



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

GÜRBÜZ - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no:26050/04)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

10 Kasım 2005

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

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (26050/04) başvuru no'lu davanın nedeni, bu ülke vatandaşı Cafer Gündüz'ün (başvuran) 12 Temmuz 2004 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 34. maddesi uyarınca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) yapmış olduğu başvurdur.

Başvuran AİHM önünde İstanbul Barosu avukatlarından S. Akat tarafından temsil edilmektedir.

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

OLAYLAR

Başvuran 1966 doğumlu Türk vatandaşı olup, başvurunun yapıldığı dönemde firaridir.

A. Başvurunun yapılmasına neden olan olaylar

Başvuran 27 Aralık 1995 tarihinde polis tarafından yapılan geniş çaplı bir operasyon sonrasında bomba imal malzemeleri ile birlikte yakalanmış ve 9 Ocak 1996'da İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) tarafından hakkında tutuklu yargılama kararı verilmiştir.

Başvuran İstanbul Cezaevi'ndeyken uzun süreli bir açlık grevine başlamıştır.

Başvuran 28 Temmuz 1996 tarihinde, açlık grevinin 69. gününde, İstanbul Üniversitesi Hastanesi'nin Acil Servisine kaldırılmıştır.

1 Ağustos 1996 tarihinde başvuran aynı hastanenin nöroloji bölümüne sevk edilmiştir.

10 Eylül 1996 tarihine kadar nöroloji bölümünde tedavi gören başvurana, Wernicke-Korsakoff Sendromu (WK-S) tanısı konmuştur. Başvuranda özellikle oküler felç, amnezi, halüsinasyonların eşlik ettiği ruhsal depresyon ile uzak hafıza ve öğrenmede bozukluk bulgulanmıştır.

Aynı gün başvuran psikoz semptomlarının tedavisi için Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi'ne sevk edilmiş ve burada üç ay tedavi görmüştür.

Başvuranın avukatının talebi üzerine Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi hekimleri tarafından hazırlanan 27 Eylül 1996 tarihli görüşte, başvuranda tespit edilen psikozların tam anlamıyla tedavisinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

17 Aralık 1997 ve 24 Haziran 1998 tarihlerinde başvuran, İstanbul Üniversitesi Hastanesi nöroloji birimi tarafından muayene edilmiş ve ilgili kişide apati, hafıza bozukluğu ve ataksinin yanı sıra genel olarak hafif bir iyileşme tespit edilmiş, fakat hastanın genel sağlık tablosunda daha fazla bir düzelmenin beklenmediği ve ilgili kişinin fiziksel ve bilişsel tedavi görmesi gerektiği belirtilmiştir.

Başvuran 23 Şubat 1999 tarihinde sağlık sorunları nedeniyle İstanbul DGM tarafından serbest bırakılmıştır.

İstanbul Üniversitesi Hastanesi nöroloji bölümü tarafından hazırlanan 18 Mayıs 1999 tarihli raporda, hafıza bozukluğu, nistagmus ve ataksinin devam ettiği, fakat hastanın günlük işleri yardım almadan yerine getirebildiği belirtilmiştir. Bununla birlikte raporda kaydadeğer bir iyileşmenin sözkonusu olmadığı eklenmiştir.

13 Temmuz 1999 tarihinde başvuran, tedavi için destek elde etmek amacıyla İnsan Hakları Derneği'ne başvurmuştur.

2 Aralık 1999 tarihinde başvuranın talebi üzerine İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Hastanesi Adli Tıp Servisi tarafından düzenlenen raporda, başvuranın herhangi bir cezai yargılamaya tamamen bilinçli bir şekilde katılamayacağı ve sağlık durumunun cezaevi koşullarında yaşamaya müsait olmadığı belirtilmiştir.

Başvuranın ailesinin talebi üzerine 15 Mayıs 2001 tarihinde İnsan Hakları Derneği başvuranın görmüş olduğu tedavilere ilişkin bir belge düzenlemiştir.

16 Ağustos 2001 tarihinde İstanbul DGM başvuranı yasadışı TİKB adlı terörist örgüte üye olmak suçundan oniki yıl altı ay ağır hapis cezasına mahkum etmiştir. Silahlı saldırı suçlamasına ilişkin olarak ise başvuran delil yetersizliğinden serbest bırakılmıştır.

4 Mart 2002 tarihinde bu karar Yargıtay tarafından onanmıştır.

İstanbul DGM 10 Nisan 2002 tarihinde mahkumiyet kararının infaz edilmesi için kararı Bakırköy Cumhuriyet Savcılığı'na göndermiştir.

Başvuran Bakırköy Cumhuriyet Savcılığı'na giderek cezasının infazının ertelenmesini talep etmiş ve Cumhurbaşkanı affından yararlanmak istediğini belirtmiştir. Başvuranın sağlık öyküsünü gözönünde bulunduran Bakırköy Cumhuriyet Savcısı, ilgili kişinin hapsedilmeyip, devlet hastanesinde muayene edilmesine karar vermiştir.

Bakırköy Devlet Hastanesi'nin 30 Haziran 2002 tarihli raporunda, başvuranda Wernicke ansefalopatisi teşhis edildiği ve sözkonusu kişinin Adli Tıp Enstitüsü'ne sevk edilmesine karar verildiği belirtilmiştir.

Başvuran 27 Kasım 2002 tarihinde Adli Tıp Enstitüsü 3. ve 4. İhtisas Kurulu tarafından muayene edilmiştir. Muayene sonucuna göre hazırlanan 18 Aralık 2002 tarihli raporda, hastanın beyinciğinde atrofi, başta titremeler, görüşte sola doğru nistagmus, dismetri, disdiadokokinezi, ataksi, baston desteğiyle yürüme, izhar hafızasında bozukluk, uzak hafızada laküner amnezi, bilişsel fonksiyonlarda değişim ve organik semptomlar tespit edilmiştir. Sonuçta 3. ve 4. İhtisas Kurulu WK-S tanısı koymuş ve hasta iyileşinceye kadar cezasının infazının ertelenmesi yönünde görüş bildirmiştir.

Raporda ayrıca, bu hastalık sonsuza dek sürebileceği için Anayasa'nın 104. maddesinde öngörülen Cumhurbaşkanı'nın af yetkisi kapsamına girdiğinden bahsedilmiştir.

27 Aralık 2002 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Savcısı bu rapora dayanarak CMUK'un 399§2. maddesi uyarınca başvuranın cezasının infazını, 16 Haziran 2003 tarihine kadar ertelemiştir.

7 Mart 2003 tarihinde CMUK'un 399. maddesinin uygulanması hususundaki görüş ayrılıkları üzerine Adalet Bakanlığı bir genelge yayınlamış ve Adli Tıp Enstitüsü'nün hazırladığı raporlarda erteleme süresini somut olarak bildirmesi gerektiğini belirtmiştir.

Başvuran 17 Mart 2003 tarihinde Cumhuriyet Savcılığı'na giderek Cumhurbaşkanı affından yararlanmak istediğini dile getirmiştir. Cumhuriyet Savcısı Adalet Bakanlığı nezdinde Cumhurbaşkanlığı affı için gerekli işlemleri başlatmıştır.

10 Eylül 2003 tarihinde Cumhuriyet Savcısı cezanın infazının ertelenmesini re'sen 13 Aralık 2003 tarihinde kadar uzatmıştır.

6 Ekim 2003 tarihinde Adalet Bakanlığı Cumhuriyet Savcısı'na erteleme kararının, yakın tarihli bir sağlık raporuna dayanmadığı için yukarıda belirtilen genelgeye aykırı olduğunu bildirmiştir.

Başvuranın Cumhurbaşkanı'ndan af talebine ilişkin olarak ise Adalet Bakanlığı, yine yukarıda belirtilen genelgeye ve 3 Haziran 2003 tarihli polis soruşturmasında elde edilen bilgilere atıfta bulunarak, ilgili kişinin halen aynı terörist örgütteki faaliyetlerini sürdürdüğünü bildirmiştir.

Sonuçta Adalet Bakanlığı'nın Cumhuriyet Savcısı'ndan yakın tarihli bir sağlık raporu istemesi üzerine Cumhuriyet Savcısı ilgili kişiyi Adli Tıp Enstitüsü'ne göndermiştir.

14 Kasım 2003 tarihinde 3. İhtisas Kurulu tarafından muayene edilen başvuruda baş titremesi, yürüme bozukluğu ve reflekslerde canlılık tespit edilmiştir. İhtisas Kurulu izhar hafızasındaki yetersizlik semptomlarına rağmen, ilgili kişide herhangi bir nörolojik bozukluğa ve hapis cezasının infazını aksi yönde etkileyecek psikopatolojik rahatsızlığa rastlanmadığını belirtmiştir.

İhtisas Kurulu 21 Kasım 2003 tarihli raporunda başvuranın sağlık durumunun artık cezasının ertelenmesini gerektirmediği ve Cumhurbaşkanı affına lüzum olmadığı sonucuna varmıştır.

Bakırköy Cumhuriyet Savcılığı bu sağlık raporunu dikkate alarak, 15 Aralık 2003 tarihinde başvuran hakkında mahkumlara mahsus yakalama müzekkeresi çıkarmıştır. Başvuran ise firar etmiştir.

15 Ocak 2004 tarihinde başvuranın avukatı Cumhuriyet Savcılığı'nda son verilen sağlık raporuna itiraz etmiş ve müvekkilinin yeniden muayene edilmesini talep etmiştir.

Bunun üzerine Cumhuriyet Savcısı İhtisas Kurulları tarafından hazırlanan raporlar arasındaki iddia edilen çelişkiye dikkat çekerek, Adli Tıp Enstitüsü Genel Kurulu'na sözkonusu talebi bildirmiştir. Genel Kurul başvuranın yeniden muayene edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Adli Tıp Enstitüsü başvuranın gerekli tetkiklere katılmasının sağlanması için Cumhuriyet Savcılığı'na başvurmuş fakat başvuran polis tarafından yapılan aramada bulunamadığı gibi Adli Tıp Enstitüsü'ne gitmemiştir.

İstanbul Tabip Odası belirtilmeyen bir tarihte başvuranın talebi üzerine belirttiği istişari görüşünde Adli Tıp Enstitüsü'nün raporları arasında bilimsel açıdan çelişki bulunduğunu ifade etmiştir.

Başvuran 31 Mayıs 2004 tarihinde, AİHM önündeki başvurusunu desteklemek üzere yakın tarihli bir sağlık raporu almak üzere İstanbul Üniversitesi Hastanesi nöroloji bölümüne gitmiştir. Yapılan muayene ve tetkiklerin sonucunda hazırlanan raporda bilişsel fonksiyonlarda yavaşlama ve hatırlamada güçlük bulunduğu belirtilmiştir. Bu rapor ne Adli Tıp Enstitüsü'ne ne de Cumhuriyet Savcılığı'na gönderilmiş görünmemektedir.

20 Ağustos 2004 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi CMUK'un 402. maddesi uyarınca, AİHM tarafından belirtilen geçici tedbir ışığında yeni bir karara kadar başvuranın cezasının ertelenmesine karar vermiştir.

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, Tekirdağ H tipi Cezaevi'ni ve İstanbul Bayrampaşa H Tipi Cezaevi'ni ziyaret etmiştir. Bu ziyaretler sırasında heyet ayrıca, cezaevi personeli ile savcı ve doktorlarla görüşmüştür. Heyetin Bayrampaşa Cezaevi ve bu cezaevinin sağlık birimini ziyareti sırasında kendisine bilirkişi kurulu da eşlik etmiştir. Bu görevi süresince sözkonusu olan elli üç başvuranın onyedisi ile görüşen heyet, 7 Eylül 2004 tarihinde başvuranla da konuşmuştur.

2. Bilirkişi kurulu tarafından yürütülen sağlık muayeneleri

AİHM, başvuranda 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 organları tarafından oluşturulduğu haliyle başvuranın sağlık dosyasını incelemekle görevlendirilmiştir.

Bu bağlamda bilirkişi kurulu öncelikle, bu gruptaki tüm vakalarda, ilgililerin nöropsikiyatrik rahatsızlıklarını açıklık grevleri ile açıkladıklarını ve Adli Tıp Enstitüsü'nün 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.

Hazırlanan raporda, 11 Eylül 2004 tarihinde muayene edilen başvurana ilişkin bölümde, hastanın genel görünümünün normal olduğu ve hiçbir aşırı yük emaresine rastlanmadığı, yapılan nörolojik muayenede statik beyincik sendromu ile birlikte ataksi, baş titremesi ve denge bozukluğuna rastlandığı, nöropsikolojik muayenede ise düzeltilmesi mümkün olan orta düzeyde hafıza sorunları tespit edildiği, soyutlama düzeyinin doğru olduğu ve gözle görülür psikopatolojik anomalinin bulunmadığı belirtilmiştir. Görüş kısmında ise

beyincikte kesin gözüyle bakılabilecek bulguların saptandığı ve günlük yaşamdaki hareketleri engelleyen bu bulguların, cezaevi yaşamı için engel teşkil ettiği belirtilmiştir. Sonuç olarak 3. İhtisas Kurulu'nun cezanın infazının ertelenmesine gerek olmadığı yönündeki görüşü hiçbir şekilde haklı bulunmamıştır.

HUKUK AÇISINDAN

I. BAŞVURUNUN KABULEDİLEBİLİRLİĞİ HAKKINDA

A. Tarafların Savları

1. Hükümet

Hükümet iki açıdan iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazını yöneltmektedir: ilk olarak başvuran 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 5. ve 6. maddelerinde öngörülen hukuki yolları kullanmamıştır. Söz konusu hukuki yollar, başvuranın içinde bulunduğu duruma itiraz etmesini sağlayabilirdi. İkinci olarak başvuran son muayenesi için Adli Tıp Enstitüsü'ne gitmemiştir.

Hükümete göre ayrıca, başvuran hiç hapsedilmediği için mağdur sıfatına sahip değildir.

2. Başvuran

Başvuran Hükümet'in itirazları hakkında açık olarak görüş bildirmemekle birlikte şikayetlerini sürdürmüştür.

B. AİHM'nin Takdiri

1. İç hukuk yollarının tüketilmesi

AİHM öncelikle, AİHS'nin 35. maddesinde tüketilmesi öngörülen hukuki yolların, hem iddia edilen ihlallere ilişkin, hem de elverişli ve yeterli olan hukuki yollar olduğunu hatırlatır (*Selmouni-Fransa* [GC], no: 25803/94, § 75 CEDH 1999-V).

AİHM, yukarıda belirtilen soruşturma görevine konu olan elli üç dava kapsamında Hükümet tarafından iletilmiş olan içtihat örneklerine ilişkin olarak, bunların yalnızca Adli Tıp Enstitüsü'nün hazırladığı sağlık raporlarında, ilgili kişilerin cezalarının infazının ertelenmesi yönünde görüş bildirdiği davalara ilişkin olduğunu gözlemlemiştir. Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun 23-C § 3 maddesinde Kurum'un kararlarının, mahkemelerin delilleri serbestçe takdir etme hususundaki yetkilerini kısıtlamadığı belirtildiğinden (bkz., *Tekin Yıldız* kararı, § 46), gerek ilk derece mahkemesinde gerekse yapılan itiraz üzerine davaya bakan hakim, Cumhuriyet Savcısı tarafından çıkarılan yakalama müzekkeresinin kaldırılmasına ya da duruma göre ilgili kişinin salıverilmesine karar vermektedir.

Bu örneklerde ayrıca, ilgili kişinin lehindeki bir sağlık raporundan çıkartılacak hukuki sonuçlar konusunda ilk merci (Cumhuriyet Savcısı) ve ikinci merci (hakim) arasında görüş ayrılığı bulunması durumu da sözkonusudur.

Mevcut davada ise Adli Tıp Enstitüsü, başvuranın cezasının infazının ertelenmesi yönünde görüş bildiren bir rapor sunmamış ve dolayısıyla başvuran, erteleme tedbirinin yanı sıra Cumhurbaşkanı affından da yararlanamamıştır.

AİHM, Hükümet tarafından, yukarıda bahsedilen İnfaz Hakimliği Kanunu'nun duruma çözüm üretip başvuranın benzer koşulları aydınlatan hiçbir ulusal içtihat sunulmadığını gözlemlemektedir. Sonuç olarak Hükümet'in verdiği örnekler mevcut davada geçerli değildir.

Başvuranın Adli Tıp Enstitüsü Genel Kurulu'nun 23 Şubat 2004 tarihli kararının ardından yeniden muayene olmaya gitmemesine dayalı itiraz konusunda ise AİHM, İhtisas Kurulu'nun raporuna karşı yapılan itirazın, yakalama müzekkeresi üzerinde hiçbir tecil etkisi yaratmadığını gözlemlemiştir.

Oysa bu davada incelenen konu başvuranın cezaevi koşullarında yaşayabilip yaşayamayacağıdır. Sonuç olarak Adli Tıp Enstitüsü Genel Kurulu ya da İhtisas Kurulu tarafından başvuranın tıbbi durumunun yeniden incelenmesi, yeniden hapsedme kararı üzerinde tecil etkisinin olmadığı gözönüne alındığında (bkz., *mutatis mutandis*, *Conka-Belçika*, no: 51564/99, §§ 65-84, CEDH 2002-I), bu haliyle tüketilmesi gereken bir hukuki yol olarak değerlendirilmez, zira 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun 15. maddesinin a) fıkrasına göre, yalnızca Cumhuriyet Savcısı ve hakim Genel Kurul'a başvurmakla yetkilidir (bkz., *Tekin Yıldız* kararı, § 46).

2. Mağdur sıfatı

AİHM, tam bu durum nedeniyle AİHS'nin olası bir ihlalden doğabilecek sonuçların ortadan kalkmadığı kanaatindedir (*Pisano-İtalya* [GC], no: 36732/97, §§42, 24 Ekim 2002). Esasen dosyada yer alan hiçbir unsur, AİHM tarafından yukarıda belirtilen tedbire kadar (20 Ağustos 2004 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvuranın cezasının infazının ertelenmesi), bu amaçla başvuran lehine herhangi bir tedbir alındığını göstermemektedir.

3. Sonuç

AİHM yukarıda anlatılanları dikkate alarak Hükümet'in itirazlarının kabuledilemeyeceği sonucuna varmıştır.

AİHM, tarafların ileri sürdüğü argümanların tümünün ışığı altında, başvurunun olaylar ve hukuk açısından, esastan incelemeyi zorunlu kılan ciddi sorular ortaya koyduğu kanaatindedir; sonuç olarak, başvuru AİHS'nin 35§3. maddesine göre açıkça dayanaktan yoksun olarak ilan edilemez. AİHM başka hiçbir kabuledilemezlik gerekçesi bulmadığından başvuruyu kabuledilebilir bulmuştur.

II. AİHS'NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

AİHS'nin 3. maddesine gönderme yapan başvuran, yakalandığı WK-S nedeniyle cezaevinde cezasını çekmeye devam edemeyeceğini belirtmektedir. Başvuran, günlük yaşamdaki ihtiyaçlarını tek başına karşılayamayacağı ve diğer mahkumlara bağlı olmak zorunda kalacağı için hapsedilmesinin, bedensel ve ruhsal bütünlüğüne tecavüz niteliğinde olacağını ileri sürmektedir. Başvuran bu koşullarda yeterli tıbbi tedavi de göremeyecektir.

Sonuç olarak başvuran hakkında çıkartılan yakalama müzekkeresinin yerine getirilmesi durumunda, AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edileceğini ileri sürmektedir.

A. Tarafların Savları

1. Hükümet

Hükümet ceza infaz kurumlarındaki koşulların uygun olduğunu belirterek, tutuklu ve hükümlülerin öncelikle sözkonusu infaz kurumunda, yoksa bir hastanede tıbbi bakımdan yararlandıklarını belirtmektedir.

Hükümet'e göre başvuran aynı zamanda etkili bir adli tıp ve hukuk sisteminden de yararlanmış, iyileşinceye kadar serbest bırakılmıştır. Başvuran iyileştiği için, tekrar cezaevine konulmalıdır.

Hükümet 1996 ve 2000 yıllarında cezaevlerinde toplu olarak başlatılan açlık grevlerinden bahsederek, 2185 tutuklu ve hükümlünün muayene edildiğini, 691'inin Adli Tıp Enstitüsü'ne sevk edildiğini, aralarından 140'ının Cumhurbaşkanı affından, 87'sinin ise ceza ertelemesinden yararlandığını belirtmektedir. Adli Tıp Enstitüsü'nün baskı altında olduğu ve 2003 yılı raporlarında kökten değişikliğe gittiği yönlü iddia da dayanaktan yoksundur, çünkü 2003 yılının Ocak ayından sonra 245 kişi, 2004 yılında ise 10 kişi Adli Tıp Enstitüsü'nün raporlarına göre ertelemeden yararlanmıştır.

Hükümet özellikle *Pretty-Birleşik Krallık* (no: 2346/02, CEDH 2002-III) kararına gönderme yaparak, başvuranın yeniden hapsedilmesinin, her ne olursa olsun, AİHS'nin 3. maddesi kapsamına girecek kadar ciddi seviyede bir muamele teşkil etmeyeceğini, zira ilgili kişinin durumunun, ne kadar üzücü olsa da, yetkili mercilere atfedilebilecek bir fiil veya ihmalkârlıktan kaynaklanmadığını savunmaktadır.

Sonuç olarak Hükümet, başvuranın yeniden muayene olmak üzere Adli Tıp Enstitüsü'ne gelmemesinden ötürü, ne başvuranın o anki sağlık durumunun öğrenmenin ne de uzmanlar kurulunun hazırladığı rapor hakkında yorum yapmanın mümkün olmadığını ileri sürmektedir.

2. Başvuran

Başvuran Hükümet'in savına karşı çıkmakta ve şikayetlerini sürdürmektedir.

B. AİHM'nin Takdiri

1. Genel İlkeler

AİHS'de ne özgürlüğünden yoksun bırakılmış ne de 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).

AIHS’de, sağlık gerekçesiyle bir tutuklunun serbest bırakılmasına ilişkin herhangi bir “genel yükümlülük” belirtilmemişse de, bir tutuklunun klinik tablosu, Avrupa Konseyi’ne Üye Devletler nezdinde AIHS’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 görülen bir davada, sağlık durumu cezaevi yaşamına uygun olmayan ya da hayati tehlikesi bulunduğu tanısı konulan bir hastalığa yakalanan kimsenin tutuklu bulundurulması, AIHS’nin 3. maddesi açısından sorunlara neden olabilir.

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

2. Özel bağlam

AIHM, davayı incelemeye başlamadan önce, ciddi hastalıkları bulunan hükümlülerin cezalarının infazı konusunda Türkiye’de yürürlükte olan yasaları incelemiştir. AIHM, 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 yolunun yerini tutmaktadır.

AIHM 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 koğu 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.

3. İlkelerin mevcut davaya uygulanması

Mevcut davada yukarıda belirtilen harekete katıldığı anlaşılan başvuran, Türk hukukunun tanıdığı olduğu olanaklara ulaşabilmiş ve 15 Aralık 2003 tarihinde hakkında yakalama müzekkeresi çıkarılana kadar bu olanaklardan faydalanmıştır.

Bu bağlamda AIHM, başvuranın tutuklu yargılanmaktayken 23 Şubat 1999 tarihinde İstanbul DGM tarafından serbest bırakıldığını kaydederek.

Başvuran hüküm giydikten sonra sağlık öyküsüne bakılarak Cumhuriyet Savcısı tarafından yeniden muayeneye gönderilmiştir. Bakırköy Devlet Hastanesi'nin 30 Haziran 2002 tarihli raporu ile Cumhuriyet Savcısı'nın bu haklı davranışını onaylanmıştır.

Son olarak Cumhuriyet Savcısı, İhtisas Kurulu'nun 18 Aralık 2002 tarihli raporuna dayanarak, cezaevi yaşamına uygun olmayan WK-S hastalığına yakalanan başvuranın cezasının infazının ertelenmesine karar vermiştir. Böylelikle CMUK'un 399§2. maddesi gereğince başvuran cezanın infazının ertelenmesi tedbirinden yararlanmıştır.

Mevcut davada bu son tarihe kadar gerçekleştirilen tüm sağlık kontrolleri ancak, ilk olarak 1996 yılında konan WK-S tanısını doğrulamıştır. Ruhsal depresyon, nistagmus, oküler felç ve nörolojik rahatsızlıklar gösteren başvuranın sağlık durumunun sürekli kaygı verici olduğuna ve son olarak, hapsedilmeye elverişsiz olduğuna karar verilmiştir.

AİHM elinde bulunan unsurları gözönüne alarak, bilirkişi kurullarının, İstanbul Üniversitesi Hastanesi tarafından verilen 18 Mayıs 1999 ve 31 Mayıs 2004 tarihli raporlara yönelik eleştirilerine rağmen, sözkonusu raporları tartışmaya açma durumunda olmadığı kanaatindedir (*Klaas-Almanya*, 22 Eylül 1993, A serisi no: 269, p. 17, §§ 29-30).

AİHM aşağıdaki nedenlerden dolayı, daha sonradan bu tespitleri tartışmaya açacak hiçbir gelişmenin ortaya çıkmadığına kanidir.

11 Eylül 2004 tarihinde, yani Adli Tıp Enstitüsü'nün son raporundan yaklaşık on ay sonra başvuran AİHM Bilirkişi Kurulu tarafından muayene edilmiştir.

Bilirkişi Kurulu, Gürbüz'de ataksi, baş titremesi ve kol ve bacaklarda denge ve kinetik sorunlarının (dismetri, adiadokokinezi, hipermetri) eşlik ettiği statik beyincik sendromu bulunduğunu ortaya koymuştur

Bilirkişi Kurulu'na göre başvuranın beyinciğinde kesin sayılabilecek önemli bulgular mevcuttur. Bu bulguların, yürüme gibi günlük yaşam faaliyetlerinin yerine getirilmesine engel teşkil ettiğini gözönüne alan bilirkişi kurulu, bunların cezaevi yaşamına da engel teşkil ettiği sonucuna varmıştır.

Bu son hususla ilgili olarak, başvuranın yeninden hapsedilmesi durumunda tıbbi bakımın eksikliğinden açıkça şikayetçi olmamasına karşın, Hükümet'in, başvuranın yeninden hapsedilmesi halinde sağlanacak günlük tedavi veya desteğin niteliğini ve uygunluğunu destekleyecek konumda olmadığını vurgulamak gerekir. Başvurana sağlanan dikkate değer tıbbi bakıma rağmen, böylesi bir argüman yanlış anlaşılacaktır, zira bu, başvuranın cezaevi dışında tedavi ve bakım görmesi amacıyla tanınan geçici serbestliğin uygunluğu hususunu tartışma konusu haline getirecektir.

Bu koşullarda AİHM, Gürbüz'ün, değişiklik göstermeyen sağlık durumu gözardı edilerek yeninden hapsedilmesi durumunda, bunun, AİHS'nin 3. maddesinin uygulama alanına girecek kadar ciddiyet seviyesine ulaşacağı kanaatindedir.

Gerçekte bu durum ancak, Türkiye'de geçerli olan ve olayların meydana geldiği dönemde uygulamadaki zayıflığı açığa çıkan koruma mekanizmasının işleyişindeki bozuklukla açıklanabilir.

Başka bir deyişle, başvuranın sözkonusu olaylardan hemen sonra başvurduğu mercilerin, ilgili kişinin hüküm giymesinden sonra yapmış oldukları gibi, meselenin tüm girdi ve çıktısını gözönünde bulundurarak, durumu ivedi bir şekilde düzeltmek için özel bir dikkat göstermiş olmaları gerekirdi.

Benzer durumlar, AİHS'nin 3. maddesi bakımından, başvuranın hastalığının kökenindeki olayların gelişiminde kendilerinin hiçbir hatalarının bulunmadığını iddia edemeden Devletin yetkili mercilerinin sorumluluğunu gündeme getirebilir. Esasen başvuranın uzun süreli açlık grevine başlama kararı verirken kendisine yapmış olabileceği kötülük her ne olursa olsun, bu hiçbir şekilde, AİHS'nin 3. maddesi bakımından Devletin sözkonusu kişiler karşısındaki yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz (konuya ilişkin diğer tartışmalar için, bkz., *Nevmerjitsky-Ukrayna*, no: 54825/00, §§ 82-106, 5 Nisan 2005).

Kısaca AİHM, değişmeyen sağlık durumunu gözardı ederek 15 Aralık 2003 tarihinde başvurunu yeniden hapsedmeye karar veren ulusal mercilerin, AİHS'nin 3. maddesinin gerektirdikleri ile uyum içinde hareket etmiş olarak kabul edilemeyecekleri ve başvuran hakkında çıkartılan aynı tarihli yakalama müzekkeresinin yürütülmesi halinde, Savunmacı Devlet'in 3. maddeyi ihlal etmiş olacağı görüşündedir.

Başvuranın, yakalama müzekkeresi çıkarıldıktan bu yana hapsedilmemiş olmasından herhangi bir sonuç çıkarılmaz, zira bu durum sadece olayların ciddiyetini artıracaktır.

AİHM ulaşılan bu sonucun, başvuranın sağlık durumunda hapis cezasına dayanabilecek kadar net bir değişiklik olmadan, gelecekte Türk makamları tarafından yeniden hapsedilmesine karar verilmesi durumunda da zorunlu olarak aynı olacağını vurgulamaktadır.

AİHM, bu amaçla uygun tedbirleri öngörme sorumluluğunu Türk Devleti'ne bırakmaktadır.

III. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

A. Tazminat

Başvuran maddi zarar için herhangi bir tazminat talep etmemekte, buna karşılık maruz kaldığı manevi zarar için 50.000 Euro talep etmektedir.

Hükümet fahiş tutarda ve dayanaktan yoksun olduğunu düşündüğü bu tutarın reddedilmesini talep etmektedir.

AİHM, başvuranın, yakalama müzekkeresi nedeniyle kendisini büyük bir sıkıntı içinde hissetmiş olabileceğini ve yalnızca bu kararın sonucuyla giderilemeyecek bir manevi zarara maruz kalmış olduğu kanaatindedir (bkz., *Mokrani-Fransa*, no: 52206/99, §§ 36 ve 43, 15 Temmuz 2003).

AİHM hakkaniyete uygun olarak başvurana bu açıdan 3.000 (üçbin) Euro ödenmesine karar vermiştir.

B. Masraf ve Harcamalar

Başvuran avukatlık ücretleri ile çeviri, faks ve yazışma masrafları için 5.000 Euro talep etmektedir.

Hükümet kanıtlayıcı belge olmadan bu talebin reddedilmesi gerektiğini belirtmektedir.

AİHM'nin bu konudaki içtihadına göre, başvuranlar ancak yaptıkları masraf ve harcamaların gerçekliğini, zorunluluğunu ve miktarının makul olduğunu ortaya koyduklarında sözkonusu masraf ve harcamalar geri ödenebilir (bkz., diğerleri arasında, *Nikolova-Bulgaristan* [GC], no: 31195/96, §79, CEDH 1999-II).

Bu durumda AİHM, elindeki unsurları ve yukarıda belirtilen kriterleri gözönüne alarak, tüm masraflarla birlikte, 2.000 (ikibin) Euro'dan Avrupa Konseyi tarafından verilen 715 (yediyüz onbeş) euro tutarındaki adli yardım düşülerek, kalan meblağın başvurana ödenmesinin makul olduğuna kanaat getirmiştir.

C. Gecikme Faizi

AİHM, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puanlık bir artışın ekleneceğini belirtmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM,

1. Oybirliğiyle, başvurunun geri kalanının *kabuledilebilir olduğuna*;
2. Oybirliğiyle, başvuranın sağlık durumunda hapis cezasına dayanabilecek kadar net bir değişiklik olmadan yeniden hapsedilmesi durumunda, AİHS'nin 3. maddesinin *ihlal edileceğine*;
3. a) AİHS'nin 44 § 2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden TL'ye çevrilmek üzere Savunmacı Hükümet tarafından başvurana,
 - i. ikiye karşı beş oyla, manevi tazminat için 3.000 (üç bin) Euro *ödenmesine*,
 - ii. oybirliğiyle, masraf ve harcamalar için 2.000 (iki bin) Euro'dan, Avrupa Konseyi tarafından sağlanan 715 (yediyüz onbeş) Euro tutarındaki adli yardım düşülerek kalan miktarın *ödenmesine*;
 - iii. yukarıdaki miktarların her türlü vergiden *muaf tutulmasına*;
- (b) sözkonusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;
6. Oybirliğiyle, adil tazminata ilişkin diğer taleplerin *reddine*;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkralarına uygun olarak 10 Kasım 2005 tarihinde yazıyla bildirilmiştir.

Kararın ekinde AİHS'nin 45§2. maddesi ve AİHM İç Tüzüğü'nün 74§2. maddesine uygun olarak Sn. Caflish ve Türmen'in kısmi muhalefet şerhleri yer almaktadır.