



T.C.
ANAYASA
1. Bölüm

Esas No: 2014/5791
Karar No: 2019/
Karar Tarihi: 03.07.2019

ANAYASA MAHKEMESİ N N 3/7/2019 TARİHLİ VE 2014/5791 SAYILI
KARARI (BİRLEŞİK BAŞVURU)

(AHS m. 2, 3) (2709 S. K. m. 17, 148) (5237 S. K. m. 168) (765 S. K. m. 64, 102, 104, 304) (5271 S. K. m. 223) (5275 S. K. m. 6) (1721 S. K. m. 8) (2803 S. K. m. 7, 11) (6216 S. K. m. 45, 46, 50) (Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği m. 24, 38, 39, 40, 41, 42, 65) (Anayasa Mahkemesi Çözümü m. 79) (BEKTAŞ VE ÖZALP - TÜRK YE DAVASI) (ATAYKAYA - TÜRK YE DAVASI) (GÖM - TÜRK YE DAVASI) (MCCANN VE DİŞERLER - BİRLEŞİK KRALLIK DAVASI) (HUGH JORDAN - BİRLEŞİK KRALLIK DAVASI) (ÖNERİYILDIZ - TÜRK YE DAVASI) (ATV - TÜRK YE DAVASI) (EROL ARIKAN VE DİŞERLER V. - TÜRK YE DAVASI) (SALMAN - TÜRK YE DAVASI) (EYLEM KAYA - TÜRK YE DAVASI) (PRETTY - BİRLEŞİK KRALLIK DAVASI) (ANY. MAH. 17.09.2013 T. 2012/752 E.) (ANY. MAH. 16.07.2014 T. 2013/6319 E.) (ANY. MAH. 23.01.2014 T. 2013/841 E.) (ANY. MAH. 12.02.2013 T. 2012/1027 E.) (ANY. MAH. 17.07.2014 T. 2012/848 E.) (ANY. MAH. 06.10.2015 T. 2013/7812 E.) (ANY. MAH. 29.09.2016 T. 2014/5785 E.) (ANY. MAH. 21.04.2016 T. 2013/7832 E.) (ANY. MAH. 15.12.2015 T. 2013/9461 E.) (ANY. MAH. 07.06.2018 T. 2014/8875 E.) (ANY. MAH. 17.07.2014 T. 2013/293 E.) (ANY. MAH. 18.09.2013 T. 2012/969 E.) (ANY. MAH. 18.09.2013 T. 2012/1017 E.) (ANY. MAH. 16.12.2015 T. 2013/6574 E.) (ANY. MAH. 10.12.2014 T. 2013/6359 E.) (ANY. MAH. 19.11.2014 T. 2013/3550 E.) (ANY. MAH. 18.02.2016 T. 2013/2754 E.)

RGT: 12.09.2019
RG NO: 30886

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN YILDIZ VE MURAT YILDIZ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2014/5791

Karar Tarihi: 3/7/2019

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler: Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf İsmail HAKYEMEZ

Raportör: Tu e TAKI

Ba vurucular: 1. Hüseyin YILDIZ

2. mi YILDIZ

Vekilleri: Av. Meral HANBAYAT YE L

Av. Mehmet Ali KIRDÖK

Av. Ümit S SL GÜN

L BA VURUNUN KONUSU

1. Ba vuru; hükümlü olarak bulunulan ceza infaz kurumunda yapılan operasyonda güvenlik güçlerince yaralanmak suretiyle görme kaybına u ranması, olaya dair ceza soru turması ile tam yargı davasının makul sürede tamamlanmaması, ayrıca tam yargı davasının haksız olarak reddedilmesi nedenleriyle ya am ve adil yargılanma hakları ile i kence ve kötü muamele yasa nının ihlal edildi i iddialarına ili kindir.

II. BA VURU SÜREC

2. Ba vuru 22/4/2014 tarihinde yapılmı tır.

3. Ba vuru, ba vuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmu tur.

4. Komisyonca ba vurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmi tir.

5. Bölüm Ba kanı tarafından ba vurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmi tir.

6. Ba vuru belgelerinin bir örne i bilgi için Adalet Bakanlı ına (Bakanlık) gönderilmi tir. Bakanlık, görü ünü bildirmi tir.

7. Ba vurucu, Bakanlı ın görü üne kar ı süresinde beyanda bulunmu tur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Ba vuru formu ve eklerinde ifade edildi i ekliyle ve Ulusal Yargı A ı Bili im Sistemi (UYAP) üzerinden ula ılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle öyledir:

A. Bayrampa a Kapalı Ceza nfaz Kurumunda Gerçekle tirilen Operasyon Süreci

9. Ba vurucuların o lu, 1977 do umlu T.Y. silahlı terör örgütü üyesi i suçundan stanbul 1. No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesince hakkında hükmolunan 12 yıl 6 ay a ır hapis cezasının infazı nedeniyle operasyonun gerçekle ti i sırada Bayrampa a Kapalı Ceza nfaz Kurumunun terör örgütü mensuplarının barındırıldı ı C Blok 14 numaralı ko u unda tutulmaktadır.

10. F tipi ceza infaz kurumlarının hizmete açılmasının gündeme gelmesi üzerine bu kurumlara nakledilmek istemeyen tutuklu ve hükümlüler, ceza infaz kurumu yönetimlerine bu kurumların kapatılmasının yanı sıra muhtelif taleplerde bulunmu ; Bayrampa a Ceza nfaz Kurumu da dâhil olmak üzere birçok ceza infaz kurumunda ölüm orucu olarak adlandırılan açlık grevlerine ba lamı lardır.

11. Ba vuru formunda belirtildi ine göre 20/10/2000 tarihinde bazı tutuklu ve hükümlülerin ba lattı ı açlık grevi 5/12/2000 tarihinden itibaren ölüm orucuna dönü mü tür. Ba vurucuların yakını T.Y. de söz konusu açlık grevi ve ölüm orucu eylemine katılmı tır. Ba vurucuların belirtti ine göre ba vuruya konu operasyonun gerçekleştirildi i gün T.Y. ölüm orucunun 46. günündedir.

12. Tutuklu ve hükümlülerin bu eylemlerinin bir kısmının iradi olmadığı , örgüt liderlerinin baskısı ile ba latıldı ı iddiaları üzerine bazı tutuklu/hükümlülerin bu durumdan kurtarılması için müdahalede bulunulmu ; bu sırada tutuklu ve hükümlüler rehin alma, barikat olu turma, slogan atma gibi eylemler gerçekleştirilmiştir.

13. Tutuklu ve hükümlülerin açlık grevi ve ölüm orucu eylemlerinden vazgeçmeleri konusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi nsan Hakları Komisyonu üyeleri, milletvekilleri, çe itli sivil toplum örgütü mensupları, baro temsilcileri, bazı meslek odaları temsilcileri, gazeteci ve yazarlardan olu an heyetlerin mahkûmlarla aralık ayı ba nda görü meler yapmasına ra men görü melerden herhangi bir sonuç alınamamı tır.

14. Operasyon tarihinden bir gün önce 18/12/2000 tarihinde stanbul Kapalı Bayrampa a Ceza nfaz Kurumu müdürü, stanbul Cumhuriyet Ba savcılığı na yazı yazarak ölüm orucundaki tutuklu ve hükümlülerin engelli kalmalarının ya da ölmelerinin engellenerek tedavilerinin sa lanması için I Jandarma Komutanlı ndan destek talep etmi tir. Söz konusu talep stanbul Cumhuriyet Ba savcılığı nca uygun bulunmu tur. Talebin ilgili kısmı öyledir:

' stanbul Kapalı Cezaevimizde terör suçlarından bulunan ve 26.11.2000 tarihinde 13, 05.12.2000 tarihinde 18, 15.12.2000 tarihinde 14 olmak üzere toplam; 45 hükümlü ve tutuklunun ölüm orucuna ba ladıkları tarihten itibaren her gün cezaevi tabiplerinin muayene ve tedavi taleplerini kabul etmedikleri ve bu hususunda tutanak düzenlendi i, ölüm orucundan vazgeçmeleri için olu turulan heyetler, aileler ve tabiplerin uyarı ve telkinlerine ra men ölüm orucundan vazgeçmedikleri,

En son 15.12.2000 tarihinde stanbul Tabipler Odası tarafından gönderilen 6 hekimin muayene ve tedavi isteklerini kabul etmedikleri, tabipler tarafından düzenlenecek formlar için bilgi vermedikleri, ölüm orucuna giden hükümlü ve tutukluların a ırı kilo kaybettikleri ve sa lık durumlarının bozuldu u ilerleyen günlerde vücutlarının hayati fonksiyonları kaybedecekleri bundan sonra da ölümlerin ba layaca ı heyet tarafından beyan edilmi tir.

Ölüm orucunu, olu turulan heyetlerin ve ailelerin telkin ve uyarılarına ra men bırakmayan, doktorların muayene ve tedavi önerilerini kabul etmeyen hükümlü ve tutuklulara gerekli tıbbi tedavinin yapılabilmesi, sakat kalmaların ve ölümlerin önlenmesi için Adalet Bakanlı ı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlü ünün 31.12.1997 tarih ve 25-167 sayılı genelgesi ile Adalet, Çi leri ve Sa lık Bakanlıklarınca düzenlenerek 17.01.2000 tarihinde yürürlü e giren üçlü protokolün 19'uncu maddesi gere ince I Jandarma Komutanlı ndan yardım talep edilmesi hususu olurlarınıza..."

15. Ba vurucuların ba vuru formundaki iddialarına göre, kesilen görü melerin yeniden ba laması beklenirken 19/12/2000 günü saat 05.00 civarında ülke çapında e zamanlı olarak birçok ceza infaz kurumuyla birlikte Bayrampa a Ceza nfaz Kurumunda da hayata dönü adı verilen operasyona ba lanmı tır.

16. T.Y.nin de bulundu u ko u un yer aldı ı C Blok'ta gerçekleştirilen müdahale sonunda 12 tutuklu/hükümlü ölmü ve rakamı kesin olarak tespit edilememekle birlikte sayıları 50 ila 77 oldu u belirtilen tutuklu/hükümlü olay sırasında yaralanmı tır.

17. Operasyona ili kin olarak düzenlenen, stanbul Cumhuriyet ba savcısı ve Ceza nfaz Kurumu savcısının imzadan imtina etti i, yalnızca sicil numaraları belli olan altı görevli

tarafından imzalanan 19/12/2000 tarihli tutanağa göre;

i. C Blok'ta örgütlerin baskısıyla ölüm orucuna giden 45, açlık grevi yapan 38 hükümlü/tutuklunun örgüt baskısından kurtarılarak sağlıklarına kavuşturulması ve tedavilerinin yapılması amacıyla Ceza infaz Kurumu idaresi ile İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının talepleri sonucu söz konusu operasyon gerçekleştirilmiştir.

ii. İlk olarak C-19 koridorundaki 23 hükümlü/tutuklunun rehin alınmasını önlemek için tahliyesi sağlanmıştır. Sonra C Blok'undaki diğer blok ve birimlere baskı yapan geçiş noktalarında, diğerlerinin rehin alınmasının engellenmesi amacıyla çatı ve kapı ile duvar önlerine yeterli güvenlik gücü yerleştirilmiştir. Gerekli güvenlik tedbirlerinin alınmasından sonra saat 05.10'da megafonla tutuklu ve hükümlülerden koridorlarda bulunmaları ve güvenlik güçlerine herhangi bir direnişte bulunmamaları istenmiştir; kendilerine hazırlanan uyarı metni okunmuştur.

iii. Yapılan çalışmaya uyan silahlı terör örgütleri mensuplarının bulunduğu koridorlardaki 128 tutuklu ve hükümlünün tahliyesi gerçekleştirilmiştir. Ancak bir kısım silahlı terör örgütü mensubu "Yaşın ölüm orucu direnişimiz, cesaretiniz varsa gelin alın, katiller, köpekler, teslim olmayacağız, ölene kadar savaşacağız, faşistlere dümana hesap soracağız, kana kan," gibi sloganlar atarak koridor kapılarına ve koridora barikat yapmaya, önceden hazırlanmış pankart, döviz gibi malzemeleri asmaya başlamıştır. Diğer yandan ellerindeki silahlarla çatılara, koridor camlarına ve havalandırmalara gelişi güzel ateş etmişlerdir. Güvenlik görevlilerinin teslim olmaları konusundaki çalışmaları uymayan bazı mahkûmlar kapıların arkasına barikatlar kurmuş, barikatları yakmış ve yangın içine LPG tüpleri yerleştirmiştir; alev makinesi hâline getirdikleri LPG tüpleri ve ateşli silahlar ile güvenlik güçlerine saldırarak direniş göstermiştir.

iv. Bazı koridorlardaki teslim olma çalışmasına itaat eden örgüt üyelerinin koridorlarından çıkmalarını engellemek için isyancılar LPG tüpü, molotof kokteyli ve zehirli iğnelerini, ayrıca alev makinesi hâline getirdikleri LPG tüplerini yanar vaziyette bu koridorlara atmışlardır. Bunun üzerine güvenlik güçleri duvarlara açtıkları deliklerden mahkûmları tahliye etmiştir.

v. Saat 09.50'de isyancı hükümlü/tutuklulara tekrar teslim olmaları yönündeki metin okunmuş fakat hükümlü/tutuklular silahlı direnişe devam ettiklerinden güvenlik güçleri tarafından koridorların tavanları delinerek, içeri göz yağı artırmaya bomba atılmak suretiyle hükümlü/tutukluların koridorlardan koridor havalandırmalarına çıkmalarının sağlanmasına çalışılmıştır. Fakat isyancı hükümlü/tutuklular, önceden hazırladıkları gaz maskeleri ve el yapımı gözlükleri kullanarak saldırıya devam etmiştir.

vi. Bu sırada A.K. isimli hükümlü/tutuklu diğer mahpuslarca yakılmış, yangını söndürmeye çalışırken güvenlik güçlerine silahla ateş edilmesi üzerine güvenlik güçlerince karışık verilmiş, hükümlü/tutukluların ateş etmesi kesilmiş fakat tahsis bu süreçte yanarak ölmüştür.

vii. C-13 ve C-14 koridorlarındaki bir kısım silahlı terör örgütü üyesi hükümlü/tutuklu C-13 koridorunun kapısına barikat kurmuş, barikatı yakmış, barikatın içine LPG tüpü yerleştirmiş, barikatın arkasından ve koridor kapılarından ateşli silahlarla ateş etmiş, ellerindeki LPG tüplerinden imal ettikleri alev silahları ve zehirli madde iğnelerini atarak molotof kokteyliyle yangın çıkarmıştır. Çatıda bulunan güvenlik güçleri ise C-13 ve C-14 koridorlarındaki hükümlü/tutukluları etkisiz hâle getirmek ve koridor havalandırmasına çıkmaya zorlamak için göz yağı artırmaya bomba atmıştır. Bunun üzerine hükümlü/tutuklular üst kattaki yatakhaneyi yakarak güvenlik güçlerine zarar vermeye çalışmış, itfaiyenin yangını söndürmesiyle koridorun alt katında toplanmışlardır. Sonrasında saat 15.00 civarlarında bu hükümlü/tutuklular havalandırmada toplanmış ve teslim alınmış, yaralılar ambulansla sevk edilmiştir.

viii. Nihayetinde saat 20.30'da C-3 ve C-4 koridorlarındaki barikatların açılması suretiyle

içerideki hükümlü/tutukluların emniyetli bir yere götürülmesinin ardından ko u larda tuzak bulunabilece i ihtimaliyle gece arama yapılmadan, gerekli emniyet tedbirleri alınarak ertesi gün gün ı ı ndan faydalanmak üzere tutanak düzenlenip imza altına alınmıştır.

18. 21/12/2000 tarihinde güvenlik güçleri, T.Y.nin bulunduğu C Blok'ta arama yapmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (A HM) Düzova/Türkiye (B. No: 40310/06, 5/6/2012) kararına göre düzenlenen arama tutanağının içeriği aşağıdaki gibidir:

"Arama tutanağına göre, güvenlik güçleri arama sırasında dört arjör ile Kalaşnikof marka bir saldırı silahı ve bu silaha ait 78 mermi ve 57 mermi kovana bulmuşlardır. Güvenlik güçleri ayrıca arjör ve mermileri ile birlikte dört tabanca, yüz kadar kesici alet, bir anten ve uydu alıcısı, arjör aletleri, adaptör, muhtelif yaylar ve diğer ırınlarından 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 ekipmanları, sahte silahlar ile yasadışı örgütlere ait bir çok doküman, eylemler ve ses ve görüntü kayıtları bulunmuştur."

19. Dört Adli Tıp Kurumu uzmanı 22/12/2000 ve 19/1/2001 tarihlerinde Eyüp Cumhuriyet Ba savcılığının 22/12/2000 tarihli talebi üzerine Bayrampaşa Ceza infaz Kurumunda incelemeler yapmıştır. Düzenlenen 14/2/2001 tarihli bilirkişi raporuna göre "Bayrampaşa Kapalı Cezaevi Terör Bölüm C-Blok Genel Arama Tutanağı" başlıklı ve 21/12/2000 tarihli tutanağa dayanılarak, olay yerinin jandarma ekiplerince genel aramaya tabi tutulması nedeniyle olay yerinin olaydan sonraki ilk hâlini kaybettiği tespit edilmiştir. Raporda olay yerinde mermi izleri, ana koridorda ve ko u larda hasarlar olduğu değerlendirilerek olay yerinde göz yağı artıran bombalar bulunduğu belirtilmiştir.

20. Söz konusu raporda; göz yağı artıran bombaların fırlatıldıktan sonra karışık taraftakilerce yakalanıp geri atılmasının mümkün olmadığı, C-1 hücrelerinde kullanılan göz yağı artıran gaz bombasının miktarının ölüm etmesinin oldukça üzerinde ve ko u larda çıkan yangınların kaynağının tespit edilmesinin imkânsız olduğu, ayrıca ana koridorun duvarlarındaki darbelere göre atışların aynı ve tek yönden yani idari bölümden ana koridorun sonunda yer alan 19. hücreye doğru olduğu, aksi yönde atış olmadığı değerlendirilmiştir. Raporun ilgili kısmı şöyledir:

"...a. C-Blok maltası boyunca tespit edilen tüm mermi çekirdeği deliklerini oluşturan atışların, 19/1/2001 tarihli keşif tutanağında belirtildiği üzere idari kısım tarafından maltanın sonu olan 19. ko u yönüne doğru yapılmış olduğu, ters yöne doğru yapılmış atış veya atışlara ait herhangi bir bulgu saptanmadığı,

b. Ko u lar arasındaki avulularda yapılan incelemelerde duvarlar ile pencerelerde ve ko u içlerinde tespit edilen mermi çekirdeği deliklerini oluşturan atışların, karışık ko u çatıları ve/veya avlu iç cephe duvarlarındaki mazgal deliklerinden yapılmış olduğu..."

21. Raporda T.Y.nin bulunduğu C-14 ko u u ile ilgili olarak "...C-14 ko u na giriş kapısı yanındaki pencerede bir adet mermi çekirdeği deliği görüldü (R61). Bu deliği oluşturan atışın C-13 çatısından yapılmış olmasının mümkün olduğu saptandı. ...Giriş katında yangın yok. C-14 girişinde merdiven trabzanına gazlı bezle asılmış yarısı dolu serum şişesi ve hemen altında merdiven üzerinde çok sayıda kullanılan enjektör ve bir adet 'C TANEST' yazılı ilaç şişesi görüldü. C-14'de merdiven boşluğunda duvarlarda üst kalında, tavanda, ko u ta tüm duvarlar, pencereler ve tavanda yoğun is görüldü. Ko u tavanına açılmış, tavan arası boşluğulla ilgili delik görüldü. Camların kısmen kırılmış, pencere pervazlarının sağlam olduğu görüldü. Yataklar ve yerdeki kitap, giysi, plastik gibi malzemelerin sağlam olduğu görüldü. Yataklar ve yerdeki kitap, giysi, plastik gibi malzemelerin kısmen ve/veya tamamen yanmış olduğu görüldü. Kalorifer petekleri ve girişe göre sağdaki masa üzerinde çok sayıda yanmış kağıt ve giysi artıkları görüldü. Giriş kısmındaki tavanda bulunan deliğinin altından 1 adet üzerinde APG, FLK, Cs, Artificio yazılı

gaz bombası bulundu. Kapı giri i civarında isin daha yo un oldu u görüldü." tespitleri mevcuttur.

B. T.Y.nin Tedavi Süreci

22. Operasyon sonrasında 19/12/2000 tarihinde Sa malcılar Hastanesi Acil Poliklini ine kaldırılan T.Y. hakkında kendisini ilk muayene eden ç Hastalıkları Uzmanı Dr. T.I. tarafından yazılan yazıda; ahsın yapılan muayenesinde sa gözünde kanama oldu u, hastanın tedaviyi kabul etmedi ini beyan etti i, anemi saptanan hastanın yalnızca B. ilacının kullanılması dı nda tedavi kabul etmedi inden anemi tedavisinin yapılamadı ı, tuzlu/ ekerli sıvı aldı ı, hastanın nöroloji doktoru tarafından muayene edildi i ve muayenede herhangi bir bulgu saptanmadı ı, göz doktoru tarafından da muayene edildi i belirtilmi tir.

23. T.Y.nin 20/12/2000 tarihinde Göz Doktoru A.A. tarafından yapılan muayenesine dair 25/4/2002 tarihli yazıda; hastanın çekilen göz grafisinde sa gözünün içinde yabancı bir cismin tespit edilmesi üzerine stanbul Üniversitesi Cerrahpa a Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Ana Bilim Dalına -retina birimi mevcut olan- aynı gün sevkini yapıldı ı, aynı gün bu Hastanede ultrason çekilmesi sonrası tedavisine ba landı ı, sonrasında Sa malcılar Hastanesinde tedaviye devam edildi i, 24/12/2000 tarihinde de hastanın tedaviyi kabul etmemesi nedeniyle nöbetçi hekim tarafından taburcu edildi i bildirilmi tir.

24. Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp htisas Kurulunun (Kurul) dosya kapsamındaki 30/4/2004 tarihli raporundan anla ıldı ı üzere Sa malcılar Hastanesi takip fi inde, T.Y.nin 20-23/12/2000 tarihleri arasında her gün el yazısıyla "Tedaviyi kabul etmiyorum," ekinde beyanı ve imzası bulunmaktadır.

25. Sa malcılar Hastanesinde olay günü nöbetçi doktor olan M. .nin düzenledi i 24/4/2002 tarihli yazıda; tedaviyi kabul etmeyen mahkûmların kaldıkları ceza infaz kurumlarına gönderilecekleri, bu sebeple nakillerine mani olacak tıbbi durumlarının olup olmadı ının belirlenerek mani durumu olmayanların taburcu edilmelerinin ilgili komutanlık ve ceza infaz kurumu idaresince istenmesi üzerine T.Y.nin tedaviyi kabul etmemesi, tıbbi olarak nakline engel bir durumun da bulunmaması nedeniyle taburcu edildi i belirtilmi tir. T.Y.nin tedaviyi kabul etmedi ine dair yazı ve imzalar da ili ekte sunulmu tur.

26. Taburcu edilen T.Y.nin 24/10/2000 tarihinde Edirne F Tipi Ceza ve nfaz Kurumuna nakli gerçekte tirilmi tir. Anılan Ceza nfaz Kurumunun revirinde yapılan 24/10/2000 tarihli muayene sonucunda düzenlenen raporda ahsın genel durumunun iyi oldu u, sa gözünde tam görme kaybı ile sa kulak arkasında 1x2 cm ebadında kabukla mı yara oldu u tespitlerine yer verilmi tir.

27. Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlü ünün tam yargı davası sırasındaki 10/11/2006 tarihli temyiz dilekçesinden anla ıldı ı üzere T.Y. Edirne F Tipi Ceza ve nfaz Kurumunda da ölüm orucuna devam etmi , tedaviyi reddetme iradesini sürdürmü tür. Bu duruma ili kin temyiz dilekçesinin ilgili kısmı öyledir:

"...Nitekim, davacının Edirne F Tipi Cezaevine nakledildikten sonra da, ölüm orucuna devam etti i, hatta, Cezaevi Müdürlü üne Cumhuriyet Ba savcılı ına ve Tabipler Odasına 26.02.2001, 28.02.2001 ve 05.03.2001 tarihlerinde yazdı ı dilekçelerinde; 'Tamamen ba ımsız ve özgür irademle 26.10.2000 tarihinde süresiz açıkl grevine ba layıp, 04.12.2000 tarihinde ölüm orucuna geçti im direni imde, taleplerimiz kabul edilinceye kadar hiçbir tıbbi müdahale kabul etmiyorum. Tamamen bilinçli olarak aldı ım karar, bilincim kapandı nda da geçerlidir. Bilincim kapandı nda dahi tıbbi müdahale kabul etmiyorum. Müdahale etme amacıyla revir, hastane ve bunun gibi yerlere kaldırıldı ımda eker, tuz ve suyu da kesece imin bilinmesini isterim' ekindeki beyanları ile, operasyon öncesindeki tutumunu devam ettirdi i, ancak, 09.03.2001 tarihli dilekçesi ile ölüm

orucunu bıraktı nı bildiren davacının, 08.08.2001 tarihinde bu kez süresiz açlık grevine ba ladı ı, bilahare söz konusu açlık grevini de 17.08.2001 tarihinde sona erdirdi i, Edirne F Tipi Cezaevinde kaldı ı bu süreç içerisinde de, gerekli tedavisinin yapılması için u ra verildi i..."

28. T.Y.nin 3/1/2001 tarihinde gözündeki ikâyetleri nedeniyle revire ba vurması üzerine 4/1/2001 tarihinde Edirne Devlet Hastanesinde muayene edildi i, vitre içi kanama te hisiyile Trakya Üniversitesi Göz Poliklini ine sevk edilerek 9/1/2001 tarihinde muayene edildi i, kontrole devam edilmesinin uygun oldu unun belirtildi i, 22/2/2001 günü ise göz ultrasonunun çekildi i, sonrasında 12/10/2001 tarihinde muayeneye gitti i, herhangi bir hastaneye yatı ya da ameliyat önerilmedi i, aralık ayındaki muayenesine ise tahliye olaca ı gerekçesiyle gitmedi i dosyadaki belgelerden anla ılmı tır.

29. T.Y. 8/1/2002 tarihinde artlı tahliye olmu tur.

30. T.Y.nin a a ıda ayrıntıları açıklanacak olan stanbul 2. dare Mahkemesinde (dare Mahkemesi) açtı ı tam yargı davasındaki ara kararı üzerine Kurul tarafından düzenlenen 30/4/2004 tarihli raporda ahsın tedavisiyle ilgili olarak u hususlar bulunmaktadır:

' stanbul 2. dare Mahkemesinin bila tarih ve 2001/1442 sayılı yazısı ile gönderilen, (T.Y.) hakkındaki evrak tetkik edildi:

1-Geç tedavi yapılmadı ı,

2-Erken müdahale varlı ında aynı sonuca ula ılıp ula ılamayaca ı,

3-Uzuv kaybının ne oranda i gücü kaybına yol açtı ı sorulmaktadır.

Davacı vekilinin çileri Bakanlı ına yaptı ı ba vuruda; (T.Y.nin) ya adı ı örgüt üyesi oldu u iddiası ile yargılandı ı, mahkeme tarafından 12 yıl 6 ay a ır hapis cezası ile cezalandırıldı ı, Bayrampa a Kapalı Cezaevinde bulundu u, 19.12.200 0 tarihinde saat 03 sıralarında yapılan operasyon sırasında yo un ate ve gaz bombalarının etkisi ile kar ıla tı ı, yo un gaz etkisiyle sa gözünde görme problemi ya amaya ba ladı ı, operasyon sonrası Bayrampa a Hastanesine yatırıldı ı, burada tedavisi yapıldı ı, tedavi tamamlanmadan Edirne F tipi cezaevine nakledildi i, burada bekletildi i, daha sonra gitti i Edirne Tıp Fakültesinde müdahalenin geç oldu u söylenerek gözün görme yetene ini kaybetti i, uzuv kaybına neden olması nedeniyle bakanlıktan ikayetçi olduklarını belirtti i,

Davalı vekilinin 11.4.2002 tarihli yazısında, ahsın di er tutuklu ve yaralılarla beraber Sa malcılar Devlet Hastanesine sevk edildi i, ölüm orucu eylemini devam ettirmesi nedeniyle dahiliye bölümünde tedavi altına alındı ı, yatı ın yapıldı ı, 19.12.2000 tarihinden 24.10.2000 tarihine kadar tedaviyi reddetmesi nedeniyle yalnızca ekerli ve tuzlu su verilebildi i, bu nedenle gözündeki problem nedeniyle 22.12.2000 tarihinde .Ü. Cerrahpa a Tıp Fakültesi Göz Poliklini ine sevk edilerek muayenesinin sa landı ı ve gerekli tedavisinin önerildi i, buna uygun tedavi yapılmak istense de tedaviyi reddetmesi nedeniyle 24.12.2000 tarihinde taburcu edildi i, davacının F tipi cezaevine nakledildikten sonra da ölüm orucuna devam etti i, gerekli tedavisinin yapılması için u ra verildi i, cezaevi tabibinin savunmaya ekli yazısında, ki inin geldi i tarihte yapılan ilk fizik muayenesinde, genel durumunun iyi, sa gözde görme kaybı, sa kulak ucunda 1,2 cm ebatlarında kabukla mı yarası oldu unun tespit edildi i, gözdeki ikayetleri için 03.10.2001 tarihinde revire ba vurması üzerine 04.01.2001 tarihinde Edirne Devlet Hastanesi'nde muayene edildi i, vitre içi kanama tanısı ile Trakya üniversitesi Göz Poliklini ine sevk edildi i, muayene sonunda kontrolleri uygundur ekinde önerilerde bulunuldu u,

22.2.2001 tarihinde orbita USG çekimi için Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi'ne

sevk edildi i, 12.10.2001 tarihli randevusuna sevkini sa landı ı, herhangi bir yatı ve ameliyat önerilmedi i, aralık ayında randevu verildi i, ancak tahliye olaca ı gerekçesi ile gitmedi inin belirtildi i,

Ki i hakkında düzenlenmi tıbbi belgelerin tetkikinde;

1. Sa malcılar Devlet Hastanesi'nin 19.12.2000 yatı ve 24.12.2000 çıkı tarihli hastane evrakında; açlık grevi ön tanısı ile yatırıldı ı, muayenesi yapılmasına ra men tedaviyi kabul etmedi i, eker su +tuz alabilece ini ifade etti i, 20.12.2000 tarihli göz konsültasyonunda sa da iridoksiklit oldu u, arkasının net seçilemedi i, orbita grafisinde göz içi yabancı cisim mevcut oldu u, sol gözün normal oldu u, 1. Ü. Cerrahpa a Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Anabilim Dalı'na sevkini uygun oldu u,

2. .Ü. Cerrahpa a Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Anabilim Dalı'nın tarihsiz reçete ka ıdına yazılı raporunda;

Görmeleri V<10cm PS, T. artmıyor,
<10/10

To () <14mmHg <14mmHg

Bio< Subkonjuktival kanama

ÖK'da C+++

N

F (Net seçilemedi i, 22.12.2000 tarihli USG'de sa B resimli US'sinde yo un grup ekolası ve membranlar görülmü oldu u (vitreiçi hemoraji lehine) oftalmortim, prad fort. Sikloplejin, voltaren damla yazılı oldu u,

3. Sa malcılar Devlet Hastanesi Hasta Takip fi inde, 20.12.2000, 21.12.2000, 22.12.2000, 23.12.2000 tarihlerinde el yazısı ile "tedaviyi kabul etmiyorum" yazılı oldu u, yanında imza bulundu u,

4. ç Hastalıkları Dr. (T.I.) imzalı raporda, "rutin kan tetkiklerinde anemi saptandı ı, Benexol isimli ilacın dı nda tedavi kabul etmedi inden dolayı aneminin tedavisinin yapılamadı ının belirtildi i,

5. Edirne F tipi cezaevi revirinin 24.12.2000 tarihli adli raporunda, genel durumu iyi oldu u, sa gözde tam görme kaybı, sa kulak arkasında 1x2cm. ebadında kabukla mı yara oldu unun belirtildi i,

6. Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Anabilim Dalı'nda 9.1.1001 tarihinde muayenesinin yapıldı ı, kontrolünün uygun oldu unun belirtildi i,

7. Kurulumuzda konu ile ilgili Göz Hastalıkları Uzmanı Üye bulunmadı ndan Adli Tıp Kurumu Kanununun ilgili maddesi uyarınca 2. htisas Kurulu Üyesi Prof. Dr. (N.S.nin) ki inin muayenesinde bulunmak üzere Kurulumuza davet edilmesine karar verilmi olup kendisinin de katılımıyla 05.03.3004 tarihli muayenesinde, 3 yıl önce el bombalarından sıçrayan parçanın sa göze çarptı ı, (birini çıktı ı, birinin kaldı ı) sa göz ön segmentin (kamara, ÖK, iris, pupilla) do al oldu u, DIR(+), ameliyat izleri mevcut, gözdebinde optik sinir ba ı retinapatisinin mevcut oldu u, görmesi Imps sol göz sa lam, sa da uzuv tatili oldu u tespit edildi ine göre,

(H.) o lu 1977 do umlu (T.Y.) hakkında düzenlenen adli ve tıbbi belgelerin incelenmesi sonucunda,

1. ahsın yaralanma sonucu aynı gün hastaneye yatırıldı ı, muayenelerinin yapıldı ı, ancak tıbbi müdahaleyi kabul etmemesi nedeniyle tedavinin yapılamadı ı, yaralanmanın a ırlı ı da dikkate alındı nda, halihazır durumunun beklenebilir bir sonuç oldu u,

2. (H.) o lu 1977 do umlu (T.Y.nin) 2000 yılında maruz kaldı ı yaralanma sonucu meydana geldi i bildirilen arızası, 85/9529 karar sayılı Sosyal Sigortalar Sa lık lemleri Tüzü ü hükümlerinden yararlanılmak suretiyle ve meslek grup numarası bildirilmemekle grup 1 (bir) kabul olunarak;

Grl II (1----35) A % 39

Ya ına göre % 33.0 (yüzdeotuzüçnoktasıfır) oranında meslekte kazanma gücünden kaybetmi sayılaca ı oy birli i ile mütalaa olunur."

31. Sonuç olarak Kurulun düzenlendi i söz konusu rapora göre T.Y.nin görü ünde %33'lük bir kayıp bulunmaktadır.

C. Güvenlik Güçleri ve Hükümlüler/Tutuklular Hakkında Yürütülen Soru turma Süreçleri

1. T.Y. Hakkındaki Soru turma

32. T.Y. Eyüp Cumhuriyet Ba savcılı ının 2000/21034 Hazırlık sayılı ve 5/1/2001 tarihli talimatı uyarınca 8/1/2001 tarihinde Cumhuriyet savcısına u ifadeyi vermi tir:

"Ben ...örgütü üyesi olmak suçundan stanbul 1. Nolu DGM.yargılandım ve TCK. 168/2 maddesi gere ince 12 yıl 6 ay hapse mahkumoldum. Ya ımın küçüklü ü nedeniyle 6 yıl 4 ay a ır hapis cezası ile mahkum edildim. Bu cezam Yargıtaydan onandı ve bu cezam infaz edilmekte. Daha önce Bayrampa a Cezaevi C.Blk.4.ko u ta kalıyordum. F.Tipi cezaevlerini protesto etmek için 26 Ekim 2000 tarihinden itibaren ölüm orucuna ba ladık. Daha do rusu süresiz açlık grevine ba ladım. Bu kararı kendi irademle aldım. Örgüt baskısı olmadı. 30 gün süre ile açlık grevini kendi ko u umda sürdürdüm. 10 gün süre ara verdim. Daha sonra 14. Ko u a geçerek ölüm orucuna ba ladım. Bu ko u ta kalanların tümü benim gibi ölüm orucu tutuyorlardı. Ko u ta 23 ki i ölüm orucu tutuyorduk. 19 Aralık 2000 tarihinde 14. Ko u ta yatıyorduk. Sabah saat 04.30 sıralarında silah sesleri ile uyandık. Kalkıp koridora çıktık, koridorun ba ında askerler vardı. Silah ile ate ediyorlardı. Koridora çıkan 3 ki i silah ile vurularak yaralandı. Yaralıları da alarak ko u a döndük. Bize herhangi bir uyarı yapılmadı do rudan silah sesleri duyduk. Ko u kapılarını kapattık, barikat kurduk. Kendimizi korumaya çalı tık. Koridora ilk çıktı ımızda ne oldu unu bilemedi im bir cisim sa gözüme geldi. Sa gözümden yaralandım. u anda arkada lar beni ko u ta yatırdılar. Mazgallardan ate edildi i için ko u ta kalma imkanımız yoktu bunun üzerine a a ıya indik. Burada merdiven altından korunmaya çalı tık. Üzerimize ate edildi i ve gaz bombası atıldı ı için bir kaç saat sonra 14-15 ko u ların havalandırmasına çıktık. Güvenlik görevlileri havalandırma duvarının dibinde toplanmamızı istediler. Üzerimize tekrar gaz bombası atıldı ve bu arada karma a oldu, arkada ların bir kısmı ko u lara döndü. Ben havalandırmada kaldım. çerdekilerinde dı arı çıkmaları istendi. Yaralı arkada lar havalandırmaya çıkarıldı ben de içlerinde idim. Havalandırmada üzerimize ate edildi.

(M.Ö.) yanımda vuruldu, (F.S.) isimli arkada da yanımda vuruldu. 15. Ko u a güvenlik güçleri tarafından tekrar ate edildi. Bunun üzerine ko u taki arkada larda dı arı çıktı. 3 tane arkada ımda silahla vurularak öldü ünü gördüm. Güvenlik güçleri tarafından havalandırma duvarının dozerle delinece i ve yaralıların tedavi amacıyla götürülece i söylendi daha sonra havalandırma duvarı delindi. O arada ölenler ve yaralananlar tespit edildi. 4 ki i ölmü tü. 17 ki i de silah ve ampral parçaları ile yaralandı ı tespit edildi. Ölenler ve yaralananlar itfaiye aracıyla alınarak ambulanslara bindirildi. Bu arada bende yaralı oldu um için ancak yürüyebildi im için di er arkada larla birlikte askeri karakola götürüldük bu arada askerler tarafından tartaklandık. Daha sonra beni hastaneye sevk ettiler. Beni daha sonra Bayrampa a Devlet Hastanesine götürüldüm. Hastanede 5 gün kaldıktan sonra Edirne F. Tipi Cezaevine sevk edildim. Tedavim bitmemi ti. Ben olaylar esnasında sa gözümden yaralandım. Ne ile yaralandı ımı bilemiyorum. Yaralanmam gaz bombası atılması esnasında oldu. Beni yaralayan ahsıda bilemiyorum. Beni yaralayan

ahıslardan ikayetçiyim..."

33. T.Y.nin ayrıca 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 304. maddesinde düzenlenen toplu ayaklanma suçu nedeniyle 24/1/2001 tarihinde ifadesi alınmıştır. Fadenin ilgili kısmı öyledir:

"...toplu ayaklanma suçunu kabul etmiyorum. Bu suçu işlemedim. Ben TCK'nun... Daha önce Bayrampaşa cezaevinde C Blok 4. koğuşta kalıyordum. 19 Aralık 2000 tarihli operasyondan sonra Edirne F tipi cezaevine sevk edildim. Burada savunma yapmayacağım. Kendi avukatım vardır. İstanbul'dadır. Avukatım ile görüşme yaptıktan sonra yazılı olarak ayrıntılı savunma yapacağım. Müsned suçu kabul etmem..."

34. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2000/21034 Hazırlık sayılı iddianamesiyle 27/2/2001 tarihinde baş vuruların yakınının da aralarında bulunduğu 167 hükümlü/tutuklu hakkında ceza infaz kurumunda topluca isyan çıkarma suçunu işledikleri isnadıyla kamu davası açılmıştır.

35. Eyüp 3. Asliye Ceza Mahkemesi 2001/189 esasa kayden yaptığı yargılama sonucunda 28/4/2009 tarihinde dava zamanının dolması nedeniyle düğün kararı vermiştir. Anılan kararın kesinleşme tarihine ulaşamamıştır. Gerekçenin ilgili kısmı öyledir:

"Yukarıda açık kimlik bilgileri yazılı sanıkların, 19.12.2000 tarihinde, üzerlerine atılı, Cezaevinde Topluca Silahlı İsyân Suçunu işledikleri iddiasıyla ve eylemlerine uyan 765 Sayılı TCK'nın 64. maddesinin yollanmasıyla ve 304111-2-3-4.maddesi uyarınca cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmış ise de, yapılan yargılamalar sonucunda, 'suçta kullanıldığı iddia edilen emanette kayıtlı silahların suçta kullanılıp kullanılmadığının açık ve kesin bir şekilde anlaşılamaması ve diğer taraftan sözü edilen bu silahların hangi sanık/sanıklar tarafından kullanıldığına yine açık, somut ve net bir şekilde anlaşılamaması' cümlelerinden olmak üzere, iddianamede tarif edilen bu eylemin işlendiği iddia edilen suçun değil de, 765 Sayılı TCK'nın 304/1-2. maddesinde düzenlenen Cezaevi daresine Karşı Topluca İsyân Suçuna mümas bulundunun, 765 Sayılı Eski T.C.K'nın 102/4. ve 104/2. maddelerinde mümas bulunan suç için öngörülen 7 yıl 6 aylık olağanüstü dava zamanının 19.06.2008 tarihinde dolmuş olması nedeniyle ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 223/8. maddesi gereğince, açılan kamu davasının tüm sanıklar yönünden ayrı ayrı DÜŞÜRÜLMESİNE..."

2. Ceza infaz Kurumu Personeli ve Kolluk Görevlileri Hakkındaki Soruşturmalar

36. T.Y. 2/1/2001 tarihinde Ceza infaz Kurumu Müdürlüğü aracılığıyla Edirne Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği dilekçesinde, operasyon sırasında ölen ve yaralananlar hakkında bilgi vermiş; ayrıca kendisinin de gözünü kaybettiğini belirterek operasyon emrini alan, uygulayan, sebebiyet veren kurumlar hakkında yargı yolunun açılarak ilgililerin cezalandırılmalarını talep etmiştir.

37. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 16/7/2001 tarihinde 155 infaz koruma memuru hakkında ceza infaz kurumuna atılan silahların sokulmasına yardım ettikleri suçlamasıyla, 1.460 jandarma personeli hakkında ise mahkûmlara karşı efrada sui muamele ve görevi kötüye kullanma isnadıyla kamu davası açılmıştır.

38. Eyüp 3. Asliye Ceza Mahkemesi, infaz koruma memurları hakkındaki yargılamayı ayırarak 2007/240 esasa kaydetmiş; jandarma personeli hakkındaki yargılamaya ise 2001/934 esasa kayden devam etmiştir.

39. Eyüp 3. Asliye Ceza Mahkemesi T.Y.nin de mahkûm sıfatını taşıdığı, jandarma personeli hakkındaki yargılamanın dava zamanının dolması nedeniyle 23/6/2008 tarihinde düğününe karar vermiştir. Karar, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 31/5/2011 tarihli kararıyla onanmıştır.

40. Eyüp 3. Asliye Ceza Mahkemesi, infaz koruma memurları hakkındaki yargılamanın dava zamana ımının dolması nedeniyle 23/6/2008 tarihinde dü mesine karar vermi tir.

3. Operasyonla lgili Yürütülen Soru turma

41. Operasyonla ilgili olarak Eyüp Cumhuriyet Ba savcılı ı tarafından 2000/21030 Hazırlık sayılı soru turma ba latılmı tır.

42. Adli Tıp Kurumu uzmanları 22/12/2000 ve 19/1/2001 tarihlerinde Eyüp Cumhuriyet Ba savcılı ının talebi üzerine Bayrampa a Ceza nfaz Kurumunda incelemeler yapmı tır. Uzmanlar, incelemeleri sonucunda 14/2/2001 tarihli bilirki i raporunu düzenlemi tir (bkz. §§ 19-21).

43. 1/11/2001 tarihinde Eyüp Cumhuriyet savcısı, Bayrampa a Ceza nfaz Kurumunda gerçekte tirilen önceki iki ke ifte açıklanmamı hususlarla ilgili olarak dört adli tıp uzmanı e li inde yeniden ke if yapmı tır. Ana koridordaki mermi izlerinin sayısı, boyutları, özellikleri ve ate yönü detaylı ekilde tespit edilmi tir.

44. Eyüp Cumhuriyet Ba savcılı ı 15/1/2002 tarihli yazı ile stanbul l Jandarma Komutanlı ı, Ankara Jandarma Özel Asayi Komutanlı ı, Halkalı Jandarma Komando Tabur Komutanlı ı ve Bayrampa a Cezaevi Jandarma Koruma Tabur Komutanlı ından ayrı ayrı operasyon planı, uygulanması ve katılan birlikler ile personelin isimlerini istemi tir.

45. stanbul Jandarma Bölge Komutanlı ı 16/5/2002 tarihli yazısı ile Eyüp Cumhuriyet Ba savcılı ına güvenlik güçlerinin müdahale planı hakkında özet bilgi vermi , müdahalenin dört a amada gerçekte tirildi ini ve operasyona katılan birimleri belirtmi , her birine verilen görevleri açıklamı tır. Buna göre;

i. Ankara Jandarma Komando Özel Asayi Komutanlı ı fiilî müdahale ve destekle,

ii. Halkalı Jandarma Komando Tabur Komutanlı ı emniyetle,

iii. Avrupa Yakası Mürettep Bölük Komutanlı ı ihtiyatla,

iv. Cezaevi Jandarma Koruma Tabur Komutanlı ı tahliye (bo altma-sevk) ve muhafaza, ilkyardımla,

v. l Jandarma Komutanlı ı Sevk Bölük Komutanlı ı sevk ve nakil ile görevlendirilmi tir. Ancak tutuklu ve hükümlülerin bulundu u bölüme fiilen müdahale eden Ankara Jandarma Komando Özel Asayi Komutanlı ı personelinin sayısının, görevinin ve isim listesinin gönderilmedi i anla ılmı tır.

46. Eyüp Cumhuriyet Ba savcılı ınca Ankara Jandarma Komando Özel Asayi Komutanlı ına yazılan 31/3/2003 tarihli müzekkere ile 15/1/2002, 7/3/2002, 7/5/2002, 29/5/2002 ve 2/9/2002 tarihli yazılarla hayata dönü operasyonuna katılan görevlilerin listesi istendi i hâlde gerekli bilginin verilmeyerek soru turmanın sürüncemede bırakıldı ı belirtilmi ; fiilen katılanların listesinin ivedi olarak bildirilmesi, bildirilmemesi hâlinde soru turmayı sürüncemede bırakanlar hakkında suç duyurusunda bulunulaca ı iletilmi tir.

47. Bu hususta yapılan yazı malar sonucunda, talep edilen hususlarla ilgili herhangi bir bilgi alınamamı ; Ankara Jandarma Komando Özel Asayi Komutanlı ından alınan 9/3/2006 ve 24/3/2006 tarihli yazılarda, operasyona katılanlarla ilgili herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmadı ı bildirilmi tir.

48. Eyüp Cumhuriyet Ba savcılı ı 8/5/2003 tarihinde, operasyona katılan güvenlik görevlileri hakkında stanbul Valili inden (Valilik) soru turma izni istemi tir.

49. Valilik 25/8/2003 tarihinde izin talebini reddetmi tir.

50. stanbul Bölge dare Mahkemesi (Bölge dare Mahkemesi) 16/3/2004 tarihinde karara kar ı Eyüp Cumhuriyet Ba savcılı ınca yapılan itirazı kabul etmi ve kararın bozulmasına karar vermi tir. Gerekçenin ilgili kısımları öyledir:

"...ön inceleme sırasında operasyona katılan personelin kimlik bilgilerinin açık olarak belirlenmesi, ifadelerinin alınması gerekirken, bu yöntemle ba vurulmadan rapor düzenlendi i, bu rapora dayalı olarak olaya katılan Jandarma Personeli hakkında soru turma izni verilmemesine karar verildi i anlaşılmı tır.

Bu nedenle, itirazların kabulüne, usule uygun olarak yapılmayan ön inceleme sonucu düzenlenen rapora göre verilen kararın yöntem ve yasaya uygun bulunmaması nedeniyle bozulmasına..."

51. Valilik 2/4/2005 tarihinde tekrar soru turma izni vermemi tir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları öyledir:

"...GEREKÇE: Terör örgütü üyesi hükümlü ve tutukluların kaldıkları ko u ların terör örgütlerinin e itim yuvaları haline geldi i, tutuklu ve hükümlülerin birbirlerinin ko u larına rahatlıkla gidip gelebildikleri, her türlü örgütsel çalı ma yapabildikleri, Mahkemeye çıkartılmadıkları, ko u larının aranamadı ı, cezaevine cep telefonu, silah, çe itli kesici-delici aletler, yanıcı ve yakıcı maddeler soktukları; ziyaretçi kabulü, duru malara çıkılıp çıkılmayaca ı gibi konularda sözde örgüt liderlerinin karar verdi i, cezaevinde tünel kazmaya yarayacak malzemeler bulundu u tespit edilmi tir. C Bloкта bulunan tutuklu ve hükümlülerin kaldıkları ko u ların yıllardır aranamadı ı, F Tipi Cezaevlerinin açılmasının gündeme gelmesiyle 26 KASIM 2000 tarihinde açlık grevine ve ölüm orucuna ba ladıkları bilinmektedir. Cezaevi yönetimi tutuklu ve hükümlüler üzerindeki otoritesini kaybetmi ve T.B.M.M nsan Hakları Komisyonu üyesi Milletvekilleri ve sivil toplum kurulu u mensuplarının görüşleri de sonuçsuz kalmı tır. Sonuç olarak Bayrampa a Cezaevi operasyon öncesi otorite ve güvenlik zafiyeti gösteren bir kurum niteli indeydi.

Tutuklu ve hükümlülerin tüm çabalara ra men ölüm orucu ve açlık grevine son vermemeleri üzerine cezaevi idaresi tarafından; 18 ARALIK 2000 tarihli STANBUL C.Ba savcılı ına muhatap yazısı ile Adalet Bakanlı ı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlü ünün 31 ARALIK 1997 gün ve 25-167 Sayılı Genelgesi ile Adalet, çi leri ve Sa lık Bakanlıkları arasında düzenlenen 06 OCAK tarihli üçlü protokolün 19. Maddesi uyarınca I Jandarma Komutanlı ından yardım talebinde bulunulması için OLUR verilmesinin istenilmesi üzerine, STANBUL Cumhuriyet Ba savcılı ının 18 ARALIK 2000 tarihli cevabi yazısı ile talep uygun görülerek STANBUL I Jandarma Komutanlı ına iletildi i; bu sebeple STANBUL Jandarma Bölge Komutanlı ınca da 15 ARALIK 2000 gün ve EH-3 sayılı Bayrampa a Cezaevi Özel Müdahale planı hazırlanarak gerekli çalı malar yapılmı Ölüm oruçlarını ve açlık grevlerini sona erdirmek üzere 19 ARALIK 2000 günü müdahale ba latılmı tır.

Gerekli emniyet tedbirleri alındıktan sonra, C Bloкта bulunan hükümlü ve tutuklulara önceden hazırlanan Teslim Olun ça rısı yapılmı tır. Yapılan ça rıya müteakip C-O,C-6,7,8,9,10,17 ve 18. ko u larda bulunan ... terör örgütüne mensup tutuklu ve hükümlüler bahçe duvarlarından açılan deliklerden tek tek dı arı çıkarılmı , ayrıca C-5 ko u unda bulunan ... terör örgütüne mensup 15 tutuklu ve hükümlü de yapılan ça rılara olumlu cevap vererek açılan deliklerden dı arı çıkarılmı tır. Di er ko u larda bulunan... ve ...terör örgütüne mensup tutuklu ve hükümlüler teslim olun ça rılarına aldirmayarak, direni te bulunmu lar, ko u larda yangın çıkarmı lar, ate li silahlar

kullanarak güvenlik güçlerine mukavemet göstermişler, koşullarına ve koridorlara barikatlar kurmuşlardır. Operasyon 14 saat sürmüş ve tutuklu ve hükümlülerin eylemlerinin güvenlik güçlerince aynı gün akşam saat 19:00 da tamamen sona erdirilmiştir.

Operasyon sonunda koşullarda ölüm orucu ve açlık grevi yapan tutuklu ve hükümlüler Bayrampaşa Devlet Hastanesine sevk edilmişlerdir. Çağrılara uyan ... terör örgütü mensubu tutuklu ve hükümlülerin e kimlik tespiti yapılarak önce Tabur K. lı yemekhanesinde muhafaza edilmişler, daha sonra Adalet Bakanlığının emri üzerine B. Paşa Özel Tıp C.Evine sevkleri yapılmıştır. Cezaevinde yapılan aramada; 1 Adet Kale nikof tüfek..., 4 Adet Kale nikof arjörü, 78 Adet Kale nikof dolu fiş ve 57 Adet boğaz kovan, 3 Adet tabanca... ve 3 Adet arjörü, 1 Adet artörtü tabanca..., 2 adet telsiz telefon, 101 adet delici-dürtücü alet, 19 adet alev makinesi, 11 adet el yapımı patlayıcı madde, 1 adet el yapımı matkap, 8 adet matkap ucu, 10 adet demir testeresi, 58 adet el yapımı gaz maskesi, 9 şişe zehir, 8 şişe molotof kokteyli, 1 adet bomba düzeneği, 1 adet oksijen kaynağı, çeşitli miktarda uyuşturucu madde, 1 adet ses düzeneği, 4-5 metre örme merdiven, 26 adet silah maketi, vb. malzemeler ele geçirilmiştir ve bunlar Cezaevi idaresine gerekli yasal işlem yapılmak üzere teslim edilmiştir.

Operasyona katılan birliklerin görevleri ve görev bölgeleri, taahhüdükleri silah ve mühimmatlar STANBUL J.Bölge.K.lığının 15 ARALIK 2000 gün ve EH-3 saxılı müdahale planında belirtilmiştir. Bu plan dahilinde operasyonu fiili olarak icra eden birliklere, operasyona katılan personelin isim listesi ile birlikte ifadelerinin alınması konusunda yazı gönderilmiştir. Ancak söz konusu birliklerden gelen cevabi yazılarda; bu yönde herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmadığı; ifade edilmiştir. Bu sebeple operasyona katılan personelin ifadeleri alınamamıştır.

Mevcut bilgi, belge ve deliller ışığında yapılan incelemede; Jandarma Personelinin hükümlü ve tutukluların çıkardıkları isyanın bastırılmasında yetkili mercilerin talebi üzerine görev yaptığı, ağırlığı ve orantısız güç kullanmadığı, amaç ve verilen emirler dâhine çıkmadığı, kanunların kendisine verdiği yetkiyi kullandığı, hiçbir tutuklu ve hükümlüye suumuamelede bulunmadığı, tahriklere kapılmadan görevini ifa ettiği tespit edilmiştir olup;

1-Haklarında ön inceleme yapılan, 19 ARALIK 2000 tarihindeki Bayrampaşa Kapalı Ceza ve Tutukevinde gerçekleştirilen "Hayata Dönüş" operasyonuna katılan Jandarma Personeli hakkında 4483 sayılı kanuna göre "SORU TURMA ZN VER LMEMES NE..."

52. Bölge 1. Daire Mahkemesi 28/6/2005 tarihinde karara karar Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığının yaptığı itirazı kabul etmiş ve kararın bozulmasına, ayrıca soru turmanın sürüncemede bırakılmasında sorumluluğu bulunanlar hakkında suç duyurusunda bulunulmasına karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığının 08.05.2003 gün ve 200112030 sayılı yazısına istinaden 18.02.2005 tarihinde yeniden muhakkik tayin edilerek ön inceleme başlatılmış ve İstanbul Bölge 1. Daire Mahkemesinin 16.03.2004 tarihli kararında belirtilen eksiklikler tamamlanmadan aynı kararın yeniden verildiği anlaşılmakla itirazın kabulüne, usulüne uygun olarak yapılmayan ön inceleme sonucu düzenlenen rapora göre verilen kararın yöntem ve yasaya uygun bulunmaması nedeni ile bozulmasına dosyanın yerine iadesine, ayrıca, 19.12.2000 tarihinde gerçekleştirilen eylemle ilgili İstanbul Bölge 1. Daire Mahkemesinin 16.03.2004 tarihli bozma kararı üzerine, 18.02.2005 tarihinde yeniden ön inceleme başlatılması aşamasında olayda ceza verme zaman aşımı süresi dikkate alınmadan gecikmeyle yeniden ön incelemeye başlanması ve İstanbul Bölge 1. Daire Mahkemesinin 16.03.2004 tarihinde kararında belirtilen eksiklikler giderilmeden aynı kararın yeniden verilmesi suretiyle dosyanın sürüncemede bırakılmasına sebebiyet veren kamu görevlilerinin 4483 sayılı yasa uyarınca yargılanmalarını teminen İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına ihbarda bulunulmasına..."

53. Valilik, bir jandarma albayını muhakkik olarak görevlendirmiş ve 10/4/2006 tarihinde aynı gerekçelerle yeniden soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir.

54. Cumhuriyet Savcılığının haklarında soruşturma izni istenen, operasyona fiilen katılan jandarma görevlilerinden 74 kişinin ifadeleri alınmadan, ifadeleri alınan 258 görevlinin beyanıyla yetinilerek eksik ön incelemeyle karar verilmesi ve verilen silah kullanma yetkisinin sınırlarının aşılmadığının ve delillerin takdir yetkisi adli mercilere ait olduğu hâlde idari merci tarafından bu hususun değerlendirilmesi gerekçeleriyle yapılmış 19/6/2006 tarihli itiraz üzerine Bölge Adliye Mahkemesi 21/9/2006 tarihli kararıyla, genel hükümlere göre soruşturma yapılabileceği gerekçesiyle Valilik kararını yeniden bozmuştur. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...ancak görev sırasında işlenmekle birlikte, görevle herhangi bir ilgisi bulunmayan özellikle görev nedeniyle tanınan yetkinin aşılması suretiyle işlenen 1 münhasıran ceza kanununda öngörülen suçlar hakkında ise adli yargı mercilerince doğrudan soruşturma yapılmasına imkan tanındığı kanaatine varılmaktadır.

...

Açıklanan nedenlerle itirazın kabulüne, yöntem ve yasaya uygun bulunmayan soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın bozulmasına, genel hükümlere göre takibat yapılmak üzere dosyanın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi için..."

55. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı 1/4/2010 tarihinde operasyona katılan ve kimlikleri henüz tespit edilemeyen jandarma görevlileri yönünden soruşturmanın tefriğine karar vermiştir.

56. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 39 jandarma görevlisi hakkında hazırlanan fezleke Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

57. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2/4/2010 tarihinde Bayrampaşa Ceza infaz Kurumundaki operasyonda görev aldığına dair delil elde edilemeyen 214 jandarma görevlisi hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.

58. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca 2010/44785 sayılı ve 20/4/2010 tarihli iddianameyle, operasyona katıldığı iddia edilen 39 jandarma görevlisi hakkında aralarında T.Y.'nin de ikâyetçi olarak bulunduğu şahıslara karşı görevin ifası sırasında görev sınırlarını aşarak faili gayrimuayyen şekilde birden çok adam öldürme ve adam öldürmeye teşebbüs etme suçlarından kamu davası açılmıştır.

59. Olayda ölen 12 ve yaralanan 29 mahkûm ile ilgili olan söz konusu iddianamede bahurucuların olduğu T.Y. müteki olarak yer almaktadır.

60. İddianamenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Suç tarihi itibarı ile ceza infaz kurumunda tutuklu veya hükümlü olan ikâyetçilerle bazı tutuklu ve hükümlülerin alınan ifadelerinden, olaydan önce bazıları örgütsel bir eylem olarak gönüllü olmak üzere bazı örgüt elemanlarının tavsiyelerine göre bazı tutuklu ve hükümlülerin açlık grevi ve ölüm orucu eylemlerine başladıkları, operasyonun saat 05.00 itibarı ile başlayıp güvenlik görevlilerinin cezaevine hakimiyetinin 21.00 saatlerinde sağlandığı, tutuklu ve hükümlülerin görevlilere direndikleri, dolap ve benzeri eşyaları kapı arkalarına yasarak barikat oluşturdukları, yaralanan arkadaşlarına ilk yardım uygulayıp tedaviye çalıştırdıkları, ölenleri havalandırma bölmesine çıkardıkları, direnci kırmaya yönelik atılan gaz bombalarının etkisinden korunmaya çalıştırdıkları, havlu, kullanmadıkları elbiseler ve battaniyeleri ıslatarak önlem aldıkları, önceden tedbir olarak hazırladıkları düzenekleri

gaz maskesi olarak kullandıkları, mutfak tüplerini kullanarak hazırladıkları düzeneklerle alev makineleri yaptıkları, elektrikli ısıtıcıların tellerini ve plastik e yaları kullanarak yay ve oklar yapıp görevlilere kar ı silah olarak kullandıkları, molotof kokteyli ve benzeri bomba etkisi yapan düzenekler olu turup görevlilere direnmede kullandıkları sabittir. Yine bir kısım ifadelerle, ölü muayene ve otopsi raporları ile de do rulandı ı üzere (F.T.) ve (A.K.nin) arkada larını cesaretlendirmek ve görevlilere direnmek, operasyonu protesto için kendilerini yakarak görevlilerin bulundu u havalandırma bo lu una saldırdıkları ve bu ekilde yanarak öldükleri yolunda deliller bulunmaktadır.

...

Olaydan sonra yapılan aramalarda ele geçirilen silahlar ve bo kovanlar ile ilgili olarak alınan ekspertiz raporlarına göre, 65 adet 7.62x39 mm çaplı bo kovanı ele geçirilen kale nikof tüfekten, 2 adet tabanca bo kovanlarının ise 9 mm çaplı iki ayrı tabancadan atılmış oldukları tespit edilmiştir. Keza di er bo kovanların ise 14 ayrı silahtan atılmış oldukları belirlenmiştir. Görevlilerin kullandı ı silahların dı nda kalan bu silahlarla da ate edildi i, görevlilere kar ı silah kullanıldı ı anla ılmaktadır. Olay yerinden elde edilen patlayıcı parçalarıyla ilgili ekspertiz raporunda parçaların göz ya artıcı etkisi olan el bombalarına ait oldu u, yaralayıcı ve parçalayıcı etkisinin bulunmadı ı tespit edilmiştir. Ele geçirilen di er dokümanlarla ilgili ayrıntılı ekspertiz raporları soru turma evrakı içerisinde mevcuttur.

Yukarıda ayrıntıları ile açıklandı ı üzere, operasyonda görev alan birliklere mensup jandarma görevlileri olan üphelilerin kendilerine verilen görevin ifası sırasında görev sınırlarını a arak a ırı güç ve silah kullanmak suretiyle 12 ki inin faili gayri muayyen ekilde ate li silah mermileri ile ve çıkan yangınlarda yaralanıp ölümlerine, 29 ki inin adli tabip raporlarında yazılı oldu u ekilde yaralanmalarına neden oldukları, ölü ve yaralı sayısını fazlalı ı, yaralıların yaralarının a ırlı ı, yaygınlı ı ve özellikleri, olayın olu ekli itibarı ile yaralılara yönelik eylemlerinin öldürmeye te ebbüs niteli inde de erlendirildi i, bu ekilde birlikte 12 ki iyi öldürdükleri, 29 ki iyi öldürmeye te ebbüs ettikleri, atılı suçları i ledikleri yolunda ikayetçilerin ikayet, iddia ve anlatımları, üphelilerin ifade ve savunmaları, ke if, olay yeri inceleme, ölü muayene ve otopsi tutanakları, ekspertiz raporları, emanet kayıtları, doktor raporları, otopsi raporları, bilirki i mütalaası ve raporları, olay yeri foto rafları gibi deliller bulunmakla, özellikle görev sınırlarının, silah kullanma yetkilerinin a ılıp a ılmadı ı, orantılı veya a ırı güç kullanımının olup olmadı ı yönündeki iddia ve delillerin takdir ve de erlendirmesi yargılama sonucuna göre mahkemesine ait olmak üzere..."

61. Bakırköy 13. A ır Ceza Mahkemesinde (A ır Ceza Mahkemesi) 2010/72 esasa kayden yürütülen yargılamada 23/11/2010 tarihinde ilk duru ma yapılmı tır. Bu duru mada 17/6/2005 tarihinde ya amını yitiren T.Y.nin annesi olan ba vuruculardan mi Yıldız'ın katılma talebi kabul edilmiştir.

62. Bazı mahkûmların Ankara Cumhuriyet Ba savcılı ına gönderdi i 22/4/2011 tarihli dilekçeler üzerine soru turma dosyası, yetkisizlik kararı ile Eyüp Cumhuriyet Ba savcılı ına gönderilmiştir. Söz konusu soru turma, Eyüp Cumhuriyet Ba savcılı ınca yürütölmekte olan 2010/20853 sayılı soru turma ile birle tirilmiştir.

63. stanbul Cumhuriyet Ba savcılı ı Memur Suçları Soru turma Bürosunun 18/2/2015 tarihli ve 2015/6561 Esas sayılı iddianamesi ile hakkında henüz dava açılmamı 157 üpheli hakkında kasten öldürme ve kasten öldürmeye te ebbüs suçlarından kamu davası açılmış tır.

64. Açılan bu davanın stanbul 10. A ır Ceza Mahkemesinin 2015/144 esasına kaydı yapılarak 5/3/2015 tarihli kararla, A ır Ceza Mahkemesinin E.2010/172 sayılı dosyasıyla birle tirilmesine karar verilmiştir.

65. 6/5/2015 tarihli duru mada A ır Ceza Mahkemesince dosyanın sanıklarının farklı

olması nedeniyle birle tirme kararına muvafakat verilmemesi üzerine bu hususta karar verilmek üzere dava dosyasının Yargıtay 5. Ceza Dairesine gönderilmesine karar verilmiştir.

66. Yargıtay 5. Dairesi 13/7/2015 tarihli kararıyla, sanıkları ve suçları yönünden aralarında ahsî, hukuki ve fiilî irtibat bulundu unu tespit etti i dava dosyalarının A ır Ceza Mahkemesinin 2010/172 esasında birle tirilmesine ve yargılamanın bu dosya üzerinden yürütülmesine karar vermiştir.

67. A ır Ceza Mahkemesi tarafından savunmaları alınan bazı sanıkların Elazı Jandarma Komando Tabur Komutanlı nda görevli oldu u, operasyon öncesinde stanbul'a geldi i, Bayrampa a Ceza nfaz Kurumundaki operasyona katılmadı ı ya da Ceza nfaz Kurumunun içine girmedi i, dı güvenlikten sorumlu oldu u, Ümraniye Ceza nfaz Kurumundaki operasyona katıldı ı yönünde beyanlarda bulundu u anlaşılmıştır.

68. A ır Ceza Mahkemesince 24/11/2010 tarihinde, sanıkların bir kısmının Bayrampa a Ceza nfaz Kurumunda de il Ümraniye Ceza nfaz Kurumunda görev aldı nın belirtilmesi nedeniyle 19/12/2000 tarihinde Bayrampa a Ceza nfaz Kurumundaki operasyon ile ilgili plan yapıp yapılmadı ı, yapılmı ise sanıkların Bayrampa a Ceza nfaz Kurumunda görevlendirilip görevlendirilmedikleri, görevlendirilmi ise plana göre görev yerlerinin bildirilmesi ve Bayrampa a Ceza nfaz Kurumu özel müdahale planının gönderilmesi, ayrıca Bayrampa a Ceza nfaz Kurumundaki operasyon video kaydına alınmı ise bunun gönderilmesi için Genel Kurmay Harekat Daire Başkanlığı na, Jandarma Genel Komutanlığı na, Jandarma stanbul Bölge Komutanlığı na, stanbul l Jandarma Komutanlığı na müzekkere yazılmasına karar verilmiştir.

69. stanbul l Jandarma Komutanlığı nca 22/3/2011 tarihinde "Gizli" ibareli, 15/12/2000 tarihli müdahale planı iletilmiştir.

70. Söz konusu müdahale planına ula ılamamı olup bu planın A HM Düzova/Türkiye (aynı kararda bkz. §§ 41-44) ve Erol Arıkan ve di erleri/Türkiye (B. No: 19262/09, 20/11/2012, §§ 44-47) kararlarına yansıyan ekli öyledir:

"Bu belgede cezaevindeki mahkum sayısı, devletin bu cezaevi üzerinde senelerden beri süregelen denetim eksikliği, ölüm orucunu devam ettirmeye zorlanan mahkumları kurtarma ve onları yasadı ı örgütlerin etkisinden kurtarma gereklili i gibi Bayrampa a Cezaevindeki durum hakkında bilgiler bulunmaktadır. Planda ayrıca zamanda olası bir müdahale esnasında kar ıla ılabilecek direni ve mahkumların jandarma görevlilerine onlara karşı kullanmaları muhtemel silah tipleri hakkında detaylı izahat yer almaktadır. Bu plana göre operasyon G Günü, S saatinde gerçekleştirilecektir.

Operasyonun dört a amada gerçekleştirilmesi öngörülmektedir.

Birinci a amada operasyonda yer alacak jandarma görevlilerinin e itilmesi söz konusu idi. Bu a ama operasyon tarihinden iki gün önce bitirilecek idi.

Güvenlik güçlerinin cezaevinde konu landırılmalarına ili kin ikinci a ama operasyon zamanından 10 saat önce tamamlanacaktı.

Plana göre, Ankara Jandarma Komando Özel Asayiş Birliği fiili müdahale ve destek grubu, Halkalı Jandarma Komando Tabur Komutanlığı na ba lı birlikler ve Bayrampa a Cezaevi Jandarma Koruma Tabur Komutanlığı na ba lı 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 stanbul Jandarma Bölge Komutanlığı na ba lı görevlilerden oluş turulacaktı. İkyardı birimi jandarma taburu görevlilerinden, sevk ve nakil birlikleri ise stanbul bölge Jandarma Komutanlığı ı görevlilerinden oluş turulacaktı. Planda her birimde bulunacak silah ve teçhizat da belirtilmektedir.

Üçüncü a ama müdahale ile ilgiliydi. Müdahale öncesi mahkumların megafonla bilgilendirilmesi ve emirlere uymaları ve direnmemeleri konusunda ikaz edilmeleri öngörülmekteydi. Direni olması halinde, tavanda ve duvarlarda delikler açılması ve göz ya artıcı bomba kullanılması planlanmaktaydı. Göz ya artıcı bombalar direni i kırmak için aynı anda ko u ların giri kapılarından ve deliklerden içeri atılacaktı. Gerekti inde ko u lara girmek için havalandırma duvarları yıkılacaktı. Planda, mahkumların direni inin orantılı silah gücü kullanılarak kırılması öngörülmekteydi. Güvenlik güçleri mahkumların delici ve kesici aletler, el yapımı bombalar, ate li silahlar ve alev makineleri kullanabilecekleri konusunda uyarılmı tı. Da ılmaları halinde mahkumlar güvenlik güçleri tarafından gruplar halinde etkisiz hale getirileceklerdi. Di er hallerde mahkumların toplanma alanları kontrol altına alınacak ve binanın geri kalan kısımları, güvenlik güçlerinin mahkumların toplandıkları alanlara yo unla malarından önce emniyete alınacaktı. Böylelikle denetim altına alınacak mahkumlar tahliye edilmek üzere destek gruplarına teslim edileceklerdi.

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

44. Planın di er bölümlerinde operasyona katılacak tüm gruplara yönelik ayrıntılı talimatlar yer almaktadır. Fiili müdahale ve destek grubunun e itimlerinin müdahale tarihinde 2 gün önce tamamlanması öngörülmekte, bu grubun gerçek artlarda askeri e itime tabi tutulmaları gerekti i kaydedilmektedir. Planda güvenlik güçlerinin kullanacakları silah ve teçhizat detaylarıyla belirtilmekte, güç ve silah kullanımının orantılı güç ilkesine göre gerçekleştirilmesi öngörülmektedir. Güvenlik güçlerinin kar ıla ılabilecek farklı durumlarda ne tür tutum sergilemeleri gerekti i açıklanmaktadır. Mahkumlar tarafından ate li silah kullanılması durumunda müdahale güçleri derhal silahla kar ılıklı vereceklerdir. Planda emir komuta zinciri de açık bir e kilde gösterilmektedir. C blok planı ve bir ko u yerle im planı da operasyon planında yer almaktadır."

71. stanbul I Jandarma Komutanlı ı 22/3/2011 tarihinde operasyonun görüntü kayıtlarının bulunmadı ını A ır Ceza Mahkemesine bildirmi tir.

72. Dosyanın incelenmesi neticesinde A ır Ceza Mahkemesi tarafından üzerinde "Bayrampa a Cezaevi Müdahale Görüntüleri 19.12.2000" yazılı iki video kasedin incelenmesi için 22/10/2018 tarihinde bilirki iye tevdi edildi i görülmü tür. Bilirki i tarafından düzenlenen 19/11/2018 havale tarihli rapordaki tespitler öyledir:

"Dikkat dikkat! Ölüm a amasına gelmi , çaresizlik içerisinde bulunan tutuklu ve mahkumları kurtarmak ve tedavilerini tamamlamak maksadıyla müdahale edilecektir, tamamen insani amaçla planlanan bu müdahalede hiçbirinize zarar gelmesini istemiyoruz, bize direnmeyiniz, kimse ko u unu terk etmesin, kapılara çıkmasın, hizasına geline ko u lardakiler sırayla teker teker elleri ensesinde verilecek emirleri uygulasın, anla ıldı mı? Dinliyorum..."

Bulunan tutuklu ve hükümlüleri kurtarmak ve tedavilerini sa lamak maksadıyla müdahale edilecektir. Tamamen insani amaçla planlanan bu müdahalede hiçbirimize zarar gelmesini istemiyoruz, bize direnmeyiniz, yardımcı olunuz, ko u tan çıkmasın, hizasına ko u lardakiler, sırayla teker teker elleri ensesinde verilecek emirleri uygulansın.

Operasyon Komutanı... Anla ıldı mı? ...

Ve tedavilerini sa lamak maksadıyla müdahale edilecektir, tamamen insani amaçla planlanan bu müdahalede hiçbirinize zarar gelmesini istemiyoruz, bize direnmeyiniz, yardımcı olunuz....

Bir ka itta yazan bu uyarıyı Operasyon Komutanı tarafından bir megafonla ko u ların bulundu u yöne bakan bir pencereden 3 defa yüksek sesle okunmak suretiyle tebli inin yapıldı ı tespit edilmi tir.

'Hayata Dönü Operasyonu' kapsamında çekilen görüntüler izlendi inde sırasıyla; operasyon öncesi mahkum ve hükümlülere operasyon komutanı tarafından megafonla yapılan 3 kez tahliye uyarısı, duvarların askeri personel tarafından hilti marifetiyle delinmesi, jet ta ı ile demirlerin kesilmesi, cezaevi dı duvarlarının i makineleriyle delinerek merdiven ve itfaiye asansörü ile önce yaralı mahkum veya hükümlülerin bu açılan deliklerden sedye ile çıkarılması, itfaiye personeli tarafından çatıdan yangının söndürülmesi, akabinde mahkum ve hükümlülerin içerden ve dı arıdan tahliyesi, operasyon sonrası cezaevi içerisinde örgüt mensubu mahkum ve hükümlülerin el yapımı hazırladı ı birçok gaz maskesi, alev tüpü, delici ve kesici aletler, uzun ve kısa namlulu silahlar ve mühimmatları, zehir, bubü tuzakları, el yapımı bomba, Molotof kokteyli ve malzemeleri, sapanlar, el yapımı silahlar, muhabere-ileti im malzemeleri, tıbbı malzemeler, örgütsel dokümanların ele geçirildi i izlenmi tir.

Mahkum ve hükümlülerle, operasyonu yapan görevli personeli arasında çatı ma anına ili kin herhangi bir görüntü, görevlilerin silah kullanması, mahkumların ve hükümlülerin görevlilere kar ı koymasına herhangi bir eylem mevcut kayıtlar içerisinde bulunmamaktadır."

73. A ır Ceza Mahkemesindeki söz konusu yargılamanın 36. duru ması 14/3/2019 tarihinde gerçekte tirilmi olup yargılama derdesttir.

74. Di er yandan operasyonla ilgili soru turmayı yürüten Cumhuriyet Savcısı A. .D. hakkında soru turmayı sürüncemede bıraktı ı iddiasıyla yapılan yargılamada Yargıtay 5. Ceza Dairesince ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan Cumhuriyet Savcısına 1 yıl hapis cezası verildi i anla ılmı tir. Kararın kesinle ti ine dair bilgiye ula ılamamı tir.

D. Tam Yargı Davası Süreci

75. T.Y., operasyonu gerçekte tiren güvenlik güçlerinin haksız fiili sonucu sa gözünün görme yetisini kaybetti i iddiasıyla Bakanlık ve çi leri Bakanlı ına, u radı ı zararın kar ılı ı olarak 100.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat talebiyle 22/6/2001 tarihinde ba vuruda bulunmu tur. Anılan Bakanlıklarca tazminat talebinin 9/8/2001 ve 22/8/2001 tarihli yazılarla reddedilmesi üzerine T.Y. tarafından söz konusu Bakanlıklara kar ı dare Mahkemesinde 10/10/2001 tarihli dilekçeyle tam yargı davası açılmı tir.

76. Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlü ünçe dare Mahkemesine 10/6/2002 tarihli, yirmi altı sayfalık savunma sunulmu ve bu belgenin ekinde de operasyon sonucunda ele geçirilen e itim notları, olası operasyon sonrasında mahkûmların nasıl hareket edeceklerine dair sair dokümanlar ile operasyona dair video kasetler incelenmek üzere iletilmi tir. Savunmanın ilgili kısımları öyledir:

"...

Di er taraftan, davacı vekilinin dava dilekçesinde ileri sürmü oldu u; 'terör tutuklu ve hükümlülerinin cezaevindeki düzensizlikten dolayı hiçbir sorumluluklarının bulunmadı ı, operasyon sonrasında tanzim edilen raporların içeri inden, güvenlik görevlilerinin amacını a tıklarının açıkça anla ıldı ı, nitekim güvenlik güçlerince, ate li silahlar, gaz bombaları ve kimyasal silahlar ile yapılan müdahaleler sonucu, bilerek ve istenerek bir çok mahpusun hayatını kaybetmesine yol açıldı ı, ölüm orucunda olanlar ile olmayanlar arasında ayırım yapılmadı ı' iddialarına gelince; anılan iddiaların hakikilik derecesinin de erlendirilmesini, savunmamız ekinde gönderilen ve anılan yasa dı ı terör örgütü mensuplarına ait olup, operasyon sonrasında ele geçirilen e itim notları ve olası operasyon kar ısında nasıl hareket edeceklerine dair sair dokümanlar ile operasyona

ili kin video kasetlerinin incelenmesinden sonra, idare mahkemesi heyetine bırakıyoruz. "

11. dare Mahkemesince Kuruldan talep edilmesi üzerine düzenlenen raporda T.Y.nin %33'lük bir görme kaybı oldu u tespitine yer verilmi tir (bkz. § 30).

78. Anılan yargılama devam ederken T.Y. 17/6/2005 tarihinde güvenlik güçlerince yapılan bir operasyon sonucunda ya amını yitirmi ve yasal mirasçılığı sıfatıyla ba vurucular (anne ve babası) davaya dâhil olarak taraf sıfatını kazanmı lardır.

79. dare Mahkemesi 14/4/2006 tarihli kararıyla taleplerin kısmen kabulüne karar vermi ve toplam 43.616,92 TL tazminatın davanın açıldı ı tarihten itibaren i letilecek yasal faizi ile ödenmesine hükmetmi tir. Gerekçenin ilgili kısımları öyledir:

" ...davacının da operasyon neticesi yaralananlar arasında bulundu u, Bayrampa a Cezaevi (C) blokta arkada larıyla birlikte açlık grevine ve ölüm orucuna katıldı ı, güvenlik mensuplarınca düzenlenen hayata dönü operasyonu sırasında güvenlik görevlilerince atılan gaz bombası sonucu sa gözünden yaralandı ı, ancak tedaviyi reddetmesi sebebiyle bir uzvunun kaybedilmesine kendisinin de kısmen etkisinin oldu u anla ılmı tir.

Davalı idarelerce, davacının cezasının infaz edildi i cezaevinde uzun zamandır arama ve denetimlerin yapılamadı ı, bazı terör örgütü mensuplarının cezaevi içerisindeki olası bir operasyona kar ı örgütlendikleri, cezaevine çe itli çap ve markalarda silah ve mühimmat soktukları, operasyon öncesi silahlı mukavemette buldukları, yangın çıkarttıkları cezaevi birliklerinin herhangi bir müdahale durumunda eyleme katılan tutuklu ve hükümlülerin zarar görmeden eylemlere son verilmesini sa lamak amacıyla özel olarak hazırlanan, müdahale planları do rultusunda hareket eden birlikler oldu u, bu birliklerin öncelikle (job - kalkan) gibi teçhizatla donatıldı ı, ancak hükümlü ve tutukluların eyleme son vermemeleri ve ate li silahlarla saldırıya devam etmeleri üzerine güvenlik güçlerinin silah ve gaz bombası kullanmak zorunda kaldı ı, ölüm orucu nedeniyle hayatı tehlikeye giren terör mahkumlarına müdahale için giri imlerde bulunuldu u, sonuçta durumu a ır olanların hastanelere, di erlerini F tipi cezaevlerine sevk edilmelerini sa lamak amacıyla son çare olarak operasyonun ba latıldı ı, Devletin cezalandırma yetkisinin tabii sonucu olarak kamu düzeninin korunması, özgürlükleri kısıtlanan bireylerin can güvenli ini sa lama ödevinin yanı sıra ıslah edilerek yeniden topluma kazandırılmasının amaçlandı ı, cezaevinde suç i lemeye devam eden kimselerin, kamu düzeni için yeni bir tehlike olu turmasının önlenmesini teminen konuya duyarlılıkla yakla ıldı ı, ayrıca da davacının eylemde bulunanlardan oldu u ve örgüt liderlerinin talimatları do rultusunda hareket etti i, vücut bütünlü ünün ihlalinin kendisini te kil etmeyip zararın bu ihlal nedeniyle yoksun kalınan kazanç üzerinden kesin nitelikte hesaplanması gerekti i savunulmu tur.

...

Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler birlikte de erlendirildi inde; olayda, davacı 12 yıllık a ır hapis cezasının infazı sırasında Bayrampa a Cezaevi (C) blokta arkada larıyla birlikte açlık grevine ve ölüm orucu eylemlerine katılmı , ancak düzenlenen hayata dönü operasyonu sırasında güvenlik görevlilerince atılan gaz bombası sonucu sa gözünden yaralanmı ve sevk edildi i sa lık kurulu unda tedaviyi reddetme suretiyle zamanında gerekli tıbbi müdahale yapılamadı ı için bir uzvunu kaybetmi tir.

Davalı ç i leri Bakanlı ı'nın uzun bir süreden beri cezaevlerinde arama ve denetim yapılamadı ı iddiasının Devletin kamu gücü dikkate alındı ında ba lı ba ına a ır bir hizmet kusurudur...

...

Davalı idarelerce, kamu güvenli inin ve kamu düzeninin korunması amacıyla gerçekleştirilen operasyonun yasal dayana ının yukarıda belirtilen Yönetmelik oldu u ve idari i lem ve eylemlerin hukuka uygun oldu u savunulmaktadır. Ancak, tüm tutuklu ve

hükümlüler bedensel ve mekansal anlamda idarenin elinde olduklarından 'Hayata Dönü' olarak adlandırılan operasyonun insan ya amını tehlikeye dü ürmeyecek ekilde planlanması ve uygulanması gerekirken operasyonun 12 ki inin ölmesi ve 77 ki inin yaralanmasıyla sonuçlandırılması, operasyonun iyi planlanmadı ı ve uygulanmadı ı, ölçülük kuralına uyulmadı ı, orantılı güç kullanılmadı ı kanaatine varılmı tır.

Olayda; davalı idareler, Yasa hükümlerine göre kamu gücünü kullanarak özgürlü ünden yoksun bıraktıkları, gözetimleri altında bulunan ve ulusal hukuk hükümlerindeki ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin imzaladı ı uluslararası sözleşmelerdeki yükümlülükler dolayısıyla ya am hakkını korumak zorunda oldukları tutuklu ve hükümlülerin ya am hakkını ihlal edecek boyutta operasyon yapmı lardır.

Bu itibarla; ba ta Devletin gözetim ve denetimi altında bulunan cezaevine terör örgütü mensuplarının silah ve mühimmatların sokulması olayı olmak üzere, cezaevinin iyi yönetilememesine ba lı olarak tüm tutuklu ve hükümlülerin can güvenliklerinin sa lanamamasında, cezaevinde isyan çıkaranların ölüm orucu ve açlık grevine katılmayanlara iddet uygulamasında cezaevi yönetiminin yetersiz kalması, ölüm orucu ve açlık grevlerinin sona erdirilmesi için operasyonun ba langıcından bastırılmasına kadar meydana gelen olaylarda kamu gücünü elinde bulunduran idarelerin hizmet kusuru i ledikleri gayet açıktır.

Bu olayların ola anüstü güç kullanılarak bastırılmasının tek sebebi, daha önceden terör örgütü mensuplarının cezaevine çe itli silah ve mühimmatların sokulmu olmasıdır. Devletin gözetim ve denetimi altında bulunan cezaevine terör örgütü mensuplarının silah ve mühimmat sokulmu olması, cezaevi güvenli i açısından en a ır hizmet kusurudur.

Bakılan davada ise; davacı sa gözünü davalı idarelerin cezaevi operasyonu sırasındaki hizmet kusuru nedeniyle kaybetmi tir. Ancak, davacı 12 yıllık a ır hapis cezasının infazı sırasında Bayrampa a Cezaevi (C) blokta arkada larıyla birlikte açlık grevine ve ölüm orucu eylemlerine katılmı , düzenlenen hayata dönü operasyonu sırasında güvenlik görevlilerince atılan gaz bombası sonucu sa gözünden yaralandı ı halde tedaviyi reddetmek suretiyle zamanında gerekli tıbbi müdahale yapılmasına engel oldu u için, uzuv kaybına kendi davranı ları da etkili olmu tur. Bu itibarla, uzuv kaybı nedeniyle duydu u ve ya am süresince duyaca ı elem ve üzüntülere davacının olaylardaki tutum ve davranı larının katkısı ve etkisi de gözönünde bulundurulurak 50.000.000.000 TL manevi tazminat talebi Mahkememiz heyetince haklı ve yerinde görülmemi olup; olayın niteli i ve mahiyeti ile davacının olayların geli imindeki durumu dikkate alınarak takdiren 1.000.000.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi hakkaniyete uygun bulunmu tur... "

80. Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlü ünün 10/11/2006 tarihli teyiz dilekçesinin T. Y.nin tedavisine dair bilgileri de içeren ilgili kısımları öyledir:

"...Olaylara konu olan mahpusların daha çok yasa dı ı... adı altındaki örgüt mensubu hükümlü ve tutuklular olarak Bayrampa a Kapalı Cezaevinin çe itli bölümlerinde (ço unlukla C ko u unda) kaldıkları, ancak, ko u içerisinde yapmı oldukları terör e itimi ve çalı maları dolayısıyla; görevlileri ko u a almama, sayım vermeme, arama yaptırmama, eylemlerine giri tikleri, bu nedenlerle uzunca bir süredir cezaevinin bu bölümünde istenilen ölçüde gözetim ve denetim yapılamadı ı, söz konusu duruma ve özellikle bir arada kalmaları nedeniyle ko u içerisinde de örgütsel faaliyetlerini devam ettirip, dı arıdaki yasa dı ı eylemlerini cezaevinde de yürütmelerine, bir an evvel son verebilmek amacıyla 3713 sayılı Kanun'un amir hükmü de gözetilerek ülke çapında F Tipi cezaevlerinin faaliyete geçirilmesinin gündeme getirildi i, ancak, hükümlü ve tutukluların savunma ekinde göndermi oldu umuz kendi bilgi notlarından ve beyanlarından da açıkça anla ıldı ı üzere, F Tipi Cezaevlerinin faaliyete konulmasını protesto etmek ve kendilerinin bu cezaevlerine nakledilmelerini önlemek amacıyla kendi aralarında kurmu oldukları ekiplerle (1.ekip, 2. ekip, 3 ekip) ekip sırasına göre açlık grevine ba ladıkları, bilahare bu açlık grevini 2000 yılının Ekim-Kasım aylarında ölüm orucuna

dönü türdükleri, bunun üzerine aynı yasa dı ı örgütlerin di er mensuplarının tutuklu veya hükümlü olarak bulundu u cezaevlerinde ve yo un olmak üzere de Bayrampa a Cezaevinde, gerek idare, gerekse arabuluculuk yapan ki ilerce çe itli tarihlerde görü meler yapılarak, hükümlü ve tutukluların eylemlerinden vazgeçmeleri için ikna çalı maları yapıldı ı, tedavilerinin sa lanması için tüm tedbirlerin alındı ı, ancak, ölüm orucunun ki i üzerindeki olumsuz etki ve neticelerinin de dile getirilmesine ra men eylemlerinden vazgeçmedikleri, aksine bunu bir zafer olarak algılayarak kanlarının son damlasına kadar sava acaklarını beyan ettikleri, ülke genelindeki ölüm oruçlarının sona erdirilmesi için TBMM nsan Hakları Komisyonu üyesi olan milletvekillerinin, stanbul Tabip Odası yetkililerinin, stanbul Baro Ba kanının, toplumda bilinen ve tanınan gazeteci ve yazarların, çe itli meslek odası mensuplarının iyi niyetli diyalog, ça rı ve giri imlerini sonuçsuz bıraktıkları, açlık grevi ve ölüm orucundaki hükümlü ve tutukluların F Tipi Cezaevlerinin kapatılması dı nda, 'direni talepleri' adı altında (F Tipi hücre hapisaneleri kapatılmalıdır, 3713 sayılı Yasa tümüyle kaldırılmalıdır. Devlet Güvenlik Mahkemeleri kapatılmalı verdikleri cezalar da tüm sonuçlarıyla kaldırılmalıdır. Kürt ulusu ve di er ulusal azınlıklar üzerindeki baskılara son verilmelidir gibi...) ancak yasa de i ikli i ile yerine getirilmesi mümkün olabilecek ya da hiçbir ekilde yerine getirilmesi söz konusu olamayacak, gerçeklere ve hukuka aykırı talepler ileri sürdükleri böylece, yaptıkları ölüm orucu eylemlerinin insan sa lı ını tehdit edecek süreye ula tı ı, bu arada söz konusu yasa dı ı terör mahkumlarının Adalet Bakanlı ı'na, 'ölece iz ama hücreye girmeyece iz, herhangi bir hapisaneye yapılacak operasyona bedenlerimizi ate leyerek, kendimizi yakarak cevap verece iz' ifadelerini havi faks gönderdikleri, böylece yasa dı ı örgütlerin, almı oldukları karardan kesinlikle dönmeyeceklerinin açıkça anla ıldı ı ve bu tutuklu ve hükümlülerin cezaevlerinde kendilerince olu turdukları düzen içinde dı ardan gelen tedavi ve müdahaleleri reddederek eylemlerini sürdürdükleri,

Bu geli meler olurken, terör hükümlülerinin cezaevi içerisinde olası bir operasyona kar ı profesyonel düzeyde örgütlenerek çalı malar yaptıkları, operasyon sonrasında imha etmeye fırsat bulamadıkları bir kısım bilgi ve belgelerinin ele geçirilerek incelenmesi sonucunda da; (Ek: ...nolu klasör) özellikle, el yapımı silahların yapımı ekli, arazi eylemleri için mayın ekme biçimi, kitaplara bomba ba lama, (kalın ciltli bir kitabın içi patlayıcı düzene ini alabilecek ekilde oyulur, oyulan kısımdaki yapraklar hareket etmemeleri için içeriden yapı tırılır gibi) magnezyumlu, beyaz fosforlu, mumlu, yangın bombası imali, zehirler ve molotoflar, kullanılacak patlayıcı miktarlarının belirlenmesi, barut yapımı, ate li silahlar ve kullanımı, maymuncuk gibi açma aletleri yapımı, oto kapılarının açılı yöntemleri, afi basımı ve pankart yapımı, tüp patlatma metotları (iki piknik tüpü üst üste konulup, alttaki sonuna kadar açılır, üstteki tüp iyice ısınınca patlar ve patlamanın basıncıyla alttaki tüp de patlar vs...) sahte kimlik yapımı ve daha pek çok yasadı ı uygulamaları anlatan, operasyon sırasında da yararlandıkları anla ılan e itim notlarının (klasörler halinde) ele geçirildi i,

...

...alınan bu tedbirlerden sonra ilk olarak saat:05.10'da 'müdahalemiz tamamen insani amaçlıdır, güvenli iniz bizim garantimiz altındadır, insan hayatı en de erli varlıktır, en sevdi iniz arkadaşlarınızı ölüme atarak bir yere varamazsanız, kendinizi dü ünüyorsanız kapı önünde merakla ve kaygıyla bekleyen sevdiklerinizi, annenizi, babanızı ve karde lerinizi dü ünün, sa lık ve emniyetle ilgili her türlü tedbir alınmı tır, e er bizimle görü mek istiyorsanız içinizden bir ki i bize do ru ellerini kaldırarak gelsin' ekindeki uyarı metninin cezaevinin tüm havalandırma ve ko u larına megafonla okundu u, megafonla yapılan a rı ve uyarılara ... terör örgütü mensuplarının barındırıldı ı C-0, C-6, C-7, C-S, C-9, C-10, C-17 ve C-18 ko u larındaki tutuklu ve hükümlülerin itaat ettikleri, böylece anılan hükümlü ve tutukluların ko u kapılarından alınarak emniyetli yerlere tahliyelerinin sa landı ı, ...ve ...terör örgütü mensuplarının ise ça rılara 'Ya asın ölüm orucu direni imiz. Cesaretiniz varsa gelin alın, katiller, köpekler, teslim olmayaca ız, ölene kadar sava aca ız, fa istlere, dü mana hesap soraca ız. Kana kan' gibi sloganlarla cevap vererek ko u kapılarına ve koridorlara barikat kurmaya, ve

önceden hazırladıkları pankart, döviz ve buna benzer malzemeleri asmaya başladıkları ve ellerinde bulundurdukları ateşli silahlarla geliştirdikleri güzel çatılara ve köprü camlarına ateş ettikleri, ayrıca, ...terör örgütü mensubu tutuklu ve hükümlülerin köprü kapılarından alınmasını engellemek ve güvenlik güçlerinin C blok makasındaki hareketlerini durdurmak için köprülerin kapısından ve pencerelerinden uzun ve kısa namlulu ateşli silahlarla güvenlik güçlerine de ateş ettikleri, dolap, masa, kanece, daktilo gibi her türlü malzemeyle barikat kurup, yangın çıkardıkları, yanan malzemelerin içerisine LPG tüpleri de tirdikleri, çelik yelek, balık ve alkanlarıyla yanan barikatları söndürmeye çalışarak güvenlik güçlerine alev makinesi haline getirdikleri LPG tüpleriyle saldırdıkları, C-11 ve C-12 köprülerinde ise, yine, yapılan anonslara sloganlarla cevap verilerek güvenlik güçlerine karşı konuldu u, bu nedenle, burada da göz yaşı artııcı bombalar ve LPG tüpleriyle karşılaştıkları çatı çatıya andı, mahkumların, önceden hazırladıkları el yapımı gaz maskeleri ve el yapımı gözlükleri kullanmalarına rağmen göz yaşı artııcı bombalardan etkilenmeye başladıkları, kendi aralarında direnişe son verip vermeme hususunda tartışmaya girdikleri, bunun üzerine güvenlik güçlerince tekrar yapılan çarıya uymak isteyen mahkumların C-11 ve C-12 köprü havalandırmasından dışarı çıkarıldıkları, bu şekilde diğer köprülerde... ve can kaybı en az olacak şekilde mücadeleler verilerek operasyonun sonlandırılmasına çalışıldı .

...

Nitekim, davacının Edirne F Tipi Cezaevine nakledildikten sonra da, ölüm orucuna devam etti i, hatta, Cezaevi Müdürlüğüne Cumhuriyet Başsavcılığına ve Tabipler Odasına 26.02.2001, 28.02.2001 ve 05.03.2001 tarihlerinde yazdığı dilekçelerinde; 'Tamamen başımsız ve özgür irademle 26.10.2000 tarihinde süresiz açlık grevine başlayıp, 04.12.2000 tarihinde ölüm orucuna geçtiğim direnişimde, taleplerimiz kabul edilinceye kadar hiçbir tıbbi müdahale kabul etmiyorum. Tamamen bilinçli olarak aldığım karar, bilincim kapandı ında da geçerlidir. Bilincim kapandı ında dahi tıbbi müdahale kabul etmiyorum. Müdahale etme amacıyla revir, hastane ve bunun gibi yerlere kaldırıldı ında tuz ve suyu da kesecek imin bilinmesini isterim' ekindeki beyanları ile, operasyon öncesindeki tutumunu devam ettirdi i, ancak, 09.03.2001 tarihli dilekçesi ile ölüm orucunu bıraktığı bildirilen davacının, 08.08.2001 tarihinde bu kez süresiz açlık grevine başladı , bilahare söz konusu açlık grevini de 17.08.2001 tarihinde sona erdirdi i, Edirne F Tipi Cezaevinde kaldığı bu süreç içerisinde de, gerekli tedavisinin yapılması için uyarı verildi i, nitekim, Edirne F Tipi Cezaevi Tabibinin savunmaya ekli yazısında; 'kişinin cezaevimize geldiği tarihte yapılan ilk fizik muayenesinde; genel durumunun iyi, sağ gözde görme kaybı, sağ kulak ucunda 1.2 cm ebatında kabuklaşmış yarısı olduğu unun tespit olundu u, kişinin gözündeki şikayetleri için 03.01.2001 tarihinde cezaevimiz revirine başvurması üzerine, görme kusuru tanısı ile sevkini yapıldığı ve 04.01.2001 tarihinde Edirne Devlet Hastanesinde muayene edildi i, Edirne Devlet Hastanesinin 'vitre içi kanama' tanısı üzerine, ileri tetkik için Trakya Üniversitesi Göz Polikliniğine sevk edildi i ve aynı tarihte fakülteye sevkini gerçekleştirdi i, muayenesi sonucunda kontrolleri uygundur ekinde önerilerde bulunuldu u, 22.02.2001 tarihinde Orbita USG çekimi için T.Ü.T.F. göz hastalıkları polikliniğine sevkini yapılarak gerekli tetkikinin yapıldığı, böylece; adı geçen kişinin yapılan inceleme ve muayeneleri neticesinde T.Ü.T.F. göz hastalıkları polikliniğine sevkini yaptırılarak muayenesinin yapıldığı, yine 12.10.2001 tarihindeki randevusuna sevkini sağlandı , bu tarihe kadar herhangi bir yatış, ameliyat önerilmedi i, 12.10.2001 tarihinde gerçekleştirilen muayenesi neticesinde kişiye Aralık ayı içinde randevu verildi i, ancak kişinin bu randevuya, tahliye olacağını gerekçe göstererek gitmedi i, anılan hususların, hasta kartı, rapor, sevk evrakları, kişiye ait dilekçe ile tespit olundu u' hususlarının belirtilmiş olduğu görülmektedir..."

81. Danıştay Onuncu Dairesinin 16/2/2009 tarihli kararıyla söz konusu kararın tazminat talebinin kabulüne ilişkin kısmının bozulmasına, davanın reddine ilişkin kısmının ise onanmasına hükmetmiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...Buna göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen

müdahaleyi, idarenin hizmetin i leyi inde kusurlu davrandı ının bir göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır.

Olayda, davacıların yakınının yaralanmasına neden olan, cezaevinde çıkan olaylarda davacıların o lunun da aktif rol aldı ı, cezaevine müdahale sırasında davalı idarelerin personeli tarafından yapılan uyarı sonrası hükümlü ve tutuklulardan eyleme katılmayanların güvenli bir ekilde olay yerinden uzakla tırıldı ı dosyada mevcut tüm bilgi ve belgelerden anla ılmı olup, cezaevi idaresine kar ı katıldı ı eylem sonucu ki isel kusuru nedeniyle davacıların yakınının yaralanması ve yukarıda anlatıldı ı ekilde bir çok kez tedaviyi reddetmesi nedeniyle idarenin eylemi ile zarar arasında bulunması gereken nedensellik ba ını kesmektedir..."

82. Bozma kararına uyan dare Mahkemesi 26/7/2010 tarihinde Danı tayın bozma kararında belirtti i gerekçeleri aynen benimseyerek davanın reddine karar vermi tir.

83. Ba vurucuların temyiz talebi, Danı tay Onuncu Dairesinin 8/10/2012 tarihli kararıyla reddedilmi tir.

84. Ba vurucuların karar düzeltme istemi ise yine aynı Dairenin 21/2/2014 tarihli kararıyla reddedilerek karar aynı tarihte kesinle mi tir.

85. Anılan karar ba vurucular vekiline 26/3/2014 tarihinde tebli edilmi olup ba vurucular 22/4/2014 tarihinde bireysel ba vuruda bulunmu tur.

IV. LG L HUKUK

A. Ulusal Hukuk

86. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin nfazı Hakkında Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" kenar ba lıklı 6. maddesinin 1. fıkrasının ilgili bentleri öyledir:

"(1) Hapis cezalarının infaz rejimi, a a ıda gösterilen temel ilkelere dayalı olarak düzenlenir:

a) Hükümlüler ceza infaz kurumlarında güvenli bir biçimde ve kaçmalarını önleyecek tedbirler alınarak düzen, güvenlik ve disiplin çerçevesinde tutulurlar.

...

f) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin ya am hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur.

..."

87. 14/6/1930 tarihli ve 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin daresi Hakkında Kanun'un 8. maddesi öyledir:

"Hapishane müdür ve memuru ve müstahtemleri, hapishanenin emniyet ve muhafazasının temini için a a ıda yazılı hallerde silah kullanma a salahiyettardır:

A: Türk Ceza Kanununun 49 uncu maddesinin 1,2 ve 3 numaralı fıkralarında yazılı mecburiyetler hadis olursa;

B: Mahpuslar toplu olarak hücum te ebbüsünde bulunurlar ve memurlara veya kendilerine nezaretle muvazzaf bulunanları yakalayarak onlara mukavemet veya onları bir hususu yapmaları veya yapmamaları için cebrederlerse;

C: Firar te ebbüsünde bulunan bir mahpus yakalanırken fiilen veya tehlikeli bir surette tehdit ederek mukavemet eder veya mükerreren dur emrine itaat etmiyerek firar te ebbüsünden vaz geçmezse,

Ate li silah, di er silahlarla maksadın temini kabil olmadı ı takdirde kullanılır. Ate li silah kullanılması lüzumunu mutlak surette müdür ve bulunmadı ı zaman müfetti tayin eder.

u kadar ki, müsaade istihsali mümkün olmayan fevkalade hallerde müsaadesiz silah istimali de caizdir."

88. 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Te kilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun "Jandarmanın genel olarak görevleri" kenar ba lıklı 7. maddesinin 1. fıkrasının a bendi öyledir:

"Madde 7 - Jandarmanın sorumluluk alanlarında genel olarak görevleri unlardır.

a) Mülki görevleri;

Emniyet ve asayi ile kamu düzenini sa lamak, korumak ve kollamak, kaçakçılı ı men, takip ve tahkik etmek, suç i lenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumlan ve tutukevlerinin dı korunmalarını yapmak, (b) ve (c) bentlerinde belirtilen görevler dı nda kalan ve di er kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı emir ve kararlarla Jandarmaya verilen görevleri yapmak"

89. 2803 sayılı Kanun'un "Silah kullanma yetkisi" kenar ba lıklı 11. Maddesi öyledir:

"Jandarma, kendisine verilen görevlerin ifası sırasında hizmet özelli ine uygun ve görevin gere i olarak kanunlarda öngörülen silah kullanma yetkisine sahiptir."

90. 17/12/1983 tarihli ve 18254 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, olay tarihinde yürürlükte olan Jandarma Te kilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeli inin 24., 38., 39., 40., 41., 42. ve 65. maddeleri öyledir:

"Genel Yetki

Madde 24 - Jandarma, emniyet ve asayi i sa lama ve kamu düzenini koruma amacıyla Jandarma Te kilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda belirtilen gerekli her türlü güvenlik tedbirlerini almaya yetkilidir.

Zor Kullanma Yetkisi

Madde 38 - Jandarma kanun ve nizamlara uygun olarak ki ileri yakalama veya toplulukları da ıtma sırasında kar ıla tı ı direnmeleri, kırmak, saldırıya yeltenen veya saldırıda bulunanları etkisiz duruma getirmek için zor kullanabilir.

Zor kullanmanın niteli i ve derecesi kar ıla ılan direnme veya saldırıya göre de i mek üzere; yeterli biçimde ve nitelikte bedeni kuvvet, maddi güç ve artları gerçekte ti inde her çe it silah kullanmayı kapsar.

...

Toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda; zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gerecin seçimi öncelikle, kuvvetin ba ındaki komutana aittir. Bu konuda mülki amirin yetkileri saklıdır.

Silah Kullanma Yetkisi ve Bu Yetkinin Kullanılaca ı Durumlar

Madde 39 - Jandarma, a a ıda yazılı hallerde silah kullanmaya yetkilidir:

a. Nefsini müdafaa etmek için,

b. Ba kasının ırz ve canına vuku bulan ve ba ka suretle men'i mümkün olmayan bir saldırıyı savmak için;

...

g. Jandarmanın görevini yapmasına yalnız veya toplu olarak fiili mukavemette bulunulmu veya fiili saldırı ile kar ı gelinmi se,

h. Devlet nüfuz ve icraatına silahlı olarak kar ı gelinmi se,

...

k. Ceza infaz kurumları ile tutukevlerinde, iç yönetimce bastırılmayan isyan, karga a, direnme ve kavga çıkması durumunda; cezaevi müdürü ile gardiyanların ba vurusu üzerine kuruma girilmesi halinde,(a) ve (b) bentlerinde gösterilen silah kullanma yetkileri çerçevesinde,

Silah Kullanmanın Kapsamı ve Uyulması Gereken Esaslar

Madde 40 - Silah kullanmak deyiminden, mutlaka ate etmek anla ılmaz. Ate etmek, silah kullanmada en son çaredir. Buna ba lı olarak:

a. Bu yönetmeli in uygulanmasında silah deyimi; ate li silahları, kesici ve dürtücü silahları, önleyici, etkisiz duruma getirici ve savunmaya ili kin aletleri cop, sis ve gaz bombalarını; gaz, boyalı ve boyasız basınçlı su püskürten, personel ve malzeme ta ıyabilir zırhlı ve zırhsız araçları, helikopter ve uçakları kapsar.

b. Silah kullanma yetkisine sahip bulunan amir ve görevliler, kanun ve nizamların belirledi i yetkilerini zamanında kullanmaz ya da silahlarından yeterince yararlanmazsa, davranı ve tutumunun niteli ine göre cezalandırılır.

'Din ve vicdana göre lazım sayılan hareketler' ile ' ahsi tehlike korkusu' yüzünden silah kullanmaktan kaçınmı olmak cezayı kaldırmaz ve hafifletmez.

c. Silah kullanmada, olayın ve durumun özellikleri gözönünde bulundurularak; savunmaya ili kin aletlerle önleyici ve etkisiz duruma getirici aletleri kullanılmasına öncelik verilir. Daha sonra, kesici ve dürtücü silahlarla, ate li silahların hedefe yöneltilmesi safhasına geçilir. Etkili olunmadı nda, dipçik ve kabzalar kullanılır. Buna ra men amaç sa lanamamı sa, kesici ve dürtücü silahlarla, ate li silahlar kullanılır. Ate li silahların kullanılmasında sırasıyla; önce havaya ihtar atı ı yapılır, sonra aya a do ru ate edilir. Buna ra men silah kullanmaya yol açan olay ve durum bastırılmamı sa hedef gözetilmeden ate edilir.

Bu sıranın her olayda aynen izlenmesi zorunlu de ildir. Olayın özelli ine göre, sıra atlanabilece i gibi, artları varsa do rudan do ruya hedefe de ate edilebilir.

Bu gibi durumlarda, neden bu eklede hareket edildi i olay tutana nda açıkça ve özellikle belirtilir.

d. Ate li Silahlarla Ate edilmesi;

(1) Öncelikle bu konuda emir verilmi olmasına ba lıdır.

(2) Ate emri verilmemi olsa bile 39 uncu maddede sayılan, durum ve özelliklerin ortaya çıkması nedeniyle, silahın kullanma zamanını, ölçü ve tarzını, her alandaki özel artları gözönünde tutarak; her görevli kendisi de erlendirir ve saptar.

Di er silahların kullanılması, emirle ve emirde belirtildi i ekilde olur.

Yetkilerin Kullanılması

Madde 41 - Zor ve silah kullanma yetkileri dı ında:

Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda öngörülen ve yönetmeli in bu bölümünde ayrıntıları gösterilen görevlerin yapılması ve yetkilerin kullanılması; I Jandarma alay, ilçe jandarma bölük, bucak jandarma takım ve jandarma karakol komutanlarına aittir.

Jandarma iç güvenlik birliklerinin di er makam ve memurları; geçerli bir yetki devri olmadıkça ya da yetkili amirlik makamlarının emri olarak verilmedikçe, bu konudaki görevleri yapamaz ve yetkileri kullanamazlar. Ancak bu konulara ili kin bir ihlalle kar ıla tıklarında durumu bir tutanakla belgeler ve silsile yoluyla ilgili makama gönderirler.

Suçların kovu turulması yönünden Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun öngördü ü yetkiler gözönünde tutulur.

Genel Görevler

Madde 42 - Jandarma; emniyet ve asayi i sa lamak, kamu düzenini korumakla yükümlü olup, bu görevlerini iki ekilde yürütür.

a. Kanunlara, tüzüklere, yönetmeliklere, hükümet emirlerine ya da tebli lere ve genel olarak kamu düzenine uygun olmayan eylemleri, i lenmesinden önce kanun ve nizamlar çerçevesinde önlemek.

b. lenmi olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile di er kanunlarda yazılı görevleri yapmak,

Jandarmanın görevlerini yerine getirirken önde gelen amacı; insana ta ınır ve ta ınmaz e yaya en az zarar verilerek, bozulan kanun ve nizam ortamını yeniden kurmaktır.

Jandarma görevin yürütülü ünde kanuni kısıtlamalara ve insani dü üncelere ba lıdır. Faaliyetlerine muhatap olanlara, dü man gibi görülmemesi için gerekli özeni gösterir.

Ceza nfaz Kurumu ve Tutukevlerinin Dı Korunması, Tutuklu ve Hükümlülerin Sevk, Nakil ve Muhafazası Ceza nfaz Kurumu ve Tutukevlerinin Dı Korunması

MADDE 65 - Ceza nfaz Kurumu ve Tutukevlerinin dı korunması Jandarmaya aittir. Bu yerlerde görev alacak birliklerin te kilat, konu ve kurulu u Ceza nfaz Kurumu ve Tutukevlerinin özellikleri dikkate alınarak Jandarmanın kendi kurulu ve kadrolarında gösterilir.

Ceza nfaz Kurumu ve tutukevlerinin korunmasına memur edilen Jandarmanın görevi; dı arıdan emniyet ve koruma tedbirleri almak, tutuklu ve hükümlülerin kaçmalarına meydan vermemekten ibarettir. Jandarmaların hükümlü ve tutuklularla görüşmeleri ve ili ki kurmaları, Ceza nfaz Kurum ve tutukevinin içindeki i lere karı maları yasaktır. Ceza nfaz Kurumu ve tutukevinin içinde burada görevli olanlarca bastırılmayacak genel bir hareket ve karga a meydana geldi inde Ceza nfaz Kurum ve tutukevi müdürü veya vekili veya gardiyanların ba vurusu üzerine Jandarma olaya müdahale ederek sükünü

sa lar.

Muhafız Jandarmalar hiçbir ekilde Ceza nfaz Kurumu ve tutukevinin iç i lerinde ve gardiyanlık görevlerinde kullanılamazlar.

Jandarmalar Ceza nfaz Kurumu ve tutukevlerine girmesi yasak olan silah alet ve e yanın bu yerlere sokulmasına engel olurlar.

Ceza nfaz Kurumu ve Tutukevlerinin yetkili amir ve memurlarınca verilmi izin ve Jandarma muhafazasında olmadıkça bu yerlerden hiçbir tutuklu ve hükümlü dı arıya gönderilemez. ”

91.Sa lık Bakanlı ı, ç i leri Bakanlı ı ve Bakanlık arasında düzenlenen ve olay tarihinde yürürlükte olan 6/1/2000 tarihli Protokol'ün " ç i leri Bakanlı ına Ait Yükümlülükler" kenar ba lıklı 49. maddesi öyledir:

"Açık ve kapalı cezaevleri ile tutukevleri ve çocuk ıslahevlerinde meydana gelen isyan, yangın, deprem, toplu firar, tünel kazma, duvar delme gibi asayi ve güvenlikle ilgili olaylarda, iç güvenlik personeli ile duruma hakim olunamadı ı takdirde, Cumhuriyet Ba savcısının veya onun görü ü alınarak kurum müdürünün talebi üzerine jandarma kuruma girerek, olaya müdahale etmek suretiyle, güvenlik ve asayi i sa layacaktır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Belgeler

92. 13/1/1993 tarihli Kimyasal Silahların Geli tirilmesi, Üretimi, Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması ve Bunların mhası ile lgili Sözle me'ye (KSS) göre göz ya artıcı gaz kimyasal silah sayılmamakta ve bu tür gazların -iç ayaklanmaların kontrolü de dâhil olmak üzere- asayi in sa lanması amacıyla kullanılmasına izin verilmektedir (Madde II § 7, 9 (d)). KSS, Türkiye'de 11/6/1997 tarihinde yürürlü e girmi tir.

93. Kolluk Görevlileri Tarafından Zor ve Ate li Silah Kullanılması Hakkında Temel lkeler'in (Birle mi Milletler (BM) Suçun Önlenmesi ve Suçluların İslahı Sekizinci Kongresi, Havana, 27/8/1990-7/9/1990, BM, A/CONF.144/28/Rev.1, 1990, s. 112-115) ilgili kısımları öyledir:

“...

3. Öldürücü nitelikte olmayan etkisizle tirici silahların geli tirilmesi ve da ıtılması hususu, olaylarla ilgisi bulunmayan ki ilerinin zarar görme riskini en aza indirebilmek amacıyla dikkatli bir ekilde de erlendirilmelidir ve bu tür silahların kullanımı titizlikle kontrol edilmelidir.

...

5. Güç ve ate li silahların, kanuna uygun olarak kullanımı kaçınılmaz hale geldi inde, kolluk görevlileri:

(a) Bu tür araçların kullanımına sınırlı olarak ba vurur ve suçun a ırlı ı ve gerçekle tirilmesi hedeflenen me ru amaç ile orantılı biçimde tasarrufta bulunur;

(b) Zarar ve yaralanmaları en aza indireceklerdir ve insan ya amına saygı gösterir ve onu korur;

(c) Yaralananlara veya müdahalelerden etkilenenlere, mümkün olan en kısa sürede yardım ula tırılmasını ve tıbbi yardım sa lanmasını temin eder;

(d) Yaralananların veya müdahalelerden etkilenenlerin akrabaları veya yakın arkadaşlarının, mümkün olan en kısa sürede durumdan haberdar edilmelerini sağlar;

...

9. Kolluk görevlileri; ölüm veya ağır yaralanmaya sebebiyet verecek yakın bir tehlikeye karşı kendilerini veya baskınlarını savunma, ya da ciddi şekilde tehdit eden özellikle ağır nitelikli bir suçun işlenmesini önleme, bu tür bir tehlike yaratan ve emirlere karşı gelen bir kimseyi yakalama veya bu tür bir kimsenin kaçmasını önleme amaçları dışında ve söz konusu amaçları gerçekleştirmede daha hafif yöntemler yetersiz kalmadıkça sürece baskınlarına karşı ateşli silah kullanamaz. Her halükarda, ateşli silahlara, ancak yaşamı koruma açısından büsbütün kaçınılmaz olduğu hallerde başvurulmalıdır.

...

14. Kolluk görevlileri, ateşli silahları, sadece daha az tehlikeli araçların kullanılmasının mümkün olmadığı hallerde ve sadece gereken asgari ölçüde kullanabilirler. Kolluk görevlileri, ateşli silahları, 9. ilke kapsamında belirtilen durumlar dışında kullanamaz. "

94. Avrupa İnsan Hakkı Komisyonu ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT), kanunların uygulanmasında bu tür gazların kullanımına ilişkin endişelerini ifade etmiştir. CPT'nin görüşü şöyledir:

"...Biber gazı, potansiyel olarak tehlikeli bir maddedir ve kapalı alanlarda kullanılmamalıdır. Açık havada kullanılması halinde bile, CPT'nin ciddi çekinceleri bulunmaktadır; istisnai olarak kullanılması gerektiğinde, bölgede belirli güvenlik tedbirlerinin alınması gerekmektedir. Örneğin, biber gazına maruz kalan kişiler derhal bir doktora ulaştırılmalı ve bu kişilere panzehir sağlanmalıdır. Biber gazı, halihazırda kontrol altına alınmış bir tutukluya karşı asla kullanılmamalıdır." (CPT/Inf (2009) 25).

95. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur...

2. Ölüm, amaç dışındaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı amaçlayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmiyorsa, bu maddenin ihlaline neden olmaz:

...

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması"

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi çözümleri

a. Silahlı Güç Kullanımına İlişkin Olarak

96. A HM'e göre yaşam hakkını koruyan 2. madde, Sözleşme'nin en temel hükümlerinden biridir ve Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların ana değerlerinden birini korumaktadır. A HM, bu maddenin ihlal edilmesine ilişkin iddiayı en dikkatli incelemeye tabi tutmalıdır. Devlet görevlileri tarafından güç kullanımına ilişkin davalarda yalnızca güç kullanan devlet görevlisinin eylemleri değil aynı zamanda mevcut ilgili hukuksal veya düzenleyici sistem ile eylemin planlanması ve kontrolü de dâhil olayı çevreleyen tüm faktörlerin gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Nachova ve diğ./Bulgaristan (BD), B. No: 43577/98, 43579/98, 6/7/2005, § 93).

97. Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasında da görülebileceği üzere polis memurları

tarafından ölümcül bir gücün kullanılması belirli durumlarda haklı görülebilir. Ancak kullanılan güç kesinlikle gerekli olandan daha fazla olmamalıdır yani olayın gerçekleştiği durumlarda kullanılan güç kesinlikle orantılı olmalıdır. Yaşam hakkının temel hak olduğu göz önünde bulundurulduğunda can kaybının haklı görülebileceği durumlar dar yorumlanmalıdır (Nachova ve diğ. / Bulgaristan, § 94).

98. A HM, ölümün güvenlik güçlerinin silah kullanımı sonucu gerçekleştiğinin tartışmasız olduğu olaylarda bu konudaki ispat yükünün taraf devlete (hükümete) ait olduğunu belirtmekte ve mutlak zorunlu olan amaçla kullanılacak bir güç kullanımının gerçekleştiğinin ve gücün orantılı olduğunun kanıtlanamaması hâlinde yaşam hakkının usul ve esas yönünün ihlal edildiğine karar vermektedir (Bektas ve Özalp/Türkiye, B. No: 10036/03, 20/4/2010, § 57; Ataykaya/Türkiye, B. No: 50275/08, 22/7/2014, §§ 45-59).

99. A HM, devlet görevlilerinin denetimi altında buldukları sırada güvenlik güçlerinin veya askerinin müdahaleleri sonucu yaralanan kişilerin olduğu durumlarda ispat yükünün taraf devlete (hükümete) ait olduğunu, taraf devletin uygun ve ikna edici bir biçimde yöneltilen suçlamaların aksini ispat etmesi gerektiğini, bu tip durumlarda yetkililerin suç olduğu iddia edilen olayların gelişimini bu iddiaları doğrulayacak/yalanlayacak bilgileri münhasıran bilmesi ve bunlara ulaşma imkânına sahip olması nedeniyle bu yükümlülüğün özel önem arz ettiğini ifade etmektedir (Mansuroğlu/Türkiye, B. No: 43443/98, 26/2/2008, §§ 77, 78) A HM'e göre bu ilke, devletin sıkı kontrolünde olan ceza infaz kurumlarındaki güvenlik güçlerinin operasyonlarında "mutatis mutandis" uygulanır (Altun/Türkiye, B. No: 22932/02, 21/9/2010, §33).

100. A HM Vefa Serdar/Türkiye (B. No: 7309/04, 27/1/2015, § 104) kararında, güç kullanımının mutlak gerekliliğinin açıklanması ve ispatlanması amacıyla ceza soruşturmasının yanı sıra tam yargı davası neticesinde bu hususa ilişkin olarak varılan sonucu da dikkate almıştır. A HM, olaydaki tam yargı davasının da ceza soruşturması gibi uzun sürmesi nedeniyle bu sürecin deva vurucunun iddialarını doğrulamaya yahut reddetmeye imkân verebilecek nitelikte olmadığına da inmiştir; Danıştay tarafından açıklama yapılmaksızın deva vurucunun kendi isteğiyle ayaklanmaya katıldığının kabul edilmesi nedeniyle yargılama süreçlerinin tamamlanmasını beklemenin bir sonucu olmayacağı kanaatine vardığını belirterek somut deva vuruda tam yargı davasını incelemeye gerek görmemiştir.

101. A HM, ceza infaz kurumlarında potansiyel olarak iddetin var olduğunu ve tutukluların itaatsizliğinin kısa sürede bir isyana dönüşebileceğini, sonuç olarak da güvenlik güçlerinin müdahalesinin zorunlu hâle gelebileceğini göz ardı etmediğini ifade etmektedir. Fakat A HM'e göre böyle durumlarda, kullanılan gücün sorumluluğunun ve orantısallığının belirlenebilmesi için alınan önlemlere dair deva şimsiz bir denetim biçimi gerekmektedir (Gömi ve diğ. / Türkiye, B. No: 35962/97, 21/12/2006, §§ 77,78).

b. Yaşam Hakkının Etkili Soruşturma Yükümlülüğüne İlişkin Usul Boyutuna İlişkin Olarak

102. A HM, Sözleşme'nin 2. maddesini 1. maddesiyle birlikte yorumlayarak devletin yaşam hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (McCann ve diğ. / Birleşik Krallık (BD), B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 161).

103. A HM'e göre bu yükümlülük, sadece bir kamu görevlisinin eylemi veya ihmali sonucu meydana gelen ölüm olayları açısından geçerli değildir (Can ve diğ. / Türkiye (k.k.), B. No: 27446/12, 25/11/2014, § 37). Devletin deva şal olmayan her ölüm olayında -öldürmeme ya da yaşamı korumama yükümlülüklerini ihlal etmemi olsa da- gerçekleşen ölümün sebebini ve varsa sorumlularını ortaya çıkarmaya yönelik etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü vardır. Ayrıca devletin etkili soruşturma yapma ekindeki usul yükümlülüğü, maddi yükümlülüğkten ayrı ve deva şimsiz bir yükümlülük hâline gelmiştir.

104. A HM, 2001 yılında inceledi i bir ba vuruda verdi i kararda ise devletin yükümlülü ündeki etkili soru turmanın ilkelerini belirlemi tir (Hugh Jordan/Birle ik Krallık, B. No: 24746/94, 4/5/2001). Jordan Prensipleri olarak anılan bu ilkeler, A HM'in tamamen yeni belirledi i ilkeler de ildir. Yukarıda belirtilen McCann ve di erleri/Birle ik Krallık kararından beri önüne gelen davalarda uyguladı ı birtakım ilkelerin sistematikte tirilmesinden ibarettir. A HM'in ya ama hakkı kapsamında etkili soru turmaya ili kin belirledi i ilkeler öyledir:

-Soru turma makamlarının ya ama hakkıyla ilgili konulardan haberdar oldu unda kendili inden harekete geçmeleri (Hugh Jordan/Birle ik Krallık, § 105)

-Soru turma makamlarının ba ımsız olmaları (Hugh Jordan/Birle ik Krallık, § 106)

-Soru turmanın sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını sa layabilecek ekilde etkili olması, bu kapsamda olayı aydınlatmaya yarayabilecek bütün delillerin toplanması (Hugh Jordan/Birle ik Krallık, § 107)

-Soru turmanın makul bir süratle tamamlanması (Hugh Jordan/Birle ik Krallık, § 108)

-Yürütülen soru turmanın ve sonuçlarının kamu denetimine açık olması, her olayda ölen ki inin yakınlarının me ru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli oldu u ölçüde katılmalarının sa lanması (Hugh Jordan/Birle ik Krallık, § 109)

105. Öte yandan A HM; soru turma yükümlülü ünün bir sonuç yükümlülü ü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülü ü oldu unu, bu itibarla bu konudaki yaptı ı de erlendirmelerin ba vuruculara üçüncü ki ileri adli bir suç nedeniyle yargılama ya da cezalandırma hakkı verdi i ve tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yükledi i anlamına hiçbir ekilde gelmedi ini de belirtmi tir (Öneryıldız/Türkiye (BD), B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 96).

c. Bayrampa a Ceza nfaz Kurumunda Gerçekle tirilen Hayata Dönü Operasyonuna ili kin Olarak

106. A HM Bayrampa a Ceza nfaz Kurumunda gerçekle tirilen hayata dönü operasyonuna ili kin ilk kararı olan smail Altun/Türkiye (aynı kararda bkz. § 32) ba vurusunda, söz konusu operasyonda güvenlik güçlerinin tepkisinin Sözle me'nin 2. maddesinin (a) ve (c) bentleri nedeniyle haklı görülebilece ini fakat bu durumda bile güç kullanımının mutlak gerekli olması gerekti inin altını çizmi tir. A HM, olayın gerçekle ti i Ceza nfaz Kurumunda devletin uzun yıllardır kontrolünü kaybetmi oldu una, yetkililerin Ceza nfaz Kurumundaki kaotik durumdan uzun süredir haberdar olup operasyonun hazırlanması için yeterli zamana sahip olduklarına, Ceza nfaz Kurumunda yaralanan ba vurucunun Ceza nfaz Kurumundaki isyana aktif bir ekilde katılarak güvenlik güçlerine saldırıda bulundu una dair bir veri bulunmadı ına dikkat çekerek Hükümetin ba vurucunun ne ekilde yaralandı ına ve güç kullanımının neden me ru oldu una dair yeterince açıklama yapamamasından ba vurucuya kar ı kullanılan gücün mutlak gerekli olmadı ını tespit ederek ya am hakkının maddi boyutunun ihlal edildi ine karar vermi tir (aynı kararda bkz. §§ 34-43). Ayrıca operasyonda güç kullanan güvenlik güçleri hakkındaki soru turmada dokuz yılı a kın bir süre geçmesine ra men operasyonun ne ekilde yürütüldü ünün netle tirilemedi ini, sorumlular hakkında kamu davası açılmadı ını, delillerin toplanmasını ve de erlendirilmesini zorla tıran bu uzun süre nedeniyle soru turmanın etkinli i açısından yetkililerce ivedilikle ve makul özenle hareket edilmedi ini de erlendirerek ya am hakkının usul boyutunun da ihlal edildi ine karar vermi tir.

107. A HM, Bayrampa a Ceza nfaz Kurumunda gerçekle tirilen Hayata Dönü operasyonuna ili kin Düzova/Türkiye kararında smail Altun/Türkiye kararına atıf yaparak söz konusu kararda ba vuru konusu operasyondaki güç kullanımının mutlak gerekli

olmadı ına ve devletin kontrolü altında bulundu u sırada gerçekleşen yaralanmanın nedeni, operasyonun hazırlığı ve yönetimine ilişkin olarak Hükümetin yeterli açıklamada bulunamadığına, dolayısıyla başvurucunun meru bir güç kullanımına maruz kaldığının ispatlanamadığına dair tespitlerini yinelemiştir (aynı kararda bkz. §§ 82-87). A HM, ceza kovuşturmaları henüz sonuçlanmadan karar verdiğini bu başvuruda, olaya dair kamu davasının olaydan yaklaşık on yıl sonra açılabilmesi ve isyan eden mahkûmlar arasında görülmeyerek yargılanmayan başvurucunun yaralanması ve bu yaralanmaya neden olan operasyonun gerçek şartlarıyla gelişimi konularının aydınlatılamaması dolayısıyla soruşturmanın başlatılması ve yürütülmesinde makul ivedilikle hareket edilmediğini hususlarını da gözeterek başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (aynı kararda bkz. §§ 88-93).

108. A HM, Bayrampaşa Ceza infaz Kurumunda gerçekleştirilen hayata dönüş operasyonuna ilişkin Erol Arıkan/Türkiye (aynı kararda bkz. §§ 82-94) ve Atat/Türkiye (B. No: 14547/04, 10/7/2012, §§ 71-83) kararlarında önceki kararlarındaki değerlendirmelerini aynen benimseyerek olayın üzerinden on iki yıl geçmesine rağmen kamu davasının derdest olması ve devletin kontrolü altındayken yaralanan başvurucuların yaşadığı olaya dair şartların ortaya çıkarılamaması hususlarına da itiraz etmiştir; iç hukuk yollarının tüketilmediğini itirazını reddederek başvurucuların yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

V. NCELEME VE GEREKÇE

109. Mahkemenin 3/7/2019 tarihinde yaptığı toplantıda başvuru incelenip gereğince değerlendirildi:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin Durum

1. Başvurucuların Durumları ve Bakanlık Görüşü

110. Başvurucular, başvuru konusu operasyon sırasındaki güç kullanımının orantısız olduğunu A HM tarafından benzer başvurularda tespit edildiğine deyinerek operasyonun yaralanması ve görme yeteneğini kaybetmesiyle sonuçlanan operasyonla ilgili olarak yürütülen soruşturmada on yıllık süre sonra açılan kamu davasında sorumluların tespit edilememesi, olayın meydana geldiği tarihten itibaren geçen uzun süre nedeniyle bu bağlamdan sonra olayın ayrıntılarının ve sorumluların tespit edilmesinin güç olması, zamanaşımı da dikkate alındığında yargılamanın cezasızlık ile sonuçlanmasının muhtemel olması, açtıkları tam yargı davasının haksız olarak reddedilmesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

111. Bakanlık görüşünde; olay ile ilgili etkili soruşturma yürütülmediğine dair şikâyetler açısından A HM tarafından olayla ilgili etkili soruşturma yapılmadığına karar verilen Smail Altun/Türkiye kararına atıf yapılarak yargılamanın derdest olduğu bildirilmiştir.

112. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında; şikâyetlerinin ana kaynağının ağır ceza mahkemesinde devam eden davadan ziyade idare mahkemesinde açılan tam yargı davasının haksız olarak reddedilmesi olduğunu, idare mahkemesinin ağır ceza mahkemesinde sürdürülen davanın sonuçlanmasını beklemeden kusur durumunu belirlediğini, bireysel başvuruda bulunmak için ne zaman sonuçlanacağı belli olmayan ceza davasının sonuçlanmasını beklemenin kendilerinden umulamayacağını, dolayısıyla kabul edilemezlik ile ilgili Bakanlık görüşünün uygun olmadığını belirtmişlerdir.

2. Değerlendirme

113. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"Herkes, ya ama, maddi ve manevi varlı ını koruma ve geli tirme hakkına sahiptir.

...

Me rû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerim getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya ola anüstü hallerde yetkili merciin verdi i emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdi i zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dı ındadır.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

114. Somut olayda ba vurucuların o lu Ceza nfaz Kurumunda gerçekleştirilen bir operasyon sırasında gözünden yaralanmı , sa gözünün görme yetisi kaybolmu , tam yargı davası devam ederken bir ba ka nedenle 17/6/2005 tarihinde vefat etmi tir. Bu nedenle ba vuruda öncelikle ya am hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirli i hususunda bir de erlendirme yapmak gerekir.

115. Bir olayda ya ama hakkına ili kin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli artlardan biri do al olmayan bir ölümün gerçekleştirilmesi olmakla birlikte bazı durumlarda ölüm gerçekleştirilme mese dahi olayın ya ama hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (Mehmet Karada , B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

116. Ölümle sonuçlanmayan bir olaya ili kin ba vurunun -ma dura kar ı yapılan eylemin niteli i ve failin amacı gibi somut olayın ko ulları dikkate alınarak- ya am hakkı kapsamında incelenip incelenemeyece i yönünden de erlendirmesi yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteli inin olup olmadı ı ile maruz kalınan eylemin ma durun fiziki bütünlü ü üzerindeki sonuçlarının ne oldu u önem ta ımaktadır (Yasin A ca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 109, 110).

117. Ölüm gerçekleştirilme ise ba vurunun ya am hakkı kapsamında incelenip incelenemeyece inin tespitinde di er faktörlerle birlikte ki iye kar ı kullanılan gücün derecesi, türü, güç kullanımının ardında yatan niyet ve amaç birlikte de erlendirilir (Mustafa Çelik ve Siyahmet eran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69).

118. A HM at/Türkiye (aynı kararda bkz. §§ 58-64) kararında, Bayrampa a Ceza nfaz Kurumunda gerçekleştirilen hayata dönü operasyonu sırasında güvenlik güçlerince açılan ate sonucu hayati tehlike geçirmeden sol dirse inin kırılması biçiminde yaralanan, cerrahi müdahale geçirdikten sonra kalıcı olarak sakatlanan ba vurucu hakkında bir inceleme yapmı tir. A HM bu noktada, ki ilerin güvenlik güçleri tarafından yaralandı ı durumlarda hayati tehlike geçirme unsurunun ki iye kar ı kullanılan gücün potansiyel olarak ölüme yol açacak nitelikte olup olmadı ının de erlendirilmesi yönünden önemli bir husus olsa da olmazsa olmaz bir ko ul olmadı ını belirtmi tir. Ba vurucuya kar ı kullanılan gücün potansiyel olarak ölümcül nitelikte oldu unun belirlenebilmesi için yaralanmanın tüm ko ullarının gözetilmesi gerekti ini ifade eden A HM; Bayrampa a Ceza nfaz Kurumunda tüm gün süren operasyonda yo un yayılım ate i oldu unu, bu ko ullarda ba vurucunun ölümüne neden olacak biçimde yaralanabilece inde ku ku bulunmadı ını ve burada öldürme kastı olmamasının Sözle me'nin 2. maddesinin uygulanabilirli i üzerinde bir etkisi olmadı ını de erlendirerek uygulanan gücün potansiyel olarak ölümcül oldu u kanaatiyle ba vuruyu ya am hakkı kapsamında de erlendirmi tir.

119. Somut olayda ba vurucuların o lu T.Y.nin de hayati tehlike geçirmeyecek biçimde gözünden yaralanması ile sonuçlanan operasyon sırasında çıkan yangın ve yo un gaz bombası ile ate li silah kullanımı sonucunda T.Y.nin bulundu u C Blok'ta kalan tutuklu ve hükümlülerden on ikisinin öldü ü, birçok ki inin yaralandı ı anla ılmı tir. Ba vurucunun

yaralandı ı ko ullar dikkate alındı ında ve ba vurucunun yaralanmasının vücudunun hayati bir kısmı olan ba bölgesinde olması da di er tüm faktörlerle birlikte de erlendirildi inde T.Y.ye yönelik eylemin potansiyel olarak öldürücü niteli e sahip oldu unun kabul edilmesi ve ba vurunun ya am hakkı çerçevesinde incelenmesi gerekti i sonucuna ula ılmı tır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Ba vurucuların Bireysel Ba vuruda Bulunabilme Ehliyetleri Yönünden

120. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı öyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmı temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa nsan Hakları Sözle mesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildi i iddiasıyla Anayasa Mahkemesine ba vurabilir..."

121. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kurulu u ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel ba vuru hakkı" kenar ba lıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası öyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmı temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa nsan Hakları Sözle mesi ve buna ek Türkiye'nin taraf oldu u protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildi i iddiasıyla Anayasa Mahkemesine ba vurabilir."

122. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel ba vuru hakkına sahip olanlar" kenar ba lıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası öyledir:

"Bireysel ba vuru ancak ihlale yol açtı ı ileri sürülen i lem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve ki isel bir hakkı do rudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

123. Bireysel ba vuru yolunu i letebilecekler esas itibarıyla do rudan ma dur sıfatını ta ıyan ki iler olmakla birlikte somut olayın ko ullarına ve ihlal edilen hakkın niteli ine göre do rudan ma dur ile arasında ki isel ve özel bir ba bulunan, dolayısıyla da Anayasa'nın ihlalden olumsuz olarak etkilenen veya ihlalin sona ermesinden me ru ve ki isel bir menfaati bulunan kişiler de dolaylı ma dur sıfatıyla bireysel ba vuruda bulunabileceklerdir (Engin Gök ve di erleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § 53).

124. Bununla birlikte dolaylı ma duriyetin ortaya çıkması, somut olayın ko ullarına ve ihlal edilen hakkın niteli ine ba lı olarak de i ebilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, ma durun bizzat ba vuru yapmasının mümkün olmadı ı ve yakın akrabalık ili kisinin bulundu u kimi durumlarda - özellikle ya am hakkının söz konusu oldu u durumlarda- ba vurucuların ihlalden do rudan etkilenmemi olmalarına ra men ihlalden dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle kendi adlarına ba vuru yapabileceklerine karar vermi tir (Serpil Kerimo lu ve di erleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41; Cemil Danı man, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; Sadık Koçak ve di erleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014; Rıfat Bakır ve di erleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015).

125. A HM, ölümünden devletin sorumlu oldu u iddia edilen bir ki inin ebeveyni gibi yakın aile üyelerinin -ölen ki inin yasal mirasçıları olup olmadıklarına bakılmaksızın- bizzat 2. madde ihlalinin dolaylı ma durları olduklarını iddia edebileceklerini kabul etmi tir (Van Colle/Birle ik Krallık, B. No: 7678/09, 13/11/2012, § 86). Bu ba lamda A HM ölen ki inin e lerinin, çocuklarının ya am hakkının ihlal edildi ine yönelik ba vurularını inceleyip sonuçlandırmı tır (Salman/Türkiye (BD), B. No: 21986/93, 27/6/2000; Ramsahai ve di erleri/Hollanda (BD), B. No: 52391/99, 15/5/2007; Ya a/Türkiye, B. No: 22495/93, 2/9/1998, § 66).

126. Somut olayda ba vurucuların mü terek çocu u T.Y. Ceza nfaz Kurumunda uzuv

kayıyla sonuçlanacak şekilde yaralanmıştır. Ba vurucular, yakınlarının yaralanmasıyla sonuçlanan olay nedeniyle ya am hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

127. T.Y.nin ölümünden sonra A ır Ceza Mahkemesinde kamu görevlileri hakkında yürütülen ceza yargılamasında T.Y.nin annesi olan ba vurucu mi Yıldız katılma talebinde bulunmuş ve A ır Ceza Mahkemesi bu talebin kabulüne karar vermiştir (bkz. § 61).

128. Di er yandan uzuv kaybı dolayısıyla u ranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle dare Mahkemesinde açılan tam yargı davası devam ederken T.Y.nin 2005 yılında bir ba ka nedenden ölümü üzerine 12/5/2006 tarihli veraset ilamına göre mirasçı durumunda olan ba vurucuların (anne ve baba) davaya devam etme iste inde bulundu u, bu talebin dare Mahkemesince kabul edildi i ve ba vurucuların söz konusu davaya taraf oldukları anlaşılmıştır (bkz. § 78). Dolayısıyla ba vuru ehliyeti açısından ba vuruda bir eksiklik bulunmamaktadır.

ii. Ba vuru Yollarının Tüketilmesi Kriteri Yönünden

129. Ba vuru yollarının tüketilmesi ko ulu, bireysel ba vurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve ola anüstü bir çare olmasının do al sonucudur. Di er bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi ko ulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

130. Ya am hakkı ile ilgili bir soru turmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapabilmesi için - mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soru turmanın makul bir süreyi a maması artıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağına beklenmesi, bireysel ba vuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteli ine uygun olacaktır (Rahil Dink ve di erleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 77; Hüseyin Caru , B. No: 2013/7812, 6/10/2015, §46).

131. Anayasa Mahkemesi kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu meydana gelen ölüm olaylarıyla ilgili ba vuruları ya am hakkının maddi boyutu yönünden incelerken katı bir test uygulamakta ve inceleme sırasında güç kullanan görevlilerin eylemleri yanında söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün a amalarını, ya amını kaybeden ki inin önceki eylemleri ile kendisinin yarattı ı tehlikeyi de dikkate almaktadır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, mahkemelerce ve Cumhuriyet ba savcılıklarınca me ru savunmaya ili kin hükümler uygulanmış sa me ru savunmaya ili kin silah kullanımının me ru savunma için bir zorunluluk arz edip etmedi ini, silah kullanarak ula ılmak istenen amaç ile kar ı kar ıya kalınan gücün nispeten orantılı olup olmadığını ve silah kullanan ki inin aldığı e itimin yeterli olup olmadığını da de erlendirmektedir (.Nesrin Demir ve di erleri, B. No: 2014/5785, 29/9/2016, §§ 108-114).

132. Bununla birlikte anılan kural mutlak de ildir. Özellikle ihlal iddiasını de erlendirmeye ve ihlal tespiti yapıldı ında yeterli giderimi sa lama imkânı tanıyan bir ba vuru yolunun bulunmaması hâlinde ba vuru yollarının tüketilmesi kuralını uygulamak mümkün olmayacaktır. Devam eden bir soru turmada etkili soru turma yükümlülü ünün yerine getirilmemesi nedeniyle ya am hakkının ihlal edildi i iddialarını de erlendirecek, soru turmanın etkili yürütülmedi inin anlaşılması hâlinde bunu sa layacak bir ba vuru yolu bulunmamaktadır.

133. Tüm bu hususlara göre ba vurucuların ikâyetleri açısından ba vuru yollarının tüketilip tüketilmedi i yönünde karar verebilmek için devletin etkili soru turma yapma yükümlülü ünün somut olayda ne şekilde yerine getirildi inin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu durumda, iç içe girme olması nedeniyle kabul edilebilirlik konusundaki bu de erlendirmenin esas hakkındaki inceleme ile birlikte yapılması gerekti i sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832,

iii. Di er Kabul Edilebilirlik Kriterleri Yönünden

134. Açıkça dayanaktan yoksun olmadı ı ve kabul edilemezli ine karar verilmesini gerektirecek ba ka bir neden de bulunmadı ı anla ılan ya am hakkının ihlal edildi ine ili kin iddianın kabul edilebilir oldu una karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel lkeler

135. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleş en ölümlerin veya ölümcül yaralanmaların devletin ya am hakkına ili kin negatif yükümlülü ü kapsamında de erlendirilmesi gerekir. Bu yükümlülük hem kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (Cemil Danı man, § 44). Ya am hakkına ili kin negatif yükümlülük kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir ekinde hiçbir bireyin ya amına son vermeme ödevi bulunmaktadır (, Serpil Kerimo lu ve di erleri, § 51).

136. Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında "(1) me ru müdafaa hali, (2) yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, (3) bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, (4) bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, (5) sıkıyönetim veya ola anüstü hallerde yetkili merciin verdi i emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdi i zorunlu durumlarda" ya am hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olaca ı belirtilmi tir.

137. Anayasa'da ya am hakkına güç kullanmak suretiyle yapılacak müdahalelere ili kin yer alan yukarıdaki hükümler ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda daha önce vermi oldu u kararlar birlikte de erlendirildi inde kolluk kuvvetlerinin ancak Anayasa'da belirtilen amaçlara ula mak adına ba ka bir çarenin kalmadı ı zorunlu durumlarda ve -güç kullanarak ula ılmak istenen amaç ile kar ı kar ıya kalınan güce nispeten- orantılı bir biçimde güç kullanabilmelerine izin verildi i söylenebilecektir (Cemil Danı man, § 50; Nesrin Demir ve di erleri, § 113).

138. Anayasa'daki düzenlemeye benzer ekinde Sözle me'nin 2. maddesine göre de bir ölüm veya ölümcül yaralanma, bir kimsenin yasa dı ı iddete kar ı korunmasının sa lanması, bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekle tirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir ki inin kaçmasını önleme, bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması durumlarında mutlak zorunlu olanı a mayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmi se ya am hakkının ihlalinin gerçekle ti inden söz edilemez (Cemil Danı man, §51; Nesrin Demir ve di erleri, § 114).

139. Öldürücü güç, Anayasa'da belirtilen hâllerde ve ba ka ekinde müdahale olana ı kalmaması nedeniyle son çare olarak kullanılmalıdır. Bu nedenle ya am hakkının dokunulmaz niteli i de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu oldu unda bunun zorunlulu u ve orantılılı ı Anayasa Mahkemesi tarafından çok sıkı bir ekinde denetlenmelidir (Nesrin Demir ve di erleri, §107).

140. Kolluk görevlilerinin do rudan silah kullanımı sonucu meydana gelen olaylarda güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesine göre ba ka bir çarenin kalmadı ı zorunlu bir durumda ve ölçülü bir ekinde gerçekle ti inin soru turma makamlarınca resen ortaya konması gerekmektedir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 73). A HM de ölümün güvenlik güçlerinin silah kullanımı sonucu gerçekle ti inin tartı masız oldu u olaylarda bu konudaki ispat yükünün taraf devlete (hükümete) ait oldu unu kabul etmekte ve mutlak zorunlu olanı a mayacak bir güç kullanımı

gerçekle ti inin kanıtlanamaması hâlinde ya am hakkının usul ve esas yönünün ihlal edildi ine karar vermektedir (Bekta ve Özalp/Türkiye, § 57, Ataykaycı/Türkiye, B. No: 50275/08, 22/7/2014, §§ 45-59).

141. Esasen olayların olu umuna ili kin delillerin de erlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (Rıfat Bakır ve di erleri, § 68). Anayasa Mahkemesinin do rudan ilgili soru turma ve yargılama makamlarının yerine geçecek ekilde delillerin de erlendirmesini kendisinin yapmasının veya yürütülmesi gerekli olan soru turma i lemlerini belirlemesinin söz konusu olamayaca ı belirtilmelidir. Ba ka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ili kin yaptıkları de erlendirmenin yerine kendi de erlendirmesini koymak de ildir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, § 185). Bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar, ilkelden olayları inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir. Ya am hakkına ili kin iddialarla ilgili olarak derece mahkemelerinde dava görüldü ü zaman ceza hukuku sorumlulu unun Anayasa ve uluslararası hukuk sorumlulu undan ayrı tutulması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmı temel hak ve özgürlüklerinden Sözle me ve buna ek Türkiye'nin taraf oldu u protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk ba lamında suçta ya da masumiyete ili kin bir bulguya ula ma görevi bulunmamaktadır. Di er taraftan derece mahkemelerinin bulgularının Anayasa Mahkemesini ba lamamasına ra men normal artlar altında bu mahkemelerin maddi olaylara ili kin yaptı ı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin var olması gerekir (Cezmi Demir ve di erleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, §96).

142. Bu noktada belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi, yetkili mercilerin bu konuya ili kin de erlendirmelerine tamamen ba lı kalmak zorunda olmayıp somut olaya ili kin elinde bulunan kesin, ikna edici bilgi veya bulgulara dayanarak farklı bir de erlendirmede de bulunabilir (Cemil Danı man, § 58; Nesrin Demir ve di erleri, § 117). Kamu görevlilerinin güç kullanımına ili kin eylemlerinin de erlendirmesi yapılırken olayın bütün a amalarının dikkate alınması (Cemil Danı man, § 57), bunun yanı sıra bu konuda yapılacak de erlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi ko ullarda gerçekleşti inin ve nasıl bir seyir izledi inin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Cemil Danı man, § 57; Nesrin Demir ve di erleri, § 108).

143. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi ya da üçüncü ki i tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutuldu una ili kin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. Maddesi Devletin temel amaç ve görevleri" kenar ba lıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandı nda- etkili resmî bir soru turmanın yapılmasını gerektirmektedir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

144. Bu bakımdan somut ba vuruda silahlı güç kullanılması neticesinde meydana gelen bir yaralanma oldu unun iddia edilmesi nedeniyle tek ba ına tazminat yolunun söz konusu ikâyet bakımından etkili soru turmaya ili kin pozitif yükümlülü ün yerine getirilmesini sa layamadı ı sonucuna varılmı tır.

145. Bu noktada ifade etmek gerekir ki usul yükümlülü ünün gerekti i ekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadı ı tespit edilemez. Bu nedenle devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini soru turma yükümlülü ü olu turmaktadır (Salih Akku , B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

146. Bu kapsamda -özellikle de olayın gerçekleşti i zamanda ve yerde- ilk anda yürütülecek soru turma i lemleri çok büyük önem arz etmektedir. Geçen zamanla birlikte kaçınılmaz bir ekilde delillerin kaybolması, tanıkların yer de i tirmesi ve ya ananları hatırlamanın güçle mesi gibi nedenlerle delil toplama ve olayın gerçekleşme eklini belirlemenin giderek zorla aca ı açıktır (Yavuz Durmu ve di erleri, B. No:2013/6574,

147. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan haklar kapsamında yürütülen ceza soru turmalarının amacı, ya am hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ili kin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü de il uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer yandan burada yer verilen de erlendirmeler, hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin ba vuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verildiği tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (.Serpil Kerimo lu ve di erleri, § 56).

148. Yürütülecek soru turmalarda makul bir süratle gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu mevcuttur. Elbette bazı durumlarda soru turmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soru turmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin süratli hareket etmeleri ya anan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, ki ilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoş görünüm gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümünün verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

149. Bu doğrultuda sorumluların hesap vermelerini sağlayabilecek etkinlikte bir ceza soru turmasını müteakip makul bir tazminata hükmedilmesi ba vurucuların mağdur sıfatının ortadan kalkması için yeterli görülebilmektedir.

ii. İnkelerin Olaya Uygulanması

150. Yukarıda belirtildiği üzere A HM, Smail Altun/Türkiye ve devamında verildiği Düzova/Türkiye, Erol Arıkan/Türkiye, Al/Türkiye kararlarında Bayrampa a Ceza nfaz Kurumunda gerçekleştirilen hayata dönüş operasyonu sırasında yaralanan ba vurucular açısından ceza soru turması devam etmekteyken karar vermiştir. Bu kararlarda A HM; ceza soru turmalarının aradan geçen uzun zaman nedeniyle beklenemeyeceğini belirttiikten sonra kullanılan gücün mutlak zorunlu olduğuna ili kin olarak devletin ispat yükümlülüğünü yeterince ikna edecek biçimde yerine getiremediğini, dolayısıyla bu konuda yürütülen soru turmanın da etkisiz hâle geldiğini gözeterek jandarma görevlileri tarafından kullanılan gücün mutlak zorunlu olmadığına ve ya am hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

151. Somut olayda ba vurucuların yakını T.Y., devletin sıkı gözetimi altında olması gereken Ceza nfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır. Bayrampa a Ceza nfaz Kurumunda bulunan, terör suçlarından mahkûm/tutuklu olan, T.Y.nin de aralarında bulunduğu ahısların Ceza nfaz Kurumunda rahatça örgütlenebildikleri, Ceza nfaz Kurumuna LPG tüpü, alev silahı, ateşli silahlar, mühimmat ve daha birçok yasak maddeyi sokabildikleri, Ceza nfaz Kurumunda uzun bir süreden beri arama ve denetim yapılamadığı, dolayısıyla devletin etkin kontrolünü anılan Ceza nfaz Kurumunda kaybettiği açıktır. Diğer mahkûm/tutuklularla birlikte T.Y.nin de yaralanmasıyla sonuçlanan operasyonun nedenleri devletin kontrolü yeniden sağlaması, mahkûm/tutuklular için hayati tehlike oluşturan ölüm oruçlarına son verilmesinin yanı sıra terör örgütlerine mensup mahkûm/tutukluların Ceza nfaz Kurumu idaresine karış gelmesi ve Ceza nfaz Kurumuna yasak olarak soktukları silah ve mühimmatlarla güvenlik güçlerine karış koymalarıdır.

152. Bayrampa a Ceza nfaz Kurumunun iyi yönetilememesi sonucu oluşan, özellikle çeşitli terör örgütleri mensuplarının bulunduğu C Blok'taki kargaşa ve tehlike arz eden ortam nedeniyle devletin bu bloka operasyon yapması son çare olup operasyon kaçınılmaz hâle gelmiştir. Bu durumda devlet yetkilileri tarafından önceden planlanarak gerçekleştirildiği anlaşılan Bayrampa a Ceza nfaz Kurumundaki operasyonun seyri ve ba vurucunun hangi koşullarda yaralandığına dair devletin açıklama yapma ve

ba vurucunun hangi eylemleri nedeniyle kendisine kar ı güç kullanılmasının mutlak zorunlu hâle geldi ini ispatlama külfeti bulunmaktadır.

153. Ba vurucular; yakınlarının operasyonun gerçekleşti i sırada ölüm orucunun 46. gününde oldu unu, dolayısıyla operasyonu gerçekle tiren jandarma görevlilerine direni te bulunmaya gücü olamayaca ını iddia etmektedirler. T.Y. de Cumhuriyet Ba savcılı ındaki ifadesinde operasyon sırasında ölüm orucunda oldu unu, silah seslerinin duyduktan sonra korunmak için di erleriyle birlikte barikatlar kurdu unu, sonrasında ba ka kısımlara kaçtı ını beyan etmi ; bu sırada gözüne gelen gaz bombasıyla yaralandı ını söylemi tir (bkz. § 32).

154. T.Y.nin de aralarında bulundu u 167 hükümlü/tutuklu hakkında topluca isyan suçunu i ledikleri isnadiyla kamu davası açıldı , yargılamanın zamana ımının dolması nedeniyle dü mesine karar verilmi tir. Dolayısıyla ki i hakkındaki iddialar, bu iddiaların üpheye yer vermeyecek ekilde ortaya konabilece i etkili yol olan ceza davasıyla kesin olarak ispatlanamamı tır.

155. A HM, Sözle me'nin 2. ve 3. maddelerinin ihlal edildi i iddiasının ileri sürüldü ü ba vurularda kendisinin oldukça ihtiyatlı davranması gerekti ini belirtmektedir. A HM, olayın fail ya da faillerinin cezai sorumlulu u ile devletlerin Sözle me uyarınca sorumluluklarının farklı oldu unu ifade etmektedir. A HM, bu ba lamda kendi yetkisinin devletlerin Sözle me kapsamındaki sorumlulu unun belirlenmesiyle sınırlı oldu unu vurgulamaktadır. A HM'e göre Sözle me kapsamındaki sorumluluk, uluslararası hukukun ilgili kuralları ve ilkeleri dikkate alınarak Sözle me'nin amacı ı ında yorumlanması gereken kendi hükümlerine dayanmaktadır. A HM'e göre devletlerin Sözle me kapsamındaki sorumlulu u, ulusal mahkemelerin takdir yetkisine sahip oldu u bireysel ceza sorumlulu una ili kin iç hukuk sorunlarıyla kar ıtırlmamalıdır. A HM, birçok kararında ceza hukuku anlamında suçluluk ya da masumiyet konusunda kararlar vermenin kendi yetki alanına girmedi ini ifade etmi tir (Giuliani ve Gaggio/ talya (BD), B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 182).

156. Aynı ekilde Anayasa Mahkemesi de ya am hakkına ili kin iddialarla ilgili olarak derece mahkemelerinde dava görüldü ü zaman ceza hukuku sorumlulu unun Anayasa ve uluslararası hukuk sorumlulu undan ayrı tutulması gerekti ini benimsemektedir. Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmı temel hak ve özgürlüklerinden Sözle me ve buna ek Türkiye'nin taraf oldu u protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır (Cezmi Demir ve di erleri, § 96).

157. Bu noktada devletin güvenlik güçlerince gücün mutlak zorunlu hâle kullanıldı ını ispat yükünü tatmin edici ekilde yerine getirip getirmedi inin tespiti için bu konuda yürütülen soru turma ve yargılamanın ba vurucuların yakınlarının yaralanma artlarını ortaya koymaya elveri li olup olmadığı yönünden incelenmesi gerekir. Soru turma güç kullanımının haklı olup olmadığı nın belirlenmesine ve sorumluların tespit edilerek cezalandırılmalarına imkân sa layacak nitelikte olmalıdır.

158. Operasyonda görevli güvenlik güçleri hakkında yürütülen soru turmada fiilen operasyonu gerçekle tiren güvenlik güçlerinin tespit edilememesi ve idari makamlarca birçok defa Savcılı ın talepti i soru turma izni verilmemesi gibi nedenlerden on yıla yakın bir sürede açılan kamu davası dokuz yılı a kın süredir devam etmektedir. Geçen zamanla birlikte delillerin kaçınılmaz bir ekilde kaybolması, ya anaları hatırlamanın güçle mesi gibi nedenlerle delillerin toplanması ve olayın gerçekle me eklinin belirlenebilmesi giderek zorla maktadır.

159. Bireysel ceza sorumlulu una ili kin takdir yetkisinin derece mahkemelerine ait oldu u da gözönünde bulundurularak meydana gelen olaydaki eylemlerin, sanıkların, ölen ve yaralananların fazlalı ı ve olayın karma ıklı ı nedeniyle yargılamanın uzun zaman alması anla ılabilir bir durum olmakla birlikte soru turmadaki hiçbir unsurun

yargılamanın bu denli uzamasını ve henüz sonuçlandırılmamasını haklı kılmadı ının belirtilmesi gerekir. Kamu görevlilerinin güç kullanımı hakkındaki yürütülen soru turmaların makul görülemeyecek denli uzun sürmesi -özellikle güç kullanımının kötüye kullanıldı ı hâllerde- bu tür eylemlere ho görü ve te vik gösterildi i görünümü verilmesine neden olabilir.

160. Bu nedenle somut olayda bu kadar uzun süredir devam eden ceza yargılamasında operasyon sırasındaki olayların geli imi ve ba vurucuların yakınının yaralanma ko ullarının net biçimde ortaya konulmasının zorlu u gözetildi inde ba vuruculardan güç kullanımının haklılı ını belirleyebilecek ya da sorumluların hesap vermesini sa layabilecek etkinlikte yürütülmeyen ceza yargılamasının sonuçlanmasını beklemek makul gözükmemektedir.

161. Her ne kadar C Blok'taki mahkûm/tutuklular tarafından jandarma görevlilerinin müdahalesine kar ı ate li silahlar, LPG tüplerinden imal edilen alev silahları gibi silahlarla kar ılıklı verilmi ve tüm teslim olma ça rıları mahkûm/tutukluların bir kısmı tarafından kar ılıksız bırakılmı ve eylemler sürdürülmü se de ba vurucunun yakınının bu ekilde di er isyancı mahkûmlarla birlikte silah kullanmak suretiyle isyana aktif katılım sa ladı ı ceza yargılaması sonucu sabit kılınmamı tır. Tüm bu hususlar birlikte ele alındı ında devletin, gözetimi altında bulundu u bir sırada ceza infaz kurumundayken kamu görevlilerinin kullandı ı güç neticesinde yaralandı ı sabit olan T.Y.nin ne artlarda yaralandı ını açıklama ve dolayısıyla yakınlarına kar ı mutlak zorunlu bir hâlde güç kullanıldı ını ispatlama yükümlülü ünü ikna edici biçimde yerine getiremedi i, dolayısıyla T.Y.ye kar ı kamu görevlilerinin kullandı ı gücün mutlak zorunlu olmadı ı de erlendirilmi tir.

162. Di er yandan ba vurucunun açtı ı tam yargı davası da Ceza nfaz Kurumu idaresine kar ı yapılan eyleme aktif olarak katılması ve yaralanması üzerine tedaviyi de kabul etmemesi gerekçeleriyle reddedilmi tir. Olaya ili kin ceza yargılaması devam etmekteyken ve ba vurucuların yakınının eyleme aktif katıldı ına ili kin ceza mahkemeleri tarafından var olan bir tespit bulunmamağayken idari yargı mercilerinin tam yargı davası neticesinde, aradan uzun zaman geçtikten sonra ve ikna edici gerekçeler belirtilmeden, ba vurucuların yakınının eyleme aktif katılımı oldu u yönündeki kabulünün ikna edici bir dayana ının oldu u söylenemeyecektir.

163. Açıklanan gerekçelerle ya am hakkının ihlal edildi ine karar verilmesi gerekir.

B. kence ve Kötü Muamele Yasa ının hlal Edildi ine li kin ddia

1. Ba vurucuların ddiaları ve Bakanlık Görü ü

164. Ba vurucular; operasyon sırasında yaralanan yakınlarının tedavisi tamamlanmadan bir ba ka ceza infaz kurumuna sevk edildi ini, sevk edildi i ceza infaz kurumunda da tedavisine devam edilmedi i için yakınlarının görme kaybına u radı ını, bu nedenle i kence ve kötü muamele yasa ının ihlal edildi ini ileri sürmektedirler.

165. Bakanlık görü ünde, olayla ilgili ceza davasının derdest olmasından kötü muamele yasa ına ili kin ikâyetin ba vuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez oldu una karar verilmesi gerekti i bildirilmi tir. Ba vurucuların Bakanlık görü üne ili kin beyanlarına ise yukarıda yer verilmi tir (bkz. § 112).

2. De erlendirme

a. Ki i Bakımından Yetkiye li kin Kabul Edilebilirlik Kriteri Yönünden

166. A HM, her hâlükârda kabul edilemez buldu u bazı ba vurularda her bir kabul edilemezlik kriteri yönünden ayrı bir inceleme yapmamı ve buldu u kabul edilemezlik

nedeni yönünden de erlendirme yapmı tır (açıkça dayanaktan yoksun bulunan ba vuruda iç hukuk yollarının tüketilmedi ine ili kin itirazın incelenmedi i kararlar için bkz. Kyriacou Tsiakkourmas ve di erleri/Türkiye, B. No:13320/02, 2/6/2015, § 277; Eylem Kaya/Türkiye, B.No: 26623/07, 13/12/2016, § 55).

167. kence ve kötü muamele yasa ının ihlal edildi ine dair ba vurunun bu kısmı a a ıda açıklanan nedenlerle her hâlükârda kabul edilemez bulundu undan ba vurucular açısından ki i bakımından yetkiye ili kin kabul edilebilirlik kriteri yönünden ayrıca bir de erlendirme yapılmasına gerek görülmemi tir.

b. Açıkça Dayanaktan Yoksun Olmamaya li kin Kabul Edilebilirlik Kriteri Yönünden

168. Herkesin maddi ve manevi varlı ını koruma ve geli tirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmı tır. Anılan maddenin birinci fıkrasıyla insan onurunun korunması amaçlanmı tır. Üçüncü fıkrasında da kimseye i kence ve eziyet yapılamayaca ı, kimsenin insan haysiyetiyle ba da mayan ceza veya muameleye tabi tutulamayaca ı hüküm altına alınmı tır (Cezmi Demir ve di erleri, § 80).

169. Devletin bireyin maddi ve manevi varlı ını koruma ve geli tirme hakkına saygı gösterme yükümlülü ü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen ekillerde ki ilerinin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlü üne saygı gösterme yükümlülü ünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve di erleri, § 81).

170. Anayasa'nın 17. maddesi ceza infaz kurumunda tutulan bir hükümlü veya tutuklunun içinde bulundu u artların insan onuruna yakı ır bir ekillerde olmasını da koruma altına almaktadır. nfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranı ların mahkûmları özgürlükten mahrum kalmanın do al sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Ceza infaz kurumunda tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahkûmların sa lık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir ekillerde güvence altına alınması ve mahkûmlara gerekli tıbbi yardımın sa lanması da insan onuruna yakı ır ko ulların sa lanması için gereklidir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 39). Bu çerçevede hasta bir ki inin uygun olmayan fiziki ve tıbbi ko ullarda tutulması da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir muamele olarak kabul edilebilir (Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, § 65).

171. Özgürlü ünden yoksun bırakılmakta olan ki ilerinin hasta olmaları durumunda devletin kontrolü altında tuttu u bu ki ilere gerekli tıbbi yardımı sa lama yükümlülü ü bulunmaktadır. Bu yükümlülü ün hiç veya gerekti i gibi yerine getirilmemesi sonucunda ki inin ya amı veya vücut bütünlü ü bakımından tehlike arz eden acil bir duruma, a ır veya uzun süreli bir acı çekmesine sebebiyet verilmi olması ya da belirtilen sonuçlar ortaya çıkmamakla birlikte ki inin tıbbi yardımdan mahrum kalmı olması nedeniyle ya adı ı stres, huzursuzluk veya a a ılanma hissinin -olayın kendine has ko ulları çerçevesinde- insan haysiyeti ile ba da mayan muamele düzeyine ula acak ciddiyette olması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildi i kabul edilebilir. Bu kapsamdaki de erlendirmede ki inin özgürlü ünden yoksun bırakılmasına ba lı dezavantajlı konumunun da dikkate alınması gerekir (.Hayati Kaytan, B. No: 2014/19527, 16/11/2016, § 44).

172. A HM'e göre kural olarak zihinsel açıdan yeterli olan yeti kin bir hastaya rızası hilafına tıbbi tedavi uygulanması Sözle me'nin 8. maddesi anlamında ki inin fiziksel bütünlü üne bir müdahale olu turmaktadır (Pretty/Birle ik Krallık, B. No: 2346/02, 29/4/2002, § 63).

173. Somut olayda T.Y.nin -saati net olarak bilinmemekle birlikte- operasyonun

tamamlanmasını müteakip tedavisi için aynı gün Sa malcılar Hastanesine yatır ının yapıld ı, ölüm orucunda olması nedeniyle yatır ının Dahiliye Servisine yapıld ı, dahiliye doktoru tarafından muayene edildi i, sa gözünde kanama oldu u, anemisi saptanan hasta yalnızca B. ilacını kullanmayı kabul edip bunun d ı ndaki tedaviyi kabul etmedi inden hastanın anemi tedavisinin yapılamadı ı, tuzlu/ ekerli sıvı aldı ı (bkz. § 22), ardından 20/12/2000 tarihinde nöroloji doktoru tarafından muayene edildi i ve bir bulgu saptanmadı ı görülmü tür.

174. 20/12/2000 tarihinde T.Y.nin göz doktoru tarafından da muayenesi yapılmı , acil olarak orbita grafisi çekilmi , grafi sonucunda sa göz içinde yabancı cisim saptanması üzerine retina servisi mevcut olan Cerrahpa a Tıp Fakültesine aynı gün sevki sa lanmı tır. Burada aynı gün muayene edilen T.Y.nin 22/12/2000 günü ultrasonu çekilmi ve ilaç tedavisi reçete edilmi tir.

175. Önerilen tedavi, Sa malcılar Hastanesinde uygulanmak istenmi fakat T.Y. tarafından reddedilmi tir. T.Y.nin tedaviyi reddetti ine dair yazısı mevcuttur (bkz. § 24). Sonrasında T.Y.nin tedaviyi kabul etmemesi ve tıbbi olarak nakline engel bir durumun da bulunmaması nedeniyle 24/12/2000 tarihinde T.Y. taburcu edilerek Edirne F Tipi Ceza nfaz Kurumuna nakledilmi tir.

176. Edirne F Tipi Ceza nfaz Kurumuna alındı ı gün olan 24/12/2000 tarihinde T.Y. Kurum revirinde muayene edilmi , genel sa lık durumunun iyi oldu u ancak sa gözünde görme kaybı oldu u belirtilmi tir.

177. T.Y., Edirne F Tipi Ceza nfaz Kurumuna verdi i dilekçelerle (bkz. § 27) 26/10/2000 tarihinden bu yana yaptı ı ölüm orucunu talepleri kabul edilinceye kadar devam ettirece ini, bu süreçte bilinci kapansa bile hiçbir tedavi ve tıbbi müdahaleyi kabul etmedi ini, müdahale amaçlı revir, hastane gibi yerlere kaldırılırsa eker, tuz, su kar ımı içmeyi de kesece ini bildirmi tir.

178. Bu süreçte gözündeki ikâyetten dolayı 3/1/2001 tarihinde Ceza nfaz Kurumu revirine ba vuran T.Y.nin 4/1/2001 tarihinde Edime Devlet Hastanesine, oradan da vitre içi kanama te hisiyile Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Poliklini ine sevk edildi i, 9/1/2001 tarihinde göz muayenesinin yapıld ı, 22/2/2001 tarihinde orbita USG'nin çekildi i, kendisine bir ameliyat önerilmedi i, 12/10/2001 tarihinde yeniden muayenesinin yapıld ı, son randevusuna da tahliye olaca ını gerekçe göstererek gitmedi i anla ılmı tır.

179. Tüm bu hususlar ı ı nda ba vurucuların yakınının operasyonun bitmesini müteakip aynı gün hastaneye sekinin sa landı ı, art arda dahiliye, nöroloji ve göz doktorlarınca muayene edilip gerekli tetkiklerinin yapıld ı, gözündeki problem nedeniyle bu konuda gerekli donanım ve uzmanlı a sahip hastaneye ivedilikle sekinin sa lanıp gecikmeksizin yapılan muayenesini müteakip konulan te hise uygun tedavinin Sa malcılar Hastanesince gecikmeksizin kendisine uygulanması için çaba sarf edilmesine ra men T.Y.nin her türlü tedaviyi ısrarla reddetti i görülmü tür.

180. T.Y.nin sa lık durumunun elvermesi üzerine sevk edildi i bir di er ceza infaz kurumunda da aynı gün muayene edildi i ve gerekli görülerek tekrar bir göz hastanesine sevk edilerek muayene edildi i, dolayısıyla T.Y.ye yaralanmasından sonra gecikmeksizin ve düzenli olarak tıbbi yardım sa landı ı, uygun tedavinin kendisinin ısrarlı itirazları nedeniyle uygulanamadı ı, buna ra men T.Y.nin düzenli sa lık kontrolüne tabi tutuldu u, her talep etti inde hemen uygun tıp kurulu una sekinin sa landı ı, tedavisinde kendi reddi nedeniyle ya anan gecikmeler d ı nda makul sayılamayacak uzunlukta gecikme ya anmadı ı, ceza infaz kurumu idarelerinin T.Y.nin tedavi sürecinde herhangi bir ihmalleri bulunmadı ı, dolayısıyla kötü muamelede bulunuldu unun söylenebilmesinin mümkün olmadı ı sonucuna varılmı tır.

181. Açıklanan gerekçelerle ba vurunun bu kısmının di er kabul edilebilirlik ko ulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez oldu una karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

182. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası öyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, ba vurucunun hakkının ihlal edildi ine ya da edilmedi ine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmı sa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde ba vurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladı ı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak ekinde mümkünse dosya üzerinden karar verir. "

183. Ba vurucular, yasal faiziyle birlikte ya am hakkının ihlali nedeniyle toplam 100.000 TL manevi, toplam 161.616 TL maddi tazminat ödenmesi talebinde bulunmu lardır.

184. Ba vuruda, ya am hakkının ihlal edildi i sonucuna varılmı tır.

185. Ya am hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulundu undan kararın bir örne inin stanbul 2. dare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

186. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Do an ((GK), B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldı nda ihlalin nasıl ortadan kaldırılaca ının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmi tir.

187 .Mehmet Do an kararında özetle uygun giderim yolunun tespit edilebilmesi için öncelikle ihlalin kayna ının belirlenmesi gerekti i vurgulanmı tır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandı ı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi çtüzü ü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örne inin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Do an, §§ 57, 58).

188. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmetti i hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlı ının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususlarında derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gereklili i hususundaki takdir derece mahkemelerine de il ihlalin varlı ını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmı tır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirtti i do rultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken i lemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Do an, § 59).

189. Mevcut ba vuruda dare Mahkemesi tarafından ya am hakkının negatif yükümlülü üne ili kin ilkelerle ba da mayacak ekinde tazminat talebinin reddine karar verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında ya am hakkının ihlal edildi ine karar verilmi tir. Buna göre ihlalin yargılama makamlarının i leminden kaynaklandı ı anla ılmaktadır.

190. Bu durumda ya am hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır.

191. Ya am hakkının ihlal edildi inin tespitinin yanı sıra kararın yeniden yargılama yapılması için istanbul 2. dare Mahkemesine gönderilmesinin bu konudaki ihlalin giderilmesi bakımından yeterli bir giderim olu turdu u kanaatine varıldı ndan ba vurucuların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

192. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden olu an toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin ba vuruculara mü tereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A.1. Ya am hakkının ihlal edildi ine ili kin iddianın KABUL ED LEB L R OLDU UNA,

2. kence ve kötü muamele yasa ının ihlal edildi ine ili kin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL ED LEMEZ OLDU UNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan ya am hakkının HLAL ED LD NE,

C. Ya am hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örne inin istanbul 2. dare Mahkemesine (E.2010/620) GÖNDER LMES NE,

D. Ba vurucuların tazminata ili kin taleplerinin REDD NE,

E. 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden olu an toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin BA VURUCULARA MÜ TEREKEN ÖDENMES NE,

F. Ödemelerin, kararın tebli ini takiben ba vurucuların Hazine ve Maliye Bakanlı ına ba vuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdi i tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FA Z UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örne inin Adalet Bakanlı ına GÖNDER LMES NE 3/7/2019 tarihinde OYB RL YLE karar verildi.