

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin insan haklarına destek Fonu'nun desteğiyle hazırlanmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Daha fazla bilgi için, bu belgenin sonunda bulunan yazarın telif hakkı ile ilgili kısmı okuyabilirsiniz.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

Finogenov ve diğerleri/Rusya – 18299/03

Karar 20.12.2011 [1. Daire]

Madde 2

Pozitif yükümlülükler

Madde 2–1

Etkili soruşturma

Rehine kurtarma operasyonunun yeteri kadar iyi hazırlanmaması ve etkili soruşturma yapılmaması: *İhlal*

Madde 2–2

Güç kullanma

Rehin alanları etkisiz hale getirmek için ölümcül olma potansiyeline sahip bir gazın kullanımı neticesinde rehinelerin ölmesi: *İhlal yok*

Olaylar – 23 Ekim 2002 akşamı, ayrılıkçı Çeçen hareketi üyesi silahlı teröristlerden oluşan bir grup, Moskova'da Doubrovka tiyatrosunda 900 kişiyi rehin almışlardır. Başvurucular ya eski rehine ya da rehin alınan ve sonrada kurtarma operasyonu sırasında ölen kişilerin yakınlarıdır. Rehineler sürekli bir şekilde silah tehdidi altında kalmış ve tiyatro kuşatılmıştır. Teröristler Rus birliklerinin Çeçenistan Cumhuriyeti'nden hemen çekilmelerini talep etmişlerdir. Pazarlıklar yapılmış ve çok sayıda rehine silahla infaz edilmişlerdir. Bu arada, otoriteler, federal güvenlik servisinin komutasında, bir rehine kurtarma operasyonu planlamakla görevli bir "kriz masası" oluşturmuşlardır. 26 Ekim 2002 sabahı, Rus güvenlik güçleri, tiyatronun ana salonuna, binanın havalandırma sistemi yoluyla, bilinmeyen bir narkotik gaz yaymışlardır. Birkaç dakika sonra, neredeyse bütün teröristler bilinçlerini yitirmişken, özel müdahale ekibi binanın içine girmiş ve teröristlerin çoğunluğunu öldürmüştür. Rehineler binadan çıkarılmış ve ambülâns ve şehir otobüsleriyle farklı hastanelere gönderilmişlerdir. Ancak, yaklaşık olarak 125 rehine hastanede veya hastane yolunda hayatını kaybetmişlerdir. Olaylar sonrasında rehine kurtarma operasyonunun planlaması ve yürütülmesi üzerine açılmış olan soruşturmaya devam edilmemesine karar verilmiştir. Başvurucuların, manevi zararlarının tazmini için, sonradan açtıkları davalar reddedilmiştir.

Hukuk – Madde 2

a) *Kabul edilebilirlik* – Birçok rehinenin ölümü, resmi olarak, mağdurların kuşatmadan dolayı zayıf düşmüş olmaları veya ağır şekilde hasta olmalarıyla açıklanmıştır. Resmi bilirkişi raporu, ölümlerle gaz kullanımı arasında “doğrudan bir bağın” olmadığı ve gazın birçok başka faktörden sadece biri olduğu sonucuna varmıştır. AİHM’nin bu sonuca katılması zordur. AİHM, farklı yaş ve fizik şartlarına sahip olan 125 insanın, neredeyse aynı anda ve aynı yerde, farklı hastalıklardan dolayı öldüklerinin kabul edilmesinin mantığa aykırı olduğunu düşünmektedir. Aynı şekilde, bu ölümler, bu insanların üç gün boyunca içinde tutuldukları şartlara yükletilemez. Uzun bir süre boyunca yemek ve sudan mahrum bırakılmalarına ve bütün strese rağmen, bu süre boyunca hiçbir rehine ölmemiştir. Hükümet gazın etkilerini önceden öngörmenin imkânsız olduğunu ve bazı kayıpların kaçınılmaz olduğunu kabul etmektedir ki, bu gazın zararsız olmadığını göstermektedir. Muhtemel niyet terörist veya rehinelere öldürmek olmasa da, gaz zayıf düşmüş insanlar için tehlikeli ve hatta potansiyel olarak öldürücüdür. Dolayısıyla, gazın, mağdurların büyük bir çoğunluğunun ölümünün esas sebebi olduğunu, kesin olarak, varsayabiliriz. Sonuç olarak, dava 2. maddenin kapsama alanına açıkça girmektedir.

b) *Esas kısım*

i. *Güç kullanımı*: Başvuruculara göre, otoriteler pazarlıkları sürdürmüş olsalardı rehine krizi barışçıl bir şekilde çözülebilirdi ve hiç kimse ölmezdi. Ancak AİHM bu dönemde durumun çok kaygı verici olduğunu kaydeder: Ağır bir şekilde silahlanmış ve davalarına tamamen bağlı olan teröristler insanları rehin almış ve gerçekçi olmayan taleplerde bulunmuşlardır. İlk günlerde yürütülen pazarlıklarda görülebilir bir ilerleme kaydedilmemiş ve rehinelere durumu kötüleşmiştir. Dolayısıyla önemli sayıda insan kaybı olmasına yönelik gerçek, ciddi ve yakın bir risk vardı. Otoriteleri kuvvet kullanmanın kaçınılmaz olduğuna inandıracak her türlü neden vardı. Dolayısıyla, pazarlıklara son verip binanın içine girme kararı 2. maddeye aykırı değildi.

ii. *Gaz kullanımı*: Ulusal hukuk teröristlere karşı silah, özel bir malzeme veya başka araçlara başvurmaya izin veriyor olsa da, hangi tür silah ve malzemelerin hangi şartlarda kullanılabileceklerini belirtmemektedir. Ancak, bu konudaki genel hukuki belirsizlik, özellikle de bu olayda olduğu gibi hiçbir şekilde öngörülemeyen ve istisnai olan ve uygun bir karşılık verilmesini gerektiren bir durumda, otomatik olarak, 2. maddenin ihlaline yol açmaz. Gaz tehlikeli ve potansiyel olarak öldürücü olsa da, kullanımı öldürme niyetinin olduğunu göstermemektedir. Gazın “düşünülmeden” kullanıldığını da söyleyemeyiz, çünkü gaz kullanımı rehinelere hayatta kalma konusunda, sonrasında gelecek olan rehine kurtarma operasyonunun etkili olup olmamasına bağlı olarak, yüksek bir şans tanıyordu. Gaz teröristleri bayıltmak suretiyle rehinelere kurtarılmalarını kolaylaştırmış, bir patlama olasılığını düşürmüş ve böylece teröristler üzerinde istenilen etkiyi yaratmıştır.

Sonuç: İhlal yok (Oybirliğiyle).

iii. *Rehine kurtarma operasyonunun planlanması ve yürürlüğe konulması*: AİHM rehine kurtarma operasyonunun 2. madde bakımından devlete düşen pozitif yükümlülüklerle saygı çerçevesinde planlanıp planlanmadığını, yürürlüğe konulup konulmadığını ve özellikle de otoritelerin gazın rehinelere üzerindeki etkisini en aza indirmek için gerekli bütün önlemleri alıp almadıklarını, rehinelere hızlı bir şekilde binadan çıkarıp çıkarmadıklarını ve onlara gerekli tıbbi yardımı sunup sunmadıklarını da incelemelidir.

Otoriteler düşünmek ve özel hazırlıklar yapmak için yaklaşık olarak iki güne sahip olduklarına göre, rehin kurtarma operasyonu spontane bir şekilde gerçekleşmemiştir. Bazı hazırlıklar yapılmıştı: Yüzlerce doktor, ilk yardım görevlisi ve başka personel hazır

bulundurulmuş, hastanelerin hasta kapasiteleri arttırılmış ve ambülânslar muhtemel bir toplu tahliye gerekliliği konusunda uyarılmışlardı. Ancak, ilk tahliye planı bazı açılardan kusurluydu: İlgili farklı servislerin çalışmalarını, merkezi bir şekilde, koordine etmek için hiçbir şey yapılmamış gibi görünmektedir; farklı kurtarma servisleri arasında mağdurlar ve durumları üzerine bilgi değiş tokuşunun nasıl sağlanacağı konusunda hiçbir direktif verilmemiştir (ki bu durum bazı rehinelere birden fazla sefer antidot verilmesine neden olmuştur); doktorlar için öncelik sırası açık değildi; yaralılar toplu bir şekilde hastanelere aktarılırken şehir otobüslerinde hiçbir tıbbi yardım sunulmamıştır; mağdurların farklı hastanelere dağıtımı konusunda hiçbir plan öngörülmemiş ve bu durum aynı hastanelere aynı zamanda yaralı akını olmasına neden olmuştur.

Tahliye planının uygulamaya konulması da problem yaratmıştır: İlk plan rehinelere kurşunla veya bir patlama neticesinde yaralanabilecekleri hipotezine göre hazırlanmış olduğundan dolayı, olay yerinde hiçbir toksikolog bulundurulmamış ve ilk yardım görevlileri ile doktorlara bilinmeyen bir gazla maruz kalmış olan rehinelere uygulanacak tedavi konusunda hiçbir özel direktif verilmemişti; bu görevlilere gaz kullanıldığı konusundaki bilginin tahliye işlemi sonlanmak üzereyken verildiği muhtemeldir, çünkü tahliye edilen mağdurların çoğunluğu yere sırt üstü yatırılmıştır ve bu durum rehinelere soluk kesilmesi ve ölüm riskini arttırmıştır. Gerçekte, gazla ilgili bilgilerin doktor ve ilk yardım görevlilerine neden daha önce (kullanılmasından az önce veya kullanılmasından hemen sonra) verilmediğini ve tahliyenin neden o kadar geç başladığını (bayılmış olan rehinelere büyük çoğunluğu yaklaşık olarak bir saatten fazla bir süre boyunca tıbbi yardım olmadan gazla maruz kalmışlardır) anlamak güçtür. Çok sayıda tanık, aynı zamanda, bir antidot kıtlığı yaşandığını belirtmiştir. Bu antidotların mağdurlara ne zaman verildiklerini veya antidot verilen mağdurların henüz antidot verilmemiş mağdurlardan nasıl ayırt edildiklerini öğrenmek güçtür.

Bu unsurlar bir bütün olarak değerlendirildiklerinde, rehin kurtarma operasyonunun yeteri kadar hazırlanmadığını ve devletin 2. madde bakımından pozitif yükümlülüklerine uymayı başaramadığını göstermektedirler.

Sonuç: İhlal (Oybirliğiyle).

c) *Usul kısmı:* Kurtarma operasyonu üzerine yapılan soruşturma açıkça eksik kalmıştır. Soruşturmanın kapsamı hemen dar tutulmuş, otoritelerin ihmalkâr davranmış olma olasılığı dışlanmıştır. Soruşturmacılar operasyonun planlanması ve yürütülmesiyle ilgili bazı soruları incelemişlerse de, muhtemel bir ihmal gibi, birçok belirleyici konu aydınlatılmamıştır. Öncelikle, kullanılan gazın formülü soruşturmacılara açıklanmamış ve soruşturmacılar gaz kullanma kararının ne zaman alındığını ve otoritelerin gazın muhtemel yan etkilerini değerlendirmek için ne kadar süreye sahip olduklarını hiçbir zaman öğrenememişlerdir. Bu unsurlar kriz masasının çalışma belgelerine dayanılarak ta aydınlatılamamıştır, çünkü Hükümet'e göre, bu belgelerin hepsi yok olmuştur. Bu belgelerin rehine kurtarma operasyonunun planlanması ve yürütülmesi konusunda temel bir bilgi kaynağı oluşturabilecekleri göz önünde bulundurulduğunda, AIHM bu belgelerin yok edilmesinin haklılaştırılamayacağı kanaatindedir. Dahası, soruşturmacılar kriz masasının bütün üyelerini ve özellikle de gaz kullanılmasına ve gaz dozajına karar veren üyelerini ve otobüs şoförleri, gazeteciler veya gaz kapsüllerinin yerleştirilmesine yardım eden insanlar gibi başka tanıkları sorgulamamışlardır. Başka önemli bilgilerde elde edilememiştir: Operasyon günü çalışan doktor sayısı; ambülânslar ve otobüslere mağdurları nereye götürecekleri konusunda verilen ilk direktiflerin neler oldukları; operasyonun başlamasından itibaren neden iki saat sonra tahliyeye başlandığı ve teröristleri öldürmek ve bombaları etkisiz hale getirmek için ne kadar zamanın gerekli olduğu. Son olarak, soruşturmacılardan oluşan ekip bağımsız değildi, çünkü rehine kurtarma operasyonunun planlanması ve yürütülmesinden doğrudan sorumlu olan

servislerin temsilcilerini içinde bulunduruyordu. Kısacası, otoritelerin bu olaydaki ihmalleriyle ilgili iddialar üzerine yapılan soruşturma ne bağımsız ne de derinlikliydi. Dolayısıyla, etkili bir soruşturma değildi.

Sonuç: İhlal (Oybirliğiyle).

Madde 41 – Her bir başvurucuya manevi zararı için 8 800 Euro’dan 66 000 Euro’ya varan miktarda tazminat verilmesine karar verilmiştir.

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin resmi dilleri Fransızca ve İngilizce’dir. Bu çeviri, Avrupa Konseyi’nin insan haklarına destek Fonu’nun desteğiyle hazırlanmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Mahkeme’yi bağlamamaktadır ve Mahkeme, kalitesi konusunda herhangi bir sorumluluk kabul etmemektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının veritabanı olan HUDOC üzerinden (<http://hudoc.echr.coe.int>) veya HUDOC’un bildirdiği başka veritabanları üzerinden yüklenebilir. Davanın isminin tamamen yazılması, yukarıdaki telif hakkıyla ilgili ifadelerin kullanılması ve insan haklarına destek Fonu’na referans yapılması şartıyla ticari olmayan amaçlarla kullanılabilir. Bu çevirinin tamamını veya bir kısmını ticari amaçlarla kullanmak isteyen herkesin, bu durumu belirtilen adrese bildirmesi rica olunur: publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l’Europe/Cour européenne des droits de l’homme, 2012.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l’homme sont le français et l’anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l’homme du Conseil de l’Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou toute autre base de données à laquelle HUDOC l’a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l’affaire soit cité en entier et s’accompagne de l’indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l’homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l’adresse suivante: publishing@echr.coe.int.