



T.C.
A. .H.M.
2. Daire

Esas No: 2003/12336
Karar No: 2010/
Karar Tarihi: 20.05.2010

PER AN VE D ERLER - TÜRK YE DAVASI

(A HS m. 2, 3, 6, 8, 13, 14, 29, 34, 35, 44) (765 S. K. m. 230, 240, 452, 456) (FAHR YE ÇALI KAN - TÜRK YE DAVASI) (MITLİK ÖLMEZ VE YILDIZ ÖLMEZ - TÜRK YE DAVASI) (ÖNERYILDIZ - TÜRK YE DAVASI) (DE WILDE, OOMS VE VERSYP - BELÇ KA DAVASI (NO. 2)) (SEVG ERDO AN - TÜRK YE DAVASI) (KESER VE KÖMÜRCÜ - TÜRK YE DAVASI) (ROHE HARMAN - TÜRK YE DAVASI) (CEYHAN DEM R VE D ERLER - TÜRK YE DAVASI) (SELMOUNI - FRANSA DAVASI) (HANDYSIDE - B RLE K KRALLIK DAVASI) (AKSOY - TÜRK YE DAVASI) (TÜRK YE B RLE K KOMÜN ST PART S VE D ERLER - TÜRK YE DAVASI) (GÖM - TÜRK YE DAVASI) (MANSURO LU - TÜRK YE DAVASI) (PERK VE D ERLER - TÜRK YE DAVASI) (YA A - TÜRK YE DAVASI) (LABITA - TALYA DAVASI) (CAMPBELL VE COSANS - B RLE K KRALLIK DAVASI) (ESEN - TÜRK YE DAVASI) (KURT - TÜRK YE DAVASI) (ÇAKICI - TÜRK YE DAVASI) (MCCANN VE D ERLER - B RLE K KRALLIK DAVASI) (O UR - TÜRK YE DAVASI) (CAN AL VE PETEK TÜRKMEN - TÜRK YE DAVASI) (HÜSEY N M EK - TÜRK YE DAVASI) (UZUN - TÜRK YE DAVASI) (NEUMEISTER - AVUSTURYA DAVASI (NO. 2)) (BARBERA, MESSEGUE VE JABARDO - SPANYA DAVASI (NO. 2)) (DE WILDE, OOMS VE VERSYP - BELÇ KA DAVASI (NO. 3)) (GUZZARDI - TALYA DAVASI) (ABDURRAHMAN ORAK - TÜRK YE DAVASI)

(Ba vuru no: 12336/03)

KARARIN ÖZET ÇEV R S

STRAZBURG

20 Mayıs 2010

bu karar A HSnin 44/2 maddesinde belirtilen ko ullar çerçevesinde kesinle ecektir. ekli düzeltmelere tabi olabilir.

USUL

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (12336/03) nolu davanın nedeni 46 T.C. vatanda ının (ba vuranlar) Avrupa nsan Hakları Mahkemesine 21 Mart 2003, 21 Mayıs 2004 ve 24 Mart 2005 tarihlerinde nsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ili kin Sözle menin (Avrupa nsan Hakları Sözle mesi - A HS) 34. maddesi uyarınca yapmı oldu u ba vurudur.

Adları ek lde yer alan 34 ba vuran kendileri için oldu u kadar, 24 Eylül 1996 tarihinde Diyarbakır Cezaevine yapılan operasyon sırasında hayatını kaybeden Erkan Hakan Peri an, Cemal Çam, hakkı Tekin, Ahmet Çelik, Mehmet Nimet Çakmak, Rıdvan Bulut, Mehmet Kadri Gümü ve Mehmet Aslan adına da mevcut ba vuruyu yapmaktadır. Ek lde isimleri yer alan 12 ba vuran sözü edilen operasyonda yaralanan ve kendi adlarına ba vuruda bulunan ki ilerdir.

Ba vuranlar, Avrupa nsan Hakları Mahkemesi (A HM) önünde Diyarbakır Barosu

avukatlarından M. S. Tanrıku tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOULLARI

A. Davanın gelişimi

1. Başvurular tarafından sunuldu u ekliyle olaylar

24 Eylül 1996 günü saat 11 sıralarında, ikinci bir grup olarak otuz kadar hükümlü ana koridorda kendi sıralarının gelmesini beklerken, 18 ve 29 numaralı ko u larda kalan 30 hükümlü yakınlarıyla konu mak üzere ziyaret odasına çağırılmıştır. Bay Rıdvan Bulut ve Cemal Çam (ek I) ile - ikinci grupta bulunan - .U. koridora bakan 35 ve 36 numaralı ko u ların gözetleme penceresini açmışlar ve ziyaretçilerin vereceği yiyecekleri koymak için hapisane arkadalarından plastik kutu vermelerini istemi lerdir. Olay yerine çağırılan ba gardiyan F.A.O. a a ılayıcı bir tonla bu üç kişinin susmasını emretmiş ve gözetleme pencerelerini kapatmaya çalışmıştır. ki hükümlü ile ba gardiyan arasında bir arbede yaşanmıştır. Ko u sorumlularının araya girmesi üzerine F.A.O. hükümlülerin bulunduğu gruba tehditler yağdırarak oradan uzaklaşmıştır. Beklemeye tahammül edemeyen hükümlüler ziyaret odasına götürülmelerini ya da ko u larına geri dönmelerini istemiş, ancak infaz koruma memurları onların bu talebine hiçbir tepki göstermemiştir.

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

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

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

2. Yetkililer tarafından sunuldu u ekliyle olaylar

FA.O. ile iki hükümlü arasında yaşanan bu arbededen önce, 35 numaralı ko u un gözetleme penceresini açmak isteyen bir hükümlü T.E. isimli infaz koruma memurunu tokatlamış ve F.A.O. bu nedenle olay yerine çağırılmıştır. Adı geçen infaz koruma memuru ayrıca, ko u taki arkadaşlarını ayaklanmaya çağırarak diğer bir hükümlünün gözetleme penceresinin arkasından salladığı yumruğu daha yemiştir. Hükümlüler, orada bulunan be infaz koruma memuruyla birlikte eflerine saldırmıştır. Olaya müdahale etmek isteyen hapishanenin müdür yardımcısı H.U. da dövülmüştür. Hapishanenin diğer görevlileri arkadaşlarının imdadına ko mu ve direnişçileri 4 ve 5 nolu odaların parmaklıkları arasına kapatmayı başarmışlardır. Bu direnişçiler, diğer hükümlülerin alkışları arasında PKK yanlısı sloganlar atmaya başlamışlar, demir kapıların asma kilitlerini kırmışlar ve 35 numaralı ko u ta kalan hükümlülerin gözetleme penceresinden kendilerine uzattığı tahta ve demir parçalarını alarak, yürüyüş alanlarında kendilerini savunmaya başlamışlardır.

Bu ba lamda Hükümet, A HMne bildirilmeyen ve direni çilerin ellerinde demir bloklar, çelik musluklar, sac parçaları, i ler, radyatör boruları ve kur un tüpler bulundu unu belirten 29 Eylül 1996 tarihli bir tutana a dayanmaktadır.

Cezaevi personelinin isyanı bastırmak için yetersiz kaldı ını tespit eden ve 17 ile 23 numaralı ko u ların bulundu u sektörde yangınların çıkarıldı ını gören cezaevi savcısı, Adalet Bakanlı ını arayarak güvenlik güçlerinin müdahale etmesini istemi tir.

Bu olay için görevlendirilen güvenlik güçleri, jandarmalar (üç subay, dokuz astsubay ve 136 asker) ile çevik kuvvet polislerinden (dört komiser ve 36 polis) olu mu tur. Di erleri olay yerini güvenlik altına alırken, cop, mi fer ve kalkanla donanmı 55 görevli sıcak temas kurmak üzere hükümlülerin bulundu u bölgeye gönderilmi tir.

3. Operasyonun sonu

Operasyon sonrasında, hükümlüler arasından 33, jandarma saflarından ise 27 ki i yaralanmı tır. Polisler hiçbir zayıat vermemi tir. Ba vuranlar Batuge, zra, Nazlıer, Alevcan, Sever, Yelbo a, Eflatun, Bozku ve Eken (ek II), ve yine Bay Peri an, Çam, Tekin, Çelik, Çakmak, Bulut, Aslan ve Gümü ün (ek I) de aralarında bulundu u 19 yaralı hükümlü cezaevi minibüsüyle Diyarbakır Devlet Hastanesine götürülmü tür. A ır yaralı olan Bay Peri an, Çelik, Çam, Tekin, Çakmak ve Bulut yolda hayatlarını kaybetmi tir. Yaralıların (Bay Bozku hariç) ölme tehlikesi oldu unu gören hastane yetkilileri, sözkonusu ki ileri yo un bakım ünitesinde tedavi altına almı tır. Bununla birlikte, Bay Gümü aynı gün ak am saatlerinde ve Bay Aslan ise ertesi gün hayatını kaybetmi tir (ek I).

Aralarında ba vuranlar Sever ve Altun (ek II) ve ayrıca K.D.nin bulundu u di er on dört yaralı hükümlü, ilk muayenelerini gerçekle tiren cezaevi doktoru S.G.nin izniyle Gaziantep cezaevine sevk edilmi tir. K.D. yolda beyin kanaması geçirerek hayatını kaybetmi tir. Bay Sever ve Altun ise Gaziantep Devlet Hastanesinin yo un bakım ünitesinde tedavi altına alınmı tır.

B. Olayla ilgili tıbbi unsurlar

Yaralı ba vuranların (ek II) geçirmi oldu u çe itli doktor muayenelerinin tarih ve sonuçları ile herbiri için öngörülen iyile me süresi a a ıda sunulan listede belirtilmi tir.

24 Eylül 1996 tarihinde Adli Tıp Kurumu tarafından gerçekle tirilen muayeneler:

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

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

- Muhlis Altun: hayati tehlike yoktur;
- Ahmet Sever: hayati tehlike yoktur;

- Abdulhavap Uyanık: hayati tehlike yoktur;
- Nusrettin Yelbo a: hayati tehlike yoktur;
- Muharrem Do an: hayati tehlike yoktur;
- Yavuz Eken: hayati tehlike yoktur.

5 Aralık 1996 tarihinde gerçekleştirilen ek muayeneler:

- Abdulhavap Uyanık: iyile me süresi 10 gün;
- Nusrettin Yelbo a: iyile me süresi 15 gün;
- Yavuz Eken: iyile me süresi 10 gün.

20 Ekim 1997 tarihinde gerçekleştirilen ek muayeneler:

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

Belirtilmeyen bir tarihte gerçekleştirilen ek muayene:

- Muharrem Do an: hayati tehlike yoktur (iyile me süresi 10 gün).

18 Eylül 2000 tarihinde gerçekleştirilen ek muayene:

- Mehmet Emin zra: hayati tehlike ihtimali saklı tutulur (iyile me süresi 25 gün).

24 Eylül 1996 tarihinde, iki adli tabip, iki savcının da hazır bulunduğu bir ortamda Bay Peri an, Çam, Tekin, Çelik, Çakmak, Bulut ve Gümü ün cesetlerini muayene etmiştir. Ertesi gün Mehmet Aslanın naa ı üzerinde otopsi yapılmıştır.

Öldürücü olmayan çe itli ekimoz ve yaralar haricinde bu muayenelerde elde edilen diğer klinik bulgular a a ıdaki gibi özetlenebilir:

- Bay Peri an: sol kula ın be santimetre üstü ile kalvaryal kemik arasında yer alan bir noktada açık bir kafatası kırığı; çenede bir kırık;
- Bay Çam: sol kula ın arka kısmında beyin görülece i ekilde 2x5 santimetre boyutunda bir açık yara; kafada be derin yarı; alt çeneden ba layan ve sol kulak memesine kadar uzanan bir kemik lezyonu;
- Bay Tekin: sol ka yayının be santimetre üstü ile kafanın arka kısmı arasında yer alan bir noktada kemik dokusunun görülece i ekilde birçok açık yara; sol kulak arkasında kesintisiz dört santimetre boyunda bir yarı; oksipital kemik bölgesinde be santimetrelilik açık bir yara;
- Bay Çelik: sol kulak altında bir kemik çöküntüsü; dört açık yara; oksipital kemik bölgesinde içeri çökük bir kırık; alın ve sa ka üzerinde birçok açık yara; burunda bir kırık;
- Bay Çakmak: oksipital kemik bölgesinde kırıkla birlikte 8x10 santimetre boyutunda açık bir yara; suratta üç açık yara; alın bölgesinde kesintisiz be santimetre boyunda iki yırtık;
- Bay Bulut: alnın solundan arka tarafına do ru uzanan 4x8 santimetre boyutunda L eklinde bir açık yara; bu yaranın altında içeri çökük bir kırık; kalvaryal kemik bölgesinde

4x7 santimetre boyutunda kesintili bir yırtık; sol kulak arkasında bir açık yara; üst di lerde çe itli kırıklar; ensede üç açık yara; sa ka yayı üzerinde bir yara;

- Bay Gümü : üç noktada kafatası kırığıyla birlikte sol paryetalde üç yırtık; sa paryetalde 3x7 santimetre boyutunda bir açık yara ve oksipital kemikte çökük kırıklar e li inde 3x7 santimetre boyutunda bir yara; sol ka yayı üzerinde bir yarık;

- Bay Aslan: kafada ve vücudun üst bölümünde yirmi kadar lezyon; 9, 10 ve 11 nolu sol alt kaburgalarda kırıklar; 4, 5, 6 ve 7 nolu sol üst kaburgalarda kırıklar; 4 nolu kaburgadan itibaren akci er lezyonları e li inde tüm sol üst kaburgalarda kırıklar.

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

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

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

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

C. Soru turmanın ilk adımları

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

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

Pi manlık duyarak güvenlik güçlerinin müdahalesinden önce infaz koruma memurlarına teslim olan tutuklu A. ., a a idaki ifadeyi vermiştir:

D. TBMM İnsan Hakları Alt Komisyonu soru turması

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

Bunu takip eden 24 Ekim günü Diyarbakıra giden alt komisyon üyeleri, bilhassa - bu arada görevlerinden alınmış olan - Cumhuriyet savcısını, cezaevi savcısını, cezaevi müdürünü, müdür yardımcılarını ve ba gardiyanı, ayrıca birçok doktor ve hükümlüyü dinlemiştir.

E. Hükümlüler hakkında açılan ceza davası

14 Kasım 1996 tarihinde, savcı 24 hükümlüyü ayaklanma başlattıkları ve kamu otoritesi

temsilcilerine saldırdıkları gerekçesiyle ceza mahkemesine sevk etmi tir.

Bununla birlikte, 22 Aralık 2000 tarihinde yürürlü e giren 4616 sayılı yasa, 23 Nisan 1999 tarihinden önce i lenen bazı suçlarla ilgili kovu turmanın askıya alınmasını ve bu suçlar için verilen cezaların infazının ertelenmesini öngörmektedir.

23 ubat 2001 tarihinde, sanıklara isnad edilen suçların bahsi geçen kanun kapsamına girdi ine kanaat getiren ceza mahkemesi, davanın be yıl süreyle ertelenmesine karar vermi tir.

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

23 Ekim 1996 tarihinde, savcı Diyarbakır l Yönetim Kuruluna (il yönetim kurulu) ba vurmu ve devlet görevlileri hakkında yürütülen kovu turmalarla ilgili yasaya uygun olarak, suçlanan görevlilerin kovu turulmasına gerek olup olmadığı hususunda karar vermesini istemi tir.

4 Aralık 1996 tarihinde, yukarıda bahsi geçen kurul kararı beklenirken, ba vuranların avukatları savcılı a giderek 24 Eylül operasyonuna katılan cezaevi personeli, jandarma ve polis memurları hakkında resmi suç duyurusunda bulunmu lardır.

Savcı, 10 Aralık 1996 tarihinde Diyarbakır cezaevi müdürünü, iki müdür yardımcısını, ba gardiyanı ve iki infaz koruma memurunu eski Türk Ceza Kanununun 456. maddesinde öngörülen bir kimseyi bedensel ve/veya psikolojik hasara yol açacak ekilde dövmekle suçlamı tır (dosya no 1996/3442).

16 Aralık 1996 tarihinde, hükümlülerin Gaziantep cezaevine naklinde görevli olan be jandarmanın ifadesi alınmı tır. Bu jandarmalar nakil i leminin kelepçe takılması hükümlülerin üçer dörder ki ilik gruplar halinde yerle tirildi i bölmelere ayrılması bir araçla gerçekleştirildi ini, bu bölmelerin kilitli oldu unu ve kilitlerin ancak Gaziantep cezaevine varıldı ı zaman açıldı ını bildirmi tir. Aynı jandarmalar hiçbir imdat ça rısı duymadıklarını savunmu tur.

19 Aralık 1996 tarihinde, il yönetim kurulu suçlanan devlet memurları hakkında kovu turma açılmasına izin vermi tir.

23 Aralık 1996 tarihinde, savcı dokuz cezaevi personelini eski Türk Ceza Kanununun 230. maddesinde öngörülen görevi kötüye kullanmak (dosya no 1996/3635), 65 jandarma ve polisi ise haksız yere a ırılı güç kullanımı sonucu ölüme sebebiyet vermekle (eski Türk Ceza Kanununun 452. maddesinin 1. fıkrası) suçlamı tır.

ddianamede adı geçen devlet görevlileri unlardır: Vedat Çolak, Erol Demir, Burhan Alta , Hazma Görgülü, Mehmet O ra , Solmaz Karao lan, Muammer Kaya, Harun Dırama, Adem Çadır, Muhammet Özdil, Erdiñ Bostan, Mehmet Evingentürk, Bayram Ali Koca, Mahir Öztürk, Refik Günan, rfan Çalo, Tu rul Lak, Muharrem Yeni, Mehmet Çakmak, Mehmet Hanca, Erdal Güne , Üzeyir Bozan, Zafer Karde , Kartal Filikal, Abdullah Altın, Ya ar Can, Bahir Keser, Halil Kılavuz, Muhittin ahin, Hasan Aral, Ali Kütük, Sami Bozdemir, Sedat Orakçı, Cavit Er, Mehmet Karpuz, Oktay Acun, Bülent Özcan, Murat Ate , brahim Ergün, Seyfullah Türkmen, Metin Kutlu, Mesut Da ılı, Seydi Ünlü, Mehmet Güngörmez, Co kun Ekinci, Ayhan Gül, Ünver Avcı, Ahmet Yılmaz, Cemil Ünsal, Ömer Sömer, A. Duran Çoban, sa Özdemir, Alper Özdemir, A. Osman Yitmez, Ahmet Özavcı, Yunus Demir, Murat Tural, Nail Yılmaz, Salim ahin, Nurettin Avcı, Çetin ahin ve Namık Bozalan.

Bu iki dava (dosya no 1996/3635 ve 1996/3442) Diyarbakır A ır Ceza Mahkemesi (a ır ceza mahkemesi) önüne götürülmü ve 1997/125 dosya numarası altında birle tirilmi tir.

1. Karar a aması

13 Ocak 1997 tarihinde, a ır ceza mahkemesi, isyan bastırma eyleminin bir idari eylem olarak incelenmesi gerekti ine kanaat getirmi ve bu bakımdan devlet görevlilerinin sözkonusu eylemdeki sorumlulu u hususunun il yönetim kurulu kararına ra men idare mahkemeleri tarafından görülmesinin daha do ru olaca ı dü ünencesiyle kendisini konu bakımından yetkisiz ilan etmi tir.

18 Mart 1997 tarihinde, Yargıtay, ceza mahkemelerinin davaya bakmaya yetkili oldu una hükmetmi tir.

29 Nisan 1997 tarihinde, dava a ır ceza mahkemesi önünde görülmeye ba lamı tır. Duru malarda öne çıkan temel olgular a a ıdaki gibi özetlenebilir.

20 Haziran 1997 tarihli duru mada, a ır ceza mahkemesi merhumların yakınlarının - Bay Talhat Peri an, Bekir Çam, Necmettin Tekin, Siriye Tekin, Raziye Çelik, Mehmet Ali Çelik, Güli Gümü ve Hülya Gümü (ek I) - ve tüm yaralı ba vuranların (ek II) davaya müdahil olma taleplerini kabul etmi tir.

Öte yandan, mahkeme 12 sanı ın ifadelerini almı ve bu sorgulamada içlerinden dokuzu sadece hiyerar ik üslerinin talimatlarına uygun bir ekilde davrandıklarını ve hükümlülerin kafasına vuran bir kimse görmediklerini ileri sürerek, haklarındaki suçlamaları inkâr etmi lerdir.

Yüzba ı Çolak, ellerinde demir çubuk ve kırık cam parçacıkları bulunan isyancıların direndi ini eklemi tir. Yüzba ıya göre, isyancılar bu ayaklanmayı planlamı lardı.

17 Eylül 1997 tarihli duru mada, a ır ceza mahkemesi di er sanıkları ve davacı sıfatıyla hakim önüne çıkan ba vuran Severi dinlemi tir. Olayları ailelerinin getirdi i yiyecekleri ko u larına götürülebilmek için plastik kutu almak isteyen bazı hükümlülere haksız yere engel olan bir infaz koruma memurunun ba lattı ını ifade eden Sever ayrıca, bu infaz koruma memurunun hükümlülere hakaretler ya dırdı ını, ziyaret odasındaki görü meleri iptal etti ini, bunun üzerine aniden binaya giren polis ve jandarmaların kalabalı ı da ıtmak için hükümlülere vurdu unu belirtmi tir.

23 Ekim 1997 tarihinde, a ır ceza mahkemesi tarafından dinlenen çevik kuvvet mensubu polisler olaya müdahale ettikleri sırada sadece mi fer, kalkan ve copla donanmı olduklarını ve polis e itiminde aldıkları talimatlara uygun olarak davrandıklarını ifade etmi lerdir.

Mahkeme onların sorumlusunu - komiser Kaya - polisler cop ve kalkanlarını nasıl kullanacakları konusunda verilen talimatların amaç ve içeri i hakkında sorgulamı tir.

Komiser ayrıca operasyon seyrinin Cumhuriyet savcısı, cezaevi savcısı ve cezaevi yöneticileri ile i birli i içerisinde planlandı ını belirtmi tir.

Müdahil tarafların avukatları, ihtilafli operasyon ko ullarını soru turmakla görevlendirilmi olan TBMM nsan Hakları Alt Komisyonu tarafından hazırlanan bir raporu dosyaya eklemi tir.

14 Kasım 1997 tarihinde, savcı cezaevi doktoru S.G.yi hükümlü K.D.nin naklini geciktirmek ve bu kararı alırken ilgili ahsın bu ameliyatı kaldırabilme kapasitesi üzerinde ciddi bir te his koymamakla suçlamı ve yetki ve görevini kötüye kullandı ı gerekçesiyle a ır ceza mahkemesine sevk etmi tir (eski Türk Ceza Kanununun 240. maddesi). Bu dava (no 1997/4288) soru turma a amasındaki davayla (no 1997/125) birle tirilmi tir.

5 Aralıkta görülen bir sonraki oturumda, müdahil tarafların avukatlarından biri, cezaevi

binasında gerçekte tirilen aramalar sırasında düzenlenen tutanakların hükümlülerin sopa ve demir çubuklarla donanımlı olup olmadıklarını ve gerçekten bir ayaklanmanın ba layıp ba lamadı ını belirlemek için adalete sunulması gereken yegâne kanıt belgeleri oldu unu belirterek, bu tutanakların ortaya çıkarılmasını talep etmi tir.

6 ubat 1998 tarihli duru ma sırasında, 26 A ustos ve 21 Eylül 1996 tarihlerinde gerçekte tirilen aramaların tutanakları dava dosyasına eklenmi tir. Bu tutanıklara bakıldı ında, ko u larda hiçbir yasaklanmı cismın bulunamadı ı anla ılmı tir.

Öte yandan, a ır ceza mahkemesi tarafından dinlenen ba vuran Yelbo a, polis, jandarma ve infaz koruma memurlarından olu an bir grup tarafından copla dövüldü ünü ifade etmi tir. Yelbo a ayrıca, di er birçok hükümlüyle birlikte ziyaret odasına götürüldü ünü ve yüzüstü yere yatırılmaya zorlandı ını ve daha sonra kafasına copla vuruldu unu belirtmi tir.

13 Mart 1998 tarihinde, a ır ceza mahkemesi tarafından dinlenen cezaevi müdürü yaralı hükümlülerin oldu unu gördü ünü kabul etmi , ancak bu yaralanmaların nasıl meydana geldi ini bilmedi ini savunmu tur. Daha sonra mahkeme, ölen 10 ki iye ait cesetlerin foto rafları ile çekilen iki video kaydını not almı tir.

24 Nisan günü, a ır ceza mahkemesi sözkonusu belgelerin bilirki i tarafından incelenmesini istemi tir.

5 Haziran günü, mahkeme istedi i bilirki i raporunu teslim almı tir. Müdahil tarafların avukatlarından biri, bu bilirki i raporu sonuçları ile otopsi raporlarına dayanarak darbelerin kasıtlı olarak ölümcül bir noktaya, yani kafanın arkasına vuruldu unu savunmu ve güvenlik güçlerinin bir ayaklanmayı bastırmaya çalı tıkları ekindeki tezlerin inandırıcı olmadı ı sonucunu çıkarmı tir.

16 Ekim 1998 tarihinde, ziyaret odasında meydana gelen arbedeye karı an be infaz koruma memuru a ır ceza mahkemesi önünde ifade vermi ve hükümlülerin kendilerine saldırdı ını iddia etmi tir. nfaz koruma memuru B. i arkada larının yumrukla dayak yediklerini, ancak hiçbir hükümlünün elinde sopa ya da demir çubuk bulunmadı ını ifade etmi tir. nfaz koruma memuru Ç. de aynı yönde ifade vermi tir.

29 Ocak ve 12 Mart 1999 tarihlerinde, mahkeme di er infaz koruma memurlarını dinlemi tir. B.O. ziyaret odasında meydana gelen arbede sırasında hükümlülerin elinde hiçbir cisim görmedi ini ifade etmi tir. B.O. ayrıca, müdahale sonrasında, yaralı ya da cansız yatan hükümlülerin oldu unu gördü ünü ve içlerinden bazılarının hastaneye sevk edildi ini eklemi , ko u ların her on be günde bir arandı ını, ancak hiçbir yasak cisim ve silah bulunmadı ını belirtmi tir.

E.Ç. ve A.E., ya anan arbede sırasında hükümlülerin ellerinde hiçbir ey olmadı ını do rulamı tir. ., ba ından yaralanan hatta kafatası kırılmı olan hükümlülerin hastaneye nakline katıldı ını belirtmi tir.

12 Temmuz 1999 tarihinde, müdahil tarafların avukatlarından biri bu zamana kadar yürütülen yargılamanın A HS tarafından istenen adil ve çabuk yargılama gereksinimini kar ılamadı ını savunmu tur.

Yukarıdaki ilgili paragrafta daha önce de belirtildi i gibi, 4616 sayılı af yasası 21 Aralık 2000 tarihinde yürürlü e girmi tir. Savcılık makamının ba lattı ı kovu turmaların dayana ı olan olaylar a priori bu yasanın uygulama alanına girmektedir.

A HMnin elinde daha sonraki altı yılda görülen duru malarla ilgili herhangi bir belge bulunmamaktadır.

2. A ır ceza mahkemesi kararı

27 ubat 2006 tarihinde, a ır ceza mahkemesi kararını açıklamı tır. Mahkeme, ihtilafli operasyona katılmadıkları gerekçesiyle sanık Hamza Altınta , Mahmut Kızı ar ve A. Nesim Özba ın beraatine karar vermi tir.

Mahkeme, darp ve yaralamayla (eski Türk Ceza Kanununun 456. maddesinin 1. fıkrası) suçlanan ba gardiyan F.A.O. ve infaz koruma memurları R.A., A.G., H.U., M.Ç. ve .T. hakkında yürütülen tahkikatların ve yine görevi kötüye kullanmakla (eski Türk Ceza Kanununun 240. maddesi) suçlanan cezaevi doktoru S.G. hakkında yürütülen tahkikatın zamana ımına u radı ını ilan etmi tir.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlü e giren yeni Türk Ceza Kanununu dikkate alan ve adam öldürme suçuyla (eski Türk Ceza Kanununun 452. maddesinin 1. fıkrası) ilgili kararını vermeden önce, hangi yasanın sanıklar için daha merhametli olaca ını belirlemek durumunda kalan mahkeme, eski yasa hükümlerinin sanıklar için daha elveri li oldu u kanaatine varmı tır.

Bu seçimden sonra mahkeme, 62 jandarma ve polisi kendilerine yöneltilen gereksiz yere a ırı güç kullanmak suretiyle ölüme sebebiyet verme yönündeki ithamlar bakımından suçlu bulmu tur. Özellikle Strazburgtaki adli organların içtihatlarına atıfta bulunan mahkeme, hükümlülerin sayı olarak azlı ını, toplandıkları yerin küçüklü ünü ve güvenlik güçlerine kıyasla saldırı imkânlarının zayıflı ını dikkate alarak, sanıkların ayaklanan hükümlüleri bastırmak için - gerekirse teker teker u ra mak suretiyle - sadece uygun imkânları kullanmaları gerekti inin kaydetmi tir. Mahkeme, sanıkların aksine orantısız bir güç kullanarak 10 ki inin ölümüne sebebiyet verdiklerini tespit etmi ve sanıkların üslerinin emirleriyle hareket ettikleri hususunu dikkate almamı tır.

Mahkeme, her bir sanı ı 18 yıl hapis cezasına mahkûm etmi , ancak hafifletici nedenleri ve ilgili ahısların iyi hallerini dikkate alarak, cezalarını be yıl hapis cezasına indirmi tir. Mahkeme ayrıca sanıkları üç yıl süreyle kamu görevinden men etmi tir.

Mahkeme heyetinin kararla kısmen uyu an görü bildiren bir üyesi, yaralı jandarmalarla ilgili tıbbi raporlara dayanarak, el ve ayak parmakları ile dirseklerinde tespit edilen sıyrık ve lezyonların attıkları yumruk, tekme ve kullandıkları yaralayıcı cisimler yüzünden meydana geldi i kanaatine varmı tır.

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

Yüksek mahkeme, sanık Vedat Çolak, Erol Demir, Burhan Alta , Hazma Görgülü, Mehmet O ra , Solmaz Karao lan, Muammer Kaya ve Harun Dırma hakkında eski Türk Ceza Kanununun 452. maddesinin 1. fıkrasına dayalı olarak verilen cezaların savcılı ın eski Türk Ceza Kanununun 230. maddesine dayalı talepleriyle uyu madı ı kanaatine varmı tır.

Yüksek mahkeme öte yandan, a ır ceza mahkemesinin doktor S.G.nin suçlulu u hakkında karar vermeden önce, hükümlü K.D.nin öldürülmesiyle ilgili dava dosyasını istemesi ve incelemesi gerekti ini belirtmi tir.

Son olarak yüksek mahkeme, önce o dönemde görevde olan Cumhuriyet savcısı ile cezaevi savcısını dinlemeden karar vermek suretiyle a ır ceza mahkemesinin yasa ihlali yaptı ına hükmetmi tir.

Davanın geri gönderildi i a ır ceza mahkemesi, 29 Eylül ve 22 Aralık 2009 tarihlerinde birer duru ma gerçekle tirmi tir.

G. Merhum Cemal Çamın mirasçılarının idari itiraz ba vurusu

10 Nisan 2008 tarihinde Hükümet, Bay Cemal Çamın mirasçılarının operasyon sorumluları hakkında tam yargı davası açtı ve Diyarbakır 1. Ceza Mahkemesinin kendilerine tazminat olarak 49 925,23 Türk Lirası (TRL) ödenmesine hükmetti. Bu kararın A HM'ye iletilmesi gerekmektedir.

A HM'nin elinde bu yargılamayla ilgili herhangi bir belge bulunmamaktadır.

HUKUK

I. HT LAF KONUSU

A HS'nin 2. ve 3. maddelerine atıfta bulunan ba vuranlar, 24 Eylül 1996 tarihinde gerçekleştirilen operasyonda yaralanmaları ve ölümlerini ikâyet etmekte ve bu operasyonun yol açtığı ölümler için üzüntü duyduklarını belirtmektedir. Ba vuranlar, abartılı bir şekilde isyan diye adlandırılan bir olay kapsamında infaz koruma memurları ile polis ve jandarmanın gereksiz yere a rı güç kullandıklarını ileri sürmektedir.

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

Ayrıca 2. ve 3. maddelerden doğan yükümlülüklere uyulmadığını iddia eden ilgili şahıslar, gereği gibi yürütülmeyen ön soruşturma ile Diyarbakır 1. Ceza Mahkemesinin geciktirici tutumunun, suçlanan Devlet görevlileri hakkında yürütülen yargılamanın etkinliğini zayıflattığını ve onların bir nevi cezasız kalmalarını savladığını ileri sürmekte ve A HS'nin 6. ve 13. maddelerinin ihlal edildiğini savunmaktadır. Bu baharlarda, ba vuranlar ikâyetlerini dile getirebilecekleri etkili bir itiraz yolundan mahrum oldukları kanaatinde.

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

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

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

A HM, öncelikle A HS'nin 6. maddesine dayalı ve 2. ve/veya 3. maddenin usule ilişkin hükümleri bakımından değerlendirilmesi istenen ikâyetlerin ayrıca incelenmesine gerek olmadığını hükmetmektedir. A HM, ayrıca ba vuranların 2. veya 3. maddeyle bağlantılı olarak 13. madde hükümlerine uygun bir maddi tazminat yolunun yokluğundan yakınmalarını dolayısıyla, söz konusu ikâyetlerin A HS'nin 13. maddesi bakımından da incelenmesine gerek olmadığını kanaatine varmaktadır (bakınız, özellikle, Türkiye aleyhine Fahriye Çalınan davası, no 40516/98, prg. 45, 2 Ekim 2007 ve Türkiye aleyhine Ölmez davası, no 39464/98, prg. 67, 20 Nisan 2007 ve Türkiye aleyhine Öneriyıldız davası (GC), no 48939/99, prg. 147, CEDH 2004-XII).

II. KABULEDİLEBİLİRLİK HAKKINDA

A. Tarafların argümanları

1. Hükümetin argümanı

Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmediğini ileri sürmekte ve A HMnin yerleşik içtihadına gönderme yapmaktadır (Belçika aleyhine De Wilde, Ooms ve Versyp davası, 18 Haziran 1971, prg. 50, seri A no 12 ve İsviçre aleyhine Ankerl davası, 23 Ekim 1996, prg. 34, Karar ve hükümlerin derlemesi 1996-V). Hükümet, başvuruların suçlanan Devlet görevlileri hakkında yürütülen ceza davasının sonucunu beklemeden 23 Eylül 2000 tarihinde A HMye başvurduklarını hatırlatmaktadır. Bu yargılama henüz sonuçlanmadığı için, mevcut başvuruların erken yapılması adil ve dolayısıyla kabuledilemez ilan edilmesi gerekir.

Öte yandan Hükümet, başvuruları ilgili idari davaları açmamakla suçlamaktadır.

2. Başvuruların argümanı

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

B. A HMnin takdiri

Başvuruların ikâyet ettikleri olgulara baktığında A HM, ceza davasının etkili ve yeterli bir itiraz yolu oluşturduğunu kanaatine varmaktadır. Bu yolu usulüne uygun olarak kullandıkları takdirde, ilgili mahkemelerin Hükümetin «idari» olarak nitelendirdiği ve başvuruların bir açıklama getirmediği idari hukuki işlemlere başvurmak zorunluluğu bulunmamaktaydı (bakınız diğer birçoku arasından, Türkiye aleyhine Sevgi Erdoğan davası (karar), no 28492/95, 21 Eylül 1999; ve Türkiye aleyhine Halit Dinç davası (karar), no 32597/96, 7 Haziran 2005).

Ön itirazın, suçlanan Devlet memurları hakkında yürütülen davanın hâlâ devam etmesi dolayısıyla başvurunun erken sunulduğu yönündeki ikinci bölümüyle ilgili olarak A HM, buradaki sorunun doğrudan sözkonusu davanın etkinliğine bağlı olduğunu (bakınız Türkiye aleyhine Keser ve Kömürcü davası, no 5981/03, prg. 55, 23 Haziran 2009; Türkiye aleyhine Rohe Harman davası (karar), no 30950/96, 1 Mart 2005 ve Türkiye aleyhine Ceyhan Demir ve diğerleri davası (karar), no 34491/97, 22 Kasım 2001), bu nedenle A HSnin 2. ve 3. maddelerinin yetkililere zorunlu kıldığı usule ilişkin yükümlülüklerde ortaya çıkan zafiyetlerle ilgili ikâyetlerin temelini teşkil ettiğini kaydetmektedir (bakınız, örneğin, Birleşik Krallık aleyhine McKerr davası, no 28883/95, prg. 111, CEDH 2001-III; Türkiye aleyhine İhan davası (GC), no 22277/93, prg. 91-93, CEDH 2000-VII ve Fransa aleyhine Selmouni davası (GC), no 25803/94, prg. 79, 28 Temmuz 1999, CEDH 1999-V).

Bu itibarla A HM, Hükümetin ön itirazının ikinci bölümünü esasla birleştirilmektedir. İkâyetin A HSnin 35. maddesinde öngörülen başvuruların bir kabuledilemezlik gerekçesi bulunmadığını tespit eden A HM, mevcut başvuruların kabuledilebilir ilan etmektedir.

III. ESASAL NOKTALAR

A. A HSnin 29. maddesinin 3. paragrafının uygulanmasıyla ilgili başvuruların sorusu

Yazılı görüşlerinde Hükümet, iç hukukta henüz kesin bir karar olmadığı durumlarda, A HMnin davanın esası hakkında kendisine sorulduğu sorulara cevap veremeyeceğini, zira kendisinin ulusal mahkemelerin yerine geçemeyeceğini kaydetmektedir. Hükümete göre, A HS tarafından oluşturulan koruma mekanizmasının ikame ya da ikincil niteliği nedeniyle A HM de aynı yaklaşımı benimsemelidir (bakınız Birleşik Krallık aleyhine Handyside davası, 7 Aralık 1976, prg. 48, seri A no 24; Yunanistan aleyhine Ahmet Sadık

davası, 15 Kasım 1996, prg. 30, Derleme 1996-V ve spanya aleyhine Brualla Gómez de la Torre davası, 19 Aralık 1997, prg. 31, Derleme 1997-VIII).

Bu nedenle Hükümet «A HMden ba vurunun esasa ili kin bölümünün incelenmesinin askıya alınmasını rica etmekte ve buna ra men A HM incelemesini devam ettirme kararı alırsa «daha ileriki tarihlerde ek belge ve layihalarını sunma hakkını» saklı tuttu unu bildirmektedir.

A HM, 18 Mayıs 2007 tarihinde ikinci daire ba kanının A HSnin 29. maddesinin 3. paragrafında öngöröldü ü gibi mevcut ba vurunun hem kabuledilebilirli i ve hem de esası hakkında aynı zamanda karar verece ine hükmetti ini hatırlatmaktadır. Dolayısıyla, Hükümetin verilen süre içerisinde bu iki husus hakkındaki layihalarını sunması gerekirdi.

Aslında A HM, örne in olaya karı an davacı ve sanıkların sayısını, büyük bir karma ıklı n mevcudiyetini, iç hukukta devam eden davaların sayısını ve görü lerini bildirmesi istenen Savunmacı Devlete iletilen dosyanın kabarıklı nı göz önüne alarak, bazı durumlarda usule ili kin bu kuralların uygulanmasında taraflardan birine biraz daha esnek davrandı nı kabul etmektedir (bakınız, en son olarak, Türkiye aleyhine Kavaklı lu ve di er 73 davası (karar), no 15397/02, prg. 45-47, 5 Ocak 2010). Bununla birlikte, A HM mevcut davada buna benzer bir durum görememektedir.

Buna ra men, Hükümetin yukarıdaki ilgili paragrafta savundu u argümana cevap olarak A HM, iç hukukta görölen ceza davasının sonuçlanmaması durumunun, bu davayla ilgili olarak Türkiyeye yöneltilen ikâyetler hakkında karar verilmesini engelleyecek nitelikte olmadı nı kaydetmektedir (bakınız Gürcistan ve Rusya aleyhine Chamaïev ve di erleri davası, no 36378/02, prg. 277, CEDH 2005-III). Ba vurunun iletilmesi sırasında Hükümete yöneltilen soruların ilgili bölümleri olgu ve hakların A HSnin 2. ve/veya 3. maddeleri bakımından olu turulması temeline dayanmaktadır. Oysa, iç hukuktaki davanın sonucu Hükümetten beklenen cevap için belirleyici de ildir, zira dava nasıl sonuçlanırsa sonuçlansın -Devlet görevlileri ister mahkûm ister beraat etsin - Devlet, A HSnin 2. ve/veya 3. maddelerinde kendisine zorunlu kılınan yükümlülöklere uymak durumundadır. Her iki durumda da, Hükümetin bir yandan mevcut davada yaralanma ve ölümlerin neden ve nasıl meydana geldi ine dair makul bir açıklama getirmesi (Türkiye aleyhine Berktaş davası, no 22493/93, prg. 168, 1 Mart 2001; mutatis mutandis, Selmouni, ilgili bölüm, prg. 87; ve Avusturya aleyhine Ribitsch davası, 4 Aralık 1995, prg. 34, seri A no 336) ve di er yandan da ulusal makamların sorumluların tespit edilmesi, kovu turulması ve gerekti inde cezalandırılması için yeterli çabayı gösterdiklerini kanıtlaması gerekmektedir (Türkiye aleyhine Aksoy davası, 18 Aralık 1996, prg. 98, Derleme 1996-VI; Selmouni, ilgili bölüm, prg. 79; ve Önerıldız, ilgili bölüm, prg. 94-96).

Hükümetten özellikle bu amaç için görü lerini sunması istendi inden, yargılamanın bu a amasında, adaletin do ru tecelli etmesi adına savunmasını hazırlama kapasitesinin kendi zararına olacak ekilde etkilendi ini ya da bu hakkının ihlal edildi ini iddia etmesinin hiç bir dayana ı bulunmamaktadır.

A HM, Hükümetin ikame ya da ikincil ilke olmasına dayalı itirazını da kabul edemez. Mevcut davada, A HMnin görevi, atıfta bulunulan hükümlerden do an zorunluluklara uyulup uyulmadı nı ya da hangi ölçülerde uyuldu unu ara tırmaktan ibarettir. Bunu yaparken A HM, dördüncü derece yargı makamının yerine geçme ya da görevinin sınırlarını a ma gibi bir niyeti olmadı nı (bakınız, mutatis mutandis, Fransa aleyhine Kemmache davası (n° 3), 24 Kasım 1994, prg. 44, seri A n° 296-C; ve Yunanistan aleyhine Tsasnik ve Kaounis davası, no 3142/08, prg. 36, 14 Ocak 2010), de erlendirmesinin sadece ikame ya da ikincil olma ilkesi uyarınca ulusal düzeyde sa lanan korumayı, hiç bir ekilde sınırlandırmaksızın, güçlendirme amacını ta ıdı nı hatırlatmaktadır (Türkiye aleyhine Türkiye Birle ik Komünist Partisi ve di erleri davası, 30 Ocak 1998, prg. 28, Derleme 1998-I).

Sonuç olarak, Hükümetin bu vurunun esas üzerinden incelenmesinin ertelenmesi talebinin me ru bir dayana ı bulunmamaktadır. Aynı ekilde, Hükümetin 18 Mayıs 2007 tarihli ba kanlık kararını farklı yorumlayarak layihalarını daha sonraki tarihlerde sunmasının tek taraflı bir hak oldu unu iddia etmesi mümkün de ildir.

Yukarıdaki unsurları göz önüne alan A HM, 29. maddenin 3. paragrafında öngörülen usul gere ince incelemesine devam edecektir.

B. A HSnin 2. ve/veya 3. maddesinin esas yönünden ihlali hakkında

1. Tarafların argümanları

Ön soru turma sırasında ve sürmekte olan yargılamada alınan ana önlemleri özetleyen Hükümet, resmi belgelerden ortaya çıkan olaylara dayalı unsurların A HSnin 2. ve 3. maddeleri bakımından bir sorun yaratmadı ını savunmaktadır. Halen sürmekte olan davanın sonucu hakkında ön yargılı davranmaksızın Hükümet, ulusal makamların yasalarda ve A HSnin 2. maddesinin 2 a) ve c) paragraflarında öngörülen artlara uygun bir ekilde güç kullandıklarını ve 3. maddede dile getirilen yasakları çi nemediklerini ileri sürmektedir.

Ba vuranlar ise buna cevap olarak, saldırıya u radıklarını ve dayak yediklerini ve yakınları olan sekiz hükümlünün sadece arkadaş larını ihbar etmedikleri için cop ve demir çubuklarla öldüresiye dövüldü ünü belirtmektedir. Ba vuranlar, aslında kelime anlamında asla isyan olarak nitelenemeyecek bir arbedeyi bastırmak için güvenlik güçlerinin kar ısındaki silahsız insanlara kar ı sadece göz ya artıcı gaz ve orantılı güç kullanmalarının yeterli olaca ını savunmaktadır.

Bu artlar altında, ilgili ahıslar isyan bastırma oldu u iddia edilen ve daha sonra katliama dönü en bir operasyon sırasında yaralandıklarını ve yakınlarının da kasten öldürüldü ünü ifade etmektedir.

2. A HMnin takdiri

a) A HSnin 2. maddesi

i. Merhum Bay Erkan Hakan Peri an, Cemal Çam, Hakkı Tekin, Ahmet Çelik, Mehmet Nimet Çakmak, Rıdvan Bulut, Mehmet Kadri Gümü ve Mehmet Aslan ile ilgili olarak A HM, öncelikle 2. madde açısından ortaya çıkan sorunları içtihadındaki genel ilkeler ı ında (bakınız, örne in, Keser ve Kömürçü, ilgili bölüm, prg. 59 ve 60; Ceyhan Demir ve di erleri, ilgili bölüm, prg. 97; Türkiye aleyhine Gömi ve di erleri davası, no 35962/97, prg. 51den 55e kadar, 21 Aralık 2006 ve Türkiye aleyhine Mansuro lu davası, no 43443/98, prg. 77-78, 26 ubat 2008 ve atıfta bulunulan referanslar) ve özellikle mevcut dava hakkında yürütülen adli soru turmalar ile meclis soru turmasına ili kin belgeleri ve ayrıca elindeki tıbbi delilleri dikkate alarak incelemenin daha uygun olaca ına hükmetmektedir.

Diyarbakır cezaevindeki otuz kadar hükümlünün 24 Eylül 1996 tarihinde meydana gelen bir arbede sırasında güvenlik güçleri ile kar ı kar ıya geldiklerine kimse itiraz etmemektedir. Güvenlik güçleri tarafından yürütülen ve isyan bastırma diye adlandırılan operasyonda Bay Erkan Hakan Peri an, Cemal Çam, Hakkı Tekin, Ahmet Çelik, Mehmet Nimet Çakmak, Rıdvan Bulut, Mehmet Kadri Gümü ve Mehmet Aslanın ölümcül yaralar aldı ına ve içlerinden bazılarının hastaneye kaldırılırken ya da hastanede öldü üne de yine kimse itiraz etmemektedir.

Davadaki olguları göz önüne alan A HM, dosyada A HSnin 2. maddesinin 2 a) paragrafı alanına giren hiçbir unsur bulamamaktadır. Bu ba lamda, A HM yetkililerin sadece ziyaret odasına bakan ana koridorda çıkan kavgada birkaç hükümlü tarafından

tartaklanan müdür yardımcısı H.U. ve yedi infaz koruma memurunun korunmasını sağlamak amacıyla yaklaşık iki yüz polis ve jandarmayı olay yerine çağırarak, önlenimin mantıksız olacağını kanıtlamıştır. A HM, hükümlülerin saat 10:45 sıralarında 4 ve 5 nolu odaların parmaklıkları arasına kapatılmasıyla son bulan bu ilk olay ile saat 15:30 sıralarında başlatılan ihtilafli operasyon arasında birkaç saatlik bir sürenin geçtiğini gözlemektedir.

A HMne göre, hükümlülerin bu ilk olaya neden olan tutumu bir itaatsizlik olarak kabul edilmelidir. Bununla birlikte, A HM cezaevi ortamında iddetin potansiyel olarak ortaya çıkabilme olasılığını ve basit bir itaatsizliğin hızla güvelik güçlerinin müdahalesini gerektirecek bir bağ kaldırıya dönüşebileceğini inkâr etmemektedir (Gömi ve diğerleri, ilgili bölüm, prg. 57). A HM, öte yandan güvenlik güçlerinin muhbirlerin iddet ettiğini bazı hükümlülerin üzerine saldırmalarından önce huzur bozuların ortaya çıkmasını istediğini yönündeki iddiaların doğruluğunun, 2. maddenin 2. paragrafında öngörülen istisnaları ortadan kaldırmaya yetecek kadar kesin olmadığını gözlemektedir.

Yukarıdaki olgular doğrultusunda A HM, hükümlülerin saat 13.20den itibaren takındıkları tavırların giderek ayaklanma girişimine dönüşünün kabul edilmesi gerektiğini kanaatindedir. A HM ayrıca, güvenlik güçlerinin müdahalesinin A HSnin 2. maddesinin 2 c) paragrafı anlamında «bir isyan ya da bağ kaldırıyı bastırmak amacıyla iddetin kabul edilmesi gerektiğini sonucuna varmaktadır (ibidem, prg. 50; mutatis mutandis, Ceyhan Demir ve diğerleri, ilgili bölüm, prg. 97).

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

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

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

Ancak, bu tespit, ikinci soru yani, mevcut davada kullanılan gücün Devletin pozitif yükümlülüklerinden kanunla ya da am haklarını koruma yükümlülüğü ile bağdaştırılabilir ve mutlak gerekli olup olmadığını sorusu üzerinde hiçbir etkiye sahip değildir (bakınız, örneğin, Yunanistan aleyhine Makaratzis davası (GC), no 50385/99, prg. 56-60, CEDH 2004-XI)

Bu bağlamda A HM, operasyona katılan polis ekipleri ve infaz koruma memurlarının bu tip olaylara karşı durabilecek şekilde eğitildiklerini varsaymaktadır. Buna karşın A HM, olaya karşı an ve sadece zorunlu askerlik hizmetini yapan kişilerden oluşan 136 jandarmanın da aynı eğitimi aldığını düşünmemektedir. Bununla birlikte polislerin mi, infaz koruma memurlarının mı, yoksa askerlerin mi ölümcül darbeleri vurduğunun belirlenmesi mümkün olmadığından bu nokta üzerinde daha fazla vakit kaybetmenin de bir gereği kalmamıştır. Ayrıca, dosya içeriğinde bu konuyla ilgili hiçbir açıklama yer almamaktadır.

Buna kar ın, birilerinin kendilerini, istenmeyen inisiyatifleri almalarını mümkün kılan ve sıkı bir denetimin yapılamayaca ı bir ortamın içerisinde bulup bulmadıklarının ara tırılması önem arz etmektedir.

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

Polis ekiplerinden sorumlu Bay Kayaya göre, polisler cop ve kalkan kullanma hususunda kesin bir emir almamı lardır, zira aldıkları e itimde bu tip olaylar kar ısında nasıl davranmaları gerekti i kendilerine ö retilmi tir.

Jandarmalardan sorumlu subaylar Alta ve O ra , direni çileri silahsızlandırmak için adamlarına sadece ayakları ve kolları ni an almalarının emredildi ini belirtmi tir. Bir jandarma ve bir ba çavu sınırlı müdahale etmeleri ve ne pahasına olursa olsun hükümlülerin kafalarına vurmamaları yönünde kesin emir aldıklarını do rulamı tır. Bununla birlikte, cezaevi jandarma karakolu görevli subayı O ra kullanılan gücün etkisini tahmin etmenin mümkün olmadığını, zira bunun tamamen kar ıdaki insanın sa lamlı ına ya da zayıflı ına ba lı oldu unu belirtmi tir.

htilafli operasyonun a ır bilançosu, müdahalenin hükümlülerin ölümcül darbe alma riskini asgari düzeye indirmek amacıyla organize edildi i yönündeki bu açıklamalarla çeli mektedir. Oysa tamamen Devlet otoritesi ve sorumlulu u altında bulunan sekiz ki i özellikle kafatası ve kaburgaları üzerine cop ve di er yaralayıcı cisimlerle vurulması sonucu aldı ı çok sayıda yara ve kırıklar nedeniyle ölmü tür.

Böylesi bir bilançoğu, e itim, bilgi ya da uygun talimat yetersizli inin güvenlik güçlerini muallâkta bıraktı ına ba layarak geçi tiremeyiz (bakınız, örne in, Türkiye aleyhine Perk ve di erleri davası, no 50739/99, prg. 60, 28 Mart 2006). Bu bilanço ancak, özellikle mevcut davada oldu u gibi, potansiyel olarak ölümcül güç kullanıldı ı durumlarda vatanda lara gerekli korumayı sa lamak amacıyla bazı katı kuralların konulmamı olmasıyla izah edilebilir (bakınız, örne in, Makaratzis, ilgili bölüm, prg. 60 ve 71).

Hükümet, operasyon sırasında isyancı oldukları iddia edilen hükümlülerin polis ve askerlere demir bloklar, çelik musluklar, sac parçaları, i ler, radyatör boruları ve kur un tüpler ile saldırdı ını savunmaktadır. Halbuki daha önce düzenli olarak yapılan ko u aramalarında bu vasıfları ta ıyan hiçbir cisim bulunamamı tır. Buna ra men, duru malarda sekiz sanık ve bir aleyhte tanı ın ifade etti i gibi bu cisimlerin 35 ve 36 numaralı ko u larda kalan hükümlüler tarafından verildi i varsayılmaktadır. Ancak, hükümlülerin güvenlik güçlerine bu tip silahlarla saldırdı ı kesin olarak belirlenememi tir. Sadece jandarmaların üzerinde görülen (ilgili paragraf in supra ve yukarıdaki paragraf) bu yaralanmaların tür ve sayısı da bu savı desteklememektedir. A ır ceza mahkemesinin muhalif yargıcına ra men, A HM çok bölgesel ve hafif olan bu yaralanmaların hükümlülerin demir bloklar, çelik musluklar, sac parçaları, i ler, radyatör boruları ve kur un tüpler» kullanarak saldırmaları sonucu olu masının mümkün olmadığını kanaatindedir.

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

Önce A HSnin 2. maddesinin 1. paragrafından kaynaklanan ve Savunmacı Devlete uygun bir idari ve hukuki çerçeve hazırlama zorunlulu u getiren pozitif yükümlülükle ilgili olarak A HM, mevcut davada güç kullanımında keyfi davranı ve istismarlara kar ı uygun ve etkili bir garanti sisteminin olmadığını sonucuna varmaktadır (yukarıdaki ilgili paragraf - Makaratzis, ilgili bölüm, prg. 58).

Yukarıda dile getirilen olayların bütünü göz önüne alan A HM, hükümlülere kar ı

kullanılan ve ba vuruların sekiz arkada ının ölümüne neden olan gücün A HSnin 2. maddesinin 2 c) paragrafı anlamında mutlak gerekli olmadı ına hükmetmektedir (Ceyhan Demir ve di erleri, ilgili bölüm, prg. 101).

Bu iki gerekçe A HMnin mevcut davada merhum Erkan Hakan Perin, Cemal Çam, Hakkı Tekin, Ahmet Çelik, Mehmet Nimet Çakmak, Rıdvan Bulut, Mehmet Kadri Gümü ve Mehmet Aslan için A HSnin 2. maddesinin esasa ili kin bölümünün ihlal edildi i sonucuna varmasına neden olmaktadır.

ii. Ba vurular Yasin Alevcan, Abdullah Eflatun, Mehmet Emin zra, Mehmet Batuge ve Ramazan Nazlıer ile ilgili olarak

Varılan bu sonuç, Diyarbakır Devlet Hastanesi yo un bakım ünitesinde tedavi altına alınan ba vurular Yasin Alevcan, Abdullah Eflatun, Mehmet Emin zra, Mehmet Batuge ve Ramazan Nazlıer (ek II) için ve yine hayati tehlikesi oldu u tespit edildi i halde Gaziantep Devlet Hastanesine sevk edilen Ahmet Sever için de geçerlidir.

Gerçekten de, bu ki ilerle ilgili kesin tıbbi raporlar yetersiz kaldı ı halde, dosyadan anla ıldı ına göre ilgili ahıslar uzun süren bir nekahet döneminden sonra hayatta kalabilmelidir.

Bu tahminleri ve kullanılan gücün iddeti ve türü, kasıtlı olup olmadığı veya güç kullanımının altında yatan esas niyetin ne oldu u konusunda yukarıda belirtilen de erlendirmeleri dikkate alan A HM (mutatis mutandis, Makaratzis, ilgili bölüm, prg. 51), bu altı ba vurunun sonunda hayatta kalmı olsalar bile ya malarını tehlikeye atan bir iddete maruz kaldıklarına inanmaktadır.

Bunun sonucunda A HM, 2. maddenin mevcut davada uygulanabilece ine (bakınız, Türkiye aleyhine Ya a davası, 2 Eylül 1998, prg. 92-108, Derleme 1998-VI; Makaratzis, ilgili bölüm, prg. 55 - kar ıla tırınız lhan, ilgili bölüm, prg. 77, 78) ve daha önce dile getirdi i gerekçelerle, Bay Ahmet Sever, Yasin Alevcan, Abdullah Eflatun, Mehmet Emin zra, Mehmet Batuge ve Ramazan Nazlıer için bu hükmün de ihlal edildi ine karar vermektedir.

b) A HSnin 3. maddesi

i. Ba vurular Muharrem Do an, Abdulhavap Uyanık, Yavuz Eken, Hakkı Bozku , Nusrettin Yelbo a ve Muhlis Altun ile ilgili olarak A HM, Bay Muharrem Do an, Abdulhavap Uyanık, Yavuz Eken, Hakkı Bozku , Nusrettin Yelbo a ve Muhlis Altunun (ek II) durumlarının A HSnin 3. maddesinin alanına girdi i kanaatindedir, zira yukarıda belirtilen istisnai durumlar hariç, Devlet görevlilerinin eylemleri sonucu meydana gelen yaralanmalar ölüme sebebiyet vermese de normal olarak bu hüküm açısından incelenmelidir (lhan, ilgili bölüm, prg. 76).

Bu ba lamda A HM, özgürlü ünden mahrum edilen bir kimseye kar ı, fiziki güç kullanımı gerektirmeyen bir davranı ı sonucunda fiziki güç kullanılmasının insanlık onuruna kar ı yapılmı bir saldırı oldu unu ve ilke olarak terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor ko ullarda ve hatta toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike olu tu u durumlarda dahi A HSnin 3. maddesiyle mutlak bir ekelde güvence altına alınımı hakkın ihlalini te kil etti ini hatırlatmaktadır.

Özellikle Devletin yetkililerinin ve görevlilerin ki bunlar a fortiori olayların tam olarak nasıl meydana geldi ini bilen ve gerekli tüm bilgilere eri ebilen yegâne ki ilerdir, tamamıyla kontrolü altındaki ki iler - örne in polis veya askeri operasyonlar sırasında - yaralanması halinde ba vuran tarafın öne sürdü ü iddiaları uygun ve ikna edici araçlarla do rulamak veya çürütmek savunmacı Hükümetin görevidir (bakınız Keser ve Kömürcü, ilgili bölüm, prg 59 ve 60, ayrıca metinde yer alan referanslar ve daha genel nitelikli

ilkeler için, talya aleyhine Labita davası (GC), no 26772/95, prg. 120, CEDH 2000-IV; Romanya aleyhine Pantea davası, no 33343/96, prg. 180, 3 Haziran 2003, CEDH 2003; ve Berktaş, ilgili bölüm, prg. 62-65).

Mevcut davada, yukarıda adı geçen ba vuruların Devlet otoritesi ve sorumlulu u altındayken ihtilafli operasyon sırasında ya da hemen sonrasında yaralandıklarına kimse itiraz etmemektedir. İlgili ahıslar, doktorların yazdı ı iyile me sürelerinden anla ılaca ı üzere ciddi yaralanmalara maruz kalmı lardır; örne in Bay Do an, Uyanık ve Eken için bu nekahet süresi 10 gün, Bay Bozku ve Yelbo a için ise 15 gündür. Bay Altun, ölüm tehlikesi göstermese bile, Gaziantep Devlet Hastanesinin yo un bakım ünitesinde tedavi altına alınan hükümlüler arasında olmu tur; bu itibarla, kendisi için iyile me süresinin bilinmemesi fazla bir önem ta ımamaktadır.

Bu ba vuruların fiziki acı çektikleri ve hangi türden olursa olsun maruz kaldıkları uygulamanın 3. maddede dile getirilen ciddiyet düzeyine eri ti i inkâr edilemez (bakınız, örne in, Gömi ve di erleri, ilgili bölüm, prg. 76). Ayrıca, yine bu ba vurular olaylar sırasında kullanılan geli igüzel iddet kar ısında ve böylesi bir karga adan sa ıkıp ıkıcamayacaklarını bilememeleri dolayısıyla yo un bir kaygı içerisine girebilecekleri de tartı ma götürmez. A HM, böyle bir tehdidin ma durlar üzerinde korku, endi e ve a a ılık duygular uyandıracak ekilde a a ılamaya ve küçük dü ürmeye yönelik bir muamele oldu u (bakınız, örne in, Polonya aleyhine Kudla davası (GC), no 30210/96, prg. 92), ayrıca yeteri kadar gerçek ve yakın olması nedeniyle insanlık dı ı bir muamele olarak nitelenmesi gerekti i kanaatindedir (bakınız, mutatis mutandis, Birle ik Krallık aleyhine Campbell ve Cosans davası, 25 ubat 1982, prg. 26, seri A no 48, CEDH 2000-XI).

Bu artlar altında, ma durların fiziki ve manevi acılarının kayna ı hakkında makul bir açıklama getirmek ve ma durların iddialarını çürütecek kanıt belgelerini sunmak - sadece ve sadece - Savunmacı Hükümete dü mektedir (bakınız, di er birço u arasından, Selmouni, ilgili bölüm, prg. 87; Türkiye aleyhine Altay davası, no 22279/93, prg. 50, 22 Mayıs 2001; ve Türkiye aleyhine Esen davası, no 29484/95, prg. 25, 22 Temmuz 2003); bunu yaparken Hükümet olaylar sırasında ma durların ortaya koydu u davranı ları (bakınız, di er birço u arasından, Birle ik Krallık aleyhine V. davası (GC), no 24888/94, prg. 69, CEDH 1999-IX; Labita, ilgili bölüm, prg. 119; ve Kudla, ilgili bölüm, prg. 90) ya da tutumlarını me ru bir argüman olarak kullanmamalıdır (yukarıdaki ilgili paragraf in fine) zira, A HMnin daha önce belirtti i gibi, dosyada ilgili ahısların yada aralarından bazılarının sözkonusu olaylarda aktif olarak katıldıklarını ya da güvenlik güçlerine saldırdıklarını gösteren herhangi bir unsur bulunmamaktadır (bakınız, örne in, Keser ve Kömürcü, ilgili bölüm, prg. 61).

Hükümet, istenen kanıt ve belgeleri sunmadı ı için A HM, çok ciddi insanlık dı ı muamele görmeleri nedeniyle Bay Muharrem Do an, Abdulhavap Uyanık, Yavuz Eken, Hakkı Bozku , Nusrettin Yelbo a ve Muhlis Altunla ilgili olarak A HSnin 3. maddesinin ihlal edildi i sonucuna varmaktadır.

ii. Ölen hükümlülerin yakınları olan 34 ba vuranla ilgili olarak

Ölen hükümlülerin (ek I) yakınları olan 34 ba vuran, adı geçen hükümlülerin ölüm ko ulları dolayısıyla kendilerinin de do rudan do ruya 3. madde ihlalinin ma duru oldukları kanaatini ta ımaktadır (yukarıdaki ilgili paragraf in fine).

Hükümet bu sava kar ı çıkmaktadır.

Yerle ik içtihadında ortaya çıkan kıstasları (Türkiye aleyhine Kurt davası, 25 Mayıs 1998, prg. 130-134, Derleme 1998-III; Türkiye aleyhine Çakıcı davası (GC), no 23657/94, prg. 98-99, CEDH 1999-IV ve Berktaş, ilgili bölüm, prg. 171-176) göz önüne alan A HM, mevcut davada ailelerin insan hakları ciddi bir ekilde ihlal edilen bir ma durun yakınları

için kaçınılmaz kabul edilebilecek boyut ve nitelikte duygusal sıkıntı çektiklerine dair inandırıcı ve yeterli özel faktörlerin bulunmadığı kanaatine varmaktadır.

Bunun sonucu olarak, ilgili ihlaller hakkında A HSNin 3. maddesinin ihlal edildiği kanaatine varmak için yeterli kanıt bulunmamaktadır.

C. A HSNin 2. ve/veya 3. maddelerinin usul yönünden ihlali hakkında

Özellikle a ır ceza mahkemesi önünde görülen ve - kendilerinin a ır buldukları - yargılama süresinden ikâyetçi olan ba vuranlar, ön soru turmanın etkin olmaması ve zamana ımına do ru giden yargılamanın yava seyri nedeniyle uygulanan iddetin sorumlusu olan Devlet görevlilerinin cezasız kaldığını iddia etmektedir.

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

Bu bağlamda A HM, 3. madde kapsamında savunulabilir olan kötü muamele iddiaları kapsamında (bakınız, diğer birçoku arasından, Keser ve Kömürcü, ilgili bölüm, prg. 69; Fransa aleyhine Slimani davası, no 57671/00, prg. 30 ve 31, CEDH 2004-IX, Bulgaristan aleyhine Assenov ve diğerleri davası, 28 Ekim 1998, prg. 102, Derleme 1998-VIII ve Aksoy, ilgili bölüm, prg. 95-98) ya da iddet kullanımı sonucunda 2. madde çinenerek ölüme sebebiyet verildiği durumlarda (bakınız, diğerleri arasından, Gömi ve diğerleri, ilgili bölüm, prg. 62, 63; Ceyhan Demir ve diğerleri, ilgili bölüm, prg. 106, 107; Birleşik Krallık aleyhine McCann ve diğerleri davası, 27 Eylül 1995, prg. 161, seri A no 324; Türkiye aleyhine O ur davası (GC), no 21594/93, prg. 88, CEDH 1999-III ve Ya a, ilgili bölüm, prg. 98), sorumluların tespiti ve cezalandırılması amacıyla Devlet yetkililerinin resmi ve etkili bir soru turma» yürütmeleri gerektiğini vurgulayan pozitif yükümlülüklerle ilgili yerleşik içtihadına gönderme yapmaktadır.

Mevcut davada ihtilafli operasyon sonrasında ba latılan ön soru turmadan sorumlu yetkililerin ve yargılama sırasında da esas hakimlerinin attığı olumlu adımlar, tartışma götürmez. Bununla birlikte, sözkonusu pozitif yükümlülükler bağlamında öngörülen makul çabukluk ve özen zorunluluğuna göz önüne alındığında (bakınız, diğerleri arasından, McKerr, ilgili bölüm, prg. 113-114; ve, mutatis mutandis, Ya a, ilgili bölüm, prg. 101-103), bugün - yani olaylardan 13 yıl yedi aydan fazla bir süre sonra - itham edilen Devlet görevlileri hakkında yürütülen ceza davasının ilk derece mahkemesi önünde hâlâ devam ettiğini ve sorumluların belirlenmesinde elle tutulur ve güvenilir herhangi bir ilerleme görülmediğini gözlemek yerinde olacaktır (benzer bir durum için, bakınız Ceyhan Demir ve diğerleri, ilgili bölüm, prg. 10 ve 111).

Bu gözlem, her ne kadar a ır ceza mahkemesinin cezaevi personeli hakkında yürütülen kovuşturmanın zamana ımına u radığını ilan etmesi dolayısıyla A HMnin daha fazla incelemesini gereksiz kılarsa da, böyle bir sonucun kabuledilemez olduğunu ve bunun ancak yukarıda dile getirilen çabukluk ve özen zorunluluğu ile bağdaştırmayan bazı adli gecikmelerle açıklanabileceğini vurgulamak gerekir (bu sorunla ilgili olarak, bakınız Türkiye aleyhine Okkalı davası, no 52067/99, prg. 76, CEDH 2006-XII (alıntılar); Türkiye aleyhine Türkmen davası, no 43124/98, prg. 53, 19 Aralık 2006 ve Türkiye aleyhine Hüseyin im ek davası, no 68881/01, prg. 67 ve 68, 20 Mayıs 2008).

Yukarıda ifade edilenler dikkate alındığında, ele tirilen yargılamanın A HSNin 2. ve 3. maddelerindeki gereksinimleri karşılamadığı söylenemez. Bu nedenle, A HM Hükümetin ön itirazının ikinci bölümünü reddetmekte ve sözkonusu iki hükmün usul yönünden ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

D. iddia edilen diğer ihlaller hakkında

İlgili ahıslar, ayrıca A HSnin 14. maddesine atıfta bulunmaktadır. Bunlar arasından ölen sekiz hükümlünün (ek I) yakınları olan ba vurular aynı zamanda 8. maddenin ihlal edildi ini savunmaktadır.

Dava ko ullaarının tamamını göz önüne alan A HM, mevcut ba vuruda A HSnin 2. ve 3. maddelerine dayalı temel hukuki sorunları karara ba ladı ı kanaatini ta ımakta ve di er ikâyetlerin ayrıca incelenmesine gerek olmadı ı sonucuna varmaktadır (bakınız, di er birço u arasından, Türkiye aleyhine Kamil Uzun davası, no 37410/97, prg. 64, 10 Mayıs 2007).

IV. A HSN N 41. MADDES N N UYGULANMASI HAKKINDA

A. Tazminat

1. Ba vuruların talepleri

a) Ölen hükümlülerin yakınları olan ba vurular

Ölen sekiz hükümlünün (ek I) yakınları olan ba vurular, yakınlarının ölümünden dolayı ortaya çıkan gelir kaybı nedeniyle u radıkları maddi zarar kar ılı ında her bir merhumun - Erkan Hakan Peri an, Cemal Çam, Hakkı Tekin, Ahmet Çelik, Mehmet Nimet Çakmak, Rıdvan Bulut, Mehmet Kadri Gümü ve Mehmet Aslan - ailesine 90 000 Euro ödenmesini talep etmektedir. Bununla birlikte, ilgili ahıslar bu taleplerini destekleyen do rulanabilir herhangi bir hesap dökümü sunmamaktadır.

İlgili ahıslar, 40 000 Euroluk kısmı A HSnin 2. maddesinin ihlalini olu turan olayların telafisi kar ılı ında olmak üzere, manevi tazminat ba lı ı altında her bir merhum ailesi için 90 000 Euro talep etmektedir.

b) Di er ba vurular

Operasyon sırasında yaralanan di er ba vurular (ek II) ise, 40 000 Euroluk kısmı Devlet görevlileri tarafından uygulanan kötü muamelelerin telafisi kar ılı ında olmak üzere, manevi tazminat ba lı ı altında her biri için 70 000 Euro talep etmektedir.

2. Hükümetin pozisyonu

Ba vurunun erken sunuldu unu iddia eden Hükümet, ba vuruların hiçbir tazminatı hak etmedikleri kanaatindedir. Hükümet, bu taleplerin önce Türk idare mahkemeleri önüne götürülmesi gerekti ini ve bu mahkemelerin gerekti inde uygun telafiyi yapabileceklerini hatırlatmakta ve dolayısıyla A HMnin bu konuda hüküm vermemesi gerekti ini savunmaktadır.

Öte yandan adil tatminin sebepsiz zenginle me yolu olmadı ını hatırlatan Hükümet, ilgili ahısların ölen hükümlülerin sa iken getirdikleri gelir deste inin ortadan kalkmasıyla u radıkları maddi kayıplarla ilgili herhangi bir kanıt belgesi sunmamaları dolayısıyla, iddia edilen maddi zarar ile dava ko ullaarı arasında bir nedensellik ba ının belirlenemedi ini savunmaktadır. Her halükarda, A HM bu ba ının mevcudiyetini do rulama imkânına sahip de ildir.

Devlet görevlilerinin sorumlulu u hakkında henüz kesin bir ulusal mahkeme kararı olmaması dolayısıyla, Hükümete göre, A HMnin manevi tazminat ba lı ı altında yapılan ve bugün itibariyle dayanaktan yoksun olan talepleri kabul etmemesi gerekmektedir.

3. A HMnin takdiri

Hükümetin maddi destek kaybı iddiaları konusunda savundu u tezle ilgili olarak A HM,

adil tatmin hakkının do ması için mümkün oldu unca ihlalden önceki duruma geri getirecek telafi yollarının iç hukukta bulunmaması gerekti ini hatırlatmaktadır (bakınız Hollanda aleyhine Camp ve Bourimi davası, no 28369/95, prg. 44, CEDH 2000-X; ve Yunanistan aleyhine Eski Yunan Kralı ve di erleri davası (GC) (adil tatmin), no 25701/94, prg. 72, 28 Kasım 2002); tabii ki ulusal platformda elde edilen ya da edilecek olan telafi önemli bir unsur te kil edebildi i gibi, A HMnin bu telafinin A HSnin 41. maddesi anlamında adil olup olmadı ını de erlendirmesi gerekti inde belirleyici bir unsur olarak dikkate alınabilir (bakınız, mutatis mutandis, Austurya aleyhine Neumeister davası (madde 50), 7 Mayıs 1974, prg. 33, seri A no 17).

Bununla birlikte, yukarıda bahsi geçen de erlendirmeler sadece operasyondan sorumlu yetkililer hakkında ba arılı bir tam yargı davası açan ve Diyarbakır dare Mahkemesi tarafından kendilerine 49.925,23 TRL (yakla ık 24.000 Euro) tazminat ödenmesine karar verilen merhum Cemal Çamın mirasçılılarıyla ilgili olarak - o da sadece bir ölçüde - dikkate alınabilmi tir. A HM, ilgili ahıslar tarafından itiraz edilmeyen bu hususa tekrar geri dönecektir.

Buna kar ın, di er ba vuranlarla ilgili olarak A HM, iç hukuk yollarını sonuç alamadan tüketmelerinin ardından A HMne ba vurmaktan önce, ilgili ahısların A HMnden adil tatmin elde edebilmek için Hükümetin atıfta bulundu u idari telafi yollarını da tüketmek zorunda olmadı ı ilkesine uymamak için herhangi bir neden görememektedir (Türkiye aleyhine O ur davası (GC), no 21594/93, prg. 98, CEDH 1999-III; spanya aleyhine Barberà, Messegué ve Jabardo davası (madde 50), 13 Haziran 1994, prg. 17, seri A no 285-C; Belçika aleyhine De Wilde, Ooms ve Versyp davası (madde 50), 10 Mart 1972, prg. 16, seri A no 14 ve talya aleyhine Guzzardi davası, 6 Kasım 1980, prg. 113, seri A no 39).

A HM, vardı ı sonuçların 2. maddeye uygun oldu unu ve olayların üzerinden 10 yıldan daha fazla bir süre geçti ini de göz önünde tutarak (O ur, ilgili bölüm, ibidem), sözkonusu sonuçlar ile merhumların sa iken sa layabilecekleri mali destek arasında nedensellik ba ının kuruldu u kanaatine varmakta ve ba vuranların maddi tazminat talebi hakkında karar verilmesi gerekti ine hükmetmektedir (bakınız, di erleri arasından, Türkiye aleyhine Abdurrahman Orak davası, no 31889/96, prg. 105, 14 ubat 2002 ve Ceyhan Demir ve di erleri, ilgili bölüm, prg. 126).

Bununla birlikte, ilgili ahıslar taleplerini destekleyen ve özellikle merhumların cezaevine konulmadan önce kazandıkları mebla ile ilgili objektif delil belgelerini A HMye sunamamı lardır. Öte yandan, cezalarını tamamen çekmeden önce ailelerine herhangi bir mali yardımda bulunamayacakları da gözden kaçırılmamalıdır.

Dolayısıyla A HM, mali destek kaybı ba lı ı altında dile getirilen talepleri kabul edemez (bakınız, di er birço u arasından, Rusya aleyhine Elmourzaiev ve di erleri davası, no 3019/04, prg. 156, 12 Haziran 2008).

Manevi tazminatla ilgili olarak A HM, mevcut davada tespit etti i 2. ve 3. madde ihlallerinin ya bir yakınıni kaybeden ya da - bazı durumlarda potansiyel olarak ölümcül olabilecek ölçüde - ciddi bir iddete maruz kalan ve üstelik bugün itibariyle bu üzüntü verici olayların sorumlularını belirleyemeyen yargı sürecine çaresizce seyirci kalan ba vuranların her birine büyük bir acı çektirdi i kanaatine varmaktadır.

Hakkaniyete uygun bir karar vermek arzusunda olan A HM, manevi tazminat ba lı ı altında,

- Ölen sekiz hükümlünün ailelerine ayrı ayrı 60.000 Euro, ba ka bir deyi le sırasıyla merhumların hak sahiplerine ortakla a toplam 480.000 Euro (dört yüz seksen bin euro);

- Ba vuranlar Sever, Alevcan, Eflatun, zra, Batuge ve Nazlıerin her biri için 36 000 Euro;

- Ba vuranlar Bozku ve Yelbo anın herbiri için 21.000 Euro;

- Ba vuranlar Do an, Uyanık, Eken ve Altunun her biri için 12.000 Euro ödenmesine hükmetmektedir.

*Bay Cemal Çamin mirasçılarının özel durumuyla ilgili olarak A HM, kendilerine ödenmesini uygun gördü ü 60.000 Euro tutarının hak sahiplerinin iç hukukta manevi tazminat ba lı ı altında daha önce elde etmi olabilecekleri olası bir tutara ba lı olarak verildi ini hatırlatmaktadır. Böylece, mevcut davada uygun görülen adil tatmin, ancak ulusal mahkemelerin ödenmesine karar verdi i 49 925,23 Türk Lirası ödenmedi i ya da manevi tazminata dahil edilmedi i durumlarda tamamen ödenecektir. Aksi takdirde, i bu karar gere ince Hükümet, 60.000 Euro tutardan mirasçılara manevi tazminat ba lı ı altında gerçekten ödenen mebla ı dü tükten sonra geriye kalan miktarı ödeyecektir.

B. Yargılama gider ve masrafları

Ba vuranlar, ulusal mahkemeler önünde görülen yargılamalar için 174 saatlik ve A HM önünde görülen yargılama için 45 saatlik çalı ma kar ılı nda avukatlara verilen ücret ba lı ı altında 34 397 Euro talep etmektedir. Bu taleplerine destek olarak, ba vuranlar avukatlarının çalı ma saatlerini gösteren bir dekontu - burada saat ücreti 300 TL den hesaplanmı tır - ve Diyarbakır barosunun ücret baremini sunmu lardır. Ayrıca Tekin, Çam, Peri an ve Gümü (ek I) aileleri ve yine ba vuran zra (ek II), avukat Tanrıkuluna hiçbir pe in borçları olmadı ını belirten, buna kar ın A HMnin adil tatmin ba lı ı altında takdir edece i tutarın % 10unun avukata tahsis edilmesini öngören ücret sözleşme leri sunmu lardır. Avukat Tanrıkulu tüm ba vuranlarla buna benzer sözleşme ler yapıldı ını ve bu ba lık altındaki toplam tutarın 228.000 Euroya ula tı ını belirtmektedir.

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

Hükümet, ilgili ahsıların hem fahi ve hem de dayanaktan yoksun buldu u böylesi bir rakamı gerçekten ödediklerini iddia ederken ciddi olamayacakları kanaatindedir.

A HM, A HSnin 41. maddesi uyarınca yalnızca gerçekli i, gereklili i ispat edilen makul miktarlardaki yargı gider ve masrafların ödenmesine hükmetti ini hatırlatmaktadır (bakınız, di erleri arasından, Bulgaristan aleyhine Nikolova davası (GC), no 31195/96, prg. 79, CEDH 1999-II). Üstelik, içtüzü ün 60. maddesinin 2. paragrafı A HSnin 41. maddesi uyarınca sunulan her iddianın, hesap dökümü yapılarak ve gerekli açıklamalarla beraber rakamla belirtilmesi gerekti ini öngörmektedir. Aksi takdirde A HM, talebi kısmen veya tamamen reddedebilir (talya aleyhine Zubani davası (adil tatmin), no 14025/88, prg. 23, 16 Haziran 1999).

Sözkonusu ilkeler, yukarıda belirtilen ve ba vuranlardan hiçbirinin bugüne kadar pe in ya da sonradan herhangi bir ödeme yapmadıklarını gösteren ücret sözleşme lerinin dikkate alınmasını öngörmemektedir. Bununla birlikte, ilgili ahsıların sundu u çalı ma saatleri dekontunu ve mevcut yargılamada taraf olan ba vuranların sayısını dikkate alan A HM, ilgili ahsılara ortakla a olarak 12 000 Euro ödenmesinin hakkaniyete uygun olaca ı kanaatine varmaktadır.

C. Gecikme faizi

A HM gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankasının marjinal kredi kolaylıklarına uyguladı ı orana üç puanlık bir artı ın eklenece ini kaydetmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, MAHKEME, OYB RL YLE,

1. Ba vurunun kabuledilebilir oldu una;

2. A HSNin 2. maddesinin müteveffa Erkan Hakan Peri an, Cemal Çam, Hakkı Tekin, Ahmet Çelik, Mehmet Nimet Çakmak, Rıdvan Bulut, Mehmet Kadri Gümü ve Mehmet Aslan (Ek-I),Yasin Alevcan, Abdullah Eflatun, Mehmet Emin zra, Mehmet Batuge ve Ramazan Nazlıer (Ek-II) açısından esas bakımından ihlal edildi ine;

3. A HSNin 3. maddesinin ba vuranlar Muharrem Do an, Abdulhavap Uyanık, Yavuz Eken, Hakkı Bozku , Nusrettin Yelbo a ve Muhlis Altun (Ek II) açısından esas bakımından ihlal edildi ine;

4. A HSNin 2. ve 3. maddesinin bütün ba vuranlar (Ek I ve II) açısından usul bakımından ihlal edildi ine;

5. A HSNin 3. maddesinin vefat eden sekiz tutuklunun yakını otuz dört ba vuran (Ek I) açısından ihlal edilmedi ine;

6. A HSNin 8. ve 14. maddesine ili kin kalan di er ikayetlerin ayrıca incelenmesine gerek olmadı ına;

7. a) A HSNin 44/2 maddesi gere ince kararın kesinle ti i tarihten itibaren üç ay içinde, miktara yansıtılabilecek her türlü vergiden muaf tutularak ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden TL ye çevrilmek üzere, Savunmacı Devlet tarafından ba vuranlara:

i. Manevi tazminat olarak:

- müteveffa Erkan Hakan Peri an, Hakkı Tekin, Ahmet Çelik, Mehmet Nimet Çakmak, Rıdvan Bulut, Mehmet Kadri Gümü ve Mehmet Aslanın her birinin hak sahiplerine 60.000 (altmı bin) Euro olmak üzere toplam 420.000 (dört yüz yirmi bin) Euro ödenmesine;

- müteveffa Cemal Çamın hak sahiplerine (*mevcut kararda A HSNin 41. maddesinin uygulanması ba lı ı altında belirtilen ko ullar çerçevesinde) 60.000 (altmı bin) Euronun ödenmesine;

- ba vuranlar Ahmet Sever, Yasin Alevcan, Abdullah Eflatun, Mehmet Emin zra, Mehmet Batuge ve Ramazan Nazlıerin her birine 36.000 (otuz altı bin) Euro olmak üzere toplam 216.000 (iki yüz on altı bin) Euronun ödenmesine;

- ba vuranlar Hakkı Bozku ve Nusrettin Yelbo anın her birine 21.000 (yirmi bin) Euro olmak üzere toplam 42.000 (kırk iki bin) Euronun ödenmesine;

- ba vuranlar Muharrem Do an, Abdulvahap Uyanık, Yavuz Eken ve Muhlis Altunun her birine 12.000 (on iki bin) Euro olmak üzere toplamda 48.000 (kırk sekiz bin) Euronun ödenmesine;

ii. Yargılama masraf ve giderleri için: - ba vuranlara ortakla a 12.000 (on iki bin) Euronun ödenmesine;

b) sözkonusu sürenin bitti i tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına e it oranda basit faiz uygulanmasına;

8. Adil tatmine ili kin di er taleplerin reddine;

KARAR VERMİ T R.

bu karar Fransızca olarak hazırlanmı ve A HMnin iç tüzü ünün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 20 Mayıs 2010 tarihinde yazılı olarak bildirilmi tir. (σσ)