



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

ŞAT v. TÜRKİYE
(Başvuru no. 14547/04)

KARAR

STRAZBURG
10 Temmuz 2012

Kararın kesinleştiği tarih

10 Ekim 2012

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

19 Haziran 2012 tarihinde,

Başkan

Françoise Tulkens,

Yargıçlar

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović,

Isabelle Berro-Lefèvre,

András Sajó,

Işıl Karakaş,

Guido Raimondi

ve Daire Yazı İşleri Müdür Yardımcısı Stanley Naismith'in katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Dairesi), başvuru ile ilgili yapılan müzakereler sonrasında aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (14547/04 no'lu) dava, Türk vatandaşı Cuma Şat'ın ('Başvuran') (Bay) 23 Mart 2004 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması'na ilişkin Sözleşme'nin ('Sözleşmesi') 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurudan ibarettir.

2. Başvuran, İstanbul'da görev yapan Avukat H. Çekiç tarafından temsil edilmektedir. Türk Hükümeti ('Hükümet') ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmektedir.

3. Başvuru, Hükümet'e, 8 Nisan 2009 tarihinde tebliğ edilmiştir. Öte yandan, Sözleşme'nin 29. maddesi 1. paragrafı gereğince, ilgili dairenin davanın esas ve kabul edilebilirliği konularında birlikte sonuca varması hususunda karar verilmiştir.

OLAY VE OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

4. Başvuran, 1957 doğumludur ve Basel'de (İsviçre) ikamet etmektedir.

5. Olayların meydana geldiği tarihte, başvuran Bayrampaşa Cezaevi'nde (İstanbul) tutuklu bulunmaktadır. 12 Aralık 1995 tarihinde yasadışı bir örgüte üye olmaktan hapis cezasına çarptırılmıştır.

6. Türk Cezaevlerinde tutuklu bulunan çok sayıda mahkûm 2000 yılının Ekim ayında özellikle tutuklular için daha küçük koğuşların hizmete girmesini amaçlayan F Tipi Cezaevi oluşturulmasına yönelik projeye karşı çıkmak amacıyla açlık grevine ve ölüm orucuna başlamıştır. 2000 yılının Aralık ayında, TBMM İnsan Haklarını Araştırma Komisyonu üyesi milletvekillerinden, çeşitli sivil toplum kuruluşlarının temsilcilerden ve tanınmış bir grup aydın ve sanatçılardan oluşan arabulucu bir ekip açlık grevi yapan mahkûmlarla görüşmüşlerdir. Diğer taraftan, Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi'nden (CPT) bir heyet, Türk Hükümeti'nin daveti üzerine, görüşmeler vesilesiyle Türkiye'ye gitmiştir. Ancak, herhangi bir çözüm bulunmamıştır.

A. Bayrampaşa Cezaevi'nde güvenlik güçlerinin müdahalesi

7. Güvenlik güçleri, Bayrampaşa Cezaevi'nin de aralarında bulunduğu yirmi kadar cezaevine, 19 Aralık 2000 tarihinde, müdahale etmiştir. 'Hayata Dönüş' olarak adlandırılan bu operasyon sırasında güvenlik güçleriyle mahkûmlar arasında şiddetli çatışmalar yaşanmıştır.

8. Operasyon, Bayrampaşa Cezaevi'nde, on sekiz koğuştan oluşan C Bloğunu kapsamıştır. Bu operasyon sırasında on iki tutuklu hayatını kaybetmiştir ve başvuranın da aralarında bulunduğu elli kadar tutuklu ateşli silahla yaralanmıştır.

9. Operasyonun ardından düzenlenen sekiz sayfadan oluşan tutanağa göre müdahale saat 05.00'e doğru başlamıştır ve 20.30'a doğru sonlanmıştır. Güvenlik güçleri tarafından yapılan "teslim ol" çağrılarının ardından bazı koğuşlarda kalanlar direniş göstermeden binadan çıkarılmayı kabul etmişlerdir. Diğer tutuklular koğuşların kapıları arkasında barikatlar kurmuşlardır ve ateşli silahlar, alev makineleri, Molotof kokteyller ve kolay tutuşan maddeler kullanarak direnişlerine ve saldırılara devam etmişlerdir. Güvenlik güçleri, isyancıları etkisiz hale getirmek için göz yaşartıcı bomba kullanmışlar ve gerekli hallerde silahlarını da kullanmışlardır (bu tutanakta anlatıldığı şekilde, olayların gidişatının detaylı anlatımı için bkz. *İsmail Altun v. Türkiye Davası*, no 22932/02, 9. - 19. Paragraflar, 21 Eylül 2010).

10. Operasyon tutanağı sekiz ayrı kişinin imzasını taşımaktadır. İmza sahiplerinin kimlikleri belirtilmemiş, sadece sicil numaraları yer almaktadır. İstanbul Cumhuriyet Savcısı ve Cezaevi Savcısı imzalamak istememiştir.

11. Bu operasyon sırasında, başvuranın sol dirsek bölgesinde kırılmaya sebep olan bir kurşun yarası meydana gelmiştir.

B. Başvurana yapılan tıbbi müdahale, başvuranın ifadesi ve Edirne F Tipi Cezaevi'ne nakli

12. Başvuran, yine 19 Aralık 2000 tarihinde saat 15.30'a doğru Bayrampaşa Hastanesi'ne, daha sonra ilk müdahalenin yapıldığı Haseki Hastanesi'ne kaldırılmıştır.

13. İlgilinin, 4 Ocak 2001 tarihinde, Cumhuriyet Savcısı tarafından ifadesi alınmıştır. Başvuran, güvenlik güçlerinin müdahalesi sırasında 12 numaralı koğuşta bulunduğunu ve ateşli silahların sesiyle uyandığını beyan etmiştir. Güvenlik güçleri, çatıdan ve havalandırma boşluklarından yatakhane yönüne doğru yoğun bir şekilde ateş etmeye başlamışlardır. Tutuklular, koridora çıkmadan önce ilk etapta merdiven boşluğuna sığınmışlardır. Tutuklular yoğun göz yaşartıcı gaz kullanımı sebebiyle, merdiven boşluğu yakınındaki 15 numaralı yatakhaneye girmişlerdir. Açılan yoğun ateş ardından avluya çıkmışlardır ve orada da yoğun ateş altında kalmışlardır. Daha sonra, yeniden, 15 numaralı koğuşun merdiven boşluğuna sığınmak zorunda kalmışlardır. Başvuran, burada yaralanmıştır. Başvuran, güvenlik güçlerinin operasyonu habersiz bir şekilde tekrar başlattığını ve öldürme amacıyla ateş ettiklerini belirtmiştir. Arkadaşlarının beyanlarına göre tutukluların kendilerini korumak için gazete ile diğer başka maddeler yaktığını ve tutuklulardan birinin bu ateş yüzünden hayatını kaybettiğini de eklemiştir.

14. Başvuran, Cerrahpaşa Üniversite Hastanesi (İstanbul) Ortopedi Servisi'ne, 5 Ocak 2001 tarihinde, nakledilmiştir.

15. Adli Tıp Kurumu tarafından 11 Ocak 2001 tarihinde düzenlenen rapor, başvuranın yaralarının ölümcül olmadığını göstermiştir. İlgiliye, 25 günlük iş göremezlik raporu verilmiştir.

16. Başvuran, Edirne F Tipi Cezaevi'ne gönderilmek üzere, 22 Ocak 2001 tarihinde, üniversite hastanesinden çıkarılmıştır.

17. Cezaevi doktoru, 26 Şubat 2001 tarihinde, başvuranın Edirne Devlet Hastanesi'ne nakledilmesini talep etmiştir. Bu talep, 19 Mart 2001 tarihinde yerine getirilmiştir. Hastane doktoru başvuranın Edirne Üniversite Hastanesi'nde bir muayeneden geçmesini talep etmiştir.

18. Cezaevi doktoru, 20 Mart 2001 tarihinde, başvuranın tavsiye edilen hastaneye naklini talep etmiştir. 10 Mayıs 2001 tarihinde bu talebi yinelemiştir.

19. Başvuran, özellikle cerrahi müdahaleyi içeren gerekli tıbbi müdahalelerin yapılması için, 16 Mayıs 2001 tarihinde, Edirne Üniversite Hastanesi'ne yatırılmıştır.

C. Edirne Cezaevi'nde kötü muamele ve başvurana yapılan tıbbi müdahaleye ilişkin iddialar hakkındaki soruşturma ve dava

20. Bu süreçte başvuran, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'ne, cezaevi yönetimine talebini yinelemesine rağmen üniversite hastanesine halen sevk edilmediğini bildirmiştir.

21. Başvuran, 14 Mayıs 2001 tarihinde, Edirne Cumhuriyet Savcısına gerekli tıbbi müdahale yapılmaması durumunda sakatlık riskinin bulunduğu gerekçesiyle bir şikâyet dilekçesi göndermiştir. Ayrıca, kendisi ile iki hücre arkadaşının Mayıs ayının başında Edirne Cezaevi gardiyanları tarafından dövüldüğünü iddia etmiştir.

22. Başvuran, 2 Haziran 2001 tarihinde, Samandağ Cezaevi'ne nakledilmiştir.

23. Başvuran, bu iddialarına ilişkin yetkili Cumhuriyet savcısı tarafından, 18 Haziran 2001 tarihinde, dinlenmiştir.

24. Savcı, başvuranın hastaneye sevkine ilişkin olarak, cezaevi yetkililerinin görevini yerine getirmemesiyle ilgili iddia hakkında cezaevi müdürü hakkında, 26 Kasım 2001 tarihinde, bir takipsizlik kararı vermiştir.

Savcı, aynı gerekçeyle sorgulanan dört jandarmaya ilişkin dosyayı, ceza soruşturması açılmasına izin verilmesi talebiyle Edirne Valiliği'ne göndermiştir.

25. Aynı gün Cumhuriyet savcısı, cezaevi gardiyanı A.S.hakkında başvuran ve diğer tutuklu kişilere kötü muamele ettiği iddiasıyla dava açmıştır.

26. Vali, 6 Mart 2002 tarihinde, dört jandarma görevlisi hakkındaki soruşturması izni verilmesi talebini reddetmiştir. Bu nedenle, Edirne Cumhuriyet Savcısı, 4 Aralık 2002 tarihinde, takipsizlik kararı vermiştir.

27. Edirne Asliye Ceza Mahkemesi, 23 Ocak 2007 tarihinde, gardiyanı delil yetersizliği sebebiyle serbest bırakmıştır.

D. Bayrampaşa Cezaevi'nde meydana gelen olaylarla ilgili soruşturmalar ve ceza davaları

1. Operasyon sırasında meydana gelen ölüm ve yaralanmalara ilişkin soruşturma ve ceza davası

28. Güvenlik güçleri bu zaman zarfında, operasyonun ertesi günü olan 21 Aralık 2000 tarihinde, C Bloкта bir kazı tespit etmişlerdir. Bu kazılı alanda Kalaşnikov Tipi bir tüfekle dört şarjör, 78 kurşun, bu tüfeğe ait 57 fişek kovani, şarjörleriyle dört tabanca, kurşunlar, kesici aletler, yaylar ve şırıngalardan yapılmış birçok ok, el yapımı patlayıcı aygıtlar, el yapımı gaz maskeleri ve yasadışı örgütlere ilişkin birçok belge ele geçirmişlerdir.

29. Ayrıca, Adli Tıp Kurumu'ndan birçok bilirkişinin, Eyüp Savcılığı'nın talebi üzerine, 22 Aralık 2000 ve 19 Ocak 2001 tarihlerinde bilirkişi raporu düzenlemek amacıyla Bayrampaşa Cezaevi'nde araştırmalar yaptığı *Düzova v. Türkiye Davası*'nda sunulan belgelerden de anlaşılmaktadır. Ziyaretleri sırasında bilirkişiler, olay yerinde jandarmanın gerçekleştirdiği genel arama nedeniyle arama yapılan mekânların önceki halini korumadığını dikkate almışlardır. Daha sonra, ana koridorda ve koğuşlarda kurşun izleri tespit etmişlerdir ve olay yerinde yaklaşık 10 tane göz yaşartıcı bomba bulmuşlardır. Bilirkişiler, 14 Şubat 2001 tarihli raporlarında, C-1 koğuşunda kullanılan göz yaşartıcı gazın miktarının öldürücü dozun çok üzerinde olduğunu ve koğuşlarda çıktığı beyan edilen yangınların sebebini kesin olarak tanımlamanın mümkün olmadığını tespit etmişlerdir. Ana koridorun duvarlarındaki kurşun izlerinin silah atışlarının aynı ve tek bir yönden; yönetim bölümlerinden ana koridorun sonunda bulunan 19 numaralı koğuşa doğru geldiğini gösterdiğini eklemişlerdir. Rapora göre, koğuşlar içindeki duvarlarda ve avlu duvarlarında gözlemlenen kurşun izlerinin, karşı koğuşların çatılarından açılan ateş sonucunda oluştuğu ve öldürücü atışların avlunun iç duvarlarından geldiği tespit edilmiştir.

Eyüp Cumhuriyet Savcısı, 1 Kasım 2001 tarihinde, daha önce gerçekleştirilen iki olay yeri incelemesinde eksik kalan noktaları aydınlatmak için dört adli tıp uzmanı eşliğinde Bayrampaşa Cezaevi'ne yeni bir keşif gerçekleştirmiştir. Araştırmalar, ana koridor üzerinde yoğunlaşmıştır. Bilirkişiler, buradaki kurşun izlerine ait sayısını, koridordaki yerlerini, boyutlarını, özelliklerini ve atış yönlerini kesin olarak tespit etmişlerdir.

30. Başvuranın avukatı, Eyüp Cumhuriyet Savcısı'na, 15 Mayıs 2001 tarihinde, Bayrampaşa Cezaevi personeli ve yönetimi, polis operasyonunda görev alan güvenlik güçleri ile Adalet ve İçişleri Bakanları hakkında kötü muamele ve silahla öldürmeye teşebbüsten suç duyurusunda bulunmuştur. İlgilinin ve tutukluların bulunduğu kısımların güvenlik güçleri tarafından ateşli silahlarla tarandığını, birçok tutuklunun hayatını kaybettiğini veya yaralandığını ve başvuranın da, açılan yoğun ateş sonucunda yaralandığını belirtmiştir.

Avukatı, başvuranın operasyon sonrası derhal hastaneye götürülmediğini ve başvurana ilk yardımın Haseki Hastanesi'ne nakledildikten sonra yapıldığını eklemiştir.

31. İstanbul Valisi, 25 Ağustos 2003 tarihinde, Eyüp Cumhuriyet Savcısı tarafından operasyona katılan güvenlik güçleri hakkında soruşturma açılması için istenilen izin talebini reddetmiştir.

32. İstanbul İdare Mahkemesi ('İdare Mahkemesi'), operasyona katılan polis memurlarının kimliklerinin tespit edilmediği ve ifadelerinin alınmadığı gerekçesiyle 16 Mart 2004 tarihinde ihtilafa konu kararı iptal etmiştir.

33. Vali, 2 Nisan 2005 tarihinde, tekrar ret kararı vermiştir. İdare Mahkemesi, aynı gerekçelerle bu kararı iptal etmiştir ve dosyayı Valiliğe göndermiştir.

34. Valilik, 10 Nisan 2006 tarihinde, bir defa daha ret kararı vermiştir. Bölge İdare Mahkemesi, savcının başvurusu üzerine, 21 Eylül 2006 tarihinde, bu kararı da iptal etmiştir. İdare Mahkemesi, memurlar aleyhinde soruşturma açmaya ilişkin 4483 sayılı Kanunun 2. maddesine göre kötü muamele ve işkence suçlarından memurlara karşı soruşturma açılması için hiyerarşik bir iznin gerekli olmadığını tespit etmiştir. İdare Mahkemesi, valinin kararının kanuna ve usule uygun olmadığı kanaatine varmıştır. Soruşturma yapılması için dosyanın savcılığa gönderilmesi isteğiyle dosyayı valiliğe göndermiştir.

35. Bakırköy Cumhuriyet Savcısı, 20 Nisan 2010 tarihinde, otuz dört jandarma görevlisi hakkında, görevlerini yerine getirirken cinayet işleme ve cinayete teşebbüs etme iddiasıyla dava açmıştır. Cumhuriyet savcısı, İstanbul Jandarma Bölge Komutanlığı'nın 16 Mayıs 2002 tarihli mektubunda görevlendirilen güvenlik güçleri ve operasyon planı hakkında bilgi verdiğini belirtmiştir. Ancak, Ankara Jandarma Komando Özel Asayiş Komutanlığı'nın jandarma listesinin müdahaleye dâhil olduğunu, bu operasyona destek verildiğinin bildirilmediğini ve tekrar gönderilen mektuplarla talep edilmesine rağmen bu listenin elde edilemediğini tespit etmiştir.

Ayrıca, Cumhuriyet savcısı şikâyetçilerin ve diğer mahkûmların açıklamalarına dayanarak mahkûmların güvenlik güçlerine barikat kurarak ve ateşli silahlar, el yapımı alev makineleri, yay ile oklar, molotof kokteyller veya diğer patlayıcı aletler kullanarak direndiğini tespit etmiştir. Bazı mahkûmların ifadelerinden iki tutuklunun yandığının anlaşıldığını belirtmiştir. Sonuç olarak, savcı olay yerinde bulunan mermi kovanları üzerinde yapılan balistik incelemeye göre güvenlik güçlerine karşı ateşli silahların kullanıldığına dikkat çekmiştir.

36. Dava, Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi'ne açılmıştır.

37. İlk duruşma, 23 Kasım 2010 tarihinde gerçekleştirilmiştir. Bu tarihte, Ağır Ceza Mahkemesi başvuranın davaya müdahil olma talebini ve birçok şikâyetçi ile diğer

mağdurların bu yöndeki taleplerini kabul etmiştir. Bu duruşma sırasında Ağır Ceza Mahkemesi, operasyondan birkaç gün önce İstanbul'a gelen Elazığ Jandarma Komando Taburu'ndan yirmi yedi sanığın ifadelerini almıştır. Bazı jandarmalar, sadece İstanbul'da bulunan Ümraniye Cezaevi'ne müdahale ettiklerini, Bayrampaşa Cezaevi'nde yürütülen operasyona katılmadıklarını doğrulamışlardır. Önceki ifadeleriyle iddiaları arasındaki çelişkiler hakkında sorgulanan jandarmalar, ifadelerini yanlışlıkla veya dikkatsizlikle bu şekilde verdiklerini açıklamışlardır. Bayrampaşa Cezaevi'nde yürütülen operasyona katılan jandarmalar, ihtiyat grubu içerisinde yer aldıklarını ve görevlerinin mahkûmların dışarı çıkartılmasını sağlamakla sınırlı olduğunu doğrulamışlardır. Diğerleri, operasyon boyunca cezaevinin dış güvenliğini sağlamakla görevli olduklarını, herkeste silah bulunmadığını doğrulamışlardır. Aralarından bazıları önce verdikleri ifadeden dönmüş, cezaevine müdahale edildiği hususunu inkâr etmişlerdir. Doğrudan şikâyetçilerin avukatları tarafından soru yöneltilen jandarmalar, sorulara genel ya da kaçamak cevaplar vermiş veya konuyla ilgili herhangi bir bilgilerinin olmadığını ya da artık hatırlamadıklarını beyan etmişlerdir. Aynı duruşma sırasında Ağır Ceza Mahkemesi, ifadelerinde şikâyetçi olan bir başka mağduru da dinlemiştir. Bu mağdur, duruşmaya katılan polis memurlarından birini teşhis etmiş ve bu memurun operasyon sırasında koğuşlarına müdahale edenler arasında olduğunu beyan etmiştir. Bununla birlikte, söz konusu memur Ümraniye'de bulunduğunu mahkeme huzurunda belirtmiştir.

38. Ertesi gün, 24 Kasım 2010 tarihinde, yapılan duruşmada, Ağır Ceza Mahkemesinde dokuz şikâyetçinin ve/veya müdahil tarafların dinlenmesine devam edilmiştir. Bu şahıslar operasyonun gelişimini anlatmışlardır ve güvenlik güçleri tarafından ateşli silahlarla göz yaşartıcı gazın aşırı derecede kullanıldığını ifade etmişlerdir. Duruşmanın sonunda, Ağır Ceza Mahkemesi askeri makamlarının operasyon planı hakkında bilgileri ve 15 Aralık 2000 tarihli müdahale planını mahkemeye sunmalarını istemiştir. Ayrıca, askeri makamların operasyona ait video kayıtlarını da sunmalarını istemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi duruşmada mevcut bulunmayan sanıkların zorla getirilmesine ve adreslerinde bulunamayan sanıklar hakkında yakalama kararı karar vermiştir. Mahkeme, bazı tanıkların istinabe yoluyla dinlenmesi taleplerini yinelemiştir ve çağrısına cevap vermeyen tanıkların zorla getirilmelerine karar vermiştir. Ayrıca, operasyonun yönetimiyle ilgili sorgulanan üst düzey sorumlular hakkında yürütülen soruşturmaya ilgili mahkemeye bilgi verilmesine de karar vermiştir. Başvuranın istinabe yoluyla dinlenmesi amacıyla Malatya Ağır Ceza Mahkemesinden talepte bulunmuştur.

39. Ayrıca, 22 Mart 2011 tarihinde *Düzova Davası*'nda (daha önce anılan, 41.-44. Paragraflar) sunulan belgelerden de İstanbul İl Jandarma Komutanlığı'nın 15 Aralık 2000 tarihli gizli olarak sınıflandırılan müdahale planını Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderdiği anlaşılmaktadır. İstanbul İl Jandarma Komutanlığı, bu belgenin arşivlerin düzenlenmesi sırasında bulunduğunu belirtmiştir.

Bu belge, Bayrampaşa Cezaevi'nin durumu, özellikle tutuklu sayısı, uzun yıllardan beri Devlet'in bu cezaevi üzerindeki kontrol eksikliği, tutukluları ölüm orucu tutmaya zorlanmaktan ve yasadışı örgütlerin kontrolü altına girmekten kurtarma gerekliliği hakkında bilgiler sunmuştur. Aynı zamanda bu belgede, jandarmaların karşısına çıkabilecek olası direnişler ve tutuklular tarafından jandarmalara karşı kullanılabilecek silah tipleri hakkında da detaylı açıklamalar yer almıştır. Müdahale planına göre, operasyon G gününde S saatinde ve dört aşamada gerçekleştirilmeliydi.

Planın birinci aşaması, operasyon sırasında müdahalede bulunacak jandarmaların G gününden 2 gün önce eğitimine dayanmaktaydı.

İkinci aşama, güvenlik güçlerinin cezaevine dağılmasına dayanmaktaydı ve bu aşama S saatinden 10 saat önce gerçekleştirilmiş olmalıydı.

Plan, Ankara Jandarma Komando Özel Asayiş Komutanlığına bağlı askerlerin fiili müdahale ve destek grubunu oluşturduğunu, Halkalı Jandarma Komando Taburu askerlerinin/jandarmalarının ve cezaevi taburunun, C bloğunda yürütülen operasyonu sınırlamakla görevli olan emniyet grubunu oluşturması gerektiğini ve İstanbul Avrupa Yakası Bölge Komutanlığı'na ait jandarmaların ihtiyat grubunu oluşturması gerektiğini belirtmiştir. Tahliye ve muhafaza grubu için İstanbul İl Jandarma Komutanlığı ve cezaevi Jandarma Özel Asayiş Komutanlığı tarafından bir birim oluşturulmalıydı. Cezaevi Jandarma Özel Asayiş Komutanlığı tarafından ilk yardım birimi ve İstanbul Bölge Komutanlığı jandarmaları tarafından sevk ve nakil birlikleri oluşturulmalıydı. Plan, aynı zamanda her grup için silah ve teçhizat sağlanmasını öngörmüştür.

Üçüncü aşama, müdahalenin kendisini içermektedir. Tutukluların müdahaleden önce megafonla bilgilendirilmesi, tutuklulara teslim olma ve direnmemeye çağrısında bulunulması öngörülmüştür. Direnme durumunda, tavanda ve duvarlarda delikler açılması ve içeri göz yaşartıcı bomba fırlatılması planlanmıştır. Aynı anda göz yaşartıcı bombaların koğuş kapılarından ve tutukluların direnişini kırmak için tüm açık yerlerden atılması gerekmektedir. İhtiyaç duyulması durumunda içeri girmek için koğuşların duvarlarının yıkılması öngörülmüştür. Plana göre güvenlik güçleri acele etmeden, tedbirli ve güvenli bir şekilde aşama aşama ilerlemeliydi. Koğuşun bulunduğu koridora girildiği sırada göz yaşartıcı

bombanın yoğun olarak kullanılması öngörülmüştür. Tutukluların direnişi silahların orantılı olarak kullanılmasıyla kırılmalıydı. Müdahale kuvvetleri, tutukluların delici ve kesici nesneler, el yapımı bombalar, el yapımı ateşli silah ile alev makineleri kullanabileceğinin bilincinde olmalıydı. Tutukluların dağılması durumunda, müdahale kuvvetleri tutukluları grup olarak etkisiz hale getirmeliydi. Aksi halde mahkûmların yeniden bir araya geldikleri bölge kontrol altına alınmalıydı ve güvenlik güçleri, mahkûmların tekrar bir araya geldikleri bölgeye odaklanmadan önce binanın geri kalanında güvenlik sağlanmalıydı. Mahkûmların boşaltılması için, bu şekilde kontrol altına alınan tutuklular destek kuvvetlerine teslim edilmeliydi.

Sonuçta, dördüncü aşama operasyonun sonunu ve güvenlik güçlerinin geri çekilmesini içermektedir.

Müdahale planı, bu operasyona katılmak zorunda olan her gruba detaylı talimatlar vermektedir. Plan, fiili müdahale ve destek grubuyla ilgili olarak müdahale gününden iki gün önce eğitimlerinin tamamlanmasını öngörmektedir ve müdahale ve destek kuvvetlerinin gerçek koşullarda askeri bir talimden geçmeleri gerektiğini belirtmiştir. Planda güvenlik güçlerinin silahları ve teçhizatları detaylı bir şekilde belirtilmiştir. Orantılılık ilkesine göre silah ve güç kullanımı öngörülmüştür ve hareket tarzının, olası farklı senaryolara göre uyarlanması gerektiği vurgulanmıştır. Tutuklular tarafından ateşli silahların kullanılması durumunda müdahale kuvvetleri ivedilikle silahlarını kullanmalıydı. Belge aynı zamanda emir komuta zincirini de açıkça belirtmiştir. Belge sonunda, C bloğunun planı ve bir koğuş planı ek olarak yer almaktaydı.

İstanbul İl Jandarma Komutanlığı, 22 Mart 2011 tarihli mektubunda operasyonun video kayıtlarının bulunmadığını da doğrulamıştır.

40. Taraflardan edinilen son bilgilere göre, dava Ağır Ceza Mahkemesi önünde halen derdesttir.

2. Yetkilerini kötüye kullandıkları gerekçesiyle gardiyanlar hakkında ve operasyondan sonra mahkûmların boşaltılması sırasında kötü muamele ettikleri gerekçesiyle müdahalede bulunan jandarmalar hakkında yürütülen ceza davası

41. Bu arada Cumhuriyet savcısı, 16 Temmuz 2001 tarihinde cezaevinde görevli 155 gardiyan, jandarma ve X-Ray cihazı sorumluları hakkında cezaevine ateşli silahların girişine izin verdikleri ve görevlerini kötüye kullandıkları, operasyon sonunda tutukluların binadan

tahliyesini gerçekleştiren 1460 jandarma hakkında da kötü muamelede bulundukları gerekçesiyle iddianame hazırlamıştır.

42. Eyüp Asliye Ceza Mahkemesi, cezaevi personeline karşı açılan davayı 2 Şubat 2007 tarihinde tefrik etmiştir. 43. Asliye Ceza Mahkemesi zaman aşımına uğradığı gerekçesiyle jandarmalara karşı açılan davayı, 23 Haziran 2008 tarihinde bitirmiştir. Jandarmalara atfedilen olayların 19 Aralık 2000 tarihine dayandığını ve zaman aşımı süresinin 19 Haziran 2008 tarihinde dolduğunu tespit etmiştir. Dolayısıyla, ceza davasını sonlandırmaya karar vermiştir.

Aynı tarihte, Asliye Ceza Mahkemesi, aynı gerekçeyle cezaevi personeline karşı açılan davayı da bitirmiştir.

3. İsyân etmeleri sebebiyle mahkûmlara karşı açılan ceza davası

44. Bu süreçte, 27 Şubat 2001 tarihinde Eyüp Cumhuriyet Savcısı, başvuranında aralarında bulunduğu 167 tutukluyu isyana elebaşlık etmek nedeniyle suçlamıştır.

45. Eyüp Asliye Ceza Mahkemesi, zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle davaya 28 Nisan 2009 tarihinde son vermiştir.

E. İdare Mahkemesi önünde tazminat davası

46. Başvuran, 2002 yılının Nisan ayında idare mahkemesinde, Bayrampaşa Cezaevi'nde güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen operasyon sırasında yaralanması sebebiyle Adalet Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı aleyhine tazminat davası açmıştır.

47. İdare Mahkemesi, vücudunda oluşan zararın tespiti ve iş göremezlik durumunun değerlendirilmesi amacıyla, bu arada serbest bırakılan başvuranın tıbbi bir inceleme için Adli Tıp Kurumu'na gitmesini üç defa talep etmiştir. İlgilinin avukatı, hâkimlere müvekkilinin yurtdışında olduğunu ve davaya katılamayacağını söylemiştir.

48. İdare Mahkemesi, 30 Eylül 2005 tarihinde, başvuranın talebini reddetmiştir. İdare Mahkemesi, ilgilinin sakatlığının ispatlanamamış olduğunu ayrıca zararın gerçekliği kabul edilmiş olsa bile, bu zararın Bayrampaşa Cezaevi'nde meydana gelen olaylardan kaynaklandığının açık ve kesin bir şekilde ortaya konulmamış olduğunu tespit etmiştir. Dolayısıyla, idarenin kusuruyla zarar arasındaki nedensellik bağının kurulmamış olduğu sonucuna varmıştır.

49. Danıştay, başvuran tarafından itiraz edilen kararı, 28 Mayıs 2008 tarihinde, tüm yönleriyle onamıştır. Danıştay ihtilafa konu operasyonun Bayrampaşa Cezaevi'ndeki disiplin

ve düzeni yeniden sağlanması için gerekli olduğu ve bu bağlamda operasyonun görev ihlali teşkil ettiği şeklinde değerlendirilemeyeceği kanaatine varmıştır. Bazı mahkûmların güvenlik güçlerinin çağrılarına olumlu olarak cevap verdiklerini ve içeride kalanların aksine güvenli bir şekilde dışarı çıkarıldıklarını tespit etmiştir. Dosyadaki belgeler ışığında, Danıştay başvuranın ayaklanmaya katıldığı ve yaralarının kendi davranışları sebebiyle olduğu kanaatine varmıştır. Danıştay, başvuran aleyhine ayaklanma gerekçesiyle açılmış bir ceza davasının halen derdest olduğunu belirtmiştir.

50. Danıştay, başvuran tarafından yapılan karar düzeltme talebini, 28 Ocak 2009 tarihinde, reddetmiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMASI

51. Somut olayda, olayların meydana geldiği tarihte yürürlükte olan ilgili iç hukuk ve uygulaması, *Gömi ve diğerleri v. Türkiye* (no 35962/97, 42. - 45. paragraflar, 21 Aralık 2006) ve *Ceyhan Demir ve diğerleri v. Türkiye* (no 34491/97, 77.- 80. paragraflar, 13 Ocak 2005) Kararları'nda belirtilmektedir.

52. Türk Cezaevleri'nde güvenlik güçleri tarafından yürütülen operasyonlara ilişkin Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi'nin 13 Aralık 2001 tarihli raporu (CPT/Inf (2001) 31), *İsmail Altun v. Türkiye* Kararı'nda yer almaktadır (no 22932/02, 57. paragraf, 21 Eylül 2010).

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME'NİN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

53. Başvuran, tutuklu bulunduğu cezaevinde polisin düzenlediği operasyon sırasında silahla yaralanmasından şikâyet etmektedir. Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir:

« 1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

- b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;
- c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması. »

A. Kabul edilebilirlik hakkında

54. Hükümet, olaya ilişkin başvurunun iç hukukta halen derdest olduğu gerekçesiyle bu şikâyetin zamanından önce sunulduğunu ileri sürmektedir.

55. Mahkemeye göre, bu itiraz, başvuranın Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamında dile getirdiği şikâyete bağlı olarak başka sorunlar ortaya çıkarmıştır. Dolayısıyla, Mahkeme, söz konusu şikâyeti davanın esasıyla birleştirmiştir.

56. Hükümet, ayrıca somut olayın Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamında değerlendirilmesini kabul etmemektedir. Hükümet'e göre, operasyon sırasında ilgilinin hayatıyla ilgili doğrudan bir tehdit söz konusu olmamıştır.

57. Başvuran, operasyonun, kendisinin ve diğer tutukluların hayatını tehlikeye atacak şekilde yürütüldüğünü iddia etmektedir.

58. Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesinin sadece iddia edilen mağdurun güç kullanımına bağlı olarak hayatını kaybetmesi durumunda ileri sürülemeyeceğini hatırlatmaktadır: AİHS'nin 2. maddesi, mağdura karşı kullanılan gücün potansiyel olarak ölüme yol açacak nitelikte olması halinde, ölüm meydana gelmese bile uygulanmaktadır (*Makaratzis v. Yunanistan* [BD], n° 50385/99, 49.-55. paragraflar, AİHM 2004-XI ve daha yakın tarihli *Trevalec v. Belçika*, n° 30812/07, § 55, 14 Haziran 2011). Ancak devlet görevlileri tarafından uygulanan bedensel kötü muamele, sadece istisnai koşullarda, mağdur hayatını kaybetmemesi durumunda Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlali çerçevesinde incelenebilmektedir. Bu bağlamda, devlet görevlilerinin ölümle değil, sadece yaralanma ile neticelenen fiillerinin, Sözleşme'nin 2. maddesinin konusu ve amacı yönünden bu madde ile sunulan güvence kapsamına girer nitelikteki olay ve olgular olup olmadığının değerlendirilmesinde, diğer unsurlar arasında, kullanılan gücün derecesi ve türü, ayrıca gücün kullanılmasının altında yatan niyet ya da amaç dikkate alınabilmektedir (*Tzekov v. Bulgaristan*, n° 45500/99, 40. paragraf, 23 Şubat 2006).

59. AİHM, somut olayda, güvenlik güçlerinin açtığı ateş neticesinde başvuranın sol dirseğinin kırıldığını ancak bu yaralanmanın hayati tehlike arz etmediğini gözlemlemektedir (bakınız 11 Ocak 2001 tarihli Adli Tıp Kurumu raporu). İlgilinin yaralanması, cerrahi

müdahaleyi ve ardından başvuranın yirmi beş gün istirahatını gerektirmiştir. Daha sonra, en sonunda başvuranda kalıcı bir sakatlık oluşmuştur.

60. AİHM, bu bağlamda, kişinin güvenlik güçleri tarafından yaralandığı hallerde hayati tehlike durumunun, kişiye karşı kullanılan gücün “potansiyel olarak ölüme yol açacak nitelikte” olup olmadığı hususu üzerinde önemli bir etkisi bulunduğunu hatırlatmaktadır. » (diğerleri arasında bakınız, yukarıda anılan *Makaratzis*, 52. paragraf, *Karagiannopoulos v. Yunanistan*, n° 27850/03, 38.-39. paragraflar, 21 Haziran 2007 veya *Evrin Öktem v. Türkiye*, n° 9207/03, 39.-44. paragraflar, 4 Kasım 2008). Bununla birlikte, bu, olmazsa olmaz (sine qua non) bir koşul değildir. Başvurana karşı kullanılan gücün potansiyel olarak ölüme yol açacak nitelikte olup olmadığını belirlemek için yaralandığı koşulların tamamını göz önünde tutmak uygun olacaktır.

61. Böylelikle, somut olayda başvuranın hayati tehlikesinin bulunmaması, kendisine karşı kullanılan gücün potansiyel olarak ölüme yol açacak nitelikte olmadığı sonucuna varmak için tek başına yeterli değildir. AİHM, mağdurun yaralanması sonucu hayati tehlike taşımadığı durumlarda Sözleşme’nin 2. maddesinin somut olaya uygulanabileceğine karar vermiştir (bkz, başvuranların bacaklarından yaralandığı davalar, yukarıda anılan *Evrin Öktem*, §§ 42-43 ve daha yakın tarihli *Peker v. Türkiye*, (n° 2), n° 42136/06, §§ 41-42, 12 Nisan 2011 ve yukarıda anılan, *Trévalet*, § 61).

62. AİHM, ayrıca *Altun*’un hayati tehlikeye yol açacak biçimde yaralandığını belirten ve somut olayla aynı olayları içeren *İsmail Altun-Türkiye* kararında, Sözleşme’nin 2. maddesinin uygulanabilir olduğu sonucuna varmak için güvenlik güçlerinin müdahalesine ilişkin koşulları ve özellikle de kullanılan gücün derecesi ile türünü göz önünde bulundurmıştır (yukarıda anılan, *İsmail Altun*, 65. paragraf). AİHM, daha yakın tarihli *Peker* kararında (n° 2), cezaevi ortamında ateşli silahların kullanılmasının potansiyel olarak ölüme sebebiyet verecek nitelikte olduğu ve başvuranın hayatını tehlikeye atabileceği kanaatine varmıştır (yukarıda anılan *Peker* kararı n° 2, § 41).

63. AİHM, mevcut davanın koşullarında, güvenlik güçlerinin *Bayrampaşa* cezaevine müdahalesi sırasında barikatlarla ve şiddetli bir direnişle karşı karşıya kaldıklarını kaydetmektedir (bkz. AİHM’in yukarıda anılan *İsmail Altun* kararına ilişkin bu yöndeki tespitleri, § 73). Gün boyu süren bu operasyon sırasında güvenlik güçleri kadar tutuklular da ateşli silahlar kullanmışlardır. Güvenlik güçleri tarafından açılan ateşte kullanılan mermi sayısı belli değildir. Buna rağmen, isyancıların silahlarına ait mermi kovanlarının sayısı ve koridor tavanlarında ve duvarlarında koğuşların duvarlarında ve cezaevi avlularında bulunan mermi izleri (yukarıda belirtilen 28-29. paragraflar) yaygın ateşinin yoğunluğunu

göstermektedir. Nihayet, AİHM, ölümlerin ve yaralanmaların çoğunlukla ateşli silahların kullanılmasıyla gerçekleştiğini kaydetmektedir. AİHM, bu koşullarda başvuranın ölümüne sebep olacak biçimde yaralanabileceğinden kuşku duymamaktadır. AİHM, burada öldürme kastının olmamasının Sözleşme'nin 2. maddesinin uygulanabilirliği üzerinde etkisinin bulunmadığını belirtmektedir (Örneğin, bkz, yukarıda anılan, *Makaratsiz* kararı, § 55).

64. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, başvurana karşı kullanılan gücün potansiyel olarak ölüme yol açacak nitelikte olduğu ve Sözleşmenin 2. maddesinin uygulanması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

65. AİHM, bu şikâyetin Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi kapsamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve ayrıca başka açılardan bakıldığında da kabul edilemezlik unsuru bulunmadığını kaydetmektedir. Dolayısıyla şikâyetin kabul edilebilir olduğunu belirtmek gerekmektedir.

B. Esas hakkında

1. Tarafların iddiaları

66. Başvuran, operasyonun yapılması hakkında yetkililer tarafından dile getirilen nedenlere itiraz etmekte ve ayrıca koşullarında düzenli olarak aramaların yapıldığını ileri sürmektedir. Bu bağlamda, başvuran Ekim ve Aralık 2000 tarihli, söz konusu cezaevi hakkında herhangi bir bilgi içermeyen iki arama tutanağı sunmuştur. Başvurana göre, şayet cezaevi olayların meydana geldiği dönemde devletin etkin kontrolü altında gerçekten bulunmasaydı, bu durum her halükarda cezaevi yönetimi açısından önemli bir hata teşkil ederdi.

67. Başvuran, operasyonun gerektiği gibi hazırlanmadığı ve yürütülmediğini eklemektedir. Özellikle de, orantılılık ilkesine riayet edilmediğini ileri sürmektedir. Yaralandığını hatırlatarak, devletin güvencesi altında bulunan yaşama hakkının ve diğer tutukluların hayatlarının bu operasyon sırasında tehlikeye girdiğini iddia etmektedir.

68. Başvuran, olayların meydana gelmesinden yaklaşık on yıl sonra herhangi bir ceza soruşturmasının açılmadığından da şikâyet etmektedir. İhtilafa konu operasyon konusunda ceza soruşturması açılmasının, olayların zaman aşımına uğraması nedeniyle bundan böyle mümkün olmadığını ifade etmektedir.

69. Hükümet, güç kullanımının başvuranın da katıldığı isyanı kanuna uygun olarak bastırmak için mutlak gerekli olduğunu ve bu amaçla kullanılan gücün isyancıların

başvurdukları şiddetle orantılı olduğunu ileri sürmektedir. Hükümet, dava kendine has şartlarında, güç kullanımının, Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci paragrafı çerçevesinde haklı olduğunu belirtmiştir.

70. Hükümet, bu iddiaları desteklemek için, müdahaleden önce Bayrampaşa Cezaevi'ndeki durumu anlatmaktadır. Hükümet, koğuşların teröristler için gerçek bir eğitim kampı haline geldiğini ve ateşli silahlar ile patlayıcıların koğuşlarda depolandığını açıklamaktadır. Hükümet, ayrıca operasyonun yapıldığı gün, yetkililerin iyi niyetli çabalarına rağmen tutukluların eylemlerine devam ettiklerini belirtmektedir. Hükümet, sonuç olarak, mevcut davada yürütülen ceza soruşturmasının Sözleşme'nin 2.maddesinin usulü gerekliliklerini karşıladığını ifade etmektedir.

2. AİHM'in değerlendirmesi

71. AİHM, 19 Aralık 2000 tarihinde, güvenlik güçlerinin cezaevini etkili bir şekilde kontrol altına almak ve birçok tutuklu tarafından yapılan açlık grevi ile ölüm orucuna son vermek amacıyla Bayrampaşa Cezaevi'ne müdahale ettiklerini tespit etmektedir. Başvuranın operasyon sırasında, güvenlik güçleri tarafından açılan ateş sonucunda bu cezaevinde tutukluyken yaralanmasına taraflarca itiraz edilmemiştir.

72. Aralık 2000 tarihinde yürütülen müdahaleyi kapsayan koşullar hakkında AİHM, güvenlik güçlerinin tutumunun Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. paragrafının a) ile c) bentleri bağlamında incelenebileceğini dikkate almaktadır.

AİHM, ayrıca güç kullanımının, Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. paragrafının a), b) ya da c) bentlerinde belirtilen hedeflerden birine ulaşmak için "mutlak gerekli" olduğunda kullanılması gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu bağlamda, Sözleşme'nin 2.maddesinin 2.paragrafındaki "mutlak gereklilik", Sözleşme'nin 8-11. maddelerinin 2. paragraflarında açıklandığı gibi Devlet'in müdahalesinin "demokratik toplumda gerekli" olup olmadığını belirlemek için normalden daha katı ve zorlayıcı bir gereklilik kistası uygulamak gerektiğini belirtmektedir. Özellikle, kullanılan güç Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. paragrafının a), b) ile c) bentlerinde belirtilen amaçlarla mutlak orantılı olmalıdır. Demokratik bir toplumda bu düzenlemenin önemini bilen AİHM, bir karara varmak için ölüme maruz kalınan durumlarda, özellikle ölümcül gücün kasıtlı olarak kullanıldığında, son derece dikkatli bir inceleme yapmalıdır ve yalnızca Devlet görevlilerinin eylemlerini değil, aynı zamanda davanın tüm koşullarını, özellikle de söz konusu eylemlerin hazırlanışı ile kontrolünü, göz önünde bulundurmalıdır (McCann ve diğerleri v. Birleşik-krallık, 27 Eylül 1995, 148-150.paragraflar,

Seri A no. 324, ve anılan Gömietrautres, 51.paragraf). Kullanılan gücün, “kanun tarafından” yaşama hakkını korumak amacıyla Devletin pozitif yükümlülüğü ile uyumlu olduğunu araştırmak gerekmektedir (bkz. Örneğin, anılan Makaratzis, 56-60. paragraflar).

73. Ayrıca AİHM, kamu görevlileri ya da makamlarının sorumluluğu altındayken kişilerin yaralanması durumunda -mesela polisin ya da askerin yürüttüğü operasyonlar sırasında- ispat yükümlülüğünün davalı devletin sorumluluğunda olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla, böyle bir durumda ikna edici ve uygun delillerle aleyhinde ileri sürülen iddiaları çürütmenin özellikle söz konusu kamu görevlileri ya da makamların bir taraftan şüpheli olayların gerçekte nasıl geliştiğini bilmesi, diğer taraftan bu türden iddiaları doğrulamak veya çürütmek konusunda olaya ilişkin bilgilere erişebilmesi nedeniyle Sözleşmecî Devlete ait olduğunu hatırlatmaktadır (*Mansuroğlu v. Türkiye*, no 43443/98, 77. - 78. paragraflar, 26 Şubat 2008 ve bu kararda yer alan referanslar, daha yakın zamanda *Keser ve Kömürcü v. Türkiye*, no 5981/03, 60. paragraf, 23 Haziran 2009). AİHM nezdinde, bu ilkeler devletin sıkı gözetimi altında bulunan cezaevinde güvenlik güçlerinin operasyonlarında *mutatis mutandis* uygulanmaktadır (anılan, İsmail Altun, 69. paragraf).

74. Mevcut davada, Mahkeme, Hükümetin ispat yükümlülüğünü tatmin edici şekilde yerine getirip getirmediğinin tespiti için, yerel makamlar tarafından olaya ilişkin yapılan soruşturmanın ve akabinde yürütülen yargılamanın başvuranın maruz kaldığı yaralanmaların gerçek nedeninin ortaya koymaya elverişli olup olmadığının incelenmesi gerektiğini belirtmektedir (anılan Peker, 52-53. paragraflar).

75. AİHM, öncelikle başvuranın cezaevinde bulunduğu sırada yaralandığını vurgulamaktadır. Hükümet’e göre, söz konusu cezaevinin (Bayrampaşa), operasyon sırasında Devletin etkin gözetimi altında bulunmamakta ve bu durumundan hiçbir şekilde Devlet sorumlu tutulmamaktadır. AİHM, yerel makamlara göre uzun yıllardan beri cezaevlerinde kontrolün kaybedilmesi olgusunun, bu kamu hizmetin yürütülmesinde sadece Devletin sorumlu tutulabileceği organizasyon ve işleyiş eksikliklerinin sonucu olduğunu belirtmektedir (anılan, İsmail Altun, 70.paragraf).

76. AİHM, ardından (anılan) İsmail Altun davası çerçevesinde ihtilaflı operasyon hakkında daha önce karar verdiğini hatırlatmaktadır. AİHM, Sözleşme’nin 2. maddesinin 2. paragrafı bağlamında başvuran Altun’a karşı kullanılan gücün “mutlak gerekli” olmadığı sonucuna varmaktadır. Dolayısıyla, AİHM başvuranın Devletin sorumluluğu altındayken yaralandığını ve Hükümetin bu yaralanmalarının nedenini özellikle yapılan müdahalenin hazırlanışı ile yürütülmesine ilişkin belgeler sunarak açıklayamadığını, ayrıca Hükümetin

başvuranın Sözleşmenin 2. maddesi bağlamında yasal olarak uygulanan kuvvet sonucu yaralandığını kesin olarak ispatlayamadığını tespit etmektedir.

77. AİHM mevcut davayı inceledikten sonra farklı bir sonuca ulaşılmasını sağlayacak özel koşullar tespit etmemektedir.

78. AİHM öncelikle Türk makamlarının yeterince hızlı davranmadığı ve soruşturmanın, davanın açılması ve yürütülmesiyle ilgili makul bir özen göstermediği kanaatindedir. Esasen ceza davası 2010 yılında yani ihtilafa konu olayların geçtiği tarihten on yıl sonra açılmıştır.

AİHM, bu bağlamda söz konusu ceza davasının açılmasının, *İsmail Altun v. Türkiye* Kararı'nın kabul edilmesinden sonra meydana gelen yeni bir olay olduğunu dikkate almaktadır. Otuz dokuz jandarma halen Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi önünde görevlerini yerine getirirken cinayet ve cinayete teşebbüs etmek suçlarıyla yargılanmaktadır. Suçlanan birçok jandarma ve bazı şikâyetçiler daha önceden Ağır Ceza Mahkemesi tarafından dinlenmiştir. AİHM, önüne sunulan unsurların tümünü inceledikten sonra ve Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi önünde derdest olan ceza davası hakkında önyargıda bulunmadan operasyon sırasındaki olayların nasıl geliştiğinin ve başvuranın hangi koşullarda yaralandığı konularının halen aydınlatılmadığını değerlendirmektedir.

79. Esasen, eğer söz konusu yargılama, operasyon planına ilişkin daha fazla bilgi elde etmeye imkân verseydi, başvuranın yaralandığı koşullara ve operasyonun gidişatına ilişkin durum bu şekilde muallâkta kalmazdı. Ağır Ceza Mahkemesi'nin dinlediği jandarmaların ifadelerinden, bu jandarmaların müdahale kuvvetlerinin üyeleri olmadığı ortaya çıkmaktadır. Tutukluların binadan çıkarılmasını ya da cezaevi güvenliğini sağlamakla görevli olduklarını beyan etmişlerdir. Bazı jandarmalar Ümraniye Cezaevi'nde yürütülen operasyonda görev aldıklarını doğrulamışlardır ve Bayrampaşa Cezaevi'ndeki operasyona katıldıkları şeklinde verdikleri bir önceki ifadelerini değiştirmişlerdir. Ayrıca dosya üzerinden askeri makamların, adli makamlara ve soruşturma makamlarına müdahale grubunda yer alan memurların kimliklerini açıklama konusunda çelişkili davrandıkları ve halen bu tutumu sürdürdükleri anlaşılmaktadır (yukarıdaki 35. paragraf). AİHM, Elazığ Jandarma Komando Taburu'nda yer alan ve suçlanan tüm jandarmalarının 15 Aralık 2000 tarihli müdahale planının, müdahale grubunu Ankara Jandarma Komando Komutanlığı jandarmalarının oluşturduğunu belirttiğini dikkate almaktadır (yukarıdaki 39. paragraf). Hâlbuki bu konuda herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Plan, müdahalenin video kayıtlarının yapılmasını ve operasyon sonrası bir rapor hazırlanmasını öngörmekteydi. Oysa askeri makamlar tarafından gönderilen kargoda video kayıtları bulunmamaktadır. Operasyondan sonra hazırlanacak rapora ilişkin olarak bu nitelikte hiçbir belge dosya içerisinde yer almamaktadır.

80. AİHM, ayrıca dosyada isyana aktif olarak katıldığı ve güvenlik güçlerine saldırdığı konusunda herhangi bir unsurun bulunmadığını dolayısıyla ilgilinin davranışı ile güç kullanımının mutlak gerekli olmadığını tespit etmektedir. Dosya incelendiğinde, ilgili şahsa ölümcül güç kullanımının mutlak gerekli olduğunu gösterecek herhangi bir davranışın bulunmadığı görülmektedir.

81. Yukarıda belirtilenler ışığında, AİHM bugüne kadar, ceza soruşturması ile yargılamanın başvuranın Devletin sorumluluğu altındayken kurşun ile yaralanmasını kapsayan koşulların halen belirlenmediğini tespit etmektedir. Böylece, somut olayda Hükümet başvuranın maruz kaldığı yaralanmaların nedenini açıklayamadığı gibi başvuranın Sözleşmenin 2. maddesi bağlamında yasal olarak uygulanan kuvvet sonucu yaralandığını da kesin olarak ispatlayamamıştır.

Hükümet ilgilinin maruz kaldığı yaralanmaların ve Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamında, meşru bir güce maruz kaldığı konusunda kesinlik kazanmadığından kaynağını açıklamayacaktır.

82. Koşulların tümü bağlamında, AİHM başvurana karşı kullanılan gücün Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. paragrafı açısından "mutlak gerekli" olmadığı sonucuna varmaktadır.

83. Dolayısıyla, AİHM, iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki Hükümetin iddiasını reddetmektedir ve Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

II. SÖZLEŞME'NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

84. Başvuran, Sözleşme'nin 3. maddesini ileri sürerek, kurşun ile yaralanmasına bağlı gerekli olan tedaviden faydalanmamaktan şikâyet etmektedir. Başvuran, ayrıca Edirne F tipi Cezaevi'nde kötü muamelelere maruz kaldığını iddia etmektedir.

1. Başvuranın tıbbi destek almasına ilişkin olarak

85. Başvuran, yeteri kadar hızlı ve etkin bir tıbbi tedavi görmediğini beyan etmektedir. Başvuran, ayrıca gerekli müdahaleler gerçekleşmeden Edirne Cezaevi'ne gönderildiğini savunmaktadır. Başvuran, ayrıca üniversite hastanesine altmış gün sonra sevkini yapıldığını iddia etmektedir.

86. Hükümete göre, başvuranın derhal tedavi gördüğü hastaneye sevk edilmiştir.

87. AİHM, dosya incelendiğinde, başvuranın hastaneye sevkini gecikmesiyle ilgili dosyada bir unsurun yer almadığını dikkate almaktadır. Ayrıca, ilgilinin 4 Ocak 2001

tarihinde, Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesinin alındığını ve ifadesinde, hastaneye sevkinin gecikmesiyle ilgili herhangi bir unsurun bulunmadığını belirtmektedir (yukarıdaki 21.paragraf).

Sonuç olarak, bu şikâyet Sözleşme'nin 35.maddesinin 3. paragrafının a) bendi ile 4. paragrafı uyarınca dayanaktan yoksundur ve reddedilmelidir.

88. Başvuranın tıbbi destek alması hakkında, dosyadaki unsurları dikkate alarak, başvuran bu şikâyetini ulusal makamların dikkatine sunmuştur. Başvuranın iddiada bulunmadığı, Edirne Cezaevi Müdürü ile ilgili ceza soruşturması, 26 Kasım 2001 tarihli takipsizlik kararı ile sonuçlanmıştır.

Dolayısıyla bu şikâyet, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. ve 4. paragraflarının uygulanmasıyla, iç hukuk yollarının henüz tüketilmediği gerekçesiyle reddedilmelidir (*Epözdemir v. Türkiye*, no 57039/00, 31 Ocak 2002, *Kanlıbaş v. Türkiye* (kabul edilebilirlik kararı), no 32444/96, 28 Nisan 2005).

89. AİHM, aynı gerekçeyle, sorgulanan dört jandarmayla ilgili olarak, Valinin jandarmalar aleyhinde ceza davası açılmasını reddettiğini 6 Mart 2002 tarihinde tespit etmektedir. Dolayısıyla, Edirne Cumhuriyet Savcısı 4 Aralık 2002 tarihinde takipsizlik kararı vermiştir. AİHM, başvuranın ne takipsizlik kararına ne de valinin kararına karşı itiraz başvurusunda bulunmadığını dikkate almaktadır. Bu yolların etkin olmadığı düşünüldüğünde bile (bu bağlamda bkz. *Işıldak v. Türkiye*, no 12863/02, 53. - 55. paragraflar, 30 Eylül 2008) AİHM, başvuranın şikâyetini 4 Aralık 2002 tarihli takipsizlik kararından altı ay sonra kendisine sunması gerektiği kanaatindedir. Oysa bu başvuru 23 Mart 2004 tarihinde yani söz konusu karardan altı ay geçtikten sonra yapılmıştır.

Dolayısıyla, bu şikâyet geç kalmıştır ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. ve 4. paragraflarının uygulanmasıyla reddedilmelidir.

2. Edirne Cezaevi'nde kötü muameleyle maruz kalındığına dair şikâyetlerle ilgili olarak

AİHM, Edirne Asliye Ceza Mahkemesi'nin söz konusu cezaevi gardiyanını 23 Ocak 2007 tarihinde serbest bıraktığını dikkate almaktadır. Hâlbuki başvuran müdahil tarafta yer almamıştır ve bu karara karşı temyiz başvurusunda bulunmamıştır. Ayrıca AİHM, bu şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. ve 4. paragrafları gereğince, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması sebebiyle reddedilmesi gerektiği kanaatindedir.

III. İDDİA EDİLEN DİĞER ŞİKÂyetLERLE İLGİLİ OLARAK

90. Sonuç olarak başvuran, Sözleşme'nin 6.,13. ve 14. maddelerini ileri sürerek ceza soruşturmasının adil bir şekilde ve makul sürede yürütülmediğini iddia etmektedir.

91. AİHM, Sözleşme'nin 6. ve 13. maddelerine ilişkin şikâyetlerin Sözleşme'nin 2. maddesi açısından yukarıda incelenen şikâyete bağlı olduklarını ve dolayısıyla kabul edilebilir olduklarını belirtmektedir. Bununla birlikte AİHM, Sözleşmenin 2. maddesine ilişkin olarak somut olayda bu maddenin ihlal edilip edilmediğinin incelenmesine gerek olmadığı belirtmektedir. (yukarıdaki 71. – 83. Paragraflar).

92. Sözleşme'nin 14. maddesince yapılan şikâyete ilişkin olarak AİHM bu şikâyetin dayanaksız olduğunu belirterek Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. paragrafının a) bendi ve 4. paragrafının uygulanmasıyla reddetmektedir.

IV. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

93. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Mahkeme işbu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyet uygun surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder.”

A. Tazminat

94. Başvuran maddi zarar için 142 000 Avro (yüz kırk iki bin Avro) talep etmektedir. Başvuran, İsviçreli doktorların başvuranın engellilik oranının % 70 olduğu kanısına vardıklarını belirtmektedir.

Başvuran ayrıca manevi zarar için 24 000 Avro (yirmi dört bin Avro) talep etmektedir.

95. Hükümet aşırı olduğunu düşündüğü bu talepleri kabul etmemektedir.

96. Başvuran, maddi tazminatla ilgili olarak, iddialarına dayanak teşkil edecek objektif değerlendirme kriterleri sunamamıştır. Dolayısıyla, AİHM bu bağlamda talep edilen miktarı kabul etmeyecektir (bkz, diğerleri arasından, Perişan ve diğerleri v. Türkiye, no. 12336/03, § 116, 20 Mayıs 2010)

97. AİHM, başvurana manevi zarar için 15 000 Avro (on beş bin Avro) ödenmesinin uygun olacağı kanısındadır.

B. Masraf ve giderler

98. Başvuran, yerel mahkemeler ve AİHM huzurunda yürütülen davada, masraf ve giderler için 6 000 Avro (altı bin Avro) talep etmektedir.

99. Hükümet bu iddialarını kabul etmemektedir.

100. AİHM, içtihadı uyarınca başvuranın yapmış olduğu masraf ve giderlerin, bu miktarların gerçek, zorunlu ve makul oranda olması halinde geri ödenebileceğine hükmetmiştir. AİHM, somut olaya ilişkin elinde bulunda belgeleri ve içtihadını göz önünde bulundurarak, başvurana tüm masraflar için 1 000 Avro (bin Avro) ödenmesinin makul olacağı kanısındadır.

C. Gecikme faizleri

101. AİHM, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın uygun olduğu sonucuna varmaktadır.

BU GEREKÇELERE DAYANARAK AİHM, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvuranın ön itirazını esas bakımından birleştirmeye ve reddetmeye;
2. Başvurunun, Sözleşme'nin 2, 6 ve 13. maddeleri bağlamında yapılan şikâyetlerle ilgili kısmının kabul edilebilir, geri kalan kısmının ise kabul edilemez olduğuna;
3. Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine;
4. Sözleşme'nin 6. ve 13. maddeleri bağlamında yapılan şikâyetleri ayrıca incelemenin gerekli olmadığına;
5. a) Sözleşme'nin 44 § 2. maddesine uygun olarak; davalı devletin başvurana kararın kesinleştiği tarihten başlamak üzere üç ay içerisinde, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevrilmek üzere aşağıdaki miktarları ödemekle yükümlü olduğuna;
 - i) Ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi tazminat olarak 15 000 Avro (on beş bin Avro);
 - ii) Başvuran tarafından ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, masraf ve giderler için 1 000 Avro (bin Avro) ödenmesine;

- b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten başlayarak, ödemenin yapıldığı tarihe kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;
6. Adil tazmine ilişkin diğer taleplerin reddine *karar vermiştir*.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş; Sözleşme'nin 77 §§ 2. ve 3. maddesi uyarınca 10 Temmuz 2012 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Françoise Tulkens
Başkan