



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

PERİŞAN VE DİĞERLERİ -TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 12336/03)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

20 Mayıs 2010

İşbu karar AİHS'nin 44/2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Şekli düzeltmelere tabi olabilir.

USUL

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (12336/03) no'lu davanın nedeni 46 T.C. vatandaşının (başvuranlar) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 21 Mart 2003, 21 Mayıs 2004 ve 24 Mart 2005 tarihlerinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurudur.

Adları ek I'de yer alan 34 başvuran kendileri için olduğu kadar, 24 Eylül 1996 tarihinde Diyarbakır Cezaevine yapılan operasyon sırasında hayatını kaybeden Erkan Hakan Perişan, Cemal Çam, hakkı Tekin, Ahmet Çelik, Mehmet Nimet Çakmak, Rıdvan Bulut, Mehmet Kadri Gümüş ve Mehmet Aslan adına da mevcut başvuruyu yapmaktadır. Ek II'de isimleri yer alan 12 başvuran sözü edilen operasyonda yaralanan ve kendi adlarına başvuruda bulunan kişilerdir.

Başvuranlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önünde Diyarbakır Barosu avukatlarından M. S. Tanrıkulu tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

A. Davanın gelişimi

1. Başvuranlar tarafından sunulduğu şekliyle olaylar

24 Eylül 1996 günü saat 11 sıralarında, ikinci bir grup oluşturan otuz kadar hükümlü ana koridorda kendi sıralarının gelmesini beklerken, 18 ve 29 numaralı koğuşlarda kalan 30 hükümlü yakınlarıyla konuşmak üzere ziyaret odasına çağırılmıştır. Bay Rıdvan Bulut ve Cemal Çam (ek I) ile – ikinci grupta bulunan – İ.U. koridora bakan 35 ve 36 numaralı koğuşların gözetleme penceresini açmışlar ve ziyaretçilerin vereceği yiyecekleri koymak için hapishane arkadaşlarından plastik kutu vermelerini istemişlerdir. Olay yerine çağırılan başgardıyan F.A.O. aşağılayıcı bir tonla bu üç kişinin susmasını emretmiş ve gözetleme pencerelerini kapatmaya çalışmıştır. İki hükümlü ile başgardıyan arasında bir arbede yaşanmıştır. Koğuş sorumlularının araya girmesi üzerine F.A.O. hükümlülerin bulunduğu gruba tehditler yağdırarak oradan uzaklaşmıştır. Beklemeye tahammül edemeyen hükümlüler ya ziyaret odasına götürülmelerini ya da koğuşlarına geri dönmelerini istemiş, ancak infaz koruma memurları onların bu talebine hiçbir tepki göstermemiştir.

Hapishane müdürleri, başgardıyan ve emrindeki infaz koruma memurları olaydan bir müddet sonra koridora geri dönmüşler ve hükümlülere hakaret ederek beklemeye devam etmelerini emretmişlerdir.

Saat 15 sıralarında, ellerinde çelik cop ve sopa bulunan çevik kuvvet polisleri ve jandarmalar koridorun iki tarafından baskın yapmışlardır. Subaylardan biri huzur bozanların ortaya çıkmasını emretmiş, yetkililerle işbirliği yapmadıkları takdirde kötü şeylerin olacağını söyleyerek onları tehdit etmiştir. A.İ. ile birlikte kendini ihbar eden diğer bir hükümlü gruptan dışarı çıkarılmıştır.

Daha sonra, koğuş sorumluları ortalığı sakinleştirmeye çalışırken, – bazılarının elinde çivili sopalar bulunan – polis, asker ve infaz koruma memurları aniden ve ikaz etmeden hükümlülerin üzerine atılmışlardır. Bu ilk saldırıdan sonra, subaylar infaz koruma memurları ile pişmanlık duyan iki hükümlünün önlerine gelmesini emretmiştir. Bu iki hükümlü, parmaklarıyla kalabalık içerisinde cop ve sopalarla öldüresiye dövülen ve yerde savunmasız bir şekilde yattıkları halde dayak yemeye devam eden bazı arkadaşlarını göstermişlerdir.

2. Yetkililer tarafından sunulduğu şekliyle olaylar

FA.O. ile iki hükümlü arasında yaşanan bu arbededen önce, 35 numaralı koğuşun gözetleme penceresini açmak isteyen bir hükümlü T.E. isimli infaz koruma memurunu tokatlamış ve F.A.O. bu nedenle olay yerine çağırılmıştır. Adı geçen infaz koruma memuru ayrıca, koğuştaki arkadaşlarını ayaklanmaya çağıran diğer bir hükümlünün gözetleme penceresinin arkasından salladığı bir yumruğu daha yemiştir. Hükümlüler, orada bulunan beş infaz koruma memuruyla birlikte şeflerine saldırmıştır. Olaya müdahale etmek isteyen hapishanenin müdür yardımcısı H.U. da dövülmüştür. Hapishanenin diğer görevlileri arkadaşlarının imdadına koşmuş ve direnişçileri 4 ve 5 no'lu odaların parmaklıkları arasına kapatmayı başarmışlardır. Bu direnişçiler, diğer hükümlülerin alkışları arasında PKK yanlısı sloganlar atmaya başlamışlar, demir kapıların asma kilitlerini kırmışlar ve 35 numaralı koğuşta kalan hükümlülerin gözetleme penceresinden kendilerine uzattığı tahta ve demir parçalarını alarak, yürüyüş alanlarında kendilerini savunmaya başlamışlardır.

Bu bağlamda Hükümet, AİHM'ne bildirilmeyen ve direnişçilerin ellerinde « demir bloklar, çelik musluklar, sac parçaları, şişler, radyatör boruları ve kurşun tüpler » bulunduğunu belirten 29 Eylül 1996 tarihli bir tutanağa dayanmaktadır.

Cezaevi personelinin isyanı bastırmak için yetersiz kaldığını tespit eden ve 17 ile 23 numaralı koğuşların bulunduğu sektörde yangınların çıkarıldığını gören cezaevi savcısı, Adalet Bakanlığı'nı arayarak güvenlik güçlerinin müdahale etmesini istemiştir.

Bu olay için görevlendirilen güvenlik güçleri, jandarmalar (üç subay, dokuz astsubay ve 136 asker) ile çevik kuvvet polislerinden (dört komiser ve 36 polis) oluşmuştur. Diğerleri olay yerini güvenlik altına alırken, cop, miğfer ve kalkanla donanmış 55 görevli sıcak temas kurmak üzere hükümlülerin bulunduğu bölgeye gönderilmiştir.

3. Operasyonun sonu

Operasyon sonrasında, hükümlüler arasından 33, jandarma saflarından ise 27 kişi yaralanmıştır. Polisler hiçbir zayıat vermemiştir. Başvuranlar Batuge, İzra, Nazlier, Alevcan, Sever, Yelboğa, Eflatun, Bozkuş ve Eken (ek II), ve yine Bay Perişan, Çam, Tekin, Çelik, Çakmak, Bulut, Aslan ve Gümüş'ün (ek I) de aralarında bulunduğu 19 yaralı hükümlü cezaevi minibüsüyle Diyarbakır Devlet Hastanesi'ne götürülmüştür. Ağır yaralı olan Bay Perişan, Çelik, Çam, Tekin, Çakmak ve Bulut yolda hayatlarını kaybetmiştir. Yaralıların (Bay Bozkuş hariç) ölme tehlikesi olduğunu gören hastane yetkilileri, sözkonusu kişileri yoğun bakım ünitesinde tedavi altına almıştır. Bununla birlikte, Bay Gümüş aynı gün akşam saatlerinde ve Bay Aslan ise ertesi gün hayatını kaybetmiştir (ek I).

Aralarında başvuranlar Sever ve Altun (ek II) ve ayrıca K.D.'nin bulunduğu diğer on dört yaralı hükümlü, ilk muayenelerini gerçekleştiren cezaevi doktoru S.G.'nin izniyle Gaziantep cezaevine sevk edilmiştir. K.D. yolda beyin kanaması geçirerek hayatını kaybetmiştir. Bay Sever ve Altun ise Gaziantep Devlet Hastanesi'nin yoğun bakım ünitesinde tedavi altına alınmıştır.

B. Olayla ilgili tıbbi unsurlar

Yaralı başvuranların (ek II) geçirmiş olduğu çeşitli doktor muayenelerinin tarih ve sonuçları ile herbiri için öngörülen iyileşme süresi aşağıda sunulan listede belirtilmiştir.

24 Eylül 1996 tarihinde Adli Tıp Kurumu tarafından gerçekleştirilen muayeneler:

- Hakkı Bozkuş : hayati tehlike yoktur (iyileşme süresi 15 gün) ;
- Mehmet Batuge : hayati tehlike ihtimali saklı tutulur (iyileşme süresi 15 gün) ;
- Abdullah Eflatun : hayati tehlike ihtimali saklı tutulur (iyileşme süresi 45 gün);
- Ramazan Nazlıer : hayati tehlike ihtimali saklı tutulur;
- Yasin Alevcan : hayati tehlike ihtimali saklı tutulur (iyileşme süresi 45 gün).

24 Eylül 1996 tarihinde cezaevi doktoru S.G. tarafından gerçekleştirilen muayeneler (yukarıdaki ilgili paragraf) :

- Muhlis Altun : hayati tehlike yoktur;
- Ahmet Sever : hayati tehlike yoktur;
- Abdulhavap Uyanık : hayati tehlike yoktur;
- Nusrettin Yelboğa : hayati tehlike yoktur;
- Muharrem Doğan : hayati tehlike yoktur;
- Yavuz Eken : hayati tehlike yoktur.

5 Aralık 1996 tarihinde gerçekleştirilen ek muayeneler:

- Abdulhavap Uyanık : iyileşme süresi 10 gün ;
- Nusrettin Yelboğa : iyileşme süresi 15 gün ;
- Yavuz Eken : iyileşme süresi 10 gün .

20 Ekim 1997 tarihinde gerçekleştirilen ek muayeneler:

- Ahmet Sever : hayati tehlike ihtimali saklı tutulur (iyileşme süresi 45 gün).

Belirtilmeyen bir tarihte gerçekleştirilen ek muayene :

- Muharrem Doğan : hayati tehlike yoktur (iyileşme süresi 10 gün).

18 Eylül 2000 tarihinde gerçekleştirilen ek muayene :

- Mehmet Emin İzra : hayati tehlike ihtimali saklı tutulur (iyileşme süresi 25 gün).

24 Eylül 1996 tarihinde, iki adli tabip, iki savcının da hazır bulunduğu bir ortamda Bay Perişan, Çam, Tekin, Çelik, Çakmak, Bulut ve Gümüş'ün cesetlerini muayene etmiştir. Ertesi gün Mehmet Aslan'ın naaşı üzerinde otopsi yapılmıştır.

Öldürücü olmayan çeşitli ekimoz ve yaralar haricinde bu muayenelerde elde edilen diğer klinik bulgular aşağıdaki gibi özetlenebilir:

– Bay Perişan : sol kulağın beş santimetre üstü ile kalvaryal kemik arasında yer alan bir noktada açık bir kafatası kırığı ; çenede bir kırık ;

– Bay Çam: sol kulağın arka kısmında beynin görüleceği şekilde 2x5 santimetre boyutunda bir açık yara ; kafada beş derin yarık ; alt çeneden başlayan ve sol kulak memesine kadar uzanan bir kemik lezyonu ;

– Bay Tekin : sol kaş yayının beş santimetre üstü ile kafanın arka kısmı arasında yer alan bir noktada kemik dokusunun görüleceği şekilde birçok açık yara ; sol kulak arkasında kesintisiz dört santimetre boyunda bir yarık; oksipital kemik bölgesinde beş santimetrelilik açık bir yara ;

– Bay Çelik : sol kulak altında bir kemik çöküntüsü ; dört açık yara ; oksipital kemik bölgesinde içeri çökük bir kırık ; alın ve sağ kaş üzerinde birçok açık yara; burunda bir kırık ;

– Bay Çakmak : oksipital kemik bölgesinde kırıkla birlikte 8x10 santimetre boyutunda açık bir yara ; suratta üç açık yara ; alın bölgesinde kesintisiz beş santimetre boyunda iki yırtık ;

– Bay Bulut : alnın solundan arka tarafına doğru uzanan 4x8 santimetre boyutunda « L » şeklinde bir açık yara ; bu yaranın altında içeri çökük bir kırık ; kalvaryal kemik bölgesinde 4x7 santimetre boyutunda kesintili bir yırtık ; sol kulak arkasında bir açık yara ; üst dişlerde çeşitli kırıklar ; ensede üç açık yara ; sağ kaş yayı üzerinde bir yara ;

– Bay Gümüş : üç noktada kafatası kırığıyla birlikte sol paryetalde üç yırtık ; sağ paryetalde 3x7 santimetre boyutunda bir açık yara ve oksipital kemikte çökük kırıklar eşliğinde 3x7 santimetre boyutunda bir yara ; sol kaş yayı üzerinde bir yarık ;

– Bay Aslan : kafada ve vücudun üst bölümünde yirmi kadar lezyon ; 9, 10 ve 11 nolu sol alt kaburgalarda kırıklar ; 4, 5, 6 ve 7 nolu sol üst kaburgalarda kırıklar ; 4 nolu kaburgadan itibaren akciğer lezyonları eşliğinde tüm sol üst kaburgalarda kırıklar.

Doktorların gözlemlerine göre, ilk yedi mağdurun ölümü beyin dokusunun imha olması sonucu gerçekleşmiştir. Bu tespit kesin olduğundan, ilgili şahısların ölü bedenleri üzerinde ayrıca klasik otopsi yapılmasına gerek duyulmamıştır.

Buna karşın, Bay Aslan'ın cesedi üzerinde otopsi yapılmış ve bu sayede kesin ölüm sebebinin hemato-pnömotoraks olduğu anlaşılmıştır.

Yaralı 27 jandarmadan ikisi 15 gün, yine bunların içerisinde 10 jandarma 10 gün, diğer yedisi yedi gün, diğer altı jandarma beş gün ve son ikisi de üç gün iş göremez raporu almıştır. Dosyadan anlaşıldığına göre, bu jandarmaların yaraları sıyrıklardan ve el, ayak parmakları ile dirseklerin yumuşak dokusu üzerindeki lezyonlardan oluşmaktadır.

Cezaevi personeliyle ilgili olarak ise, müdür yardımcısı H.U. 25 gün, yedi infaz koruma memuru da bir ila yedi gün arasında değişen iş göremez raporu almışlardır.

C. Soruşturmanın ilk adımları

26 Eylül 1996 tarihinde, savcılığın inisiyatifiyle başlatılan soruşturma çerçevesinde, Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı (« savcı ») ihtilaflı olaylara katılan altı infaz koruma memurunun ifadelerini almıştır. İçlerinden üçü – P.Y., A.G. ve M.Ö. – ifadelerinde 4. ve 5. koridorlar arasındaki ziyaret odası için sırasını bekleyen hükümlülerin 34 ve 35 nolu hücrelerdeki hükümlülerinden kendilerine keskin cisim ve demir çubuklar temin ettiklerini ve bunlarla 5. koridorun kapısını açarak, orada bulunan hücrelerin kapılarını zorladıklarını ileri sürmüştür.

29 ve 30 Eylül 1996 tarihlerinde, savcı olaylara karışan hükümlülerden 11'ini dinlemiştir. Bunların içerisinde üçü ifadelerinde, infaz koruma memurlarıyla çıkan tartışma sırasında hiçbir hükümlünün elinde böyle cisimlerin bulunmadığını ileri sürmüştür.

Pişmanlık duyarak güvenlik güçlerinin müdahalesinden önce infaz koruma memurlarına teslim olan tutuklu A.İ., aşağıdaki ifadeyi vermiştir :

D. TBMM İnsan Hakları Alt Komisyonu soruşturması

8 Ekim 1996 tarihinde, TBMM İnsan Hakları Komisyonu Diyarbakır cezaevinde meydana gelen olayları incelemesi için parlamenterlerden oluşan bir alt komisyonu görevlendirmiştir.

Bunu takip eden 24 Ekim günü Diyarbakır'a giden alt komisyon üyeleri, bilhassa – bu arada görevlerinden alınmış olan – Cumhuriyet savcısını, cezaevi savcısını, cezaevi müdürünü, müdür yardımcılarını ve başgardıyanı, ayrıca birçok doktor ve hükümlüyü dinlemiştir.

E. Hükümlüler hakkında açılan ceza davası

14 Kasım 1996 tarihinde, savcı 24 hükümlüyü ayaklanma başlattıkları ve kamu otoritesi temsilcilerine saldırdıkları gerekçesiyle ceza mahkemesine sevk etmiştir.

Bununla birlikte, 22 Aralık 2000 tarihinde yürürlüğe giren 4616 sayılı yasa, 23 Nisan 1999 tarihinden önce işlenen bazı suçlarla ilgili kovuşturmanın askıya alınmasını ve bu suçlar için verilen cezaların infazının ertelenmesini öngörmektedir.

23 Şubat 2001 tarihinde, sanıklara isnad edilen suçların bahsi geçen kanun kapsamına girdiğine kanaat getiren ceza mahkemesi, davanın beş yıl süreyle ertelenmesine karar vermiştir.

F. Cezaevi personeli ve güvenlik güçleri mensupları hakkında açılan ceza davası

23 Ekim 1996 tarihinde, savcı Diyarbakır İl Yönetim Kurulu'na (« il yönetim kurulu ») başvurmuş ve devlet görevlileri hakkında yürütülen kovuşturmalarla ilgili yasaya uygun olarak, suçlanan görevlilerin kovuşturulmasına gerek olup olmadığı hususunda karar vermesini istemiştir.

4 Aralık 1996 tarihinde, yukarıda bahsi geçen kurul kararı beklenirken, başvuranların avukatları savcılığa giderek 24 Eylül operasyonuna katılan cezaevi personeli, jandarma ve polis memurları hakkında resmi suç duyurusunda bulunmuşlardır.

Savcı, 10 Aralık 1996 tarihinde Diyarbakır cezaevi müdürünü, iki müdür yardımcısını, başgardıyanı ve iki infaz koruma memurunu eski Türk Ceza Kanunu'nun 456. maddesinde öngörülen bir kimseyi bedensel ve/veya psikolojik hasara yol açacak şekilde dövmekle suçlamıştır (dosya n° 1996/3442).

16 Aralık 1996 tarihinde, hükümlülerin Gaziantep cezaevine naklinde görevli olan beş jandarmanın ifadesi alınmıştır. Bu jandarmalar nakil işleminin kelepçe takılmış hükümlülerin üçer dörder kişilik gruplar halinde yerleştirildiği bölmelere ayrılmış bir araçla gerçekleştirildiğini, bu bölmelerin kilitli olduğunu ve kilitlerin ancak Gaziantep cezaevine varıldığı zaman açıldığını bildirmiştir. Aynı jandarmalar hiçbir imdat çağrısı duymadıklarını savunmuştur.

19 Aralık 1996 tarihinde, il yönetim kurulu suçlanan devlet memurları hakkında kovuşturma açılmasına izin vermiştir.

23 Aralık 1996 tarihinde, savcı dokuz cezaevi personelini eski Türk Ceza Kanunu'nun 230. maddesinde öngörülen görevi kötüye kullanmak (dosya n° 1996/3635), 65 jandarma ve polisi ise haksız yere aşırı güç kullanımı sonucu ölüme sebebiyet vermekle (eski Türk Ceza Kanunu'nun 452. maddesinin 1. fıkrası) suçlamıştır.

İddianamede adı geçen devlet görevlileri şunlardır: Vedat Çolak, Erol Demir, Burhan Altaş, Hazma Görgülü, Mehmet Oğraş, Solmaz Karaoğlu, Muammer Kaya, Harun Dırma, Adem Çadır, Muhammet Özdi, Erdinç Bostan, Mehmet Evingentürk, Bayram Ali Koca, Mahir Öztürk, Refik Günan, İrfan Çalo, Tuğrul Lak, Muharrem Yeni, Mehmet Çakmak, Mehmet Hanca, Erdal Güneş, Üzeyir Bozan, Zafer Kardeş, Kartal Filikal, Abdullah Altın, Yaşar Can, Bahir Keser, Halil Kılavuz, Muhittin Şahin, Hasan Aral, Ali Kütük, Sami

Bozdemir, Sedat Orakçı, Cavit Er, Mehmet Karpuz, Oktay Acun, Bülent Özcan, Murat Ateş, İbrahim Ergün, Seyfullah Türkmen, Metin Kutlu, Mesut Dağlı, Seydi Ünlü, Mehmet Güngörmez, Coşkun Ekinci, Ayhan Gül, Ünver Avcı, Ahmet Yılmaz, Cemil Ünsal, Ömer Sömer, A. Duran Çoban, İsa Özdemir, Alper Özdemir, A. Osman Yitmez, Ahmet Özavcı, Yunus Demir, Murat Tatal, Nail Yılmaz, Salim Şahin, Nurettin Avcı, Çetin Şahin ve Namık Bozalan.

Bu iki dava (dosya n° 1996/3635 ve 1996/3442) Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi (« ağır ceza mahkemesi ») önüne götürülmüş ve 1997/125 dosya numarası altında birleştirilmiştir.

1. Karar aşaması

13 Ocak 1997 tarihinde, ağır ceza mahkemesi, isyan bastırma eyleminin bir « idari eylem » olarak incelenmesi gerektiğine kanaat getirmiş ve bu bakımdan devlet görevlilerinin sözkonusu eylemdeki sorumluluğu hususunun il yönetim kurulu kararına rağmen idare mahkemeleri tarafından görülmesinin daha doğru olacağı düşüncesiyle kendisini *konu bakımından yetkisiz ilan etmiştir*.

18 Mart 1997 tarihinde, Yargıtay, ceza mahkemelerinin davaya bakmaya yetkili olduğuna hükmetmiştir.

29 Nisan 1997 tarihinde, dava ağır ceza mahkemesi önünde görülmeye başlamıştır. Duruşmalarda öne çıkan temel olgular aşağıdaki gibi özetlenebilir.

20 Haziran 1997 tarihli duruşmada, ağır ceza mahkemesi merhumların yakınlarının – Bay Talhat Perişan, Bekir Çam, Necmettin Tekin, Siriye Tekin, Raziye Çelik, Mehmet Ali Çelik, Güli Gümüş ve Hülya Gümüş (ek I) – ve tüm yaralı başvuranların (ek II) davaya müdahil olma taleplerini kabul etmiştir.

Öte yandan, mahkeme 12 sanığın ifadelerini almış ve bu sorgulamada içlerinden dokuzu sadece hiyerarşik üslerinin talimatlarına uygun bir şekilde davrandıklarını ve hükümlülerin kafasına vuran bir kimse görmediklerini ileri sürerek, haklarındaki suçlamaları inkâr etmişlerdir.

Yüzbaşı Çolak, ellerinde demir çubuk ve kırık cam parçacıkları bulunan isyancıların direndiğini eklemiştir. Yüzbaşıya göre, isyancılar bu ayaklanmayı planlamışlardı.

17 Eylül 1997 tarihli duruşmada, ağır ceza mahkemesi diğer sanıkları ve davacı sıfatıyla hakim önüne çıkan başvuran Sever'i dinlemiştir. Olayları ailelerinin getirdiği yiyecekleri koğuşlarına götürebilmek için plastik kutu almak isteyen bazı hükümlülere haksız yere engel olan bir infaz koruma memurunun başlattığını ifade eden Sever ayrıca, bu infaz koruma memurunun hükümlülere hakaretler yağdırdığını, ziyaret odasındaki görüşmeleri iptal ettiğini, bunun üzerine aniden binaya giren polis ve jandarmaların kalabalığı dağıtmak için hükümlülere vurduğunu belirtmiştir.

23 Ekim 1997 tarihinde, ağır ceza mahkemesi tarafından dinlenen çevik kuvvet mensubu polisler olaya müdahale ettikleri sırada sadece miğfer, kalkan ve copla donanmış olduklarını ve polis eğitiminde aldıkları talimatlara uygun olarak davrandıklarını ifade etmişlerdir.

Mahkeme onların sorumlusunu – komiser Kaya – polislere cop ve kalkanlarını nasıl kullanacakları konusunda verilen talimatların amaç ve içeriği hakkında sorgulamıştır.

Komiser ayrıca operasyon seyrinin Cumhuriyet savcısı, cezaevi savcısı ve cezaevi yöneticileri ile işbirliği içerisinde planlandığını belirtmiştir.

Müdahil tarafların avukatları, ihtilafı operasyon koşullarını soruşturmakla görevlendirilmiş olan TBMM İnsan Hakları Alt Komisyonu tarafından hazırlanan bir raporu dosyaya eklemiştir.

14 Kasım 1997 tarihinde, savcı cezaevi doktoru S.G.'yi hükümlü K.D.'nin naklini geciktirmek ve bu kararı alırken ilgili şahsın bu ameliyatı kaldırabilme kapasitesi üzerinde ciddi bir teşhis koymamakla suçlamış ve yetki ve görevini kötüye kullandığı gerekçesiyle ağır ceza mahkemesine sevk etmiştir (eski Türk Ceza Kanunu'nun 240. maddesi). Bu dava (n° 1997/4288) soruşturma aşamasındaki davayla (n° 1997/125) birleştirilmiştir.

5 Aralık'ta görülen bir sonraki oturumda, müdahil tarafların avukatlarından biri, cezaevi binasında gerçekleştirilen aramalar sırasında düzenlenen tutanakların hükümlülerin sopa ve demir çubuklarla donanımlı olup olmadıklarını ve gerçekten bir ayaklanmanın başlayıp başlamadığını belirlemek için adalete sunulması gereken yegâne kanıt belgeleri olduğunu belirterek, bu tutanakların ortaya çıkarılmasını talep etmiştir.

6 Şubat 1998 tarihli duruşma sırasında, 26 Ağustos ve 21 Eylül 1996 tarihlerinde gerçekleştirilen aramaların tutanakları dava dosyasına eklenmiştir. Bu tutanaklara bakıldığında, koğuşlarda hiçbir yasaklanmış cismin bulunamadığı anlaşılmıştır.

Öte yandan, ağır ceza mahkemesi tarafından dinlenen başvuran Yelboğa, polis, jandarma ve infaz koruma memurlarından oluşan bir grup tarafından copla dövüldüğünü ifade etmiştir. Yelboğa ayrıca, diğer birçok hükümlüyle birlikte ziyaret odasına götürüldüğünü ve yüzüstü yere yatırılmaya zorlandığını ve daha sonra kafasına copla vurulduğunu belirtmiştir.

13 Mart 1998 tarihinde, ağır ceza mahkemesi tarafından dinlenen cezaevi müdürü yaralı hükümlülerin olduğunu gördüğünü kabul etmiş, ancak bu yaralanmaların nasıl meydana geldiğini bilmediğini savunmuştur. Daha sonra mahkeme, ölen 10 kişiye ait cesetlerin fotoğrafları ile çekilen iki video kaydını not almıştır.

24 Nisan günü, ağır ceza mahkemesi sözkonusu belgelerin bilirkişi tarafından incelenmesini istemiştir.

5 Haziran günü, mahkeme istediği bilirkişi raporunu teslim almıştır. Müdahil tarafların avukatlarından biri, bu bilirkişi raporu sonuçları ile otopsi raporlarına dayanarak darbelerin kasıtlı olarak ölümcül bir noktaya, yani kafanın arkasına vurulduğunu savunmuş ve güvenlik güçlerinin bir ayaklanmayı bastırmaya çalıştıkları şeklindeki tezlerin inandırıcı olmadığı sonucunu çıkarmıştır.

16 Ekim 1998 tarihinde, ziyaret odasında meydana gelen arbedeye karışan beş infaz koruma memuru ağır ceza mahkemesi önünde ifade vermiş ve hükümlülerin kendilerine saldırdığını iddia etmiştir. İnfaz koruma memuru B. iş arkadaşlarının yumrukla dayak yediklerini, ancak hiçbir hükümlünün elinde sopa ya da demir çubuk bulunmadığını ifade etmiştir. İnfaz koruma memuru Ç. de aynı yönde ifade vermiştir.

29 Ocak ve 12 Mart 1999 tarihlerinde, mahkeme diğer infaz koruma memurlarını dinlemiştir. B.O. ziyaret odasında meydana gelen arbede sırasında hükümlülerin elinde hiçbir

cisim görmediğini ifade etmiştir. B.O. ayrıca, müdahale sonrasında, yaralı ya da cansız yatan hükümlülerin olduğunu gördüğünü ve içlerinden bazılarının hastaneye sevk edildiğini eklemiş, koğuşların her on beş günde bir arandığını, ancak hiçbir yasak cisim ve silah bulunmadığını belirtmiştir.

E.Ç. ve A.E., yaşanan arbede sırasında hükümlülerin ellerinde hiçbir şey olmadığını doğrulamıştır. Ş., başından yaralanan hatta kafatası kırılmış olan hükümlülerin hastaneye nakline katıldığını belirtmiştir.

12 Temmuz 1999 tarihinde, müdahil tarafların avukatlarından biri bu zamana kadar yürütülen yargılamanın AİHS tarafından istenen adil ve çabuk yargılama gereksinimini karşılamadığını savunmuştur.

Yukarıdaki ilgili paragrafta daha önce de belirtildiği gibi, 4616 sayılı af yasası 21 Aralık 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Savcılık makamının başlattığı kovuşturmaların dayanağı olan olaylar *a priori* bu yasanın uygulama alanına girmektedir.

AİHM'nin elinde daha sonraki altı yılda görülen duruşmalarla ilgili herhangi bir belge bulunmamaktadır.

2. Ağır ceza mahkemesi kararı

27 Şubat 2006 tarihinde, ağır ceza mahkemesi kararını açıklamıştır. Mahkeme, ihtilaflı operasyona katılmadıkları gerekçesiyle sanık Hamza Altıntaş, Mahmut Kızıışar ve A. Nesim Özbaş'ın beraatına karar vermiştir.

Mahkeme, darp ve yaralamayla (eski Türk Ceza Kanunu'nun 456. maddesinin 1. fıkrası) suçlanan başgardıyan F.A.O. ve infaz koruma memurları R.A., A.G., H.U., M.Ç. ve Ş.T. hakkında yürütülen tahkikatların ve yine görevi kötüye kullanmakla (eski Türk Ceza Kanunu'nun 240. maddesi) suçlanan cezaevi doktoru S.G. hakkında yürütülen tahkikatın zamanaşımına uğradığını ilan etmiştir.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni Türk Ceza Kanunu'nu dikkate alan ve adam öldürme suçuyla (eski Türk Ceza Kanunu'nun 452. maddesinin 1. fıkrası) ilgili kararını vermeden önce, hangi yasanın sanıklar için daha merhametli olacağını belirlemek durumunda kalan mahkeme, eski yasa hükümlerinin sanıklar için daha elverişli olduğu kanaatine varmıştır.

Bu seçimden sonra mahkeme, 62 jandarma ve polisi kendilerine yöneltilen gereksiz yere aşırı güç kullanmak suretiyle ölüme sebebiyet verme yönündeki ithamlar bakımından suçlu bulmuştur. Özellikle Strazburg'taki adli organların içtihatlarına atıfta bulunan mahkeme, hükümlülerin sayı olarak azlığını, toplandıkları yerin küçüklüğünü ve güvenlik güçlerine kıyasla saldırı imkânlarının zayıflığını dikkate alarak, sanıkların ayaklanan hükümlüleri bastırmak için – gerekirse teker teker uğraşmak suretiyle – sadece uygun imkânları kullanmaları gerektiğinin kaydetmiştir. Mahkeme, sanıkların aksine orantısız bir güç kullanarak 10 kişinin ölümüne sebebiyet verdiklerini tespit etmiş ve sanıkların üslerinin emirleriyle hareket ettikleri hususunu dikkate almamıştır.

Mahkeme, her bir sanığı 18 yıl hapis cezasına mahkûm etmiş, ancak hafifletici nedenleri ve ilgili şahısların iyi hallerini dikkate alarak, cezalarını beş yıl hapis cezasına indirmiştir. Mahkeme ayrıca sanıkları üç yıl süreyle kamu görevinden men etmiştir.

Mahkeme heyetinin kararla kısmen uyuşan görüş bildiren bir üyesi, yaralı jandarmalarla ilgili tıbbi raporlara dayanarak, el ve ayak parmakları ile dirseklerinde tespit edilen sıyrık ve lezyonların atıkları yumruk, tekme ve kullandıkları yaralayıcı cisimler yüzünden meydana geldiği kanaatine varmıştır.

Temyize götürülen karar, Yargıtay tarafından 15 Mayıs 2007 tarihinde iptal edilmiştir.

Yüksek mahkeme, sanık Vedat Çolak, Erol Demir, Burhan Altaş, Hazma Görgülü, Mehmet Oğraş, Solmaz Karaoğlan, Muammer Kaya ve Harun Dırma hakkında eski Türk Ceza Kanunu'nun 452. maddesinin 1. fıkrasına dayalı olarak verilen cezaların savcılığın eski Türk Ceza Kanunu'nun 230. maddesine dayalı talepleriyle uyuşmadığı kanaatine varmıştır.

Yüksek mahkeme öte yandan, ağır ceza mahkemesinin doktor S.G.'nin suçluluğu hakkında karar vermeden önce, hükümlü K.D.'nin öldürülmesiyle ilgili dava dosyasını istemesi ve incelemesi gerektiğini belirtmiştir.

Son olarak yüksek mahkeme, önce o dönemde görevde olan Cumhuriyet savcısı ile cezaevi savcısını dinlemeden karar vermek suretiyle ağır ceza mahkemesinin yasa ihlali yaptığına hükmetmiştir.

Davanın geri gönderildiği ağır ceza mahkemesi, 29 Eylül ve 22 Aralık 2009 tarihlerinde birer duruşma gerçekleştirmiştir.

G. Merhum Cemal Çam'ın mirasçılarının idari itiraz başvurusu

10 Nisan 2008 tarihinde Hükümet, Bay Cemal Çam'ın mirasçılarının operasyon sorumluları hakkında tam yargı davası açtığını ve Diyarbakır İdare Mahkemesi'nin kendilerine tazminat olarak 49 925,23 Türk Lirası (TRL) ödenmesine hükmettiği bilgisini AİHM'ye iletmıştır.

AİHM'nin elinde bu yargılamayla ilgili herhangi bir belge bulunmamaktadır.

HUKUK

I. İHTİLAFA KONUSU

AİHS'nin 2. ve 3. maddelerine atıfta bulunan başvurular, 24 Eylül 1996 tarihinde gerçekleştirilen operasyonda yaralanmış olmalarını şikâyet etmekte ve bu operasyonun yol açtığı ölüm vakaları için üzüntü duyduklarını belirtmektedir. Başvuranlar, abartılı bir şekilde isyan diye adlandırılan bir olay karşısında infaz koruma memurları ile polis ve jandarmanın gereksiz yere aşırı güç kullandıklarını ileri sürmektedir.

Ölen hükümlülerin yakınları, kişisel olarak söz konusu ölüm koşulları dolayısıyla duydukları acının, kendileri açısından 3. maddenin ayrı bir ihlali olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır.

Ayrıca 2. ve 3. maddelerden doğan yükümlülöklere uyulmadığını iddia eden ilgili şahıslar, gereğı gibi yürütölmeyen ön soruşturma ile Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi'nin geciktirici

tutumunun, suçlanan Devlet görevlileri hakkında yürütülen yargılamanın etkinliğini zayıflattığını ve onların bir nevi cezasız kalmalarını sağladığını ileri sürmekte ve AİHS'nin 6. ve 13. maddelerinin ihlal edildiğini savunmaktadır. Bu şartlarda, başvuranlar şikâyetlerini dile getirebilecekleri etkili bir itiraz yolundan mahrum oldukları kanaatindedir.

Ölen sekiz hükümlünün (ek I) yakını olan başvuranlar, ayrıca AİHS'nin 8. maddesinde teminat altına alınan özel hayat ve aile yaşamlarına saygı gösterilmesi haklarının ihlal edildiğini savunmaktadır.

AİHS'nin 6. maddesi kapsamında ise ilgili şahıslar, sorumlular hakkında açılan ve halen devam etmekte olan – kendilerinin de aşırı buldukları – ceza yargılamasının süresinden şikâyetçi olmaktadır. Bu yargılama ayrıca, birçok tanık ve sanığın istinabe yoluyla dinlenmesi ve mahkeme heyetinde yapılan değişiklikler nedeniyle dosyanın tamamının defalarca okunmak zorunda kalınması dolayısıyla adil olmayan bir niteliğe bürünmüştür.

Son olarak, AİHS'nin 14. maddesi bağlamında ilgili şahıslar, etnik kökenleri ve siyasi görüşleri nedeniyle Devlet görevlilerinin kendilerine ayrımcılık uyguladıklarını ileri sürmektedir.

AİHM, öncelikle AİHS'nin 6. maddesine dayalı ve 2. ve/veya 3. maddenin usule ilişkin hükümleri bakımından değerlendirilmesi istenen şikâyetlerin ayrıca incelenmesine gerek olmadığına hükmetmektedir. AİHM, ayrıca başvuranların 2. veya 3. maddeyle bağlantılı olarak 13. madde hükümlerine uygun bir maddi tazminat yolunun yokluğundan yakınmamaları dolayısıyla, söz konusu şikâyetlerin AİHS'nin 13. maddesi bakımından da incelenmesine gerek olmadığı kanaatine varmaktadır (bakınız, özellikle, *Türkiye aleyhine Fahriye Çalışkan davası*, n° 40516/98, prg. 45, 2 Ekim 2007, ve *Türkiye aleyhine Ölmez davası*, n° 39464/98, prg. 67, 20 Şubat 2007; ve *Türkiye aleyhine Öneriyıldız davası* [GC], n° 48939/99, prg. 147, CEDH 2004-XII).

II. KABULEDİLEBİLİRLİK HAKKINDA

A. Tarafların argümanları

1. Hükümetin argümanı

Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmediğini ileri sürmekte ve AİHM'nin yerleşik içtihadına gönderme yapmaktadır (*Belçika aleyhine De Wilde, Ooms ve Versyp davası*, 18 Haziran 1971, prg. 50, seri A n° 12 ; ve *İsviçre aleyhine Ankerl davası*, 23 Ekim 1996, prg. 34, *Karar ve hükümlerin derlemesi* 1996-V). Hükümet, başvuranların suçlanan Devlet görevlileri hakkında yürütülen ceza davasının sonucunu beklemeden 23 Eylül 2000 tarihinde AİHM'ye başvurduklarını hatırlatmaktadır. Bu yargılama henüz sonuçlanmadığı için, mevcut başvuru erken yapılmıştır ve dolayısıyla kabuledilemez ilan edilmesi gerekir.

Öte yandan Hükümet, başvuranları ilgili idari davaları açmamakla suçlamaktadır.

2. Başvuranların argümanı

Ceza hukukunun üstünlüğü konusunda AİHM'nin içtihadına atıfta bulunan ilgili şahıslar, ne diğer idari ve/veya hukuki itiraz yollarını kullanmak ve ne de zaten 13 yıldır devam eden ve bu sürede somut herhangi bir sonuca ulaşamayan ceza davasının karara bağlanmasını beklemek zorunda olmadıklarını savunmaktadır.

B. AİHM'nin takdiri

Başvuranların şikâyet ettikleri olgulara baktığında AİHM, ceza davasının etkili ve yeterli bir itiraz yolu oluşturduğu kanaatine varmaktadır. Bu yolu usulüne uygun olarak kullandıkları takdirde, ilgili şahısların Hükümetin «idari» olarak nitelendirdiği ve başka bir açıklama getirmediği diğer hukuki işlemlere başvurmak zorunluluğu bulunmamaktaydı (bakınız diğer birçoğu arasından, *Türkiye aleyhine Sevgi Erdoğan davası* (karar), n° 28492/95, 21 Eylül 1999 ; ve *Türkiye aleyhine Halit Dinç davası* (karar), n° 32597/96, 7 Haziran 2005).

Ön itirazın, suçlanan Devlet memurları hakkında yürütülen davanın hâlâ devam etmesi dolayısıyla başvurunun erken sunulduğu yönündeki ikinci bölümüyle ilgili olarak AİHM, buradaki sorunun doğrudan sözkonusu davanın etkinliğine bağlı olduğunu (bakınız *Türkiye aleyhine Keser ve Kömürcü davası*, n° 5981/03, prg. 55, 23 Haziran 2009 ; *Türkiye aleyhine Rohe Harman davası* (karar), n° 30950/96, 1 Mart 2005 ; ve *Türkiye aleyhine Ceyhan Demir ve diğerleri davası* (karar), n° 34491/97, 22 Kasım 2001), bu nedenle AİHS'nin 2. ve 3. maddelerinin yetkililere zorunlu kıldığı usule ilişkin yükümlülüklerde ortaya çıkan zafiyetlerle ilgili şikâyetlerin temelini teşkil ettiğini kaydetmektedir (bakınız, örneğin, *Birleşik Krallık aleyhine McKerr davası*, n° 28883/95, prg. 111, CEDH 2001-III ; *Türkiye aleyhine İlhan davası* [GC], n° 22277/93, prg. 91-93, CEDH 2000-VII ; ve *Fransa aleyhine Selmouni davası* [GC], n° 25803/94, prg. 79, 28 Temmuz 1999, CEDH 1999-V).

Bu itibarla AİHM, Hükümetin ön itirazının ikinci bölümünü esasla birleştirmektedir. Şikâyetin AİHS'nin 35. maddesinde öngörülen başka bir kabuledilemezlik gerekçesi bulunmadığını tespit eden AİHM, mevcut başvuruyu kabuledilebilir ilan etmektedir.

III. ESASA İLİŞKİN

A. AİHS'nin 29. maddesinin 3. paragrafının uygulanmasıyla ilgili başlangıç sorusu

Yazılı görüşlerinde Hükümet, iç hukukta henüz kesin bir karar olmadığı durumlarda, AİHM'nin davanın esası hakkında kendisine sorduğu sorulara cevap veremeyeceğini, zira kendisinin ulusal mahkemelerin yerine geçemeyeceğini kaydetmektedir. Hükümete göre, AİHS tarafından oluşturulan koruma mekanizmasının ikame ya da ikincil niteliği nedeniyle AİHM de aynı yaklaşımı benimsemelidir (bakınız *Birleşik Krallık aleyhine Handyside davası*, 7 Aralık 1976, prg. 48, seri A n° 24; *Yunanistan aleyhine Ahmet Sadık davası*, 15 Kasım 1996, prg. 30, *Derleme* 1996-V ; ve *İspanya aleyhine Brualla Gómez de la Torre davası*, 19 Aralık 1997, prg. 31, *Derleme* 1997-VIII).

Bu nedenle Hükümet «AİHM'den başvurunun esasa ilişkin bölümünün incelenmesinin askıya alınmasını rica etmekte » ve buna rağmen AİHM incelemesini devam ettirme kararı alırsa «daha ileriki tarihlerde ek belge ve layihalarını sunma hakkını» saklı tuttuğunu bildirmektedir.

AİHM, 18 Mayıs 2007 tarihinde ikinci daire başkanının AİHS'nin 29. maddesinin 3. paragrafında öngörüldüğü gibi mevcut başvurunun hem kabuledilebilirliği ve hem de esası hakkında aynı zamanda karar vereceğine hükmettiğini hatırlatmaktadır. Dolayısıyla, Hükümetin verilen süre içerisinde bu iki husus hakkındaki layihalarını sunması gerekirdi.

Aslında AİHM, örneğin olaya karışan davacı ve sanıkların sayısını, büyük bir karmaşıklığın mevcudiyetini, iç hukukta devam eden davaların sayısını ve görüşlerini

bildirmesi istenen Savunmacı Devlet'e iletilen dosyanın kabarıklığını göz önüne alarak, bazı durumlarda usule ilişkin bu kuralların uygulanmasında taraflardan birine biraz daha esnek davrandığını kabul etmektedir (bakınız, en son olarak, *Türkiye aleyhine Kavaklıoğlu ve diğer 73 davası* (karar), n° 15397/02, prg. 45-47, 5 Ocak 2010). Bununla birlikte, AİHM mevcut davada buna benzer bir durum görememektedir.

Buna rağmen, Hükümetin yukarıdaki ilgili paragrafta savunduğu argümana cevap olarak AİHM, iç hukukta görülen ceza davasının sonuçlanmaması durumunun, bu davayla ilgili olarak Türkiye'ye yöneltilen şikâyetler hakkında karar verilmesini engelleyecek nitelikte olmadığını kaydetmektedir (bakınız *Gürcistan ve Rusya aleyhine Chamaiev ve diğerleri davası*, n° 36378/02, prg. 277, CEDH 2005-III). Başvurunun iletilmesi sırasında Hükümete yöneltilen soruların ilgili bölümleri olgu ve hakların AİHS'nin 2. ve/veya 3. maddeleri bakımından oluşturulması temeline dayanmaktadır. Oysa, iç hukuktaki davanın sonucu Hükümetten beklenen cevap için belirleyici değildir, zira dava nasıl sonuçlanırsa sonuçlansın –Devlet görevlileri ister mahkûm ister beraat etsin – Devlet, AİHS'nin 2. ve/veya 3. maddelerinde kendisine zorunlu kılınan yükümlülükler uymak durumundadır. Her iki durumda da, Hükümetin bir yandan mevcut davada yaralanma ve ölümlerin neden ve nasıl meydana geldiğine dair makul bir açıklama getirmesi (*Türkiye aleyhine Berktaş davası*, n° 22493/93, prg. 168, 1 Mart 2001 ; *mutatis mutandis*, *Selmouni*, ilgili bölüm, prg. 87 ; ve *Avusturya aleyhine Ribitsch davası*, 4 Aralık 1995, prg. 34, seri A n° 336) ve diğer yandan da ulusal makamların sorumluların tespit edilmesi, kovuşturulması ve gerektiğinde cezalandırılması için yeterli çabayı gösterdiklerini kanıtlaması gerekmektedir (*Türkiye aleyhine Aksoy davası*, 18 Aralık 1996, prg. 98, *Derleme* 1996-VI ; *Selmouni*, ilgili bölüm, prg. 79 ; ve *Öneryıldız*, ilgili bölüm, prg. 94-96).

Hükümetten özellikle bu amaç için görüşlerini sunması istendiğinden, yargılamanın bu aşamasında, adaletin doğru tecelli etmesi adına savunmasını hazırlama kapasitesinin kendi zararına olacak şekilde etkilendiğini ya da bu hakkının ihlal edildiğini iddia etmesinin hiç bir dayanağı bulunmamaktadır.

AİHM, Hükümetin ikame ya da ikincil ilke olmasına dayalı itirazını da kabul edemez. Mevcut davada, AİHM'nin görevi, atıfta bulunulan hükümlerden doğan zorunluluklara uyulup uyulmadığını ya da hangi ölçülerde uyulduğunu araştırmaktan ibarettir. Bunu yaparken AİHM, dördüncü derece yargı makamının yerine geçme ya da görevinin sınırlarını aşma gibi bir niyeti olmadığını (bakınız, *mutatis mutandis*, *Fransa aleyhine Kemmache davası* (n° 3), 24 Kasım 1994, prg. 44, seri A n° 296-C; ve *Yunanistan aleyhine Tsasnik ve Kaounis davası*, n° 3142/08, prg. 36, 14 Ocak 2010), değerlendirmesinin sadece ikame ya da ikincil olma ilkesi uyarınca ulusal düzeyde sağlanan korumayı, hiç bir şekilde sınırlandırmaksızın, güçlendirme amacını taşıdığını hatırlatmaktadır (*Türkiye aleyhine Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri davası*, 30 Ocak 1998, prg. 28, *Derleme* 1998-I).

Sonuç olarak, Hükümetin başvurunun esas üzerinden incelenmesinin ertelenmesi talebinin meşru bir dayanağı bulunmamaktadır. Aynı şekilde, Hükümetin 18 Mayıs 2007 tarihli başkanlık kararını farklı yorumlayarak layihalarını daha sonraki tarihlerde sunmasının tek taraflı bir hak olduğunu iddia etmesi mümkün değildir.

Yukarıdaki unsurları göz önüne alan AİHM, 29. maddenin 3. paragrafında öngörülen usul gereğince incelemesine devam edecektir.

B. AİHS'nin 2. ve/veya 3. maddesinin esas yönünden ihlali hakkında

1. Tarafların argümanları

Ön soruşturma sırasında ve sürmekte olan yargılamada alınan ana önlemleri özetleyen Hükümet, resmi belgelerden ortaya çıkan olaylara dayalı unsurların AİHS'nin 2. ve 3. maddeleri bakımından bir sorun yaratmadığını savunmaktadır. Halen sürmekte olan davanın sonucu hakkında ön yargılı davranmaksızın Hükümet, ulusal makamların yasalarda ve AİHS'nin 2. maddesinin 2 a) ve c) paragraflarında öngörülen şartlara uygun bir şekilde güç kullandıklarını ve 3. maddede dile getirilen yasakları çiğnemediklerini ileri sürmektedir.

Başvuranlar ise buna cevap olarak, saldırıya uğradıklarını ve dayak yediklerini ve yakınları olan sekiz hükümlünün sadece arkadaşlarını ihbar etmedikleri için cop ve demir çubuklarla öldürülmeye dövüldüğünü belirtmektedir. Başvuranlar, aslında kelime anlamında asla isyan olarak nitelenemeyecek bir arbedeyi basturmak için güvenlik güçlerinin karşısındaki silahsız insanlara karşı sadece göz yaşartıcı gaz ve orantılı güç kullanmalarının yeterli olacağını savunmaktadır.

Bu şartlar altında, ilgili şahıslar isyan basturma olduğu iddia edilen ve daha sonra katliama dönüşen bir operasyon sırasında yaralandıklarını ve yakınlarının da kasten öldürüldüğünü ifade etmektedir.

2. AİHM'nin takdiri

a) AİHS'nin 2. maddesi

i. Merhum Bay Erkan Hakan Perişan, Cemal Çam, Hakkı Tekin, Ahmet Çelik, Mehmet Nimet Çakmak, Rıdvan Bulut, Mehmet Kadri Gümüş ve Mehmet Aslan ile ilgili olarak

AİHM, öncelikle 2. madde açısından ortaya çıkan sorunları içtihadındaki genel ilkeler ışığında (bakınız, örneğin, *Keser ve Kömürcü*, ilgili bölüm, prg. 59 ve 60 ; *Ceyhan Demir ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 97 ; *Türkiye aleyhine Gömi ve diğerleri davası*, n° 35962/97, prg. 51'den 55'e kadar, 21 Aralık 2006 ; ve *Türkiye aleyhine Mansuroğlu davası*, n° 43443/98, prg. 77-78, 26 Şubat 2008, ve atıfta bulunulan referanslar) ve özellikle mevcut dava hakkında yürütülen adli soruşturmalar ile meclis soruşturmasına ilişkin belgeleri ve ayrıca elindeki tıbbi delilleri dikkate alarak incelemenin daha uygun olacağına hükmetmektedir.

Diyarbakır cezaevindeki otuz kadar hükümlünün 24 Eylül 1996 tarihinde meydana gelen bir arbede sırasında güvenlik güçleri ile karşı karşıya geldiklerine kimse itiraz etmemektedir. Güvenlik güçleri tarafından yürütülen ve « isyan basturma » diye adlandırılan operasyonda Bay Erkan Hakan Perişan, Cemal Çam, Hakkı Tekin, Ahmet Çelik, Mehmet Nimet Çakmak, Rıdvan Bulut, Mehmet Kadri Gümüş ve Mehmet Aslan'ın ölümcül yaralar aldığına ve içlerinden bazılarının hastaneye kaldırılırken ya da hastanede öldüğüne de yine kimse itiraz etmemektedir.

Davadaki olguları göz önüne alan AİHM, dosyada AİHS'nin 2. maddesinin 2 a) paragrafı alanına giren hiçbir unsur bulamamaktadır. Bu bağlamda, AİHM yetkililerin sadece ziyaret odasına bakan ana koridorda çıkan kavgada birkaç hükümlü tarafından tartaklanan müdür yardımcısı H.U. ve yedi infaz koruma memurunun « korunmasını sağlamak » amacıyla yaklaşık iki yüz polis ve jandarmayı olay yerine çağırdığını düşünmenin mantıksız olacağı kanısındadır. AİHM, hükümlülerin saat 10:45 sıralarında 4 ve 5 no'lu odaların parmaklıkları

arasına kapatılmasıyla son bulan bu ilk olay ile saat 15:30 sıralarında başlatılan ihtilafli operasyon arasında birkaç saatlik bir sürenin geçtiğini gözlemlemektedir.

AİHM'ne göre, hükümlülerin bu ilk olaya neden olan tutumu bir itaatsizlik olarak kabul edilmelidir. Bununla birlikte, AİHM cezaevi ortamında şiddetin potansiyel olarak ortaya çıkabilme olasılığını ve basit bir itaatsizliğin hızla güvelik güçlerinin müdahalesini gerektirecek bir başkaldırıya dönüşebileceğini inkâr etmemektedir (*Gömi ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 57). AİHM, öte yandan güvenlik güçlerinin muhbirlerin işaret ettiği bazı hükümlülerin üzerine saldırmasından önce huzur bozanların ortaya çıkmasını istediği yönündeki iddiaların doğruluğunun, 2. maddenin 2. paragrafında öngörülen istisnaları ortadan kaldırmaya yetecek kadar kesin olmadığını gözlemlemektedir.

Yukarıdaki olgular doğrultusunda AİHM, hükümlülerin saat 13.20'den itibaren takındıkları tavırların giderek ayaklanma girişimine dönüştüğünün kabul edilmesi gerektiği kanaatindedir. AİHM ayrıca, güvenlik güçlerinin müdahalesinin AİHS'nin 2. maddesinin 2 c) paragrafı anlamında «bir isyan ya da başkaldırı»'yı bastırmak amacını taşıdığının kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmaktadır (*ibidem*, prg. 50; *mutatis mutandis*, *Ceyhan Demir ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 97).

Bu hüküm bakımından sorulacak ilk soru ihtilafli operasyonun «yasaya uygun olarak» yapılıp yapılmadığıdır.

Mevcut davada, güvenlik güçleri isyancı oldukları düşünülen hükümlüleri bastırmak için hiçbir zaman göz yaşartıcı gaz ya da onları etkisiz hale getirecek başka bir yöntem kullanma girişiminde bulunmamıştır. Güvenlik güçleri onlara cop ve sopalarla vurmuşlardır (bu konuda uygulanabilen ilkeler için, bakınız, örneğin, *Kıbrıs aleyhine Andronicou ve Constantinou davası*, 9 Ekim 1997, prg. 192, *Derleme* 1997-VI; karşılaştırınız, örneğin, *Gömi ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 55 ve 57).

TBMM Alt Komisyonu bu şekilde davranmanın yönetmeliğe «aykırı» olduğu yönünde görüş bildirmiştir. Bununla birlikte, ulusal mevzuatta yeralan cezaevi ortamında güvenliğin sağlanmasıyla ilgili bazı hükümlerin (*ibidem*, prg. 45, 54 ; *Ceyhan Demir*, ilgili bölüm, prg. 80) Diyarbakır cezaevine müdahale için çağırılan polis ve askerlere mutlaka bu sırayla olmasa da «göz yaşartıcı gaz, sopa ve cop» kullanmaları için tam yetki verdiği anlaşılmaktadır (karşılaştırınız, *ibidem*, prg. 98). *A priori*, güvenlik güçlerinin Türkiye Cumhuriyeti yasalarınca yasaklanan yöntemler kullandıklarını kesin olarak ortaya koyan herhangi bir unsur bulunmamaktadır.

Ancak, bu tespit, ikinci soru yani, mevcut davada kullanılan gücün Devlet'in pozitif yükümlülüklerinden «kanunla» yaşam hakkını koruma yükümlülüğü ile bağdaşp bağdaşmadığı ve «mutlak gerekli» olup olmadığı sorusu üzerinde hiçbir etkiye sahip değildir (bakınız, örneğin, *Yunanistan aleyhine Makaratzis davası* [GC], n° 50385/99, prg. 56-60, CEDH 2004-XI)

Bu bağlamda AİHM, operasyona katılan polis ekipleri ve infaz koruma memurlarının bu tip olaylara karşı durabilecek şekilde eğitildiklerini varsaymaktadır. Buna karşın AİHM, olaya karışan ve sadece zorunlu askerlik hizmetini yapan erlerden oluşan 136 jandarmanın da aynı eğitimi aldığını düşünmemektedir. Bununla birlikte polislerin mi, infaz koruma memurlarının mı, yoksa askerlerin mi ölümcül darbeleri vurduğunun belirlenmesi mümkün olmadığından bu

nokta üzerinde daha fazla vakit kaybetmenin de bir gereği kalmamıştır. Ayrıca, dosya içeriğinde bu konuyla ilgili hiçbir açıklama yer almamaktadır.

Buna karşın, birilerinin kendilerini, istenmeyen inisiyatifleri almalarını mümkün kılan ve sıkı bir denetimin yapılamayacağı bir ortamın içerisinde bulup bulmadıklarının araştırılması önem arz etmektedir.

Bu konuda, Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi önüne çıkarılan bazı sanıkların ifadelerini hatırlamak yeterli olacaktır.

Polis ekiplerinden sorumlu Bay Kaya'ya göre, polisler cop ve kalkan kullanma hususunda « kesin bir emir » almamışlardır, zira « aldıkları eğitimde bu tip olaylar karşısında nasıl davranmaları gerektiği » kendilerine öğretilmiştir.

Jandarmalardan sorumlu subaylar Altaş ve Oğraş, direnişçileri « silahsızlandırmak » için adamlarına sadece « ayakları » ve « kolları » nişan almalarının emredildiğini belirtmiştir. Bir jandarma ve bir başçavuş sınırlı müdahale etmeleri ve ne pahasına olursa olsun hükümlülerin kafalarına vurmamaları yönünde kesin emir aldıklarını doğrulamıştır. Bununla birlikte, cezaevi jandarma karakolu görevli subayı Oğraş kullanılan gücün etkisini tahmin etmenin mümkün olmadığını, zira bunun tamamen karşıdaki insanın « sağlamlığına » ya da « zayıflığına » bağlı olduğunu belirtmiştir.

İhtilafli operasyonun ağır bilançosu, müdahalenin hükümlülerin ölümcül darbe alma riskini asgari düzeye indirmek amacıyla organize edildiği yönündeki bu açıklamalarla çelişmektedir. Oysa tamamen Devlet otoritesi ve sorumluluğu altında bulunan sekiz kişi özellikle kafatası ve kaburgaları üzerine cop ve diğer yaralayıcı cisimlerle vurulması sonucu aldığı çok sayıda yara ve kırıklar nedeniyle ölmüştür.

Böylesi bir bilanço, eğitim, bilgi ya da uygun talimat yetersizliğinin güvenlik güçlerini « muallâka » bıraktığına bağlayarak geçiştiremeyiz (bakınız, örneğin, *Türkiye aleyhine Perk ve diğerleri davası*, n° 50739/99, prg. 60, 28 Mart 2006). Bu bilanço ancak, özellikle mevcut davada olduğu gibi, potansiyel olarak ölümcül güç kullanıldığı durumlarda vatandaşlara gerekli korumayı sağlamak amacıyla bazı katı kuralların konulmamış olmasıyla izah edilebilir (bakınız, örneğin, *Makaratzis*, ilgili bölüm, prg. 60 ve 71).

Hükümet, operasyon sırasında isyancı oldukları iddia edilen hükümlülerin polis ve askerlere « demir bloklar, çelik musluklar, sac parçaları, şişler, radyatör boruları ve kurşun tüpler » ile saldırdığını savunmaktadır. Halbuki daha önce düzenli olarak yapılan koğuş aramalarında bu vasıfları taşıyan hiçbir cisim bulunamamıştır. Buna rağmen, duruşmalarda sekiz sanık ve bir aleyhte tanığın ifade ettiği gibi bu cisimlerin 35 ve 36 numaralı koğuşlarda kalan hükümlüler tarafından verildiği varsayılmaktadır. Ancak, hükümlülerin güvenlik güçlerine bu tip silahlarla saldırdığı kesin olarak belirlenememiştir. Sadece jandarmaların üzerinde görülen (ilgili paragraf *in supra* ve yukarıdaki paragraf) bu yaralanmaların tür ve sayısı da bu savı desteklememektedir. Ağır ceza mahkemesinin muhalif yargıcına rağmen, AIHM çok bölgesel ve hafif olan bu yaralanmaların hükümlülerin « demir bloklar, çelik musluklar, sac parçaları, şişler, radyatör boruları ve kurşun tüpler » kullanarak saldırmaları sonucu oluşmasının mümkün olmadığı kanaatinde dir.

Her halükarda, dosyada merhumların ve hayatta kalan başvuranların ya da aralarından sadece bazılarının bu « isyana » aktif olarak katıldıklarını veya polis ve askerlere saldırdıklarını gösteren kanıtlanabilir herhangi bir unsur bulunmamaktadır.

Önce AİHS'nin 2. maddesinin 1. paragrafından kaynaklanan ve Savunmacı Devlet'e uygun bir idari ve hukuki çerçeve hazırlama zorunluluğu getiren pozitif yükümlülükle ilgili olarak AİHM, mevcut davada güç kullanımında keyfi davranış ve istismarlara karşı uygun ve etkili bir garanti sisteminin olmadığı sonucuna varmaktadır (yukarıdaki ilgili paragraf – *Makaratzis*, ilgili bölüm, prg. 58).

Yukarıda dile getirilen olayların bütünü göz önüne alan AİHM, hükümlülere karşı kullanılan ve başvuruların sekiz arkadaşının ölümüne neden olan gücün AİHS'nin 2. maddesinin 2 c) paragrafı anlamında « mutlak gerekli » olmadığına hükmetmektedir (*Ceyhan Demir ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 101).

Bu iki gerekçe AİHM'nin mevcut davada merhum Erkan Hakan Perişan, Cemal Çam, Hakkı Tekin, Ahmet Çelik, Mehmet Nimet Çakmak, Rıdvan Bulut, Mehmet Kadri Gümüş ve Mehmet Aslan için AİHS'nin 2. maddesinin esasa ilişkin bölümünün ihlal edildiği sonucuna varmasına neden olmaktadır.

ii. *Başvuranlar Yasin Alevcan, Abdullah Eflatun, Mehmet Emin İzra, Mehmet Batuge ve Ramazan Nazlıer ile ilgili olarak*

Varılan bu sonuç, Diyarbakır Devlet Hastanesi yoğun bakım ünitesinde tedavi altına alınan başvurular Yasin Alevcan, Abdullah Eflatun, Mehmet Emin İzra, Mehmet Batuge ve Ramazan Nazlıer (ek II) için ve yine hayati tehlikesi olduğu tespit edildiği halde Gaziantep Devlet Hastanesi'ne sevk edilen Ahmet Sever için de geçerlidir.

Gerçekten de, bu kişilerle ilgili kesin tıbbi raporlar yetersiz kaldığı halde, dosyadan anlaşıldığına göre ilgili şahıslar uzun süren bir nekahet döneminden sonra hayatta kalabilmişlerdir.

Bu tahminleri ve kullanılan gücün şiddeti ve türü, kasıtlı olup olmadığı veya güç kullanımının altında yatan esas niyetin ne olduğu konusunda yukarıda belirtilen değerlendirmeleri dikkate alan AİHM (*mutatis mutandis*, *Makaratzis*, ilgili bölüm, prg. 51), bu altı başvuranın sonunda hayatta kalmış olsalar bile yaşamlarını tehlikeye atan bir şiddete maruz kaldıklarına inanmaktadır.

Bunun sonucunda AİHM, 2. maddenin mevcut davada uygulanabileceğine (bakınız, *Türkiye aleyhine Yaşa davası*, 2 Eylül 1998, prg. 92-108, *Derleme* 1998-VI ; *Makaratzis*, ilgili bölüm, prg. 55 – karşılaştırınız *İlhan*, ilgili bölüm, prg. 77, 78) ve daha önce dile getirdiği gerekçelerle, Bay Ahmet Sever, Yasin Alevcan, Abdullah Eflatun, Mehmet Emin İzra, Mehmet Batuge ve Ramazan Nazlıer için bu hükmün de ihlal edildiğine karar vermektedir.

b) AİHS'nin 3. maddesi

i. *Başvuranlar Muharrem Doğan, Abdulhavap Uyanık, Yavuz Eken, Hakkı Bozkuş, Nusrettin Yelboğa ve Muhlis Altun ile ilgili olarak*

AİHM, Bay Muharrem Doğan, Abdulhavap Uyanık, Yavuz Eken, Hakkı Bozkuş, Nusrettin Yelboğa ve Muhlis Altun'un (ek II) durumlarının AİHS'nin 3. maddesinin alanına girdiği kanaatindedir, zira yukarıda belirtilen istisnai durumlar hariç, Devlet görevlilerinin eylemleri sonucu meydana gelen yaralanmalar ölüme sebebiyet vermese de normal olarak bu hüküm açısından incelenmelidir (*İlhan*, ilgili bölüm, prg. 76).

Bu bağlamda AİHM, özgürlüğünden mahrum edilen bir kimseye karşı, fiziki güç kullanımı gerektirmeyen bir davranışı sonucunda fiziki güç kullanılmasının insanlık onuruna karşı yapılmış bir saldırı olduğunu ve ilke olarak terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor koşullarda ve hatta toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike olduğu durumlarda dahi AİHS'nin 3. maddesiyle mutlak bir şekilde güvence altına alınmış hakkın ihlalini teşkil ettiğini hatırlatmaktadır.

Özellikle Devletin yetkililerinin ve görevlilerin ki bunlar *a fortiori* olayların tam olarak nasıl meydana geldiğini bilen ve gerekli tüm bilgilere erişebilen yegâne kişilerdir, tamamıyla kontrolü altındaki kişilerin – örneğin polis veya askeri operasyonlar sırasında - yaralanması halinde başvuran tarafın öne sürdüğü iddiaları uygun ve ikna edici araçlarla doğrulamak veya çürütmek savunmacı Hükümetin görevidir (bakınız *Keser ve Kömürcü*, ilgili bölüm, prg 59 ve 60, ayrıca metinde yer alan referanslar ve daha genel nitelikli ilkeler için, *İtalya aleyhine Labita davası* [GC], n° 26772/95, prg. 120, CEDH 2000-IV; *Romanya aleyhine Pantea davası*, n° 33343/96, prg. 180, 3 Haziran 2003, CEDH 2003; ve *Berktaş*, ilgili bölüm, prg. 62-65).

Mevcut davada, yukarıda adı geçen başvuranların Devlet otoritesi ve sorumluluğu altındayken ihtilafli operasyon sırasında ya da hemen sonrasında yaralandıklarına kimse itiraz etmemektedir. İlgili şahıslar, doktorların yazdığı iyileşme sürelerinden anlaşılacağı üzere ciddi yaralanmalara maruz kalmışlardır; örneğin Bay Doğan, Uyanık ve Eken için bu nekahet süresi 10 gün, Bay Bozkuş ve Yelboğa için ise 15 gündür. Bay Altun, ölüm tehlikesi göstermese bile, Gaziantep Devlet Hastanesi'nin yoğun bakım ünitesinde tedavi altına alınan hükümlüler arasında olmuştur; bu itibarla, kendisi için iyileşme süresinin bilinmemesi fazla bir önem taşımamaktadır.

Bu başvuruların fiziki acı çektikleri ve hangi türden olursa olsun maruz kaldıkları uygulamanın 3. maddede dile getirilen ciddiyet düzeyine eriştiği inkâr edilemez (bakınız, örneğin, *Gömi ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 76). Ayrıca, yine bu başvurular olaylar sırasında kullanılan gelişigüzel şiddet karşısında ve böylesi bir kargaşadan sağ çıkıp çıkamayacaklarını bilememeleri dolayısıyla yoğun bir kaygı içerisine girebilecekleri de tartışma götürmez. AİHM, böyle bir tehdidin mağdurlar üzerinde korku, endişe ve aşağılık duyguları uyandıracak şekilde aşağılamaya ve küçük düşürmeye yönelik bir muamele olduğu (bakınız, örneğin, *Polonya aleyhine Kudła davası* [GC], n° 30210/96, prg. 92), ayrıca yeteri kadar gerçek ve yakın olması nedeniyle « insanlık dışı bir muamele » olarak nitelenmesi gerektiği kanaatindedir (bakınız, *mutatis mutandis*, *Birleşik Krallık aleyhine Campbell ve Cosans davası*, 25 Şubat 1982, prg. 26, seri A n° 48, CEDH 2000-XI).

Bu şartlar altında, mağdurların fiziki ve manevi acılarının kaynağı hakkında makul bir açıklama getirmek ve mağdurların iddialarını çürütecek kanıt belgelerini sunmak – sadece ve sadece – Savunmacı Hükümete düşmektedir (bakınız, diğer birçoğu arasından, *Selmouni*, ilgili bölüm, prg. 87; *Türkiye aleyhine Altay davası*, n° 22279/93, prg. 50, 22 Mayıs 2001; ve *Türkiye aleyhine Esen davası*, n° 29484/95, prg. 25, 22 Temmuz 2003); bunu yaparken Hükümet olaylar sırasında mağdurların ortaya koyduğu « davranışları » (bakınız, diğer birçoğu arasından, *Birleşik Krallık aleyhine V. davası* [GC], n° 24888/94, prg. 69, CEDH 1999-IX ; *Labita*, ilgili bölüm, prg. 119; ve *Kudła*, ilgili bölüm, prg. 90) ya da tutumlarını meşru bir argüman olarak kullanmamalıdır (yukarıdaki ilgili paragraf *in fine*) zira, AİHM'nin daha önce belirttiği gibi, dosyada ilgili şahısların yada aralarından bazılarının söz konusu olaylarda aktif olarak katıldıklarını ya da güvenlik güçlerine saldırdıklarını gösteren herhangi bir unsur bulunmamaktadır (bakınız, örneğin, *Keser ve Kömürcü*, ilgili bölüm, prg. 61).

Hükümet, istenen kanıt ve belgeleri sunmadığı için AİHM, çok ciddi insanlık dışı muamele görmeleri nedeniyle Bay Muharrem Doğan, Abdulhavap Uyanık, Yavuz Eken, Hakkı Bozkuş, Nusrettin Yelboğa ve Muhlis Altun’la ilgili olarak AİHS’nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

ii. *Ölen hükümlülerin yakınları olan 34 başvurana ilişkin olarak*

Ölen hükümlülerin (ek I) yakınları olan 34 başvuran, adı geçen hükümlülerin ölüm koşulları dolayısıyla kendilerinin de doğrudan doğruya 3. madde ihlalinin mağduru oldukları kanaatini taşımaktadır (yukarıdaki ilgili paragraf *in fine*).

Hükümet bu sava karşı çıkmaktadır.

Yerleşik içtihadında ortaya çıkan kıstasları (*Türkiye aleyhine Kurt davası*, 25 Mayıs 1998, prg. 130-134, *Derleme* 1998-III; *Türkiye aleyhine Çakıcı davası* [GC], n° 23657/94, prg. 98-99, CEDH 1999-IV; ve *Berktaş*, ilgili bölüm, prg. 171-176) göz önüne alan AİHM, mevcut davada ailelerin insan hakları ciddi bir şekilde ihlal edilen bir mağdurun yakınları için kaçınılmaz kabul edilebilecek boyut ve nitelikte duygusal sıkıntı çektiklerine dair inandırıcı ve yeterli özel faktörlerin bulunmadığı kanaatine varmaktadır.

Bunun sonucu olarak, ilgili şahıslar hakkında AİHS’nin 3. maddesinin ihlal edildiği kanaatine varmak için yeterli kanıt bulunmamaktadır.

C. AİHS’nin 2. ve/veya 3. maddelerinin usul yönünden ihlali hakkında

Özellikle ağır ceza mahkemesi önünde görülen ve – kendilerinin aşırı buldukları – yargılama süresinden şikâyetçi olan başvuranlar, ön soruşturmanın etkin olmaması ve zamanaşımına doğru giden yargılamanın yavaş seyri nedeniyle uygulanan şiddetin sorumlusu olan Devlet görevlilerinin cezasız kaldığını iddia etmektedir.

Resmi soruşturmanın açılmasından itibaren alınan tedbirleri sıralayan Hükümet, ulusal mahkemelerin herhangi bir özensizlik ya da isteksizliğinin söz konusu olmadığını savunmaktadır.

Bu bağlamda AİHM, 3. madde kapsamında savunulabilir olan kötü muamele iddiaları karşısında (bakınız, diğer birçoğu arasından, *Keser ve Kömürcü*, ilgili bölüm, prg. 69 ; *Fransa aleyhine Slimani davası*, n° 57671/00, prg. 30 ve 31, CEDH 2004-IX, *Bulgaristan aleyhine Assenov ve diğerleri davası*, 28 Ekim 1998, prg. 102, *Derleme* 1998-VIII ; ve *Aksoy*, ilgili bölüm, prg. 95-98) ya da şiddet kullanımı sonucunda 2. madde çiğnenerek ölüme sebebiyet verildiği durumlarda (bakınız, diğerleri arasından, *Gömi ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 62, 63 ; *Ceyhan Demir ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 106, 107 ; *Birleşik Krallık aleyhine McCann ve diğerleri davası*, 27 Eylül 1995, prg. 161, seri A n° 324 ; *Türkiye aleyhine Oğur davası* [GC], n° 21594/93, prg. 88, CEDH 1999-III; ve *Yaşa*, ilgili bölüm, prg. 98), sorumluların tespiti ve cezalandırılması amacıyla Devlet yetkililerinin « resmi ve etkili bir soruşturma » yürütmeleri gerektiğini vurgulayan pozitif yükümlülüklerle ilgili yerleşik içtihadına gönderme yapmaktadır.

Mevcut davada ihtilaflı operasyon sonrasında başlatılan ön soruşturmadan sorumlu yetkililerin ve yargılama sırasında da esas hakimlerinin attığı olumlu adımlar, tartışma götürmez. Bununla birlikte, sözkonusu pozitif yükümlülükler bağlamında öngörülen makul

çabukluk ve özen zorunluluğu göz önüne alındığında (bakınız, diğerleri arasından, *McKerr*, ilgili bölüm, prg. 113-114 ; ve, *mutatis mutandis*, *Yaşa*, ilgili bölüm, prg. 101-103), bugün – yani olaylardan 13 yıl yedi aydan fazla bir süre sonra - itham edilen Devlet görevlileri hakkında yürütülen ceza davasının ilk derece mahkemesi önünde hâlâ devam ettiğini ve sorumluların belirlenmesinde elle tutulur ve güvenilir herhangi bir ilerleme görülmediğini gözlemlemek yerinde olacaktır (benzer bir durum için, bakınız *Ceyhan Demir ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 10 ve 111).

Bu gözlem, her ne kadar ağır ceza mahkemesinin cezaevi personeli hakkında yürütülen kovuşturmanın zamanaşımına uğradığını ilan etmesi dolayısıyla AİHM'nin daha fazla incelemesini gereksiz kılarsa da, böyle bir sonucun kabuledilemez olduğunu ve bunun ancak yukarıda dile getirilen çabukluk ve özen zorunluluğu ile bağdaşmayan bazı adli gecikmelerle açıklanabileceğini vurgulamak gerekir (bu sorunla ilgili olarak, bakınız *Türkiye aleyhine Okkalı davası*, n° 52067/99, prg. 76, CEDH 2006-XII (alıntılar) ; *Türkiye aleyhine Türkmen davası*, n° 43124/98, prg. 53, 19 Aralık 2006; ve *Türkiye aleyhine Hüseyin Şimşek davası*, n° 68881/01, prg. 67 ve 68, 20 Mayıs 2008).

Yukarıda ifade edilenler dikkate alındığında, eleştirilen yargılamanın AİHS'nin 2. ve 3. maddelerindeki gereksinimleri karşıladığı söylenemez. Bu nedenle, AİHM Hükümetin ön itirazının ikinci bölümünü reddetmekte ve sözkonusu iki hükmün usul yönünden ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

D. İddia edilen diğer ihlaller hakkında

İlgili şahıslar, ayrıca AİHS'nin 14. maddesine atıfta bulunmaktadır. Bunlar arasından ölen sekiz hükümlünün (ek I) yakınları olan başvuranlar aynı zamanda 8. maddenin ihlal edildiğini savunmaktadır.

Dava koşullarının tamamını göz önüne alan AİHM, mevcut başvuruda AİHS'nin 2. ve 3. maddelerine dayalı temel hukuki sorunları karara bağladığı kanaatini taşımakta ve diğer şikâyetlerin ayrıca incelenmesine gerek olmadığı sonucuna varmaktadır (bakınız, diğer birçoğu arasından, *Türkiye aleyhine Kamil Uzun davası*, n° 37410/97, prg. 64, 10 Mayıs 2007).

IV. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

A. Tazminat

1. Başvuranların talepleri

a) Ölen hükümlülerin yakınları olan başvuranlar

Ölen sekiz hükümlünün (ek I) yakınları olan başvuranlar, yakınlarının ölümünden dolayı ortaya çıkan gelir kaybı nedeniyle uğradıkları maddi zarar karşılığında her bir merhumun – Erkan Hakan Perişan, Cemal Çam, Hakkı Tekin, Ahmet Çelik, Mehmet Nimet Çakmak, Rıdvan Bulut, Mehmet Kadri Gümüş ve Mehmet Aslan – ailesine 90 000 Euro ödenmesini talep etmektedir. Bununla birlikte, ilgili şahıslar bu taleplerini destekleyen doğrulanabilir herhangi bir hesap dökümü sunmamaktadır.

İlgili şahıslar, 40 000 Euro'luk kısmı AİHS'nin 2. maddesinin ihlalini oluşturan olayların telafisi karşılığında olmak üzere, manevi tazminat başlığı altında her bir merhum ailesi için 90 000 Euro talep etmektedir.

b) Diğer başvurular

Operasyon sırasında yaralanan diğer başvurular (ek II) ise, 40 000 Euro'luk kısmı Devlet görevlileri tarafından uygulanan kötü muamelelerin telafisi karşılığında olmak üzere, manevi tazminat başlığı altında her biri için 70 000 Euro talep etmektedir.

2. Hükümetin pozisyonu

Başvurunun erken sunulduğunu iddia eden Hükümet, başvuruların hiçbir tazminatı hak etmedikleri kanaatindedir. Hükümet, bu taleplerin önce Türk idare mahkemeleri önüne götürülmesi gerektiğini ve bu mahkemelerin gerektiğinde uygun telafiyi yapabileceklerini hatırlatmakta ve dolayısıyla AİHM'nin bu konuda hüküm vermemesi gerektiğini savunmaktadır.

Öte yandan adil tatminin sebepsiz zenginleşme yolu olmadığını hatırlatan Hükümet, ilgili şahısların ölen hükümlülerin sağ iken getirdikleri gelir desteğinin ortadan kalkmasıyla uğradıkları maddi kayıplarla ilgili herhangi bir kanıt belgesi sunmamaları dolayısıyla, iddia edilen maddi zarar ile dava koşulları arasında bir nedensellik bağının belirlenemediğini savunmaktadır. Her halükarda, AİHM bu bağın mevcudiyetini doğrulama imkânına sahip değildir.

Devlet görevlilerinin sorumluluğu hakkında henüz kesin bir ulusal mahkeme kararı olmaması dolayısıyla, Hükümete göre, AİHM'nin manevi tazminat başlığı altında yapılan ve bugün itibarıyla dayanaklı yoksun olan talepleri kabul etmemesi gerekmektedir.

3. AİHM'nin takdiri

Hükümetin maddi destek kaybı iddiaları konusunda savunduğu tezle ilgili olarak AİHM, adil tatmin hakkının doğması için mümkün olduğunca ihlalden önceki duruma geri getirecek telafi yollarının iç hukukta bulunmaması gerektiğini hatırlatmaktadır (bakınız *Hollanda aleyhine Camp ve Bourimi davası*, n° 28369/95, prg. 44, CEDH 2000-X; ve *Yunanistan aleyhine Eski Yunan Kralı ve diğerleri davası* [GC] (adil tatmin), n° 25701/94, prg. 72, 28 Kasım 2002) ; tabii ki ulusal platformda elde edilen ya da edilecek olan telafi önemli bir unsur teşkil edebildiği gibi, AİHM'nin bu telafinin AİHS'nin 41. maddesi anlamında adil olup olmadığını değerlendirmesi gerektiğinde belirleyici bir unsur olarak dikkate alınabilir (bakınız, *mutatis mutandis*, *Austurya aleyhine Neumeister davası* (madde 50), 7 Mayıs 1974, prg. 33, seri A n° 17).

Bununla birlikte, yukarıda bahsi geçen değerlendirmeler sadece operasyondan sorumlu yetkililer hakkında başarılı bir tam yargı davası açan ve Diyarbakır İdare Mahkemesi tarafından kendilerine 49.925,23 TRL (yaklaşık 24.000 Euro) tazminat ödenmesine karar verilen merhum Cemal Çam'ın mirasçılarıyla ilgili olarak – o da sadece bir ölçüde – dikkate alınabilmiştir. AİHM, ilgili şahıslar tarafından itiraz edilmeyen bu hususa tekrar geri dönecektir.

Buna karşın, diğer başvurularla ilgili olarak AİHM, iç hukuk yollarını sonuç alamadan tüketmelerinin ardından AİHM'ne başvurmadan önce, ilgili şahısların AİHM'nden adil tatmin elde edebilmek için Hükümetin atıfta bulunduğu idari telafi yollarını da tüketmek zorunda

olmadığı ilkesine uymamak için herhangi bir neden görememektedir (*Türkiye aleyhine Oğur davası* [GC], n° 21594/93, prg. 98, CEDH 1999-III; *İspanya aleyhine Barberà, Messegue ve Jabardo davası* (madde 50), 13 Haziran 1994, prg. 17, seri A n° 285-C ; *Belçika aleyhine De Wilde, Ooms ve Versyp davası* (madde 50), 10 Mart 1972, prg. 16, seri A n° 14 ; ve *İtalya aleyhine Guzzardi davası*, 6 Kasım 1980, prg. 113, seri A n° 39).

AİHM, vardığı sonuçların 2. maddeye uygun olduğunu ve olayların üzerinden 10 yıldan daha fazla bir süre geçtiğini de göz önünde tutarak (*Oğur*, ilgili bölüm, *ibidem*), sözkonusu sonuçlar ile merhumların sağ iken sağlayabilecekleri mali destek arasında nedensellik bağının kurulduğu kanaatine varmakta ve başvuranların maddi tazminat talebi hakkında karar verilmesi gerektiğine hükmetmektedir (bakınız, diğerleri arasından, *Türkiye aleyhine Abdurrahman Orak davası*, n° 31889/96, prg. 105, 14 Şubat 2002; ve *Ceyhan Demir ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 126).

Bununla birlikte, ilgili şahıslar taleplerini destekleyen ve özellikle merhumların cezaevine konulmadan önce kazandıkları meblağ ile ilgili objektif delil belgelerini AİHM'ye sunamamışlardır. Öte yandan, cezalarını tamamen çekmeden önce ailelerine herhangi bir mali yardımda bulunamayacakları da gözden kaçırılmamalıdır.

Dolayısıyla AİHM, mali destek kaybı başlığı altında dile getirilen talepleri kabul edemez (bakınız, diğer birçoğu arasından, *Rusya aleyhine Elmourzaiev ve diğerleri davası*, n° 3019/04, prg. 156, 12 Haziran 2008).

Manevi tazminatla ilgili olarak AİHM, mevcut davada tespit ettiği 2. ve 3. madde ihlallerinin ya bir yakını kaybeden ya da – bazı durumlarda potansiyel olarak ölümcül olabilecek ölçüde – ciddi bir şiddete maruz kalan ve üstelik bugün itibarıyla bu üzüntü verici olayların sorumlularını belirleyemeyen yargı sürecine çaresizce seyirci kalan başvuranların her birine büyük bir acı çektiği kanaatine varmaktadır.

Hakkaniyete uygun bir karar vermek arzusunda olan AİHM, manevi tazminat başlığı altında,

- Ölen sekiz hükümlünün ailelerine ayrı ayrı 60.000 Euro, başka bir deyişle sırasıyla merhumların hak sahiplerine ortaklaşa toplam 480.000 Euro (dört yüz seksen bin euro) ;
- Başvuranlar Sever, Alevcan, Eflatun, İzra, Batuge ve Nazlıer'in her biri için 36 000 Euro;
- Başvuranlar Bozkuş ve Yelboğa'nın herbiri için 21.000 Euro;
- Başvuranlar Doğan, Uyanık, Eken ve Altun'un her biri için 12.000 Euro ödenmesine hükmetmektedir.

*Bay Cemal Çam'ın mirasçılarının özel durumuyla ilgili olarak AİHM, kendilerine ödenmesini uygun gördüğü 60.000 Euro tutarının hak sahiplerinin iç hukukta manevi tazminat başlığı altında daha önce elde etmiş olabilecekleri olası bir tutara bağlı olarak verildiğini hatırlatmaktadır. Böylece, mevcut davada uygun görülen adil tatmin, ancak ulusal mahkemelerin ödenmesine karar verdiği 49 925,23 Türk Lirası ödenmediği ya da manevi tazminata dahil edilmediği durumlarda tamamen ödenecektir. Aksi takdirde, işbu karar gereğince Hükümet, 60.000 Euro'luk tutardan mirasçılara manevi tazminat başlığı altında gerçekten ödenen meblağı düşükten sonra geriye kalan miktarı ödeyecektir.

B. Yargılama gider ve masrafları

Başvuranlar, ulusal mahkemeler önünde görülen yargılamalar için 174 saatlik ve AİHM önünde görülen yargılama için 45 saatlik çalışma karşılığında avukatlara verilen ücret başlığı altında 34 397 Euro talep etmektedir. Bu taleplerine destek olarak, başvuranlar avukatlarının çalışma saatlerini gösteren bir dekontu – burada saat ücreti 300 TL den hesaplanmıştır – ve Diyarbakır barosunun ücret baremini sunmuşlardır. Ayrıca Tekin, Çam, Perişan ve Gümüş (ek I) aileleri ve yine başvuran İzra (ek II), avukat Tanrıkulu’na hiçbir peşin borçları olmadığını belirten, buna karşın AİHM’nin adil tatmin başlığı altında takdir edeceği tutarın % 10’unun avukata tahsis edilmesini öngören ücret sözleşmeleri sunmuşlardır. Avukat Tanrıkulu tüm başvuranlarla buna benzer sözleşmeler yapıldığını ve bu başlık altındaki toplam tutarın 228.000 Euro’ya ulaştığını belirtmektedir.

Başvuranlar, yargı gider ve masrafları için toplam 262 397 Euro talep etmektedir.

Hükümet, ilgili şahısların hem fahiş ve hem de dayanaktan yoksun bulduğu böylesi bir rakamı gerçekten ödediklerini iddia ederken ciddi olamayacakları kanaatindedir.

AİHM, AİHS’nin 41. maddesi uyarınca yalnızca gerçekliği, gerekliliği ispat edilen makul miktarlardaki yargı gider ve masrafların ödenmesine hükmettiğini hatırlatmaktadır (bakınız, diğerleri arasından, *Bulgaristan aleyhine Nikolova davası* [GC], n° 31195/96, prg. 79, CEDH 1999-II). Üstelik, içtüzüğün 60. maddesinin 2. paragrafı AİHS’nin 41. maddesi uyarınca sunulan her iddianın, hesap dökümü yapılarak ve gerekli açıklamalarla beraber rakamla belirtilmesi gerektiğini öngörmektedir. Aksi takdirde AİHM, talebi kısmen veya tamamen reddedebilir (*İtalya aleyhine Zubani davası* (adil tatmin), n° 14025/88, prg. 23, 16 Haziran 1999).

Söz konusu ilkeler, yukarıda belirtilen ve başvuranlardan hiçbirinin bugüne kadar peşin ya da sonradan herhangi bir ödeme yapmadıklarını gösteren ücret sözleşmelerinin dikkate alınmasını öngörmemektedir. Bununla birlikte, ilgili şahısların sunduğu çalışma saatleri dekontunu ve mevcut yargılamada taraf olan başvuranların sayısını dikkate alan AİHM, ilgili şahıslara ortaklaşa olarak 12 000 Euro ödenmesinin hakkaniyete uygun olacağı kanaatine varmaktadır.

C. Gecikme faizi

AİHM gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası’nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı orana üç puanlık bir artışın ekleneceğini kaydetmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun *kabuledilebilir olduğuna*;

2. AİHS’nin 2. maddesinin müteveffa Erkan Hakan Perişan, Cemal Çam, Hakkı Tekin, Ahmet Çelik, Mehmet Nimet Çakmak, Rıdvan Bulut, Mehmet Kadri Gümüş ve Mehmet Aslan (Ek-I), Yasin Alevcan, Abdullah Eflatun, Mehmet Emin İzra, Mehmet Batuge ve Ramazan Nazlıer (Ek-II) açısından esas bakımından *ihlal edildiğine*;

3. AİHS’nin 3. maddesinin başvuranlar Muharrem Doğan, Abdulhavap Uyanık, Yavuz Eken, Hakkı Bozkuş, Nusrettin Yelboğa ve Muhlis Altun (Ek II) açısından esas bakımından *ihlal edildiğine*;

4. AİHS'nin 2. ve 3. maddesinin bütün başvurular (Ek I ve II) açısından usul bakımından *ihlal edildiğine*;

5. AİHS'nin 3. maddesinin vefat eden sekiz tutuklunun yakını otuz dört başvuran (Ek I) açısından *ihlal edilmediğine*;

6. AİHS'nin 8. ve 14. maddesine ilişkin kalan diğer şikayetlerin ayrıca incelenmesine *gerek olmadığına*;

7. a) AİHS'nin 44/2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, miktara yansıtılabilecek her türlü vergiden muaf tutularak ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden TL'ye çevrilmek üzere, Savunmacı Devlet tarafından başvuranlara:

i. Manevi tazminat olarak:

– müteveffa Erkan Hakan Perişan, Hakkı Tekin, Ahmet Çelik, Mehmet Nimet Çakmak, Rıdvan Bulut, Mehmet Kadri Gümüş ve Mehmet Aslan'ın her birinin hak sahiplerine 60.000 (altmış bin) Euro olmak üzere toplam 420.000 (dört yüz yirmi bin) Euro *ödenmesine*;

– müteveffa Cemal Çam'ın hak sahiplerine (*mevcut kararda AİHS'nin 41. maddesinin uygulanması başlığı altında belirtilen koşullar çerçevesinde) 60.000 (altmış bin) Euro'nun *ödenmesine*;

– başvurular Ahmet Sever, Yasin Alevcan, Abdullah Eflatun, Mehmet Emin İzra, Mehmet Batuge ve Ramazan Nazlıer'in her birine 36.000 (otuz altı bin) Euro olmak üzere toplam 216.000 (iki yüz on altı bin) Euro'nun *ödenmesine*;

– başvurular Hakkı Bozkuş ve Nusrettin Yelboğa'nın her birine 21.000 (yirmi bin) Euro olmak üzere toplam 42.000 (kırk iki bin) Euro'nun *ödenmesine*;

– başvurular Muharrem Doğan, Abdolvahap Uyanık, Yavuz Eken ve Muhlis Altun'un her birine 12.000 (on iki bin) Euro olmak üzere toplamda 48.000 (kırk sekiz bin) Euro'nun *ödenmesine*;

ii. Yargılama masraf ve giderleri için :

– başvuranlara ortaklaşa 12.000 (on iki bin) Euro'nun *ödenmesine*;

b) sözkonusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz *uygulanmasına*;

8. Adil tatmine ilişkin *diğer taleplerin reddine*;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 20 Mayıs 2010 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Ek I

Diyarbakır Cezaevinde 24 Eylül 1996 tarihinde meydana gelen olaylarda yaşamını yitirenler	Müteveffaların yakınlarının adları
Erkan Hakan PERİŞAN, 1974 doğumlu.	1. Talhat PERİŞAN, 1940 doğumlu.
Cemal ÇAM, 1961 doğumlu.	1. Bekir ÇAM, 1933 doğumlu; 2. Piruze ÇAM, 1933 doğumlu; 3. Aydın ÇAM; 4. Mehmet ÇAM; 5. Erdal ÇAM, 1984 doğumlu; 6. Sidar ÇAM, 1987 doğumlu; 7. Serdar ÇAM, 1982 doğumlu; 8. Ayten ÇAM, 1966 doğumlu; 9. Jiyan ÇAM, 1993 doğumlu.
Hakkı TEKİN, 1970 doğumlu.	1. Necmettin TEKİN, 1941 doğumlu; 2. Siriye TEKİN, 1939 doğumlu.
Ahmet ÇELİK, 1959 doğumlu.	1. Cihan ÇELİK; 2. Mehmet Ali ÇELİK, 1930 doğumlu; 3. Raziye ÇELİK, 1933 doğumlu.
Mehmet Nimet ÇAKMAK, 1955 doğumlu.	1. Arif ÇAKMAK, 1933 doğumlu; 2. Nizamettin ÇAKMAK, 1988 doğumlu; 3. Emrah ÇAKMAK, 1990 doğumlu; 4. Ferhat ÇAKMAK, 1992 doğumlu; 5. Hanım Şah ÇAKMAK, 1989 doğumlu; 6. Azize ÇAKMAK.
M. Rıdvan BULUT, 1966 doğumlu.	1. Baran BULUT, 1988 doğumlu; 2. Rozerin BULUT, 1994 doğumlu; 3. Sevim BULUT, 1962 doğumlu.
M. Mehmet Kadri GÜMÜŞ, 1960 doğumlu.	1. Ömer GÜMÜŞ, 1989 doğumlu; 2. Güli GÜMÜŞ, 1927 doğumlu; 3. Hülya GÜMÜŞ, 1969 doğumlu; 4. Gülşirin GÜMÜŞ, 1992 doğumlu; 5. Hatice GÜMÜŞ, 1986 doğumlu; 6. Hacer GÜMÜŞ, 1987 doğumlu.
M. Mehmet ASLAN, 1961 doğumlu.	1. Emine ASLAN, 1964 doğumlu; 2. Fırat ASLAN, 1990 doğumlu; 3. Vasfi ASLAN, 1992 doğumlu; 4. Sevda ASLAN, en 1994 doğumlu.

Ek II

Olayların meydana geldiği dönemde Diyarbakır Cezaevi'nde bulunan hükümlülerin adları:

1. Mehmet BATUGE, 1954 doğumlu;
2. Mehmet Emin İZRA, 1977 doğumlu;
3. Ramazan NAZLIER;
4. Hakkı BOZKUŞ, 1964 doğumlu;

5. Abdulhavap UYANIK, 1958 doğumlu;
6. Muharrem DOĞAN, 1975 doğumlu;
7. Muhlis ALTUN;
8. Yasin ALEVCAN, 1973 doğumlu;
9. Ahmet SEVER, 1971 doğumlu;
10. Nusrettin YELBOĞA, 1978 doğumlu;
11. Abdullah EFLATUN, 1966 doğumlu;
12. Yavuz EKEN, 1970 doğumlu.