



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

BALYEMEZ - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no:32495/03)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

22 Aralık 2005

İşbu karar AİHS'nin 44§2. maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecek olup bazı şekli düzeltmelere tabi olabilir.

Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (32495/03) başvuru no'lu davanın nedeni, bu ülke vatandaşı Bekir Balyemez'in (başvuran) 29 Temmuz 2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 34. maddesi uyarınca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) yapmış olduğu başvurudur.

Başvuran AİHM önünde İstanbul Barosu avukatlarından G. Tuncer tarafından temsil edilmektedir.

Başvuranın avukatı, başvuranın Wernicke-Korsakoff hastası olması nedeniyle yeniden hapsedilmesinin, AİHS'nin 3. maddesine göre insanlık dışı ve aşağılayıcı bir muamele teşkil edeceğini ileri sürmektedir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

1970 doğumlu başvuran Türk vatandaşıdır.

A. Başvurunun yapılmasına neden olan olaylar

1. Başvuranın Tekirdağ Cezaevine sevk edilmesinden önce meydana gelen olaylar

31 Ağustos 1993 tarihinde, öğrenci olan başvuran Adana Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi'nin DHP (Devrimci Halk Partisi) aleyhine yürütülen bir operasyon sırasında yakalanmış ve gözaltına alınmıştır.

15 Eylül 1993 tarihinde başvuran tutuklu yargılanmıştır.

11 Temmuz 1995 tarihinde Malatya Devlet Güvenlik Mahkemesi başvuranı isnat edildiği olaylardan suçlu bulmuştur. Türk Ceza Kanunu'nun 168§2 maddesi uyarınca başvuranı on iki yıl altı ay ağır hapis cezasına mahkum etmiştir.

12 Nisan 1996 tarihinde Yargıtay'ın ilk derece mahkemesinin kararını onamasının ardından başvuran 69 gün sürecek olan bir açlık grevine başlamıştır.

19 Aralık 2000 tarihinde, emniyet güçleri, başvuranın cezasını çektiği Gebze Özel Tip Kapalı Cezaevine bir operasyon düzenlemiştir. Bu operasyon sırasında, başvuran yaralanmış ve vücudunun bazı bölgeleri yanmıştır.

2. Başvuran tarafından yapılan şikayetler ve Tekirdağ cezaevine nakli sonrası şartlı tahliye edilmesi

23 Şubat 2001 tarihinde, cezaevi idaresi, cop darbesinden dolayı burun kemiği kırılan ve gardiyanların kötü muamelesine maruz kalan başvuranın, Tekirdağ 1 numaralı F Tipi Tekirdağ Cezaevi'ne nakledilmesine karar vermiştir.

Aynı gün, başvuranın annesi başvuranı cezaevinde ziyaret etmiştir. Başvuranın annesi 1 Mart 2001 tarihinde, İstanbul İnsan Hakları Derneğine başvurmuştur. Oğlunu tanınmaz bir halde gördüğünü ifade etmiştir, bunun üzerine, adigeçen derneğin avukatı başvuranla görüşmek üzere cezaevine gitmiştir.

Dosyadan başvuran adına, cezaevi güvenlik güçleri hakkında Tekirdağ Cumhuriyet Savcılığına şikayette bulunulduğu anlaşılmaktadır.

6 Eylül 2001 tarihinde, TBMM İnsan Hakları Komisyonu'na benzer şikayetleri içeren bir başvuru yapılmıştır.

12 Eylül 2001 tarihinde, Cumhuriyet Savcısı delil yetersizliğinden dolayı muhakemenin men'i kararı vermiştir.

Bu süre zarfında başvuran, F tipi cezaevlerindeki tutukluluk koşullarını protesto etmek amacıyla tekrar açlık grevine başlamıştır.

Başvuranın avukatı 18 Ekim 2001 tarihinde muhakemenin men'i kararına itirazda bulunabilmek amacıyla Cumhuriyet Başsavcısı'ndan soruşturma dosyasında yer alan belgelerin kendisine ulaştırılmasını talep etmiştir.

Komisyon 16 Kasım 2001 tarihinde, Cumhuriyet Savcısı'nın kararlarına gönderme yapmakla yetinerek başvurana cevap vermiştir.

26 Kasım 2001 tarihinde, tutukluların hukuken temsil edilmelerine ilişkin yasa uyarınca, Adana Sulh Mahkemesi vesayet hakimi, başvuranın temsil edilmesi için Av. Tuncer'i vekil kılmıştır.

3 Ocak 2002 tarihinde, açlık greviden dolayı sağlık durumu kötüye giden başvuran, muayene edilmek üzere Tekirdağ Devlet Hastanesine sevk edilmiştir. Doktorlar başvuranda kaşetik durum tespit etmişler ve hastaneye yatırmışlardır.

11 Ocak 2002 tarihinde, başvuranın annesi oğlunun tutuklu bulunduğu şartları dile getirmek üzere tekrar adı geçen derneğe başvurmuştur.

Bu süre zarfında, Tekirdağ Cumhuriyet Savcısı'nın isteği üzerine başvuran Tekirdağ Devlet Hastanesi 3. İhtisas Kurulu tarafından tekrar muayene edilmiştir.

14 Ocak 2002 tarihli bir raporla 3. İhtisas Kurulu, 3 Ocak 2002 tarihli Tekirdağ Devlet Hastanesinin sağlık raporuna atıfta bulunarak, tutuklunun 38 kilo kaybettiğini, Wernicke-Korsakoff sendromuna yakalandığını ve cezaevinde kalması halinde ölüm tehlikesinin bulunduğunu belirtmiştir.

16 Ocak 2002 tarihinde, Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcısı bu raporu dikkate alarak CMUK'un 399§2 maddesi uyarınca, açlık grevinin 173. gününde olan başvuranın cezasının 6 ay ertelenmesine karar vermiştir. Başvuran aynı gün serbest bırakılmıştır.

5 Şubat 2002 tarihinde, başvuranın avukatı Komisyona yapılan başvuru hakkında bilgi edinmek istemiştir.

Aynı gün, başvuran sözkonusu derneğe gitmiştir. 12 Şubat tarihinde kadar başvuran pek çok doktor tarafından muayene edilmiş ve cerrahi müdahale yapılmıştır.

Sözkonusu sürenin bitmesinden bir hafta önce Cumhuriyet Savcısı başvuranın tekrar muayene edilmesini emretmiştir.

Aralıklarla yapılan çok sayıda muayene sonuçlarını içeren 10 Temmuz 2002 tarihli bir raporla, 3. İhtisas Kurulu başvuruda istemsiz göz titreşimi, hafıza kaybı, ileri kognitif bozukluk teşhis etmiştir.

İhtisas Kurulu başvuruda Wernicke-Korsakoff Sendromu tespit edildiğini, başvuranın cezasını çekmeye muktedir olmadığını belirtmiş ve cezasının ertelenmesini tavsiye etmiştir.

18 Temmuz 2002 tarihinde, Cumhuriyet Savcısı bu rapor doğrultusunda süreyi 10 Ocak 2003 tarihine kadar ertelemiştir.

9 Aralık 2002 tarihli bir raporla, aralıklarla gerçekleştirilen sağlık muayeneleri sonrasında, 3. İhtisas Kurulu başvuranın cezaevinde tutuklu bulunmasının sakıncalı olacağı yönünde karar vermiştir.

Bu raporda aynı zamanda, başvuranın durumunun Anayasa'nın 104§ 2b) maddesi kapsamına girebileceğini belirtmiştir. Bu madde ile Cumhurbaşkanı sakat ya da kronik hastalığı bulunan mahkumların affetme yetkisine sahiptir.

12 Aralık 2002 tarihinde, Cumhuriyet Savcısı, başvuranın cezasının infazını 9 Haziran 2003 tarihinde kadar tekrar ertelemiş ve başvuranın koşullarının Anayasa'nın 104§ 2b) maddesi kapsamına girip girmediğinin Şişli Cumhuriyet Savcılığı'nca incelenmesini istemiştir.

18 Aralık 2002 tarihinde, şubat tarihli raporlar ışığında adıgeçen dernek, kendi doktorları tarafından hazırlanan bir rapor sunmuştur. Bu rapora göre açlık grevinden dolayı başvuruda Wernicke-Korsakoff sendromu görülmüş, dişlerinde çürük bulunmuş ve kötü muamele iddialarını destekleyen burun kırılması ve adaptasyon zorlukları tespit edilmiştir.

24 Aralık 2002 tarihinde, başvuranın avukatı, 12 Eylül 2001 tarihli muhakemenin men'i kararına itirazda bulunmuştur.

21 Mart 2003 tarihinde, başvuranın avukatı, müvekkilinin 23 Şubat 2001 tarihinde Tekirdağ Cezaevine nakli sırasında düzenlenen her türlü sağlık raporunun birer nüshasını Cumhuriyet Savcısından talep etmiştir.

Aynı tarihte, başvuranın avukatı, adıgeçen dernek tarafından 18 Aralık 2002 tarihinde düzenlenen rapor sonuçlarına dayanarak 23 Şubat 2001 tarihinde cezaevinde görevli devlet memurları aleyhinde yeni bir şikayette bulunmuştur.

2 Haziran 2003 tarihinde, 21 Mart 2003 tarihli şikayet hakkında takipsizlik kararı veren Cumhuriyet Savcısı, söz konusu şikayetin 12 Eylül 2001 tarihli takipsizlik kararı ile sonuçlanan şikayet ile benzerlik gösterdiğini tespit etmiştir. Cumhuriyet Savcısı, yeni bir unsur tarafından desteklenmeyen bu şikayetle ilgili olarak farklı düşünmesini gerektirecek bir durum olmadığını belirtmiştir.

16 Haziran 2003 tarihinde, başvuranın avukatı bu karara itirazda bulunmuştur. Başvuranın avukatı sözkonusu derneğin sağlık raporunun yeni bir kanıt niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir.

10 Temmuz 2003 tarihli bir kararla, Kırklareli Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı başvuranın itirazını reddetmiştir.

18 Ağustos 2003 tarihinde, Kırklareli Ağır Ceza Mahkemesi, 24 Ekim 2002 tarihinde başvuran tarafından 12 Eylül 2001 tarihli muhakemenin men'i kararına yapılan itirazı da reddetmiştir.

3. Başvuranın geçici serbest bırakılma kararının kaldırılması

8 Ekim 2003 tarihinde, İhtisas Kurulu başvuranın sağlık durumu hakkında yeni bir rapor sunmuştur. Bu rapor 3 Şubat, 6 Haziran ve 19 Eylül 2003 tarihlerinde yapılan sağlık muayenelerinin sonuçlarına dayanmaktaydı ve raporda oybirliğiyle, başvuranın sağlık durumunun ceza ertelenmesini gerektirmediğine karar verilmiştir.

4 Kasım 2003 tarihinde bu sağlık raporuna dayanarak Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcısı, şimdiye kadar verilen erteleme kararını iptal etmiş ve yakalama müzekkeresi çıkarmıştır. Başvuran firar etmiştir.

27 Ekim 2003 tarihinde, başvuran İstanbul Tabipler Odası'na başvurmuş ve Adli Tıp Kurumu'nun 8 Ekim 2003 tarihli raporunda onaylanan tıbbi tespitlerin yazılı olarak kendisine iletilmesini istemiştir.

17 Kasım 2003 tarihinde, İhtisas Kurulu, daha önceki muayenelerine dayanarak başvuranın sakatlığı ya da kronik akıl hastalığı bulunmadığından Cumhurbaşkanı affı kapsamına giremeyeceği yönünde karar almıştır.

22 Aralık 2003 tarihinde, İstanbul Tabip Odası'ndan üç Profesör, Adli Tıp Kurumu'nun raporları arasında bilimsel tutarsızlık olduğu yönüne görüş bildirmişlerdir.

2 Ocak 2004 tarihinde, başvuranın avukatı Tekirdağ Ağır Ceza Mahkemesi'ne başvurmuş ve Adli Tıp Kurumu tarafından verilen raporlar arasındaki çelişkilerin aydınlatılması amacıyla başvuranın yeniden muayene edilmesini talep etmiştir. Başvuranın avukatı aynı zamanda Adli Tıp Kurumu'nun son raporuna dayanılarak iptal edilen ceza infazının ertelenmesini talep etmiştir.

6 Ocak 2004 tarihinde başvuranın avukatı Sözkonusu raporlarda imzaları bulunan Adli Tıp Kurumu'nun 3. ve 4. İhtisas Kurulu üyeleri aleyhine de şikayette bulunmuştur.

9 Ocak 2004 tarihinde başvuranın avukatı 8 Ekim 2003 tarihli sağlık raporuna itiraz ederek Cumhuriyet Savcısı'na başvurmuştur. Başvuranın ceza infazının ertelenmesini talep etmiştir.

Aynı gün bir yandan Ağrı Ağır Ceza Mahkemesi'nden müvekkili aleyhinde çıkarılan müzekkerenin iptalini öte yandan ise Malatya Devlet Güvenlik Mahkemesi'nden Cumhuriyet Başsavcısı'nın şu ana kadar uygulanan erteleme kararının kaldırılması yönündeki kararını

bozmasını ve muayenesinin yapılması amacıyla başvuranın Adli Tıp Kurumu'na götürülmesini talep etmiştir.

12 Ocak 2004 tarihinde, Tekirdağ Ağır Ceza Mahkemesi, Malatya DGM lehine *ratione materiae* yetkisizlik kararı vermiştir.

26 Ocak 2004 tarihinde böylece davadan haberdar olan Malatya DGM'si Adli Tıp Kurumu İhtisas Kurulu tarafından, belirtilen olayın aydınlatılması için yeni bir rapor hazırlanmasını emretmiştir, bunun yanı sıra başvuranın durumun ne olacağı hakkında bir karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Sonuç olarak başvuranın cezasının infazının ertelenmesi yönündeki talebi reddetmiş ve düzenlenecek olan rapor uyarınca karar vermekle yetkili olduğunu belirtmiştir.

29 Ocak 2004 tarihli bir raporla, başvuranın bütün sağlık raporlarını, İstanbul Tabip Odası'nın görüşünü de inceledikten sonra Adli Tıp Kurumu İhtisas Kurulu, başvuranın sağlık durumunun Cumhurbaşkanı affı kapsamına girmediğine ve cezasının infazının ertelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

17 Şubat 2004 tarihinde, başvuran İstanbul Üniversitesi Hastanesi nöroloji servisine gitmiştir.

21 Nisan 2004 tarihinde, AİHM tarafından belirtilen geçici tedbir uyarınca, Cumhuriyet Savcısı başvuran aleyhine çıkarttığı yakalama müzekkeresini iptal etmiştir.

B. AİHM'nin Soruşturma Görevi

1. Ceza infaz kurumlarına yapılan ziyaretler

AİHM heyeti Türkiye'de bulunan farklı tiplerdeki ceza infaz kurumlarında hüküm süren fiziksel koşullar hakkında fikir edinmek maksadı ile başvuranların avukatlarının ve Hükümet temsilcilerinin eşliğinde, iki F tipi Cezaevini (Tekirdağ ve Kocaeli) iki H tipi Cezaevini (Tekirdağ ve İstanbul) ve bir tane H Tipi Tutukevini (Bayrampaşa-İstanbul) ziyaret etmiştir. Bu ziyaretler sırasında heyet ayrıca, cezaevi personeli ile savcı ve doktorlarla görüşmüştür.

Heyetin Bayrampaşa Tutukevi ve bu tutukevinin sağlık birimini ziyareti sırasında kendisine bilirkişi kurulu da eşlik etmiştir.

F Tipi Cezaevlerinin son zamanlarda kurulduğunu ve hepsinin tek tip olduğunu gözlemleyen AİHM heyeti başkanı Tekirdağ F tipi Cezaevini ziyaret etmeyi gerekli görmemiştir.

Bununla birlikte AİHM heyeti, bu cezaevinden sorumlu Cumhuriyet Savcısı ile ve bu kurumda görevli olan müdür, doktor, başgardiyen, psikolog, sosyolog ve diş hekimi ile görüşmüştür.

2. Bilirkişi kurulu tarafından yürütülen sağlık muayeneleri

AİHM, başvuruda nörolojik veya psikiyatrik sorunlar bulunup bulunmadığını, şayet bulunuyorsa bunların ne ölçüde cezaevi yaşamına uyum sağlayabileceğini belirlemekle

bilirkişi kurulunu görevlendirmiştir. Sözkonusu kurul ayrıca, gerektiğinde, Türk adli tıp makamları tarafından oluşturulduğu haliyle başvuranın sağlık dosyasını incelemekle görevlendirilmiştir.

Bu bağlamda bilirkişi kurulu öncelikle, bu gruptaki tüm vakalarda, ilgililerin nöropsikiyatrik rahatsızlıklarını açlık grevleri ile açıkladıklarını ve Adli Tıp Kurumu'nun tanısına uygun olarak bunların Wernicke Korsakoff Sendromu'nda görülenlerle aynı olduğunu belirttiklerini ortaya koymaktadır.

Buradan hareketle bilirkişi kurulu, mahkumlarda olası aşırı yükleme öğelerini ve Wernicke Korsakoff Sendromu'nun gerçek özelliklerini ortaya çıkarmak amacı ile standart sağlık muayenelerine başvurmaya karar vermiştir.

Muayeneler Hükümet tarafından belirlenen İstanbul Çapa Üniversite Hastanesi'nde 8 ve 11 Eylül 2004 tarihlerinde tıp alanındaki gizlilik ilkesine riayet edilerek yapılmıştır.

Başvuran 11 Eylül 2004 tarihinde muayene edilmiştir.

HUKUK AÇISINDAN

I. AİHS'İNİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran AİHS'nin 3. maddesine atıfta bulunarak üç farklı şikayet dile getirmektedir.

Başvuran öncelikle, 23 Şubat 2001 tarihinde Tekirdağ F tipi Cezaevi'ne nakli sırasında ve sonrasında kötü muamelelere maruz kaldığını iddia etmiştir. Bu itibarla diğer başvurular gibi bu kuruma girişinde coplandığını ve yumruklandığını iddia etmektedir. Daha sonra ise kendisine durmadan hakaret edildiğini ve hücreye konulmadan önce Cezaevi doktoru tarafından muayene edilmeden zorla traş edildiğini, bütün bunların sonucunda ise burnun kırıldığını ve yüzünde morluklar oluştuğunu ileri sürmektedir.

20 Aralık 2002 tarihinde meydana gelen olaylarda kötü muameleyle maruz kaldığını da eklemektedir.

29 Ocak 2004 tarihli ek bir dilekçe ile başvuranın avukatı yeni bir şikayette bulunmuştur. Uzun süreli açlık grevi sonucunda Wernicke-Korsakoff hastası olan ve sağlık nedeniyle 16 Ocak 2002 tarihinde serbest bırakılan başvuranın, Adli Tıp Kurumu'nun 8 Ekim 2003 tarihli raporuyla özgürlükten yoksun bırakıcı bir cezayı çekebileceğine karar verildiğini ifade etmektedir. Başvuranın avukatı başvuranın iyileşmez bir hastalığa yakalandığını ve yeniden hapsedilmesinin insanlık dışı bir muamele teşkil edeceğini iddia etmektedir.

A. 23 Şubat 2001 tarihinde meydana gelen olaylara ilişkin

1. Tarafların argümanları

a. Hükümet

Hükümet başvuranın iddialarını reddetmektedir. 19 Aralık 2000 tarihinde cezaevinde sürdürülen operasyonlar sırasında yaralanan ve hastaneye sevk edilen kişilerin listesini sunmuştur. Hükümet bu listede başvuranın isminin geçmediğini belirtmektedir.

Diğer yandan, başvuranın iddialarının aksine, Tekirdağ Cezaevine nakledildikten sonra 23 Eylül 2001 tarihinde başvuranın muayene edildiğini belirtmektedir. Muayene sonunda düzenlenen raporda herhangi bir kötü muamele izine rastlanılmadığı ifade edilmiştir. Bu nedenle Cumhuriyet Başsavcısı 12 Eylül 2001 tarihinde muhakemenin men'i kararı vermiş ve başvuran tarafından yapılan itiraz Kırklareli Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Dernekten alınan 18 Aralık 2002 tarihli belgenin ise bu derneğin Sağlık Bakanlığı'nın belirlediği şartlara uymadığından ve sağlık raporu verme yetkisi bulunmadığından hiçbir hukuki geçerliliği yoktur.

b. Başvuran

Başvuranın avukatı soruşturma dosyasına ulaşmanın zor olduğunu ve 23 Şubat 2001 tarihli sağlık raporu hakkında bilgilendirilmediğini öne sürmüştür. Hasta olması sebebiyle başvuranın o gün muayene edildiğini unutmuş olmasının gayet normal olduğunu ifade etmektedir. Her durumda derneğin verdiği raporda başvuranın maruz kaldığı kötü muamelelerden bahsedilmiştir.

2. AİHM'nin takdiri

AİHM, Hükümet tarafından sunulan 23 Şubat 2001 tarihli sağlık raporunun Tekirdağ Cezaevi doktoru tarafından hazırlandığını ve raporda başvuranın kendisine traş edilirken başına basıldığını söylediğinin ifade edildiğini gözlemlemektedir.

AİHM, başvuranın 23 Şubat 2001 tarihinde Cezaevi doktoruna, Cumhuriyet Savcısı önünde ya da bugün AİHM önünde dile getirdiği türden kötü muameleye ilişkin herhangi bir şikayette bulunmadığını tespit etmektedir.

Aslında, nakledildiği sırada cop darbelerine maruz kaldığından şikayetçi olmak yerine yalnızca traş edildiği sırada kötü muameleye maruz kaldığını belirtmiştir, bu şikayet ise AİHM önünde desteklenmemiştir.

Oysa ki, doktor 23 Şubat 2001 tarihli raporunda başvuranın vücudunda herhangi bir ize rastlamadığını belirtmiştir.

Bu tarihlerde başvuranın yetkililerin denetimi altında olduğu doğrudur, bu nedenle dernek tarafından 18 Aralık 2002 tarihinde hazırlanan sağlık raporunda ifade edilen yaraların nedenini makul bir şekilde açıklama görevi Hükümet'e düşmektedir (Bkz., diğerleri arasında, *Tekin Yıldız*, 9 Haziran 1998 tarihli karar, *Derleme karar ve hükümler* 1998-IV, ss. 1517-1518, §§ 52 ve 53, *Altay-Türkiye*, no: 22279/93, § 50, 22 Mayıs 2001, ve *Esen-Türkiye*, no: 29484/95, § 25, 22 Temmuz 2003).

Burada, olayların meydana geldiği tarihten neredeyse iki yıl sonra düzenlenen bir belge söz konusudur. Bu belge ise başlı başına 23 Şubat 2001 tarihli raporu tartışma konusu yapmak için yeterli olmamaktadır, kaldı ki aynı gün annesi tarafından ziyaret edilen başvuran lehine birtakım karinelere izin verecek hiçbir gözaltı tedbiri alınmamıştır (karşılaştırım, *Tomas-Fransa*, 27 Ağustos 1992 tarihli karar, A serisi no: 241-A, s. 40-42, §§ 108-115).

Başvuran hastanede kaldığı 3 Ocak 2002 tarihinden 16 Ocak 2002 tarihine kadar yara olan burnunun neden tedavi edilmediği ve Devlet Hastanesi'nin 3 Ocak 2002 tarihli ve Adli

Tıp Kurumu'nun 14 Ocak 2002 tarihli raporlarında bu türden bir yaradan neden bahsedilmediği hususunda hiçbir açıklama yapmamaktadır.

Son olarak başvuran serbest bırakılmasının ardından derneğe başvurmak için neden on bir ay beklediğini açıklamamaktadır.

Sonuç olarak, her türlü makul şüphenin ötesinde, (*Labita-İtalya* [GC], no:26772/95, § 121, CEDH-VI) ne görevlilerin başvuranın şikayet konusu yaptığı kötü muamelelerde bulduklarına karar verilmesine neden olacak ne de adli makamların AİHS'nin 3. maddesinin usulüne ilişkin olarak hareket etme biçimlerini tartışma konusu yapacak hiçbir unsurun dava dosyasında mevcut olduğunu gözlemlemektedir (Bkz., diğerleri arasında, *Hasip Kaplan-Türkiye*, no: 26399/95 (karar), 17 Ekim 2000, ve *Kaplan-Türkiye* (karar), no:24932/94, 19 Eylül 2000).

AİHM sonuç olarak AİHS'nin 3. maddesinin bu bakımdan ihlal edilmediğine karar vermektedir.

B. 20 Aralık 2002 tarihinde meydana gelen olaylara ilişkin

Başvuran 20 Aralık 2002 tarihinde meydana gelen bir olay sırasında kötü muameleye maruz kaldığını iddia etmektedir.

Hükümet bu tarihte başvurayı ilgilendiren hiçbir olayın meydana gelmediği belirtmektedir.

AİHM bu dönemde başvuranın tutuksuz yargılandığı ve mevcut davanın kabuledilebilirlik aşamasında sunduğu belgelerin kendisi ile ilgili olmadığını gözlemlemektedir.

Sonuç olarak, AİHM AİHS'nin 35§§3 ve 4 maddeleri uyarınca başvurunun bu kısmının dayanaktan yoksun olduğuna karar vermektedir.

C. Başvuranın yeniden hapsedilmesi olasılığına ilişkin

1. Tarafların argümanları

a) Hükümet

Hükümet, başlangıçta alınan erteleme kararının kaldırılmasının titizlikle yürütülen muayenelere dayandığını belirtmektedir.

Hükümet, Adli Tıp Kurumu'nun 14 Nisan 1982 tarihli 2659 sayılı Kanun'la kurulduğunu ve işlevi açısından bağımsızlığından kuşku bulunmadığını hatırlatmaktadır. Bu kurumun bünyesinde, 3. İhtisas Kurulu ortopedistten, travmatoloji uzmanından, cerrah, nörolog, mide ve bağırsak hastalıkları, çocuk hastalıkları ve bulaşıcı hastalıklar uzmanından, 4. İhtisas Kurulu ise nörolog, çocuk ruh hekiminden ve iki psikologdan oluşmaktadır ve hepsi de seçkin akademisyenlerdir. Hükümet bu alanda tarafsızlıktan yoksun oldukları yönünde iddiaların hepsini reddetmekte ve bugüne kadar açlık grevi yapan iki binden fazla tutuklunun bu kurum tarafından muayene edildiğini ve kurum tarafından hazırlanan raporlara dayanılarak 188 (yüz seksen sekiz) tutuklunun, Cumhurbaşkanı affı kapsamına alındığını belirtmektedir.

Hükümet 7 Temmuz 1989 tarihli *Soering-Birleşik Krallık* ve 20 Mart 1991 tarihli *Cruz Varas ve diğerleri-İsveç* kararlarına atıfta bulunarak bir başvurayı tehdit eden gerçek bir tehlikenin var olduğunun ortaya konulmasını sağlayacak istisnai haller dışında, AİHS'nin ihlalinin meydana gelebileceğine ilişkin değerlendirmede bulunmanın AİHM'ye düşmediğinin altını çizmektedir. Bu itibarla, başvuranın yeniden hapsedilmesinin AİHS'nin 3. maddesine aykırı bir ceza ya da muamele teşkil ettiğinin düşünülmesine neden olacak bir risk teşkil etmediğini belirtmektedir.

Hükümet gerekirse başvuranın Tekirdağ Cezaevinde ya da kendisinin tercih edeceği başka bir Cezaevinde tutulacağını ifade etmektedir. Cezaevlerinin tamamında sağlık merkezi ve asgari bir pratisyen hekim, diş hekimi, hemşire ve psikolog ve asistanlardan oluşan sosyal hizmetler bulunmaktadır. Cezaevi doktorları düzenli olarak mahkumları muayene etmekte ve gerekli durumlarda mahkumlar için özel bölümleri olan hastanelere götürülmelerini talep edebilmektedir.

Sonuç olarak, Hükümet başvuranı muayene eden başka hiçbir sağlık kurumunun Adli Tıp Kurumu'nun tespitlerinden farklı tespitlere varamayacağını belirtmektedir. AİHM bilirkişi kurulu tarafından hazırlanan rapora atıfta bulunarak, salık verilen psikolojik tedavinin Cezaevinin psikologları tarafından sağlanacağını beyan etmektedir.

Son olarak Hükümet, başvuranın iddialarının dayanaktan yoksun olduğunu ilan etmesini AİHM'den rica etmektedir.

b. Başvuran

Başvuran Hükümet'in argümanlarına itiraz etmekte ve şikayetlerini yinelemektedir.

Başvuran aynı zamanda AİHM bilirkişi kurulu raporunu da eleştirmektedir. Bilirkişi kurulunun, özgürlüğe kavuşmak ümidiyle AİHM'ye başvuranların, bu umutları beslemelerine Adli Tıp Kurumu'nun neden olduğunu göz önüne almadan, kendisinin de aralarında bulunduğu bazı başvuranları yalan söylemekle suçlamasını eleştirmekte, Adli Tıp Kurumu tarafından başlangıçta teşhis edilen hastalığının gerçek olduğunu ve bu hastalığın hala devam ettiğini iddia etmektedir.

1. AİHM'nin takdiri

a. Genel ilkeler

AİHS'de özgürlüğünden yoksun bırakılmış veya hasta kişilerin durumuna ilişkin özel bir hükmün yer almadığı doğrudur. Bununla birlikte, gerekli tıbbi bakımın uygulanması yoluyla tutukluların fiziksel bütünlüğünün korunması konusunda Devletlere düşen yükümlülüğünden ayrı olarak, doğal yollardan ortaya çıkan gerek bedensel gerekse ruhsal bir hastalıktan kaynaklanan ıstırap, yetkili mercilerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşulları nedeniyle daha da şiddetlenir veya şiddetlenme riski taşırsa, tek başına AİHS'nin 3. maddesi kapsamına girebilir (*Mouisel-Fransa*, no: 67263/01, §§ 37, 38 ve 40, CEDH 2002-IX, ve *Pretty* kararı ve bu metinlerde yer alan göndermeler).

Her tutuklu, alınan tedbirlerin infaz edilme usul ve yöntemlerinin kendisini, tutukluluğun doğasında varolan kaçınılmaz ıstırap düzeyini aşacak şiddette bir sıkıntı veya

zorluğa maruz bırakmamasını temin edecek şekilde, insan onuruyla bağdaşır tutukluluk koşullarına tabi olma hakkına sahip olduğundan, hapsedmenin uygulamaya ilişkin gereklilikleri gözönünde bulundurulduğunda, tutuklunun sağlığının yanı sıra esenliği de yeterli bir şekilde sağlanmalıdır (*Kulda-Polonya* [GC], no: 30210/96, § 94, CEDH 2000-XI).

AİHS’de, sağlık gerekçesiyle bir tutuklunun serbest bırakılmasına ilişkin herhangi bir “genel yükümlülük” belirtilmemişse de, bir tutuklunun klinik tablosu, Avrupa Konseyi’ne Üye Devletler nezdinde AİHS’nin 3. maddesi bakımından bugün, tutukluluğa elverişlilik sorusunun ortaya çıktığı durumlardan birini teşkil etmektedir (bkz., *Mouisel, ibidem, ve Price-Birleşik Krallık*, no: 33394/96, §30, CEDH 2001-VII).

Özetle belli bir davada hayati tehlike arz eden patolojideki ya da durumu uzun süre cezaevi yaşam koşullarına uygun olmayan bir kimsenin tutuklu bulundurulması, AİHS’nin 3. maddesi açısından sorunlara yol açabilir.

Dolayısıyla mevcut davada, başvuranın yeniden hapsedilmesi durumunda ortaya bu sorunun çıkıp çıkmayacağı tespit edilmelidir.

b. Özel bağlam

AİHM, davayı incelemeye başlamadan önce, ciddi hastalıkları bulunan hükümlülerin cezalarının infazı konusunda Türkiye’de yürürlükte olan yasaları incelemiştir. AİHM, Türk yasalarının ulusal mercilere, tutukluların ciddi hastalıklara yakalandığı durumda müdahale etme olanağı sunduğunu not etmektedir. Sağlık durumu serbest bırakılma veya cezanın ertelenmesi kararlarının verilmesini gerektirebilecek unsurlardan biridir. Bu tedbirler, sağlık gerekçesiyle Cumhurbaşkanı’ndan af talebinde bulunma yoluna eklenmektedir. AİHM bu işlemlerin, ilk bakışta, tutukluların fiziksel bütünlüğü ve esenliklerinin korunması için Devletlerin özgürlüğü kısıtlayıcı cezaların meşru gereklilikleriyle bağdaştırmaları gereken uygun güvenceler oluşturduğuna kanaat getirmektedir.

Mevcut dava bağlamında, geçmişte Türkiye’nin, 1996 ve 2000 yıllarında koğuş yerine bir ila üç kişilik yaşam birimleri öngören F tipi cezaevlerinin kurulmasını protesto etmek amacıyla başlatılan açlık grevleri karşısında, beslenme bozukluğuna bağlı zihinsel ve fiziksel rahatsızlıkları olan ve aralarından bir kısmının WK-S olduğu düşünülen kişilerin tutuklu bulundurulmaları sorunuyla karşı karşıya kaldığını hatırlatmak uygun olacaktır. Hiç kuşkusuz yetkili mercilerin, bu durumun toplumun korunması açısından haklı gösterilemeyeceğine kanaat getirmesi üzerine, hasta olan tutuklulardan birçoğu sağlık gerekçesiyle geçici olarak serbest bırakılmıştır.

c. İlkelerin mevcut davaya uygulanması

Mevcut davada yukarıda belirtilen harekete katıldığı anlaşılan başvuran, Türk hukukunun tanıdığı olanaklara ulaşabilmiş ve 4 Kasım 2003 tarihinde hakkında yakalama müzekkeresi çıkarılana kadar bu olanaklardan faydalanmıştır.

Adli Tıp Kurumu’nun 8 Ekim 2003 tarihli sağlık raporu ile ilgili olarak, AİHM kanıt sunma konusunda ne AİHS’nin ne de ulusal mahkemelere uygulanabilir genel ilkelerin kendisine kesin kurallar buyurmadığını hatırlatmaktadır. Böylece, bir kanıya varabilmek için, uygun olduğuna karar verdiği her türlü veriyi esas almak AİHM’nin elindedir. Diğer yandan, bağımsız olarak, dosyada yer alan bütün unsurların inandırıcılığını ve aynı zamanda

kabuledilebilirliklerini ve doğruluklarını değerlendirmektedir (*İrlanda-Birleşik Krallık*, 18 Ocak 1978, A serisi no:25, ss. 79, 80, §§ 209 ve 210).

Savunmacı Devletin, AİHS'den doğan yükümlülükleri yerine getirmediğini gösterecek ciddi ve kesin gerekçelerin bulunup bulunmadığını tespit edebilmek amacıyla AİHM ortaya atılan soruları, sanıkların sunduğu ya da gerektiğinde re'sen elde ettiği unsurlar ışığında incelemelidir (*Yaşa-Türkiye*, 2 Eylül 1998, *Derleme karar ve hükümler* 1998-VI, s. 2437, §94).

AİHM tarafından yapılan ve yukarıda belirtilen soruşturma görevi, incelemesini yapabilmek için gerekli olan unsurların re'sen elde edilmesi ihtiyacından başka bir amaç taşımamaktaydı. Aslında, aralarında başvuranın da bulunduğu sözkonusu elli üç davada, başvuranlar İstanbul Tabipler Odası tarafından verilen ve dava konusu raporların bilimsel inandırıcılığını ciddi şekilde tartışma konusu yapan görüşleri sunmuşlardı.

AİHM davaların esasına ilişkin görüş bildirmeden önce soruşturma yürütme ve değerlendirme unsurlarını re'sen temin etme kararı almıştır.

11 Eylül 2004 tarihinde Balyemez'i muayene ettikten sonra, AİHM heyeti oybirliğiyle cezaevi koşullarında yaşamını engelleyecek nörolojik ya da nöropsikolojik rahatsızlığının bulunmadığına karar vermiştir. Bununla birlikte başvuranın psikolojik tedavisinin devam ettirilmesini salık vermiştir.

Bu koşullarda AİHM, Adli Tıp Kurumu'nun 8 Ekim 2003 ve 29 Ocak 2004 tarihli raporlarını tartışma konusu yapacak bir neden görmemektedir.

Sonuç olarak, dosyada mevcut olan unsurların genel bir değerlendirmesini yaptıktan ve uzmanlarının görüşlerini aldıktan sonra AİHM başvuranın tekrar hapsedilmesi halinde, tutukluluk koşullarının başlı başına AİHS'nin 3. maddesi uyarınca aşağılayıcı ve insanlık dışı muamele teşkil edeceğinin ortaya konulmadığını düşünmektedir (*Sakkopoulos-Yunanistan*, no: 61828/00, § 45, 15 Ocak 2004).

Adli Tıp Kurumu'nun başvuranda WK-S sendromunun tespit edildiği ve başvuranın serbest bırakılmasına karar verilen ilk raporları konusunda AİHM yeniden, raporlarda dile getirilen emarelerin bu türden bir hastalığın bulunduğunu açıkça ortaya koymadıklarını ifade eden uzmanlarının görüşlerine başvurmaktadır. AİHM, olayların geçtiği dönemde hüküm süren koşulları göz önüne alarak, açlık grevi yapan iki binden fazla insan olunca, muhtemelen insani ya da AİHM'ye bildirilmeyen sebeplerden dolayı, Adli Tıp Kurumu'nun ciddi olmayan semptomlar olmasına rağmen ilgili kişileri serbest bırakmayı tercih ettiğini düşünmektedir. Aynı durumda olan diğer kişilere ümit verdiğinden, özellikle de mevcut davada da olduğu gibi, başvuranın Cumhurbaşkanı affı kapsamına girebileceğini belirttiğinden Adli Tıp Kurumu'nun bu tutumu eleştirilebilir. (Bkz. *Yıldız* kararı ve AİHM heyetinin raporunun genel sonuçları).

Bununla birlikte, ilgilerin lehine bu tür tedbirlerin uygulanması konusunda (Klas-Almanya, 22 Eylül 1993 tarihli karar, A serisi no: 269, s. 17, §§ 29-30) adli ve tıbbi makamların değerlendirmelerini tartışma konusu yapacak hiç bir unsur görmeyen AİHM, olası bir hapsedilme durumu ile ilgili olmayan başvuranların içinde bulunduğu ikilemin üzerinde durmayacaktır.

Uzmanların, başvuranın psikolojik tedavisinin devam etmesi yönündeki tavsiyeleri konusunda ise AİHM, Hükümet'in bu konuda verdiği güvenceyi ve ceza infaz kurumlarını ziyaret eden heyetin tespitlerini not etmektedir. Sonuç olarak açık ve ciddi gerekçeler bulunmadığından, AİHS'nin 3. maddesi uyarınca başvuranın hapsedilmesi durumunda, içtihatları ışığında saptanan sınırları aşan kötü muameleye maruz kalma tehlikesi ile karşı karşıya olduğunun düşünülmemeyeceğine karar vermiştir (Bkz. *mutatis mutandis*, *Müslim-Türkiye*, no: 53566/99, §§ 75, 76, 26 Nisan 2005).

Bunların yanı sıra, AİHM, mevcut davada da olduğu gibi, ceza alanında adaletin iyi işlediği bir kurum tarafından, çare bulunması amacıyla insani tedbirlerin alınmasının salık verildiği durumlar ile karşı karşıya kalılabileceğini göz ardı edememektedir. Sonuç olarak AİHM, yeniden hapsedilmesi durumunda başvuruda oluşabilecek psikolojik etkileri dindirmek ya da şartlar gerektirdiğinde son vermek amacıyla, Türk yetkililer tarafından alınabilecek her türlü tedbir hususunda ise duyarlı olacaktır (Bkz. *mutatis mutandis*, *Chartier-İtalya*, no:9044/80, Komisyonun 8 Aralık 1982 tarihli raporu, Karar ve raporlar 33, ss. 47-49).

II. AİHS'NİN 6 VE 13. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran 23 Şubat 2001 tarihli kötü muamele iddialarından haberdar olan adli makamların, AİHS'nin 6§1 maddesi uyarınca tarafsız ve bağımsız olmadıklarını iddia etmektedir.

Başvuran, adli makamların iddialarına kayıtsız kalmasının ve bir doktor tarafından gerektiği gibi muayene edilmesinin reddedilmesinin, iddialarını destekleyecek somut kanıtlar sunmasını engellediğini ileri sürmektedir. Bu süreç boyunca avukat yardımından faydalanmadığını da hatırlatan başvuran, bu koşulların AİHS'nin 6§3 maddesi ile bağdaşmadığını iddia etmektedir.

Başvuran bu itibarla, AİHS'nin 3. maddesi ile birlikte 13. maddesi uyarınca etkili bir soruşturma yapılmadığını ileri sürmektedir.

AİHM, başvuranın şikayetinin Cumhuriyet Başsavcısı'nın yetkili mahkeme önünde kamu davası açmayı reddetmesi esasına dayandığını gözlemlemektedir. Buna bağlı olarak, muhakemenin men-i kararına karşı başvuranın itirazına bakan hakimlerin bağımsız ve tarafsız olmadığı yönündeki iddiaları, iddialarını destekleyecek delil unsurlarının toplanmasına ilişkin olarak adli makamların engel teşkil ettiği ve son olarak 3. madde ile birlikte 13. maddenin ihlal edildiği iddialarının tamamı 13. madde açısından incelenmelidir (Bkz. *mutatis mutandis*, *Paul ve Audrey Edwards-Birleşik Krallık*, no: 46477/99, § 70, CEDH 2002-II, *Aksoy-Türkiye*, 18 Aralık 1996 tarihli karar, *Derleme kararlar ve hükümler* 1996-VI, ss. 2285-2286, §§ 92-94, ve *İlhan-Türkiye* [GC], no: 22277/93, § 92, CEDH 2000-VII).

Hükümet, iç hukuk yollarının bu alanda yeterli olanakları sunduğunu belirtmektedir.

AİHM, AİHS'nin 13. maddesinin, Sözleşme'de benimsenen hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını sağlayacak bir başvuru yolunun iç hukukta varlığını güvence altına aldığını hatırlatır. Dolayısıyla Sözleşmeciler Devletler, bu hükmün kendilerine getirdiği yükümlülüklerle ne şekilde uyacakları konusunda belli bir takdir payına sahip olsalar bile, sözkonusu hüküm, yetkili ulusal merciye Sözleşme'ye dayalı şikayetin içeriğini inceleme ve uygun telafiyi

sunma yetkisi veren bir iç hukuki yolunu gerekli kılmaktadır. AİHS'nin 13. maddesinden doğan yükümlülük başvuranın AİHS'ye dayandırdığı şikayetin niteliğine bağlı olarak değişmektedir. Bununla birlikte bazı koşullarda, iç hukuk yollarının sunduğu olanaklardan her biri 13. maddenin gerekliliklerine cevap vermese de, bu yolların bütünü bu gereklilikleri karşılayabilir (Bkz. *Chahal-Birleşik Krallık* 15 Kasım 1996 tarihli karar, *Derleme* 1996-V, ss. 1869–1870, § 145). 13. maddenin gerektirdiği başvuru yolu, hukuken olduğu gibi pratikte de “etkili” olmalıdır; özellikle şu anlamda ki Savunmacı Devletin yetkili mercilerinin fiilleri ve ihmalleri, sözkonusu hukuki yolun kullanılmasını haksız bir biçimde engellememelidir (Bkz., diğerleri arasında, *Aksoy*, adigeçen, s. 2286, § 95).

Bununla birlikte, AİHS'nin 13. maddesi AİHS bakımından yalnızca “savunulabilir” olan, yani belirtilen haklara saygı duyulması ile ilgili olarak *a priori* ciddi bir sorun teşkil eden şikayetler için etkili iç hukuk yolunu gerekli kılmaktadır (Bkz. örneğin, *Boyle ve Rice-Birleşik Krallık*, 27 Nisan 1988, A serisi no: 131, s. 23, § 52, ve *Powell ve Rayner-Birleşik Krallık*, 21 Şubat 1990, A serisi no: 172, s. 14, § 31).

AİHM mevcut davada, başvuranın 23 Şubat 2001 tarihinde meydana gelen olaylara ilişkin olarak 3. madde kapsamında dile getirdiği şikayetlerin ortaya konulmadığını gözlemektedir.

Bu nedenle AİHM, başvuranın şikayetlerinin AİHS'nin 13. maddesi kapsamında incelenmesinin gerekli olmadığına karar vermiştir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK AİHM OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun 20 Aralık 2002 tarihinde meydana gelen olaylara ilişkin kısmının *kabuledilemez olduğuna;*

2. 23 Şubat 2001 tarihinde meydana gelen olaylara ilişkin olarak AİHS'nin 3. maddesinin *ihlal edilmediğine;*

3. Başvuranın yeniden hapsedilmesi durumunda AİHS'nin 3. maddesinin *ihlal edilmeyeceğine;*

4. Başvurunun AİHS'nin 13. maddesi kapsamında incelenmesinin *gerekli olmadığına;*

karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğüne 77 §§ 2 ve 3 maddesine uygun olarak 22 Aralık 2005 tarihinde yazıyla bildirilmiştir.

