

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

HÜSEYİN YILDIZ VE İMİŞ YILDIZ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2014/5791

Karar Tarihi : 3/7/2019

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Hüseyin YILDIZ

2. İmiş YILDIZ

Vekilleri : Av. Meral HANBAYAT YEŞİL

Av. Mehmet Ali KIRDÖK

Av. Ümit SİSLİGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hükümlü olarak bulunan ceza infaz kurumunda yapılan operasyonda güvenlik güçlerince yaralanmak suretiyle görme kaybına uğranması, olaya dair ceza soruşturması ile tam yargı davasının makul sürede tamamlanmaması, ayrıca tam yargı davasının haksız olarak reddedilmesi nedenleriyle yaşam ve adil yargılanma hakları ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Bayrampaşa Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda Gerçekleştirilen Operasyon Süreci

9. Başvurucuların oğlu, 1977 doğumlu T.Y. silahlı terör örgütü üyeliği suçundan İstanbul 1. No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesince hakkında hükmolunan 12 yıl 6 ay ağır hapis cezasının infazı nedeniyle operasyonun gerçekleştiği sırada Bayrampaşa Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun terör örgütü mensuplarının barındırıldığı C Blok 14 numaralı koğuşunda 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 bulunmuş; Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumu da dâhil olmak üzere birçok ceza infaz kurumunda *ölüm orucu* olarak adlandırılan açlık grevlerine başlamışlardır.

11. Başvuru formunda belirtildiğine göre 20/10/2000 tarihinde bazı tutuklu ve hükümlülerin başlattığı açlık grevi 5/12/2000 tarihinden itibaren ölüm orucuna dönüşmüştür. Başvurucuların yakını T.Y. de söz konusu açlık grevi ve ölüm orucu eylemine katılmıştır. Başvurucuların belirttiğine göre başvuruya konu operasyonun gerçekleştirildiği gün T.Y. ölüm orucunun 46. günündedir.

12. Tutuklu ve hükümlülerin bu eylemlerinin bir kısmının iradi olmadığı, örgüt liderlerinin baskısı ile başlatıldığı iddiaları üzerine bazı tutuklu/hükümlülerin bu durumdan kurtarılması için müdahalede bulunulmuş; bu sırada tutuklu ve hükümlüler rehin alma, barikat oluşturma, slogan atma gibi eylemler gerçekleştirmiştir.

13. Tutuklu ve hükümlülerin açlık grevi ve ölüm orucu eylemlerinden vazgeçmeleri konusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Hakları Komisyonu üyeleri, milletvekilleri, çeşitli sivil toplum örgütü mensupları, baro temsilcileri, bazı meslek odaları temsilcileri, gazeteci ve yazarlardan oluşan heyetlerin mahkûmlarla aralık ayı başında görüşmeler yapmasına rağmen görüşmelerden herhangi bir sonuç alınamamıştır.

14. Operasyon tarihinden bir gün önce 18/12/2000 tarihinde İstanbul Kapalı Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumu müdürü, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazarak ölüm orucundaki tutuklu ve hükümlülerin engelli kalmalarının ya da ölmelerinin engellenerek tedavilerinin sağlanması için İl Jandarma Komutanlığından destek talep etmiştir. Söz konusu talep İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca uygun bulunmuştur. Talebin ilgili kısmı şöyledir:

"İstanbul 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 başladıkları tarihten itibaren her gün cezaevi tabiplerinin muayene ve tedavi taleplerini kabul etmedikleri ve bu hususunda tutanak düzenlendiği, ölüm

orucundan vazgeçmeleri için oluşturulan heyetler, aileler ve tabiplerin uyarı ve telkinlerine rağmen ölüm orucundan vazgeçmedikleri,

En son 15.12.2000 tarihinde İstanbul 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 aşırı kilo kaybettikleri ve sağlık durumlarının bozulduğu ilerleyen günlerde vücutlarının hayati fonksiyonları kaybedecekleri bundan sonra da ölümlerin başlayacağı heyet tarafından beyan edilmiştir.

Ölüm orucunu, oluşturulan heyetlerin ve ailelerin telkin ve uyarılarına rağmen bırakmayan, doktorların muayene ve tedavi önerilerini kabul etmeyen hükümlü ve tutuklara gerekli tıbbi tedavinin yapılabilmesi, sakat kalmaların ve ölümlerin önlenmesi için Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün 31.12.1997 tarih ve 25-167 sayılı genelgeleri ile Adalet, İçişleri ve Sağlık Bakanlıklarınca düzenlenerek 17.01.2000 tarihinde yürürlüğe giren üçlü protokolün 19'uncu maddesi gereğince İl Jandarma Komutanlığından yardım talep edilmesi hususu olurlarımıza..."

15. Başvurucuların başvuru formundaki iddialarına göre, kesilen görüşmelerin yeniden başlaması beklenirken 19/12/2000 günü saat 05.00 civarında ülke çapında eş zamanlı olarak birçok ceza infaz kurumuyla birlikte Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda da *hayata dönüş* adı verilen operasyona başlanmıştır.

16. T.Y.nin de bulunduğu koğuşun yer aldığı C Blok'ta gerçekleştirilen müdahale sonunda 12 tutuklu/hükümlü ölmüş ve rakamı kesin olarak tespit edilememekle birlikte sayıları 50 ila 77 olduğu belirtilen tutuklu/hükümlü olay sırasında yaralanmıştır.

17. Operasyona ilişkin olarak düzenlenen, İstanbul Cumhuriyet başsavcısı ve Ceza İnfaz Kurumu savcısının imzadan imtina ettiği, 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 kurtararak sağlıklarına kavuşturulması ve tedavilerinin yapılması amacıyla Ceza İnfaz Kurumu idaresi ile İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının talepleri sonucu söz konusu operasyon gerçekleştirilmiştir.

ii. İlk olarak C-19 koğuşundaki 23 hükümlü/tutuklunun rehin alınmasını önlemek için tahliyesi sağlanmıştır. Sonra C Blok'u diğer blok ve birimlere bağlayan 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 koğuşlarda bulunmaları ve güvenlik güçlerine herhangi bir direnişte bulunmamaları istenmiş; kendilerine hazırlanan uyarı metni okunmuştur.

iii. Yapılan çağrıya uyan silahlı terör örgütleri mensuplarının bulunduğu koğuşlardaki 128 tutuklu ve hükümlünün tahliyesi gerçekleştirilmiştir. Ancak bir kısım silahlı terör örgütü mensubu "*Yaşasın ölüm orucu direnişimiz, cesaretiniz varsa gelin alın, katiller, köpekler, teslim olmayacağız, ölene kadar savaşaacağız, faşistlere düşmana hesap soracağız, kana kan.*" gibi sloganlar atarak koğuş kapılarına ve koridora barikat yapmaya, önceden hazırlanmış pankart, döviz gibi malzemeleri asmaya başlamıştır. Diğer yandan ellerindeki silahlarla çatılara, koğuş camlarına ve havalandırmalara gelişigüzel ateş etmişlerdir. Güvenlik görevlilerinin teslim olmaları konusundaki çağrılarına uymayan bazı mahkûmlar kapıların arkasına barikatlar kurmuş, barikatları yakmış ve yangın içine LPG tüpleri yerleştirmiş; alev

makinesi hâline getirdikleri LPG tüpleri ve ateşli silahlar ile güvenlik güçlerine saldırarak direniş göstermiştir.

iv. Bazı koğuşlardaki *teslim ol* çağırısına itaat eden örgüt üyelerinin koğuşlarından çıkmalarını engellemek için isyancılar LPG tüpü, molotof kokteyli ve zehir şişelerini, ayrıca alev makinesi hâline getirdikleri LPG tüplerini yanar vaziyette bu koğuşlara 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 koğuşların tavanları delinerek, içeri göz yaşartıcı bomba atılmak suretiyle hükümlü/tutukluların koğuşlardan koğuş 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 çalışan güvenlik güçlerine silahla ateş edilmesi üzerine güvenlik güçlerince karşılık verilmiş, hükümlü/tutukluların ateş etmesi kesilmiş fakat şahıs bu süreçte yanarak ölmüştür.

vii. C-13 ve C-14 koğuşlarındaki bir kısım silahlı terör örgütü üyesi hükümlü/tutuklu C-13 koğuşunun kapısına barikat kurmuş, barikatı yakmış, barikatın içine LPG tüp yerleştirmiş, barikatın arkasından ve koğuş kapılarından ateşli silahlarla ateş etmiş, ellerindeki LPG tüplerinden imal ettikleri alev silahları ve zehirli madde şişelerini atarak molotof kokteyliyle yangın çıkarmıştır. Çatıda bulunan güvenlik güçleri ise C-13 ve C-14 koğuşlarındaki hükümlü/tutukluları etkisiz hâle getirmek ve koğuş havalandırmasına çıkmaya zorlamak için göz yaşartıcı bomba atmıştır. Bunun üzerine hükümlü/tutuklular üst kattaki yatakhaneyi yakarak güvenlik güçlerine zarar vermeye çalışmış, itfaiyenin yangını söndürmesiyle koğuşun 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 koğuşlarındaki barikatların açılması suretiyle içerideki hükümlü/tutukluların emniyetli bir yere götürülmesinin ardından koğuşlarda tuzak bulunabileceği ihtimaliyle gece arama yapılmadan, gerekli emniyet tedbirleri alınarak ertesi gün gün ışığından 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 (AİHM) *Düzova/Türkiye* (B. No: 40310/06, 5/6/2012) kararına göre düzenlenen arama tutanağının içeriği şu şekildedir:

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

balyozlar, ses ekipmanları, sahte silahlar ile yasadışı örgütlere ait bir çok doküman, eşya ve ses ve görüntü kayıtları bulunmuştur."

19. Dört Adli Tıp Kurumu uzmanı 22/12/2000 ve 19/1/2001 tarihlerinde Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığının 22/12/2000 tarihli talebi üzerine Bayrampaşa Ceza İnfaz 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 koğuşlarda hasarlar olduğuna değinilerek olay yerinde göz yaşartıcı bombalar bulunduğu belirtilmiştir.

20. Söz konusu raporda; göz yaşartıcı bombaların fırlatıldıktan sonra karşı taraftakilerce yakalanıp geri atılmasının mümkün olmadığı, C-1 hücresinde kullanılan göz yaşartıcı gaz bombası miktarının ölüm eşiğinin oldukça üzerinde ve koğuşlarda 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 olduğuna dair ize rastlanmadığı tespitlerine yer verilmiştir. 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. koğuş yönüne doğru yapılmış olduğu, ters yöne doğru yapılmış atış veya atışlara ait herhangi bir bulgu saptanmadığı,

b. Koğuşlar arasındaki avulularda yapılan incelemelerde duvarlar ile pencerelerde ve koğuş içlerinde tespit edilen mermi çekirdeği deliklerini oluşturan atışların, karşı koğuş çatıları ve/veya avlu iç cephe duvarlarındaki mazgal deliklerinden yapılmış olduğu..."

21. Raporda T.Y.nin bulunduğu C-14 koğuşu ile ilgili olarak *"...C-14 koğuşuna 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 kullanılmış enjektör ve bir adet 'CİTANEST' yazılı ilaç şişesi görüldü. C-14'de merdiven boşluğunda duvarlarda üst katında, tavanda, koğuşta tüm duvarlar, pencereler ve tavanda yoğun is görüldü. Koğuş tavanına açılmış, tavan arası boşluğuyla ilişkili 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 deliğin altından 1 adet üzerinde 'APG, FLK, Cs, Artificio' yazılı gaz bombası bulundu. Kapı girişi civarında isin daha yoğun olduğu görüldü."* tespitleri mevcuttur.

B. T.Y.nin Tedavi Süreci

22. Operasyon sonrasında 19/12/2000 tarihinde Sağmalcılar Hastanesi Acil Polikliniğine kaldırılan T.Y. hakkında kendisini ilk muayene eden İç Hastalıkları Uzmanı Dr. T.I. tarafından yazılan yazıda; şahsın yapılan muayenesinde sağ gözünde kanama olduğu,

hastanın tedaviyi kabul etmediğini beyan ettiği, anemi saptanan hastanın yalnızca B. ilacının kullanılması dışında tedavi kabul etmediğinden anemi tedavisinin yapılamadığı, tuzlu/şekerli sıvı aldığı, hastanın nöroloji doktoru tarafından muayene edildiği ve muayenede herhangi bir bulgu saptanmadığı, göz doktoru tarafından da muayene edildiği belirtilmiştir.

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 sağ gözünün içinde yabancı bir cismin tespit edilmesi üzerine İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Ana Bilim Dalına -retina birimi mevcut olan- aynı gün sevkini yapıldığı, aynı gün bu Hastanede ultrason çekilmesi sonrası tedavisine başlandığı, sonrasında Sağmalcılar Hastanesinde tedaviye devam edildiği, 24/12/2000 tarihinde de hastanın tedaviyi kabul etmemesi nedeniyle nöbetçi hekim tarafından taburcu edildiği bildirilmiştir.

24. Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun (Kurul) dosya kapsamındaki 30/4/2004 tarihli raporundan anlaşıldığı üzere Sağmalcılar Hastanesi takip fişinde, T.Y.nin 20-23/12/2000 tarihleri arasında her gün el yazısıyla "*Tedaviyi kabul etmiyorum.*" şeklinde beyanı ve imzası bulunmaktadır.

25. Sağmalcılar Hastanesinde olay günü nöbetçi doktor olan M.Ş.nin düzenlediği 24/4/2002 tarihli yazıda; tedaviyi kabul etmeyen mahkûmların kaldıkları ceza infaz kurumlarına gönderilecekleri, bu sebeple nakillerine mani olacak tıbbi durumlarının olup olmadığının 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 edildiği belirtilmiştir. T.Y.nin tedaviyi kabul etmediğine dair yazı ve imzalar da ilişikte sunulmuştur.

26. Taburcu edilen T.Y.nin 24/10/2000 tarihinde Edirne F Tipi Ceza ve İnfaz Kurumuna nakli gerçekleştirilmiştir. Anılan Ceza İnfaz Kurumunun revirinde yapılan 24/10/2000 tarihli muayene sonucunda düzenlenen raporda şahsın genel durumunun iyi olduğu, sağ gözünde tam görme kaybı ile sağ kulak arkasında 1x2 cm ebadında kabuklaşmış yara olduğu tespitlerine yer verilmiştir.

27. Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün tam yargı davası sırasındaki 10/11/2006 tarihli temyiz dilekçesinden anlaşıldığı üzere T.Y. Edirne F Tipi Ceza ve İnfaz Kurumunda da ölüm orucuna devam etmiş, tedaviyi reddetme iradesini sürdürmüştür. Bu duruma ilişkin temyiz dilekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Nitekim, davacının Edirne F Tipi Cezaevine nakledildikten sonra da, ölüm orucuna devam ettiği, hatta, Cezaevi Müdürlüğüne Cumhuriyet Başsavcılığına ve Tabipler Odasına 26.02.2001, 28.02.2001 ve 05.03.2001 tarihlerinde yazdığı dilekçelerinde; 'Tamamen bağımsız 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 kapandığında da geçerlidir. Bilincim kapandığında dahi tıbbi müdahale kabul etmiyorum. Müdahale etme amacıyla revir, hastane ve bunun gibi yerlere kaldırıldığımda şeker, tuz ve suyu da keseceğimin bilinmesini isterim' şeklindeki beyanları ile, operasyon öncesindeki tutumunu devam ettirdiği, ancak, 09.03.2001 tarihli dilekçesi ile ölüm orucunu bıraktığını bildiren davacının, 08.08.2001 tarihinde bu kez süresiz açlık grevine başladığı, bilahare söz konusu açlık grevini de 17.08.2001 tarihinde sona erdirdiği, Edirne F Tipi Cezaevinde kaldığı bu süreç içerisinde de, gerekli tedavisinin yapılması için uğraş verildiği..."

28. T.Y.nin 3/1/2001 tarihinde gözündeki şikâyetleri nedeniyle revire başvurusu üzerine 4/1/2001 tarihinde Edirne Devlet Hastanesinde muayene edildiği, vitre içi kanama teşhisiyle Trakya Üniversitesi Göz Polikliniğine sevk edilerek 9/1/2001 tarihinde muayene edildiği, kontrole devam edilmesinin uygun olduğunun belirtildiği, 22/2/2001 günü ise göz ultrasonunun çekildiği, sonrasında 12/10/2001 tarihinde muayeneye gittiği, herhangi bir hastaneye yatış ya da ameliyat önerilmediği, aralık ayındaki muayenesine ise tahliye olacağı gerekçesiyle gitmediği dosyadaki belgelerden anlaşılmıştır.

29. T.Y. 8/1/2002 tarihinde şartlı tahliye olmuştur.

30. T.Y.nin aşağıda ayrıntıları açıklanacak olan İstanbul 2. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) açtığı tam yargı davasındaki ara kararı üzerine Kurul tarafından düzenlenen 30/4/2004 tarihli raporda şahsın tedavisiyle ilgili olarak şu hususlar bulunmaktadır:

"İstanbul 2. İdare Mahkemesinin bila tarih ve 2001/1442 sayılı yazısı ile gönderilen, [T.Y.] hakkındaki evrak tetkik edildi:

1-Geç tedavi yapılmadığı,

2-Erken müdahale varlığında aynı sonuca ulaşıp ulaşılamayacağı,

3-Uzuv kaybının ne oranda iş gücü kaybına yol açtığı sorulmaktadır.

Davacı vekilinin İçişleri Bakanlığına yaptığı başvuruda; [T.Y.nin] yaşadığı örgüt üyesi olduğu iddiası ile yargılandığı, mahkeme tarafından 12 yıl 6 ay ağır hapis cezası ile cezalandırıldığı, Bayrampaşa Kapalı Cezaevinde bulunduğu, 19.12.2000 tarihinde saat 03 sıralarında yapılan operasyon sırasında yoğun ateş ve gaz bombalarının etkisi ile karşılaştığı, yoğun gaz etkisiyle sağ gözünde görme problemi yaşamaya başladığı, operasyon sonrası Bayrampaşa Hastanesine yatırıldığı, burada tedavisi yapıldığı, tedavi tamamlanmadan Edirne F tipi cezaevine nakledildiği, burada bekletildiği, daha sonra gittiği Edirne Tıp Fakültesinde müdahalenin geç olduğu söylenerek gözün görme yeteneğini kaybettiği, uzuv kaybına neden olması nedeniyle bakanlıktan şikâyetçi olduklarını belirttiği,

Davalı vekilinin 11.4.2002 tarihli yazısında, şahsın diğer tutuklu ve yaralılarla beraber Sağmalcılar Devlet Hastanesine sevk edildiği, ölüm orucu eylemini devam ettirmesi nedeniyle dahiliye bölümünde tedavi altına alındığı, yatışın yapıldığı, 19.12.2000 tarihinden 24.10.2000 tarihine kadar tedaviyi reddetmesi nedeniyle yalnızca şekerli ve tuzlu su verilebildiği, bu nedenle gözündeki problem nedeniyle 22.12.2000 tarihinde İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Göz Polikliniğine sevk edilerek muayenesinin sağlandığı ve gerekli tedavisinin önerildiği, buna uygun tedavi yapılmak istense de tedaviyi reddetmesi nedeniyle 24.12.2000 tarihinde taburcu edildiği, davacının F tipi cezaevine nakledildikten sonra da ölüm orucuna devam ettiği, gerekli tedavisinin yapılması için uğraş verildiği, cezaevi tabibinin savunmaya ekli yazısında, kişinin geldiği tarihte yapılan ilk fizik muayenesinde, genel durumunun iyi, sağ gözde görme kaybı, sağ kulak ucunda 1,2 cm ebatlarında kabuklaşmış yarası olduğunun tespit edildiği, gözdeki şikâyetleri için 03.10.2001 tarihinde revire başvurusu üzerine 04.01.2001 tarihinde Edirne Devlet Hastanesi'nde muayene edildiği, vitre içi kanama tanısı ile Trakya Üniversitesi Göz Polikliniğine sevk edildiği, muayene sonunda kontrolleri uygundur şeklinde önerilerde bulunulduğu,

22.2.2001 tarihinde orbita USG çekimi için Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi'ne sevk edildiği, 12.10.2001 tarihli randevusuna sevkini sağlandığı, herhangi bir yatış ve ameliyat önerilmediği, aralık ayında randevu verildiği, ancak tahliye olacağı gerekçesi ile gitmediğinin belirtildiği,

Kişi hakkında düzenlenmiş tıbbi belgelerin tetkikinde;

1.Sağmalcılar Devlet Hastanesi'nin 19.12.2000 yatış ve 24.12.2000 çıkış tarihli hastane evrakında; açlık grevi ön tanısı ile yatırıldığı, muayenesi yapılmasına rağmen tedaviyi kabul etmediği, şeker su +tuz alabileceğini ifade ettiği, 20.12.2000 tarihli gö konsültasyonunda sağda iridoksiklit olduğu, arkasının net seçilemediği, orbita grafisinde göz içi yabancı cisim mevcut olduğu, sol gözün normal olduğu, İ.Ü. Errahpaşa Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Anabilim Dalı'na sevkini uygun olduğu,

2.İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Anabilim Dalı'nın tarihsiz reçete kağıdına yazılı raporunda;

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

$< 10/10$

To () < 14 mmHg

< 14 mmHg

Bio < Subkonjunktival kanama

ÖK'da C+++

N

F (Net seçilemediği, 22.12.2000 tarihli USG'de sağ B resimli US'sinde yoğun grup ekolasi veğ membranlar görülmüş olduğu (vitreiçi hemoraji lehine) oftalmortim, prad fort. Sikloplejin, voltaren damla yazılı olduğu,

3.Sağmalcılar Devlet Hastanesi Hasta Takip fişinde, 20.12.2000, 21.12.2000, 22.12.2000, 23.12.2000 tarihlerinde el yazısı ile "tedaviyi kabul etmiyorum" yazılı olduğu, yanında imza bulunduğu,

4.İç Hastalıkları Dr. [T.İ.] imzalı raporda, "rutin kan tetkiklerinde anemi saptandığı, Benexol isimli ilacın dışında tedavi kabul etmediğinden dolayı aneminin tedavisinin yapılmadığının belirtildiği,

5.Edirne F tipi cezaevi revirinin 24.12.2000 tarihli adli raporunda, genel durumu iyi olduğu, sağ gözde tam görme kaybı, sağ kulak arkasında 1x2cm. ebadında kabuklaşmış yara olduğunun belirtildiği,

6.Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Anabilim Dalı'nda 9.1.1001 tarihinde muayenesinin yapıldığı, kontrolünün uygun olduğunun belirtildiği,

7.Kurulumuzda konu ile ilgili Göz Hastalıkları Uzmanı Üye bulunmadığından Adli Tıp Kurumu Kanununun ilgili maddesi uyarınca 2. İhtisas Kurulu Üyesi Prof. Dr. [N.S.nin] kişinin muayenesinde bulunmak üzere Kurulumuza davet edilmesine karar verilmiş olup kendisinin de katılımıyla 05.03.3004 tarihli muayenesinde, 3 yıl önce el bombalarından sıçrayan parçanın sağ göze çarptığı, (birini çıktığı, birinin kaldığı) sağ göz ön segmentin (kamara, ÖK, iris, pupilla) doğal olduğu, DIR (+), ameliyat izleri mevcut, gözdebinde optik sinir başı retinapatisinin mevcut olduğu, görmesi lmps sol göz sağlam, sağda uzuv tatili olduğu tespit edildiğine göre,

[H.] oğlu 1977 doğumlu [T.Y.] hakkında düzenlenen adli ve tıbbi belgelerin incelenmesi sonucunda,

1.Şahsın yaralanma sonucu aynı gün hastaneye yatırıldığı, muayenelerinin yapıldığı, ancak tıbbi müdahaleyi kabul etmemesi nedeniyle tedavinin yapılamadığı, yaralanmanın ağırlığı da dikkate alındığında, halihazır durumunun beklenebilir bir sonuç olduğu,

2.[H.] oğlu 1977 doğumlu [T.Y.nin] 2000 yılında maruz kaldığı yaralanma sonucu meydana geldiği bildirilen arızası, 85/9529 karar sayılı Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğü hükümlerinden yararlanılmak suretiyle ve meslek grup numarası bildirilmemekle grup 1 (bir) kabul olunarak;

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

Yaşına göre % 33.0 (yüzdeotuzüçnoktasıfir) oranında meslekte kazanma gücünden kaybetmiş sayılacağı oy birliği ile mütalaa olunur."

31. Sonuç olarak Kurulun düzenlendiği söz konusu rapora göre T.Y.nin görüşünde %33'lük bir kayıp bulunmaktadır.

C. Güvenlik Güçleri ve Hükümlüler/Tutuklular Hakkında Yürütülen Soruşturma Süreçleri

1. T.Y. Hakkındaki Soruşturma

32. T.Y. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığının 2000/21034 Hazırlık sayılı ve 5/1/2001 tarihli talimatı uyarınca 8/1/2001 tarihinde Cumhuriyet savcısına şu ifadeyi vermiştir:

"Ben ...örgütü üyesi olmak suçundan İstanbul 1. Nolu DGM.yargılandım ve TCK.168/2 maddesi gereğince 12 yıl 6 ay hapse mahkumoldum. Yaşımın küçüklüğü nedeniyle 6 yıl 4 ay ağır hapis cezası ile mahkum edildim. Bu cezam Yargıtaydan onandı ve bu cezam infaz edilmekte. Daha önce Bayrampaşa Cezaevi C.Blk.4.koğuşta kalıyordum. F.Tipi cezaevlerini protesto etmek için 26 Ekim 2000 tarihinden itibaren ölüm orucuna başladık. Daha doğrusu süresiz açlık grevine başladım. Bu kararı kendi irademle aldım. Örgüt baskısı olmadı. 30 gün süre ile açlık grevini kendi koğuşumda sürdürdüm. 10 gün süre ara verdim. Daha sonra 14. Koğuşa geçerek ölüm orucuna başladım. Bu koğuşta kalanların tümü benim gibi ölüm orucu tutuyorlardı. Koğuşta 23 kişi ölüm orucu tutuyorduk. 19 Aralık 2000 tarihinde 14. Koğuşta yatıyorduk. Sabah saat 04.30 sıralarında silah sesleri ile uyandık. Kalkıp koridora çıktık, koridorun başında askerler vardı. Silah ile ateş ediyorlardı. Koridora çıkan 3 kişi silah ile vurularak yaralandı. Yaralıları da alarak koğuşa döndük. Bize herhangi bir uyarı yapılmadı doğrudan silah sesleri duyduk. Koğuş kapılarını kapattık, barikat kurduk. Kendimizi korumaya çalıştık. Koridora ilk çıktığımızda ne olduğumu bilemediğim bir cisim sağ gözümüne geldi. Sağ gözümünden yaralandım. Şu anda arkadaşlar beni koğuşta yatırdılar. Mazgallardan ateş edildiği için koğuşta kalma imkanımız yoktu bunun üzerine aşağıya indik. Burada merdiven altından korunmaya çalıştık. Üzerimize ateş edildiği ve gaz bombası atıldığı için bir kaç saat sonra 14-15 koğuşların havalandırmasına çıktık. Güvenlik görevlileri havalandırma duvarının dibinde toplanmamızı istediler. Üzerimize tekrar gaz bombası atıldı ve bu arada karmaşa oldu, arkadaşların bir kısmı koğuşlara döndü. Ben havalandırmada kaldım. İçerdekilerinde dışarı çıkmaları istendi. Yaralı arkadaşlar havalandırmaya çıkarıldı ben de içlerinde idim. Havalandırmada üzerimize ateş edildi

[M.Ö.] yanımda vuruldu, [F.S.] isimli arkadaşda yanımda vuruldu. 15. Koğuşa güvenlik güçleri tarafından tekrar ateş edildi. Bunun üzerine koğuştaki arkadaşlarda dışarı çıktı. 3 tane arkadaşım silahla vurularak öldüğünü gördüm. Güvenlik güçleri tarafından havalandırma duvarının dozerle delineceği ve yaralıların tedavi amacıyla götürüleceği söylendi daha sonra havalandırma duvarı delindi. O arada ölenler ve yaralananlar tespit edildi. 4 kişi ölmüştü. 17 kişi de silah ve şampral parçaları ile yaralandığı tespit edildi. Ölenler ve yaralılar itfaiye aracıyla alınarak ambulanslara bindirildi. Bu arada bende yaralı olduğum için ancak yürüyebildiğim için diğer arkadaşlarla birlikte askeri karakola götürüldük bu arada askerler tarafından tartaklandık. Daha sonra beni hastaneye sevk ettiler. Beni daha sonra Bayrampaşa Devlet Hastanesine götürüldüm Hastanede 5 gün kaldıktan sonra Edirne F. Tipi Cezaevine sevk edildim. Tedavim bitmemişti. Ben olaylar esnasında sağ gözümünden yaralandım. Ne ile yaralandığımı bilemiyorum. Yaralanmam gaz bombası atılması esnasında oldu. Beni yaralayan şahsıda bilemiyorum. Beni yaralayan şahıslardan şikayetçiyim..."

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. İfadenin ilgili kısmı şöyledir:

"...toplu ayaklanma suçunu kabul etmiyorum. Bu suçu işlemedim. Ben TCK'nun... Daha önce Bayrampaşa cezaevinde C Blok 4. koğ.da kalıyordum. 19 aralık 2000 tarihli operasyondan sonra Edirne F tipi cezaevine sevk edildim. Şu anda savunma yapmayacağım. Kendi avukatım vardır. İstanbuldadır. Avukatım ile görüştüktan sonra yazılı olarak ayrıntılı savunma yapacağım. Müsned suçu kabul etmem..."

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

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

"Yukarıda açık kimlik bilgileri yazılı sanıkların, 19.12.2000 tarihinde, üzerilerine atılı, Cezaevinde Topluca Silahlı İsyân Suçunu işledikleri iddiasıyla ve eylemlerine uyan 765 Sayılı TCK'nın 64. maddesinin yollamasıyla 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 kullanıldığının yine açık, somut ve net bir şekilde anlaşılamaması' cümlelerinden olmak üzere, iddianamade tarif edilen bu eylemin işlendiği iddia edilen suçun değil de, 765 Sayılı TCK'nın 304/1-2. maddesinde düzenlenen Cezaevi İdaresine Karşı Toplu İsyân Suçuna mümas bulunduğu, 765 Sayılı Eski T.C.K.'nın 102/4. ve 104/2. maddelerinde mümas bulunan suç için öngörülen 7 yıl 6 aylık olağanüstü dava zamanaşımı süresinin 19.06.2008 tarihinde dolmuş olması nedeniyle ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 223/8. maddesi gereğince, açılan kamu davasının tüm sanıklar yönünden ayrı ayrı DÜŞÜRÜLMESİNE..."

2. Ceza İnfaz Kurumu Personeli ve Kolluk Görevlileri Hakkındaki Soruşturmalar

36. T.Y. 2/1/2001 tarihinde Ceza İnfaz 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 ateşli 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 mağdur sıfatını taşıdığı, jandarma personeli hakkındaki yargılamanın dava zamanışımının dolması nedeniyle 23/6/2008 tarihinde düşmesine 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 zamanışımının dolması nedeniyle 23/6/2008 tarihinde düşmesine karar vermiştir.

3. Operasyonla İlgili Yürütülen Soruşturma

41. Operasyonla ilgili olarak Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2000/21030 Hazırlık sayılı soruşturma başlatılmıştır.

42. Adli Tıp Kurumu uzmanları 22/12/2000 ve 19/1/2001 tarihlerinde Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda incelemeler yapmıştır. Uzmanlar, incelemeleri sonucunda 14/2/2001 tarihli bilirkişi raporunu düzenlemiştir (bkz. §§ 19-21).

43. 1/11/2001 tarihinde Eyüp Cumhuriyet savcısı, Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleştirilen önceki iki keşifte açıklanmamış hususlarla ilgili olarak dört adli tıp uzmanı eşliğinde yeniden keşif yapmıştır. Ana koridordaki mermi izlerinin sayısı, boyutları, özellikleri ve ateş yönü detaylı şekilde tespit edilmiştir.

44. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı 15/1/2002 tarihli yazı ile İstanbul İl Jandarma Komutanlığı, Ankara Jandarma Özel Asayiş Komutanlığı, Halkalı Jandarma Komando Tabur Komutanlığı ve Bayrampaşa Cezaevi Jandarma Koruma Tabur Komutanlığından ayrı ayrı operasyon planı, uygulanması ve katılan birlikler ile personelin isimlerini istemiştir.

45. İstanbul Jandarma Bölge Komutanlığı 16/5/2002 tarihli yazısı ile Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığına güvenlik güçlerinin müdahale planı hakkında özet bilgi vermiş, müdahalenin dört aşamada gerçekleştirildiğini ve operasyona katılan birimleri belirtmiş, her birine verilen görevleri açıklamıştır. Buna göre;

i. Ankara Jandarma Komando Özel Asayiş Komutanlığı fiilî müdahale ve destekle,

ii. Halkalı Jandarma Komando Tabur Komutanlığı emniyetle,

iii. Avrupa Yakası Mürettep Bölük Komutanlığı ihtiyatla,

iv. Cezaevi Jandarma Koruma Tabur Komutanlığı tahliye (boşaltma-sevk) ve muhafaza, ilk yardımla,

v. İl Jandarma Komutanlığı Sevk Bölük Komutanlığı sevk ve nakil ile görevlendirilmiştir. Ancak tutuklu ve hükümlülerin bulunduğu bölüme fiilen müdahale eden Ankara Jandarma Komando Özel Asayiş Komutanlığı personelinin sayısının, görevinin ve isim listesinin gönderilmediği anlaşılmıştır.

46. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığınca Ankara Jandarma Komando Özel Asayiş Komutanlığına 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 dönüş* operasyonuna katılan görevlilerin listesi istendiği hâlde gerekli bilginin verilmeyerek soruşturmanın sürüncemede bırakıldığı belirtilmiş; fillen katılanların listesinin ivedi olarak bildirilmesi, bildirilmemesi hâlinde soruşturmayı sürüncemede bırakanlar hakkında suç duyurusunda bulunulacağı iletilmiştir.

47. Bu hususta yapılan yazışmalar sonucunda, talep edilen hususlarla ilgili herhangi bir bilgi alınamamış; Ankara Jandarma Komando Özel Asayiş Komutanlığından alınan 9/3/2006 ve 24/3/2006 tarihli yazılarda, operasyona katılanlarla ilgili herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmadığı bildirilmiştir.

48. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı 8/5/2003 tarihinde, operasyona katılan güvenlik görevlileri hakkında İstanbul Valiliğinden (Valilik) soruşturma izni istemiştir.

49. Valilik 25/8/2003 tarihinde izin talebini reddetmiştir.

50. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi (Bölge İdare Mahkemesi) 16/3/2004 tarihinde karara karşı Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan itirazı kabul etmiş ve kararın bozulmasına karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...ön inceleme sırasında operasyona katılan personelin kimlik bilgilerinin açık olarak belirlenmesi, ifadelerinin alınması gerekirken, bu yönetime başvurulmadan rapor düzenlendiği, bu rapora dayalı olarak olaya katılan Jandarma Personeli hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verildiği anlaşılmıştır.

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 soruşturma izni vermemiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...GEREKÇE :Terör örgütü üyesi hükümlü ve tutukluların kaldıkları koşulların terör örgütlerinin eğitim yuvaları haline geldiği, tutuklu ve hükümlülerin birbirlerinin koşullarına rahatlıkla gidip gelebildikleri, her türlü örgütsel çalışma yapabildikleri, Mahkemeye çıkartılamadıkları, koşullarının aranamadığı, cezaevine cep telefonu, silah, çeşitli kesici-delici aletler, yanıcı ve yakıcı maddeler soktukları; ziyaretçi kabulü, duruşmalara çıkılıp çıkmayacağı gibi konularda sözde örgüt liderlerinin karar verdiği,

cezaevinde tünel kazmaya yarayacak malzemeler bulunduğu tespit edilmiştir. C Bloкта bulunan tutuklu ve hükümlülerin kaldıkları koğuşların yıllardır aranmadığı, F Tipi Cezaevlerinin açılması nı gündeme gelmesiyle 26 KASIM 2000 tarihinde açlık grevine ve ölüm orucuna başladıkları bilinmektedir. Cezaevi yönetimi tutuklu ve hükümlüler üzerindeki otoritesini kaybetmiş ve T.B.M.M İnsan Hakları Komisyonu yesi Milletvekilleri ve sivil toplum kuruluşu mensuplarının görüşmeleri de sonuçsuz kalmıştır. Sonuç olarak Bayrampaşa Cezaevi operasyon öncesi otorite ve güvenlik zafiyeti gösteren bir kurum niteliğindeydi.

Tutuklu ve hükümlülerin tüm çabalarına rağmen ölüm orucu ve açlık grevine son vermemeleri üzerine cezaevi idaresi tarafından; 18 ARALIK 2000 tarihli İSTANBUL C.Başsavcılığına muhatap yazısı ile Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğünün 31 ARALIK 1997 gün ve 25-167 Sayılı Genelgesi ile Adalet, İçişleri ve Sağlık Bakanlıkları arasında düzenlenen 06 OCAK tarihli l protokolün 19. Maddesi uyarınca İİ Jandarma Komutanlığından yardım talebinde bulunulması için OLUR verilmesinin istenilmesi zerine, İSTANBUL Cumhuriyet Başsavcılığının 18 ARALIK 2000 tarihli cevabi yazısı ile talep uygun grlerek İSTANBUL İİ Jandarma Komutanlığına iletildiği; bu sebeple İSTANBUL Jandarma Bölge Komutanlığınca da 15 ARALIK 2000 gün ve EH-3 sayılı Bayrampaşa Cezaevi zel Müdahale planı hazırlanarak gerekli çalışmalar yapılmış ölüm oruçlarını ve açlık grevlerini sona erdirmek üzere 19 ARALIK 2000 günü müdahale başlatılmıştır.

Gerekli emniyet tedbirleri alındıktan sonra, C Bloкта bulunan hükümlü ve tutuklulara önceden hazırlanan Teslim Olun ağrısı yapılmıştır. Yapılan çağrıya müteakip C-O,C-6,7,8,9,10,17 ve 18. koğuşlarda bulunan ... terör örgütüne mensup tutuklu ve hükümlüler bahçe duvarlarından açılan deliklerden tek tek dışarı çıkarılmış, ayrıca C-5 koğuşunda bulunan ... terör örgütüne mensup 15 tutuklu ve hükümlü de yapılan çağrılara olumlu cevap vererek açılan deliklerden dışarı çıkarılmıştır. Diğer koğuşlarda bulunan... ve ...terör örgütüne mensup tutuklu ve hükümlüler teslim olun çağrılarına aldırmayarak, direnişte bulunmuşlar, koğuşlarda yangın çıkarmışlar, ateşli silahlar kullanarak güvenlik glerine mukavemet göstermişler, koğuş kapılarına ve koridorlara barikatlar kurmuşlardır. Operasyon 14 saat sürmüş ve tutuklu ve hükümlülerin eylemlerinin güvenlik glerince aynı gün akşamı saat 19:00 da tamamen sona erdirilmiştir.

Operasyon sonunda koğuşlarda ölüm orucu ve açlık grevi yapan tutuklu ve hükümlüler Bayrampaşa Devlet Hastanesine sevk edilmişlerdir. ağrılara uyan ... terör rgt mensubu tutuklu ve hükümlülerin eşkal ve kimlik tespiti yapılarak önce Tabur K.lığı yemekhanesinde muhafaza edilmişler, daha sonra Adalet Bakanlığının emri zerine B.Paşa zel Tip C.Evine sevkleri yapılmıştır. Cezaevinde yapılan aramada; 1 Adet Kaleşnikof tüfek..., 4 Adet Kaleşnikof şarjr, 78 Adet Kaleşnikof dolu fişeği ve 57 Adet boş kovan, 3 Adet tabanca... ve 3 Adet şarjr, 1 Adet şartrt 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 uyurturucu madde, 1 adet ses düzeneği, 4-5 metre örme merdiven, 26 adet silah maketi, vb. malzemeler ele geirilmış ve bunlar Cezaevi idaresine gerekli yasal işlem yapılmak üzere teslim edilmiştir.

Operasyona katılan birliklerin görevleri ve görev bölgeleri, taşıdıkları silah ve mühimmatlar İSTANBUL 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, aşırı ve orantısız güç kullanmadığı, amaç ve verilen emirler dışına çıkmadığı, kanunların kendisine verdiği yetkiyi kullandığı, hiçbir tutuklu ve hükümlüye suimamelede bulunmadığı, tahriklere kapılmadan görevini ifa ettiği tespit edilmiş 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 "SORUŞTURMA İZNİ VERİLMEMESİNE..."

52. Bölge İdare Mahkemesi 28/6/2005 tarihinde karara karşı Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığının yaptığı itirazı kabul etmiş ve kararın bozulmasına, ayrıca soruşturmanın 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 başlatıldığı ve İstanbul Bölge İdare 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 İdare 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 İdare 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 aşılp aşılmadığının ve delillerin takdir yetkisi adli mercilere ait olduğu hâlde idari merci tarafından bu hususun değerlendirilmesi gerekçeleriyle yaptığı 19/6/2006 tarihli itiraz üzerine Bölge İdare 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 aşılmak 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 tefrikine 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 İnfaz 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 şikâyetçi olarak bulunduğu şahıslara karşı görevin ifası sırasında görev sınırını 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 başvurucuların oğlu T.Y. müşteki olarak yer almaktadır.

60. İddianamenin ilgili kısımları şöyledir:

" ...

Suç tarihi itibarı ile ceza infaz kurumunda tutuklu veya hükümlü olan şikayetçilerle 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 açık 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 yığarak barikat oluşturdukları, yaralanan arkadaşlarına ilk yardım uygulayıp tedaviye çalıştıkları, ölenleri havalandırma boşluğuna çıkardıkları, direnci kırmaya yönelik atılan gaz bombalarının etkisinden korunmaya çalıştıkları, 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 eşyaları kullanarak yay ve oklar yapıp görevlilere karşı silah olarak kullandıkları, molotof kokteyli ve benzeri bomba etkisi yapan düzenekler oluşturup görevlilere direnmede kullandıkları sabittir. Yine bir kısım ifadelerle, ölü muayene ve otopsi raporları ile de doğrulandığı üzere [F.T.] ve [A.K.nin] arkadaşlarını cesaretlendirmek ve görevlilere direnmek, operasyonu protesto için kendilerini yakarak görevlilerin bulunduğu havalandırma boşluğuna saldırdıkları ve bu şekilde yanarak öldükleri yolunda deliller bulunmaktadır.

...

Olaydan sonrayı yapılan aramalarda ele geçirilen silahlar ve boş kovanlar ile ilgili olarak alınan ekspertiz raporlarına göre, 65 adet 7.62x39 mm çaplı boş kovanı ele geçirilen kaleşnikof tüfekten, 2 adet tabanca boş kovanlarının ise 9 mm çaplı iki ayrı tabancadan

atılmış oldukları tespit edilmiştir. Keza diğer boş kovanların ise 14 ayrı silahtan atılmış oldukları belirlenmiştir. Görevlilerin kullandığı silahların dışında kalan bu silahlarla da ateş edildiği, görevlilere karşı silah kullanıldığı anlaşılmaktadır. Olay yerinden elde edilen patlayıcı parçalarıyla ilgili ekspertiz raporunda parçaların göz yaşartıcı etkisi olan el bombalarına ait olduğu, yaralayıcı ve parçalayıcı etkisinin bulunmadığı tespit edilmiştir. Ele geçirilen diğer dokümanlarla ilgili ayrıntılı ekspertiz raporları soruşturma evrakı içerisinde mevcuttur.

Yukarıda ayrıntıları ile açıklandığı üzere, operasyonda görev alan birliklere mensup jandarma görevlileri olan şüphelilerin kendilerine verilen görevin ifası sırasında görev sınırlarını aşarak aşırı güç ve silah kullanmak suretiyle 12 kişinin faili gayri muayyen şekilde ateşli silah mermileri ile ve çıkan yangınlarda yaralanıp ölümlerine, 29 kişinin adli tabip raporlarında yazılı olduğu şekilde yaralanmalarına neden oldukları, ölü ve yaralı sayısını fazlalığı, yaralıların yaralarının ağırlığı, yaygınlığı ve özellikleri, olayın oluş şekli itibarı ile yaralılara yönelik eylemlerinin öldürmeye teşebbüs niteliğinde değerlendirildiği, bu şekilde birlikte 12 kişiyi öldürdükleri, 29 kişiyi öldürmeye teşebbüs ettikleri, atılı suçları işledikleri yolunda şikayetçilerin şikayet, iddia ve anlatımları, şüphelilerin ifade ve savunmaları, keşif, olay yeri inceleme, ölü muayene ve otopsi tutanakları, ekspertiz raporları, emanet kayıtları, doktor raporları, otopsi raporları, bilirkişi mütalaası ve raporları, olay yeri fotoğrafları gibi deliller bulunmakla, özellikle görev sınırlarının, silah kullanma yetkilerinin aşılp aşılmadığı, orantılı veya aşırı güç kullanımının olup olmadığı yönündeki iddia ve delillerin takdir ve değerlendirmesi yargılama sonucuna göre mahkemesine ait olmak üzere..."

61. Bakırköy 13. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ağır Ceza Mahkemesi) 2010/72 esasa kayden yürütülen yargılamada 23/11/2010 tarihinde ilk duruşma yapılmıştır. Bu duruşmada 17/6/2005 tarihinde yaşamını yitiren T.Y.nin annesi olan başvurulardan İmiş Yıldız'ın katılma talebi kabul edilmiştir.

62. Bazı mahkûmların Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 22/4/2011 tarihli dilekçeler üzerine soruşturma dosyası, yetkisizlik kararı ile Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Söz konusu soruşturma, Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan 2010/20853 sayılı soruşturma ile birleştirilmiştir.

63. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Memur Suçları Soruşturma Bürosunun 18/2/2015 tarihli ve 2015/6561 Esas sayılı iddianamesi ile hakkında henüz dava açılmamış 157 şüpheli hakkında kasten öldürme ve kasten öldürmeye teşebbüs suçlarından kamu davası açılmıştır.

64. Açılan bu davanın İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 2015/144 esasına kaydı yapılarak 5/3/2015 tarihli kararla, Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/172 sayılı dosyasıyla birleştirilmesine karar verilmiştir.

65. 6/5/2015 tarihli duruşmada Ağır Ceza Mahkemesince dosyanın sanıklarının farklı olması nedeniyle birleştirme 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 şahsi, hukuki ve fiilî irtibat bulunduğunu tespit ettiği dava dosyalarının Ağır Ceza Mahkemesinin 2010/172 esasında birleştirilmesine ve yargılamanın bu dosya üzerinden yürütülmesine karar vermiştir.

67. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından savunmaları alınan bazı sanıkların Elazığ Jandarma Komando Tabur Komutanlığında görevli olduğu, operasyon öncesinde İstanbul'a geldiği, Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumundaki operasyona katılmadığı ya da Ceza İnfaz Kurumunun içine girmediği, dış güvenlikten sorumlu olduğu, Ümraniye Ceza İnfaz Kurumundaki operasyona katıldığı yönünde beyanlarda bulunduğu anlaşılmıştır.

68. Ağır Ceza Mahkemesince 24/11/2010 tarihinde, sanıkların bir kısmının Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda değil Ümraniye Ceza İnfaz Kurumunda görev aldığı belirtilmesi nedeniyle 19/12/2000 tarihinde Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumundaki operasyon ile ilgili plan yapıp yapılmadığı, yapılmış ise sanıkların Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda görevlendirilip görevlendirilmedikleri, görevlendirilmiş ise plana göre görev yerlerinin bildirilmesi ve Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumu özel müdahale planının gönderilmesi, ayrıca Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumundaki operasyon video kaydına alınmış ise bunun gönderilmesi için Genel Kurmay Harekat Daire Başkanlığına, Jandarma Genel Komutanlığına, Jandarma İstanbul Bölge Komutanlığına, İstanbul İl Jandarma Komutanlığına müzekkere yazılmasına karar verilmiştir.

69. İstanbul İl Jandarma Komutanlığınca 22/3/2011 tarihinde "Gizli" ibareli, 15/12/2000 tarihli müdahale planı iletilmiştir.

70. Söz konusu müdahale planına ulaşılamamış olup bu planın AİHM *Düzova/Türkiye* (aynı kararda bkz. §§ 41-44) ve *Erol Arıkan ve diğerleri/Türkiye* (B. No:19262/09, 20/11/2012, §§ 44-47) kararlarına yansıyan şekli şöyledir:

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

Operasyonun dört aşamada gerçekleştirilmesi öngörülmektedir.

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

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

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

Üçüncü aşama müdahale ile ilgiliydi. Müdahale öncesi mahkumların megafonla bilgilendirilmesi ve emirlere uymaları ve direnmemeleri konusunda ikaz edilmeleri

öngörülmekteydi. Direniş olması halinde, tavanda ve duvarlarda delikler açılması ve göz yaşartıcı bomba kullanılması planlanmaktaydı. Göz yaşartıcı bombalar direniş kırmak için aynı anda koğuşların giriş kapılarından ve deliklerden içeri atılacaktı. Gerekğinde koğuşlara girmek için havalandırma duvarları yıkılacaktı. Planda, mahkumların direnişinin orantılı silah gücü kullanılarak kırılması öngörülmekteydi. Güvenlik güçleri mahkumların delici ve kesici aletler, el yapımı bombalar, ateşli silahlar ve alev makineleri kullanabilecekleri konusunda uyarılmıştı. Dağılmaları halinde mahkumlar güvenlik güçleri tarafından gruplar halinde etkisiz hale getirileceklerdi. Diğer hallerde mahkumların toplanma alanları kontrol altına alınacak ve binanın geri kalan kısımları, güvenlik güçlerinin mahkumların toplandıkları alanlara yoğunlaşmalarından önce emniyete alınacaktı. Böylelikle denetim altına alınacak mahkumlar tahliye edilmek üzere destek gruplarına teslim edileceklerdi.

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

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

71. İstanbul İl Jandarma Komutanlığı 22/3/2011 tarihinde operasyonun görüntü kayıtlarının bulunmadığını Ağır Ceza Mahkemesine bildirmiştir.

72. Dosyanın incelenmesi neticesinde Ağır Ceza Mahkemesi tarafından üzerinde "Bayrampaşa Cezaevi Müdahale Görüntüleri 19.12.2000" yazılı iki video kasedin incelenmesi için 22/10/2018 tarihinde bilirkişiye tevdi edildiği görülmüştür. Bilirkişi tarafından düzenlenen 19/11/2018 havale tarihli rapordaki tespitler şöyledir:

"Dikkat dikkat! Ölüm aşamasına gelmiş, 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 koğuşunu terk etmesin, kapılara çıkmassın. hizasına geline koğuşlardakiler sırayla teker teker elleri ensesinde verilecek emirleri uygulassın. anlaşıldı mı? Dinliyorum....

Bulunan tutuklu ve hükümlüleri kurtarmak ve tedavilerini sağlamak maksadıyla müdahale edilecektir. Tamamen insani amaçla planlanan bu müdahalede hiçbirimize zarar gelmesini istemiyoruz. bize direnmeyiniz, yardımcı olunuz, koğuştan çıkmassın, hizasına koğuşlardakiler, sırayla teker teker elleri ensesinde verilecek emirleri uygulassın.

Operasyon Komutanı ... Anlaşıldı mı? ...

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

Bir kağıtta yazan bu uyarıyı Operasyon Komutanı tarafından bir megafonla koşuların bulunduğu yöne bakan bir pencereden 3 defa yüksek sesle okunmak suretiyle tebliğinin yapıldığı tespit edilmiştir.

'Hayata Dönüş Operasyonu' kapsamında çekilen görüntüler izlendiğinde sırasıyla; operasyon öncesi mahkum ve hükümlülere operasyon komutanı tarafından megafonla yapılan 3 kez tahliye uyarısı, duvarların askeri personel tarafından hilti marifetiyle delinmesi, jet taşı ile demirlerin kesilmesi, cezaevi dış duvarlarının iş 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 dışarıdan tahliyesi, operasyon sonrası cezaevi içerisinde örgüt mensubu mahkum ve hükümlülerin el yapımı hazırladığı birçok gaz maskesi, alev tüpü, delici ve kesici aletler, uzun ve kısa namlulu silahlar ve mühimmatları, zehir, bubi tuzakları, el yapımı bomba, Molotof kokteyli ve malzemeleri, sapanlar, el yapımı silahlar, muhabere-iletişim malzemeleri, tıbbi malzemeler, örgütsel dokümanların ele geçirildiği izlenmiştir.

Mahkum ve hükümlülerle, operasyonu yapan görevli personeli arasında çatışma anına ilişkin herhangi bir görüntü, görevlilerin silah kullanması, mahkumların ve hükümlülerin görevlilere karşı koymasına herhangi bir eylem mevcut kayıtlar içerisinde bulunmamaktadır."

73. Ağır Ceza Mahkemesindeki söz konusu yargılamanın 36. duruşması 14/3/2019 tarihinde gerçekleştirilmiş olup yargılama derdesttir.

74. Diğer yandan operasyonla ilgili soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcısı A.İ.D. hakkında soruşturmayı sürüncemede bıraktığı iddiasıyla yapılan yargılamada Yargıtay 5. Ceza Dairesince ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan Cumhuriyet Savcısına 1 yıl hapis cezası verildiği anlaşılmıştır. Kararın kesinleştiğine dair bilgiye ulaşılamamıştır.

D. Tam Yargı Davası Süreci

75. T.Y., operasyonu gerçekleştiren güvenlik güçlerinin haksız fiili sonucu sağ gözünün görme yetisini kaybettiği iddiasıyla Bakanlık ve İçişleri Bakanlığına, uğradığı zararın karşılığı olarak 100.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat talebiyle 22/6/2001 tarihinde başvuruda bulunmuştur. Anılan Bakanlıklarca tazminat talebinin 9/8/2001 ve 22/8/2001 tarihli yazılarla reddedilmesi üzerine T.Y. tarafından söz konusu Bakanlıklara karşı İdare Mahkemesinde 10/10/2001 tarihli dilekçeyle tam yargı davası açılmıştır.

76. Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünce İdare Mahkemesine 10/6/2002 tarihli, yirmi altı sayfalık savunma sunulmuş ve bu belgenin ekinde de operasyon sonucunda ele geçirilen eğitim notları, olası operasyon sonrasında mahkûmların nasıl hareket edeceklerine dair sair dokümanlar ile operasyona dair video kasetler incelenmek üzere iletilmiştir. Savunmanın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Diğer taraftan, davacı vekilinin dava dilekçesinde ileri sürmüş olduğu, 'terör tutuklu ve hükümlülerinin cezaevindeki düzensizlikten dolayı hiçbir sorumluluklarının bulunmadığı, operasyon sonrasında tanzim edilen raporların içeriğinden, güvenlik görevlilerinin amacını aştuklarının açıkça anlaşıldığı, nitekim güvenlik güçlerince, ateşli silahlar, gaz bombaları ve kimyasal silahlar ile yapılan müdahaleler sonucu, bilerek ve istenerek bir çok mahpusun

hayatını kaybetmesine yol açıldığı, ölüm orucunda olanlar ile olmayanlar arasında ayırım yapılmadığı' iddialarına gelince; anılan iddiaların hakikilik derecesinin değerlendirilmesini, savunmamız ekinde gönderilen ve anılan yasa dışı terör örgütü mensuplarına ait olup, operasyon sonrasında ele geçirilen eğitim notları ve olası operasyon karşısında nasıl hareket edeceklerine dair sair dökümanlar ile operasyona ilişkin video kasetlerinin incelenmesinden sonra, idare mahkemesi heyetine bırakıyoruz. "

77. İdare Mahkemesince Kuruldan talep edilmesi üzerine düzenlenen raporda T.Y.nin %33'lük bir görme kaybı olduğu tespitine yer verilmiştir (bkz. § 30).

78. Anılan yargılama devam ederken T.Y. 17/6/2005 tarihinde güvenlik güçlerince yapılan bir operasyon sonucunda yaşamını yitirmiş ve yasal mirasçıları sıfatıyla başvurucular (anne ve babası) davaya dâhil olarak taraf sıfatını kazanmışlardır.

79. İdare Mahkemesi 14/4/2006 tarihli kararıyla taleplerin kısmen kabulüne karar vermiş ve toplam 43.616,92 TL tazminatın davanın açıldığı tarihten itibaren işletilecek yasal faizi ile ödenmesine hükmetmiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

" ...davacının da operasyon neticesi yaralananlar arasında bulunduğu, Bayrampaşa Cezaevi (C) blokta arkadaşlarıyla birlikte açlık grevine ve ölüm orucuna katıldığı, güvenlik mensuplarınca düzenlenen hayata dönüş operasyonu sırasında güvenlik görevlilerince atılan gaz bombası sonucu sağ gözünden yaralandığı, ancak tedaviyi reddetmesi sebebiyle bir uzvunun kaybedilmesine kendisinin de kısmen etkisinin olduğu anlaşılmıştır.

Davalı idarelerce, davacının cezasının infaz edildiği cezaevinde uzun zamandır arama ve denetimlerin yapılamadığı, bazı terör örgütü mensuplarının cezaevi içerisindeki olası bir operasyona karşı örgütlendikleri, cezaevine çeşitli çap ve markalarda silah ve mühimmat soktukları, operasyon öncesi silahlı mukavemette bulundukları, yangın çıkarttıkları cezaevi birliklerinin herhangi bir müdahale durumunda eyleme katılan tutuklu ve hükümlülerin zarar görmeden eylemlere son verilmesini sağlamak amacıyla özel olarak hazırlanan, müdahale planları doğrultusunda hareket eden birlikler olduğu, bu birliklerin öncelikle (job - kalkan) gibi teçhizatla donatıldığı, ancak hükümlü ve tutukluların eyleme son vermemeleri ve ateşli silahlarla saldırıya devam etmeleri üzerine güvenlik güçlerinin silah ve gaz bombası kullanmak zorunda kaldığı, ölüm orucu nedeniyle hayatı tehlikeye giren terör mahkumlarına müdahale için girişimlerde bulunulduğu, sonuçta durumu ağır olanların hastanelere, diğerlerini F tipi cezaevlerine sevk edilmelerini sağlamak amacıyla son çare olarak operasyonun başlatıldığı, Devletin cezalandırma yetkisinin tabi sonucu olarak kamu düzeninin korunması, özgürlükleri kısıtlanan bireylerin can güvenliğini sağlama ödevinin yanı sıra ıslah edilerek yeniden topluma kazandırılmasının amaçlandığı, cezaevinde suç işlemeye devam eden kimselerin, kamu düzeni için yeni bir tehlike oluşturmalarının önlenmesini teminen konuya duyarlılıkla yaklaşıldığı, ayrıca davacının eylemde bulunanlardan olduğu ve örgüt liderlerinin talimatları doğrultusunda hareket ettiği, vücut bütünlüğünün ihlalinin kendisini teşkil etmeyip zararın bu ihlal nedeniyle yoksun kalınan kazanç üzerinden kesin nitelikte hesaplanması gerektiği savunulmuştur.

...

Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde; olayda, davacı 12 yıllık ağır hapis cezasının infazı sırasında Bayrampaşa Cezaevi (C) blokta arkadaşlarıyla birlikte açlık grevine ve ölüm orucu eylemlerine katılmış, ancak düzenlenen hayata dönüş operasyonu sırasında güvenlik görevlilerince atılan gaz bombası sonucu sağ gözünden yaralanmış ve sevk edildiği sağlık kuruluşunda tedaviyi reddetme suretiyle zamanında gerekli tıbbi müdahale yapılamadığı için bir uzvunu kaybetmiştir.

Davalı İçişleri Bakanlığı'nın uzun bir süreden beri cezaevlerinde arama ve denetim yapılamadığı iddiasının Devletin kamu gücü dikkate alındığında başlı başına ağır bir hizmet kusurudur...

...

Davalı idarelerce, kamu güvenliğinin ve kamu düzeninin korunması amacıyla gerçekleştirilen operasyonun yasal dayanağının yukarıda belirtilen Yönetmelik olduğu ve idari işlem ve eylemlerin hukuka uygun olduğu savunulmaktadır. Ancak, tüm tutuklu ve hükümlüler bedensel ve mekansal anlamda idarenin elinde olduklarından 'Hayata Dönüş' olarak adlandırılan operasyonun insan yaşamını tehlikeye düşürmeyecek şekilde planlanması ve uygulanması gerekirken operasyonun 12 kişinin ölmesi ve 77 kişinin yaralanmasıyla sonuçlandırılması, operasyonun iyi planlanmadığı ve uygulanmadığı, ölçülük kuralına uyulmadığı, orantılı güç kullanılmadığı kanaatine varılmıştır.

Olayda; davalı idareler, Yasa hükümlerine göre kamu gücünü kullanarak özgürlüğünden yoksun bıraktıkları, gözetimleri altında bulunan ve ulusal hukuk hükümlerindeki ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin imzaladığı uluslararası sözleşmelerdeki yükümlülükler dolayısıyla yaşam hakkını korumak zorunda oldukları tutuklu ve hükümlülerin yaşam hakkını ihlal edecek boyutta operasyon yapmışlardır.

Bu itibarla; başta Devletin gözetim ve denetimi altında bulunan cezaevine terör örgütü mensuplarınca silah ve mühimmatların sokulması olayı olmak üzere, cezaevinin iyi yönetilememesine bağlı olarak tüm tutuklu ve hükümlülerin can güvenliklerinin sağlanamamasında, cezaevinde isyan çıkaranların ölüm orucu ve açlık grevine katılmayanlara şiddet uygulamasında cezaevi yönetiminin yetersiz kalması, ölüm orucu ve açlık grevlerinin sona erdirilmesi için operasyonun başlangıcından bastırılmasına kadar meydana gelen olaylarda kamu gücünü elinde bulunduran idarelerin hizmet kusuru işledikleri gayet açıktır.

Bu olayların olağanüstü güç kullanılarak bastırılmasının tek sebebi, daha önceden terör örgütü mensuplarınca cezaevine çeşitli silah ve mühimmatların sokulmuş olmasıdır. Devletin gözetim ve denetimi altında bulunan cezaevine terör örgütü mensuplarınca silah ve mühimmat sokulmuş olması, cezaevi güvenliği açısından en ağır hizmet kusurudur.

Bakılan davada ise; davacı sağ gözünü davalı idarelerin cezaevi operasyonu sırasındaki hizmet kusuru nedeniyle kaybetmiştir. Ancak, davacı 12 yıllık ağır hapis cezasının infazı sırasında Bayrampaşa Cezaevi (C) blokta arkadaşlarıyla birlikte açlık grevine ve ölüm orucu eylemlerine katılmış, düzenlenen hayata dönüş operasyonu sırasında güvenlik görevlilerince atılan gaz bombası sonucu sağ gözünden yaralandığı halde tedaviyi reddetmek suretiyle zamanında gerekli tıbbi müdahale yapılmasına engel olduğu için, uzuv kaybına kendi davranışları da etkili olmuştur. Bu itibarla, uzuv kaybı nedeniyle duyduğu ve yaşam süresince duyacağı elem ve üzüntülere davacının olaylardaki tutum ve davranışlarının katkısı ve etkisi de gözönünde bulundurularak 50.000.000.000 TL manevi tazminat talebi Mahkememiz heyetince haklı ve yerinde görülmüş olup; olayın niteliği ve mahiyeti ile davacının olayların gelişimindeki durumu dikkate alınarak takdiren 1.000.000.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi hakkaniyete uygun bulunmuştur ..."

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

"...Olaylara konu olan mahpusların daha çok yasa dışı ... adı altındaki örgüt mensubu hükümlü ve tutuklular olarak Bayrampaşa Kapalı Cezaevinin çeşitli bölümlerinde

(çoğunlukla C koğuşunda) kaldıkları, ancak, koğuş içerisinde yapmış oldukları terör eğitimi ve çalışmaları dolayısıyla; görevlileri koğuşa almama, sayım vermeme, arama yaptırmama, eylemlerine giriştikleri, bu nedenlerle uzunca bir süredir cezaevinin bu bölümünde istenilen ölçüde gözetim ve denetim yapılamadığı, söz konusu duruma ve özellikle bir arada kalmaları nedeniyle koğuş içerisinde de örgütsel faaliyetlerini devam ettirip, dışarıdaki yasa dışı eylemlerini cezaevinde de yürütmelerine, bir an evvel son verebilmek amacıyla 3713 sayılı Kanun'un amir hükmü de gözetilerek ülke çapında F Tipi cezaevlerinin faaliyetleri geçirilmesinin gündeme getirildiği, ancak, hükümlü ve tutukluların savunma ekinde göndermiş olduğumuz kendi bilgi notlarından ve beyanlarından da açıkça anlaşıldığı üzere, F Tipi Cezaevlerinin faaliyete konulmasını protesto etmek ve kendilerinin bu cezaevlerine nakledilmelerini önlemek amacıyla kendi aralarında kurmuş oldukları ekiplerle (1.ekip, 2.ekip, 3 ekip) ekip sırasına göre açlık grevine başladıkları, bilahare bu açlık grevini 2000 yılının Ekim-Kasım aylarında ölüm orucuna dönüştürdükleri, bunun üzerine aynı yasa dışı örgütlerin diğer mensuplarının tutuklu veya hükümlü olarak bulunduğu cezaevlerinde ve yoğun olmak üzere de Bayrampaşa Cezaevinde, gerek idare, gerekse arabuluculuk yapan kişilerce çeşitli tarihlerde görüşmeler yapılarak, hükümlü ve tutukluların eylemlerinden vazgeçmeleri için ikna çalışmaları yapıldığı, tedavilerinin sağlanması için tüm tedbirlerin alındığı, ancak, ölüm orucunun kişi üzerindeki olumsuz etki ve neticelerinin de dile getirilmesine rağmen eylemlerinden vazgeçmedikleri, aksine bunu bir zafer olarak algılayarak kanlarının son damlasına kadar savaşıacaklarını beyan ettikleri, ülke genelindeki ölüm oruçlarının sona erdirilmesi için TBMM İnsan Hakları Komisyonu üyesi olan milletvekillerinin, İstanbul Tabip Odası yetkililerinin, İstanbul Baro Başkanının, toplumda bilinen ve tanınan gazeteci ve yazarların, çeşitli meslek odası mensuplarının iyi niyetli diyalog, çağrı ve girişimlerini sonuçsuz bıraktıkları, açlık grevi ve ölüm orucundaki hükümlü ve tutukluların F Tipi Cezaevlerinin kapatılması dışında, 'direniş talepleri' adı altında (F Tipi hücre hapishaneleri kapatılmalıdır, 3713 sayılı Yasa tüümüyle kaldırılmalıdır. Devlet Güvenlik Mahkemeleri kapatılmalı verdikleri cezalar da tüm sonuçlarıyla kaldırılmalıdır. Kürt ulusu ve diğer ulusal azınlıklar üzerindeki baskılara son verilmelidir gibi...) ancak yasa değişikliği ile yerine getirilmesi mümkün olabilecek ya da hiçbir şekilde yerine getirilmesi söz konusu olamayacak, gerçeklere ve hukuka aykırı talepler ileri sürdükleri böylece, yaptıkları ölüm orucu eylemlerinin insan sağlığını tehdit edecek süreye ulaştığı, bu arada söz konusu yasa dışı terör mahkumlarının Adalet Bakanlığı'na, 'öleceğiz ama hücreye girmeyeceğiz, herhangi bir hapishaneye yapılacak operasyona bedenlerimizi ateşleyerek, kendimizi yakarak cevap vereceğiz' ifadelerini havi faks gönderdikleri, böylece yasa dışı örgütlerin, almış oldukları karardan kesinlikle dönmeyeceklerinin açıkça anlaşıldığı ve bu tutuklu ve hükümlülerin cezaevlerinde kendilerince oluşturdukları düzen içinde dışardan gelen tedavi ve müdahaleleri reddederek eylemlerini sürdürdükleri,

Bu gelişmeler olurken, terör hükümlülerinin cezaevi içerisinde olası bir operasyona karşı profesyonel düzeyde örgütlenerek çalışmalar yaptıkları, operasyon sonrasında imha etmeye fırsat bulamadıkları bir kısım bilgi ve belgelerinin ele geçirilerek incelenmesi sonucunda da; (Ek: ...nolu klasör) özellikle, el yapımı silahların yapım şekli, arazi eylemleri için mayın ekme biçimi, kitaplara bomba bağlama, (kalın ciltli bir kitabın içi patlayıcı düzeneğini alabilecek şekilde oyulur, oyulan kısımdaki yapılar hareket etmemeleri için içeriden yapıştırılır. gibi) magnezyumlu, beyaz fosforlu, mumlu, yangın bombası imalı, zehirler ve molotoflar, kullanılacak patlayıcı miktarlarının belirlenmesi, barut yapımı, ateşli silahlar ve kullanımı, maymuncuk gibi açma aletleri yapımı, oto kapılarının açılış yöntemleri, afiş 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 yasadışı uygulamaları anlatan, operasyon sırasında da yararlandıkları anlaşılan eğitim notlarının (klasörler halinde) ele geçirildiği,

...

...alınan bu tedbirlerden sonra ilk olarak saat:05.10'da 'müdahalemiz tamamen insani amaçlıdır, güvenliğinizi bizim garantimiz altındadır, insan hayatı en değerli varlıktır, en sevdiğiniz arkadaşlarınızı ölüme atarak bir yere varamazsanız, kendinizi düşünmüyorsanız kapı önünde merakla ve kaygıyla bekleyen sevdiklerinizi, annenizi, babanızı ve kardeşlerinizi düşünün, sağlık ve emniyetle ilgili her türlü tedbir alınmıştır, eğer bizimle görüşmek istiyorsanız içinizden bir kişi bize doğru ellerini kaldırarak gelsin' şeklindeki uyarı metninin cezaevinin tüm havalandırma ve koğuşlarına megafonla okunduğu, megafonla yapılan ağrı ve uyarılara ... terör örgütü mensuplarının banındırıldığı C-O, C-6, C-7, C-S, C-9, C-10, C-17 ve C-18 koğuşlarındaki tutuklu ve hükümlülerin itaat ettikleri, böylece anılan hükümlü ve tutukluların koğuş kapılarından alınarak emniyetli yerlere tahliyelerinin sağlandığı, ...ve ...terör örgütü mensuplarının ise çağrılara 'Yaşasın ölüm orucu direnişimiz. Cesaretiniz varsa gelin alın, katiller, köpekler, teslim olmayacağız, ölene kadar savaşaacağız, faşistlere, düşmana hesap soracağız. Kana kan' gibi sloganlarla cevap vererek koğuş kapılarına ve koridorlara barikat kurmaya, ve önceden hazırladıkları pankart, döviz ve buna benzer malzemeleri asmaya başladıkları ve ellerinde bulundurdıkları ateşli silahlarla gelişi güzel çatılara ve koğuş camlarına ateş ettikleri, ayrıca, ...terör örgütü mensubu tutuklu ve hükümlülerin koğuş kapılarından alınmasını engellemek ve güvenlik güçlerinin C blok maltasındaki hareketlerini durdurmak için koğuşların kapısından ve pencerelerinden uzun ve kısa namlulu ateşli silahlarla güvenlik güçlerine de ateş ettikleri, dolap, masa, kağıt, daktilo gibi her türlü malzeme le arikat kurup, yangın çıkardıkları, yanan malzemelerin içerisine LPG tüpleri rleştirdikleri, çelik yelek, başlık ve alkanlarıyla yanan barikatları söndürmeye çalışan güvenlik güçlerine alev makinesi haline getirdikleri LPG tüpleriyle saldırdıkları, C-11 ve C-12 koğuşlarında ise, yine, yapılan anonslara sloganlarla cevap verilerek güvenlik güçlerine karşı konulduğu, bu nedenle, burada da göz yaşartıcı bombalar ve LPG tüplüleriyle karşılıklı çatışma yaşandığı, mahkumların, önceden hazırladıkları el yapımı gaz maskeleri ve el yapımı gözlükleri kullanmalarına rağmen göz yaşartıcı bombalardan etkilenmeye başladıkları, kendi aralarında direnişe son verip vermeme hususunda tartışmaya girdikleri, bunun üzerine güvenlik güçlerince tekrar yapılan çağrıya uymak iste en mahkumların C-11 ve C-12 koğuş havalandırmasından dışarı çıkarıldıkları, bu şekilde diğer koğuşlarda... ve can kaybı en az olacak şekilde mücadeleler verilerek operasyonun sonlandırılmasına çalışıldığı...

...

Nitekim, davacının Edirne F Tipi Cezaevine nakledildikten sonra da, ölüm orucuna devam ettiği, hatta, Cezaevi Müdürlüğüne Cumhuriyet Başsavcılığına ve Tabipler Odasına 26.02.2001, 28.02.2001 ve 05.03.2001 tarihlerinde yazdığı dilekçelerinde; 'Tamamen bağımsız ve özgür irademle 26.10.2000 tarihinde süresiz açlık grevine başlayıp, 04.12.2000 tarihinde ölüm orucuna geçtiğim direnişimde, taleplerimiz kabul edileneeye kadar hiçbir tıbbi müdahale kabul etmiyorum. Tamamen bilinçli olarak aldığım karar, bilincim kapandığında da geçerlidir. Bilincim kapandığında dahi tıbbi müdahale kabul etmiyorum. Müdahale etme amacıyla revir, hastane ve bunun gibi yerlere kaldırıldığımda şeker, tuz ve suyu da keseceğimin bilinmesini isterim' şeklindeki beyanları ile, operasyon öncesindeki tutumunu devam ettirdiği, ancak, 09.03.2001 tarihli dilekçesi ile ölüm orucunu bıraktığım bildiren davacının, 08.08.2001 tarihinde bu kez süresiz açlık grevine başladığı, bilahare söz konusu açlık grevini de 17.08.2001 tarihinde sona erdirdiği, Edirne F Tipi Cezaevinde kaldığı bu süreç içerisinde de, gerekli tedavisinin yapılması için uğraş verildiği, 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 yarası olduğunun tespit olunduğu, kişinin gözündeki şikayetleri için 03.01.2001 tarihinde cezaevimiz revirine başvurusu üzerine,

görme kusuru tanısı ile sevkini yapıldığı ve 04.01.2001 tarihinde Edirne Devlet Hastanesinde muayene edildiği, Edirne Devlet Hastanesinin 'vitre içi kanama' tanısı üzerine, ileri tetkik için Trakya Üniversitesi Göz Polikliniğine sevk edildiği ve aynı tarihte fakülteye sevkini gerçekleştirildiği, muayenesi sonucunda kontrolleri uygundur şeklinde önerilerde bulunduğu, 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 sağlandığı, bu tarihe kadar herhangi bir yatış, ameliyat önerilmediği, 12.10.2001 tarihinde gerçekleştirilen muayenesi neticesinde kişiye Aralık ayı içinde randevu verildiği, ancak kişinin bu randevuya, tahliye olacağını gerekçe göstererek gitmediği, anılan hususların, hasta kartı, rapor, sevk evrakları, kişiye ait dilekçe ile tespit olunduğu' 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 işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır.

Olayda, davacıların yakınının yaralanmasına neden olan, cezaevinde çıkan olaylarda davacıların oğlunun da aktif rol aldığı, cezaevine müdahale sırasında davalı idarelerin personeli tarafından yapılan uyarı sonrası hükümlü ve tutuklulardan eyleme katılmayanların güvenli bir şekilde olay yerinden uzaklaştırıldığı dosyada mevcut tüm bilgi ve belgelerden anlaşılmış olup, cezaevi idaresine karşı katıldığı eylem sonucu kişisel kusuru nedeniyle davacıların yakınının yaralanması ve yukarıda anlatıldığı şekilde bir çok kez tedaviyi reddetmesi nedeniyle idarenin eylemi ile zarar arasında bulunması gereken nedensellik bağıni kesmektedir..."

82. Bozma kararına uyan İdare Mahkemesi 26/7/2010 tarihinde Danıştayın bozma kararında belirttiği gerekçeleri aynen benimseyerek davanın reddine karar vermiştir.

83. Başvurucuların temyiz talebi, Danıştay Onuncu Dairesinin 8/10/2012 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

84. Başvurucuların karar düzeltme istemi ise yine aynı Dairenin 21/2/2014 tarihli kararıyla reddedilerek karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

85. Anılan karar başvurucular vekiline 26/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 22/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

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

"(1) Hapis cezalarının infaz rejimi, aşağıda 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 yaşam 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 İdaresi Hakkında Kanun'un 8. maddesi şöyledir:

"Hapishane müdür ve memuru ve müstahtemleri, hapishanenin emniyet ve muhafazasının temini için aşağıda yazılı hallerde silah kullanmağa salahiyettardır:

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

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

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

Ateşli silah, diğer silahlarla maksadın temini kabil olmadığı takdirde kullanılır. Ateşli silah kullanılması lüzumunu mutlak surette müdür ve bulunmadığı zaman müfettiş tayin eder.

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

88. 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun "Jandarmanın genel olarak görevleri" kenar başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasının a bendi şöyledir:

"Madde 7 –Jandarmanın sorumluluk alanlarında genel olarak görevleri şunlardır.

a) Mülki görevleri;

Emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapmak, (b) ve (c) bentlerinde belirtilen görevler dışında kalan ve diğer kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı emir ve kararlarla Jandarmaya verilen görevleri yapmak"

89. 2803 sayılı Kanun'un "Silah kullanma yetkisi" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"Jandarma, kendisine verilen görevlerin ifası sırasında hizmet özelliğine uygun ve görevin gereği olarak kanunlarda öngörülen silah kullanma yetkisine sahiptir."

90. 17/12/1983 tarihli ve 18254 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, olay tarihinde yürürlükte olan Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 24., 38., 39., 40., 41., 42. ve 65. maddeleri şöyledir:

"Genel Yetki

Madde 24 - Jandarma, emniyet ve asayiş sağlama ve kamu düzenini koruma amacıyla Jandarma Teşkilat, 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 kişileri yakalama veya toplulukları dağıtma sırasında karşılaştığı direnmeleri, kırmak, saldırıya yeltenen veya saldırıda bulunanları etkisiz duruma getirmek için zor kullanabilir.

Zor kullanmanın niteliği ve derecesi karşılaşılan direnme veya saldırıya göre değişmek üzere; yeterli biçimde ve nitelikte bedeni kuvvet, maddi güç ve şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanmayı kapsar.

...

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

Silah Kullanma Yetkisi ve Bu Yetkinin Kullanılacağı Durumlar

Madde 39 - Jandarma, aşağıda yazılı hallerde silah kullanmaya yetkilidir:

a. Nefsini müdafaa etmek için,

b. Başkasının ırz ve canına vuku bulan ve başka suretle men'i mümkün olmayan bir saldırıyı savmak için;

...

g. Jandarmanın görevini yapmasına yalnız veya toplu olarak fiili mukavemette bulunmuş veya fiili saldırı ile karşı gelinmişse,

h. Devlet nüfuz ve icraatına silahlı olarak karşı gelinmişse,

...

k. Ceza infaz kurumları ile tutukevlerinde, iç yönetimce bastırılmayan isyan, kargaşa, direnme ve kavga çıkması durumunda; cezaevi müdürü ile gardiyanların başvurusu 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 ateş etmek anlaşılmaz. Ateş etmek, silah kullanmada en son çaredir. Buna bağı olarak:

a. Bu yönetmeliğin uygulanmasında silah deyimini; ateşli silahları, kesici ve dürtücü silahları, önleyici, etkisiz duruma getirici ve savunmaya ilişkin aletleri cop, sis ve gaz bombalarını; gaz, boyalı ve boyasız basınçlı su püskürtten, personel ve malzeme taşıyabilir zırhlı ve zırhsız araçları, helikopter ve uçakları kapsar.

b. Silah kullanma yetkisine sahip bulunan amir ve görevliler, kanun ve nizamların belirlediği yetkilerini zamanında kullanmaz ya da silahlarından yeterince yararlanmazsa, davranış ve tutumunun niteliğine göre cezalandırılır.

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

c. Silah kullanmada, olayın ve durumun özellikleri gözönünde bulundurularak; savunmaya ilişkin aletlerle önleyici ve etkisiz duruma getirici aletleri kullanılmasına öncelik verilir. Daha sonra, kesici ve dürtücü silahlarla, ateşli silahların hedefe yöneltmesi safhasına geçilir. Etkili olunmadığında, dipçik ve kabzalar kullanılır. Buna rağmen amaç sağlanamamışsa, kesici ve dürtücü silahlarla, ateşli silahlar kullanılır. Ateşli silahların kullanılmasında sırasıyla; önce havaya ihtar atışı yapılır, sonra ayağa doğru ateş edilir. Buna rağmen silah kullanmaya yol açan olay ve durum bastırılmamışsa hedef gözetilmeden ateş edilir.

Bu sıranın her olayda aynen izlenmesi zorunlu değildir. Olayın özelliğine göre, sıra atlanabileceği gibi, şartları varsa doğrudan doğruya hedefe de ateş edilebilir.

Bu gibi durumlarda, neden bu şekilde hareket edildiği olay tutanağında açıkça ve özelliklerle belirtilir.

d. Ateşli Silahlarla Ateş edilmesi;

(1) Öncelikle bu konuda emir verilmiş olmasına bağlıdır.

(2) Ateş emri verilmemiş olsa bile 39 uncu maddede sayılan, durum ve özelliklerin ortaya çıkması nedeniyle, silahın kullanma zamanını, ölçü ve tarzını, her alandaki özel şartları gözönünde tutarak; her görevli kendisi değerlendirir ve saptar.

Diğer silahların kullanılması, emirle ve emirde belirtildiği şekilde olur.

Yetkilerin Kullanılması

Madde 41 - Zor ve silah kullanma yetkileri dışında:

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

Jandarma iç güvenlik birliklerinin diğer 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 ilişkin bir ihlalle karşılaşılıklarında durumu bir tutanakla belgeler ve silsile yoluyla ilgili makama gönderirler.

Suçların kovuşturulması yönünden Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun öngördüğü yetkiler gözönünde tutulur.

Genel Görevler

Madde 42 - Jandarma; emniyet ve asayiş sağlamak, kamu düzenini korumakla yükümlü olup, bu görevlerini iki şekilde yürütür.

a. Kanunlara, tüzüklere, yönetmeliklere, hükümet emirlerine ya da tebliğlere ve genel olarak kamu düzenine uygun olmayan eylemleri, işlenmesinden önce kanun ve nizamlar çerçevesinde önlemek.

b. İşlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak,

Jandarmanın görevlerini yerine getirirken önde gelen amacı; insana taşınır ve taşınmaz eşyaya en az zarar verilerek, bozulan kanun ve nizam ortamını yeniden kurmaktır.

Jandarma görevin yürütülüşünde kanuni kısıtlamalara ve insani düşüncelere bağlıdır. Faaliyetlerine muhatap olanlara, düşman gibi görülmemesi için gerekli özeni gösterir.

Ceza İnfaz Kurumu ve Tutukevlerinin Dış Korunması, Tutuklu ve Hükümlülerin Sevk, Nakil ve Muhafazası Ceza İnfaz Kurumu ve Tutukevlerinin Dış Korunması

MADDE 65 - Ceza İnfaz Kurumu ve Tutukevlerinin dış korunması Jandarmaya aittir. Bu yerlerde görev alacak birliklerin teşkilat, konuş ve kuruluşu Ceza İnfaz Kurumu ve Tutukevlerinin özellikleri dikkate alınarak Jandarmanın kendi kuruluş ve kadrolarında gösterilir.

Ceza İnfaz Kurumu ve tutukevlerinin korunmasına memur edilen Jandarmanın görevi; dışarıdan emniyet ve koruma tedbirleri almak, tutuklu ve hükümlülerin kaçmalarına meydan vermemekten ibarettir. Jandarmaların hükümlü ve tutuklularla görüşmeleri ve ilişki kurmaları, Ceza İnfaz Kurum ve tutukevinin içindeki işlere karışmaları yasaktır. Ceza İnfaz Kurumu ve tutukevinin içinde burada görevli olanlarca bastırılmayacak genel bir hareket ve kargaşa meydana geldiğinde Ceza İnfaz Kurum ve tutukevi müdürü veya vekili veya gardiyanların başvurusu üzerine Jandarma olaya müdahale ederek sükunu sağlar.

Muhafız Jandarmalar hiçbir şekilde Ceza İnfaz Kurumu ve tutukevinin iç işlerinde ve gardiyanlık görevlerinde kullanılamazlar.

Jandarmalar Ceza İnfaz Kurumu ve tutukevlerine girmesi yasak olan silah alet ve eşyanın bu yerlere sokulmasına engel olurlar.

Ceza İnfaz Kurumu ve Tutukevlerinin yetkili amir ve memurlarınca verilmiş izin ve Jandarma muhafazasında olmadıkça bu yerlerden hiçbir tutuklu ve hükümlü dışarıya gönderilemez."

91. Sağlık Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve Bakanlık arasında düzenlenen ve olay tarihinde yürürlükte olan 6/1/2000 tarihli Protokol'ün "*İçişleri Bakanlığına Ait Yükümlülükler*" kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

"Açık ve kapalı cezaevleri ile tutukevi ve çocuk işahlevlerinde meydana gelen isyan, yangın, deprem, toplu firar, tünel kazma, duvar delme gibi asayiş ve güvenlikle ilgili olaylarda, iç güvenlik personeli ile duruma hakim olunamadığı takdirde, Cumhuriyet Başsavcısının veya onun görüşü alınarak kurum müdürünün talebi üzerine jandarma kuruma girerek, olaya müdahale etmek suretiyle, güvenlik ve asayiş sağlayacaktır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Belgeler

92. 13/1/1993 tarihli Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretimi, Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması ve Bunların İmhası ile İlgili Sözleşme'ye (KSS) göre göz yaşartıcı gaz kimyasal silah sayılmamakta ve bu tür gazların -iç ayaklanmaların kontrolü de dâhil olmak üzere- asayişin sağlanması amacıyla kullanılmasına izin verilmektedir (Madde II § 7, 9 (d)). KSS, Türkiye'de 11/6/1997 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

93. *Kolluk Görevlileri Tarafından Zor ve Ateşli Silah Kullanılması Hakkında Temel İlkeler*'in (Birleşmiş Milletler [BM] Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Sekizinci Kongresi, Havana, 27/8/1990-7/9/1990, BM, A/CONF.144/28/Rev.1, 1990, s. 112-115) ilgili kısımları şöyledir:

"...

3. Öldürücü nitelikte olmayan etkisizleştirici silahların geliştirilmesi ve dağıtılması hususu, olaylarla ilgisi bulunmayan kişilerin zarar görme riskini en aza indirebilmek amacıyla dikkatli bir şekilde değerlendirilmelidir ve bu tür silahların kullanımı titizlikle kontrol edilmelidir.

...

5. Güç ve ateşli silahların, kanuna uygun olarak kullanımı kaçınılmaz hale geldiğinde, kolluk görevlileri:

(a) Bu tür araçların kullanımına sınırlı olarak başvurur ve suçun ağırlığı ve gerçekleştirilmesi hedeflenen meşru amaç ile orantılı biçimde tasarrufta bulunur;

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

(c) Yaralananlara veya müdahalelerden etkilenenlere, mümkün olan en kısa sürede yardım ulaştırılmasını ve tıbbi yardım sağlanmasını temin eder;

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

...

9. Kolluk görevlileri; ölüm veya ağır yaralanmaya sebebiyet verecek yakın bir tehlikeye karşı kendilerini veya başkalarını savunma, yaşamı ciddi şekilde tehdit eden özellikle ağır nitelikli bir suçun islenmesini 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 kalmadığı sürece

başkalarına karşı ateşli silah kullanamaz. Her halükarda, ateşli silahlara, ancak yaşamı koruma açısından bütünü 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 İşkencenin 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, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

...

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması"

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları

a. Silahlı Güç Kullanımına İlişkin Olarak

96. AİHM'e göre yaşam hakkını koruyan 2. madde, Sözleşme'nin en temel hükümlerinden biridir ve Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların ana değerlerinden birini korumaktadır. AİHM, bu maddenin ihlal edildiğine 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 diğerleri/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 şartlarda kullanılan güç kesinlikle orantılı olmalıdır. Yaşam hakkının temel hak olduğu gözönünde bulundurulduğunda can kaybının haklı görülebileceği durumlar dar yorumlanmalıdır (*Nachova ve diğerleri/Bulgaristan*, § 94).

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

99. AİHM, devlet görevlilerinin denetimi altında bulundukları sırada güvenlik güçlerinin veya askerin müdahaleleri sonucu yaralanan kişilerin olduğu durumlarda ispat yükünün taraf devlete (hükûmete) 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) AİHM'e göre bu ilke, devletin sıkı kontrolünde olan ceza infaz kurumlarındaki güvenlik güçlerinin operasyonlarında "*mutatis mutandis*" uygulanır (*İsmail Altun/Türkiye*, B. No: 22932/02, 21/9/2010, § 33).

100. AİHM *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. AİHM, olaydaki tam yargı davasının da ceza soruşturması gibi uzun sürmesi nedeniyle bu sürecin de başvurunun iddialarını doğrulamaya yahut reddetmeye imkân verebilecek nitelikte olmadığına değinmiş; Danıştay tarafından açıklama yapılmaksızın başvurunun kendi isteğiyle ayaklanmaya katıldığının kabul edilmesi nedeniyle yargılama süreçlerinin tamamlanmasını beklemenin bir şeyleri değiştirmeyeceği kanaatine vardığını belirterek somut başvuruda tam yargı davasını incelemeye gerek görmemiştir.

101. AİHM, ceza infaz kurumlarında potansiyel olarak şiddetin 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 AİHM'e göre böyle durumlarda, kullanılan gücün sorumluluğunun ve orantısallığının belirlenebilmesi için alınan önlemlere dair bağımsız bir denetim biçimi gerekmektedir (*Gömi ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 35962/97, 21/12/2006, §§ 77,78).

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

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

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

104. AİHM, 2001 yılında incelediği bir başvuruda verdiği kararda ise devletin yükümlülüğündeki etkili soruşturmanın ilkelerini belirlemiştir (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, B. No: 24746/94, 4/5/2001). *Jordan Prensipleri* olarak anılan bu ilkeler, AİHM'in tamamen yeni belirlediği ilkeler değildir. Yukarıda belirtilen *McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık* kararından beri önüne gelen davalarda uyguladığı birtakım ilkelerin sistematikleştirilmesinden ibarettir. AİHM'in yaşama hakkı kapsamında etkili soruşturmaya ilişkin belirlediği ilkeler şöyledir:

-Soruşturma makamlarının yaşama hakkıyla ilgili konulardan haberdar olduğunda kendiliğinden harekete geçmeleri (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, § 105)

-Soruşturma makamlarının bağımsız olmaları (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, § 106)

-Soruşturmanın sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek şekilde etkili olması, bu kapsamda olayı aydınlatmaya yarayabilecek bütün delillerin toplanması (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, § 107)

-Soruşturmanın makul bir süratle tamamlanması (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, § 108)

-Yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının kamu denetimine açık olması, her olayda ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, § 109)

105. Öte yandan AİHM; soruşturma yükümlülüğünün bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olduğunu, bu itibarla bu konudaki yaptığı değerlendirmelerin başvurularda üçüncü kişileri adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği ve tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına hiçbir şekilde gelmediğini de belirtmiştir (*Öneriyıldız/Türkiye* [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 96).

c. Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda Gerçekleştirilen Hayata Dönüş Operasyonuna İlişkin Olarak

106. AİHM Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleştirilen *hayata dönüş* operasyonuna ilişkin ilk kararı olan *İsmail Altun/Türkiye* (aynı kararda bkz. § 32) başvurusunda, söz konusu operasyonda güvenlik güçlerinin tepkisinin Sözleşme'nin 2. maddesinin (a) ve (c) bentleri nedeniyle haklı görülebileceğini fakat bu durumda bile güç kullanımının *mutlak gerekli* olması gerektiğinin altını çizmiştir. AİHM, olayın gerçekleştiği Ceza İnfaz Kurumunda devletin uzun yıllardır kontrolünü kaybetmiş olduğuna, yetkililerin Ceza İnfaz Kurumundaki kaotik durumdan uzun süredir haberdar olup operasyonun hazırlanması için yeterli zamana sahip olduklarına, Ceza İnfaz Kurumunda yaralanan başvurusunun Ceza İnfaz Kurumundaki isyana aktif bir şekilde katılarak güvenlik güçlerine saldırıda bulunduğu dair bir veri bulunmadığına dikkat çekerek Hükûmetin başvurusunun ne şekilde yaralandığına ve güç kullanımının neden meşru olduğuna dair yeterince açıklama yapamamasından başvurucaya karşı kullanılan gücün *mutlak gerekli* olmadığını tespit ederek yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir (aynı kararda bkz. §§ 34-43). Ayrıca operasyonda güç kullanan güvenlik güçleri hakkındaki soruşturmada dokuz

yılı aşkın bir süre geçmesine rağmen operasyonun ne şekilde yürütüldüğünün netleştirilemediğini, sorumlular hakkında kamu davası açılmadığını, delillerin toplanmasını ve değerlendirilmesini zorlaştıran bu uzun süre nedeniyle soruşturmanın etkinliği açısından yetkililerce ivedilikle ve makul özenle hareket edilmediğini değerlendirerek yaşam hakkının usul boyutunun da ihlal edildiğine karar vermiştir.

107. AİHM, Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleştirilen *Hayata Dönüş* operasyonuna ilişkin *Düzova/Türkiye* kararında *İsmail Altun/Türkiye* kararına atıf yaparak söz konusu kararda başvuru konusu operasyondaki güç kullanımının *mutlak gerekli* olmadığına ve devletin kontrolü altında bulunduğu sırada gerçekleşen yaralamanın nedeni, operasyonun hazırlığı ve yönetimine ilişkin olarak Hükûmetin yeterli açıklamada bulunamadığına, dolayısıyla başvuru konusunun meşru bir güç kullanımına maruz kaldığının ispatlanamadığına dair tespitlerini yinelemiştir (aynı kararda bkz. §§ 82-87). AİHM, ceza kovuşturmaları henüz sonuçlanmadan karar verdiği bu başvuruda, olaya dair kamu davasının olaydan yaklaşık on yıl sonra açılması ve isyan eden mahkûmlar arasında görülmeyerek yargılanmayan başvuru konusunun yaranlanması ve bu yaranlamaya neden olan operasyonun gerçek şartlarıyla gelişimi konularının aydınlatılamaması dolayısıyla soruşturmanın başlatılması ve yürütülmesinde makul ivedilikle hareket edilmediği hususlarını da gözeterek başvuru konusunun yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (aynı kararda bkz. §§ 88-93).

108. AİHM, Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleştirilen *hayata dönüş* operasyonuna ilişkin *Erol Arıkan/Türkiye* (aynı kararda bkz. §§ 82-94) ve *Şat/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 başvuru konularının yaşadığı olaya dair şartların ortaya çıkarılamaması hususlarına da işaret etmiş; iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazını reddederek başvuru konularının yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

109. Mahkemenin 3/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

110. Başvurucular, başvuru konusu operasyon sırasındaki güç kullanımının orantısız olduğunun AİHM tarafından benzer başvurularda tespit edildiğine değinerek oğullarının yaranlanması ve görme yeteneğini kaybetmesiyle sonuçlanan operasyonla ilgili olarak yürütülen soruşturmada on yılı aşkın süre sonra açılan kamu davasında sorumluların tespit edilememesi, olayın meydana geldiği tarihten itibaren geçen uzun süre nedeniyle bu aşamadan sonra olayın ayrıntılarının ve sorumluların tespit edilmesinin güç olması, zamanaşımı da dikkate alındığında yargılamanın cezasızlık ile sonuçlanmasının muhtemel olması, açıkları 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 AİHM tarafından olayla ilgili etkili soruşturma yapılmadığına karar verilen *İsmail 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, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

114. Somut olayda başvurucuların oğlu Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleştirilen bir operasyon sırasında gözünden yaralanmış, sağ gözünün görme yetisi kaybolmuş, tam yargı davası devam ederken bir başka nedenle 17/6/2005 tarihinde vefat etmiştir. Bu nedenle başvuruda öncelikle yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirliği hususunda bir değerlendirme yapmak gerekir.

115. Bir olayda yaşama hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşama hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (*Mehmet Karadağ*, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

116. Ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvurunun -mağdura karşı yapılan eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak- yaşam hakkı kapsamında incelenip incelenemeyeceği yönünden değerlendirmesi yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliğinin olup olmadığı ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçlarının ne olduğu önem taşımaktadır (*Yasin Ağca*, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 109, 110).

117. Ölüm gerçekleşmemiş ise başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenip incelenemeyeceğinin tespitinde diğer faktörlerle birlikte kişiye karşı kullanılan gücün derecesi, türü, güç kullanımının ardında yatan niyet ve amaç birlikte değerlendirilir (*Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran*, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69).

118. AİHM *Şat/Türkiye* (aynı kararda bkz. §§ 58-64) kararında, Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleştirilen *hayata dönüş* operasyonu sırasında güvenlik güçlerince açılan ateş sonucu hayati tehlike geçirmeden sol dirseğinin kırılması biçiminde yaralanan, cerrahi müdahale geçirdikten sonra kalıcı olarak sakatlanan başvuru hakkında bir inceleme yapmıştır. AİHM bu noktada, kişilerin güvenlik güçleri tarafından yaralandığı durumlarda *hayati tehlike geçirme* unsurunun kişiye karşı kullanılan gücün potansiyel olarak ölüme yol açacak nitelikte olup olmadığının değerlendirilmesi yönünden önemli bir husus olsa da olmazsa olmaz bir koşul olmadığını belirtmiştir. Başvurucuya karşı kullanılan gücün potansiyel olarak ölümcül nitelikte olduğunun belirlenebilmesi için yaralanmanın tüm koşullarının gözetilmesi gerektiğini ifade eden AİHM; Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda tüm gün süren operasyonda yoğun yayılım ateşi olduğunu, bu koşullarda başvuru ölümüne neden olacak biçimde yaralanabileceğinde kuşku bulunmadığını ve burada öldürme kastı olmamasının Sözleşme'nin 2. maddesinin uygulanabilirliği üzerinde bir etkisi olmadığını değerlendirerek uygulanan gücün potansiyel olarak ölümcül olduğu kanaatiyle başvuruyu yaşam hakkı kapsamında değerlendirmiştir.

119. Somut olayda başvuru oğlu T.Y.nin de hayati tehlike geçirmeyecek biçimde gözünden yaralanması ile sonuçlanan operasyon sırasında çıkan yangın ve yoğun gaz bombası ile ateşli silah kullanımı sonucunda T.Y.nin bulunduğu C Blok'ta kalan tutuklu ve hükümlülerden on ikisinin öldüğü, birçok kişinin yaralandığı anlaşılmıştır. Başvurucunun yaralandığı koşullar dikkate alındığında ve başvuru yaralanmasının vücudunun hayati bir kısmı olan baş bölgesinde olması da diğer tüm faktörlerle birlikte değerlendirildiğinde T.Y.ye yönelik eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliğe sahip olduğunun kabul edilmesi ve başvuru yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Başvurucuların Bireysel Başvuruda Bulunabilme Ehliyetleri Yönünden

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

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir..."

121. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Bireysel başvuru hakkı*" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

122. 6216 sayılı Kanun'un "*Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar*" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

123. Bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla doğrudan mağdur sıfatını taşıyan kişiler olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan, dolayısıyla da Anayasa'nın ihlalden olumsuz olarak etkilenen veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de *dolaylı mağdur* sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir (*Engin Gök ve diğerleri*, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § 53).

124. Bununla birlikte dolaylı mağduriyetin ortaya çıkması, somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine bağlı olarak değişebilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve yakın akrabalık ilişkisinin bulunduğu kimi durumlarda -özellikle yaşam hakkının söz konusu olduğu durumlarda- başvuru sahiplerinin ihlalden doğrudan etkilenmemiş olmalarına rağmen ihlalden dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle kendi adlarına başvuru yapabileceklerine karar vermiştir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41; *Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; *Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No: 2013/841, 23/1/2014; *Rıfat Bakır ve diğerleri*, B. No: 2013/2782, 11/3/2015).

125. AİHM, ölümünden devletin sorumlu olduğu iddia edilen bir kişinin ebeveyni gibi yakın aile üyelerinin -ölen kişinin yasal mirasçıları olup olmadıklarına bakılmaksızın- bizzat 2. madde ihlalinin dolaylı mağdurları olduklarını iddia edebileceklerini kabul etmiştir (*Van Colle/Birleşik Krallık*, B. No: 7678/09, 13/11/2012, § 86). Bu bağlamda AİHM ölen kişinin eşlerinin, çocuklarının yaşam hakkının ihlal edildiğine yönelik başvurularını inceleyip sonuçlandırmıştır (*Salman/Türkiye* [BD], B. No: 21986/93, 27/6/2000; *Ramsahai ve diğerleri/Hollanda* [BD], B. No: 52391/99, 15/5/2007; *Yaşa/Türkiye*, B. No: 22495/93, 2/9/1998, § 66).

126. Somut olayda başvuru sahiplerinin müşterek çocuğu T.Y. Ceza İnfaz Kurumunda uzuv kaybıyla sonuçlanacak şekilde yaralanmıştır. Başvuru sahipleri, yakınlarının yaralanmasıyla sonuçlanan olay nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

127. T.Y.'nin ölümünden sonra Ağır Ceza Mahkemesinde kamu görevlileri hakkında yürütülen ceza yargılamasında T.Y.'nin annesi olan başvuru sahibi İmiş Yıldız katılma talebinde bulunmuş ve Ağır Ceza Mahkemesi bu talebin kabulüne karar vermiştir (bkz. § 61).

128. Diğer yandan uzuv kaybı dolayısıyla uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle İdare Mahkemesinde açılan tam yargı davası devam ederken T.Y.'nin 2005 yılında bir başka nedenden ölümü üzerine 12/5/2006 tarihli veraset ilamına göre mirasçı durumunda olan başvuru sahiplerinin (anne ve baba) davaya devam etme isteğinde bulunduğu, bu talebin İdare Mahkemesince kabul edildiği ve başvuru sahiplerinin söz konusu davaya taraf oldukları anlaşılmıştır (bkz. § 78). Dolayısıyla başvuru ehliyeti açısından başvuruda bir eksiklik bulunmamaktadır.

ii. Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kriteri Yönünden

129. Başvuru yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

130. Yaşam hakkı ile ilgili bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapabilmesi için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağına beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (*Rahil Dink ve diğerleri*, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 77; *Hüseyin Caruş*, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

131. Anayasa Mahkemesi kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu meydana gelen ölüm olaylarıyla ilgili başvuruları yaşam 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 aşamalarını, yaşamını kaybeden kişinin önceki eylemleri ile kendisinin yarattığı tehlikeyi de dikkate almaktadır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, mahkemelerce ve Cumhuriyet savcılıklarınca meşru savunmaya ilişkin hükümler uygulanmışsa meşru savunmaya ilişkin silah kullanımının meşru savunma için bir *zorunluluk* arz edip etmediğini, silah kullanarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan gücün nispeten *orantılı* olup olmadığını ve silah kullanan kişinin aldığı eğitimin yeterli olup olmadığını da değerlendirmektedir (*Nesrin Demir ve diğerleri*, B. No: 2014/5785, 29/9/2016, §§ 108-114).

132. Bununla birlikte anılan kural mutlak değildir. Özellikle ihlal iddiasını değerlendirmeye ve ihlal tespiti yapıldığında yeterli giderimi sağlama imkânı tanıyan bir başvuru yolunun bulunmaması hâlinde başvuru yollarının tüketilmesi kuralını uygulamak mümkün olmayacaktır. Devam eden bir soruşturmada etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarını değerlendirecek, soruşturmanın etkili yürütülmediğinin anlaşılması hâlinde bunu sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır.

133. Tüm bu hususlara göre başvuru sahiplerinin şikâyetleri açısından başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği yönünde karar verebilmek için devletin *etkili soruşturma yapma* yükümlülüğünün somut olayda ne şekilde yerine getirildiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu durumda, iç içe girmiş olması nedeniyle kabul edilebilirlik konusundaki bu değerlendirmenin esas hakkındaki inceleme ile birlikte yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. *Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk*, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 130).

iii. Diğer Kabul Edilebilirlik Kriterleri Yönünden

134. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

135. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin veya ölümcül yaralanmaların devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu yükümlülük hem kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümlerle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (*Cemil Danışman*, § 44). Yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülük kapsamında kamusal bir yetkiyle güç

kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevi bulunmaktadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 51).

136. Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında "(1) meşru 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 olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda" yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir.

137. Anayasa'da yaşam hakkına güç kullanmak suretiyle yapılacak müdahalelere ilişkin yer alan yukarıdaki hükümler ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda daha önce vermiş olduğu kararlar birlikte değerlendirildiğinde kolluk kuvvetlerinin ancak Anayasa'da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı *zorunlu durumlarda* ve -güç kullanarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güce nispeten- *orantılı* bir biçimde güç kullanabilmelerine izin verildiği söylenebilecektir (*Cemil Danışman*, § 50; *Nesrin Demir ve diğerleri*, § 113).

138. Anayasa'daki düzenlemeye benzer şekilde Sözleşme'nin 2. maddesine göre de bir ölüm veya ölümcül yaralanma, bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması, bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme, bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması durumlarında *mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı* sonucunda meydana gelmişse yaşam hakkının ihlalinin gerçekleştiğinden söz edilemez (*Cemil Danışman*, § 51; *Nesrin Demir ve diğerleri*, § 114).

139. Öldürücü güç, Anayasa'da belirtilen hâllerde ve başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle *son çare* olarak kullanılmalıdır. Bu nedenle yaşam hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümlü sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun zorunluluğu ve orantılılığı Anayasa Mahkemesi tarafından çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir (*Nesrin Demir ve diğerleri*, § 107).

140. Kolluk görevlilerinin doğrudan silah kullanımı sonucu meydana gelen olaylarda güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesine göre başka bir çarenin kalmadığı *zorunlu bir durumda* ve *ölçülü* bir şekilde gerçekleştiğinin soruşturma makamlarınca resen ortaya konması gerekmektedir (*Turan Uytun ve Kevzer Uytun*, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 73). AİHM de ölümün güvenlik güçlerinin silah kullanımı sonucu gerçekleştiğinin tartışmasız olduğu olaylarda bu konudaki ispat yükünün taraf devlete (hükûmete) ait olduğunu kabul etmekte ve *mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı* gerçekleştiğinin kanıtlanamaması hâlinde yaşam hakkının usul ve esas yönünün ihlal edildiğine karar vermektedir (*Bektaş ve Özalp/Türkiye*, § 57, *Ataykaya/Türkiye*, B. No: 50275/08, 22/7/2014, § § 45-59).

141. Esasen olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (*Rıfat Bakır ve diğerleri*, § 68). Anayasa Mahkemesinin doğrudan ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini kendisinin yapmasının veya yürütülmesi gerekli olan soruşturma işlemlerini belirlemesinin söz konusu olamayacağı belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (*Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk*, § 185). Bu konuda asıl

sorumlu ve yetkili olanlar, ilk elden olayları inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir. Yaşam hakkına ilişkin iddialarla ilgili olarak derece mahkemelerinde dava görüldüğü zaman ceza hukuku sorumluluğunun Anayasa ve uluslararası hukuk sorumluluğundan ayrı tutulması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Sözleşme ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan derece mahkemelerinin bulgularının Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin var olması gerekir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 96).

142. Bu noktada belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi, yetkili mercilerin bu konuya ilişkin değerlendirmelerine tamamen bağlı kalmak zorunda olmayıp somut olaya ilişkin elinde bulunan kesin, ikna edici bilgi veya bulgulara dayanarak farklı bir değerlendirmede de bulunabilir (*Cemil Danışman*, § 58; *Nesrin Demir ve diğerleri*, § 117). Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin değerlendirmesi yapılırken olayın bütün aşamalarının dikkate alınması (*Cemil Danışman*, § 57), bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin ve nasıl bir seyir izlediğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (*Cemil Danışman*, § 57; *Nesrin Demir ve diğerleri*, § 108).

143. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi ya da üçüncü kişi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesi –“Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

144. Bu bakımdan somut başvuruda silahlı güç kullanılması neticesinde meydana gelen bir yaralanma olduğunun iddia edilmesi nedeniyle tek başına tazminat yolunun söz konusu şikâyet bakımından etkili soruşturmaya ilişkin pozitif yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlayamadığı sonucuna varılmıştır.

145. Bu noktada ifade etmek gerekir ki usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığı tespit edilemez. Bu nedenle devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini soruşturma yükümlülüğü oluşturmaktadır (*Salih Akkuş*, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

146. Bu kapsamda -özellikle de olayın gerçekleştiği zamanda ve yerde- ilk anda yürütülecek soruşturma işlemleri çok büyük önem arz etmektedir. Geçen zamanla birlikte kaçınılmaz bir şekilde delillerin kaybolması, tanıkların yer değiştirmesi ve yaşananları hatırlamanın güçleşmesi gibi nedenlerle delil toplama ve olayın gerçekleşme şeklini belirlemenin giderek zorlaşacağı açıktır (*Yavuz Durmuş ve diğerleri*, B. No:2013/6574, 16/12/2015, § 62).

147. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan haklar kapsamında yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir

sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer yandan burada yer verilen değerlendirmeler, hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruçulara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılama ya da cezalandırma hakkı verdiği tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 56).

148. Yürütülecek soruşturmalarda makul bir süratle gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu mevcuttur. Elbette bazı durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin süratli hareket etmeleri yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü 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 soruşturmasını müteakip makul bir tazminata hükmedilmesi başvuruçuların mağdur sıfatının ortadan kalkmış olması için yeterli görülebilmektedir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

150. Yukarıda belirtildiği üzere AİHM, *İsmail Altun/Türkiye* ve devamında verdiği *Düzova/Türkiye*, *Erol Arıkan/Türkiye*, *Şat/Türkiye* kararlarında Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleştirilen *hayata dönüş* operasyonu sırasında yaralanan başvuruçular açısından ceza soruşturması devam etmekteyken karar vermiştir. Bu kararlarda AİHM; ceza soruşturmalarının aradan geçen uzun zaman nedeniyle beklenemeyeceğini belirttikten sonra kullanılan gücün *mutlak zorunlu* olduğuna ilişkin olarak devletin ispat yükümlülüğünü yeterince ikna edecek biçimde yerine getiremediğini, dolayısıyla bu konuda yürütülen soruşturmanın da etkisiz hâle geldiğini gözeterek jandarma görevlileri tarafından kullanılan gücün *mutlak zorunlu* olmadığına ve yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

151. Somut olayda başvuruçuların yakını T.Y., devletin sıkı gözetimi altında olması gereken Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır. Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda bulunan, terör suçlarından mahkûm/tutuklu olan, T.Y.nin de aralarında bulunduğu şahısların Ceza İnfaz Kurumunda rahatça örgütlenebildikleri, Ceza İnfaz Kurumuna LPG tüpü, alev silahı, ateşli silahlar, mühimmat ve daha birçok yasak maddeyi sokabildikleri, Ceza İnfaz Kurumunda uzun bir süreden beri arama ve denetim yapılamadığı, dolayısıyla devletin etkin kontrolünü anılan Ceza İnfaz 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 İnfaz Kurumu idaresine karşı gelmesi ve Ceza İnfaz Kurumuna yasak olarak soktukları silah ve mühimmatlarla güvenlik güçlerine karşı koymalarıdır.

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

hangi eylemleri nedeniyle kendisine karşı güç kullanılmasının *mutlak zorunlu* hâle geldiğini ispatlama külfeti bulunmaktadır.

153. Başvurucular; yakınlarının operasyonun gerçekleştiği sırada ölüm orucunun 46. gününde olduğunu, dolayısıyla operasyonu gerçekleştiren jandarma görevlilerine direnişte bulunmaya gücü olamayacağını iddia etmektedirler. T.Y. de Cumhuriyet Başsavcılığındaki ifadesinde operasyon sırasında ölüm orucunda olduğunu, silah seslerinin duyduktan sonra korunmak için diğerleriyle birlikte barikatlar kurduğunu, sonrasında başka kısımlara kaçtığını beyan etmiş; bu sırada gözüne gelen gaz bombasıyla yaralandığını söylemiştir (bkz. § 32).

154. T.Y.nin de aralarında bulunduğu 167 hükümlü/tutuklu hakkında topluca isyan suçunu işledikleri isnadıyla kamu davası açılmış, yargılamanın zamanaşımının dolması nedeniyle düşmesine karar verilmiştir. Dolayısıyla kişi hakkındaki iddialar, bu iddiaların şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya konabileceği etkili yol olan ceza davasıyla kesin olarak ispatlanamamıştır.

155. AİHM, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinin ihlal edildiği iddiasının ileri sürüldüğü başvurularda kendisinin oldukça ihtiyatlı davranması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, olayın fail ya da faillerinin cezai sorumluluğu ile devletlerin Sözleşme uyarınca sorumluluklarının farklı olduğunu ifade etmektedir. AİHM, bu bağlamda kendi yetkisinin devletlerin Sözleşme kapsamındaki sorumluluğunun belirlenmesiyle sınırlı olduğunu vurgulamaktadır. AİHM'e göre Sözleşme kapsamındaki sorumluluk, uluslararası hukukun ilgili kuralları ve ilkeleri dikkate alınarak Sözleşme'nin amacı ışığında yorumlanması gereken kendi hükümlerine dayanmaktadır. AİHM'e göre devletlerin Sözleşme kapsamındaki sorumluluğu, ulusal mahkemelerin takdir yetkisine sahip olduğu bireysel ceza sorumluluğuna ilişkin iç hukuk sorunlarıyla karıştırılmamalıdır. AİHM, birçok kararında ceza hukuku anlamında suçluluk ya da masumiyet konusunda kararlar vermenin kendi yetki alanına girmediğini ifade etmiştir (*Giuliani ve Gaggio/İtalya* [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 182).

156. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi de yaşam hakkına ilişkin iddialarla ilgili olarak derece mahkemelerinde dava görüldüğü zaman ceza hukuku sorumluluğunun Anayasa ve uluslararası hukuk sorumluluğundan ayrı tutulması gerektiğini benimsemektedir. Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 96).

157. Bu noktada devletin güvenlik güçlerince gücün *mutlak zorunlu* hâlde kullanıldığını ispat yükünü tatmin edici şekilde yerine getirip getirmediğinin tespiti için bu konuda yürütülen soruşturma ve yargılamanın başvuruçuların yakınının yaralanma şartlarını ortaya koymaya elverişli olup olmadığı yönünden incelenmesi gerekir. Soruşturma güç kullanımının haklı olup olmadığının belirlenmesine ve sorumluların tespit edilerek cezalandırılmalarına imkân sağlayacak nitelikte olmalıdır.

158. Operasyonda görevli güvenlik güçleri hakkında yürütülen soruşturmada fiilen operasyonu gerçekleştiren güvenlik güçlerinin tespit edilememesi ve idari makamlarca birçok defa Savcılığın talep ettiği soruşturma izni verilmemesi gibi nedenlerden on yıla yakın bir sürede açılan kamu davası dokuz yılı aşkın süredir devam etmektedir. Geçen zamanla birlikte delillerin kaçınılmaz bir şekilde kaybolması, yaşananları hatırlamanın güçleşmesi gibi

nedenlerle delillerin toplanması ve olayın gerçekleşme şeklinin belirlenebilmesi giderek zorlaşmaktadır.

159. Bireysel ceza sorumluluğuna ilişkin takdir yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu da gözönünde bulundurularak meydana gelen olaydaki eylemlerin, sanıkların, ölen ve yaralananların fazlalığı ve olayın karmaşıklığı nedeniyle yargılamanın uzun zaman alması anlaşılabilir bir durum olmakla birlikte soruşturmadaki hiçbir unsurun yargılamanın bu denli uzamasını ve henüz sonuçlandırılmamasını haklı kılmadığının belirtilmesi gerekir. Kamu görevlilerinin güç kullanımı hakkındaki yürütülen soruşturmaların makul görülemeyecek denli uzun sürmesi -özellikle güç kullanımının kötüye kullanıldığı hâllerde- bu tür eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesine neden olabilir.

160. Bu nedenle somut olayda bu kadar uzun süredir devam eden ceza yargılamasında operasyon sırasındaki olayların gelişimi ve başvuruçuların yakınının yaralanma koşullarının net biçimde ortaya konulmasının zorluğu gözetildiğinde başvuruçulardan güç kullanımının haklılığını belirleyebilecek ya da sorumluların hesap vermesini sağlayabilecek etkinlikte yürütülmeyen ceza yargılamasının sonuçlanmasını beklemek makul gözükmemektedir.

161. Her ne kadar C Blok'taki mahkûm/tutuklular tarafından jandarma görevlilerinin müdahalesine karşı ateşli silahlar, LPG tüplerinden imal edilen alev silahları gibi silahlarla karşılık verilmiş ve tüm teslim olma çağrıları mahkûm/tutukluların bir kısmı tarafından karşılıksız bırakılmış ve eylemler sürdürülmüşse de başvuruçunun yakınının bu şekilde diğer isyancı mahkûmlarla birlikte silah kullanmak suretiyle isyana aktif katılım sağladığı ceza yargılaması sonucu sabit kılınmamıştır. Tüm bu hususlar birlikte ele alındığında devletin, gözetimi altında bulunduğu bir sırada ceza infaz kurumundayken kamu görevlilerinin kullandığı güç neticesinde yaralandığı sabit olan T.Y.'nin ne şartlarda yaralandığını açıklama ve dolayısıyla yakınlarına karşı *mutlak zorunlu* bir hâlde güç kullanıldığını ispatlama yükümlülüğünü ikna edici biçimde yerine getiremediği, dolayısıyla T.Y.'ye karşı kamu görevlilerinin kullandığı gücün *mutlak zorunlu* olmadığı değerlendirilmiştir.

162. Diğer yandan başvuruçunun açtığı tam yargı davası da Ceza İnfaz Kurumu idaresine karşı yapılan eyleme aktif olarak katılması ve yaralanması üzerine tedaviyi de kabul etmemesi gerekçeleriyle reddedilmiştir. Olaya ilişkin ceza yargılaması devam etmekteyken ve başvuruçuların yakınının eyleme aktif katıldığına ilişkin ceza mahkemeleri tarafından var olan bir tespit bulunmamaktayken idari yargı mercilerinin tam yargı davası neticesinde, aradan uzun zaman geçtikten sonra ve ikna edici gerekçeler belirtilmeden, başvuruçuların yakınının eyleme aktif katılımı olduğu yönündeki kabulünün ikna edici bir dayanağının olduğu söylenemeyecektir.

163. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruçuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

164. Başvuruçular; operasyon sırasında yaralanan yakınlarının tedavisi tamamlanmadan bir başka ceza infaz kurumuna sevk edildiğini, sevk edildiği ceza infaz kurumunda da tedavisine devam edilmediği için yakınlarının görme kaybına uğradığını, bu nedenle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

165. Bakanlık görüşünde, olayla ilgili ceza davasının derdest olmasından kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği bildirilmiştir. Başvurucuların Bakanlık görüşüne ilişkin beyanlarına ise yukarıda yer verilmiştir (bkz. § 112).

2. Değerlendirme

a. Kişi Bakımından Yetkiye İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriteri Yönünden

166. AİHM, her hâlükârda kabul edilemez bulduğu bazı başvurularda her bir kabul edilemezlik kriteri yönünden ayrı bir inceleme yapmamış ve bulduğu kabul edilemezlik nedeni yönünden değerlendirme yapmıştır (açıkça dayanaktan yoksun bulunan başvuruda iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin itirazın incelenmediği kararlar için bkz. *Kyriacou Tsiakkourmas ve diğerleri/Türkiye*, B. No:13320/02, 2/6/2015, § 277; *Eylem Kaya/Türkiye*, B. No: 26623/07, 13/12/2016, § 55).

167. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine dair başvurunun bu kısmı aşağıda açıklanan nedenlerle her hâlükârda kabul edilemez bulunduğundan başvuru için açısından kişi bakımından yetkiye ilişkin kabul edilebilirlik kriteri yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

b. Açıkça Dayanaktan Yoksun Olmamaya İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriteri Yönünden

168. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasıyla insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 80).

169. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 81).

170. Anayasa'nın 17. maddesi ceza infaz kurumunda tutulan bir hükümlü veya tutuklunun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahkûmları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Ceza infaz kurumunda tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahkûmların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve mahkûmlara gerekli tıbbi yardımın sağlanması da insan onuruna yakışır koşulların sağlanması için gereklidir (*Turan Günana*, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 39). Bu çerçevede hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda 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. Özgürlüğünden yoksun bırakılmakta olan kişilerin hasta olmaları durumunda devletin kontrolü altında tuttuğu bu kişilere gerekli tıbbi yardımı sağlama yükümlülüğü

bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün hiç veya gerektiği gibi yerine getirilmemesi sonucunda kişinin yaşamı veya vücut bütünlüğü bakımından tehlike arz eden acil bir duruma, ağır veya uzun süreli bir acı çekmesine sebebiyet verilmiş olması ya da belirtilen sonuçlar ortaya çıkmamakla birlikte kişinin tıbbi yardımdan mahrum kalmış olması nedeniyle yaşadığı stres, huzursuzluk veya aşağılanma hissinin -olayın kendine has koşulları çerçevesinde- insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine ulaşacak ciddiyette olması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiği kabul edilebilir. Bu kapsamdaki değerlendirmede kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına bağlı dezavantajlı konumunun da dikkate alınması gerekir (*Hayati Kaytan*, B. No: 2014/19527, 16/11/2016, § 44).

172. AİHM'e göre kural olarak zihinsel açıdan yeterli olan yetişkin bir hastaya rızası hilafına tıbbi tedavi uygulanması Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında kişinin fiziksel bütünlüğüne bir müdahale oluşturmaktadır (*Pretty/Birleşik 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 Sağmalcılar Hastanesine yatışının yapıldığı, ölüm orucunda olması nedeniyle yatışının Dahiliye Servisine yapıldığı, dahiliye doktoru tarafından muayene edildiği, sağ gözünde kanama olduğu, anemisi saptanan hasta yalnızca B. ilacını kullanmayı kabul edip bunun dışındaki tedaviyi kabul etmediğinden hastanın anemi tedavisinin yapılamadığı, tuzlu/şekerli sıvı aldığı (bkz. § 22), ardından 20/12/2000 tarihinde nöroloji doktoru tarafından muayene edildiği ve bir bulgu saptanmadığı görülmüştür.

174. 20/12/2000 tarihinde T.Y.nin göz doktoru tarafından da muayenesi yapılmış, acil olarak *orbita grafisi* çekilmiş, grafi sonucunda sağ göz içinde yabancı cisim saptanması üzerine retina servisi mevcut olan Cerrahpaşa Tıp Fakültesine aynı gün sevki sağlanmıştır. Burada aynı gün muayene edilen T.Y.nin 22/12/2000 günü ultrasonu çekilmiş ve ilaç tedavisi reçete edilmiştir.

175. Önerilen tedavi, Sağmalcılar Hastanesinde uygulanmak istenmiş fakat T.Y. tarafından reddedilmiştir. T.Y.nin tedaviyi reddettiğine 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 İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

176. Edirne F Tipi Ceza İnfaz Kurumuna alındığı gün olan 24/12/2000 tarihinde T.Y. Kurum revirinde muayene edilmiş, genel sağlık durumunun iyi olduğu ancak sağ gözünde görme kaybı olduğu belirtilmiştir.

177. T.Y., Edirne F Tipi Ceza İnfaz Kurumuna verdiği dilekçelerle (bkz. § 27) 26/10/2000 tarihinden bu yana yaptığı ölüm orucunu talepleri kabul edilinceye kadar devam ettireceğini, bu süreçte bilinci kapansa bile hiçbir tedavi ve tıbbi müdahaleyi kabul etmediğini, müdahale amaçlı revir, hastane gibi yerlere kaldırılırsa şeker, tuz, su karşımı içmeyi de keseceğini bildirmiştir.

178. Bu süreçte gözündeki şikâyetten dolayı 3/1/2001 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu revirine başvuran T.Y.nin 4/1/2001 tarihinde Edirne Devlet Hastanesine, oradan da vitre içi kanama teşhisiyle Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Polikliniğine sevk edildiği, 9/1/2001 tarihinde göz muayenesinin yapıldığı, 22/2/2001 tarihinde *orbita USG*'nin

çekildiği, kendisine bir ameliyat önerilmediği, 12/10/2001 tarihinde yeniden muayenesinin yapıldığı, son randevusuna da tahliye olacağını gerekçe göstererek gitmediği anlaşılmıştır.

179. Tüm bu hususlar ışığında başvurucların yakınının operasyonun bitmesini müteakip aynı gün hastaneye sevkini sağlandığı, art arda dahiliye, nöroloji ve göz doktorlarınca muayene edilip gerekli tetkiklerinin yapıldığı, gözündeki problem nedeniyle bu konuda gerekli donanım ve uzmanlığa sahip hastaneye ivedilikle sevkini sağlanıp gecikmeksizin yapılan muayenesini müteakip konulan teşhise uygun tedavinin Sağmalcılar Hastanesince gecikmeksizin kendisine uygulanması için çaba sarf edilmesine rağmen T.Y.nin her türlü tedaviyi ısrarla reddettiği görülmüştür.

180. T.Y.nin sağlık durumunun elvermesi üzerine sevk edildiği bir diğer ceza infaz kurumunda da aynı gün muayene edildiği ve gerekli görüldükçe tekrar bir göz hastanesine sevk edilerek muayene edildiği, dolayısıyla T.Y.ye yaralanmasından sonra gecikmeksizin ve düzenli olarak tıbbi yardım sağlandığı, uygun tedavinin kendisinin ısrarlı itirazları nedeniyle uygulanmadığı, buna rağmen T.Y.nin düzenli sağlık kontrolüne tabi tutulduğu, her talep ettiğinde hemen uygun tıp kuruluşuna sevkini sağlandığı, tedavisinde kendi reddi nedeniyle yaşanan gecikmeler dışında makul sayılamayacak uzunlukta gecikme yaşanmadığı, ceza infaz kurumu idarelerinin T.Y.nin tedavi sürecinde herhangi bir ihmalleri bulunmadığı, dolayısıyla kötü muamelede bulunulduğunun söylenebilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

181. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna 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 şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucların hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...”

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuruclar lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

183. Başvuruclar, yasal faiziyle birlikte yaşam hakkının ihlali nedeniyle toplam 100.000 TL manevi, toplam 161.616 TL maddi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

184. Başvuruda, yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

185. Yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin İstanbul 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

186. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağıının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

187. *Mehmet Doğan* kararında özetle uygun giderim yolunun tespit edilebilmesi için öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (*Mehmet Doğan*, §§ 57, 58).

188. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususlarında derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (*Mehmet Doğan*, § 59).

189. Mevcut başvuruda İdare Mahkemesi tarafından yaşam hakkının negatif yükümlülüğüne ilişkin ilkelerle bağdaşmayacak şekilde tazminat talebinin reddine karar verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Buna göre ihlalin yargılama makamlarının işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

191. Yaşam hakkının ihlal edildiğinin tespitinin yanı sıra kararın yeniden yargılama yapılması için İstanbul 2. İdare Mahkemesine gönderilmesinin bu konudaki ihlalin giderilmesi bakımından yeterli bir giderim oluşturduğu kanaatine varıldığından başvurucuların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

192. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin İstanbul 2. İdare Mahkemesine (E.2010/620) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuların tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuru Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ