahatsızlığına İlişkin Kayıtları Bulunan Akıl Hastası Olan Bir Kişinin, Ankara ... Meydanında Çevreye Rastgele Tabancayla Ateş Etmesi Sonucu Yaralanıp Hastanede Tedavi Görmek Zorunda Kalan Davacının, İdareden Tazminat Talebinde Bulunması Mümkün Müdür? Mümkün İse Hangi Esas Uyarınca Talep Edebilecektir?**

**DANIŞTAY 10. DAİRE E. 1989/303 K. 1990/2083 T. 4.10.1990**.

**...**

**Türk Ceza yasasında... , akli maluliyeti belirlenen kişilere ceza verilemeyeceği kuralı düzenlendikten sonra, akıl hastası olmaları nedeniyle cezalandırılamayan kişilerin, koruma ve tedavi altına alınmaları öngörülmüştür. Aynı maddede, yasa hükmü kapsamındaki kişilerin tedavi gördükleri kurumun sağlık kurulu tarafından verilecek rapor üzerine yargı kararıyla serbest bırakıldıktan sonra da, toplumsal güvenlik yönünden gerekli olduğunun sağlık kurulu raporuyla saptanması halinde, tıbbi kontrol ve muayeneye tabi tutulacakları hükme bağlanmıştır.** Yasa hükmüyle belirlenen tıbbi kontrol ve muayeneye tabi tutulma görevinin, görev alanlarıyla ilgisi itibariyle Adalet Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı tarafından gerekli koordinasyon sağlanarak yürütülmesi gerekmektedir.

**Olayda ise, Ankara ... Meydanında çevreye tabancayla ateş edip daha önceden tanımadığı davacıyı yaralayan akıl hastası kişinin, babasının ölümüyle ilgili gördüğü bir doktoru öldürme girişiminde bulunması üzerine "paranoid sendrom" teşhisiyle 1969 yılında koruma ve tedavi altına alındığı, tedavi gördüğü kurumun sağlık kurulu tarafından "sosyal şifa" durumunda bulunduğu yolunda düzenlenen rapor üzerine 1980 yılında serbest bırakıldığı, fakat aynı raporda toplumsal güvenlik yönünden bir yıl süreyle tıbbı kontrole tabi tutulması gerektiği belirtilmesine rağmen, ilgilinin tıbbi kontrolünün yaptırılmadığı anlaşılmaktadır.**

**Bu durumda toplumsal güvenlik yönünden gerekli olduğu saptanmasına rağmen akıl hastası ilgilinin tıbbı kontrol altında tutulmasını sağlayamayan davalı idarelerin, akıl hastası kişinin tabancayla rasgele ateş etmesi sonucu davacının yaralanması olayında, ağır hizmet kusurları bulunmaktadır. Dolayısıyla olayda, temyizen incelenen kararda belirtildiği gibi kusursuz sorumluluk esasına göre değil, fakat ağır hizmet kusuru nedeniyle davalı idarelerin tazmin sorumluluğu bulunduğunun kabulü gerekir.**

...

----------

**Davacı, Özel Tetkik Ve Muayene Yapmasının Yasaklanmasına İlişkin İdari Kararın İptalinden Sonra, İptal Edilen Bu İşlem Nedeniyle Yapamadığı Muayenelerden Dolayı Zararını İdareden Talep Etmesi Mümkün Müdür?**

**DANIŞTAY 8. DAİRE E. 1995/376 K. 1997/3431 T. 18.11.1997**

**....**

**Dosyanın incelenmesinden, ... Üniversitesi Araştırma Hastanesinde Radyoloji Doçenti olan davacının özel hasta kabul izni verilmesine ilişkin işlemin idare mahkemesince iptal edildiği ve bu kararın kesinleştiği, bu işlem nedeniyle uğradığı zararın tazmini için açılan bu davada, davacının 11.4.1991 ile 31.5.1991 günleri arasında alabileceği özel muayene ve tetkik ücretine ölçü olarak 11.4.1991 gününden önceki 100 gün içinde elde ettiği kazancın yarısının esas alınarak tazminata hükmedildiği anlaşılmaktadır.**

**Bu durumda, davacının 50 günlük süre içerisinde ne kadar özel muayene ücreti alabileceğinin kesin olarak bilinmesi mümkün olmadığından, ortada somut ve gerçekleşmiş zararın bulunduğundan söz edilemez. Dolayısıyla ihtimal ve varsayıma dayalı bir hesaplamayla tazminata hükmeden mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.**

**Açıklanan nedenlerle Erzurum İdare Mahkemesi kararının BOZULMASINA** ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 18.11.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

**...**

--------------

**Davacının Otomobili Çalınarak Bir Başka Hırsızlık Olayında Kullanıldığı Sırada Araçta Bulunanlarla Güvenlik Güçleri Arasındaki Silahlı Çatışmada Zarara Uğramıştır. Davacının İdareden Tazminat Talep Etmesi Mümkün müdür?**

**DANIŞTAY 10. DAİRE E. 1994/4934 K. 1995/5487 T. 13.11.1995**

**...**

Türk Milleti Adına hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü: **Çalınarak başka bir hırsızlık olayında kullanılan otomobilin içinde bulunanlar ile güvenlik kuvvetleri arasındaki silahlı çatışma nedeniyle aracında 16.000.000 lira maddi zarar meydana geldiği öne sürenin davacı, zararının, olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle dava açmıştır**.

Manisa İdare Mahkemesi; kamu yükümlülükleri karşısında eşit sayılan kişilerin oluşturduğu toplumun yararı için idarenin hukuka uygun olan tutum ve davranışlarından, belli bireyleri etkileyen özel nitelikli zararlar doğabileceği, bu zararların idarece karşılanmasının sosyal hukuk devleti anlayışının doğal sonucu olduğu, davacının çalınan otomobilinin bir hırsızlık olayında kullanılırken güvenlik güçlerinin gerçekleştirdiği operasyon nedeniyle tahrip olması sonucu oluşan zararın da objektif sorumluluk esası uyarınca karşılanması gerektiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir.

Davalı idare, yerinde olmadığını iddia ederek anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

...

**Davacının otomobili evinin önünden çalınmış, bakır tel hırsızlığında kullanılırken araç içindeki şahısların silahla ateş etmesi üzerine bu şahıslarla güvenlik güçleri arasında çıkan silahlı çatışma sonucu otomobil hasara uğramıştır. Bir kamu hizmeti olduğu tartışmasız olan kolluk görevinin, olabilecek olaylardan önceden haberdar olunmadığı veya bu gibi olayların olabileceğine ilişkin ortada ciddi belirtilen bulunmadığı sürece genel nitelikte önlemlerle yürütülmesi doğaldır.**

**Dava konusu olayda, davalı idarenin kusurlu bir eylemi bulunmadığı gibi, üçüncü şahsın, davacının otomobilini çalmak biçimindeki suç teşkil eden eylemi, zarar ile idarenin eylemi arasındaki neden sonuç ilişkisini ortadan kaldırmakta; dolayısıyla zarar, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucunu oluşturmamaktadır. Bu itibarla, olayda, idarenin, gerek hizmet kusuru ilkesine gerekse kusursuz sorumluluk ilkesine dayalı olarak sorumluluğundan söz edilemeyeceği gibi; olayın önceden haberdar olunmasına olanak bulunmayan münferit bir olay olması nedeniyle, sosyal risk kuralından hareketle idarenin tazmin sorumluluğunu kabule de olanak bulunmamaktadır.**

...

**------**

**Marmaray Projesi Kapsamında Caddede Yapılan İnşaat Çalışmaları Nedeniyle Zarara Uğradığını İddia Eden Davacının İdareden Tazminat Talebinde Bulunması Mümkün müdür?**

**DANIŞTAY 10. DAİRE E. 2008/188 K. 2012/934 T. 16.3.2012**

...

**KARAR : Dava, Marmaray Projesi kapsamında İstanbul ili, Eminönü ilçesi, Sirkeci Ankara Caddesinde yapılan inşaat çalışmaları nedeniyle aynı cadde üzerinde işyeri bulunan davacı tarafından, uğranıldığı ileri sürülen 10.000,00 TL maddi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.**

...

**Kamu hizmetinin yürütülmesinin neden ve etkisinden kaynaklanan bir zararın doğmaması için idarece her türlü tedbir alınmasına rağmen, hizmetin doğal ve zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkan, hizmetten yararlananlar yönünden genel ve olağan nitelikteki bir külfetten kaynaklanan zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca idarece karşılanmasına olanak bulunmamaktadır. Kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan bir zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca idarece karşılanabilmesi için, uğranıldığı ileri sürülen zararın kamu külfeti olmaktan çıkıp, hizmetten yararlananlar yönünden özel ve olağandışı bir niteliğe dönüşmüş olması gerekir.**

**Olayda, İstanbul'un trafik sorununu çözmek amacıyla yapılan Marmaray Projesi kapsamında, davacının işyerinin bulunduğu Ankara Caddesi üzerinde yapılan kazı çalışmaları nedeniyle caddenin bir bölümünün can ve mal güvenliği açısından trafiğe kapatılmasında, kazı çalışma alanının paravan ile çevrilmesinde, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı bir yön bulunmamaktadır.**

**Davacı tarafından, idarece alınan bu önlemlerden dolayı müşteri kaybının olmuş olabileceği, kazı sırasında çıkan toz nedeniyle temizlik giderlerinin arttığı, caddenin araç trafiğine kapatılması nedeniyle hammaliye giderinin olduğu, bu durumun 2008 Yılı Aralık ayı sonuna kadar devam edeceği iddia edilerek doğmuş ve ileride doğacak maddi zararının tazmini istemiyle dava açılmış ise de, uğranıldığı ileri sürülen zarar kalemlerinin veya katlanılan sıkıntının cadde üzerinde bulunan bütün işyeri sahipleri yönünden de ileri sürülebileceği, bu haliyle davacı tarafından uğranıldığı ileri sürülen zarar kalemlerinin, diğer işyeri sahiplerinden farklı, özel ve olağandışı bir nitelikte olmadığı, aksi yönde bir iddia veya bir bilgi ve belgenin de bulunmadığı, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini ihlal edecek nitelikte ve ağırlıkta bir zararın davacı yönünden gerçekleşmediği dikkate alındığında, maddi tazminat isteminin kısmen kabulü yolunda verilen Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktad**ır.

Müteahhit firmanın, kazı çalışması sonucunda çıkan molozun nakledilebilmesi için geçici olarak depolanmasının zorunlu olması nedeniyle protokolde öngörülen çalışma alanını genişlettiği, bu şekilde cadde üzerinde genişleyen çalışma alanının iki yıl süreyle bedelsiz kullanımının 5.1.2005 tarihli belediye encümen kararı ile uygun görüldüğü dikkate alındığında, mahkeme kararında belirtilenin aksine, olayda idarenin tazmin sorumluluğunu gerektirecek nitelikte özel ve olağandışı maddi zarar bulunmamaktadır.

İdare Mahkemesince, yukarıda aktarılan gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken, özetlenen gerekçeyle davanın kısmen kabulü yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemektedir.

**-----**

**Davacının Hissedarı Olduğu Taşınmazın Kamulaştırılmasına İlişkin İşlem Yargı Kararı İle İptal Edilmiştir. Bunun Üzerine Davacının, Taşınmazın Tarafına İadesi İstemiyle Yaptığı Başvuru Zımnen Reddedilmiştir. Davacının Yargı Kararının Uygulanmaması Sebebiyle İdareden Tazminat Talep Etmesi Mümkün Müdür?**

**DANIŞTAY 6. DAİRE E. 2007/987 K. 2009/3604 T. 8.4.2009**

...

**KARAR ...**

**Dosyanın incelenmesinden, davalı idare tarafından, davacının hissedarı olduğu taşınmazın sebze pazarı yeri olarak kamulaştırılmasına karar verildiği, bu işlemin iptali istemiyle açılan davada, Antalya 1. İdare Mahkemesinin 23.10.1997 günlü, E: 1995/824, K:1997/1130 sayılı kararı ile kamulaştırma işleminin dayanağı olan plan değişikliğinin yargı kararıyla iptal edilmiş olması nedeniyle işlemin iptaline karar verildiği, kararın temyiz edilmeyerek kesinleştiği, kamulaştırma işlemi iptal edilmiş olmasına rağmen taşınmazın pazar yeri olarak kullanımına devam edildiği, üzerinin çelik konstrüksiyon çatı ile kapatıldığı, ayrıca taşınmazın üzerinde dükkanlar inşa edildiği iddiasıyla davalı idarenin kesinleşen yargı kararını uygulamaması nedeniyle 2577 sayılı Yasa'nın**[**28**](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#28)**. maddesi uyarınca tazminata hükmedilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.**

**Davacının hissedarı olduğu taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin işlemin yargı kararı iptali edilmesi sonucu davalı idarece yargı kararı gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle idarenin hizmet kusurunun bulunduğu tartışmasızdır. Ancak tazminata hükmedilebilmesi için hizmet kusurunun varlığı ile birlikte ortada oluşmuş net bir zararın bulunması gerekmektedir.**

**Olayda, kamulaştırma işleminin dayanağı imar planı değişikliğinin iptali sonucu taşınmazın bulunduğu yer plansız alan konumuna düştüğünden, bu aşamada davacının alanda inşai faaliyette veya herhangi bir tasarrufta bulunma olanağının kalmadığı görülmektedir.**

**Bu durumda, idarenin hizmet kusuru nedeniyle doğmuş bir zarardan söz edilemeyeceği gibi ileride doğması muhtemel zararların tazmininin de mümkün olmaması karşısında tazminat isteminin reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmamaktadır.**

-----

**Terör Saldırısı Sonucu Hayatını Kaybeden Kişinin Yakınlarının Maddi ve Manevi Tazminat Talebi Hangi Esaslara Göre Değerlendirilecektir?**

**5233 Sayılı Kanun Manevi Tazminat**

**DANIŞTAY 15. DAİRE E. 2012/5325 K. 2015/7807 T. 19.11.2015**

**KARAR : Dava; davacıların yakınının ... terör örgütü tarafından mayın yerleştirilmesi neticesinde meydana gelen patlama sonucunda yaşamını yitirmesi sebebiyle 2577 Sayılı Kanun'un**[**13**](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#13)**. maddesi gereği hizmet kusuru, kusursuz sorumluluk ya da sosyal risk ilkesine göre maddi ve manevi zararlarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.**

...

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

.... 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun da esas itibarıyla sosyal risk ilkesinin yasalaşmış halidir.

...

**Davacılar yakınının terör eylemi sonucunda öldüğü açık olduğundan ölüm olayın 5233 Sayılı Kanun kapsamında olduğu konusunda duraksama bulunmamaktadır.**

... **terör eylemi sonucu davacılar yakınının ölüm olayı sebebiyle oluşan zararın tazmini istemiyle açılan bu davanın da, maddi tazminat istemine dair kısmının da genel hükümlere göre değil, 5233 Sayılı Kanun hükümlerine göre incelenmesi ve karara bağlanması gerekmektedir.**

...

**Temyize konu Mahkeme kararının manevi tazminata yönelik kısmına gelince;**

.... **sorumluluk hukukunun genel çerçevesinde manevi tazminatın miktarı her bir olay ve birey yönünden yargı yerlerince farklı şekilde değerlendirileceğinden, manevi tazminat miktarının idare organlarınca takdir edilmesini sağlayacak şekilde yasayla belirlenmesi de müessesenin niteliği ile bağdaşmayacağından, yasa koyucunun bunu yasada açıkça öngörmesini beklemek de gerçekçi değildir.**

**Bununla birlikte Elazığ İdare Mahkemesi tarafından, 5233 Sayılı Kanunun, terör veya terörle mücadeleden dolayı zarara uğrayanların manevi zararları dışında yalnızca maddi zararlarının tazminine dair hükümlerinin Anayasaya ... aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru üzerine Mahkemece verilen kararda da*...* belirtildiği üzere, 5233 Sayılı Kanun, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesine öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara dair kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir yasadır.**

...

**Dolayısıyla, davacılar tarafından, terör olayı sonucu yakınlarının ölümü üzerine uğranıldığı ileri sürülen manevi zararın tazmini istemiyle açılan bu davada, İdare Mahkemesi'nce manevi tazminat istemi hakkında sosyal risk ilkesi çerçevesinde değerlendirme yapılarak bir karar verilmesi gerekmektedir.**

**Bu durumda, davacıların manevi tazminata dair talebinin, İdare Mahkemesi'nce manevi zararlara dair 5233 Sayılı Kanunda hüküm bulunmadığından bahisle reddedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.**