



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

DÜZOVA – TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No 40310/06)

KARAR

STRASBOURG

5 Haziran 2012

*Bu karar Sözleşmenin 44/2 maddesince belirtilen koşullar içinde kesinleşecektir.
Sadece şeklen düzeltmelere tabi olabilir.*

Düzova – Türkiye davasında,

15 Mayıs 2012 tarihinde

Başkan

Françoise Tulkens,

Yargıçlar

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović,

Isabelle Berro-Lefèvre,

András Sajó,

Işıl Karakaş,

Guido Raimondi

ve Daire Yazı İşleri Müdürü Stanley Naismith’in katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Daire) 15 Mayıs 2012 tarihinde gerçekleştirdiği kapalı müzakereler neticesinde anılan tarihte aşağıdaki kararı vermiştir.

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine yapılan bir başvuru (No 40310/06) neticesinde açılan davada, bu devletin vatandaşı Ali Ekber Düzova (“Başvuran”) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (“Sözleşme”) 34. maddesine dayanarak 12 Eylül 2006 tarihinde dava dilekçesini Mahkememize sunmuştur.

2. Başvuran Gaziantep Barosuna kayıtlı Avukat N. Bulgan ve Avukat T. Demir tarafından temsil edilmektedir. Türk Hükümeti (Hükümet) kendi görevlisi tarafından temsil edilmektedir.

3. Başvuru 6 Nisan 2009 tarihinde Hükümete bildirilmiştir. Ayrıca Dairenin davanın kabul edilebilirliği ve esası konusunda aynı anda karar vermesi kararlaştırılmıştır.

OLAYLAR VE OLGULAR**I. DAVANIN KOŞULLARI**

4. Başvuran 1973 yılında doğmuştur ve Hamburg’da (Almanya) ikamet etmektedir.

5. Olaylar sırasında başvuran Bayrampaşa (İstanbul) cezaevinde ömür boyu hapis cezasını çekmek için bulunmaktaydı. Başvuran, eski ceza kanununun bölücü faaliyetlere yönelik 125. maddesi uyarınca İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 27 Nisan 2000 tarihinde mahkum edilmiş ve mahkumiyeti 30 Ekim 2000 tarihinde kesinleşmiştir.

6. Ekim 2000’de Türk cezaevlerinde bulunan çok sayıda mahkum, esas itibarıyla mahkumlar için daha küçük servis birimleri oluşturulmasını

hedefleyen F tipi cezaevleri projesini protesto etmek için açlık grevi ve ölüm orucu eylemine başlamışlardır.

7. Aralık 2000 boyunca Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Hakları araştırma komisyonu milletvekilleri, çeşitli sivil toplum örgütleri temsilcileri ve tanınmış bir grup sanatçı ve aydından oluşan arabulucu heyeti açlık grevi yapan mahkumlarla görüşmüşlerdir. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi'nden (CPT) bir heyet de Türk Hükümetinin davetlisi olarak görüşmelerde bulunmak üzere Türkiye'ye gelmiştir. Bununla birlikte hiç bir çözüm bulunamamıştır.

8. 18 Aralık 2000 tarihinde Bayrampaşa Cezaevi müdürü İstanbul savcılığından güvenlik güçlerinin operasyon talebini onaylamasını istemiştir. Cezaevi müdürü, kırk beş mahkumun ölüm orucuna yattığını ve cezaevi doktorlarının günlük tıbbi kontrolleri ve gerekli gördükleri tedavileri reddettiklerini bildirmiştir. Mahkumlar arabulucuların, ailelerin ve doktorların müdahalelerine rağmen ölüm orucuna devam etme kararından vazgeçmemişlerdir. 15 Aralık 2000 tarihinde mahkumlar Tabipler Odasının gönderdiği doktorlar tarafından muayene edilmeyi reddetmişlerdir. Doktorlar mahkumların aşırı kilo kayb ettiklerini ve sağlık durumlarının kötüleştiğini gözlemlemişler ve sonraki günlerde yaşamsal işlevlerini kaybedeceklerini ve ölümlerin başlayacağını kaydetmişlerdir. Cezaevi Müdürü bu durum karşısında mahkumlara gerekli tıbbi tedavilerin uygulanması ve ölümlerin önüne geçilmesi için güvenlik güçlerinin müdahalesini talep etmiştir.

1. Güvenlik güçlerinin Bayrampaşa Cezaevine operasyon düzenlemesi

9. 19 Aralık 2000 tarihinde güvenlik güçleri Bayrampaşa cezaevi de dahil olmak üzere yirmi cezaevine aynı anda müdahale etmişlerdir. “Hayata dönüş” olarak adlandırılan bu operasyon sırasında güvenlik güçleri ve mahkumlar arasında çok şiddetli çatışmalar vuku bulmuştur.

10. Bayrampaşa cezaevinde müdahale 18 koğuştan oluşan C bloğuna yapılmıştır. Bu operasyon sırasında on iki mahkum ölmüş ve elli kadar mahkum yaralanmıştır. Başvuranın da aralarında bulunduğu bazı mahkumların yaralanma nedeni ateşli silahların kullanılması olmuştur.

11. Operasyon sonrası düzenlenen ve sekiz sayfadan oluşan tutanağa göre, operasyon sabah 05.00’da başlamış ve akşam 20:30 da sona ermiştir. Güvenlik güçlerinin “teslim ol” çağrısından sonra bazı koğuşlar direniş göstermeden tahliye edilmeyi kabul etmişlerdir. Diğer mahkumlar koğuşların kapılarının arkasına barikatlar oluşturmuşlar ve direniş ve saldırılarını ateşli silahlar, alev makineleri, Molotof kokteylleri ve yanıcı maddeler kullanarak direnişlerine devam etmişlerdir. Güvenlik güçleri ayaklanan mahkumları etkisiz hale getirmek için gözyaşı bombası kullanmış ve gerekli durumlarda ateşli silahlar kullanmışlardır. (Bu tutanakta yer

verilen olayların gelişiminin daha detaylı anlatımı için bakınız *İsmail Altun – Türkiye davası*, No 22932/02, Par. 9-19, 21 Eylül 2010).

Operasyon tutanağında yedi imza bulunmaktadır; imza sahiplerinin kimlikleri belirtilmemiş, sadece sicil numaraları kaydedilmiştir. İstanbul Cumhuriyet Savcısı ve Cezaevi Savcısı tutanağı imzalamamıştır.

12. Operasyon sırasında, başvuran ateşli bir silahla vurulmuştur (sol femür ve sağ femür ve sağ dizkapağı kırılması). Yaralanmanın hangi koşullarda meydana geldiğini ve kendisine yapılan tıbbi müdahaleyi aşağıdaki şekilde tasvir etmiştir. Operasyonun gerçekleştirildiği sabah saat 4:30'a doğru gürültüler işittiğinden dolayı kendi koğuşundan (9. koğuş) çıkmıştır. Koridorda ilerlerken, 7. koğuş hizasına geldiğinde, koridorun öbür ucunda bulunan askerler otomatik silahlarla üzerine ateş açmıştır. Bacağından yaralanmış ve yere düşmüştür. Yerde sürünerek kapısı açık olan 7. Koğuşa doğru ilerlemiştir. Bu zaman zarfında yoğun ateşe maruz kalmaya devam etmiş ve diğer bacağından da yaralanmıştır. 7. koğuştaki mahkumlar bir örtü ile onu üst kata taşımışlar ve sonra koğuşun bu bölümünü hedef alan yoğun ateş karşısında yeniden aşağı kata indirmişlerdir. Arkadaşları askerlere eyleme katılmadıklarını, bir yaralı olduğunu bildirmişler ve ateşi durdurmalarını istemişlerdir. Buna rağmen, sabah 9:00'a kadar ateş edilmeye devam edilmiştir. Uzun müzakereler ve arkadaşlarının kararlığı neticesinde, yetkililer onu avlu duvarında açılan bir delikten tahliye etmeyi kabul etmişlerdir.

2. Başvuranın tıbbi tedavisi

13. Başvuran, çıkarıldıktan sonra önce Bayrampaşa Hastanesine ve sonra ilk tıbbi tedavinin yapıldığı Haseki Hastanesine getirilmiştir.

14. Başvuran, ertesi gün Haseki Hastanesinde iki bacağı alçıya alındıktan sonra yeniden on yedi gün kalacağı Bayrampaşa Hastanesine mahkumlara ayrılmış bölüme getirilmiştir. Kendi iddiasına göre başvuran bu dönem boyunca hiç bir tedavi görmemiştir.

15. 5 Ocak 2001 tarihinde, başvuran İstanbul Cerrahpaşa Üniversite Hastanesine nakledilmiştir.

16. 11 Ocak 2001 tarihinde Adli Tıp kurumunca düzenlenen raporda başvuranın yaralarının hayati risk taşımadığı belirtilmiş ve kendisine yüz yirmi gün iş göremez raporu verilmiştir.

17. 15 ve 19 ocak 2001 tarihlerinde, başvuran üniversite hastanesinin ortopedi servisinde iki operasyon geçirmiştir. 13 Nisan ve 20 Nisan tarihlerinde hastaneye kontrol için geri gitmiştir.

18. 25 Haziran 2001 tarihinde, başvuranın avukatı, hareket güçlüğü, fiziki bağımlılığı ve geçireceği cerrahi operasyonlardan dolayı müvekkilinin hapis cezasının askıya alınması için İstanbul savcılığına başvuruda bulunmuştur. Başvuranın, üniversite hastanesini kendi ihtiyaçlarını

karşılayamadığından ve refakatçi bulunmasına izin verilmediğinden dolayı terk ettiğini izah etmiştir.

19. 18 Temmuz 2001 tarihinde Ceza İnfaz Kurumundan sorumlu Cumhuriyet savcısı bu talebi reddetmiştir. 25 Eylül 2001 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi bu karara yapılan itirazı reddetmiştir.

20. 18 Eylül 2001 tarihinde Adli Tıp Kurumu ilgilinin operasyon sırasında maruz kaldığı yaraların hayati risk taşımadığını ve hastanın yüz yirmi günlük dinlenmesinin uygun olduğu sonucuna varmıştır.

21. 27 Mart 2002 tarihinde üniversite hastanesinin ortopedi ve travmatoloji servisi tarafından düzenlenen raporda, sol bacak femür kırığının kaynadığı, dizin hareket kabiliyetinin %40 olduğu ve bacakta 5 santimetrelilik bir kısalma tespit edildiği belirtilmiştir. Doktor fizik tedavisi ile hareket kabiliyeti sağlanmasından sonra bacağın uzatılması için bir operasyon önermiştir. Doktor sağ bacakta femür kırığının iyileştiğini ve hareket kabiliyetinin %10 olduğunu kaydetmiştir. Koruyucu tedavi ve ihtiyaç halinde diz protezi önermiştir.

22. 4 Ekim 2002 tarihinde Ceza İnfaz Kurumundan sorumlu Cumhuriyet savcısı 6 şubat 2002 tarihli Adli Tıp raporuna dayanarak başvuranın cezasının altı ay askıya alınmasına karar vermiştir.

23. Başvuran özgürlüğüne kavuştuktan sonra yurtdışına kaçmış ve Almanya'ya yerleşmiştir.

24. 28 temmuz 2003 tarihinde başvuran Alman mercilerinden engelli kartı almıştır. Engellilik oranı %50 olarak tespit edilmiştir.

25. 15 Ağustos 2006 tarihinde Almanya'da bir hekim tarafından düzenlenen raporda, başvuranın ülkesinde geçirdiği operasyonlar göz önüne alınarak başvuranın sürekli engellilik durumu bulunduğu kaydedilmiştir (her iki bacakta hareket kabiliyeti kısıtlılığı).

3. Bayrampaşa cezaevinde gerçekleşen olaylarla ilgili soruşturma ve cezai işlemler

a) Operasyon sırasında vuku bulan yaralanma ve ölümlere ilişkin soruşturma ve cezai işlemler.

26. Operasyonun ertesi günü, 21 Aralık 2000 tarihinde güvenlik güçleri C blokta arama yapmışlardır.

Arama tutanağına göre, güvenlik güçleri arama sırasında dört şarjör ile Kalaşnikof marka bir saldırı silahı ve bu silaha ait 78 mermi ve 57 mermi kovanı bulmuşlardır. Güvenlik güçleri ayrıca şarjör ve mermileri ile birlikte dört tabanca, yüz kadar kesici alet, bir anten ve uydu alıcısı, şarj aletleri, adaptör, muhtelif yaylar ve iğne şırıngasından yapılmış çok sayıda ok, daktilo, el yapımı on bir patlayıcı, bir duvar delme makinesi, testereler, 58 adet el yapımı gaz maskesi, asit dolu şişeler ve diğer parlayıcı maddeler, balyozlar, ses ekipmanları, sahte silahlar ile yasadışı örgütlere ait bir çok doküman, eşya ve ses ve görüntü kayıtları bulunmuştur.

27. 22 Aralık 2000 ve 19 ocak 2001 tarihlerinde Adli Tıp Kurumuna mensup uzmanlar Eyüp Cumhuriyet Savcılığının talebi üzerine bilirkişi raporları için Bayrampaşa Cezaevinde incelemeler yapmıştır. Uzmanlar incelemeleri sırasında jandarmanın tarafından yapılmış aramalar neticesinde olay yerinin ilk halini kaybettiğini gözlemlemişlerdir. Daha sonra, mermi izleri ve ana koridorda ve koğuşlarda hasarlar bulunduğunu kaydetmişler ve olay yerinde onlarca göz yaşartıcı bomba bulmuşlardır.

Uzmanlar 14 Şubat 2001 tarihinde düzenledikleri raporda, C-1 koğuşunda kullanılan göz yaşartıcı bombaların öldürücü eşiğin üzerinde olduğu ve koğuşlarda çıkan yangınların kaynağını tespit etmenin imkansız olduğu sonucuna varmışlardır. Ana koridor duvarlarındaki mermi izlerine bakarak, aynı ve tek bir yönden, idari birimden ana koridorun sonunda bulunan 19. koğuşa doğru ateş açıldığını kaydetmişlerdir. Avlu duvarlarında ve koğuşların iç duvarlarında bulunan mermi izlerinin, karşı koğuşların çatılarından ve avlunun iç duvarlarının mazgal deliklerinden açılan ateş sonucunda oluştuğunu tespit etmişlerdir.

28. 1 Kasım 2001 tarihinde, Eyüp Cumhuriyet Savcısı olay yerinde önceden yapılan iki incelemede eksik kalmış noktalara açıklık getirmek için dört adli tıp uzmanı refakatinde Bayrampaşa cezaevini yeniden ziyaret etmiştir. İncelemeler ana koridor üzerinde yoğunlaşmış ve uzmanlar mermi izleri sayısı, koridordaki izlerin tam yerlerinin tespit edilmesi, izlerin ölçüleri ve özellikleri aynı zamanda açılan ateşin yönünün belirlenmesi amacıyla ayrıntılı bir çalışma yürütmüşlerdir.

29. 8 Mayıs 2003 tarihinde Eyüp Cumhuriyet Savcısı İstanbul Valiliğinden cezaevi içinde operasyona katılmış güvenlik personeli hakkında soruşturma izni talep etmiştir.

30. 25 Ağustos 2003 tarihinde Valilik talep edilen izni vermeyi reddetmiştir.

31. 16 Mart 2004 tarihinde İstanbul İdare Mahkemesi (“İdare Mahkemesi”), bahse konu kararı, operasyona katılan görevlilerin kimliklerinin tespit edilemediği ve ifadelerinin alınmadığı gerekçesiyle iptal etmiştir.

32. 2 Nisan 2005 tarihinde Valilik soruşturma izni talebini bir kez daha reddetmiştir. 28 Haziran 2005 tarihinde İdari Mahkeme bu kararı da aynı gerekçelerle iptal ederek ve Valiliğe iade etmiştir.

33. 24 şubat 2006 tarihinde bir jandarma albayı olayı soruşturmasını yapmakla görevlendirilmiştir. Soruşturma kapsamında, albay müdahaleye katılan güvenlik mensuplarının kimliklerini tespit etmiş ve Elazığ Jandarma Komando Taburuna bağlı 258 jandarma ve Ankara Jandarma Komando Özel Asayiş Birliğine bağlı 7 jandarma görevlisinin ifadelerini almıştır. 74 görevlinin ifadeleri idari soruşturma kapanmadan önce alınamamıştır. Soruşturma görevlisi, güvenlik güçlerine direniş eyleminde bulunan ve kendini yakan mahkumların ifadelerini de incelemiştir.

34. 10 Nisan 2006 tarihinde Valilik, soruşturmaya görevlendirilen albayın tespitlerine karşın, soruşturma izni talebini bir kez daha reddetmiştir.

35. 19 Haziran 2006 tarihinde, Cumhuriyet Savcısı idare mahkemesine hazırlık soruşturmasının eksik olduğu gerekçesiyle valilik kararının iptali talebiyle başvurmuştur. Savcı operasyona katılan 74 jandarma görevlisinin ifadelerinin alınmadığını, soruşturma görevlisinin 258 jandarma görevlisinin ifadelerini alabildiğini, olayları ve güvenlik güçlerinin yetki sınırları içerisinde hareket edip etmediklerini değerlendirme görevinin yargı mercilerine ait olduğunu kaydetmiştir.

36. 21 Eylül 2006 tarihinde, Bölge İdare Mahkemesi 10 Nisan 2006 tarihli kararı da iptal etmiştir. Mahkeme, kamu görevlilerinin yargılanmasına dair 4483 sayılı kanunun 2. Maddesi uyarınca, işkence ve kötü muamele suçlarını işleyen kamu görevlileri hakkında kovuşturma yapmak için hiyerarşinin iznine gerekli olmadığını kaydetmiştir. Valinin kararının kanuna ve usule aykırı olduğunu dikkat çeken Mahkeme, dosyayı davanın soruşturulması için savcılığa intikali için valiliğe geri göndermiştir.

37. 20 Nisan 2010 tarihinde, Bakırköy Cumhuriyet Savcısı 39 jandarma görevlisi hakkında görevlerinin ifası sırasında görev sınırlarını aşan ve faili meçhul cinayet ve cinayete teşebbüs suçlarından dava açmıştır. Başvuran Ali Ekber Düzova, şikayetçi mağdurlar arasında bulunmaktadır.

Savcı, İstanbul Bölge Jandarma Komutanlığının 16 Mayıs 2002 tarihli yazısında operasyonun planlanması ve görevlendirilen emniyet güçleri hakkında bilgi verdiğini kaydetmiştir.

Savcı bununla birlikte müdahale ve destek ile görevlendirilen Ankara Jandarma Komando Özel Asayiş Birliğine bağlı jandarma görevlilerinin listesinin iletilmediğini ve bu listenin Ankara ile mükerrer yazışmalara rağmen verilmediğini ifade etmiştir.

Savcı şikayetçilerin ve diğer mahkumların ifadelerine dayanarak mahkumların güvenlik güçlerine karşı direndiklerini, barikat kurduklarını, yaralı arkadaşlarına bizzat kendilerinin ilk yardım uyguladıklarını, ölenleri havalandırma alanlarından tahliye ettiklerini, göz yaşartıcı bombaların etkisinden el yapımı gaz maskeleri yardımıyla korunmaya çalıştıklarını ve el

yapımı alev makineleri, yay ve oklar, Molotof kokteylleri veya diğer patlayıcı aletler kullandıklarını tespit etmiştir. Mahkumların ifadelerine göre, iki mahkumun kendilerini yaktıkları saptanmıştır.

Nihayetinde, savcı incelemeler sırasında olay yerinde silah ve patlayıcı maddeler bulunduğunu belirtmiştir. Savcı, olay yerinde bulunan mermi kovanlarının balistik incelemeleri ışığında, 65 mermi kovanının Kalaşnikof marka tüfeklere ait olduğunu ve değişik çaplarda iki merminin iki değişik silahtan çıktığını kaydetmiştir. Bu mermi kovanları güvenlik güçlerinin silahlarından çıkmamıştır ve güvenlik güçlerine karşı ateşli silah kullanıldığı saptanmıştır.

38. Dava Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesinde başlamıştır.

39. İlk duruşma 23 Kasım 2010 yapılmış ve mahkeme bu tarihte başvuran ile diğer mağdur ve şikayetçilerin davaya müdahil olma taleplerini kabul etmiştir. Bu duruşma esnasında mahkeme heyeti, bütünü operasyondan bir kaç önce İstanbul'a gelen Elazığ Jandarma Komando Taburuna bağlı jandarma görevlilerinden müteşekkil 27 sanığın ifadesini dinlemiştir. Tanıklardan bazıları, Bayrampaşa cezaevine düzenlenen operasyonda yer almadıklarını, sadece İstanbul Ümraniye Cezaevi operasyonuna katıldıklarını ifade etmişlerdir. Kendilerine önceki ifadeleriyle çelişen beyanları sorulduğunda, bu çelişkilerin dikkatsizlikten kaynaklandığını ve yanlışlıkla söylenmiş sözler olduğunu ifade etmişlerdir. Bayrampaşa Cezaevi operasyonunda yer alan jandarma görevlileri, ihtiyat grubu olarak görevlendirildiklerini ve görevlerinin mahkumların tahliye edilmesini sağlamakla sınırlı olduğunu belirtmişlerdir. Diğer sanıklar ise, operasyon sırasında cezaevi çevresinin güvenliğinden sorumlu olduklarını ve silahlı olmadıklarını ifade etmişlerdir. Sanıklar zaman zaman önceki ifadelerini değiştirmişlerdir; bazıları da cezaevi içindeki operasyona katıldıklarını inkar etmişlerdir. Davacıların avukatları tarafından sorgulandıklarında genel ve kaçamak cevaplar vermişler veya bir şey bilmediklerini veya artık hatırlamadıklarını belirtmişlerdir. Aynı duruşma sırasında mahkeme heyeti bir şikayetçi mağdurun ifadelerini de dinlemiştir. Bu mağdur salonda bulunan ve Ümraniye Cezaevine düzenlenen operasyonda yer aldığını dile getiren görevlilerden bir tanesini teşhis etmiş ve kendisinin operasyon sırasında kendi koşullarına müdahale eden görevliler arasında olduğunu söylemiştir.

40. 24 Kasım 2010 tarihinde yapılan duruşmada, mahkeme heyeti dokuz davacının ve/veya müdahil tarafın ifadelerini dinlemeye devam etmiştir. İfade verenler, operasyonun nasıl geliştiğini anlatmışlar ve güvenlik güçlerinin ateşli ve gazlı silahları orantısız kullandıklarını belirtmişlerdir. Mahkumların herhangi bir ateşli veya başka silah kullandıkları iddiasını reddetmişlerdir. Duruşma sonunda mahkeme heyeti askeri yetkililerden operasyonun planlanması konusunda bilgi vermelerini ve 15 aralık 2000 tarihine ait operasyon planını mahkemeye göndermelerini, ayrıca varsa, operasyona ait görüntü kayıtlarını da teslim etmelerini istemiştir.

Mahkeme, duruşmaya katılmayan sanıkların zorla getirilmelerini kararlaştırmış ve adreslerinde bulunamayan sanıkların hakkında gıyabi tutuklama kararı çıkarmıştır. Bazı tanıkların ifadelerinin talimatla alınması istinaben dinlenmesi kararını yinelemiş ve mahkeme celbine icabet etmeyen tanıkların zorla getirilmelerini emretmiştir. Mahkeme ayrıca haklarında operasyonun yürütülmesinde yer aldıkları suçlaması bulunan üst düzey yetkililer hakkında yürütülen soruşturma hakkında bilgi talep etmiş ve Malatya Ağır Ceza Mahkemesinden başvuranın talimatla ifadesinin alınmasını istemiştir.

41. 22 Mart 2011 tarihinde İstanbul İl Jandarma Komutanlığı Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesine 15 Aralık 2000 tarihli ve “Gizli” kayıtlı operasyon planlarını göndermiştir. İl Jandarma Komutanı bu belgenin arşivlerin tasnifi sırasında bulunduğunu ifade etmiştir.

42. Bu belgede cezaevindeki mahkum sayısı, devletin bu cezaevi üzerinde senelerden beri süregelen denetim eksikliği, ölüm orucunu devam ettirmeye zorlanan mahkumları kurtarma ve onları yasadışı örgütlerin etkisinden kurtarma gerekliliği gibi Bayrampaşa Cezaevindeki durum hakkında bilgiler bulunmaktadır. Planda ayrıca zamanda olası bir müdahale esnasında karşılaşılabilecek direniş ve mahkumların jandarma görevlilerine onlara karşı kullanmaları muhtemel silah tipleri hakkında detaylı izahat yer almaktadır. Bu plana göre operasyon G Günü, S saatinde gerçekleştirilecekti.

43. Operasyonun dört aşamada gerçekleştirilmesi öngörülmekteydi.

Birinci aşamada operasyonda yer alacak jandarma görevlilerinin eğitilmesi söz konusu idi. Bu aşama operasyon tarihinden iki gün önce bitirilecek idi.

Güvenlik güçlerinin cezaevinde konuşlandırılmalarına ilişkin ikinci aşama operasyon zamanından 10 saat önce tamamlanacaktı.

Plana göre, Ankara Jandarma Komando Özel Asayiş Birliği fiili müdahale ve destek grubu, Halkalı Jandarma Komando Tabur Komutanlığına bağlı birlikler ve Bayrampaşa Cezaevi Jandarma Koruma Tabur Komutanlığına bağlı görevliler C bloktan sorumlu emniyet grubu ve Avrupa yakasından gelen bölük ise ihtiyat grubu olarak görev yapacaktı. Tahliye ve muhafaza grubu, için cezaevi taburu ve İstanbul Jandarma Bölge Komutanlığına bağlı görevlilerden oluşturulacaktı. İlk yardım birimi jandarma taburu görevlilerinden, sevk ve nakil birlikleri ise İstanbul bölge Jandarma Komutanlığı görevlilerinden oluşturulacaktı. Planda her birimde bulunacak silah ve teçhizat da belirtilmekteydi.

Üçüncü aşama müdahale ile ilgiliydi. Müdahale öncesi mahkumların megafonla bilgilendirilmesi ve emirlere uymaları ve direnmemeleri konusunda ikaz edilmeleri öngörülmekteydi. Direniş olması halinde, tavanda ve duvarlarda delikler açılması ve göz yaşartıcı bomba kullanılması planlanmaktaydı. Göz yaşartıcı bombalar direnişi kırmak için aynı anda koğuşların giriş kapılarından ve deliklerden içeri atılacaktı. Gerektiğinde

koşuflara girmek için havalandırma duvarları yıkılacaktı. Planda, mahkumların direnişinin orantılı silah gücü kullanılarak kırılması öngörülmekteydi. Güvenlik güçleri mahkumların delici ve kesici aletler, el yapımı bombalar, ateşli silahlar ve alev makineleri kullanabilecekleri konusunda uyarılmıştı. Dağılmaları halinde mahkumlar güvenlik güçleri tarafından gruplar halinde etkisiz hale getirileceklerdi. Diğer hallerde mahkumların toplanma alanları kontrol altına alınacak ve binanın geri kalan kısımları, güvenlik güçlerinin mahkumların toplandıkları alanlara yoğunlaşmalarından önce emniyete alınacaktı. Böylelikle denetim altına alınacak mahkumlar tahliye edilmek üzere destek gruplarına teslim edileceklerdi.

Operasyonun dördüncü aşamasında, müdahalenin sonlandırılmasıyla birlikte güvenlik güçlerinin cezaevinden ayrılması öngörülmekteydi.

44. Planın diğer bölümlerinde operasyona katılacak tüm gruplara yönelik ayrıntılı talimatlar yer almaktadır. Fiili müdahale ve destek grubunun eğitimlerinin müdahale tarihinde 2 gün önce tamamlanması öngörülmekte, bu grubun gerçek şartlarda askeri eğitime tabii tutulmaları gerektiği kaydedilmektedir. Planda güvenlik güçlerinin kullanacakları silah ve teçhizat detaylarıyla belirtilmekte, güç ve silah kullanımının orantılı güç ilkesine göre gerçekleştirilmesi öngörülmektedir. Güvenlik güçlerinin karşılaşılacak farklı durumlarda ne tür tutum sergilemeleri gerektiği açıklanmaktadır. Mahkumlar tarafından ateşli silah kullanılması durumunda müdahale güçleri derhal silahla karşılık vereceklerdir. Planda emir komuta zinciri de açık bir şekilde gösterilmektedir. C blok planı ve bir koğuş yerleşim planı da operasyon planında yer almaktadır.

45. İstanbul İl Jandarma Komutanlığı 22 Mart 2011 tarihli yazısında operasyonun görüntü kayıtlarının olmadığını kaydetmiştir.

46. Dava taraflarının sahip oldukları son bilgilere göre, dava halen Ağır Ceza Mahkemesinde devam etmektedir.

b) Cezaevi personeli hakkında karşı görevi kötüye kullanma, jandarma görevlileri hakkında ise müdahale sonrası tahliyesi sırasında mahkumlara yönelik kötü muamele nedeniyle açılan ceza davası

47. 16 Temmuz 2001 tarihinde, Cumhuriyet savcısı cezaevinde görevli ve X-Ray cihazlarından sorumlu 155 ceza infaz koruma memuru hakkında cezaevine ateşli silahların sokulmasına göz yumdukları gerekçesiyle dava açmıştır. Savcı ayrıca operasyon sonrasında mahkumların tahliyesinde görev yapan katılmış 1460 jandarma görevlisi hakkında tahliye sırasında mahkumlara kötü muamele yaptıkları gerekçesiyle dava açmıştır.

48. 2 Şubat 2007 tarihinde, Eyüp Asliye Ceza Mahkemesi cezaevi personeli hakkındaki açılan davayı ayırmıştır.

49. 23 Haziran 2008 tarihinde, Asliye Ceza Mahkemesi jandarma görevlilerine karşı açılan ceza davasını zaman aşımından dolayı düşürmüştür. Mahkeme, bu görevliler hakkındaki iddiaların 19 Aralık 2000

tarihine dayandığını ve zaman aşımı süresinin 19 Haziran 2008 tarihinde sona erdiğini kaydetmiştir. Mahkeme dolayısıyla ceza davasını düşürmüştür.

Aynı tarihte mahkeme cezaevi personeline karşı açılan davayı da aynı gerekçe ile düşürmüştür.

c) Mahkumlar hakkında isyan çıkarma gerekçesiyle başlatılan ceza işlemleri

50. 27 Şubat 2001 tarihinde, Eyüp Cumhuriyet savcısı 167 mahkum hakkında isyan çıkarma gerekçesiyle dava açmıştır. Başvuran dava konusu mahkumlar listesinde bulunmamaktadır.

51. 28 Şubat 2009 tarihinde, Eyüp Asliye Ceza Mahkemesi davayı zaman aşımından düşürmüştür.

4. İdare mahkemesinde açılan tazminat davası

52. 2 Kasım 2001 tarihinde, başvuranın avukatları İstanbul İdare Mahkemesine (“İdare Mahkemesi”) müvekkillerinin yaralanması sonucu maruz kaldığı zararın tazmin edilmesi talebinde bulunmuşlardır.

53. 4 Ekim 2002 tarihinde, başvuranın cezasının infazı altı aylık bir süre için ertelenmiştir (yukarıda 22. paragraf)

54. 31 Aralık 2002 tarihinde, İdare Mahkemesi başvuran için vasi tayiniyle ilgili olarak inceleme kararı almıştır.

55. 3 Mart 2003 tarihinde, başvuran, Cumhuriyet savcısına avukat F. K.’nın kendisine vasi tayin edilmesi talebiyle başvuruda bulunmuştur. Başvuran, cezasının 2000 yılında kesinleşmesine rağmen savcılığın bir vasi tayini için girişimde bulunmadığını ifade etmiştir.

56. 6 Mart 2003 tarihinde, Cumhuriyet savcısı başvuranın cezasının infazının ertelendiği gerekçesiyle vasi tayinine yer olmadığını kaydederek başvuranın erteleme süresi bittiğinde savcılığa müracaat etmesine karar vermiştir.

57. 18 Mart 2003 tarihinde, başvuranın avukatları Cumhuriyet savcısını kararını İdare Mahkemesine iletmış ve mahkemeden müvekkillerinin tazminat talebini incelemesini talep etmişlerdir.

58. 20 Haziran 2003 tarihinde, İdare Mahkemesi ceza erteleme süresinin 3 Nisan 2003’te sona erdiğini kaydederek, başvurana vasi tayin edilmesi hususunun avukatlarına sorulmasına karar vermiştir.

59. 15 Ağustos 2003 tarihinde, başvuranın avukatı İdare Mahkemesine müvekkilinin ceza erteleme süresinin sonunda cezaevine geri dönmediğine dair bir yazı yazmıştır. Avukat vasi tayin tedbirinin müvekkili cezaevinde bulunduğu sırada alınmadığını ve bunun şu anda mümkün olmadığını ifade etmiştir. Avukat, müvekkilinin şu anda özgür olduğunu ve kendisine temsil yetkisi verdiğini belirtmiş ve mahkemeden davanın görülmesine devam etmesini talep etmiştir.

60. 23 şubat 2004 tarihinde, İdare Mahkemesi başvuranın talebini dava açma ehliyeti olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Başvurandan vasi tayin etmesi talep edilmesine karşın, başvuranın vasi tayin etmediğini kaydederek mahkumların sadece kanuni şekilde tayin edilen bir vasi aracılığıyla dava açabileceği yönünde karar vermiştir.

61. 15 Mayıs 2006 tarihinde Danıştay İdare Mahkemesinin kararını onamıştır.

62. 31 Ekim 2007, tarihinde kararı düzeltme talebini ele alan Danıştay dosyayı yargılamayı yapan ilk derece mahkemesine iade etmiştir. Danıştay vasinin tüm adli işlemlerde vesayet altına alınmış kişiyi temsil ettiğini ve 462/8 maddesine göre vasi tarafından gerçekleştirilecek yasal işlemlerin vesayet makamının iznine tabi olduğunu belirtmiştir.

Danıştay, kararın düzeltilmesi talebinde bulunulan tarih olan 18 Ağustos 2006 gününde henüz bir vasi tayin edilmediğini tespit etmiştir. Halbuki dava açma ehliyeti halen kısıtlı olan başvuranın kararı düzeltme talebini inceleyebilmek için önceden bir vasi atanması, Danıştay'ın onama kararının kendisine tebliğ edilmesi ve sonradan izin için karar düzeltme talebini yargılamayı yapan hakime sunması gerekmektedir. Danıştay bu usulün takibinin Anayasanın 36. maddesi gereğince güven altına alınmış bir mahkemeye müracaat hakkının kullanılmasını mümkün kılmak için zorunlu olduğunu değerlendirmiştir.

Tetkik hâkiminin görüşüne göre tazminat talebi ile dava açma hakkı kişiye özel bir haktır ve hak sahibini borçlu çıkaracak bir durum yaratmamalıdır. Aynı şekilde, söz konusu olan medeni hukukun 16. Maddesi gereğince göre ayırt etme ehliyeti olan bir mahkumun vasinin izni olmadan tek başına kullanabileceği bir haktır.

Taraflar bu işlemin sonucu hakkında bilgi vermemişlerdir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI VE UYGULAMALARI

63. Medeni Kanunun ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

16. madde

« Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir. »

407. madde

« Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan her ergin kısıtlanır.

Cezayı yerine getirmekle görevli makam, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını, kendisine vasi atanmak üzere hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür. »

448. madde

« Vesayet dairelerinin yetkilerine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla vasi, vesayet altındaki kişiyi bütün hukukî işlemlerinde temsil eder. »

462. maddenin 8. fıkrası

« Aşağıdaki hâllerde vesayet makamının izni gereklidir:

(...)

8. (...)Acele hâllerde vasinin geçici önlemler alma yetkisi saklı kalmak üzere, dava açma, sulh olma, tahkim ve konkordato yapılması, (...) »

471. madde

« Özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûmiyet sebebiyle kısıtlı bulunan kişi üzerindeki vesayet, hapis hâlinin sona ermesiyle kendiliğinden ortadan kalkar. »

HUKUK**I. SÖZLEŞMENİN 2. MADDESİNİN İHLALİ İDDİASI İLE İLGİLİ OLARAK**

64. Başvuran, Sözleşmenin 2. maddesine istinaden, yetkililerin yaralanmasına yol açan operasyon sırasında sergiledikleri davranışlardan şikayetçi olmaktadır; başvuran başlıca müdahale sırasında kullanılan silahlara işaret ederek kullanılan gücün orantısız olduğunu iddia etmektedir. Aynı zamanda silahla yaralanma olayından sonra ilk tıbbi müdahale için altı saat bekletildiğinden ve bu esnada hayati tehlike geçirdiğinden şikayetçi olmaktadır.

« 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 ile ilgili olarak

65. Hükümet başvuranın davası ile ilgili olarak Sözleşmenin 2. Maddesinin uygulanabilirliğine itiraz etmektedir. Hükümete göre, operasyon sırasında başvuranın hayatına yönelik doğrudan bir tehdit söz konusu olmamıştır.

66. Başvuran güvenlik güçlerinin kendisine hedef gözeterek ateş açtıklarını ve yere düştükten sonra da ateşe devam ettiklerini iddia etmektedir. Tesadüfen ve arkadaşlarının yardımları sayesinde hayatta kaldığını ifade etmektedir. Olaylardan dokuz ay sonra düzenlenen tıbbi

raporda kendisi için hayati tehlikenin devam ettiğinin tespit edildiğini ileri sürmektedir. Operasyon sırasında ağır silahlar ile gaz kullanıldığını ifade etmektedir.

67. AİHM, Sözleşmenin 2. maddesinin mağdur olduğu ileri sürülen kişinin güç kullanımı sonrası ölümüyle sınırlı olmadığını dikkatlere sunmaktadır: bu madde, kullanılan güç ölümle neticelenmese dahi öldürücü potansiyel taşıması halinde de uygulanmaktadır. (*Makaratzis – Yunanistan davası* [Büyük Daire], No 50385/99, Par. 49-55, CEDH2004-XI, ve *Trévalec – Belçika davası*, No 30812/07, Par. 55, Haziran 2011). Bununla birlikte, devlet görevlilerince uygulanan bedensel kötü muamele sadece olağanüstü koşullarda mağdurun ölmediği durumlarda Sözleşmenin 2. maddesinin ihlali çerçevesinde değerlendirilebilir. Bu bağlamda, devlet görevlilerin ölüm değilse de yaralanma ile neticelenen fiillerinin Sözleşmenin 2. Maddesi kapsamına girip girmediğinin değerlendirilmesinde, diğer unsurların yanısıra uygulanan gücün derecesi ve türüne ayrıca ile güç kullanımından amaç veya niyete bakılabilir. (*Tzekov – Bulgaristan davası* No 45500/99, Par. 40, 23 Şubat 2006).

68. AİHM, güvenlik güçlerinin açtığı ateş neticesinde başvuranda femür kırıkları meydana geldiğini ve yaralarının hayati tehlike arz etmediğini gözlemlemektedir (bakınız 18 Eylül 2001 tarihli Adli Tıp Kurumu raporu). Bu bakımdan, başvuran davanın kabul edilebilirliği ve esasına ilişkin ifadelerinde, olaylardan 9 ay sonra düzenlenen ve kendisi hayati için tehlike söz konusu olduğunu gösteren bir tıbbi rapordan bahsetse de dosyada böyle bir tıbbi rapor bulunmamaktadır. AİHM, ilgilinin yaraları için bir çok cerrahi girişim, 120 günlük dinlenme ve uzun bir fizik tedavi gerektiğini ve nihayet sürekli bir engellilik hali meydana geldiğini kaydetmektedir.

69. AİHM, bir kişinin güvenlik güçleri tarafından yaralandığı hallerde hayati tehlike durumunun, kendisine karşı kullanılan gücün “potansiyel olarak ölümcül” olup olmadığı hususu üzerinde önemli bir etkisi bulunduğunu hatırlatmaktadır. » (diğerlerinin yanısıra bakınız, önceden belirtilen *Makaratzis*, Par. 52, *Karagian Nopoulos – Yunanistan davası* No 27850/03, Par. 38-39, 21 Haziran 2007 veya *Evrin Öktem - Türkiye*, davası No 9207/03, Par. 39-44, 4 Kasım 2008). Bununla birlikte, bu, olmazsa olmaz bir şart değildir. Başvurana karşı kullanılan gücün potansiyel olarak ölümcül olup olmadığını belirlemek için yaralandığı koşulların tamamını göz önünde tutmak uygun olacaktır.

70. Böylelikle, bu davada başvuran için hayati tehlike olmaması, kendisine karşı kullanılan gücün potansiyel ölümcül olmadığı sonucuna varmamız için yeterli değildir. Nitekim, AİHM’nin, başvuraninkine benzer olarak mağdurun bacaklarından yaralandığı durumlarda Sözleşmenin 2. maddesinin uygulanabilirliği sonucuna vardığı davalar olmuştur. (bakınız önceden belirtilen *Evrin Öktem*, Par. 42-43, ve daha yakın tarihte, *Peker – Türkiye davası* (No 2), No 42136/06, Par. 41-42, 12 Nisan 2011 ve önceden belirtilen *Trévalec*, Par. 61).

71. AİHM, İsmail Altun-Türkiye davasında Altun'un hayati tehlikeye yol açacak biçimde yaralandığı aynı olaylarla ilgili olarak uygulanan gücün derece ve türü de dahil olmak üzere güvenlik güçlerinin müdahale koşullarını göz önünde bulundurduğunu ve o davada Sözleşmenin 2. Maddesinin uygulanabilirliği sonucuna ulaştığını hatırlatmaktadır. (Par. 65). Daha yakın zamandaki Peker-Türkiye davasında (No 2) AİHM, cezaevi ortamında ateşli silahların kullanılmasının potansiyel olarak ölümcül olduğuna ve başvuranın hayatını tehlikeye atabileceğine karar vermiştir. (Par. 41)

72. Bu davada, AİHM, güvenlik güçlerinin Bayrampaşa cezaevine müdahale sırasında barikatlarla ve şiddetli bir direnişle karşı karşıya kaldıklarını gözlemlemektedir. (bkz. AİHM'nin İsmail Altun davasında bu yönde gözlemleri, Par. 73) Gün boyu süren operasyon sırasında güvenlik güçleri kadar mahkumlar da ateşli silahlar kullanmışlardır. Güvenlik güçleri tarafından açılan ateşte kullanılan mermi sayısı belli değildir. Buna rağmen isyancıların kullandıkları silahlara ait kovanların sayısı ve koridor duvarlarında ve tavanında, koğuşların duvarlarında ve havalandırma alanlarında bulunan mermi izleri (yukarıda 27-28. paragraf) yayılım ateşinin yoğunluğunu göstermektedir. Nihayet, AİHM mahkum ölümlerinin ve yaralanmalarının çoğunlukla ateşli silahların kullanılmasıyla gerçekleştiğini kaydetmektedir (yukarıda 10. paragraf). AİHM bu koşullarda başvuranın ölümcül yara alma ihtimali bulunduğu ve şans eseri hayatta kaldığından kuşku duymamaktadır. AİHM, burada öldürme niyetinin olmamasının Sözleşmenin 2. maddesinin uygulanabilirliği üzerinde etkisi olmadığını kaydetmektedir. (Örneğin, bkz. önceden belirtilen Makaritz davası, Par. 55).

73. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, başvurana karşı kullanılan gücün potansiyel olarak ölümcül olduğu ve Sözleşmenin 2. Maddesinin uygulanması gerektiği sonucu çıkmaktadır.

74. AİHM bu şikayetin Sözleşmenin 35. Maddesinin 3(a) paragrafı kapsamında alenen mesnetsiz olmadığını ve kabul edilmemesi için başka bir neden olmadığını kaydetmektedir. Dolayısıyla şikayetin kabul edilebilir ilan edilmesi uygundur.

B. Esas ile ilgili olarak

1. Tarafların iddiaları

75. Başvuran operasyonun Sözleşmenin 2. maddesi bakımından gerekçelendirilemez olduğunu ileri sürmektedir. Kendisinin ölüm orucuna yatmadığını ve herhangi bir isyanın söz konusu olduğuna inanmadığını ifade etmektedir. Başvurana göre, mahkumların ateşli silahlara sahip oldukları iddiası ispatlanmış değildir. Başvuran, Hükümetin, operasyonun amacının insanların hayatını kurtarmak olduğu yönündeki iddiasını

reddetmekte ve operasyonun on iki mahkumun ölümü ile sonuçlandığını belirtmektedir.

76. Hükümet, güvenlik güçlerinin müdahalesinin cezaevi içinde devlet otoritesini tesis etmek, güvenliği sağlamak ve ölüm orucuna giren mahkumları tedavi etmek için gerekli olduğunu ileri sürmektedir. Bu noktada, acil bir durumun söz konusu olduğunu ve operasyonun onların hayatlarını kurtarmayı hedeflediğini savunmaktadır. Hükümet, Bayrampaşa cezaevinin operasyon öncesi durumunu tarif etmekte (koşullarda silah bulunması ve rutin aramaların yapılamaması) ve mahkumların terörist örgütlerin etkisi altında olduklarını ve baskıyla ölüm orucuna girdiklerini ifade etmektedir. Hükümet, “Hayata Dönüş” operasyonunun aynı amaç dahilinde birçok cezaevinde gerçekleştirildiğini kaydetmektedir. Hükümet, ayrıca yetkililerin barikatları kaldırma ve ölüm orucuna son verme yönündeki tüm çabalarının sonuçsuz kaldığını belirtmektedir.

77. Hükümet operasyon süresince mahkumların hayatlarını güvence altına almak amacıyla tüm tedbirlerin alındığını ifade etmektedir. Hükümet güvenlik güçlerinin operasyon öncesi pek çok defa teslim ol çağrısında bulunduğunu, bazı koşulların yetkililerin bu çağrılara olumlu cevap verdiklerini ve direniş göstermediklerini, fakat diğer mahkumların direnişe devam ettiklerini, barikatlar kurduklarını, güvenlik güçlerine ateş açtıklarını ve kolay alev alabilen malzemelerle ve bombalarla karşı koyduklarını ve koşulları ve koridorları ateşe verdiklerini belirtmiştir.

78. Hükümet güç kullanımının kanuna uygun olarak isyanı ve ayaklamayı önlemek için mutlaka gerekli olduğunu ve kullanılan gücün isyancıların başvurdukları şiddetle orantılı olduğunu ifade etmektedir. Hükümete göre, güvenlik güçleri zararı asgariye indirmek ve tüm mahkumların hayatını kurtarmak için çaba göstermiştir. Hükümet, cezaevlerinde isyan durumunda güvenlik güçlerinin müdahalesiyle ilgili olarak (*Kurnaz ve diğerleri - Türkiye* (No 36672/97, 24 Temmuz 2007) ve *Gömi ve diğerleri - Türkiye* (No 35962/97, 21 Aralık 2006) davalarına atıfta bulunmaktadır.

79. Hükümet ayrıca operasyon sonrasında mahkumlara derhal tıbbi destek sağlandığını ve yaralı mahkumların acilen hastaneye kaldırıldığını kaydetmiş; başvuranın Bayrampaşa hastanesine kaldırıldığını ve gerekli tıbbi tedaviyi aldığını, başvuranın bu konudaki iddialarının temelsiz olduğunu ifade etmiştir.

80. Hükümet, yerel usulün Sözleşmenin 2. maddesinden kaynaklanan pozitif yükümlülüğe uygun olarak yürütüldüğünü izah ederek savunmasını sonlandırmıştır.

2. AİHM’nin değerlendirmesi

81. AİHM 19 Aralık 2000 tarihinde güvenlik güçlerinin Bayrampaşa cezaevine cezaevinin fiili kontrolünü tesis etmek ve birçok mahkum

tarafından başlatılan açlık grevi ve ölüm oruçlarına bir son vermek amacıyla müdahale ettiklerini tespit etmiştir. Taraflar o sırada cezaevinde mahkum olarak bulunan başvuranın operasyon sırasında güvenlik güçlerinin ateş açmasıyla yaralandığını kabul etmektedirler.

82. Aralık 2000 tarihinde yapılan operasyonun koşulları ile ilgili olarak, AİHM, güvenlik güçlerinin tepkisinin Sözleşmenin 2. maddenin 2 a ve c paragrafları açısından haklı olabileceğini gözlemlemektedir.

Bununla birlikte AİHM, güç kullanımına başvurma a), b) veya c) bentlerinde belirtilen amaçlardan biri dahilinde “mutlaka zorunlu” olması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu bakımdan, 2. Maddenin 2. Paragrafında yer verilen “mutlak zorunluluk” ifadesinin kullanımı şuna işaret etmektedir: devletin müdahalesinin 2. paragraf kapsamında “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığını tespit etmek için, Sözleşmenin 8 – 11. Maddelerinde yer verildiği şekliyle normal şartlarda başvuru gereklilik kriterlerinden daha katı ve zorlayıcı kriterler uygulanmalıdır. Özellikle kullanılan güç 2. maddenin 2 a), b) ve c) paragrafında belirtilen amaçlarla tamamen orantılı olmalıdır. AİHM demokratik toplumda bu düzenlemenin önemini kabul etmektedir bir görüş oluşturmak için ölüme yol açan, özellikle ölümcül gücün kasıtlı kullanıldığı durumları son derece dikkatli bir şekilde incelemeli ve sadece güce başvuran devlet güvenlik güçlerinin eylemlerini değil olayın tüm koşullarını, özellikle söz konusu eylemlerin hazırlanış biçimini ve kontrolünü göz önünde tutmalıdır. (McCann ve diğerleri- Birleşik Krallık davası, 27 Eylül 1995, Par. 148-150, seri A No 324 ve önceden belirtilen *Gömi ve diğerleri* davası, Par. 51). Ayrıca, güç kullanımının, devletin “kanun tarafından” hayat hakkını koruma yönündeki pozitif yükümlülüğü ile bağdaşp bağdaşmadığını incelemek gereklidir. (örneğin bkz. önceden belirtilen Makaratzis, Par. 56-60).

83. Bunun yanı sıra, AİHM, yetkililerin veya devlet görevlilerinin denetimi altında bulundukları sırada, sözelimi emniyet güçlerinin veya askeri müdahaleleri sonucu yaralanan kişilerin söz konusu olduğu bir durumda ispat zorunluluğunun özellikle iddialara cevap verme konumundaki Hükümete ait olduğunu hatırlatmaktadır; Hükümet, uygun ve ikna edici bir şekilde kendisine yöneltilen suçlamaların aksini ispatla yükümlüdür. Söz konusu yetkili ve görevlilerin suç teşkil ettiği iddia olunan olayların gelişimini münhasıran bildiği ve bu iddiayı doğrulayacak veya yalanlayacak bilgilere münhasıran ulaşma imkanına olduğu durumlarda bu yükümlülük özel önem arz etmektedir. (Mansuroğlu – Türkiye davası, No 43443/98, Par. 77-78, 26 Şubat 2008 ve dosyada referanslar; daha yakın zamanda, Keser ve Kömürcü – Türkiye davası, No 5981/03, Par. 60, 23 Haziran 2009). AİHM’nin nazarında, bu ilkeler, devletin sıkı denetimi altında bulunan cezaevlerinde güvenlik güçlerinin müdahaleleri ile ilgili olarak farklı gereklilikler gözetilerek uygulanır. (önceden belirtilen İsmail Altun davası, Par. 69).

84. AİHM, Hükümetin ispat yükümlülüğünü tatmin edici şekilde yerine getirip getirmediğini teyit etmek amacıyla ulusal yetkililer tarafından yürütülen soruşturma ve usulün başvuranın yaralanmasının gerçek koşullarını ortaya çıkarmaya yeterli olup olmadığını inceleyecektir. (önceden belirtilen *Peker (No 2 davası)*, Par. 52-53).

85. AİHM başvuranın cezaevinde bulunduğu sırada yaralandığının altını çizmektedir. Bayrampaşa Cezaevinin operasyon esnasında artık devletin fiili kontrolünde olmadığı iddiası hiçbir şekilde Devleti kendi sorumluluklarından muaf tutamaz. AİHM nazarında, Devletin fiili kontrolü – yetkililere göre uzun yıllardır – kaybetmiş olması, kamu hizmetinin düzenlenmesi ve işleminde bir yetersizliğin sonucudur ve bundan yalnızca devlet sorumlu tutulabilir. (önceden belirtilen *İsmail Altun davası*, Par. 70).

86. Bu tespitin ardından, AİHM, davaya konu operasyonla ilgili olarak İsmail Altun davasında karara vardığını hatırlatmaktadır; bu kararda AİHM, Altun’a karşı kullanılan gücün Sözleşmenin 2. Maddesinin 2. Paragrafı açısından “mutlak zorunlu” olmadığını kaydetmiştir. Bu çerçevede AİHM, ilgilinin devlet güvencesi altında bulunduğu sırada yaralandığını ve Hükümetin yaralarının kaynağı ve özellikle operasyonun müdahalenin hazırlık ve yönetimi konusunda bilgi vererek yeterli izahatta bulunmadığını ortaya koymuş ve ilgilinin Sözleşmenin 2. maddesi anlamında meşru güç kullanımına maruz kaldığını kesin biçimde ispatlayamamış olduğunu gözlemlemiştir (önceden belirtilen *İsmail Altun davası*, Par. 78).

87. AİHM, bu davayı inceledikten değişik bir karara yol açabilecek özel koşulların mevcut olmadığını kaydetmektedir.

88. AİHM öncelikle Türk yetkililerinin soruşturmanın ve işlemlerin başlatılması ve sürdürülmesi konusunda yeterli ve makul ivedilikle hareket ettiği değerlendirmesinde bulunulamayacağı sonucuna varmıştır. Nitekim, ceza işlemleri ancak 2010 yılında, diğer bir deyişle, davaya konu olaylardan yaklaşık on yıl sonra başlatılmıştır.

AİHM bu bakımdan söz konusu ceza işlemlerinin başlatılmasının yeni bir gelişme olduğunu, bu gelişmenin önceden belirtilen İsmail Altun kararının kabulünden sonra gerçekleştiğini çıktığını kaydetmektedir. Anılan ceza davasında 39 dokuz Jandarma görevlisi, Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesinde görevleri sırasında cinayet ve cinayete teşebbüsten yargılanmışlardır. Çok sayıda sanık jandarma görevlisi ve bazı şikayetçiler mahkeme tarafından dinlenmişlerdir. AİHM, sunulan bütün kanıtları inceledikten sonra ve ayrıca Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesinde devam etmekte olan davanın sonucuna halel getirmeksizin, başvuranın yaralandığı operasyonun gerçek şartları ve gelişimi konusunun halen aydınlığa kavuşmadığı değerlendirilmesinde bulunmaktadır.

89. Nitekim, yukarıda anılan ceza davası operasyonun planlaması hakkında daha fazla bilgi elde edilmesini sağlamış olsa dahi, operasyonun nasıl yönetildiği ve başvuranın hangi koşullarda yaralandığı konusunda aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Ağır Ceza Mahkemesince dinlenen

jandarma görevlilerinin ifadelerinden öncelikli olarak bu görevlilerin müdahale eden görevliler arasında yer almadıkları sonucu çıkmaktadır. Bu kişiler, ifadelerinde görevlerinin mahkumların tahliye edilmesi ve güvenliklerinin sağlanması olduğunu beyan etmişlerdir. Jandarma görevlilerinin bir kısmı, Ümraniye Cezaevine yapılan müdahaleye katıldıklarını ifade etmişler, ancak sonradan Bayrampaşa Cezaevine düzenlenen operasyona katıldıkları yönündeki ifadelerini geri almışlardır. Ayrıca, dosyadan çıkan sonuca göre, askeri yetkililer soruşturma yetkililerine ve adli sorumlulara operasyona katılan görevlilerin kimliklerini vermekte isteksiz davranmışlardır ve bu isteksizlik halen devam etmektedir. AİHM aynı zamanda sanık jandarma görevlilerinin tamamının Elazığ Jandarma Komando Taburuna bağlı olduklarını, halbuki 15 Aralık 2000 tarihli operasyon planındaki müdahale grubunun Ankara Jandarma Komando Özel Asayiş Birliğine bağlı olduğunu kaydetmektedir. (yukarıda 43. paragraf). Bu konuda hiç bir açıklama getirilmemiştir. Planda ayrıca operasyonun video görüntülerinin kaydedilmesi ve operasyon sonrasında bir rapor hazırlanması öngörülmektedir. Oysa askeri yetkililer tarafından gönderilen yazıya göre hiç bir görüntü kaydı mevcut değildir.

90. AİHM ayrıca dosyada başvuranın ayaklanmaya aktif olarak katıldığını ve güvenlik güçlerine saldırdığını ne de güç kullanımının ilgilinin davranışı dolayısıyla kesinlikle zorunlu hale geldiğini kanıtlayan hiçbir unsurun bulunmadığı kaydetmektedir. Bu noktada, başvuranın haklarında dava açılan isyancı mahkumlar listesinde bile bulunmadığı gözden kaçırılmamalıdır (yukarıda 50. paragraf). Dosya incelendiğinde, ilgilinin kendisine karşı ölümcül güç kullanılmasını mutlak olarak zorunlu kılacak bir davranış içine girdiğinin kanıtlanması mümkün değildir.

91. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, AİHM’ye göre, soruşturma ve ceza davasında, o sırada Devletin sorumluluğunda bulunan başvuranın ateşli silahlarla yaralanmasının koşulları halen ortaya çıkarılmış değildir. Dolayısıyla, Hükümet, ilgilinin maruz kaldığı yaraların kaynağını yeterli biçimde izah edememekte, kendisine Sözleşmenin 2. maddesi kapsamında meşru güç uygulandığını kanıtlayamamaktadır.

92. Bütün koşullar göz önünde tutulduğunda, AİHM, başvurana karşı kullanılan gücün Sözleşmenin 2. maddesi anlamında “mutlak zorunlu” olmadığı sonucuna varmıştır.

93. Böylelikle, AİHM, Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiği kararına varmıştır.

II. SÖZLEŞMENİN 6. MADDESİNİN İHLALİ İDDİASI İLE İLGİLİ OLARAK

94. Başvuran, İdare Mahkemesinde dava açmasının mümkün olmaması nedeniyle, Sözleşmenin 6. Maddesine istinaden adil yargılanma hakkından mahrum bırakıldığını iddia etmektedir.

95. Hükümet mahkumların vesayetinin hapis cezasının sona ermesiyle birlikte bittiğine, ancak mahkumiyetin gayrı meşru son bulması durumunda bitmediğine işaret etmektedir. Bu durumda, başvuranın cezasının infazı tıbbi nedenlerle altı ay ertelenmiş, ilgili de özgür kalmasından istifade ederek kaçmıştır. Hükümet bu koşullarda bir vasi tayininin mümkün olmadığını kaydetmektedir. Hükümet, usul gerekliliklerinin yerine getirilmesi durumunda idari işlemlerin devam edeceğini kaydetmektedir.

96. AİHM, yasal bir mahkumiyetin açıkça Sözleşmenin 5. maddesinin uygulama alanına girmesiyle özgürlük hakkının engellenmesi haricinde, mahkumların genel olarak Sözleşme tarafından güvence altına alınmış tüm hak ve özgürlüklerden yararlanmaya devam ettiklerini dikkatlere sunmaktadır. Örneğin, mahkumlar 6. madde gereğince avukata erişim ve yargılanma hakkına sahiptirler. (*Campbell ve Fell- Birleşik Krallık davası*., 28 Haziran 1984, seri A No 80; *Golder –Birleşik Krallık davası Royaume-Uni*, 21 Şubat 1975, seri A No 18, ve, *Hirst –Birleşik Krallık davası (No 2)* [BD], No 74025/01, Par. 69, CEDH 2005-IX).

97. Bununla birlikte mahkemeye erişim hakkı mutlak değildir ve birtakım örtük sınırlamalara açıktır, zira bu hak doğası gereği devletin düzenleme alanındadır. Sözleşmeyi imzalamış devletler bu konuda takdir hakkına sahiptirler. Ancak, Sözleşmenin gerekliliklerini yerine getirme zorunluluğuna dair nihai hüküm AİHM’ye aittir; AİHM uygulanan kısıtlamaların bu hakkın özünü ihlal edecek biçime kişinin yargılanma hakkını kısıtlamadığına kanaat getirmelidir. Ayrıca, meşru bir amaç gözetildiği hallerde, bu amaç ve amaca götürecek araçlar arasında makul bir orantı ilişkisi mevcut ise benzer kısıtlamalar 6. maddenin 1. paragrafına uygun olabilir (*Wait ve Kennedy - Almanya davası* [BD], No 26083/94, Par. 59 CEDH 1999-I). AİHM, bu davada başvuranın talebinin dava açma ehliyeti hakkı olmadığı gerekçesiyle reddinin mevcut koşullarda ilgilinin mahkemeye başvurma hakkını ihlal edip etmediğine karar verecektir.

98. AİHM, başvuran İdare Mahkemesine tazminat talebiyle dava açtığı anda cezaevinde bulunduğunu ve kendisini temsil edecek bir vasinin henüz tayin edilmediğini gözlemlemektedir. Başvuranın cezasının infazı sonradan altı aylığına ertelenmiştir. Başvuran, infaz erteleme nedeniyle özgür olduğu sırada Cumhuriyet savcısına bir vasi tayin edilmesi için müracaatta bulunmuş, savcı özgür olması nedeniyle bu işlemin gerekliliği olmadığını bildirmiştir. İnfaz erteleme süresi son bulduğunda, İdare Mahkemesi bir vasi tayin edilmesini istemiştir. Halbuki, ilgili kaçtığından dolayı bu zorunluluğu yerine getirmemiştir. İdare Mahkemesi tazminat talebini, Medeni Kanunun 470. maddesi gereğince vasi tayin edilmediği için başvuranın dava açma ehliyetinin olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

99. AİHM bu hüküm uyarınca özgürlüğünün en az bir yıl süreyle kısıtlanmasına hükmolunan kişinin ehliyetsiz olduğunu ve ilgililer için otomatik olarak vasi tayin edilmesinin öngörüldüğünü hatırlatmaktadır.

100. Hükümet bu tedbirin gerekçesi konusunda ise hiç bir açıklama getirmemiştir.

101. Bununla birlikte, mahkumlar için bir vasi tayininin bazı koşullarda, özellikle ilgilinin zihinsel ehliyetlerinin ve ayırt etme yetilerinin bozulması durumunda özgürlüğünün kısıtlanması süresince mahkumun kişisel haklarının, malvarlığının ve çıkarlarının korumasına yönelik meşru bir tedbir olduğu düşünüldüğünde, AİHM, bu davada anılana benzer bir durumun söz konusu olmadığını kaydetmektedir. Bunun bir yılın üzerinde bir cezaya mahkum olmuş kişilere yönelik olup sadece kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasına dayalı genel ve otomatik bir tedbir olduğu açıktır.

102. AİHM, bu davada bu düzenlemenin uygulanmasıyla başvuranın dava açma ehliyetinden, dolayısıyla kendi hak ve çıkarlarını koruma imkanından mahrum kaldığını kaydetmektedir. Nitekim, başvuranın İdare Mahkemesinde dava açmaktan amacı, yaralanması sonucu maruz kaldığı zararın tazmin edilmesi idi. Olay, başvuranın mahkumiyeti sırasında, yani güvenlik güçlerinin operasyonu sırasında ateşli silahlarla yaralanması ile ilgilidir. Başvuran dolayısıyla meşru olarak mahkemeye başvurmayı isteyebilirdi.

103. Bu nedenle AİHM, söz konusu tedbirin uygulanmasının başvuranın mahkemeye başvurma hakkını kısıtladığına, bunun sonucunda bu hakkın özünde ihlal edildiği görüşüne varmıştır.

104. Sonuç olarak, Sözleşmenin 6. maddesinin 1. paragrafı ihlal edilmiştir.

III. SÖZLEŞMENİN 3. MADDESİNİN İHLALİ İDDİASI İLE İLGİLİ OLARAK

105. Başvuran, Sözleşmenin 3. maddesine istinaden, operasyon sırasında maruz kaldığı yaralar için yeterli tedavi görmediğinden şikayetçi olmaktadır.

106. AİHM bu şikayeti başvuran tarafından sunulduğu haliyle incelemiş, dosyadaki deliller ışığında Sözleşmenin garanti altına aldığı hak ve özgürlüklerin hiçbir şekilde ihlal edilmediğini tespit etmiştir. Dolayısıyla, bu şikayet açıkça dayanaksızdır ve Sözleşmenin 35. maddesinin 3 ve 4. paragrafları gereğince reddedilmelidir (yukarıda 13. ve sonraki paragraflar).

IV. SÖZLEŞMENİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI İLE İLGİLİ OLARAK

107. Sözleşmenin 41. Maddesi uyarınca:

« Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören tarafın hakkaniyete uygun bir surette tatminine hükmeder”

A. Zarar

108. Başvuran uğradığı maddi zarara karşı tazminat olarak 150.000 TL, yani yaklaşık olarak 72. 000 Avro talep etmektedir. Başvuran, sürekli engellilik hali bulunduğunu ve çalışarak kendi geçimini sağlayamayacağını ileri sürmektedir.

Başvuran ayrıca maruz kaldığı manevi zarardan dolayı aynı miktarda tazminat talep etmektedir.

109. Hükümet, bu talebi aşırı bularak itiraz etmektedir; başvuranın maddi zarar konusunda talebini destekleyecek hiç bir delil sunmadığını ve iddia edilen kaybı ispatlayamadığını ifade etmektedir. Manevi zarar konusunda ise ihlal tespitinin yeterli olduğunu savunmaktadır.

110. AİHM, maddi zarar ile ilgili olarak 2. madde konusunda vardığı karar temelinde tespit edilen ihlal ve iddia olunan maddi zarar arasında nedensel ilişki bulunduğunu olduğunu değerlendirmektedir. Bununla birlikte, başvuran AİHM'ye gelir kaybına ilişkin iddialarına mesnet teşkil edecek objektif değerlendirme kriterleri sunamamıştır. Dolayısıyla AİHM bu kapsamda talep edilen miktarı kabul etmeyecektir. (diğerlerinin yanısıra bkz. diğerleri arasında, *Perişan ve diğerleri – Türkiye davası*, No 12336/03, Par. 116, 20 Mayıs 2010).

111. AİHM, başvurana 18.000 Avro tutarında manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

B. Masraf ve harcamalar

112. Başvuran ulusal mahkemeler önünde açtığı davaların harç ve masrafları için 7. 500 TL talep etmektedir. Başvuran ayrıca bu başvuru ile ilgili miktar belirtmeden zaman cetveli sunmaktadır. Başvuran tercüme masrafları için 631 TL, kırtasiye ve posta giderleri için 180 TL talep etmektedir. Başvuran ispat amacıyla tercüme masraflarına ilişkin iki fatura sunmaktadır.

113. Hükümet bu miktarlara itiraz etmektedir.

114. AİHM'nin içtihadına göre, başvuran harcama ve masraflarının doğruluğunu, gerekliliğini ve ödenen miktarların makul olduğunu ispatlamak kaydıyla bu masrafların iadelerini talep edebilir.

Mahkeme, eldeki belgelere ve içtihadına dayanarak, tüm masraf ve harcamalar için başvurana 2000 Avro ödenmesinin makul olduğuna hükmetmektedir.

C. Gecikme faizi

115. AİHM, gecikme faizinin Avrupa Merkez Bankasının marjinal kredi faiz oranına dayalı olmasına ve buna %3 puan eklenmesine hükmetmiştir.

BU GEREKÇELERE DAYANARAK AİHM, OYBİRLİĞİYLE:

1. Sözleşmenin 2. ve 6. maddelerine dayanan şikayetlerle ilgili olarak başvurunun kabul edilmesine ve diğer kısmının reddine;
2. Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiğine;
3. Sözleşmenin 6. maddesinin ihlal edildiğine;
4. a) Sorumlu Devletin başvurana kararın Sözleşmenin 44. maddesinin 2. fıkrası gereğince kesinleştiği günden itibaren üç ay içerisinde aşağıdaki miktarların ödeme günündeki oranlar uygulanarak Türk lirasına çevirmek suretiyle ödenmesine:
 - i) manevi tazminat olarak 18 000 AVRO (on sekiz bin Avro) ve kesilmesi muhtemel vergiler;
 - ii) masraf ve giderlere karşılık olarak 2 000 AVRO (iki bin Avro) ve kesilmesi muhtemel vergiler;b) yukarıda değinilen sürenin sona ermesi halinde, ödeme tarihine kadar tahakkuk edecek basit faiz tutarının da Avrupa Merkez Bankasının marjinal kredi faiz oranına dayalı olarak ve bu orana %3 puan eklenmesi suretiyle ortaya çıkacak eşit orandan ayrıca ödenmesine;
5. başvurunun geri kalanı için başvuranın adil tatmin talebinin reddedilmesine *karar vermiştir*.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM İçtüzüğü'nün 77. Maddesinin 2. ve 3. Fıkraları uyarınca 5 Haziran 2012 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Françoise Tulkens
Başkan