



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

EROL ARIKAN VE DİĞERLERİ V. TÜRKİYE

(Başvuru no.19262/09)

KARAR

STRAZBOURG

20 Kasım 2012

İşbu karar Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecek olup sekli bazı değişikliklere tabi tutulabilir.



© T.C. Adalet Bakanlığı, 2012. Bu gayriresmi çeviri, Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı'na atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Erol Arıkan ve diğerleri v. Türkiye davasında,

20 Kasım 2012 tarihinde

Başkan,
Ineta Ziemeļe,
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'nin (İkinci Daire) gerçekleştirdiği kapalı müzakereler neticesinde 23 Ekim 2012 tarihinde aşağıdaki kararı vermiştir.

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (no. 19262/09) davada, yirmi altı Türk vatandaşı; Erol Arıkan, Esral Karagöz, Fazıl Ahmet Tamer, Volkan Kartal, Kemal Tufan, Erol Kaplan, Mehmet Hakan Canpolat, Hacer Arıkan, Hikmet Kale, Gülderen San, Mehmet Çiftci, Mehmet Göktaş, Mehmet Boztepe, Sadettin Aydın Başlık, Türker Kazak, İlhan Zeyrek, Salih Bal, Sefa Gönültaş, Özlem Türk, Turhan Tarakcı, Hacı Aziz Hun, Dinçer Otluçimen, Rıdvan Kodak, Yılmaz Yiğit, Bülent Yiğit ve Cem Şahin'in ("Başvuranlar") Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca 31 Mart 2009 tarihinde yapmış oldukları başvurudan ibarettir.

2. Başvuranlar İstanbul'da görev yapan Avukat G. Tuncer, tarafından temsil edilmişlerdir. Türk Hükümeti ("Hükümet") kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuru, 23 Kasım 2010 tarihinde, Hükümet'e iletilmiştir. Sözleşme'nin 29. maddesinin 1. paragrafı gereğince Daire'nin, davanın kabul edilebilirliği ve esası konusunda aynı anda karar vermesi kararlaştırılmıştır.

OLAY VE OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

4. Başvuranlar, sırasıyla 1962, 1961, 1966, 1977, 1967, 1967, 1964, 1966, 1970, 1973, 1952, 1966, 1968, 1963, 1971, 1977, 1967, 1967, 1977, 1969, 1965, 1976, 1959, 1976, 1977 ve 1976 doğumludur.

5. Başvuranlar, olayların meydana geldiği tarihte, Bayrampaşa (İstanbul) Cezaevi'nde hükümlü olarak bulunmaktadır.

6. 2000 senesinin Ekim ayında, cezaevlerinde tutuklu bulunan çok sayıda mahkûm, özellikle mahkûmlar için daha küçük yaşam alanlarına sahip birimlerin oluşturulmasını temel alan, F tipi Cezaevleri projesine karşı açlık grevine ve «ölüm orucuna» başlamışlardır.

7. 2000 senesinin Aralık ayı içerisinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Hakları Araştırma Komisyonu üyesi milletvekillerinden, çeşitli sivil toplum örgütleri temsilcilerinden oluşan bir grup sanatçı ve aydından oluşan arabulucu heyeti açlık grevi yapan mahkûmlarla görüşmüşlerdir. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi'nden (CPT) bir heyet de Türk Hükümeti'nin davetlisi olarak görüşmelerde bulunmak üzere Türkiye'ye gelmiştir. Bununla birlikte bu greve ilişkin hiçbir çözüm bulunamamıştır.

8. Bayrampaşa Cezaevi müdürü, 18 Aralık 2000 tarihinde, güvenlik güçleri tarafından yapılması düşünülen operasyon talebini İstanbul C. Başsavcılığı'nın onayına sunmuştur. Cezaevi müdürü, kırk beş mahkûmun ölüm orucuna başladığını ve cezaevi doktorlarının günlük tıbbi kontrolleri ve gerekli gördükleri tedavileri reddetdiklerini bildirmiştir. Mahkûmlar arabulucuların, ailelerin ve doktorların müdahalelerine rağmen ölüm orucuna devam etme kararından vazgeçmemişlerdir. Mahkûmlar, 15 Aralık 2000 tarihinde Tabipler Odası'nın gönderdiği doktorlar tarafından muayene edilmeyi reddetmişlerdir. Doktorlar, mahkûmların aşırı kilo kaybettiklerini ve sağlık durumlarının kötüleştiğini gözlemlemişler ve sonraki günlerde yaşamsal işlevlerini kaybedeceklerini ve ölümlerin başlayacağını belirtmişlerdir. Cezaevi müdürü bu durum karşısında mahkûmlara gerekli tıbbi tedavilerin uygulanması ve ölümlerin önüne geçilmesi için güvenlik güçlerinin müdahalesini talep etmiştir.

A. Güvenlik güçlerinin Bayrampaşa Cezaevi'ne gerçekleştirdikleri müdahale

9. Güvenlik güçleri, 19 Aralık 2000 tarihinde, Bayrampaşa Cezaevi de dâhil olmak üzere yirmi kadar cezaevine aynı anda müdahale etmişlerdir. “Hayata dönüş” olarak adlandırılan bu operasyon sırasında güvenlik güçleri ve mahkûmlar arasında çok şiddetli çatışmalar meydana gelmiştir.

10. Bayrampaşa Cezaevi'nde müdahale on sekiz koğuştan oluşan C bloğuna yapılmıştır. Bu operasyon sırasında on iki mahkûm ölmüş ve elli kadar mahkûm yaralanmıştır. Başvuranların çoğunun da aralarında bulunduğu bazı mahkûmların yaralanma nedeni ateşli silahların kullanılması olmuştur.

11. Operasyonun ardından düzenlenen ve sekiz sayfadan oluşan tutanağa göre, operasyon sabah 05.00'da başlamıştır ve akşam 20.30'da sona ermiştir. Güvenlik güçlerinin “teslim ol” çağrısından sonra bazı koğuşlar direniş göstermeden tahliye edilmeyi kabul etmişlerdir. Diğer mahkûmlar koğuşların kapılarının arkasına barikatlar kurmuşlar ve ateşli silahlar, alev makineleri, molotof kokteylleri ve yanıcı maddeler kullanarak direnişlerine devam etmişlerdir. Güvenlik güçleri ayaklanan mahkûmları etkisiz hale getirmek için göz yaşartıcı bomba ve gerekli durumlarda ateşli silahlar kullanmışlardır. (Bu tutanakta yer verilen olayların gelişiminin daha detaylı anlatımı için bkz. *İsmail Altun v.Türkiye*, no 22932/02, §§ 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. Bu operasyon sırasında, başvuranlardan Dinçer Otluçimen, Turhan Tarakcı ve Erol Arıkan mermi ile yaralanmıştır. Başvuranlardan Hacer Arıkan'nın bedeninde hücrelerinde çıkan yangın nedeniyle yanıklar meydana gelmiştir.

13. İtfaiye tarafından düzenlenen rapora göre, yangının tutukluların şiltelerinin ve yataklarının yanması ile başlatıldığı tahmin edilmektedir. Ardından yangın bütün hücrelere yayılmıştır.

B. Başvuranların tedavileri

14. Yaralanmamış olan ve sağlık durumları tedavi gerektirmeyen tutuklular, tahliye edilmelerinin ardından doğrudan başka cezaevlerine nakledilmişlerdir. Bu durum başvuranlardan Esral Karagöz, Fazıl Ahmet Tamer, Volkan Kartal, Kemal Tufan, Erol

Kaplan, Mehmet Hakan Canpolat, Hikmet Kale, Gülderen San, Mehmet Çiftci, Mehmet Gökteş, Mehmet Boztepe, Sadettin Aydın Başlık, Türker Kazak, İlhan Zeyrek, Salih Bal, Özlem Türk, Hacı Aziz Hun ve Yılmaz Yiğit için geçerli olmuştur.

15. Aşağıda isimleri belirtilmiş olan mahkûmlar tedavi edilmişlerdir:

- Cem Şahin, Bülent Yiğit ve Sefa Gönültaş açlık grevinde oldukları için Bayrampaşa Hastanesi'ne nakledilmişlerdir ancak muayene olmayı ve tedavi görmeyi reddetmişlerdir. Bülent Yiğit ve Sefa Gönültaş hastaneden 22 Aralık 2000 tarihinde ayrılmıştır.

- Rıdvan Kodak, diyabet ve hipertansiyon sorunlarından dolayı hastaneye kaldırılmıştır.

- Dinçer Otluçimen mermi ile yaralanması sonucunda sağ fibulasının kırılmasından dolayı 20 ve 21 Aralık 2000 tarihlerinde Bayrampaşa Hastanesi'nin Ortopedi Birimi'nde kalmıştır; 17.30 sıralarında düzenlenen sağlık raporuna göre, ilgili acil servise kabul edilmesinin ardından ortopedi ve dâhiliye birimleri tarafından muayene edilmiştir.

- Erol Arıkan; mermi ile yaralanması sonucunda bacağının birçok yerinde kırıklar oluşmasından dolayı hastaneye yatırılmıştır; 17.30 sıralarında düzenlenen sağlık raporuna göre, ilgili acil servise kabul edilmesinin ardından Ortopedi Birimi tarafından muayene edilmiştir. Ardından, ameliyat olmak üzere acil olarak Cerrahpaşa Üniversite Hastanesi'ne («Üniversite Hastanesi») sevk edilmiştir. 20 Aralık 2000 tarihinde Bayrampaşa Hastanesi'ne geri dönmüş ve 9 Ocak 2001 tarihinde yeniden üniversite hastanesine sevk edilmiştir.

- Bedeninin ve yüzünün birçok yeri yanan Hacer Arıkan'ın ilk yardımları Haseki Hastanesi'nde saat 15.00 sularında gerçekleştirilmiştir. Bu hastanede ayrıca Oftalmoloji ve Cerrahi Birimleri'nde muayene edilmiştir. Saat 16.00 sularında üniversite hastanesine sevk edilmiştir.

- Turhan Tarakcı sol skapulasına aldığı mermiden dolayı tıbbi müdahale görmüştür.

16. Adli Tıp Kurumu tarafından, 11 Ocak 2001 tarihinde, düzenlenen raporda başvuranlardan Dinçer Otluçimen'in yaralarının hayati tehlike taşımadığını ve on beş günlük iş göremezlik raporu düzenlemesi gerektiği belirtilmiştir.

Erol Arıkan ile ilgili olarak, aynı raporda ilgilinin yaralarının hayati tehlike arz ettiği belirtilmiş olup, altmış günlük işgöremezlik raporu düzenlemesi gerektiği belirtilmiştir.

Son olarak, ilgili raporda başvuranlardan Hacer Arıkan'ın yanıklarının hayati tehlike arz ettiği ve yirmi beş günlük işgöremezlik raporu düzenlemesi gerektiği belirtilmiştir.

17. Adli Tıp Kurumu tarafından, 23 Şubat 2001 tarihinde, düzenlenen ikinci raporda, başvuranlardan Turhan Tarakcı'nın yarasının hayati tehlike arz ettiği belirtilmiş olup, kırk beş günlük işgöremezlik raporu düzenlemesi gerektiği belirtilmiştir.

18. 3 Temmuz 2001 tarihinde, başvuranlardan Hacer Arıkan 19 Haziran 2001 tarihinde düzenlenen, ilgilinin sağlık durumunun tutukluluk halinin devamına uygun olmadığını belirten rapor uyarınca tıbbi nedenlerden dolayı serbest bırakılmıştır.

19. Şişli Etfal Hastanesi'nin iki raporuna göre, başvuranlardan Hacer Arıkan yüzünün ve burnunun yanmasından dolayı oluşan deformasyonları düzeltmek için 4 Haziran ile 4 Temmuz 2003 tarihleri arasında ve ardından 22 Eylül ile 1 Ekim 2003 tarihleri arasında ilgili hastanenin Plastik ve Rekonstrüktif Cerrahi Birimi'nde tedavi görmüştür. Bu raporlara göre; Cezaevindeki askeri operasyonun ardından, ilgili üç ay boyunca üniversite hastanesinde kalmış ve dört ameliyat geçirmiştir (sırtında, ellerinde ve yüzünde deri nakli ve dudakların ve kirpiklerin rekonstrüksiyonu). Ardından özel bir hastanede parmak amputasyonu gerçekleştirilmiştir.

20. Şişli Etfal hastanesi tarafından, 11 Mayıs 2007 tarihinde, düzenlenen sağlık raporuna göre, başvuranlardan Hacer Arıkan'ın %67 oranında daimi sakatlığı bulunmaktadır.

C. Bayrampaşa Cezaevi'nde meydana gelen olaylara ilişkin cezai soruşturma ve yargılama

1. Operasyon esnasında meydana gelen yaralanmalar ve ölümlerle ilgili olarak başlatılan soruşturma ve cezai yargılama

21. 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, testere, 58 adet el yapımı gaz maskesi, asit dolu şişeler ve diğer parlayıcı maddeler, balyozlar, ses düzenekleri, sahte silahlar ile yasadışı örgütlere ait birçok belge, eşya ve ses ile görüntü kayıtları bulunmuştur.

22. Adli Tıp Kurumuna mensup uzmanlar, 22 Aralık 2000 ve 19 Ocak 2001 tarihlerinde, Eyüp Cumhuriyet Savcılığı'nın talebi üzerine bilirkişi raporları için Bayrampaşa Cezaevi'nde incelemeler yapmıştır. Uzmanlar incelemeleri sırasında jandarma tarafından yapılmış aramalar neticesinde olay yerinin olaydan sonraki ilk halini kaybettiğini gözlemlemişlerdir. Daha sonra, mermi izleri, ana koridorda ve koşullarda hasarlar bulunduğunu tespit etmişler ve olay yerinde onlarca göz yaşartıcı bomba bulmuşlardır.

23. Uzmanlar, 14 Şubat 2001 tarihinde düzenlenen raporda, göz yaşartıcı bombalarda 35 gram CS (klorobenziliden malononitril) ve 0,21 gram patlayıcı olduğunu tespit etmişlerdir. Bu bombaların dairesel hareketlerinden dolayı, fırlatıldıkları anda karşıda bulunan kişiler tarafından alınarak geri atılmalarının mümkün olmadığını belirtmişlerdir. Bu gazların gözlerde ve deride yanma hissine, iltihaplara, nefes yollarında yanmalara ve nefes alamama hissine bağlı olarak panik hallerine, mide bulantılarına, baş dönmelerine, baş ağrılarına, heyecana, hareket kısıtlamalarına meydan verebileceğini belirtmişlerdir. Uzmanlar; hücrenin zeminine bakarak ve ilgili yerlerde bulunan gaz bombalarının sayısı doğrultusunda (45), C-1 hücresinde kullanılan göz yaşartıcı gaz bombası miktarının ölüm eşiğinin oldukça üzerinde olduğu sonucuna varmışlardır.

24. Ayrıca, hücrede bulunan gaz bombalarının üzerinde şu ibarenin yer aldığını tespit etmişlerdir: «Kısıtlı alanlarda kullanmayınız, yeterince hava akışı olmasına dikkat ediniz (...). Bombayı insanların, yanıcı maddelerin bulunmadığı yerlere atınız.» Hücrede kâğıtların, giysilerin, köpükten şiltelerin ve de organik çözücülerin (benzen ve toluen) kalıntılarının bulunduğu şişelerin, yanıcı maddelerin bulunduğunu tespit etmişlerdir. Tutukluların kalan giysi ve kumaş numunelerinde gerçekleştirilen incelemede organik çözücüler ve ayrıca etanol ile metanol tespit edildiğini belirtmişlerdir. Yangınların ne şekilde başladığını tam olarak tespit etmenin mümkün olmadığını, yangınların tahminen göz yaşartıcı bombaların yanıcı maddelerin bulunduğu ortamda aşırı derecede kullanılmasından ve tutuklulardan kaynaklanabileceğini belirtmişlerdir (kendini feda etme veya kundaklama).

25. Uzmanlar, ayrıca merkezi koridorun duvarlarındaki darbelere göre, atışların aynı ve tek yönden, yani merkezi koridorun sonunda yer alan 19. hücreye doğru, idari bölümlerden geldiğini eklemişlerdir. Rapora göre; avlunun ve hücrelerin iç duvarlarındaki izler, karşı hücrelerin çatısından ve avlunun iç duvarlarının boşluklarından gerçekleştirilen atışlardan kaynaklanmaktaydı.

26. Bu arada, Cumhuriyet savcısı 8 Ocak 2001 tarihinde, başvuranlardan Sefa Gönültaş'ın ifadesini almıştır. Kendisi, müdahale esnasında açlık grevinde olduğunu, gaz bombalarının etkisi ile oksijensiz kaldığını ve bayıldığını belirtmiştir. Ardından, dört gün boyunca kalacağı Bayrampaşa Hastanesi'ne tahliye edilmiştir.

Başvuranlardan Dinçer Otluçimen, yine 8 Ocak tarihinde, savcıya, güvenlik güçlerinin arkadaşlarına ateş ettiğini ve aralarından birçoğunu yaraladığını beyan etmiştir. Arkadaşlarından biri, ateş açılması sonucu yanmış ve kendisine ateş ederek öldüren güvenlik güçlerine doğru ilerlemiştir. Dinçer Otluçimen'e göre, askerler havalandırma boşluklarından ve çatılardan ateş etmekteydi. Tutuklular, kendilerini korumak için koridorlarda barikatlar kurmuşlardır. Dinçer Otluçimen, hücreleri geçerek havalandırma boşluğundan çıkmış ve 15. hücreye sığınmıştır. Orada, güvenlik güçlerinin ateş açması ile sağ bacağından yaralanmıştır. Saat 14.00'de doğru tahliye edilmiş ve hastaneye sevk edilmiştir.

Cumhuriyet Savcısı, 18 Ocak 2001 tarihinde, başvuran Volkan Kartal'ın ifadesini almıştır. İlgili, gözlüklerine çarpan bir merminin patlamasından dolayı burnundan yaralandığını açıklamıştır. Hücrelerinden ve kelepçelerinden kurtulduktan sonra kendisine ve birlikte bulunduğu tutuklulara dipçik ve tekme ile vurulduğunu ve bu vesileyle yaralandığını belirtmiştir. Edirne Cezaevi'nde kötü muameleye maruz kalmadığını da eklemiştir.

Ayrıca, bazı başvuranlar, farklı tarihlerde savcılığa şikâyetlerde bulunmuşlardır. Başvuranlardan Hacı Aziz Hun 29 Aralık 2000 tarihinde operasyonun sorumlularından ve bu operasyonu yürütmüş olan jandarmalardan şikâyetçi olmuştur. Başvuran Gülderen San, 8 Ocak tarihinde, savcılığa başvurarak operasyondan şikâyetçi olmuştur. Şikâyetinde, güvenlik güçlerinin bir araya toplanmış olan tutukluları teker teker ayırdığını, kelepçelediğini ve kantinde bir araya getirdiğini belirtmiştir. İlgililer, bu operasyon esnasında, güvenlik güçleri tarafından sözlü olarak taciz edilmiş ve hırpalanmışlardır. Ayrıca tutuklular, nakil araçlarında uzun saatler boyunca, ıslak bir halde beklemek zorunda kalmıştır. Başvuran Fazıl Ahmet Tamer, 12 Şubat 2001 tarihinde, İstanbul Savcılığı'na bulunduğu şikâyetinde, operasyon esnasında aşırı güç kullanıldığını iddia etmiştir.

27. 1 Kasım 2001 tarihinde, ilgili yerlere gerçekleştirilen önceki iki keşif esnasında henüz açıklanamamış konulara açıklık kazandırmak için Eyüp Cumhuriyet Savcısı, dört Adli Tıp uzmanı eşliğinde Bayrampaşa Cezaevi'ni yeniden ziyaret etmiştir. Araştırmalar, ana koridora odaklanmıştır. Uzmanlar, koridordaki mermi izlerinin

sayısını, konumlarını, boyutlarını, özelliklerini ve ateş yönünü detaylı şekilde tespit etmiştir.

28. Jandarma Bölge Komutanlığı, 16 Mayıs 2002 tarihinde, Eyüp Savcılığı'na güvenlik güçlerinin müdahale planı hakkında bilgi vermiştir. Komutanlık tarafından müdahalenin dört aşamada gerçekleştirildiği kaydedilerek operasyona katılmış olan birimler belirtilmiş ve her birine verilen görevler açıklanmıştır.

29. Eyüp Cumhuriyet Savcısı, 8 Mayıs 2003 tarihinde, cezaevinde gerçekleştirilen operasyona katılan güvenlik görevlileri hakkında kovuşturma başlatmak için İstanbul Valiliği'nden izin istemiştir.

30. Valilik, 25 Ağustos 2003 tarihinde, izin talebini reddetmiştir.

31. İstanbul İdare Mahkemesi ("İdare Mahkemesi"), 16 Mart 2004 tarihinde, ihtilaf konusu kararı, operasyona katılan görevlilerin kimliklerinin tespit edilemediği ve ifadelerinin alınmadığı gerekçesiyle iptal etmiştir.

32. Valilik, 2 Nisan 2005 tarihinde, kovuşturma iznine dair talebi yeniden reddetmiştir. İdare Mahkemesi, 28 Haziran 2005 tarihinde, aynı gerekçelerle kararı iptal etmiş ve dava dosyasını valiliğe iletmiştir.

33. Bir jandarma albayı, 24 Şubat 2006 tarihinde, olayın soruşturmasını yapmakla görevlendirilmiştir. Soruşturma kapsamında, albay, müdahaleye katılan güvenlik mensuplarının kimliklerini tespit etmiş ve Elazığ Jandarma Komando Taburu'na bağlı 258 jandarma ve Ankara Jandarma Komando Özel Asayiş Birliği'ne bağlı 7 jandarma görevlisinin ifadelerini almıştır. Yetmiş dört görevlinin ifadeleri, idari soruşturma kapanmadan önce alınamamıştır. Soruşturma görevlisi, güvenlik güçlerine direniş eyleminde bulunan ve kendini yakan mahkûmların ifadelerini de incelemiştir.

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

35. Cumhuriyet Savcısı, 19 Haziran 2006 tarihinde, ön soruşturmasının eksik olduğu gerekçesiyle valilik kararının iptali talebiyle idare mahkemesine 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 adli makamlarına ait olduğunu belirtmiştir.

36. Bölge İdare Mahkemesi, 21 Eylül 2006 tarihinde, 10 Nisan 2006 tarihli kararı da iptal etmiştir. Mahkeme, kamu görevlilerinin yargılanmasına dair 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca, işkence ve kötü muamele suçlarını işleyen kamu görevlileri

hakkında kovuşturma yapmak için hiyerarşinin iznine gerekli olmadığını tespit etmiştir. Valinin kararının kanuna ve usule aykırı olduğunu dikkat çeken Mahkeme, dosyayı, davanın kovuşturulması için savcılığa intikali için valiliğe geri göndermiştir.

37. Eyüp Cumhuriyet Savcısı, 1 Nisan 2010 tarihinde, operasyona katılan bazı jandarmaların kimliklerinin henüz belirlenmemiş olduğunu tespit etmiş ve bu kişilerle ilgili soruşturmayı ayrı yürütmeye karar vermiştir.

38. Bayrampaşa Cezaevi'nde, 2 Nisan 2010 tarihinde, görev almamış veya sadece tutukluların cezaevlerine ve hastanelere transferlerine katılmış olan 214 jandarma konusunda takipsizlik kararı vermiştir. Transfer sırasında meydana gelen kötü muamele iddialarının desteklenmediklerini tespit etmiş ve bu konuya ilişkin ceza yargılamasının zamanaşımına uğradığını eklemiştir (yukarıdaki 52.paragraf).

39. Eyüp Cumhuriyet Savcısı, operasyona katıldığı tespit edilen 39 jandarma hakkında ceza davası açılması istemiyle soruşturma dosyasını aynı gün Bakırköy Savcılığı'na iletmıştır.

40. Bakırköy Cumhuriyet Savcısı, 20 Nisan 2010 tarihinde, 39 jandarma görevlisi hakkında görevlerinin icrası sırasında görev sınırlarını aşan ve faili meçhul cinayet ve cinayete teşebbüs suçlarından dava açmıştır.

Savcı, İstanbul Jandarma Bölge Komutanlığı'nın 16 Mayıs 2002 tarihli yazısında operasyonun planlaması ve görevlendirilen güvenlik güçleri hakkında bilgiler verdiğini belirtmiştir. Bununla birlikte, Ankara Özel Komando Harekât Birimi'nde yer alan ve müdahale-destek görevine atanmış olan jandarma listesinin iletilmemiş olduğunu, Ankara ile gerçekleştirilen birçok yazışmanın ardından elde edilememiş olduğunu tespit etmiştir.

Savcı, şikâyetçilerin ve diğer mahkûmların ifadelerine dayanarak mahkûmların güvenlik güçlerine karşı direndiklerini, barikat kurduklarını, yaralı arkadaşlarına bizzat kendilerinin ilk yardım uyguladıklarını, ölenleri havalandırma boşluklarından 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 maddeler kullandıklarını tespit etmiştir. Mahkûmların ifadelerine göre, iki mahkûmun kendilerini yaktıkları saptanmıştır.

Son olarak, 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 belirtmiştir. Bu mermi kovanları, güvenlik güçlerinin silahlarından çıkmamıştır ve güvenlik güçlerine karşı ateşli silah kullanıldığı saptanmıştır.

Bu şekilde, davaya adı karışmış jandarmaların aşırı güç ve silah kullanarak, 12 tutuklunun ateşli silahlarla ve yangın sonucunda ölmesine ve 29 tutuklunun yararlanması neden olmalarından dolayı, kendilerine tanınan yetkiyi aşıklarını ifade etmiştir.

41. Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi'nde dava başlamıştır.

42. *Düzova v. Türkiye* (no. 40310/06, §§ 39-46, 5 Haziran 2012) davası çerçevesinde sunulan belgelerden anlaşıldığı gibi, ilk duruşma 23 Kasım 2010 tarihinde gerçekleştirilmiştir. Bu duruşma esnasında mahkeme heyeti, bütünü operasyondan birkaç gün önce İstanbul'a gelen Elazığ Jandarma Komando Taburu'na bağlı jandarma görevlilerinden müteşekkil 27 sanığın ifadesini almıştır. Tanıklardan bazıları, Bayrampaşa Cezaevi'ne 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 mahkûmların 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 inkâr etmişlerdir. Davacıların avukatları tarafından sorgulandıklarında genel ve kaçamak cevaplar vermişler veya hiçbir şey bilmediklerini veya artık hatırlamadıklarını belirtmişlerdir. Aynı duruşma sırasında, mahkeme heyeti, şikâyetçi bir mağdurun ifadelerini de almıştır. . Bu mağdur salonda bulunan ve Ümraniye Cezaevi'ne düzenlenen operasyonda yer aldığını dile getiren görevlilerden bir tanesini teşhis etmiş ve kendisinin operasyon sırasında kendi koşullarına müdahale eden görevliler arasında olduğunu söylemiştir.

43. Ertesi gün, 24 Kasım 2010 tarihinde gerçekleşen ikinci duruşma esnasında, Ağır Ceza Mahkemesi operasyonun ne şekilde gerçekleştiğini açıklayan ve güvenlik güçlerinin ateşli silahları ve göz yaşartıcı gazı aşırı derecede kullandığını belirten dokuz şikâyetçiyi ve/veya müdahil tarafların ifadelerini almıştır. Mahkûmların ateşli ve diğer silahları kullandıklarını inkâr etmişlerdir. Duruşmanın sonunda, Ağır Ceza Mahkemesi,

askeri makamları operasyonun planlaması hakkında bilgi vermeye ve 15 Aralık 2000 tarihindeki müdahale planını kendisine iletmeye davet etmiştir. Ayrıca, askeri makamlar eğer mevcutsa operasyonun görüntü kayıtlarını iletmeye davet edilmiştir. Hazır bulunmayan sanıkların getirilmesini ve adreslerinde bulunamayan sanıkların tutuklanmasını emretmiştir. Mahkeme, bazı tanıkların ifadelerinin alınmasına Mahkeme davetine icabet etmeyen bazı tanıkların zorla getirilmelerine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca operasyonun gidişatı sebebiyle suçlanan üst düzey yetkililer hakkında yürütülen soruşturma hakkında bilgi talep etmiş ve Malatya Ağır Ceza Mahkemesi'nden başvuranın talimatla ifadesinin alınmasını istemiştir.

44. İstanbul İl Jandarma Komutanlığı, 22 Mart 2011 tarihinde, Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi'ne "Gizli" olarak sınıflandırılmış belge şeklinde 15 Aralık 2000 tarihli müdahale planı göndermiştir. İl Jandarma Komutanı, bu belgenin arşivlerin tasnifi sırasında bulunduğunu ifade etmiştir.

45. Bu belgede, cezaevindeki mahkûm sayısı, devletin bu cezaevi üzerinde senelerden beri süregelen denetim eksikliği, ölüm orucunu devam ettirmeye zorlanan mahkûmları kurtarma ve onları yasadışı örgütlerin etkisinden kurtarma gerekliliği gibi Bayrampaşa Cezaevi'ndeki durum hakkında bilgiler bulunmaktadır. Planda ayrıca zamanda olası bir müdahale esnasında karşılaşılabilecek direniş ve mahkûmların jandarma görevlilerine karşı kullanmaları muhtemel silah tipleri hakkında detaylı izahat yer almaktadır.

46. Bu plana göre, operasyon G günü ile S saatinde ve dört aşamada gerçekleştirilecekti.

Planın birinci aşamasında, operasyona müdahale edecek olan jandarmaların eğitilmesi ve müdahalenin G-2 gününde sonuçlanması öngörülmekteydi.

İkinci aşama güvenlik güçlerinin Cezaevine yayılması ile ilgilidir. Müdahalenin S-10 saatinde sonuçlanması gerekmektedir.

Plana göre, Ankara Jandarma Komando Özel Asayiş Birliği fiili müdahale ve destek grubu, Halkalı Jandarma Komando Tabur Komutanlığı'na bağlı birlikler ve Bayrampaşa Cezaevi Jandarma Koruma Tabur Komutanlığı'na bağlı görevliler C bloktan sorumlu emniyet grubu ve Avrupa Yakası'ndan gelen bölük ise ihtiyat grubu olarak görev yapacaktı. Tahliye ve muhafaza grubu, için cezaevi taburu ve İstanbul Jandarma Bölge Komutanlığı'na 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, mahkûmların 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, koğuşlara girmek için havalandırma duvarları yıkılacaktı. Planda, mahkûmların direnişinin orantılı silah gücü kullanılarak kırılması öngörülmekteydi. Güvenlik güçleri, mahkûmların delici ve kesici aletler, el yapımı bombalar, ateşli silahlar ve alev makineleri kullanabilecekleri konusunda uyarılmıştı. Dağılmaları halinde, mahkûmlar güvenlik güçleri tarafından gruplar halinde etkisiz hale getirileceklerdi. Diğer hallerde, mahkûmların toplanma alanları kontrol altına alınacak ve binanın geri kalan kısımları, güvenlik güçlerinin mahkûmların toplandıkları alanlara yoğunlaşmalarından önce emniyete alınacaktı. Böylelikle, denetim altına alınacak mahkûmlar, tahliye edilmek üzere destek gruplarına teslim edileceklerdi.

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

47. 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 karşılaşılabilecek farklı durumlarda ne tür tutum sergilemeleri gerektiği açıklanmaktadır. Mahkûmlar 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.

48. İstanbul İl Jandarma Komutanlığı, 22 Mart 2011 tarihli yazısında, operasyonun görüntü kayıtlarının bulunmadığını ifade etmiştir. .

49. Taraflar, yargılamanın sonucu hakkında bilgi sunmamışlardır.

2. Cezaevi personeli karşı görevi kötüye kullanma, jandarma görevlileri hakkında ise müdahale sonrası tahliyesi sırasında mahkûmlara yönelik kötü muamele nedeniyle açılan ceza davası

50. Cumhuriyet savcısı, 16 Temmuz 2001 tarihinde, 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 mahkûmların tahliyesinde görev yapan 1460 jandarma görevlisi hakkında tahliye sırasında mahkûmlara kötü muamele yaptıkları gerekçesiyle dava açmıştır.

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

52. Asliye Ceza Mahkemesi, 23 Haziran 2008 tarihinde, 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 tespit etmiştir. .

Aynı gerekçelerden dolayı, aynı tarihte, cezaevi personeli hakkında açılan ceza davasını da düşürmüştür. Bu karara karşı hiçbir temyiz başvurusu gerçekleştirilmemiştir.

53. Yargıtay, 31 Mayıs 2011 tarihinde, jandarmalarla ilgili ceza mahkemesinin kararını onamıştır.

3. İsyandan dolayı mahkûmlar hakkında başlatılan cezai yargılama

54. Eyüp Cumhuriyet Savcısı, 27 Şubat 2001 tarihinde, 167 mahkûm hakkında isyan çıkarma gerekçesiyle suçlamıştır. .

55. Eyüp Ceza Mahkemesi, 28 Nisan 2009 tarihinde, zamanaşımından dolayı ceza davasını düşürmüştür.

4. Tahliyeyle görevli jandarmalar hakkında tahrip ve hırsızlıktan dolayı başlatılan cezai yargılama

56. Cumhuriyet savcısı, 16 Ocak 2001 tarihinde, mahkûmlar tarafından operasyon sırasında şahsi eşyalarının çalındığına ve tahrip edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili takipsizlik kararı vermiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI VE UYGULAMALARI

57. Olayların meydana geldiği tarihte yürürlükte olan, ilgili iç hukuk kuralları ve uygulamaları, *Gömi ve diğerleri v.Türkiye* (no. 35962/97, §§ 42-45, 21 Aralık 2006) ve *Ceyhan Demir ve diğerleri v.Türkiye* (no. 34491/97, §§ 77-80, 13 Ocak 2005) kararlarında açıklanmıştır.

58. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi'nin (CPT) 19 Aralık 2000 tarihinde, Türk cezaevlerinde güvenlik güçleri tarafından yürütülen operasyonlara dair 13 Aralık 2001 tarihli raporu (CPT/Inf (2001) 31) *İsmail Altun* (yukarıdaki 57. paragraf) kararında yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. KABULEDİLİRLİK İLE İLGİLİ OLARAK

A. Esasen aynı olan başvuru hakkında

59. Hükümet, bu başvurunun esasının, aynı başvuranlar tarafından sunulan 24461/09 nolu başvuru ile aynı olduğunu savunmaktadır. Dolayısıyla, AİHM'i bu başvuruyu reddetmeye davet etmektedir.

60. AİHM, bu başvurunun ve 24461/09 nolu başvurunun sırasıyla 31 Mart 2009 ve 6 Nisan 2009 tarihlerinde, aynı başvuranlar tarafından sunulduğunu dikkate almıştır. Bununla birlikte, iki davada ilgililer tarafından sunulan şikâyetler aynı değildir. Bu başvuruda, ilgililer, Bayrampaşa Cezaevi'nde güvenlik güçleri tarafından yürütülen operasyondan ve ihtilaf konusu muamelelerin sorumlularının belirlenmesi ve mahkûm edilmesi için başvuru iç hukuk yollarının etkisiz olduğundan şikâyetçidirler. 24461/09 nolu başvuruda aynı başvuranlar isyan gerekçesiyle kendileri hakkında açılan ceza davasından şikâyetçidirler. İtirazların konusunu oluşturan iki başvurunun farklı olmasından dolayı, iki başvuru esasen aynı değildir ve mevcut başvuru, bu gerekçe ile reddedilemez. Dolayısıyla, AİHM, Hükümet'in bu itirazını reddetmektedir.

B. İç hukuk yollarının tüketilmediği hakkında

61. Hükümet, ayrıca iç hukuk yollarının tüketilmemiş olmasından dolayı AİHM’i bu başvuruyu reddetmeye davet etmektedir. Hükümet, görevi kötüye kullanma ve kötü muamele gerekçesiyle 1460 jandarma aleyhinde açılan ceza davasının Yargıtay’da derdest olduğunu belirtmiştir. Hükümet, ayrıca ihtilaf konusu operasyonu yürüten 39 jandarma hakkında açılan ceza davasının halen Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi’nde derdest olduğunu bildirmiştir. Hükümet son olarak, Eyüp Savcılığı’nın kimliklerini henüz tespit etmemiş olduğu jandarmalarla ilgili olarak bir soruşturma başlattığını eklemiştir.

62. AİHM, görevi kötüye kullanma ve kötü muamele gerekçesiyle jandarmalar hakkında yürütülen cezai yargılamayla ilgili olarak, asliye ceza mahkemesinin, 23 Haziran 2008 tarihinde, ceza davasını zamanaşımından dolayı düşürdüğünü dikkate almaktadır. Yargıtay, 31 Mayıs 2011 tarihinde, ceza mahkemesinin kararını onamıştır. Dolayısıyla, AİHM, Hükümet’in bu konuyla ilgili itirazını reddetmektedir.

63. AİHM, diğer iki itirazın, başvuranların Sözleşme’nin 2. maddesine dayalı şikâyetleriyle yakından ilgili olduğu kanaatindedir. Dolayısıyla, AİHM, bu şikâyetleri esas bakımından birleştirmektedir.

C. Sözleşme’nin 2. maddesinin uygulanabilirliği konusunda

64. Hükümet, son olarak, bu davada Sözleşme’nin 2. maddesinin uygulanamayacağını öne sürmektedir.

65. AİHM, ilk olarak başvuranlardan Esra Karagöz, Fazıl Ahmet Tamer, Volkan Kartal, Kemal Tufan, Erol Kaplan, Mehmet Hakan Canpolat, Hikmet Kale, Gülderen San, Mehmet Çiftci, Mehmet Göktaş, Mehmet Boztepe, Sadettin Aydın Başlık, Türker Kazak, İlhan Zeyrek, Salih Bal, Özlem Türk, Hacı Aziz Hun ve Yılmaz Yiğit’in ihtilaf konusu operasyon esnasında yaralanmadıklarını dikkate almaktadır. Bu başvuranlar, tahliye edilmelerinin ardından diğer cezaevlerine nakledilmişlerdir. Başvuran Volkan Kartal’ın, 18 Ocak 2001 tarihli ifadesinde, yaralanmış olmasını beyan etmesine rağmen, bu iddiasını destekleyecek hiçbir tıbbi rapor sunmamıştır (yukarıdaki 26. paragraf).

Başvuranlardan Cem Şahin, Sefa Gönültaş ve Bülent Yiğit açlık grevinde olmalarından dolayı tedavi görmüşlerdir.

66. Ayrıca bu itiraz, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. paragrafının a) fıkrası anlamındaki hükümleriyle *ratione materiae* bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla, ilgili başvuranların bu şikâyeti 35. maddenin 4. paragrafı uyarınca reddedilmelidir.

67. AİHM, diğer başvuranlar ile ilgili olarak, mağdurun ölmemesi halinde, Devlet memurlarının fiziksel kötü muamelelerde bulunmasının ancak olağanüstü durumlarda Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlali olarak değerlendirilebileceğini hatırlatmaktadır. Bu bağlamda, Devlet görevlilerin ölümü değilse de yaralanma ile neticelenen fiillerinin Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamına girip girmediğinin değerlendirilmesinde, diğer unsurların yanı sıra uygulanan gücün derecesi ve türüne ayrıca güç kullanımından amaç veya niyete bakılabilir (*Tzekov v. Bulgaristan*, no. 45500/99, par. 40, 23 Şubat 2006).

68. 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 yanı sıra bkz., önceden belirtilen *Makaratzis v. Yunanistan*, § 52, *Karagian Nopoulos v. Yunanistan* no 27850/03, §§ 38-39, 21 Haziran 2007 veya *Evrin Öktem v. Türkiye*, no 9207/03, §§ 39-44, 4 Kasım 2008). Bununla birlikte, bu, olmazsa olmaz *sine qua non* bir şart değildir. Başvurana karşı kullanılan gücün potansiyel olarak ölümcül olup olmadığını belirlemek için yaralandığı koşulların tamamını göz önünde tutmak uygun olacaktır.

69. Somut olayda AİHM, başvuranlardan Erol Arıkan ve Turhan Tarakçı'nın kırıklarının güvenlik güçlerinin ateş açmasından kaynaklandığını ve bu yararlanmaların hayati tehlikeye neden olduğunu dikkate almıştır (yukarıdaki 16-17. paragraf). Dolayısıyla, başvuranlar ölmeseler dahi, tarzından dolayı hayatlarını tehlikeye sokan bir davranışın mağduru olmuşlardır (yukarıda anılan *Makaratzis*, 55. paragraf).

70. Başvuran Dinçer Otluçimen ile ilgili olarak, AİHM, bu kişinin güvenlik güçlerinin ateş açmasından dolayı fibulasının kırıldığını ve bu yaranın hayati tehlikeye neden olmadığını dikkate almaktadır (bkz. yukarıdaki 16. paragrafta belirtilen Adli Tıp Kurumu'nun 11 Ocak 2001 tarihli raporu).

71. Bu bağlamda AİHM, mağdurun yaralarının hayati tehlikeye neden olmaması durumunda Sözleşme'nin 2. maddesinin uygulanmasına karar verdiğini hatırlatmaktadır (bkz. başvuranların bacaklarından yaralandığı yukarıda belirtilen *Evrin Öktem*, par. 42-43, *Peker v. Türkiye* (no. 2), no. 42136/06, §§ 41-42, 12 Nisan 2011, ve *Trevalet v. Belçika*, no. 30812/07, § 61, 14 Haziran 2011). Ayrıca, bu davanın diğer ile aynı olaylarla ilgili *Düzova* (yukarıda belirtilen §§67-73), ve *Şat v. Türkiye* (no. 14547/04,

§§58-64, 10 Temmuz 2012) davalarında, AİHM ilgili kişilerin yaralarının (femur ve dirsek kırığı) hayati tehlikeye neden olmamasına rağmen Sözleşme'nin 2. maddesinin uygulanabilirliğine karar vermiştir. Bu kararı alırken, güvenlik güçlerinin müdahalesindeki olayları ve özellikle kullanılan gücün derecesini ve türünü dikkate almaktadır.

Ayrıca AİHM, üç başvurana karşı kullanılan gücün potansiyel olarak ölümcül olduğunu ve Sözleşme'nin 2. maddesinin uygulanması gerektiği kanısına varmaktadır.

72. Son olarak, başvuran Hacer Arkan ile ilgili, 11 Ocak 2001 tarihinde, Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen raporda, yanıklardan kaynaklanan yaraların hayati tehlikeye neden olduğu kaydedilmiştir. İlginin, günümüzde % 67 oranında daimi sakatlığı mevcuttur (yukarıdaki 20. paragraf).

73. AİHM için; bu başvuranın güvenlik güçlerinin ateş açması ile yararlanmamasından ve nedeni bilinmeyen şekilde koğuşunun yanması sonucu yararlanmasından dolayı, durumunun önceki başvurularındakinden ayırt edilmesi gerekmektedir. Yetkililere göre, koğuştaki malzemeler mahkûmların kendileri tarafından yakılmıştır. Başvuran ise, yangının güvenlik güçleri tarafından atılan el bombaları yüzünden başladığını ifade etmektedir.

74. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesinin uygulanabilirliğinin, yangının kaynağı ile belirlenebileceği kanaatindedir. Bu konu şikâyetin esasının incelenmesi sırasında dile getirilen sorunla aynı olduğu için, AİHM, başvuran Hükümetin itirazının Hacer Arkan ile ilgili kısmının esas bakımından birleştirilmesine karar vermektedir.

75. AİHM bu şikâyetin Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. paragrafı bağlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesi görmediğini dikkate almaktadır. AİHM, bu nedenle başvuruyu kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

II. SÖZLEŞME'NİN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI İLE İLGİLİ OLARAK

76. Başvuranlar, aşağıda belirtilen şekilde Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmektedir:

« 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. Tarafların iddiaları

77. Başvuranlar, yetkililerce operasyonun hazırlanış ve yürütülüş şekline şikâyetçidirler; özellikle müdahale esnasında kullanılan silahların türüne itiraz etmekte ve kullanılan gücün orantısız olduğunu iddia etmektedirler. Başvuranlara göre, yangınlar el bombalarının aşırı derecede kullanılmasından dolayı başlamıştır. Başvuranlar, Devletin kendi denetiminde bulunan kişilerin hayatını korumamış olmasından dolayı kusurlu olduğunu kaydetmektedirler.

78. İlgililer ayrıca, Hükümet'in, operasyonun insan hayatlarını kurtarmaya yönelik olduğuna ilişkin savına da itiraz etmekte ve operasyonun on iki tutuklunun ölümü ile sonuçlandığını belirtmektedirler.

79. Başvuranlar, aynı zamanda, olayların ardından on sene geçmiş olmasına rağmen ceza davasının henüz sonuçlanmamış olmasından şikâyetçidirler. Başvuranlar bu bağlamda, operasyona katılmış olan askerlerin kimliklerinin halen askeri makamlarca belirtilmediğini ifade etmektedirler. Başvuranlar son olarak, operasyonun gerçek sorumlularının hiçbir zaman adaletin önüne çıkarılmadığını öne sürmüşlerdir.

80. Hükümet, güvenlik güçlerinin müdahalesinin cezaevi içinde Devlet otoritesini tesis etmek, güvenliği sağlamak ve ölüm orucuna giren mahkûmları tedavi etmek için gerekli olduğunu ileri sürmektedir. Bu noktada, acil bir durumun söz konusu olduğunu ve operasyonun mahkûmların hayatlarını kurtarmayı hedeflediğini savunmaktadır. Hükümet, ayrıca yetkililerin barikatları kaldırma ve ölüm orucuna son verme yönündeki tüm çabalarının sonuçsuz kaldığını belirtmektedir.

81. Hükümet, operasyon süresince, mahkûmların 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 çağrılarına olumlu cevap verdiklerini ve direniş göstermediklerini, fakat diğer mahkûmların direnişe devam ettiklerini, barikatlar kurduklarını, güvenlik güçlerine ateş açtıklarını ve kolay alev alabilen malzemelerle ve bombalarla karşı

koyduklarını, koğuşları ve koridorları ateşe verdiklerini belirtmiştir. Hükümet özellikle mahkûmların kadın koğuşlarının bulunduğu üst katı ateşe vermelerinin sebebinin, yangını güvenlik güçlerinin bulunduğu çatıya yayılmasını sağlamak olduğunu ve kendilerini topluca ateşe attıklarını belirtmiştir. Hükümet bu bağlamda, yangının kasten başlatılmış olabileceğine yönelik itfaiye raporuna atıfta bulunmuştur.

B. AİHM'in değerlendirmesi

82. AİHM, yetkililerin veya Devlet görevlilerinin denetimi altında bulundukları sırada, güvenlik güçlerinin veya askerin müdahaleleri sonucu yaralanan kişilerin söz konusu olduğu bir durumda ispat zorunluluğunun özellikle iddialara cevap verme konumundaki Hükümet'e 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 edilen olayların gelişimini münhasıran bildiği ve bu iddiayı doğrulayacak veya yalanlayacak bilgilere münhasıran ulaşma imkânına olduğu durumlarda bu yükümlülük özel önem arz etmektedir (*Mansuroğlu v. Türkiye*, no. 43443/98, §§ 77-78, 26 Şubat 2008 ve dosyadaki referanslar; daha yakın zamanda önceden belirtilen *Keser ve Kömürcü v. Türkiye*, 60. paragraf). AİHM'in nazarında, bu ilkeler, Devlet'in sıkı denetimi altında bulunan cezaevlerinde güvenlik güçlerinin müdahaleleri ile ilgili olarak *mutatis mutandis* uygulanır (önceden belirtilen *İsmail Altun*, yukarıdaki 69. paragraf).

83. Mevcut davada AİHM, Hükümet'in ispat yükümlülüğünü tatmin edici şekilde yerine getirip getirmediğini teyit etmek amacıyla, ulusal makamlar tarafından yürütülen soruşturmanın ve yargılamanın başvuranların yaralanmalarının gerçek koşullarını ortaya çıkarmaya yeterli olup olmadığını inceleyecektir (yukarıda belirtilen *Düzova*, 84. paragraf ve *Şatı*, 74. paragraf).

84. AİHM, yukarıda belirtilen *İsmail Altun*, *Düzova* ve *Şat* davaları çerçevesinde ihtilaf konusu askeri operasyon konusunda daha önceden karar aldığını ve MM. Altun, Düzova ve Şat'a karşı kullanılan gücün Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. paragrafı bağlamında «mutlak zorunlu» olmadığı yönünde karar aldığını hatırlatmaktadır. AİHM, bu anlamda, başvuranların Devlet'in sorumluluğu altındayken yaralandığını dikkate almış ve Hükümet'in müdahalenin hazırlanışı ve yürütülmesi ile ilgili delil sunmadığını ve yararlanmaların kaynağı konusunda yeterince açıklama getiremediğini ve ayrıca ilgililere Sözleşme'nin 2. maddesi anlamında meşru güç kullanıldığını kesin

olarak açıklayamadığını tespit etmiştir (yukarıda belirtilen *İsmail Altun*, 78. paragraf; yukarıda belirtilen *Düzova*, 91. paragraf ve *Şat*, 81.paragraf).

85. AİHM, mevcut davayı inceledikten sonra değişik bir karara varmasına yol açabilecek özel koşulların bulunmadığını kaydetmektedir.

86. AİHM, öncelikle, idare makamının, yani valiliğin müdahalesinin ihtilaf konusu operasyonun hangi koşullarda meydana geldiğini etkili, bağımsız ve açık şekilde belirleyebilecek ceza soruşturmasının açılmasına yıllarca engel olduğunu kaydetmektedir.

Ceza davası ancak 2010 senesinde, yani ihtilaf konusu olaylardan 10 yıl sonra açılmıştır. AİHM'e göre, bu kadar uzun bir süre geçmiş olması, ulusal makamların delil toplama ve olaylarla ilgili koşulları tespit etme sürecini zora sokabilecek bir etkidir.

87. AİHM, ayrıca 39 jandarmanın görevleri sırasında Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi'nde adam öldürme ve adam öldürmeye teşebbüsten yargılandıklarını kaydetmektedir. Suç isnat edilen birçok jandarma ve de bazı şikâyetçiler bu mahkeme tarafından dinlenmiştir. AİHM, elindeki bütün deliller ışığında ve Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi'nde derdest olan davanın sonucuna dair önyargıya kapılmaksızın, operasyonun tam olarak ne şekilde gerçekleştirildiği ve başvuranların hangi koşullarda yaralandıkları konularının aydınlatılmadığı kanaatindedir.

88. Nitekim yukarıda anılan ceza davası operasyonun planlaması hakkında daha fazla bilgi elde edilmesini sağlamış olsa dahi, operasyonun nasıl yönetildiği ve başvuranların 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 mahkûmların tahliye edilmesi ve güvenliklerinin sağlanması olduğunu beyan etmişlerdir. Jandarma görevlilerinin bir kısmı, Ümraniye Cezaevi'ne yapılan müdahaleye katıldıklarını ifade etmişler ve sonradan Bayrampaşa Cezaevi'ne düzenlenen operasyona katıldıkları yönündeki ifadelerini geri almışlardır. AİHM, aynı zamanda sanık jandarma görevlilerinin tamamının Elazığ Jandarma Komando Taburu'na bağlı olduklarını, hâlbuki 15 Aralık 2000 tarihli operasyon planındaki müdahale grubunun Ankara Jandarma Komando Özel Asayiş Birliği'ne bağlı olduğunu kaydetmektedir (yukarıdaki 46. paragraf). Hâlbuki olaylardan sonra 10 yıl geçmesine rağmen, bu jandarmaların kimlikleri halen tespit edilememiştir. Ayrıca, dosyadan çıkan sonuca göre, askeri makamlar soruşturma yetkililerine ve adli sorumlulara operasyona katılan görevlilerin kimliklerini vermekte

isteksiz davranmışlardır ve bu isteksizlik halen devam etmektedir (yukarıdaki 40. paragraf).

AİHM, ayrıca planda operasyonun video görüntülerinin kaydedilmesi ve operasyon sonrasında bir rapor hazırlanmasının öngörüldüğünü dikkate almaktadır. Oysa askeri makamlar tarafından gönderilen yazıya göre hiç bir görüntü kaydı mevcut değildir. Operasyon raporu ile ilgili olarak ise, dosyada bu türden bir belge yer almamaktadır (yukarıda belirtilen *Düzovaa*, par. 89 ve *Şat*, par. 79).

89. AİHM, ayrıca dosyada, başvuranların ayaklanmaya aktif olarak katıldıklarını ve güvenlik güçlerine saldırdıklarını veya güç kullanımının ilgililerin davranışları dolayısıyla kesinlikle zorunlu hale geldiğini kanıtlayan hiçbir unsurun bulunmadığı değerlendirmektedir. . Dosya incelendiğinde, ilgililerin kendilerine karşı ölümcül güç kullanılmasını mutlak olarak zorunlu kılacak bir davranış içine girdiğinin kanıtlanması mümkün değildir.

90. Son olarak AİHM, başvuran Hacer Arıkan'ın yaralanmış olduğu yangının kaynağının henüz tespit edilemediğini dikkate almaktadır. Başvuran yangının koğuşun içerisinde, güvenlik güçleri tarafından atılan el bombalarından dolayı meydana geldiğini belirtmektedir. Hükümet, bu iddiaya itiraz etmekte, yangını mahkûmların başlattıklarını ve kendilerini ateşin içine attıklarını ileri sürmektedir. Bu konu ile ilgili olarak AİHM, 14 Şubat 2001 tarihinde, Adli Tıp Uzmanları tarafından düzenlenen raporun içeriğini hatırlatmaktadır. Bu rapordan açıkça anlaşılacağı üzere, el bombalarının insanların ve yanıcı maddelerin bulunduğu kapalı ortamlarda kullanılması yasaktır.

Hâlbuki güvenlik güçleri bu talimatlara aykırı davranmış ve el bombalarını aşırı derecede kullanmışlardır. Bununla birlikte, uzmanlar yangının kaynağı konusunda kesin bir kanaate varamamışlardır (yukarıdaki 24. paragraf). İtfaiyenin raporunda ise, mahkûmlar tarafından başlatılan bir yangından bahsedilmektedir (yukarıdaki 13.paragraf). Dolayısıyla AİHM, bu iki rapordan sonuçlar çıkartacak konumda değildir.

91. AİHM, yangının kaynağının ancak bir soruşturma veya yargılama yoluyla belirlenebileceği kanaatindedir. Ancak, AİHM, burada da yukarıdaki ile aynı sonuca varmaktadır. İhtilaf konusu olayların ardından yaklaşık 12 yıl geçtiği halde, ceza davası halen Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi'nde derdesttir ve ayrıca ilgilinin bulunduğu ve yangın çıkan koğuştaki koşullar henüz kesin biçimde tespit edilmiş değildir.

92. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, AİHM'e göre, soruşturma ve ceza davasında, o sırada Devletin sorumluluğunda bulunan başvuranların yaralanmalarının koşulları halen ortaya çıkarılmış değildir. Dolayısıyla, Hükümet, AİHM'e ilgililerin

maruz kaldıkları yaraların kaynağını yeterli biçimde izah edememekte, mağdurlara Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamında meşru güç uygulandığını kanıtlayamamaktadır.

93. Bütün koşullar göz önünde tutulduğunda, AİHM, başvurana karşı kullanılan gücün Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamında “mutlak zorunlu” olmadığı sonucuna varmıştır.

94. Dolayısıyla, AİHM, Hükümet'in Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi'nde açılan ceza davası ve kimlikleri tespit edilmemiş jandarmalar hakkında Eyüp Savcılığı'nın başlatmış olduğu soruşturma konusunda iç hukuk yollarının tüketilmediğine dayanan itirazını reddetmekte, başvuranlardan Hacer Arıkan'la ilgili olarak Sözleşme'nin 2. maddesinin uygulanabilir olduğuna ve son olarak, bu başvuran ve başvuranlardan Erol Arıkan, Dinçer Otluçimen ve Turhan Tarakcı ile ilgili olarak Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermektedir.

III. SÖZLEŞME'NİN 3. MADDESİNİN İHLALİ EDİLDİĞİ İDDİASI İLE İLGİLİ OLARAK

95. Başvuranlar, tahliyeleri ve nakilleri sırasında sevk edildikleri cezaevlerinde kötü muamele gördüklerinden şikâyet etmektedirler. Başvuranlar, ayrıca cezaevindeki operasyon esnasında meydana gelen yaraları için uygun tedavi yapılmadığından da şikâyet etmektedirler. Başvuranlar, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerini ileri sürmektedirler.

96. AİHM, bu şikâyetlerin tamamının Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği kanısındadır. İlgili hüküm aşağıdaki gibidir:

« Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz. »

A. Tarafların iddiaları

97. Başvuran Erol Arıkan, hücrelerinde saat 17.00 civarında mermi ile yararlandıktan sonra uygun şekilde tedavi edilmediğinden şikâyet etmektedir. Başvuran Dinçer Otluçimen, bacağındaki kırığa rağmen operasyonun hemen ertesi günü Edirne Cezaevi'ne götürüldüğünü, burada askerlerin yaralı ayağına vurduklarını iddia etmektedir. Başvuran, bacağının ancak operasyondan 10 gün sonra alçıya alındığını eklemektedir. Başvuran Hacer Arıkan, yerlerde sürüklendiğinden ve cezaevinin askeri bölümünde gözetim altında tutulduğundan etmektedir. Başvuran, ancak arkadaşlarının

ısrarlı taleplerinden sonra hastaneye sevk edilmiştir. Başvuran, ayrıca geç salıverildiğinden şikâyet etmektedir. Kendisine göre, tutukluluk halinde ve naklinde sağlık durumu gözetilmemiştir.

98. Diğer başvurular, açlık greviden dolayı sağlık durumu oldukça kötüleşen Sefa Gönültaş ve Rıdvan Kodak dışında sadece mermi ile yaralanan tutukluların hastaneye götürüldüğünü iddia etmişlerdir. Başvuranlar, yaralanmamış olsalar dahi kendilerinin de operasyondan dolayı travma geçirdiklerini belirtmişlerdir.

99. Hükümet, bu iddialara itiraz etmiştir. Hükümet, operasyon sırasında yaralanan mahkûmların ve açlık grevi yürütmekte olup sağlık durumları kötüleşen mahkûmların tedavi görmek için farklı hastanelere götürüldüklerini belirtmiştir. Diğer mahkûmlar, doğrudan farklı cezaevlerine nakledilmişlerdir. Edirne Cezaevi'ne nakledilen tutuklular cezaevine gelir gelmez tıbbi muayeneden geçirilmişlerdir. Bu muayenelerin ardından, ilgililerin bedeninde kötü muamele gördüklerine dair hiçbir tespit yapılmamıştır. Bu bağlamda Hükümet, başvuranlardan Mehmet Çiftci, Mehmet Hakan Canpolat, Hacı Aziz Hun, Kemal Tufan, Erol Kaplan, Sefa Gönültaş, İlhan Zeyrek, Esral Karagöz, Sadettin Aydın Başlık ve Mehmet Boztepe için Edirne Cezaevi'ne gelişlerinde düzenlenmiş olan sağlık raporlarını sunmaktadırlar. Bu raporlara göre, ilgililerde hiçbir darp izi veya yaralanma bulunmamaktadır. Hükümet, ayrıca 22 Aralık 2000 tarihinde, Dinçer Otluçimen için düzenlenmiş olan raporu da sunmaktadır. Bu raporda, bacakta mermi yarası bulunduğu ve ilgilinin bedeninde hiçbir darp ve yara izi olmadığı belirtilmektedir. Son olarak, Hükümet, 25 Mayıs 2001 tarihinde, başvuranlardan Erol Arıkan'ın Edirne Cezaevi'ne girişinde düzenlenen sağlık raporunu sunmaktadır. Bu raporda sadece mermi yarasından bahsedilmektedir.

B. AİHM'nin değerlendirmesi

100. AİHM, öncelikle, başvuranların kötü muamele iddialarını destekleyecek unsurları ve jandarmaların kendilerine uyguladıkları kötü muamelelerle ilgili detaylı ve inandırıcı açıklamalar sunmadıklarını dikkate almaktadır. . Bu bağlamda, AİHM, Edirne Cezaevi'ne nakledilen başvuranların tıbbi muayenelerinin girişleri sırasında gerçekleştirildiğini tespit etmektedir. Bu vesileyle düzenlenen tıbbi raporlarda, ilgililerin bedenlerinde darp ve yaralanma izlerinden bahsedilmemiştir. Ayrıca, ilgili başvuranlar bu muayene esnasında AİHM önünde maruz kaldıklarını iddia ettikleri kötü muamelelerden şikâyetçi olmamışlardır. AİHM, ayrıca dosyada ilgililerin tutuklu

bulundukları herhangi bir zamanda cezaevine kabullerinde düzenlenen tıbbi rapora itiraz etmediklerini ve/veya bu raporları düzenleyen doktor haricinde diğer bir doktor tarafından muayene edilmek için girişimde bulunmadıklarını gözlemlemiştir. Bakırköy Cezaevi'ne nakledilen kadın mahkûmlar konusunda ise, dosyada cezaevine girişleri esnasında tıbbi rapor düzenlendiğine dair bir belge bulunmamaktadır. Dosyanın incelenmesinin ardından, ilgililerin doktor muayenesinden geçmek için herhangi bir girişimde bulundukları da belirtilmemiştir.

101. Başvuranların, operasyonun ardından tedavi görmeleri konusunda, AİHM, yaralı mahkûmların tahliye edilmelerinin ardından farklı hastanelere yatırıldıklarını göz önüne almaktadır. Dosyaya bakıldığında, başvuranların Bayrampaşa ve Haseki Hastaneleri' ne öğleden sonra vardıkları ve hastanelere sevklerde gecikme yaşanmadığı görülmektedir. Aynı şekilde, bazı mahkûmların şikâyetlerinde ve ifadelerinde tedavide herhangi bir gecikmeye değinilmemektedir (yukarıdaki 26.paragraf).

102. Ayrıca dosyada yer alan belgelerde, ilgililerin farklı hastanelerde uygun şekilde tedavi gördükleri belirtilmiştir. İlgililer, öncelikle Bayrampaşa ve Haseki Hastaneleri'ne kabul edilmiş, diğer bazıları ise uygun imkânlarla sahip üniversite hastanesine sevk edilmişlerdir. AİHM, ayrıca davanın incelenmesinin ardından tedaviler konusunda herhangi bir özensizlik olmadığını ortaya koymaktadır.

103. Başvuranlardan Hacer Arıkan'ın, tutukluluk şartlarının sağlık durumuna uygun olmadığı konusundaki şikâyeti ile ilgili olarak, AİHM, şikâyetini destekleyecek yeterli delil sunmadığını ve sağlık durumuna ilişkin tedavinin süresi hakkında bilgi sağlamadığını dikkate almaktadır. AİHM, ilgilinin 2001 Haziran'ında, bir dizi tıbbi muayeneden geçtiğini ve sağlık durumundan dolayı 3 Temmuz 2001 tarihinde, serbest bırakıldığını tespit etmektedir.

104. Son olarak, AİHM, nakil aracındaki koşulların kötü olması ve kelepçe takılması ile ilgili olarak, bu iddiaların desteklenmediğini değerlendirmektedir. . Bunlar her türlü durumda tutukluluk haline bağlı tedbirlerdir ve güvenliği sağlamak için orantısız oldukları görülmemiştir (*Zavar v. Türkiye* (kabul edilebilirlik kararı), no. 8684/04, 6 Mart 2007).

105. Dolayısıyla, başvurunun bu kısmı Sözleşme'nin 35. maddesinin 3 ve 4.paragrafları kapsamında açıkça dayanaktan yoksundur ve reddedilmelidir.

IV. SÖZLEŞMENİN 6 VE 13.MADDELERİNİN İHLALİ EDİLDİĞİ İDDİASI İLE İLGİLİ OLARAK

106. Başvuranlar, Sözleşme'nin 6. maddesini ileri sürerek, dile getirdikleri muamelelerin sorumluları hakkında takibat yapılmadığından, soruşturmanın etkisizliğinden ve yavaş ilerlemesinden şikâyet etmektedir. Ayrıca, kötü muamele gerekçesiyle jandarmalar hakkında muameleden dolayı açılan ceza davasının zamanaşımından dolayı düşürülmüş olmasından şikâyet etmektedirler.

Başvuranlar, Sözleşmenin 13. maddesini ileri sürerek ayrıca itirazlarını dile getirmek için etkili bir başvuru yolunun bulunmadığından şikâyet etmektedirler.

107. AİHM, başvuranlardan Erol Arıkan, Dinçer Otluçimen, Turhan Tarakcı ve Hacer Arıkan konusunda şikâyetlerin yukarıdaki 2. madde açısından incelenmiş olan şikâyetle ilgili olduğunu ve itirazların da kabul edilebilir olduğunu tespit etmektedir. Ancak, AİHM, 2. maddeye dair tespit ile ilgili olarak (yukarıdaki 85-94.paragraflar) bu hükümlerin, somut olayda ihlal edilip edilmediğinin incelenmesine yer olmadığını kanaatindedir.

108. AİHM, diğer başvuranlar ile ilgili olarak, şikâyetleri ilgililerin sunduğu şekilde incelemiştir. AİHM, eldeki delillerin tamamı ışığında, Sözleşme veya Protokolleri tarafından güvence altına alınan Hak ve Özgürlüklerin ihlal edildiğine dair bir emare tespit etmemiştir. Dolayısıyla, bu şikâyetler, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. ve 4. paragrafları kapsamında açıkça dayanaktan yoksundur ve reddedilmelidir.

V. İDDİA EDİLEN DİĞER İHLALLER İLE İLGİLİ OLARAK

109. Başvuranlar, Sözleşme'nin 14. maddesini ileri sürerek, siyasi görüşleri nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldıklarından şikâyet etmektedirler. Ayrıca cezaevinde yürütülen operasyon esnasında şahsi eşyalarına el konduğundan ve bu eşyaların tahrip edildiğinden şikâyet etmektedirler. Son olarak, Sözleşme'nin 1. maddesinin ihlal edildiğini öne sürmektedirler.

110. AİHM, bu şikâyetleri, başvuranların sunduğu şekilde incelemiştir. AİHM, eldeki delillerin tamamı ışığında, Sözleşme veya Protokolleri tarafından güvence altına alınan Hak ve Özgürlüklerin ihlal edildiğine dair bir emare tespit etmemiştir. Dolayısıyla, bu şikâyetler, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. ve 4. paragrafları bağlamında açıkça dayanaktan yoksundur ve reddedilmelidir.

VI. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI İLE İLGİLİ OLARAK

111.Sözleşmenin 41. maddesinin hükmü aşağıdaki gibidir:

“Mahkeme bu 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. Tazminat

112. Başvuran Hacer Arıkan 1 700 000 Avro, başvuran Erol Arıkan 300 000 Avro ve başvuranlar Dinçer Otluçimen ve Turhan Tarakcı ise ayrı ayrı 250000 Avro maddi ve manevi tazminat talep etmektedir.

Başvuran Bülent Yiğit 100 000 Avro ve diğer başvuranların her biri 50 000’er Avro manevi tazminat talep etmektedirler.

113. Hükümet, başvuranların taleplerine itiraz etmektedir.

114. Başvuranlar, maddi tazminat ile ilgili olarak, AİHM’e iddialarını destekler nitelikte değerlendirme unsurları iletememişlerdir. Dolayısıyla, AİHM, bu doğrultudaki talep konusunda hüküm veremeyecektir (diğerlerinin yanı sıra bkz. *Perişan ve diğerleri v.Türkiye*, no. 12336/03, par. 116, 20 Mayıs 2010).

115. AİHM manevi tazminat ile ilgili olarak, başvuranlardan Erol Arıkan, Dinçer Otluçimen ve Turhan Tarakcı’ya 15 000’er Avro ve başvuran Hacer Arıkan’a 20 000 Avro manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. .

B. Masraf ve Giderler

116. Başvuranlar, ayrıca AİHM önünde yaptıkları masraf ve giderler için müştereken 24 186 Avro talep etmektedir.

117. Hükümet, bu meblağa itiraz etmektedir.

118. AİHM’in içtihadına göre, başvuran harcama ve masraflarının doğruluğunu, gerekliliğini ve ödenen miktarların makul olduğunu ispatlamak kaydıyla bu masrafların iadesini talep edebilir.

AİHM, başvuranların birlikte yapmış oldukları masraf ve harcamalara dayanak teşkil edecek belgeler ışığında, 4 000 Avro ödenmesinin makul olduğuna, bu meblağın başvuranlara müştereken ödenmesine karar vermiştir.

C. Gecikme faizi

119. 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. Hükümet'in, 39 jandarma hakkında Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi'nde açılan ceza davası ve Eyüp Savcılığı tarafından kimlikleri tespit edilmemiş olan jandarmalar hakkında açılmış olan soruşturma ile ilgili, ön itirazlarının *esas bakımından birleştirilerek reddedilmesine*;
2. Erol Arıkan, Dinçer Otluçimen, Turhan Tarakcı ve Hacer Arıkan'ın Sözleşme'nin 2. 6. ve 13. maddelerine dayandırılan şikayetlerinin kabul edilebilir ve geri kalan kısmının kabul edilemez olduğuna;
3. Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine;
4. Sözleşme'nin 13. maddesine dayandırılan şikâyetin ayrı olarak incelenmesine yer olmadığına;
5. a) Sözleşme'nin 44 § 2. maddesine uygun olarak; davalı devletin başvuranlara 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. Başvuranlardan Erol Arıkan, Dinçer Otluçimen ve Turhan Tarakcı için 15 000'er Avro (on beş bin Avro) tutarında manevi tazminat ve kesilmesi muhtemel vergiler;
 - ii. Başvuran Hacer Arıkan için 20 000 Avro (yirmi bin Avro) tutarında manevi tazminat ve kesilmesi muhtemel vergiler;
 - iii. Başvuranların masraf ve giderler taleplerini karşılamak üzere müştereken 4000 Avro (dört bin Avro) ve kesilmesi muhtemel vergiler;

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;

Başvurunun geri kalan kısmı için adil tazmin talebinin reddine *karar vermiştir*.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş; Sözleşme'nin 77 §§ 2. ve 3. maddesi uyarınca 20 Kasım 2012 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Ineta Ziemele
Başkan

*Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayri resmi tercümedir.