



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

GÜLAY ÇETİN v. TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 44084/10)

KARAR

STRASBOURG

5 Mart 2013

Bu karar Sözleşmenin 44. maddesi 2. fıkrasında belirtilen koşullarda kesinleşecektir. Ancak şekli düzeltmelere tabi olabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2013. Bu gayriresmi çeviri, Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı'na atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.



Gülay Çetin v. Türkiye davasında,

Başkan,

Guido Raimondi,

Yargıçlar,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović,

András Sajó,

Işıl Karakaş,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Helen Keller

ve

Daire Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Françoise Elens-Passos'un

Katılımıyla toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Daire) ("Mahkeme") 18 Aralık 2012 et 12 Şubat 2013, tarihlerinde kapalı oturumda gerçekleştirdiği müzakereler sonucunda 12 Şubat 2013 tarihinde aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Davanın temelinde, bir Türk vatandaşı olan başvuran Gülay ÇETİN'in ("başvuran") Türkiye Cumhuriyeti Devletine karşı, 3 Haziran 2010 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesine göre yönelttiği bir başvuru bulunmaktadır (No. 44084/10).

2. Başvuru 24 Haziran 2011 tarihinde Hükümete tebliğ edilmiştir. Sözleşme'nin 29. maddesinin 1. fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirliği ve esasının Daire tarafından aynı anda incelemesine karar verilmiştir.

3. 30 Eylül 2011 tarihinde Mahkeme Yazı İşleri başvuranın 12 Temmuz 2011 tarihinde vefat ettiğinden haberdar edilmiştir.

4. Diyarbakır Barosu'na kayıtlı avukat K. YILMAZ 27 Ekim 2011 tarihinde Mahkemeye, vefat eden başvuranın aile üyeleri olan Mehmet ÇETİN (babası), Ülfet ÇETİN (annesi), Ümmügülsüm ÇETİN (kız kardeşi) ve Metin ÇETİN'in (erkek kardeşi) davaya devam etmek istediklerini bildirmiştir.

Mahkeme bu talebi 15 Kasım 2011 tarihinde kabul etmiştir. Ancak pratik gerekçelerle işbu kararda merhum Gülay ÇETİN "başvuran" olarak anılmaya devam edilecektir.

5. Hükümet kendi görevlisi tarafından temsil edilmektedir.

6. Sözleşmenin 2., 3., 6., 13. ve 5. maddesinin 4. paragrafına dayanarak başvuran, son aşamasına gelmiş bir kanser hastası olmasına rağmen tutuklu bulunduğu yerdeki fiziki koşullardan, adli makamların ve cezaevi yönetiminin kendisine karşı ilgisizliklerinden şikayet etmekteydi.

OLAYLAR

I. DAVANIN KENDİNE HAS KOŞULLARI

7. 1964 doğumlu ve emekli sigorta müfettişi olan başvuran, başvurunun yapıldığı tarihte, tutuklanmasının ertesi günü olan 22 Aralık 2006 tarihinden bu yana Antalya L tipi cezaevinde, erkek arkadaşını beylik tabancasıyla öldürmek suçundan tutuklu olarak bulunmaktaydı.

8. Şubat 2007'de, başka şikâyetler yanında, başvuran mide ve sindirim sistemi ile ilgili problemlerden şikâyet etmeye başlamıştı.

Bu bağlamda, son olarak görevde olan iki ceza evi doktoru tarafından düzenlenen rapora dayanan resmi belgelerde, sadece üç muayene yapıldığı belirtilmektedir (bk. aşağıda 61. ve 64. paragraflar). Söz konusu belgelere

göre başvuran ilk defa 2 Mayıs 2008 tarihinde revirde muayene edilmiş (2014 No.lu kayıt) ve kendisine peptik ülser, yani gastroduodenal ülser teşhisi konulmuş, 12 Mayıs'ta tekrar revire gitmiş (2207 No.lu kayıt) ve bu defa gastroantrit teşhisi konularak tedavi altına alınmıştır. Yine söz konusu belgelere göre, başvuranın 11 Temmuz 2008 tarihinde yapılan muayenesinden sonra (3629 No.lu kayıt) doktor tarafından kendisine yeniden peptik ülser ve bronşit teşhisi konulmuştur.

9. Gerçekte bu teşhisler daha önce konulan teşhislerin devamı niteliğindedir. Nitekim başvuranın sağlık karnesine göre, kendisi şikâyetlerinin başlangıç tarihi olan 15 Şubat 2007 tarihinden bu yana 9 defa muayene edilmiştir (833, 2161, 2831, 4182, 46, 31, 607, 1017 ve 1201 No.lu kayıtlar). Başvuranın bu muayeneleri Ö.Ç., H.K., veya R.Y. isimli cezaevi doktorlarından (yerel sağlık ocağı doktorları) birisi tarafından yapılmıştır. Bu ilk muayenelerle ve 3 Haziran 2008 tarihindeki muayene ile ilgili kayıtlar (resmi raporlarda yer almayan 2709 No.lu kayıt -bk. yukarıda 8. paragrafın sonu-), başvuranın özet olarak karın ağrıları, peptik ülser ve/veya reflü özofajit şikâyetlerinin olduğunu ve bunlara yönelik ilaçların yanında, asit tedavisine yönelik "*Talcid, Rennie, Lansor, Zoprol, Famodin, Lanzedin, Pulcet* ve *Gaviscon*" gibi ilaçların da kendisine verildiğini göstermektedir.

10. Ağustos 2008 tarihinde başvuranda püskürtme şeklinde kusma baş göstermiştir. Oysa yine başvuranın sağlık karnesine göre, daha vahim bir tabloyu düşündürmesi gereken belirtilerden olan bu belirtiyi, kendisini 28 Ağustos 2008 tarihinde (4707 No.lu kayıt) muayene eden ve *Pulcet* adlı antiasit ilacı yazan R.Y. isimli doktor fark etmemiştir.

11. Antalya Ağır Ceza Mahkemesi 19 Eylül 2009 tarihli kararıyla başvuranı kasten adam öldürmek suçundan mahkûm etmiş ve hafifletici sebepleri de dikkate alarak neticeten başvurana 15 yıl ağır hapis cezası vermiştir.

Verilen cezanın miktarı dolayısıyla karar otomatik olarak temyiz edilmiş ve dosya Yargıtay'a gitmiştir.

12. Dosya Yargıtay'da iken başvuran 14 Kasım 2008 tarihinde Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne ("hastane") nakledilmiş ve burada gastroenteroloji servisinde muayene edilmiştir. Burada kendisine, görünüşe göre, kolopati bozukluğu (kalın bağırsak iltihabı) ve kırgınlık veya karında ağrı şeklinde seyreden sindirim bozukluğu teşhisi konulmuştur. Dolayısıyla başvurana bu tip vakalarda tedavi amaçlı kullanılan *Tribudat Forte* adlı ilaç yazılmıştır.

13. Ancak başvuranın ağrıları devam etmiş ve kendisi yeniden 24 Aralık 2008 tarihinde hastaneye sevk edilmiştir.

Burada doktorlar tarafından başvurana, kriz anında şiddetli karın ağrılarına, mide bulantısına ve kusmaya sebep olabilen safra kesesi taşı teşhisi konulmuş ve kolesistektomi yöntemiyle safra kesesi alınmıştır. Ancak bu cerrahi müdahale başvuranın sağlık durumunda hiçbir iyileşme sağlamamıştır.

14. Bunun üzerine başvuran 3 Mart 2009 tarihinde tekrar hastaneye sevk edilmiş ve doktorlar nihayet midesine endoskopi uygulamaya ve biyopsi yapmaya karar vermişlerdir. Ancak başvuranın aç olmaması dolayısıyla anında müdahale etmemişler ve kendisine 1 ay sonrasına, 3 Nisan 2009 tarihine randevu vermişlerdir.

Başvuranın sindirim ile ilgili şikâyetlerinin başlamasından bu yana iki yıldan fazla bir süre sonra, 13 Nisan 2009 tarihinde, kendisine kötü huylu ve metastaz yapan tümör sebebiyle mide kanseri teşhisi konulmuştur (adenokarsinom).

Başvuru dosyasına göre bu tarihte başvuranın hastalığı ileri bir safhada seyretmektedir (bk. aşağıda 40. paragraf).

Başvuran 20 Nisan'da hastanenin onkoloji servisine yatırılmıştır.

15. Başvuranın 27 Nisan 2009 tarihinde midesinin tamamı alınmış (gastrektomi), ince bağırsağı ile yemek borusu arasında doğrudan bağlantı

sağlanmış ve *Krukenberg* metastazı yapacak nitelikte tümör olan sol yumurtalığı alınarak lenf bezleri etrafı temizlenmiştir.

Başvuran 8 Haziran 2009 tarihinde, 42 günlük bir nekahet dönemi geçirdikten ve yoğun kemoterapi gördükten sonra hastaneden taburcu edilmiştir.

16. Başvuranın avukatı 18 Haziran 2009 tarihinde Yargıtay'a başvurmuş ve müvekkilinin klinik durumunu gösterir tıbbi raporları da ekleyerek dosyanın öncelikli olarak incelenmesini talep etmiştir (bk. yukarıda 9. paragraf).

17. Bu tarihten sonra başvuran bir çok defa kemoterapi tedavisi görmek, kontrol edilmek veya geçici tedaviler uygulanmak amacıyla Akdeniz Üniversitesi hastanesine götürülmüştür. Başvuran hastaneye her seferinde jandarma eşliğinde olmak üzere genellikle cezaevi aracında götürülmüştür.

Bu süre içinde, Ümmügülsüm ÇETİN, Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Hakları Komisyonu'na kız kardeşinin nasıl dayanılmaz koşullarda olduğunu detaylı şekilde anlatan bir mektup göndermiştir. Ümmügülsüm ÇETİN Komisyondan, diğer taleplerle birlikte, kardeşinin iyi beslenmesi, ona psikolojik destek sağlanması ve cezaevi personelinin kendisine insanca davranmasının sağlanması için gerekli tedbirleri almasını talep etmiştir.

18. 2009 Temmuz ayının sonuna kadar başvurana uygulanan bazı test sonuçlarında sindirim sisteminde tekrar habis tümöre rastlanmış ve bunun için kendisine 31 Ağustos ile 7 Eylül tarihleri arasında ek kemoterapi tedavisi uygulanmıştır.

İki gün sonra başvuran, yüksek ateş ve antibiyotik tedavisi yapılması amacıyla 17 Eylül 2009 tarihine kadar tekrar hastaneye yatmasını gerektiren nötropeni (beyaz kan hücresi ile ilgili bir hastalık) sebebiyle tekrar acil servise kaldırılmıştır.

Başvuru dosyasına göre başvuran 25 Eylül ile 1 Ekim tarihleri arasında muhtemelen değişik tedaviler uygulanması amacıyla tekrar hastaneye kaldırılmak zorunda kalmıştır.

19. Kendisinde metastaz görülmesinden sonra (Temmuz 2009) belirsiz bir tarihte başvuran, doktor olan bir kadın milletvekiline mektup yazarak cezaevi ortamında hastalığının endişe verici şekilde ilerlediğinden bahsetmiştir.

Milletvekili 1 Eylül 2009 tarihinde başvuranın mektubunu Millet Meclisi İnsan Hakları Komisyonu'na ulaştırmış ve kendisi de ekinde gönderdiği yazı ile -başvuran gibi- ağır hasta olan ve kendilerine gerekli tedavi uygulanmayan veya geç uygulanan tutuklulara verdiği desteği ifade etmiş ve Komisyondan konuyu acil olarak incelemesini talep etmiştir.

Söz konusu milletvekili ertesi gün başvurunu da bu girişiminden haberdar etmiştir.

20. Yargıtay 8 Ekim 2009 tarihli kararıyla, ilk derece mahkemesi hâkimlerinin başvuranın yararlandığı hafifletici sebeplerin neler olduğuna kararlarında yer vermedikleri gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını (bk. yukarıda 11. paragraf) bozmuştur.

21. Yargılamanın bu aşamasına kadar olan sürede yerel mahkeme hâkimleri, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ("CMK") 101. maddesinin kendilerine tanıdığı takdir yetkisine istinaden, başvuranın yirmiye yakın serbest kalma talebini, özellikle "atılı suçun niteliği ve tutuklama tarihi"ni dikkate alarak ve birkaç defa da "delillerin henüz toplanmamış olması" veya "tutuklama sebeplerinin halen geçerli olması" gibi gerekçelerle reddetmişlerdir.

22. Onkologlar 29 Ekim 2009 tarihinde bir rapor düzenlemişler ve başvuranın artık kurtulma şansı kalmadığını, üç hafta aralıklı olarak beş gün boyunca kemoterapi tedavisi görmesi için bir planlama yapılması gerektiğini ifade etmişlerdir. Doktorlar aynı zamanda başvuranın söz konusu tedaviye cezaevi ortamında devam edebilmesi için düzenli olarak hastaneye getirilmesi ve cezaevinin kemoterapi bağlı olarak gelişebilecek komplikasyonlara karşı önlem alınabilecek donanımda olması gerektiğini

ifade etmişlerdir. Sonuç olarak doktorlar başvuranın şartları daha elverişli bir kuruma gönderilmesi gerektiği yönünde tavsiyede bulunmuşlardır.

23. Başvuranın yakınları kendisine 16 Kasım 2009 tarihinde özel besinler içeren bir set getirmişlerdir.

24. 25 Kasım ve 22 Aralık 2009 tarihlerinde yapılan duruşmalarda başvuran tekrar sağlık sebebiyle tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir. Ancak bu talepleri de daha öncekilere benzer gerekçelerle reddedilmiştir (bk. yukarıda 21. paragraf).

25. Başvuranın 30 Aralık 2009 tarihinde bir pozitron emisyon tomografisi (“PET”) çekilmiştir. Tomografi sonuçlarına göre başvuranın vücudundaki metastaz etkilere bağlı olarak aort ve karaciğer bölgesinde metabolik bir artış tespit edilmiş ve ense eklemlerinde bir hipermetabolik bir nodül gözlemlenmiştir.

26. Başvuran 11 Ocak 2010 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına bir dilekçe göndermiş ve cezaevi şartlarında hastalığı ile mücadele edemediğini ifade etmiştir. Başvuran ayrıca Akdeniz Üniversitesi Hastanesinden alınacak yeni bir rapora göre durumunun tekrar gözden geçirilmesini talep etmiştir. Bu talebe ne cevap verildiği konusunda başvuru dosyasında her hangi bir bilgi yer almamaktadır.

Başvuran ayrıca cezaevi idaresinden cezaevi kantinine arı sütü, polen ve zencefil gibi vitamin yönünden zengin besinler getirilmesinin sağlanmasını talep etmiştir.

27. Ağır ceza mahkemesi bozma üzerine yaptığı yargılama (bk. yukarıda 20. paragraf) sonucunda verdiği 19 Ocak 2010 tarihli kararıyla başvuranı daha önce verdiği ceza ile aynı cezaya çarptırmış ve tekrar “suçun niteliğini, verilen cezanın *ağırlığını* ve tutuklama tarihini dikkate alarak” tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

28. Başvuranın avukatı 20 Ocak 2010 tarihli dilekçesiyle müvekkilinin çaresiz bir kanser hastalığının son evresinde bulunduğunu ve ikinci otomatik temyiz aşaması tamamlanana kadar çok büyük bir ihtimalle

hayatını kaybedeceğini ileri sürerek tutuklama kararına itiraz etmiştir. Başvuranın avukatı ayrıca somut durumda CMK'nun 109. maddesinin kıyas yoluyla uygulanmasını ve müvekkilinin tutukluluk halinin evinde adli kontrol altında tutulmak suretiyle devam edebileceğini belirtmiştir.

Yerel mahkeme hâkimleri ertesi gün verdikleri karar ile başvuranın tutukluluk halinin “usule ve yasaya uygun” olduğu gerekçesiyle talebi reddetmişlerdir. Gerçekte bu reddin makul gerekçesi, başvuranın üzerine atılı suçun cezasının yukarıda anılan ve olay tarihinde yürürlükte olan şekliyle CMK'nun 109. maddesi ile öngörülen “en fazla üç yıla kadar hapis cezası” sınırı üzerinde olması olabilir.¹

Başvuranın avukatı bu karara da itiraz etmiş ancak itirazı Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 22 Ocak 2010 tarihinde reddedilmiştir.

29. Bu arada verilen cezanın ağırlığı sebebiyle (bk. yukarıda 11. paragrafın sonu ve 28. paragraf) otomatik temyize tabi dosya tekrar Yargıtay önüne gelmiştir.

30. Başvuran 25 Ocak 2010 tarihli dilekçesi ile E.Y. isimli gardiyan ve R. isimli ast subay hakkında görevi kötüye kullandıkları ve kendisinin diyetisyen tarafından belirlenen 19 Ocak 2010 tarihli randevuya gitmesini engelledikleri iddiasıyla şikâyette bulunmuştur.

Başvuranın bu tarihte bir duruşması bulunmaktaydı ve iddiaya göre ast subay R. kendisine duruşma sonrası kesin olarak hastaneye götürüleceğini söylemiş ve o tarihteki randevuyu kabul etmesi yönünde ikna etmişti. Duruşma günü geldiğinde başvuran doktorların tavsiyelerinin aksine önce cezaevi aracılığıyla duruşmaya götürülmüş ve duruşma çıkışında R. ve E.Y. randevusu olduğundan haberleri olmadığı gerekçesiyle başvurunu hastaneye götürmeyi reddetmişlerdir. Daha sonra R. ve E.Y hastaneyi aramışlar ve başvuranın gerçekten de saat 13.30'da randevusu olduğunu öğrenmişlerdir. Yine başvurana göre kendisini hastaneye götürecek bir aracın gelmesine

¹ 2 Temmuz 2012 tarihinde kabul edilen 6352 sayılı Kanunla bu sınır kaldırılmıştır.

kadar R. ve E.Y. kendisini cezaevi aracında tutmuşlardır. Bu şartlarda birkaç saat daha kalmak istemeyen başvuran hastaneye gitmekten zorunlu olarak kendiliğinden vazgeçmiştir.

Mahkeme bu şikâyetin sonucu hakkında bilgilendirilmemiştir.

31. İnfaz hâkimi 12 Şubat 2010 tarihli kararıyla ve ücretini ödemesi şartıyla başvuranın talep ettiği özel yiyeceklerin (bk. yukarıda 26. paragrafın sonu) cezaevi kantini tarafından getirilebileceğine karar vermiştir.

32. Başvuranın avukatı 1 Mart 2010 tarihli dilekçesi ile cezaevi idaresinden, başvuran için belirlenen diyet programı içinde yer alan yiyeceklerin cezaevi kantinine getirtilmesini, bu mümkün olmadığı takdirde yakınlarının kendisine bu yiyecekleri dışarıdan temin etmelerine izin verilmesini talep etmiştir.

33. Başvuran 6 Nisan 2010 tarihinde yeni bir PET çekirmiştir: tomografi sonucuna göre başvuranın karaciğer ve pankreası arasında farklı bir metabolik aktivite tespit edilmiştir.

34. Başvuran savcılığa gönderdiği 12 Nisan 2010 tarihli dilekçesi ile sağlığı ile ilgili düzenlenen son tıbbi raporlar dikkate alınarak temyiz incelemesinin öncelikli olarak yapılmasını talep etmiştir.

Başvuran aynı içerikli ikinci bir dilekçeyi 20 Mayıs 2010 tarihinde Yargıtay'a da göndermiştir.

35. Bu arada, Akdeniz Üniversitesi Hastanesi doktorları (onkoloji) 14 Nisan 2010 tarihinde başvurana ilaç tedavisi uygulanmasına ve imkânlar ölçüsünde özel bir beslenme programı uygulanmasına karar vermişlerdir.

6 Temmuz ve 6 Ekim tarihlerinde çekilen PET sonuçlarına göre doktorların kemoterapiye “kısmi cevap” olarak değerlendirdikleri metabolik aktivitelerde hafif bir iyileşme tespit edilmiştir.

36. Dava dosyasına göre bu son tarihe kadar başvuran birçok defa cezaevi şartları ve kendisinin hastaneye götürülme şartları hakkında şikâyette bulunmuştur.

Bu tür şikâyetlerin birisi hakkında 25 Haziran 2010 tarihinde bilgisine başvurulmuş Ümmügülsüm ÇETİN, acı çeken ve durumu git gide kötüleşen kız kardeşinin gerçekte dikkat çekmeye çalıştığı düşüncesinde olduğunu ve kendisinin mutlaka uygun psikiyatrik tedavi görebileceği bir servise yatırılması gerektiğini beyan etmiştir.

Yetkililer ise, ameliyat sonrası hastanede kaldığı zaman dışında başvuranın bir psikiyatri sevisi tarafından takip edilmeyi hep reddettiğini ifade etmişlerdir.

37. Başvuran 6 Ağustos 2010 tarihinde daha sessiz ve sakin bir bölüme geçmek istediğini yetkililere iletmış ve bunun sonucunda kendisi ile birlikte kalan ve çocuklu olan iki mahkûm başka bölümlere nakledilmiştir.

38. Başvuran 16 Ağustos 2010 tarihinde kendisi ile ilgili son kötüleşen tıbbi gelişmelerden haberdar etmek üzere yeniden milletvekiline (bk. yukarıda 19. paragraf) mektup yazmıştır. Öyle anlaşılıyor ki bu mektubun ardından Sağlık Bakanlığı müsteşar yardımcısı başvuranın durumu ile ilgili Adalet Bakanlığı nezdinde girişimlerde bulunmuş ancak girişimleri sonuçsuz kalmıştır.

39. Cezaevi doktoru 14 Eylül 2010 tarihli raporunda onkoloji doktorlarının tavsiyelerine uygun olarak başvuranın beslenme programında ara öğünler eklendiğini ve normalde cezaevi kantininde bulunamayacak bir takım yiyeceklerin dışarıdan getirildiğini belirtmiştir.

40. Akdeniz Üniversitesi Hastanesi onkoloji bölümü doktorları 17 Eylül 2010 tarihinde başvuranın hastalığının klinik seyrini ortaya koyan bir rapor düzenlemişlerdir. Bu rapora göre başvuran, kanser hastalığının 4. evresinde olduğunun belirlendiği 17 Ağustos 2009 tarihinden itibaren sürekli tıbbi müşahede altında tutulmaktadır.

Öte yandan dava dosyasına göre 24 Eylül 2010 ve 14 Aralık 2010 tarihleri arasında başvuran için on yedi tıbbi tahlil yapılmıştır.

41. 14 Aralık 2010 tarihinde başvuran Yargıtay'a bir dilekçe göndermiş, dilekçesine beş adet tıbbi rapor eklemiş ve sağlık durumundan ve tutuklu

kalmasından dolayı çektiği sıkıntılardan söz ederek, Cumhurbaşkanına sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletme veya kaldırma yetkisi veren Anayasanın 104. maddesinin 2. fıkrasının b) bendine göre Cumhurbaşkanlığı affından yararlandırılmasını talep etmiştir.

Dava dosyasından bu talebe hiçbir cevap verilmediği anlaşılmaktadır.

42. Başvuran ve avukatı 3 ve 4 Ocak 2011 tarihli dilekçeleriyle Antalya Ağır Ceza Mahkemesine ve Yargıtay'a dilekçe sunarak serbest bırakılmayı talep etmişlerdir. İlgililere göre başvuranın tutuklu olarak geçirdiği süre ve sağlık durumu dikkate alındığında, CMK'nun 102. maddesinin 2. fıkrasına göre zorunlu olarak serbest bırakılması gerekmektedir. İlgili madde aşağıdaki gibidir:

(2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.

Bu talep, verilen cezanın ağırlığı dikkate alındığında, başvuranın kaçma ihtimali olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

43. 12 Ocak 2011 tarihinde başvuranın iki adet manyetik rezonanslı filmi çekilmiştir ("MR"). MR sonuçlarına göre ve kendisine uygulanan sekiz seanslık kemoterapi tedavisine rağmen başvuranın rahim bölgesinde 45 x 43 mm büyüklüğünde heterojen bir tümör ile karaciğerinde birçok kist oluşumları tespit edilmiştir.

44. Başvuranın mide bulantılarının, kusmalarının ve göğüs ağrılarının şiddetlendiği bir dönemde, 27 Ocak 2011 tarihinde hastane sağlık kurulu bundan sonra takip edilecek tedavi yöntemini belirlemek amacıyla toplanmıştır.

14 Şubat 2011 tarihinde uygulanan son PET sonucuna göre başvuranda bağırsak tıkanıklığı (ileus), yani periton zarı hasarına bağlı geçişin durması tespit edilmiştir.

Bu teşhisin ardından başvuran 14 Mart 2011 tarihinde Akdeniz Üniversitesi Hastanesine kaldırılmıştır.

45. Başvuranın 6 Şubat 2011 tarihinde avukatı K. YILMAZ'a gönderdiği özel mektubun bazı bölümleri aşağıdaki gibidir.

“(…) Cezam kesinleşmediğinden Anayasanın 104. maddesinden yararlanamıyorum. (...) Neredeyse iki senedir hiçbir şey yemiyor ve uyumuyorum. Fiziki direncim kırıldı. Cezaevi doktoru bana hep antiasit ilaçları verdi. Beni hastaneye göndermediler. Şimdi de mide kanserine yakalandım. Hastalığım muhtemelen son evresinde. Gardiyanlar “*neden yemek yemiyorsun, yoksa sen isyan mı ediyorsun ?*” diye homurdanıyorlardı. Ama yediğim her şeyi siyah bir çamur gibi dışarı çıkarıyordum. (...) Kendimi hastaneye götürmem hiç de kolay olmadı. Doktor beni kelepçeli olarak görünce, “*hiçbir şeyin yok, her şey kafanda senin*” diyerek beni geri gönderdi. (...) Ağrılarımdan yerimde duramıyordum ve iki buklüm oluyordum. Yetkililer benim ceza aldığım için hasta olduğumu düşünüyorlardı. Bir endoskopi için üç ay sonrasına randevu aldılar. Üç ay geçtikten sonra jandarma ve müsait araç olmadığı için beni götürmediler. Altı ay sonra hastaneye götürdüklerindeyse yanlışlıkla safra kesemi aldılar. Bütün bunları düşündükçe deliriyorum. (...) Sıradan bir mahkûm olduğum için siyasi mahkûmlar gibi sesimi duyuramıyorum. Yine de her şeye rağmen her gün yeni bir ümitle uyanıyorum. 27 Mayıs 2009'da sağ yumurtalığımı ve midemi aldılar. Neredeyse başka hiçbir organım kalmadı. Hastanede bana bütün kötü huylu dokuları temizlediklerini söylemişlerdi. (...) 75 kilodan 55 kiloya düştüm. Üç-dört ay sonra beni Akdeniz Üniversitesi Hastanesine yatırdılar. Onkoloji doktoru bana “*iki aylık ömrünüz kalmış*” dedi. Bu kelimeler hiç aklımdan çıkmıyor. Her hafta bir kemoterapi tedavisi gördüm. Bir yıl boyunca püre yiyerek beslendim. Saçlarım, kaşlarım ve kirpiklerim döküldü. Bağışıklık sistemim çöktü. Yargılandığım dava çok uzun sürüyor. (...) Hastalığım da çok ilerledi. İç organlarımda her tarafında metastaz var. Artık dayanamıyorum. Şimdi de bana sağ yumurtalığımda 6 santim boyunda bir tümör olduğunu söylüyorlar. Ameliyat edemezlermiş. İki aydır hastane yüzü görmedim. Güya revir sorumlusu müdüre tahlil sonuçlarının beklendiğini söyleyerek bir not yazmış. Bu doğru değil, çünkü banım

MR'ımı çektiler, biyopsi yapmadılar. Bu yüzden yemek yemeyi reddettim ve açlık grevine başladım. 11 Şubatta PET çekilecek. 15 Şubatta bir doktor beni muayene edecek. Hükümlü olduğum için maalesef beni sadece asistanlar muayene ediyorlar. Hocalar beni muayene etmediler. (...) Asistanların elinde kobay oldum. (...) Odama kapanıp bekliyorum. Bazı sebzeleri mahkeme izniyle yiyebiliyorum. Koğuşta 20 kişiyiz. Diğerleri durumumu bilmelerine rağmen benim de iki katın temizliğini yapmamı ve nöbet tutmamı istiyorlar. Benim raporumun onları ilgilendirmediğini söylüyorlar. Bir şeker hastasına bile günlük işleri yaptırmıyorlar ama bana yaptırıyorlar. (...) Hastanede olduğum sırada mahkûmlardan birisi ona giymesi için vermedim diye jilette elbiselerimi parçalamış. Bir de bunlarla uğraşıyorum. Beni maddi olarak sömürüyorlar. Üç gün içinde benim altı tabağımı yıkadılar ve bunun için benden yirmi lira para aldılar. (...) Psikososyal desteğe ihtiyacım var. Beni yanlış anlamayın, hastalığımı kullanmak istemiyorum. Ama hasta bir vücudum var. Cezamı böyle çekemem. (...)”

46. Başvuranın temyiz talebini öncelikli olarak incelemeye karar veren Yargıtay (bk. yukarıda 34. paragraf) 16 Şubat 2011 tarihli ilamıyla 19 Ocak 2010 tarihli kararı (bk. yukarıda 27. paragraf) onamıştır. Böylece başvuranın mahkûmiyeti kesinleşmiştir.

47. Günlük bir gazetede çıkan ve başvuranın durumunu anlatan bir yazının kendisine ulaştırılmasının ardından Sağlık Bakanlığı müsteşar yardımcısı (bk. yukarıda 38. paragraf) 21 Şubat 2011 tarihli yeni bir yazıyla Adalet Bakanlığında başvuran gibi sürekli hasta ve kanser olan ve artık hiçbir tedaviye cevap vermeyen mahkûmların cezalarının ertelenip ertelenmeyeceği hakkında bir tedbir öngörüp öngörmediklerini sormuştur.

Mahkeme bu yazıya verilen cevap hakkında bilgi sahibi değildir.

48. Başvuranın avukatı 16 Mart 2011 tarihinde yeniden savcılığa başvurarak Cumhurbaşkanlığı affı talebini yinelemiştir.

49. Akdeniz Üniversitesi Hastanesi onkoloji servisi 18 Mart 2011 tarihli ve aşağıda ilgili bölümleri yer alan kesin teşhis raporunu sunmuştur:

- “ - Gülay ÇETİN (538473)
- Mide Karsinomu + peritoneal karsinomatozis,¹
- Üçüncü kez nüksetmiştir ve son evresindedir,
- Destek tedavileri uygulanarak takip edilmeli (...)”

50. Başvuranın avukatı sağlık nedenleriyle müvekkilinin cezasının ertelenmesi talebiyle 21 Mart 2011 tarihinde yeniden savcılığa başvurmuştur. Dilekçesinde başvuranın avukatı 18 Mart tarihli rapora (bk. yukarıda 49. paragraf) ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanununun (bk. aşağıda 66. paragraf) 16. maddesinin 2. fıkrasına dayanmaktaydı. İlgili madde aşağıdaki gibidir:

“[Akıl hastalığı dışındaki] Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır.”

51. Yukarıda anılan iki dilekçeye de cevap olarak (bk. yukarıda 48. ve 50. paragraflar) Antalya Cumhuriyet savcısı 1 Nisan 2011 tarihli kararıyla başvuranın muayene edilmesi amacıyla hastanenin hükümlüler bölümüne nakledilmesine karar vermiştir.

Hastane sağlık kurulu (11 Nisanda tebliğ edilen) 8 Nisan 2011 tarihli raporuyla, başvuranın hastalığının Anayasanın 104. maddesinin 2. fıkrasının b) bendi anlamında sürekli nitelik arz ettiği gerekçesiyle cezasının ertelenmesi gerektiğine karar vermiş ve tedavisine cezaevi ortamında devam edilmesinin başvuranın hayatını tehlikeye atacağını ifade etmiştir.

52. Cezaevi doktoru 25 Nisan 2011 tarihinde başvuranın durumunun ciddi şekilde kötüye gittiğini gözlemlemiştir. Ancak sonuç olarak kendisinin hastaneye yatmasını sağlamak için oldukça yoğun bir ikna süreci gerekmiştir.

¹ Peritonun ikincil derecede habis tümörle kaplanmış olması.

Bu tarihten sonra başvuran hastaneye gitmek için git gide daha da isteksiz davranmaya başlamıştır. Cezaevi personeli her seferinde onu ikna etmek için epeyce uğraşmak zorunda kalmışlar, bazen de ikna edememişlerdir.

53. Cumhuriyet savcısı 27 Nisan 2011 tarihli yazıyla sağlık sebebiyle bir tutuklunun serbest bırakılıp bırakılmayacağına karar vermeye yetkili kurum olan Adli Tıp Kurumundan görüşünü sormuştur.

54. Başvuranın kız kardeşi 20 Mayıs 2011 tarihinde hastane yönetimine bir dilekçe vererek kendisine tedavisinde yardımcı olmak amacıyla hastanenin mahkûmlara ayrılan bölümünde gece ve gündüz başvurana refakat etmek istediğini belirtmiştir. Cumhuriyet savcısı talebe olumlu cevap vermiş ve otuz gün boyunca refakat etmesine izin vermiştir.

55. Uzun süreden beri ileus (bağırsak tıkanıklığı) şikâyeti olan başvuran hakkında düzenlenen 25 ve 30 Mayıs 2011 tarihli raporlar başvuranın klinik tablosunda hiçbir iyileşme olmadığını teyit etmiştir.

56. Başvuran 8 Haziran 2011 tarihinde Adli Tıp Kurumu 3. ihtisas Dairesi tarafından muayene edilmiş ve Daire 15 Haziranda kesin raporunu düzenlemiştir. Rapora göre başvuran Anayasanın 104. maddesinin 2. fıkrasının b) bendinden yararlandırılmalı ve cezası üç aylık bir süre boyunca ertelenmelidir.

57. Başvuran 9 Haziran 2011 tarihinde yeniden cezaevine dönmüş ve sonrasında tekrar hastanenin mahkûmlar bölümüne yatırılmıştır. Bir ay sonra genel durumu kötüleşen başvuran yoğun bakım servisine nakledilmiştir.

58. Adli Tıp raporu 21 Haziran 2011 tarihinde UYAP üzerinden gönderilmiştir. Mahkemenin belirleyemediği bir sebeple rapor başvuran hakkında karar verecek savcılığa hemen ulaştırılmamıştır.

59. 12 Temmuz 2011 tarihinde, saat 6.15'te, başında 20.00-8.00 nöbetini tutan kadın gardiyan E.A. olduğu halde başvuran yoğun bakım servisinde hastalığına yenik düşerek hayatını kaybetmiştir.

Bu tarihte, ilgili belgelerin ulaştırılmasında yaşanan aksaklıklardan dolayı (bk. yukarıda 58. paragraf) başvuranın cezasının ertelemesine karar verilmemiştir.

Bu belgeler savcılığa ancak 18 Temmuz 2011 tarihinde ulaşmıştır. Ancak vefat nedeniyle erteleme talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

60. Bu arada, 13 Temmuz 2011 tarihinde, cezaevi personeline atfedilebilecek bir ihmâl veya kusurun olup olmadığının belirlenmesi amacıyla cezaevi yönetimi idari bir soruşturma başlatmıştır.

Dosyada görevlendirilen müfettişler başvuran ile aynı koşuhta kalan H.E. isimli bir mahkûmun ifadesine başvurmuşlardır. H.E. dört ay boyunca Antalya E tipi kapalı cezaevinde merhume ile kaldığını, bu süre boyunca arkadaşının bütün yediklerini devamlı istifra etmek suretiyle çıkardığını ve tedavi edilmediğini, ancak kanser teşhisin konulmasından sonra kendisinin tedavi edilmeye başlandığını ve düzenli olarak hastaneye götürüldüğü beyan etmiştir.

Müfettişler aynı zamanda A.A. isimli cezaevi sağlık memurunun da ifadesine başvurmuşlardır. Müfettişler sağlık memurunun beyanlarını aşağıdaki şekilde özetlemişlerdir:

“Gülay ÇETİN adlı mahkûm hakkında gerek hastalığı ile ilgili tedaviler ve hastanedeki tedavileri ve gerekse hastane randevuları ile ilgili gerekli bütün önlemler alınmıştır. Sağlığı yönünden ise kendisine her türlü destek sağlanmıştır.”

Başvuranın vefat ettiği gün başında nöbet tutan kadın gardiyan E.A. ise (bk. yukarıda 59. paragraf) ilgilinin A-7 numaralı koğuşa geldiği andan itibaren midesi ile ilgili şikâyetleri olduğunu ve nitekim bu sebeple hastaneye götürüldüğünü, daha sonra kendisine kanser teşhisi konulduğunu ve sonrasında personelin kendisine moral vermeye dikkat ettiğini ifade etmiştir.

Soruşturma raporunda olay tarihinde görev yapan H.A. ve H.D. isimli doktorların (bk. aşağıda 61. ve 64. paragraflar) veya başvuranı daha önceki tarihlerde muayene eden Ö.Ç., H.K. veyahut da R.Y. isimli doktorların (bk. yukarıda 9. paragraf) müfettişler tarafından ifadelerinin alındığı yönünde bir işaret bulunmamaktadır.

61. Bununla birlikte, 21 Temmuz 2011 tarihinde H.A. isimli doktor müfettişlere başvuranın tedavisine yönelik alınan tedbirler hakkında bir rapor sunmuştur. Bu belgede sadece başvuranın Mayıs ve Temmuz 2008 tarihleri arasında revirde yapılan muayeneleri (bk. yukarıda 8. paragraf) ve birkaç kez hastaneye nakledildiği bilgisi yer almaktaydı.

62. Aynı gün Yargıtay vefat nedeniyle başvurana verilen cezanın çektirilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

63. Cezaevi müdürü 29 Temmuz 2011 tarihli kararıyla, kendisine göre kusursuz şekilde hareket eden cezaevi personeli hakkında disiplin soruşturması açılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

64. H.D. isimli cezaevi doktoru ise, 13 Ekim 2011 tarihinde daha önce diğer meslektaşı tarafından verilen raporla (bk. yukarıda 61. paragraf) aynı içerikte bir özet rapor düzenlemiştir.

65. Bu arada, Antalya savcılığı resen bir soruşturma başlatmıştır. Cesedin teşhisi sırasında Ümmügülüm ÇETİN kız kardeşinin ölümü ile ilgili şikâyette bulunmak istemediğini beyan etmiştir.

Savcılık 29 Kasım 2011 tarihi itibarıyla merhumenin koğuş arkadaşlarının ifadesini almıştır. Ancak görünüşe göre vefat tarihinde yapılan otopsi sonucunda talep edilen patolojik tahlil sonuçlarını beklemektedir.

Çok büyük ihtimalle olay ile ilgili soruşturma halen devam etmektedir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI VE UYGULAMA

A. İç hukuk kuralları

66. Tutuklulukla ilgili (bk. yukarıda 28. ve 42. paragraflar), Cumhurbaşkanlığı affı ile ilgili (bk. yukarıda 41. paragraf) ve 5275 sayılı Kanun hükümleri uyarınca (bk. yukarıda 50. paragraf) sağlık nedenleriyle hapis cezalarının ertelenmesi ile ilgili mevzuat hükümleri yukarıda sıralanmıştır.

Öte yandan, 24 Ocak 2013 tarihinde kabul edilen 6411 sayılı Kanunun 3. maddesi ile 5275 sayılı kanunun yukarıda anılan 16. maddesine bir 6. fıkra daha eklenmiştir:

“(6) Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya sakatlık nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazı üçüncü fıkrada belirlenen usule göre iyileşinceye kadar geri bırakılabilir.”

Yine aynı şekilde 5275 sayılı Kanunun uygulanması hakkındaki 20 Mart 2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı yönetmeliğe de değinmek gerekmektedir. İlgili yönetmeliğin Kanunun 16. maddesinin 2. fıkrasına dayanan 54. maddesinin 2. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

“(2) [Akıl hastalığı dışındaki] Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının hükümlülere ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, hükümlünün hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa cezanın infazı, hükümlü iyileşinceye kadar geri bırakılır.

5275 sayılı Kanunun 16. maddesinin 2. fıkrası ve bu Kanunun uygulanması amacıyla çıkarılan yönetmeliğin 54. maddesi ile getirilen erteleme usulü hükümlünün sağlık nedenleriyle serbest bırakılmasını öngörmektedir ve böylece Cumhurbaşkanlığı affının yerine geçmektedir. Bu

iki uygulama da mahkûm olmuş kişilerin sağlığının korunmasını ve rahatlığının sağlanmasını temin etme amacı gütmektedir.

Nitekim Yargıtay'ın bu konudaki yerleşik içtihadına göre bu koruma geçici olarak tutuklanan kişilere değil, ancak kesinleşmiş mahkûmiyeti olan kişilere uygulanmaktadır. Nitekim Türk hukukuna göre bir ceza ancak Yargıtay tarafından nihai bir kararla onandığında kesinleşmektedir.

Oysa bu konuda, 5275 sayılı Kanununun 16. maddesinin 2. fıkrası hükümlerinden bağımsız olarak Mahkeme, Türk hukukunda teorik de olsa bu ilk kategoride yer alan kişilerin de (tutukluların) bu maddenin kapsamından yararlandırılması yönünde bir yasal temelin olduğunu gözlemlemektedir. Gerçekten de 5275 sayılı Kanununun 116. maddesinin 1. fıkrasının ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir:

Bu Kanunun; (...), hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi, (...) infazı engelleyecek hastalık hâli, (...) konularında (...) 16ncı madde[sinde] düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir.

Uygulama ile kanun arasındaki bu farklılığın açıklaması şüphesiz anılan yönetmeliğin, 5275 sayılı Kanununun 116. maddesinin bir yansıması olan 186. maddesinde yer almaktadır:

Tüzüğü; 1, 4, 6, 9 ilâ 14, 22, 24 ilâ 27, 29 ilâ 31, 40 ilâ 46, 67 ilâ 73, 75 ilâ 96, 99 ilâ 108, 110 ilâ 117, 119 ilâ 132, 143 ilâ 171, 174, 176 ilâ 179, 185, 188, 189 uncu maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir.

Bu maddede, tutuklulara kıyas yoluyla uygulanmasını yasaklayacak şekilde yönetmeliğin yukarıda anılan 54. maddesine hiç bir atıf yapılmadığını gözlemlemek gerekmektedir.

67. Bununla birlikte, Türkiye aleyhine yapılan ve benzer nitelikte olan bazı başvurularda Mahkeme sürekli hastalık halinde olan veya çaresiz hastalığa yakalan bazı tutukluların muhtemelen insani gerekçelerle serbest bırakıldıklarını gözlemlemiştir (bk. başka birçok karar arasında, *Hüseyin*

Yıldırım v. Türkiye kararı, No. 2778/02, § 88, 3 Mayıs 2007 ile *Tarkan Uğurlu v. Türkiye*, No. 10943/05, 4 Ocak 2007, *İnan Eren v. Türkiye*, No. 27662/04, 4 Ocak 2007 ve *Eroğlu v. Türkiye*, No. 30472/04, 21 Kasım 2006 tarihli kabul edilebilirlik kararları).

68. Ayrıca devletin Adli Tıp Kurumunun bu konudaki rolünü de açıklamak gerekmektedir.

2659 Sayılı Kanununun 16. maddesinin 2. fıkrasının c) bendine göre (bir ortopedi ve travmatoloji, bir genel cerrahi, bir nöroloji, bir iç hastalıkları, bir çocuk sağlığı ve hastalıkları, bir göğüs hastalıkları ve bir de enfeksiyon hastalıkları uzmanından oluşan) 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu, Anayasanın 104. maddesinin 2. fıkrasının b) bendine göre Cumhurbaşkanlığı affı ile ilgili ve/veya 5275 sayılı Kanununun 16. maddesinin 2. fıkrasının uygulanması ile ilgili hürriyeti bağlayıcı cezaların infazının ertelenmesi, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebepleri ile belirli kişilerin cezalarının hafifletilmesi veya kaldırılmasına ilişkin işlemleri yapmakla yetkilidir.

Adalet Bakanlığının 1 Ocak 2006 tarih ve 20 sayılı genelgesine göre af talepleri ya Bakanlığa veyahut da savcılığa yapılmalıdır. Bu şekilde başvuru yapılan kurum kendi seçtiği bir devlet hastanesine muayene yapılması için ilgiliyi sevk ederek sağlık durumunun ciddiyeti hakkında bir rapor düzenlenmesini talep etmek durumundadır. Eğer düzenlenen rapor olumlu ise, görüşü alınmak üzere 3. Adli Tıp İhtisas Dairesine gönderilir. İhtisas Kurulu devlet hastanesinin raporunda yer alan hastalığın Anayasanın 104. maddesinin 2. fıkrasının b) bendine girip girmediği hakkında kanaatini bildirir. Genelge İhtisas Kuruluna bu kararı verebilmek için ilgiliyi muayene etme yetkisi de vermektedir. Ancak bu bir zorunluluk değildir.

Söz konusu uygulama aynı zamanda 5275 sayılı Kanununun 16. maddesinin 2. fıkrası için de geçerlidir.

69. Adli Tıp Kurumunun 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanununun 16. maddesinin 2. fıkrasından (bk. yukarıda 66. paragraf) kaynaklanan yetkileri ve kapsamı ile ilgili daha geniş açıklama

için *Tekin Yıldız v. Türkiye* (No. 22913/04, § 46, 10 Kasım 2005) kararına bakılabilir.

B. Avrupa Konseyi'nin çalışmaları

70. Bu alanda öncelikle Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Cezaevi ortamında yapılan tedavilerin yapısal ve etik yönleri”ne ilişkin üye devletlere yönelik olarak aldığı (98)7 No.lu ve 8 Nisan 1998 tarihli tavsiye kararına bakılabilir. Tavsiye kararının ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir:

“C. Devamlı surette hapsedilmeyecek kişiler: Ağır fiziksel sakatlık, kocama, kısa vadeli ölümcül hastalık teşhisi.

50. Ağır fiziksel sakatlıkla malul mahkûmlar ve kocamış mahkûmlar mümkün olduğunca normal bir hayat sürmelidirler ve cezaevinde kalan diğer kişilerden mümkün olduğunca uzaklaştırılmamalıdır. Tekerlekli sandalye kullanmak zorunda olan veya diğer şekilde engeli olan kişilerin, cezaevi dışında olanlarda olduğu gibi, cezaevi içinde de hareket edebilmelerini kolaylaştırmak için gerekli yapısal değişiklikler gerçekleştirilmelidir.

51. Sağlık durumlarına göre yakın gelecekte ölümcül sonuçla karşılaşabilecek hastaların dışarıdaki bir tedavi merkezine nakledilmesine ilişkin uygun zamanın belirlenmesine yönelik karar tıbbi gereklere uygun olarak alınmalıdır. Bu kişiler ceza infaz kurumundan ayrılmayı beklerken, hastalıklarının son evreleri boyunca sağlık ünitelerinde en üst düzeyde tedavi imkânlarından yararlandırılmalıdırlar. Böylesi durumlarda, [bu kişilerin] geçici sürelerle ceza infaz kurumu dışında tedavilerinin yapılması için gerekli tedbirler alınmalıdır. [Ayrıca] sağlık nedenleriyle bir aften veya erken tahliye imkânlarından yararlanma koşulları da incelenmelidir.”

71. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin üye devletlere yönelik aldığı, Avrupa Topluluğu içinde ceza ve güvenlik tedbirlerinin uygulanmasının iyileştirilmesine yönelik Avrupa kurallarına ilişkin *Rec(2000)22 No.lu tavsiye kararı* “Toplulukta uygulanan ceza ve güvenlik tedbirlerinin daha etkin kullanılması hakkında başlıca kurallar” başlığını taşımaktadır.

İlgili tavsiye kararı diğer birçok tedbir arasında aşağıdaki tedbirlerin alınmasını da öngörmektedir:

“Mevzuat

1. Topluluk içinde [örneğin aşağıdaki konuları da içerek] yeterli derecede geniş ve çeşitli ceza ve güvenlik tedbirleri uygulamaları yelpazesi uygulamaya konulmalıdır: (...)

- Bir hapis cezasının infazının şarta bağlı olarak askıya alınması; (...)”

72. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi İnsan Haklarının korunmasına ve sürekli hastalar ile ölümcül hastalığa yakalananların rahatlıklarının sağlanmasına yönelik 25 Haziran 1999 tarihli ve *1418(1999) No.lu Tavsiye Kararında* [aşağıdaki konulara yer vermiştir]:

“Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi;

Bakanlar Komitesine, üye devletlerin, sürekli hastalığa veya ölümcül hastalığa yakalananların onurlarının her yönüyle korunmasına yönelik tedbirler almalarını teşvik etmeyi tavsiye etmektedir:

a. sürekli hastalığa ve ölümcül hastalığa yakalananların hakları ile ilgili düzenlemeler yapmak ve bunları korumak için gerekli tedbirleri alarak her türlü tedavi şartlarını sağlamak [alınacak tedbirler bağlamında];

i. bütün üye devletlerde tedavi olma hakkının bireysel haklara dahil edilmesi yönünde yasal düzenlemeler yapmak;

ii. bütün sürekli hastalığa yakalananlara ve ölümcül hastalığa yakalananlara uygun tedavi imkânlarından yararlanma koşullarını hakkaniyete uygun olarak sağlamak;

iii. aileleri ve dostlarını sürekli hastalığa ve ölümcül hastalığa yakalananların yanında yer almaya teşvik etmek ve hastalara profesyonel destek sağlamak. Ailelerin ve/veya dostlarının müdahalesinin yetersiz kaldığı durumlarda veya bunların yoğunluktan kaynaklanan yetersizlikleri durumlarında, bunların yerine geçecek veya müdahalelerini tamamlayacak farklı profesyonel tıbbi tedavi yöntemleri öngörmek;

- iv. ayakta tedavi imkanı varsa, sürekli hastalığa ve ölümcül hastalığa yakalananların tedavilerinin evlerinde gerçekleştirilmesi amacıyla uzman gezici ekipler ve ağlar kurmak;
- v. sürekli hastalığa ve ölümcül hastalığa yakalananlara tedavi imkanları sunmakla görevli kişiler arasında yardımlaşmanın sağlanmasına yönelik tedbirler almak;
- vi. sürekli hastalığa ve ölümcül hastalığa yakalananlara uygulanacak tedavilerin kalitesini yükseltmek adına düzenlemeler yapmak ve bunları uygulamaya koymak;
- vii. -ilgilinin reddetmesi hali hariç olmak üzere- sürekli hastalığa ve ölümcül hastalığa yakalananlara uygulanacak tedavilerin yan etkilerinin hayatlarını kısıltacak şekilde ortaya çıkması hallerinde bile, ağrı kesici tedavilerinin ve uygun geçici tedavilerinin yapılmasını sağlamak ; (...)"

73. Öte yandan burada Bakanlar Komitesinin 11 Ocak 2006 tarihinde kabul edilen cezaevlerine ilişkin Avrupa kuralları hakkındaki *R (2006)2 No.lu Tavsiye Kararı* ekindeki düzenlemelere de yer vermek gerekmektedir. İlgili düzenlemelerin konuya ilişkin bölümleri aşağıdaki gibidir:

- “(...) 1. Özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilere İnsan Haklarına saygı kuralları çerçevesinde muamele edilmelidir. (...)
6. Her tutukluluk hali, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin topluma yeniden kazandırılması amacına uygun olarak yönetilmelidir. (...)
10. 3. Bu kurallar aşağıdaki kişilere de aynen uygulanır: (...)
- b) adli bir makam tarafından tutuklanmasına karar verilen veya bir ceza mahkûmiyeti sonucunda özgürlüğünden yoksun bırakılan, ancak her hangi bir sebeple başka bir yerde tutulması gereken kişiler. (...)
12. 1. Akıl hastalığına tutulanlar ve akıl sağlıkları cezaevi koşullarında kalmalarına uygun olmayan kişiler durumlarına uygun olarak hazırlanmış kurumlarda tutulmalıdırlar.
12. 2. Eğer bu kişiler istisnai olarak cezaevi içinde tutulmak zorunda iseler, kişisel durumlarına ve ihtiyaçlarına uygun düzenlemeler yapılmalıdır. (...)

GÜLAY ÇETİN v. TÜRKİYE - KARAR

22. 1. Tutuklular yaşlarına, sağlık durumlarına, fiziki durumlarına, dini inançlarına, kültürlerine ve çalışma şartlarının niteliklerine uygun bir beslenme programlarından yararlandırılmalıdırlar. (...)

39. Cezaevi yetkilileri kendi sorumlulukları altında olan tutukluların sağlıklarını korumakla yükümlüdürler. (...)

40. 1. Cezaevi koşullarında sağlanan tıbbi olanaklar, yerel yönetimlerin denetimi altında olan genel sağlık kuruluşları veya devletin genel sağlık idaresi ile yakından ilişkili olacak şekilde yapılandırılmalıdır.

40. 2. Cezaevlerinde uygulanan sağlık politikaları ulusal sağlık politikaları ile entegre şekilde veya onlarla uyumlu şekilde olmalıdırlar.

40. 3. Tutuklular ülkede sunulan bütün sağlık hizmetlerinden hukuki durumlarına dayalı hiçbir ayrımcılığa tabi tutulmaksızın yararlandırılmalıdırlar.

40.4. Cezaevi sağlık hizmetleri tutukluların fiziki veya akıl sağlığını korumaya ve bu tür hastalıkları teşhis etmeye ve tutukluların muzdarip oldukları muhtemel eksikliklerini gidermeye gayret etmelidirler.

40. 5. Bu bağlamda, cezaevi dışındaki imkanlar da dahil olmak üzere, her tutuklu gerekli tıbbi, fiziki veya psikiyatrik tedaviden yararlandırılmalıdır.

(...)

43. 1. Doktor tutukluların fiziki veya akli sağlığını takip etmekle yükümlüdür ve hasta tutukluları, yaralandıkları iddiasında olan veya hasta olduğunu iddia eden tutukluları ve aynı zamanda özel olarak kendisine yönlendirilen tutukluları hastane şartlarına uygun kurallar çerçevesinde ve belirli aralıklarla muayene etmekle yükümlüdür. (...).

43. 3. Doktor, durumun gereklerine göre, bir tutuklunun fiziki veya akli sağlığının tutukluluğunun devamı ve uzun sürmesi dolayısıyla veya cezaevi şartları dolayısıyla veyahut da hücre cezası dolayısıyla tehlikeye düştüğünü değerlendirirse, bu gibi durumlarda cezaevi yönetimine bir rapor sunmak zorundadır. (...)

46. 1. Özel tedavi gerektiren durumlarda ve tedavinin cezaevi ortamında sağlanamaması durumlarında, ilgili tutuklular uzmanlaşmış kurumlara veya devlet hastanelerine nakledilmek zorundadırlar. (...)

94. 1. İşbu düzenlemelerde, “sanık” kavramı, adli bir makam tarafından yargılaması henüz yapılmamış veya hakkında henüz bir mahkûmiyet kararı verilmemiş tutuklanmış kişilere atıf yapmaktadır.

94. 2. Her devlet, ayrıca, hakkında bir mahkûmiyet kararı verilmiş, ancak temyiz veya istinaf talepleri kesin olarak reddedilmemiş sanıkları da tutuklu olarak değerlendirmek bakımından serbesttir. (...)”

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. DAVANIN KONUSU

74. Başvuru dilekçesinde Gülay ÇETİN ilk olarak ölümcül sonuçları olan hastalığının teşhis edilmesinde yaşanan gecikmeler etrafındaki olaylardan şikâyet etmekteydi. Başvuran Sözleşmenin 2. ve 3. maddelerinin esas bakımından ihlal edildiğini ileri sürmekteydi.

75. İkinci olarak ve aynı maddeler bağlamında başvuran sağlık durumuna uygun olmadığını düşündüğü tutukluluk koşullarından şikâyet etmekteydi. Bu bağlamda özellikle başvuran durumu karşısında adli makamların ve cezaevi yönetiminin duyarsızlığından yakınmakta ve salt bu durumun bile tek başına 3. maddeye aykırı muamele olarak değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmekteydi.

76. Başvuran üçüncü olarak ise sağlık nedenleriyle tahliye edilmesini sağlayacak hukuki yollardan kendisinin haksız şekilde yararlandırılmadığını değerlendirmekteydi. Daha somut olarak ifade etmek gerekirse başvuran, adli makamların geçici tahliye talebini reddetmelerinden (üzerine atılı suçun niteliği ile gerekçelendirilen red) veya tutukluğunun ertelenmesi talebini veyahut da Cumhurbaşkanlığı affından yararlandırılma talebini reddetmelerinden (davanın Yargıtay önünde temyiz aşamasında olması ve dolayısıyla başvuranın durumunun tutuklu kişiler hakkında uygulanan

hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle red) şikâyet etmekteydi.

Başvuran bu bağlamda Sözleşmenin 6. ve 13. maddeleri ile 5. maddesinin 4. paragrafının ve 2 ile 3. maddelerinin de usul bakımından ihlal edildiğini ileri sürmekteydi.

77. Başvuranın şikâyetlerini bir ön incelemeye tabi tutan Mahkeme bunlardan ilkinde bağlı sorunların (bk. yukarıda 74. paragraf) sadece Sözleşmenin 2. maddesinin 1. fıkrası altında incelenmesi gerektiği kanaatindedir.

İkinci şikâyete gelince (bk. yukarıda 75. paragraf) Mahkeme bu şikâyeti de Sözleşmenin 3. maddesi bağlamında inceleyecektir.

78. Nihayet başvuranın üçüncü şikâyetine ilişkin olarak (bk. yukarıda 76. paragraf) Mahkeme, olayların hukuki nitelendirme yetkisinin kendisine ait olduğunu ve tarafların bunlara atfettikleri nitelemelerle bağlı olmadığını hatırlatmaktadır: *jura novit curia* kuralı uyarınca (örneğin, bk. *Guerra ve diğerleri v. İtalya*, 19 Şubat 1998, § 44, *Kararlar ve Hükümler Derlemesi*, 1998-I) bir şikâyet, ileri sürülen sıradan bir hukuki gerekçe veya niteleme bağlamında değil, bağlı olduğu olay bağlamında nitelendirilmelidir (*Powell ve Rayner v. Birleşik Krallık*, 21 Şubat 1990, § 29, A serisi, No. 172). Somut olayda Mahkeme başvuranın şikâyetlerini hem tek başına 3. madde altında ve hem de bu madde ile bağlantılı olarak 14. madde altında incelemek gerektiği kanaatindedir; bu bağlamda, 14. maddeye ilişkin olarak, söz konusu başvurunun hükümete bildirilmesi aşamasında sorulan sorular davanın bu yönünü ilgilendiren ayrımcılık unsurları hakkında da bazı yönler içermekteydi ve Hükümet de dolayısıyla bu sorulara cevap verme imkânı elde etmişti.

79. Yukarıda anılan düzenlemeler aşağıdaki şekildedir:

2. madde, 1. fıkra

“1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.”

3. madde

“Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

14. madde

“Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.”

II. SÖZLEŞMENİN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

A. Tarafların iddiaları

1. Başvuran taraf

80. Başvuru dilekçesinde Gülay ÇETİN, dava dosyasında bulunan tıbbi belgelere de atıfla, cezaevi idaresini sağlığı ile ilgili gelişmelerden sorumlu tutmaktaydı. Başvuran, bu bağlamda, tutukluluğunun ilk yıllarında kendisini hastaneye göndermeyi reddederek cezaevi yönetiminin, kanser gibi bir hastalığın üstesinden gelmek için en önemli unsur olan hastalığın erken teşhis edilmesini engellediğini değerlendirmekteydi.

Başvuranın avukatı, müvekkilinin tutukluğunun ilk yılları boyunca cezaevi doktorlarının, müvekkilinin ağrılarına ve bu ağrılarının devam etmesine rağmen, sonunda karsinom metastazının ilk belirtileri olarak ortaya çıkan ve kısa sürede ve hızlıca son evresine giren, midesi ile ilgili

rahatsızlığının tedavisine yönelik olarak kendisine basit antiasit ilaçlar vermekle yetindiklerini hatırlatmaktadır.

Avukatına göre başvuran böylece, tutukluluğunun daha başında, hayatını tehlikeye sokan bir hastalığa yakalanmış ancak sağlığını korumakla görevli kişiler duyarsız olduğu kadar sorumsuz tutumlarıyla bütün iyileşme şansını onun elinden almışlardır.

2. Hükümet

81. Kabul edilebilirliği ilişkin olarak Hükümet Mahkeme tarafından verilen *Güler Zere v. Türkiye* (kabul edilebilirlik kararı, No. 31223/09, 15 Şubat 2011) kabul edilebilirlik kararına atıf yapmakta ve başvuranın iç hukuk yollarını tüketmediğini iddia etmektedir.

Hükümet bu bağlamda somut davada “tamamen tıbbi” bir hatanın söz konusu olduğunu ve başvuranın ilgili “doktora veya hastaneye karşı hukuk davası açması gerektiğini” ileri sürmektedir.

Hükümete göre başvuran aynı zamanda “ceza mahkemelerine başvurarak söz konusu doktorların sorumluluklarını tespit ettirebilir ve gerektiğinde onların gerekli cezayı almalarını, örneğin disiplin cezası almalarını sağlayabilirdi.”

Yine Hükümete göre başvuran ayrıca idare mahkemelerine de başvurabilir ve bu şekilde “şikâyet ettiği tıbbi hatayı tespit ettirerek uğradığı zararı tazmin ettirebilirdi.”

Bütün bunlara ek olarak başvuran “sağlığı ile ilgili ilk şikâyetleri ortaya çıktığında infaz hâkimine başvurarak kendisinin hastaneye nakledilmesini sağlama imkânına da sahipti.

82. Davanın esasına ilişkin olarak ise Hükümet yukarıda anılan *Güler Zere* kararından geniş alıntılar yapmakta ve başvuranın Antalya L tipi cezaevinde bulunduğu sırada 2 Mayıs 2008 tarihinde ilk defa revirde muayene olduğunu ve kendisine peptik ülser teşhisi konularak tedavi edildiğini ileri sürmektedir. Hükümet ayrıca başvuranın revirde 12 Mayıs ve

11 Temmuz 2008 tarihlerinde olmak üzere iki defa daha muayene olduğunu belirtmektedir (bk. yukarıda 8. paragraf).

Olayların devamına ilişkin olarak ise Hükümet, sağlık personelinin başvuranın midesinde kötü huylu bir tümör olabileceğinden şüphelendikleri andan itibaren kendisine gerekli bütün tedavileri uyguladıklarını, uygun tedavi programı başlattıklarını ve Sağlık Bakanlığının başvuranın tedavisinden kaynaklanan bütün tıbbi giderleri ve ilaç giderlerini karşıladığını ifade etmektedir.

B. Mahkemenin değerlendirmesi

83. Somut başvuruda iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin sorunların incelenmesine geçmeden önce Mahkeme, -Hükümetin ilk itirazını dayandırdığı- (bk. yukarıda 81. paragrafın ortası) Güler Zere kararının, Mahkemenin *Lazzarini ve Ghiacci v. İtalya* (No. 53749/00, 7 Kasım 2002) kararında yer alan gerekçelere dayandığını, bu kararda ise Mahkemenin *Calvelli ve Ciglio v. İtalya* ([BD], No. 32967/96, § 51, CEDH 2002-I) kararına atıf yaptığını, bu son kararda ise, kamu sağlığı alanında Sözleşmenin 2. maddesi tarafından korunma altına alınan yaşam hakkının korunmasına ilişkin bir devlette var olan adli sistemin etkisizliği hakkındaki şikâyetlerin ve iddiaların nasıl inceleneceği hakkında izlenmesi gerekli yöntemin ortaya konulduğunun altını çizmek ister.

84. İzlenmesi gerekli yöntem ise, sadece tıbbi hata konusuyla sınırlı kalmak üzere, üçüncü kişilerin hayatlarına veya vücut bütünlüklerine yapılan ve kasti olmayan müdahale durumlarında, sorumluların belirlenmesi amacıyla kuracakları adli sistem bakımından üye devletlerin pozitif yükümlülüklerinin kapsamını ve sınırlarını belirlemekten ibarettir.

Bu yükümlülük ise şu şekilde belirlenmiştir:

“[bu yükümlülük] örneğin, ilgili adli sistem, tek başına veya ceza mahkemeleri önünde açılacak bir dava ile birlikte, hakkında şikâyette

bulunulan doktorların sorumluluklarının belirlenmesi amacıyla ve duruma göre mahkeme kararının yayınlanması veya maddi ve manevi tazminat ödenmesi gibi gerekli her türlü hukuki giderimin verilmesinin sağlanması amacıyla ilgililere hukuk mahkemeleri önünde dava açma imkânı tanırorsa yerine getirilebilir.”

85. *Güler Zere* kararında başvuru iç hukuk yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle değil, sonuç olarak Sözleşmenin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilmiş olsa bile, Mahkeme bu kararda, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı ile *Calvelli ve Ciglio* kararında şikâyetin esası hakkında vardığı sonuçlar arasında bir *obiter dicta* ortaya koymuştur. Bu böyle olmakla birlikte, Mahkeme hiçbir zaman kamu sağlığının korunması alanında ve tutukluların sağlığının (dolayısıyla yaşamlarının) korunması alanında tamamen ve hiçbir ayırım yapmaksızın aynı kuralların uygulanması gerektiği yönünde bir telkinde bulunmamıştır: bu alanda, Mahkemenin *Calvelli et Ciglio* kararında ortaya koyduğu değerlendirmelerden farklı değerlendirmeler devreye girmektedir.

86. Örnek olarak devletlerin özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerin yaşamlarını ve sağlıklarını koruma yükümlülüklerine ilişkin kurallara atıf yapılabilir (bk, diğerleri arasında, *Powell v. Birleşik Krallık* (kabul edilebilirlik kararı), No. 45305/99, CEDH 2000-V, *Makharadze ve Sikharulidze v. Gürcistan*, No. 35254/07, §§ 71 ve 73, 22 Kasım 2011, *Naoumenko v. Ukrayna*, No. 42023/98, § 112, 10 Şubat 2004, *Dzieciak v. Polonya*, No. 77766/01, § 91, 9 Aralık 2008, *Huyly v. Türkiye*, No. 52955/99, §§ 57-58, 16 Kasım 2006, *Tais v. Fransa*, No. 39922/03, §§ 96 ve 98, 1 Haziran 2006, *Anguelova v. Bulgaristan*, No. 38361/97, § 130, CEDH 2002-IV, ve yine *Tararieva v. Rusya*, No. 4353/03, §§ 74, 85 et 87, CEDH 2006-XV (alıntı) kararları). Söz konusu yükümlülük, cezaevi sağlık çalışanlarının sorumlulukları altında bulunan kişilerin ölüm sebeplerinin tespit edilmesine imkan sağlayacak etkin ve tarafsız bir adli sistem kurulmasını -yani ihtilaf konusu olayların kamuoyunun kontrolüne

açılmasını- ve gerektiğinde, bu sağlık çalışanlarının yaptıklarının hesabını vermeye mecbur tutmayı sağlamalıdır (bk. örnek olarak, yukarıda anılan *Powell* kararı ve *mutatis mutandis, Dodov v. Bulgaristan*, No. 59548/00, § 80, 17 Ocak 2008, *Vo v. Fransa* [BD], No. 53924/00, § 89, CEDH 2004-VIII ve yine yukarıda anılan *Calvelli ve Ciglio*, § 49 ve orada atıf yapılan diğer kararlar).

87. Bu bağlamda, eğer hasta bir tutuklunun ölümünün şüpheli olduğunu düşündürecek haklı nedenler varsa, Sözleşmenin 2. maddesi, ölüm olayının temelinde bir tıbbi ihmalin olup olmadığının belirlenebilmesi için, yetkililerin kendiliğinden, hızlıca, bağımsız, tarafsız ve etkin resmi bir soruşturma başlatmalarını zorunlu kılmaktadır (bk. yukarıda anılan *Makharadze ve Sikharulidze*, § 87, yukarıda anılan *Tararieva*, §§ 74, 75 ve 103, *Gagiu v. Romanya*, No. 63258/00, § 68, 24 Şubat 2009 ve *Kats ve diğerleri v. Ukrayna*, No. 29971/04, §§ 116 ve 120, 18 Aralık 2008).

Buna karşın, eğer bir hasta tutuklu ölmeden önce kendisini Sözleşmenin 2. maddesinin ihlalinin muhtemel mağduru olarak değerlendiriyorsa, Mahkeme kural olarak *Calvelli ve Ciglio* kararında belirlenen yöntemden ayrılmamak gerektiği kanaatindedir (bk. yukarıda 84. paragraf).

88. Somut davada yaşanan olaylara geri dönmek gerekirse, başvuran özetle, sağlık durumunun geri dönülemez bir noktaya gelmesini engellemek için cezaevi doktorlarının gerekli ihtimamı göstermediklerinden yakınmaktadır. Söz konusu sağlık çalışanları devlet memuru oldukları için, başvuranın bu şikâyeti idare hukukunun alanına giren bir ihtilaf olarak değerlendirilmelidir.

89. Bu bağlamda, somut olayda başvuranın endoskopi muayenesinin sonuçlarını, yani ilerleyen bir gastrik adenokarsinom hastası olduğunu –ki görünüşe göre daha o tarihte dördüncü evresine başlamıştı- (bk. yukarıda 40. paragraf) 13 Nisan 2009 tarihinde (bk. yukarıda 14. paragraf) öğrendiğini kaydetmek gerekmektedir. Dolayısıyla bu tarihte başvuranın şikâyet ettiği konu elle tutulur hale gelmiş ve somutlaşmıştır ve Hükümet

tarafından ileri sürülen idari başvuru yollarının başvuranın bu şikâyeti hakkında bir tatmin sağlayıp sağlamayacağına belirlenmesine elverişli olup olmadığı incelenebilecek duruma gelmiştir (*Choromidis v. Yunanistan*, No. 54932/08, § 50, 26 Temmuz 2011 ve *Van der Kar ve Lissaur van West v. Fransa* (kabul edilebilirlik kararı), No. 44952/98 ve 44953/98, 7 Kasım 2000). Bu şikâyetin kabul edilebilir olup olmadığına incelenebilmesi için, Mahkeme öncelikle geçici olarak bunun dinlenebilir bir şikâyet olduğu varsayımından yola çıkacaktır (*Van Oosterwijck v. Belçika*, 6 Kasım 1980, § 27, A serisi, No. 40 ve *De Jong, Baljet ve Van den Brink v. Hollanda*, 22 Mayıs 1984, § 39, A serisi, No. 77).

90. Başvuranın o tarihte zorunlu olarak içinde bulunabileceği fiziki ve psikolojik kırılganlık bir tarafa, Mahkeme onun, kendi önünde, sağlık durumunun bu hale gelmesinin kökeninde bir tıbbi ihmalin olup olmadığına tespitine yönelik bir idari dava açmaması için nasıl bir çekincesi olduğu ile ilgili sağlam bir gerekçe ortaya koyamadığını gözlemlemektedir.

91. Bunun yanında, Mahkeme, başvuruyu bu hukuki yola başvurmadan resen muaf tutmaya yetecek somut bir takım unsurlar bulunmadığını da gözlemlemektedir (bk, örnek olarak, *mutatis mutandis*, *Özer Bayır v. Türkiye* (kabul edilebilirlik kararı), No. 18260/06, 29 Nisan 2010, *Brusco v. İtalya* (kabul edilebilirlik kararı), No. 69789/01, CEDH 2001-IX ve *Alberto Eugénio da Conceicao v. Portekiz* (kabul edilebilirlik kararı), No. 74044/11, 29 Mayıs 2012). Mahkeme, ne bu davanın kendi özel koşullarını dikkate alarak idare mahkemelerinin vereceği kararlar ve/veya alacakları tedbirler hakkında bir takım tezler ileri sürebilir, ne de zaten idare mahkemeleri önünde açılacak böylesi bir davanın baştan reddedileceği tezinden yola çıkarak bir karar verebilir.

92. Bu gerekçelerle Mahkeme Hükümetin idari yargıya başvurulması gerektiği yönündeki ilk itirazını kabul etmekte (bk. yukarıda 81. paragrafın sonu) ve dolayısıyla başvurunun bu bölümünü Sözleşmenin 35. maddesinin

1. ve 4. fıkraları uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddetmektedir.

Bu sonuca varan Mahkeme Hükümetin ileri sürdüğü diğer ilk itirazları incelemeye gerek duymamaktadır.

III. SÖZLEŞMENİN 3. MADDESİNİN TEK BAŞINA VE 14. MADDESİ İLE BİRLİKTE İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

A. Tarafların iddiaları

1. Başvuran taraf

93. Başvuru dilekçesinde Gülay ÇETİN ayrıca tutukluluğu sırasında içinde bulunduğu fiziki koşullardan, özellikle uygun destek sağlanmamasından ve sağlık durumundan kaynaklanan zorunlu beslenme ve temizlik gereklerinin yerine getirilmemesinden de şikâyet etmekteydi. Başvuran yine sağlık kurumlarına götürülürken içinde bulunduğu koşullardan ve kendisini hastaneye götürecek personel yetersizliği sebebiyle bir çok defa kemoterapi tedavisine geç kalmış olmaktan yakınmaktaydı.

Başvuran, cezaevi ortamında katlanmak zorunda kaldığı maddi ve manevi zorlukların, cezaevi yetkililerinin ve adli makamların vurdumduymaz tutumu sebebiyle daha da katlandığını ve bunun da tek başına 3. maddenin ayrı bir ihlali sayılması gerektiğini ileri sürmekteydi.

Başvuran vekili ise, somut davada, ağır hasta olan kişilerin diğer mahkûmlardan veya cezaevi personelinden gelen her türlü kaba davranışa karşı kırılganlıklarının ve karşı koyamamalarının anlaşılmasının çok önemli olduğunu vurgulamaktadır.

94. Yine başvuran vekili, yetkililer tarafından olumlu yönde bazı tedbirler alınmış olmasına rağmen, bunların alınmasında geç kalındığını ve idareye bildirilen bütün endişelerin ortadan kaldırılmasına ve ihtiyaçların

giderilmesine (uygun olmayan beslenme, içeride (*intra muros*) taciz ve kaba davranışlara maruz kalma, açık hava faaliyetlerinden dışlanma, ziyaretçi kabul etme hakkının kullanılmasına engel olma vb.) yeterli olmadığına altını çizmektedir.

95. Başvuru dilekçesinde Gülay ÇETİN, üzerine atılı suçun niteliği dolayısıyla ve davasının henüz Yargıtay önünde temyiz aşamasında olması dolayısıyla, adli makamların geçici tahliye, tutukluluğunun ertelenmesi veya Cumhurbaşkanlığı affından yararlanma taleplerini reddetmelerinden de şikâyet etmekteydi.

Başvuran ayrıca salt yargının ağır işlemeden dolayı cezasının kesinleşmediğini, bunun da kendisini dayanılmaz bir durum içinde bıraktığından şikâyet etmektedir.

96. Başvuran vekili ise, yukarıda açıklanan durumun, birkaç yönü kendisine ulaşan şahsi mektuplardan çıkan (bk. yukarıda 46. paragraf) ve zamanla müvekkilinin çektiği maddi ve manevi ıstırapları daha da arttıran ayrımcı bir tutumun sonucu olduğunu ileri sürmektedir.

Başvuranın avukatına göre, somut olayda yapılan sayısız adli ve idari girişim karşısında yetkili makamların uzlaşmaz bir tutum takınmaları, sadece başvuranın iyileşme ümidi içinde olmasını sağlayacak uygun tedavi imkânlarına her hangi bir engelle karşılaşmaksızın ulaşmasının önünü kesme sonucunu doğurmamış, aynı zamanda onu yakınları ile huzur içinde vedalaşma imkânını elde etmekten de alıkoymuştur. Yine başvuranın avukatı müvekkilinin serbest kalması ile ilgili yapılan girişimlerden sonuç almak haftalarca, hatta aylarca sürdüğünden şikâyet etmektedir. Bu bağlamda, yetkili makamların müvekkili hakkında düzenlenen iç karartıcı raporları dikkate almamalarından ve ölmek üzere olan bir kişi için, bir günlük bile olsa serbest kalmanın ne anlama geldiğini umursamadıklarından yakınmakta ve bütün bunların müvekkilinin ölmeden önce talep ettiği serbest kalma olgusundan yararlanmasını engellediğini ifade etmektedir. Başvuran vekili bu bağlamda, serbest kalması halinde müvekkilinin iyileşip

iyileşemeyeceği sorusuna hiç kimsenin cevap veremeyeceğini kabul etmekte, ancak ona bu şansın bile tanınmamasından üzüntü duymaktadır.

2. Hükümet

97. Hükümet yine (yukarıda anılan) *Güler Zere* kararına atıf yapmakta ve bu kararın, merhum *Güler Zere*'nin cezaevine girmesi dolayısıyla ruhsal durumunun kötüye gitmesi ile ilgili şikâyetlerini içeren bölümünü aynen alıntılıyarak o bölüme atıf yapmaktadır. Kararın bu bölümüne dayanarak Hükümet, somut olayda başvuranın, bütün tutuklamaların doğal sonucu olan ve belirli bir düzeyde ortaya çıkan sıkıntı veya üzüntüden daha fazla oranda bir muameleye maruz kaldığının kabul edilemeyeceğini ileri sürmektedir. Bu bağlamda Hükümet aşağıdaki hususlara gönderme yapmaktadır:

- başvuran hastanede her zaman bir psikolog desteğinden faydalanma imkânı bulmuştur;

- başvuranın yakınlarının kendisine tedavisinde yardımcı olmaları için ve manevi destek sağlamaları için cezaevi idaresi her zaman elinden geleni yapmıştır;

- cezaevi idaresi doktorlar tarafından önerilen beslenme programına uymuştur ve böylece başvuranın günlük öğün sayısını arttırmış, infaz hakiminin 12 Şubat 2010 tarihinde verilen izne de uygun olarak beslenmesi için önerilen özel besinlerin ya cezaevi idaresi veyahut da ailesi tarafından kendisine verilmesi imkanı sağlanmıştır;

- başvuranın talebi üzerine ve daha sakin bir ortamda kalmasının sağlanması adına bazı mahkûmlar başka koğuşlara nakledilmişlerdir;

- başvuran için zorunlu tedavilerin uygulanması ve onun hastalığına rağmen cezaevi ortamında daha da huzurlu olabilmesi adına cezaevi idaresi gerekli bütün önlemleri almıştır.

98. Öte yandan Hükümet, bir taraftan cezası kesinleşmiş mahkûmlar ile diğer taraftan geçici olarak tutuklu olan kişiler arasındaki, sağlık

nedenlerinden dolayı serbest bırakılma uygulaması farklılığı hakkında özel bir gerekçe ortaya koymamıştır.

B. Mahkemenin değerlendirmesi

1. Kabul edilebilirlik hakkında

99. Hükümetin bu konuda bir itiraz ileri sürmemesini dikkate alan Mahkeme, başvurunun bu bölümünün Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını tespit etmektedir. Diğer taraftan Mahkeme, başka herhangi bir kabul edilemezlik sebebine rastlamadığını da ifade etmektedir. Bu nedenle, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir.

2. Esas hakkında

a) Sözleşmenin 3. maddesi hakkında

– Genel ilkeler

100. Mahkeme, kendi içtihadına göre, bir kötü muamelenin Sözleşmenin 3. maddesinin uygulama alanına girebilmesi için, değerlendirilmesi kendiliğinden göreceli olan ve davanın tamamıyla ilgili unsurların, özellikle uygulanan muamelenin süresinin, fiziki ve ruhsal etkisinin ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi unsurların etkilediği minimum ağırlık düzeyine ulaşması gerektiğini hatırlatmaktadır (bk. başka birçok karar arasında, *Price v. Birleşik Krallık*, No. 33394/96, § 24, CEDH 2001-VII, *Pretty v. Birleşik Krallık*, No. 2346/02, § 52, CEDH 2002-III, *Kudła v. Polonya*, [BD], No. 30210/96, § 91, CEDH 2000-XI, *Mouisel v. Fransa*, No. 67263/01, § 37, CEDH 2002-IX, yukarıda anılan *Naoumenko*, § 108 ve *Arutyunyan v. Rusya*, No. 48977/09, § 68, 10 Ocak 2012).

101. Özellikle özgürlüğünden yoksun kişiler söz konusu olduğunda, 3. madde ilgili devletlere bu kişilerin insan onuru ile bağdaşır koşullarda tutulmalarını sağlama ve infaz ile ilgili uygulamaların bu kişileri cezaevinde kalma dolayısıyla zorunlu olarak ortaya çıkan sıkıntı ve üzüntü seviyesinden daha fazla bir ıstıraba maruz bırakmama pozitif yükümlülüğünü yüklemektedir.

Maddi de olsa, manevi de olsa, doğal olarak ortaya çıkan bir hastalığa bağlı acı tek başına, eğer yetkililerin sorumlu tutulabilecekleri tutulma şartları ile daha da katlanıyorsa veya katlanma riski varsa 3. maddenin uygulama alanına girebilir. Bir mahkûmun sağlığı ve rahatlığı, hapsedilmenin pratik gerekleri de dikkate alınarak ve özellikle gerekli tedavilerin uygulanması yoluyla, uygun tedbirler alınarak sağlanmalıdır.

Nitekim hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulması kural olarak 3. maddeye aykırı bir muamele olarak kabul edilebilir (bk. örnek olarak, yukarıda anılan *Hüseyin Yıldırım*, § 73, yukarıda anılan *Tekin Yıldız*, §§ 70 ve 71, *Jalloh v. Almanya* [BD], No. 54810/00, § 68, CEDH 2006-IX, yukarıda anılan *Mouisel*, § 40, *Pretty*, *ibidem*, *Gelfmann v. Fransa*, No. 25875/03, § 50, 14 Aralık 2004, yukarıda anılan *Kudta*, § 94, *Rivière v. Fransa*, No. 33834/03, § 74, 11 Temmuz 2006, *İlhan v. Türkiye* [BD], No. 22277/93, § 87, CEDH 2000-VII ve yukarıda anılan *Farbtuhs*, § 51 ve orada atıf yapılan diğer kararlar).

102. Her ne kadar tedavisi imkânsız bir hastalığa yakalanmış olsa da, Sözleşme elbette sağlık nedenleriyle bir tutukluyu serbest bırakma “genel yükümlülüğünü” [üye devletlere] yüklememektedir. Bununla birlikte ve bu bağlamda Mahkeme, çok istisnai ve önemli koşullarda, iyi bir ceza adaletinin gerçekleştirilmesi adına, insani nitelikli bir takım tedbirlerin alınmasının gerekli olduğu durumların ortaya çıkmasının imkan dahilinde olduğunu kabul etmektedir.

Gerçekten de, bir tutuklunun klinik tablosu, bu gün Türkiye'nin de içinde bulunduğu Avrupa Konseyi üyesi devletlerde 3. madde bağlamında, onun

tutulma olgusuna karşı koyabilme gücünün değerlendirilmesinde dikkate alınan kriterlerden birisidir (bk. yukarıda 70 ve 73. paragraflar arası). Klinik tablo artık özgürlükten yoksun bırakılmayı gerektiren infaz şekillerinde dikkate alınması gerekli unsurlardan birisini oluşturmaktadır. Bu durum özellikle ölümcül hastalığa yakalanmış kişiler veya sağlık durumu sürekli şekilde cezaevi koşulları ile uyumsuz hale gelmiş kişilerin tutulmaları ile ilgili durumlarda geçerlidir (bk. örnek olarak, *Matencio v. Fransa*, No. 58749/00, § 76, 15 Ocak 2004, *Sakkopoulos v. Yunanistan*, No. 61828/00, § 38, 15 Ocak 2004 ve yukarıda anılan *Hüseyin Yıldırım*, § 74, *Tekin Yıldız*, § 72 ve *Mouisel*, §§ 43-44 ve *Farbtuhs*, § 52 ve orada atıf yapılan diğer kararlar.

103. Bu bağlamda Mahkeme, insan hakları ve temel özgürlüklerin korunmasında devamlı şekilde yükselen gereklilik seviyesi, buna paralel şekilde ve zorunlu olarak demokratik toplumlarda temel değerlere yapılan saldırıların değerlendirilmesinde daha katı davranılmasını gerektirdiğini hatırlatmaktadır (bk. yukarıda anılan *Selmouni*, § 101).

– Bu kuralların somut davaya uygulanması

104. Somut olayda hiç kimse başvuranın sağlık durumunun vahametine ve bu durumun zaman ilerledikçe daha da kötüye gittiğine karşı çıkmamaktadır. Dolayısıyla işbu davada çözümlenmesi gerekli sorun, başvuranın bu sağlık durumunun onun vefatına kadar cezaevinde kalması ile ne kadar uyumlu olduğudur (örnek olarak bk. yukarıda anılan *Mouisel*, § 42, ve *Matencio*, § 80).

105. Yukarıda anılan kurallar ışığında ve somut davanın kendine özgü koşullarında (*Papon v. Fransa* (No. 1) (kabul edilebilirlik kararı), No. 64666/01, CEDH 2001-VI) Mahkeme üç unsur dikkate almaya karar vermiştir: a) başvuranın tutulma koşulları, b) başvurana uygulanan tedavilerin kalitesi, c), başvuranın cezaevinde tutulmasının sağlık durumu ve bu durumun zamanla gösterdiği değişim (yukarıda anılan *Gelfmann*,

§ 59, yukarıda anılan *Hüseyin Yıldırım*, § 75, yukarıda anılan *Alexanian*, § 137, yukarıda anılan *Arutyunyan*, § 72 ve yukarıda anılan *Farbtuhs*, § 53 *in fine*, ve orada atıf yapılan diğer kararlar).

i. Başvuranın cezaevinde içinde bulunduğu fiziki koşullar

106. Başvuru konusu dava ile ilgili olaylara geri dönülecek olursa, Mahkeme öncelikle şüphesiz başvuranın tutukluluğunun bir parçası olan (yukarıda anılan *Farbtuhs*, § 55 *in limine*) hastanede geçirdiği zamanlar boyunca içinde bulunduğu fiziki koşullardan (bk. yukarıda 93. ve 94. paragraflar) hiçbir şekilde ve özellikle şikâyet etmediğini belirtmektedir.

Öte yandan hijyen problemleri, cezaevindeki aktiviteler ve ziyaretçi kabul etme hakkı ile ilgili şikâyetlerin görünüşe göre hiçbir zaman cezaevi idaresi nezdinde dile getirilmediğini de gözlemlemek de gerekmektedir. Dolayısıyla Mahkeme bu konularla ilgili cezaevi idaresine atfedilebilecek muhtemel bir özensizlik hakkında bir takım tezleri sürmemelidir.

Aynı değerlendirmeler başvuranın koğu arkadaşları için de geçerlidir. Nitekim bu konu ile ilgili şikâyetler sadece başvuranın avukatına yazdığı mektupta yer alan şikâyetlerden ibarettir (bk. yukarıda 45. paragraf): eğer başvuranın avukatı mektupta yer alan problemlere yetkililerin dikkatini çekmek gerektiğini değerlendirseydi, dosyada bulunan hiçbir unsur yetkili makamların, başvuranın talebi üzerine ve onun rahatlığını iyileştirmek adına, birkaç mahkûmu diğer koğuşlara naklettikleri (bk. yukarıda 37. paragraf) zamandaki tutumlarından başka bir tutum içine girecekleri yönünde işaret içermemektedir.

107. Başvuranın cezaevinde beslenme programına gelince, Mahkeme bu problemin başvuran tarafından yetkili makamlar nezdinde en çok şikâyet edilen problem olduğunu (bk. yukarıda 17., 26. paragrafın sonu ve 32. paragraf) ve yetkili makamların cezaevi şartlarını başvuranın durumuna uydurmak ve hafifletmek için gerçekten çaba gösterdiklerini kaydetmektedir (bk. yukarıda 23., 31., 35. paragraf ortası ve 39. paragraf).

Bu bağlamda, başvuranın tıbbi dosyasını dikkatlice inceledikten sonra Mahkemenin dosyada başvuranın sağlık durumunun her hangi bir zamanda beslenme eksikliğine veya uyumsuzluğuna bağlı bir sebeple kötüleştiğini düşündürecek hiçbir unsura rastlamadığının altını çizmek gerekmektedir.

Dosyada daha sağlam bilgiler olmadığından, Mahkeme şikâyetin bu kısmının daha derinlemesine incelenmesine gerek olmadığı kanaatindedir.

108. Başvuranın tedavi amacıyla hastaneye nakledilmesi koşulları ile ilgili olarak Mahkeme, bu koşulların da diğerleri gibi birçok idari şikâyete konu olduğunu gözlemlemektedir (bk. yukarıda 30. ve 36. paragraflar). Başvuranın kız kardeşinin bu şikâyetlerin amacı ile ilgili yaptığı yoruma atfedilmesi gereken önem bir tarafa (bk. yukarıda 36. paragraf), Mahkeme, dayatılan güvenlik tedbirleri ve bu nakiller sırasında yaşanan gecikmelerin tek başına “kötü muamele” oluşturacak nitelikte, yani başvuranın sağlık durumu sebebiyle şüphesiz içinde bulunduğu sıkıntıyı daha da arttıracak nitelikte bir aşağılanma duygusuna yol açmadığını değerlendirmektedir.

Nitekim, başvuranın nakli sırasında daha az sıkıntı çekmesini sağlamak adına hangi olağanüstü tedbirlerin alınıp alınmayacağı sorusuna verilecek cevap bir tarafa, kabul etmek gerekir ki, somut davada şikâyet edilen koşulların, bu dava ile kıyaslanabilecek diğer davalardaki koşullar ile ortak yanları bulunmamaktadır (örnek olarak bk. yukarıda anılan *Hüseyn Yıldırım*, § 84, yukarıda anılan *Mouisel*, §§ 46 ve 47, ve *Henaf v. Fransa*, No. 65436/01, §§ 49 ve devamı, CEDH 2003-XI).

Ayrıca davanın bu yönü ile ilgili incelenecek özellikli başka bir yön de bulunmamaktadır.

ii. Başvuranın hastalığının kesin olarak teşhisinden sonra kendisine sağlanan yardımın ve uygulanan tedavinin kalitesi

109. Mahkeme daha önce başvuranın 13 Nisan 2009 tarihinde gerçek hastalığının teşhisinden önce kendisine uygulanan tedavilerin uygun

olmaması ilgili Sözleşmenin 2. madde bağlamındaki şikayetlerini reddettiğini hatırlatmaktadır (bk. yukarıda 14., 91. ve 92. paragraflar).

Somut olayda Mahkeme ayrıca bu tarihten sonra başvurana uygulanan tedavinin uygun olup olmadığını veya kapsamını da değerlendirmeyecektir. Zira başvuran bu konuda bir şikâyetle bulunmadığı gibi, özellikle dava dosyasındaki unsurlardan hiç birisi, başvuranın muayene veya tedavi edildiği Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesi ve Akdeniz Üniversitesi Hastanesinde görev yapan yüksek uzmanlık seviyesindeki doktorların kendisini tedavi etmek için üstün gayret gösterdiklerinden şüphe duyulmasına imkân vermediğinin de altını çizmektedir.

Bununla birlikte geriye, başvuranın ileus şikâyetlerinin başladığı ve özellikle hastalığının son evresine girdiği Mart 2011 tarihinden sonra beklediği günlük gözetim ve tedaviler ile ilgili sorunların incelenmesi kalmaktadır (bk. yukarıda 44. ve 49. paragraflar).

110. Somut davada, başvuran kanser hastalığı için uzmanlar tarafından tedavi edilmiş olsa bile, zamanının büyük bir bölümünü cezaevinde geçirmek zorundaydı. Artık iyileşme umudunun kalmadığı hastalığının son aşamalarında, cezaevi ortamında bulunmanın doğal sonucu olan stresin şüphesiz başvuranın yaşama ümidi üzerinde ve sağlık durumu üzerinde olumsuz etkileri olmuştur.

Mahkeme başvuranın ciddi şekilde zayıfladığı ve maddi ve manevi olarak da çöküğü bir anın geldiğini (bk. yukarıda 104. paragraf) ve artık yardım almadan günlük ihtiyaçlarını dahi gideremeyecek hale geldiğini gözlemlemektedir.

111. Oysa dava dosyası, cezaevi personelinden her hangi birinin veya başka her hangi bir uzmanın özellikle başvuramı koruyup kollamak için görevlendirilip görevlendirilmediği yönünde hiçbir bilgi sunmamaktadır. Dolayısıyla Mahkeme başvuranın vefatından sonra alınan bazı tanık ifadelerinden yararlanmak zorundadır (bk. yukarıda 60. paragraf) ve cezaevi personelinin kendisi ile bir ölçüde de olsa ilgilendiğini varsaymak

durumundadır. Mahkeme ayrıca, personelin mesai saatleri dışında, en azından kız kardeşinin kendisine bir ay boyunca refakat etmesine izin verildiği tarih olan 20 Mayıs 2011 tarihine kadar (bk. yukarıda 54. paragraf) koğu arkadaşlarının başvurana yardım ettiğini de varsaymaya hazırdır: dosyada yer alan hiçbir belge bu refakat izninin yenilendiğini göstermemektedir ve başvuran yalnız olarak, bir gardiyan başında nöbet tutarken, 12 Temmuz 2011 tarihinde vefat etmiştir (bk. yukarıda 59. paragraf).

112. Her ne olursa olsun, Mahkeme daha önce ağır hasta olan bir kişinin gözetimini uzman olmayan kişilere bırakmanın uygun bir çözüm yöntemi olup olmadığı konusunda şüpheleri olduğunu ifade ettiğini hatırlatma ister (benzer durumlar ile ilgili örnekler *Kaprykowski v. Polonya*, No. 23052/05, § 74, 3 Şubat 2009, yukarıda anılan *Farbtuhs*, §§ 50 ve 60 ve yine yukarıda anılan *Hüseyin Yıldırım*, §§ 81 et 82 kararlarında bulunabilir). Somut olayda hiçbir unsur, başvuran ile ilgilenen gardiyanların hayatının sonuna gelmiş bir hasta ile ilgilenebilecek uzmanlıklarının olup olmadığını veya başvuranın gerçek anlamda manevi veya sosyal bir destek alıp almadığını denetlemeye yeterli değildir; nitekim başvuranın kendisi de bu konudaki somut eksiklikten avukatına yazdığı mektuplarda (bk. yukarıda 45. paragraf) ve Meclis İnsan Hakları Komisyonuna yazdığı mektuplarda söz etmiştir (bk. yukarıda 17. paragrafın sonu). Başvuranın kız kardeşinin ifadeleri de bu durumu doğrulamaktadır (bk. yukarıda 36. paragrafın sonu). Her ne olursa olsun, dosyadaki hiçbir unsur, hastanede kaldığı zamanlarda veya cezaevinde bulunduğu sırada başvuranın uygun psikolojik destek aldığını varsaymaya yeterli değildir (bk. yukarıda 97. paragrafın ortası).

Sonuç olarak, her ne kadar başvuran Mahkeme önünde bu yönde somut bir şikâyet ortaya koymamış olsa da ve dosyada yer alan unsurlardan hiç birisi yetkili makamların başvurana aşağılama veya küçük düşürme amacıyla hareket ettiklerini kabul etmeye yeteli olmasa bile (bk. her ikisi de yukarıda anılan (*Farbtuhs*, *Hüseyin Yıldırım*, *V. v. Birleşik Krallık* [BD], No.

24888/94, § 71, CEDH 1999-IX, *Raninen v. Finlandiya*, 16 Aralık 1997, § 55, *Derleme* 1997-VIII, *Mc Glinchey ve diğerleri v. Birleşik Krallık*, No. 50390/99, §§ 47-58 ve *Peers v. Yunanistan*, No. 28524/95, § 74, CEDH 2001-III), bu durum tek başına Sözleşmenin 3. maddesi bağlamında ciddi bir sorun ortaya çıkarmaktadır (bk. *a contrario*, yukarıda anılan *Gelfmann*, § 59, *Kudla*, § 99 ve *Matencio*, § 89 kararları).

113. Şurası çok açıktır ki, hastalığı ilerledikçe başvuran cezaevi ortamında kalmakta zorlanmaktaydı. Dolayısıyla ulusal makamların insani düşünceleri dayanak kabul ederek ciddi tedbirler almaları gerekirdi.

Nitekim Mahkeme şimdi tam da bu durumu değerlendirmesinin üçüncü bölümü olarak inceleyecektir: başvuranın tutuklu olarak kalması kararı (bk. yukarıda 105. paragraf).

iii. Başvuranın tutukluluğunun devam etmesi

114. Mahkeme, Türk mevzuatında yer alan usul hükümlerinin geçici olarak tutuklanan kişilerin esas mahkemesi önünde serbest bırakılmayı talep edebileceklerini (CMK 101. madde), benzer tedbirlerin zamanla sınırlı olmasını (CMK 102. madde) ve ilgililerin adli kontrol altına alınmalarını (CMK 109. madde) düzenlediğini gözlemlemektedir. Öte yandan 5275 sayılı Kanunun 16. maddesinin 2. fıkrası tarafından getirilen düzenleme ile bir tutuklunun cezasının infazının sağlık nedenleriyle ertelenebileceği öngörülmektedir. Nihayet Anayasanın 104. maddesinin b) bendi ise Cumhurbaşkanı nezdinde tıbbi nedenlerle af talebinde bulunabilme imkânı tanımaktadır.

Bu bağlamda Mahkeme, 24 Ocak 2013 tarihinde yapılan yasal değişiklik sonrası (bk. yukarıda 66. paragraf) 5275 sayılı Kanunun 16. maddesine eklenen aşağıdaki paragrafı da dikkate almaktadır:

“(6) Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya sakatlık nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği

bakımından tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazı üçüncü fıkrada belirlenen usule göre iyileşinceye kadar geri bırakılabilir.”

Devletin özgürlükten yoksun bırakma ile ilgili meşru gerekçelere aykırı olmayacak şekilde uygulayacağı (bk. başka birçok karar arasında, yukarıda anılan *Hüseyin Yıldırım* kararı, § 87) bu uygulamalar ilk bakışta tutukluların sağlığını korumaya ve onların rahatlığını sağlamaya yeterli olabilecektir. Nitekim başvuranın durumu tartışmasız bir şekilde böylesi bir korunmaya elverişliydi. Sorun başvuranın hangi ölçüde böyle bir korumadan yararlanmayı talep edebileceği noktasındadır.

115. Bu bağlamda Mahkeme, her iki durumda da sağlığının kötüye gittiği gerçeğini akıldan çıkarmayarak, başvuranın tutuklu olarak cezaevinde bulunduğu zaman ile hükümlü olarak bulunduğu zaman arasında bir ayırım yapılması gerektiği kanaatindedir.

iv. Başvuranın tutuklu rejimine tabi olduğu dönem

116. Somut olayda başvuranın Antalya Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 19 Eylül 2008 tarihinde hapis cezasına çarptırılmasından sonra, verilen cezanın ağırlığı dolayısıyla Yargıtay’ın resen temyiz incelemesi yaptığını hatırlatmak gerekmektedir (bk. yukarıda 11. paragraf). Yargıtay önünde temyiz aşaması henüz devam ederken 13 Nisan 2009 tarihinde başvuranın metastaz etkisi olan ve ileri bir aşamada bulunan bir kanser hastalığına yakalandığı öğrenilmiştir (bk. yukarıda 14. ve 40. paragraflar). İlk mahkûmiyet kararı 8 Ekim 2009 tarihinde bozularak dava ilk derece mahkemesine geri gönderilmiştir (bk. yukarıda 20. paragraf). İlk derece mahkemesi o ana kadar başvuran tarafından yapılan yirmi civarında serbest bırakılma talebini suçun niteliği, tutuklama tarihi delillerin henüz toplanmamış olması veya ilk tutuklama kararının gerekçelerinin henüz ortadan kalkmamış olması gibi genel gerekçelerle reddetmiştir (bk. yukarıda 21. paragraf).

Antalya Eğitim ve Araştırma hastanesi araştırma merkezi 29 Ekim 2009 tarihinde başvuranın artık hayati tehlikesinin olduğu yönünde bir rapor düzenlemiştir (bk. yukarıda 22. paragraf). Buna karşın, ilk derece mahkemesi hakimleri bu raporu görmezden gelmişler ve başvuran tarafından yapılan iki yeni tahliye talebini daha öncekilere benzer gerekçelerle reddetmişlerdir (bk. yukarıda 24. paragraf).

İlk derece mahkemesi hakimleri 19 Ocak 2010 tarihinde başvurunu yeniden hapis cezasına çarptırmışlar ve tekrar aynı gerekçelerle, “suçun niteliği ve cezanın ağırlığı ve tutuklama tarihi” gibi gerekçelerle tutukluluğunun devamına karar vermişlerdir (bk. yukarıda 27. paragraf). Hakimler daha sonra bu karara karşı 20 Ocak 2010 tarihinde yapılan itirazı da başvuranın tutukluluğunun “usul ve yasaya uygun” olduğu gerekçesiyle reddetmişler ve ilgilinin herhangi bir şartlı salıverilmeden yararlanamayacağına ve CMK 109. madde uyarınca ev hapsinde adli kontrol altında tutulamayacağına karar vermişlerdir (bk. yukarıda 28. paragraf).

Bu arada Yargıtay yeniden resen temyiz incelemesi kapsamında davayı görmeye başlamıştır (bk. yukarıda 29. paragraf). Başvuran aldığı yeni tarihli birçok tıbbi rapora dayanarak Yargıtay’dan dosyasının öncelikli olarak incelenmesini talep etmiştir (bk. yukarıda 34. paragraf). Başvuran aynı zamanda Cumhurbaşkanlığı affından yararlanmak için Anayasanın 104. maddesinin 2. fıkrasının b) bendine göre bir de af talebinde bulunmuştur (bk. yukarıda 41. paragraf). Başvuran daha sonra, 2011 yılının ocak ayı başında tutukluluk süresinin maksimum süre olan iki yıla ulaşması nedeniyle gerek Yargıtay ve gerekse ilk derece mahkemesi nezdinde CMK’nun 102. maddesinin 2. fıkrası uyarınca tahliye talebi girişiminde bulunmuştur. Başvuranın bu talepleri, öngörülen cezanın ağırlığı da dikkate alınarak kaçma şüphesi olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir (bk. yukarıda 42. paragraf).

Başvuranın cezası 16 Şubat 2011 tarihinde kesinleşmiş (bk. yukarıda 46. paragraf), bundan bir ay sonra da başvuran hastalığının son evresine girmiştir (bk. yukarıda 49. paragraf).

117. Mahkeme, bütün bu süre boyunca, dosyadaki hiçbir unsurun, müdahale etmeleri için kendilerine talepte bulunulan adli makamların herhangi bir zamanda başvuranın sağlık durumunu dikkate aldıklarını veya en azından cezaevinde kalmaya durumunun uygun olup olmadığını değerlendirdiklerini göstermediğini gözlemlemektedir (bk. *mutatis mutandis*, yukarıda anılan, *Makharadze ve Sikharulidze* kararı, §§ 85 ve 86).

Tam tersine, bütün yargılama boyunca ilk derece mahkemesi hakimleri başvuranın kişisel durumunun gerçekliğine kesinlikle uygun olmayan kısa ve basmakalıp cümleler içeren gerekçelerle ve CMK'nun 101. maddesine dayanarak tutukluluğun devamına karar vermişler ve yine başvuranın durumuna uygun başka hiçbir değerlendirmede bulunmamışlardır. Yerel mahkeme hakimlerinin başvuranı tahliye etmemeleri ilerleyen zamanlarda daha da eleştirilebilir bir boyuta ulaşmıştır. Gerçekten de, ilk zamanlarda yasal olarak CMK'nun 109. maddesinden başvuranın yararlandırılma imkânı olmadığı doğru olsa da, yargılamanın ilerleyen aşamalarında ve kendisinin de talep ettiği gibi CMK'nun 102. maddesinin 2. fıkrasının hakkında uygulanması mümkün hale gelmiştir. Oysa başvuranın hastalığı kritik bir aşamaya gelmesine rağmen yargıçlar, kendisinin kaçma riski olduğu gerekçesiyle bu hükmü uygulamayı da reddetmişlerdir.

Bu durum ancak, iç hukuktaki koruma sisteminde, yukarıda anılan her üç CMK hükmünün uygulamasında yargıçların bir tutuklunun klinik durumunu gerektiği gibi dikkate almalarını emredici bir hükümlerle sağlayacak mevzuatın olmaması ile açıklanabilecektir.

118. Yine aynı şekilde, verilen cezanın on beş yıl ve daha fazla hapis cezası içermesi dolayısıyla resen temyiz incelemesi yapan Yargıtay üyeleri de, somut davada ortaya çıkan durumun öneminin farkında olmaları

gerekmesine rağmen, başvuranın tutukluluğunun devamına ilişkin bir değerlendirmede bulunmamışlardır (bk. yukarıda 117. paragraf).

119. Elbette yerel makamlara şartlı salıverilme koşullarının ve resen temyiz ile ilgili uygulamaların Sözleşmenin 3. maddesine uygun hale getirilmesi için alınması gerekli tedbirlerin neler olduğunu söylemek Mahkemenin görevi değildir.

Bununla birlikte, ciddi şekilde ve ağır hasta olan kişilerin durumunun değerlendirilmesini, hiçbir ayırım yapmaksızın ilk derece mahkemesi yargıçlarının mutlak takdirine bırakmak, üstelik bunu salt bu kişilerin tutuklu olarak yargılanmaları sebebiyle ve bu konudaki yerel mahkeme kararlarının Yargıtay tarafından incelenmesine imkân vermeksizin yapmak, sözleşmenin 3. maddesi karşısında kabul edilebilir bir uygulama olamayacaktır.

Özellikle resen temyiz durumlarında, Mahkeme bu sorunun daha endişe verici olduğu kanaatindedir: böylesi durumlarda -artık hayatının son aşamasına gelmiş olsa bile- yasal olarak temyiz mahkemesi üyelerinden tahliyesine ilişkin bir karar alma imkânı bulunmayan bir tutuklu, 5275 sayılı Kanunun 16. maddesinin 2. fıkrasından ve/veya Anayasanın 104. maddesinin 2. fıkrasının b) bendinden yararlanabilmek için hakkında verilen mahkûmiyet kararının bir an önce kesinleşmesini beklemek zorunda kalma riski ile karşı karşıyadır.

120. Nitekim anılan bu iki hükmün kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyeti olmaması halinde uygulanamayacağı konusu üzerinde biraz durmak gerekmektedir: somut olayda Yargıtay hiçbir zaman 5275 sayılı Kanunun 16. maddesinin 2. fıkrasının kıyasen uygulanabilme imkânını araştırmamış ve başvuranın Anayasanın 104. maddesinin 2. fıkrasının b) bendinin uygulanması yönündeki taleplerini cevapsız bırakmıştır.

Burada, iç hukuk kurallarının belirsiz olduğu kadar tartışmalı bir noktası söz konusudur ve Mahkeme, ilk derece mahkemesi hakimlerinin, somut olayda söz konusu olan üstün insani gerekçeleri tam anlamıyla dikkate

olarak ve başvuranın davasında olduğu gibi olağanüstü koşulları bertaraf etmek için, fiili olarak bu hükümleri uygulama imkanından yoksun oldukları konusunda ikna olmuş değildir.

Salt yazılı metinleri dikkate alındığında bu hükümlerin mahkûmiyeti kesinleşmiş kişilere uygulanma ihtimali olduğu doğrudur ve başvuran da 16 Şubat 2011 tarihine kadar bu durumda değildir. Nitekim başvuranın durumuna benzer bir dava olan ve yukarıda anılan *Hüseyin Yıldırım* davasında (69. ve 88. paragraflar) Hükümet söz konusu metinlerin bu şekilde uygulanacağı savunmasını yapmıştır. Bu bağlamda Mahkeme, en azından 5275 sayılı Kanunun 16. maddesinin 2. fıkrasının uygulanmasına ilişkin olarak, bu yoruma katılmadığını tekrar etmek istemektedir. Zira Mahkeme, daha önce Türkiye aleyhine yapılmış benzer birçok başvuruda, geçici olarak tutuklu bulunan ve ölümcül hastalığa yakalanan kişilerin, somut olayda söz konusu olan 5275 sayılı Kanunun 16. maddesinin 2. fıkrasının muadili olan eski Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 399. maddesi uyarınca sağlık nedenleriyle [fiili olarak] serbest bırakıldığını tespit etmiştir (başka birçok karar arasında, bk. hepsi yukarıda anılan *Tarkan Uğurlu, İnan Eren ve Eroğlu*, kabul edilebilirlik kararları).

Her halükarda Mahkeme, 5275 sayılı Kanunun 16. maddesinin 2. fıkrasını, “tutukluluk haliyle uzlaşır nitelikte” olması koşuluyla kıyasen geçici olarak tutuklanan kişilere de uygulanmasını öngören aynı Kanunun 116. maddesinin 1. fıkrasının (bk. yukarıda 66. paragraf) burada zikredilmesi gerektiği kanaatindedir. Elbette bu şart açıklıktan yoksundur. Ancak bu vurgunun da ötesinde, somut olayda Hükümetin, hasta bir tutuklunun 16. maddenin 2. fıkrası ile 116. maddenin 1. fıkrasının birlikte uygulamasıyla serbest bırakıldığı her hangi bir örnek sunmadığını da burada tespit etmek gerekmektedir.

Söz konusu fiili durumu açıklayabilecek tek somut unsur şüphesiz, sağlık durumu sebebiyle serbest bırakılma koşullarının tutuklulara uygulanmasına ilişkin hiçbir hüküm içermeyen 2006/10218 sayılı tüzüğün 186. maddesinde

(bk. yukarıda 66. paragraf) yer almaktadır. Bu durum 5275 sayılı Kanunun 116. maddesinin 1. fıkrasının uygulama alanını teorik olarak daraltan bir boşluk olarak ortaya çıkmakta ve dolayısıyla, Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartıyla tüzükler çıkarabilir yönündeki genel nitelikli hüküm karşısında (Anayasanın 115. maddesi) tek başına bir sorun olmaktadır.

121. Özet olarak Mahkeme, somut olayda adli makamların yukarıda anılan usul kurallarının yorumlanmasına ve uygulanmasına ilişkin olarak yaptıkları seçimin Sözleşmenin 3. maddesinin gereklerine uygun bir sonuç ortaya çıkarmadığını -çıkarmasının da zor olduğunu-, zira özellikle söz konusu korumaya ilişkin uygulamanın gerekli açıklıktan, öngörülebilirlikten ve etkinlikten yoksun olduğunu gözlemlemektedir.

Dolayısıyla artık başvuranın tutukluluğunun ikinci aşamasının incelemesine geçilebilir.

v. Başvuranın mahkûmiyetinin kesinleşmesinin ardından yaşanan süreç

122. Mahkûmiyetinin 16 Şubat 2011 tarihinde kesinleşmesinden sonra, özellikle bir tıbbi üst kurulun sürekli hasta olduğunu ve hastalığının son aşamasında olduğunu yakın zamanda tespit etmiş olması da dikkate alındığında (bk. yukarıda 41. ve 49. paragraflar), başvuran yukarıda anılan düzenlemelerden yararlanmak için öngörülen şartları fiili olarak karşılamaktaydı. Dolayısıyla avukatı Anayasanın 104. maddesinin 2. fıkrasının b) bendi uyarınca Cumhurbaşkanlığı affından yararlanması ve 5275 sayılı Kanunun 16. maddesinin 2. fıkrası uyarınca cezasının infazının ertelenmesi için yeni bir talepte bulunmuştur (bk. yukarıda 48. ve 50. paragraflar).

Savcılığın talebi üzerine, Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesi sağlık kurulu 8 Nisan 2011 tarihinde başvurunu muayene etmiş ve sürekli hasta olması sebebiyle cezaevinde kalmasının mümkün olmadığına karar vermiştir (bk. yukarıda 51. paragraf). Günlerinin sayılı olduğunun ortaya

çıkıldığı bu andan itibaren, başvuranın cezasının infaz edilmesinin ne ölçüde onun hayatını tehlikeye attığını veya atıp atmadığını bilmenin bir önemi kalmamıştır. Gerçekten de artık ne kadar zaman daha tutuklu kalabileceğinin mümkün olup olmadığını değerlendirmeye yer yoktur: toplumun korunmasına ilişkin kurallar bakımından artık [bu tutukluluk] gerekçelendirilememektedir ve bu bağlamda, yetkili makamların her türlü özensizliği, başvurunu ilerleyen hastalığının zorunlu olarak sebep olduğu kaçınılmaz sona doğru giderken ailesinin desteğinden yoksun olarak ve onurunu korumaya imkân tanımayacak şekilde tek başına bırakma anlamına gelmektedir.

123. Mahkeme, başvuranın ivedilikle salıverilmesini tavsiye eden bir tıbbi raporun varlığına rağmen (bk. yukarıda 68. paragraf), yasal zorunlulukları da dikkate alındığında, savcılığın harekete geçmeden önce Adli Tıp 3. İhtisas Kurulunun onay vermesini beklemesini anlayışla karşılamaktadır. Bununla birlikte, Mahkeme savcılığın Adli tıp 3. İhtisas Kuruluna başvurmak için yaklaşık yirmi gün beklemesinin kabul edilemez olduğunu değerlendirmektedir. Öte yandan Mahkeme, bir kişinin tıbbi olarak takibini yapan ve onun muzdarip olduğu hastalığa ilişkin patoloji alanında -somut olayda onkoloji alanında- uzman olan hastane [sağlık] kuruluna göre, heterojen bir yapıya sahip olan 3. ihtisas kurulunun o kişinin sağlık durumunu değerlendirmek adına daha yetkin olduğuna inanmak için hiçbir sebep olmadığını gözlemlemektedir. Dolayısıyla Mahkeme, sadece bir gastroenterolog üyesi bulunan ve başlıca görevi sadece teşhisi yapılan söz konusu hastalığın Anayasanın 104. maddesinin 2. fıkrasının b) bendine girip girmediği yönündeki basit soruya cevap vermek olan Adli Tıp ihtisas kurulunun, neden başvurunu muayene etmek için İstanbul'a getirilmesini istediğini ve daha da önemlisi bun yapmak için neden 8 Haziran 2011 tarihinde kadar beklediğini anlayamamaktadır. Nihayet, bütün bunlar ek olarak Mahkeme, başvuranın sonunda serbest bırakılmasına izin veren adli

tabiplerin raporu düzenlemek için bir hafta daha beklediklerini gözlemlemektedir (bk. yukarıda 56. ve 68. paragraflar).

Mahkeme, Hükümetin açıklama ihtiyacı bile duymadığı bu gereksiz laf kalabalığı ve savsaklama karşısında ve hatta, son derece üzüntü verici şekilde, [başvuranın durumu hakkında] belirleyici olan söz konusu raporun ilgili Cumhuriyet savcısına tebliği edilmemesi ve 15 Haziran 2011 tarihinde düzenlenmesinden bir hafta sonra, sadece Adalet Bakanlığının resmi sitesi olan [UYAP]'a yüklenmekle yetinilmesi ve söz konusu raporun savcılık tarafından başvuranın vefatından altı gün sonra tebliğ alınması konusunda (bk. yukarıda 56., 58. ve 59. paragraflar) bir gerekçe ortaya koymaması olgusu karşısında, ancak ciddi bir endişe duyduğunu ifade edebilecektir.

124. Bütün bunlar, somut olayda söz konusu usul kurallarının insani gerekçelerden daha çok formaliteler ön plana çıkarılarak uygulamaya konulduğunu ve böylece ölüm döşeginde olan başvuranın son günlerini huzur içinde yaşamasını engellediğini göstermektedir.

vi. Sonuç

125. Sonuç olarak Mahkeme, ulusal makamların başvuranı 3. maddeye aykırı muamelelerden koruyacak şekilde bir uygulama gerçekleştirmedikleri yargısına varmaktadır. Başvuranın, yukarıda anılan şekilde ve şartlarda Türk hukukunun teorik olarak sunduğu koruma imkânlarından hiçbir zaman yararlanamamak suretiyle maruz kaldığı muamele onun onuruna hanel getirmiş, kendisini, kanser tedavisinin ve özgürlükten yoksun bırakmanın kaçınılmaz ve doğal sonucu olan sıkıntıdan daha fazla bir sıkıntıya sokmuştur.

Bu olgular Sözleşmenin 3. maddesince yasaklanan insanlık dışı ve onur kırıcı muamele niteliğindedir ve ilgili hükmü ihlal etmektedir.

b) Sözleşmenin 14. maddesinin 3. maddesi ile birlikte uygulanması hakkında

126. Mahkeme 14. maddenin, benzer durumda olan kişileri, Sözleşme ile koruma altına alınan haklarının kullanılmasına ilişkin olarak haksız bir ayrımcılık muamelesine karşı koruma altına aldığını hatırlatmaktadır. Bu maddenin tek başına uygulanabilirliği yoktur, zira sadece Sözleşme ve eki Protokollerinin diğer düzenleyici kuralları ile koruma altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanma söz konusu olduğunda devreye girmektedir. Bununla birlikte, [14. maddenin] söz konusu düzenlemelerin gereklerine aykırı davranılmaması durumunda bile uygulanma imkânı bulunmaktadır ve bu bağlamda özerk bir uygulama alanına sahiptir. [14. maddenin] uygulanması için, dava konusu olayların söz konusu düzenlemelerin sadece birinin bile uygulama alanına girmesi yeterlidir (örnek olarak bk. *Sidabras ve Džiautas c. Litvanya*, No. 55480/00 ve 59330/00, § 38, CEDH 2004-VIII ve *Laduna v. Slovakya*, No. 31827/02, § 50, CEDH 2011).

Bu bağlamda ve somut olayda Mahkeme, öncelikle bu maddeye atıfla şikâyet edilen olayların gerçekten de, ihlal edildiğinin tespit edildiğini vurgulamak istediği (bk. yukarıda 125. paragraf), Sözleşmenin 3. maddesinin (bk. yukarıda 104. paragraf) uygulama alanına girdiğini kaydetmektedir.

127. Söz konusu ayrımcılık, aynı durumda olan kişilerin nesnel ve makul gerekçelere dayanmaksızın farklı muameleye tabi tutulması şeklinde gerçekleşmiştir (*Willis v. Birleşik Krallık*, No. 36042/97, § 48, CEDH 2002-IV ve *Okpisz v. Almanya*, No. 59140/00, § 33, 25 Ekim 2005). Bu bağlamda Mahkeme, ilgili içtihadını da dikkate alarak, somut olayda başvuranın “geçici olarak tutuklu” olan kişilerden olma olgusunun, 14. madde tarafından öngörülen “herhangi başka bir duruma dayalı” kavramına uygun düştüğünü ve ilgilinin “mahkûm olmuş kişiler” ile aynı durumda olduğu yönünde bir iddia ileri sürebileceğini değerlendirmektedir (örnek olarak bk.

yukarıda anılan *Laduna* kararı, §§ 56 et 58 ve *Clift v. Birleşik Krallık*, No. 7205/07, § 66, 13 Temmuz 2010).

Dolayısıyla somut olayda 14. madde uygulanabilecektir.

128. Başvuran tarafından ortaya konulan sorun özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişilerin sağlık nedenleriyle serbest bırakılmaları hakkındaki usul kurallarının teorik olarak uygulanma alanına ilişkindir. Bu niteliği dolayısıyla söz konusu sorun cezaevinde bulunan herkesi doğrudan ilgilendirmektedir (bk. yukarıda anılan *Laduna* kararı, § 57). Bu alanda geçerli ispat yüküne ilişkin kurallar dikkate alındığında (bk. *D.H. ve diğerleri v. Çek Cumhuriyeti*, [BD], No. 57325/00, §§ 177-181 ve orada atıf yapılan diğer kararlar, CEDH 2007-IV), geçici olarak tutuklu olan kişileri serbest bırakılma imkânlarından yararlanma kapsamı dışında bırakan Anayasanın 104. maddesinin 2. fıkrası ile 5275 sayılı Kanunun 16. maddesinin 2. fıkrasını ve aynı Kanunun 116. maddesinin 1. fıkrasının uygulanma şartlarına ilişkin açıklık olmaması olgusunu gözlemlemek yeterlidir. Dolayısıyla Mahkeme, somut olayda başvuran tarafından ortaya konulan unsurların, kısa süre içinde kaçınılmaz sona götüren bir hastalık teşhisi durumunda, [tutuklu] kategorisinde değerlendirilen kişiler ile kesinleşmiş mahkûmiyeti olan kişiler arasında, [tutuklu] olanların mahkûm olanlar ile aynı adli koruma sisteminden yararlanamadıkları yönünde bir ayrımcılık yapıldığını gösterdiği yargısına varmaktadır.

129. Başvuranın bu şikâyeti hakkında değerlendirmelerini sunmaya davet edilmesine rağmen, Hükümet bu konuda somut gerekçeler ortaya koymamıştır (bk. yukarıda 98. paragraf –örnek olarak bk. *Chassagnou ve diğerleri ve Fransa*, [BD], No. 25088/94, 28331/95 ve 28443/95, §§ 91-92, CEDH 1999-III, *Timichev v. Rusya*, No. 55762/00 ve 55974/00, § 57, CEDH 2005-XII ve yukarıda anılan *H. ve diğerleri*, § 177). Dolayısıyla Mahkeme sorunu, demokratik toplumlarda mutad olarak geçerli olan kurallar ışığında ve örneğin üye ülkelerde bu alanda ulaşılması gerekli düzey konusunda ortaya çıkması mümkün olan uzlaşmayı dikkate alarak

çözümleyecektir (örnek olarak, bk. *Adami v. Malta*, No. 17209/02, §§ 72 ve 74 ve orada atıf yapılan diğer kararlar, CEDH 2006-VIII).

130. Bu cümleden olarak, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere insan haklarına uygun olarak muamele edilmesini ve bu bağlamda bir adli Makam tarafından geçici olarak tutuklanan kişiler ile haklarında verilen kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı sonrasında özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler arasında hiçbir ayrıma izin verilemeyeceğini öngören Bakanlar Komitesinin cezaevlerine ilişkin Avrupa kuralları hakkındaki tavsiye kararından çıkarılması gerekli dersi hatırlatmak uygun olacaktır (bk. yukarıda 73. paragraf). Her ne kadar bu kurallar üye devletler bakımından hukuki olarak emredici nitelikte olmasalar da, Mahkeme bunlara büyük önem atfetmektedir (bk. *mutatis mutandis*, yukarıda anılan *Rivière* kararı, § 72 ve *Laduna* kararı, §§ 67-68). Mahkeme ayrıca, sağlık durumunun kaçınılmaz sona doğru gittiğini gösteren bir kişi söz konusu olduğunda, tavsiye kararının bu bölümünün, Cezaevi ortamında yapılan tedavilerin yapısal ve etik yönlerine ilişkin tavsiye kararının 51. paragrafı (bk. yukarıda 70. paragraf) ve Bakanlar Komitesinin tavsiye kararına ek Toplulukta uygulanan ceza ve güvenlik tedbirlerinin daha etkin kullanılması hakkındaki kararının 2. ek tavsiye kararının 1. paragrafı (bk. yukarıda 71. paragraf) ile birlikte yorumlanması gerektiğini kaydetmektedir.

131. Bu cümleden olarak Mahkeme, Anayasanın 104. maddesinin 2. fıkrası tarafından, 5275 sayılı Kanunun 16. maddesinin 2. fıkrası ve 116. maddesinin 1. fıkrası tarafından öngörülen kurallar ve Tüzüğün bu maddelerin uygulanması ile ilgili maddelerine ilişkin düzenlemeler hakkında yaptığı değerlendirmelere atıf yapmaktadır (bk. yukarıda 120. paragraf). Bu bağlamda, somut davada tespit edilen yapısal eksiklikler bir tarafa (bk. yukarıda 122. ve 124. paragraflar arası), Mahkeme, uygulanması tamamen takdiri bir değerlendirmeye değil, objektif tıbbi tespitlere bağlı olan bu kuralların, Sözleşmenin 3. maddesi kapsamına girmesi mümkün

olan tutukluların sağlıklarının ve rahatlıklarının korunması hakkında önemli bir koruma sağladığı kanaatindedir (bk. yukarıda 114. paragraf).

132. Bu tespitlerden sonra, somut olayda olduğu gibi olağanüstü şartların varlığı halinde ve CMK'nun 101, 102 ve 109. maddeleri tarafından öngörülen tedbirlerin ilgili durumun gereklerine yeterince cevap veremediği durumlarda (bk. yukarıda 116. ve 119. paragraflar arası), Mahkeme geçici olarak tutuklu olan kişilerin bu hükümlerden yararlandırılmaması için hiçbir haklı gerekçe görmemektedir. Hatta o kadar ki, söz konusu hükümlerin, 5275 sayılı Kanunun 116. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kıyasen -teorik olarak- bu kişilere de uygulanabileceği anlaşılmaktadır (bk. yukarıda 66. paragrafın sonu).

Somut olayda önemli olan konu, Sözleşme en uygun muamelenin yapılmasını istemese bile (bk. *mutatis mutandis*, *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali v. Birleşik Krallık*, 28 Mayıs 1985, § 82, A serisi, No. 94), hâlihazırda belli bir kısım tutuklunun, haklı bir gerekçe ortaya konulmaksızın başka bir kısım tutukludan daha kötü bir muameleye tabi tutulmasıdır (bk. *mutatis mutandis*, yukarıda anılan *Zarb Adami* kararı, § 76).

133. Sonuç olarak Mahkeme, cezaevinde ziyaretçi kabul edilmesine ilişkin sanıklar ve mahkûmlar arasında bir ayırım yapıldığı gerekçesiyle ihlal kararı verdiği *Laduna* kararındaki (yukarıda anılan karar, § 71 ve 73 arası) yaklaşımını burada da ancak teyit edecektir. Bu yaklaşım, kısa vadede kaçınılmaz son ile karşılaşacak olan hasta tutukluların huzurlarının korunmasının söz konusu olduğu somut davada evleviyetle geçerlidir.

Özet olarak, dava konusu ayırıcı muamele, Sözleşmenin 14. maddesi ve 3. maddesinin birlikte ihlali sonucunu doğurmuştur.

IV. SÖZLEŞMENİN 41. VE 46. MADDELERİNİN UYGULANMASI
HAKKINDA

A. 41. madde hakkında

134. Sözleşmenin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf’ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

1. Zarar

135. Başvuranın mirasçıları -bekâr olarak- vefat eden ilgilinin eğer yaşasaydı kendilerine maddi destek sunacağını ileri sürerek bu kayıpları bağlamında 15.000 Avro maddi tazminat talep etmektedirler.

Başvuranın mirasçıları ayrıca akrabaları olan başvuranın kendilerine çok büyük acı veren koşullarda vefat etmesi dolayısıyla 50.000 Avro manevi tazminat talep etmektedirler.

136. Hükümet bu taleplerin somut olayda ileri sürülen ihlal iddiaları ile hiçbir illiyet bağının olmadığını ve ne kabul edilebilir bir açıklama ile ve ne de bir belge ile gerekçelendirilemediğini ileri sürmektedir.

137. Başvuranın içinde vefat ettiği şartlara ilişkin hiçbir ihlalin tespit edilmediğini dikkate alan Mahkeme, destekten yoksun kalma ile ilgili gerekçeye dayanan maddi tazminat talebini kabul edemeyecektir.

Buna karşın Mahkeme, başvurusunu sunduğu sırada başvuranın, salt Sözleşmenin 3. maddesinin ve/veya 14. maddesinin ihlal edildiğinin tespit edilmesi ile (bk. yukarıda 125. ve 133. paragraflar) giderilemeyecek olan manevi bir zarar ile karşı karşıya kalmaya devam ettiğini gözlemlemektedir.

Hakkaniyet ölçüsünü uygulayarak Mahkeme, bu talebe ilişkin olarak başvuranın mirasçılarına Türk miras hukukuna göre hep birlikte olmak üzere 20.000 Avro ödenmesine karar vermiştir.

2. Yargılama giderleri

138. Başvuranın avukatı Yılmaz, Diyarbakır Barosu tarafından yürürlüğe konulan asgari ücret tarifesine göre saati 660 Türk Lirası üzerinden olmak üzere başvuru üzerinde sekiz saat çalıştığı ve dolayısıyla vekâlet ücreti olarak kendisine 7.920 Avro ödenmesi gerektiği yönünde bir talepte bulunmaktadır. 5 Mart 2012 tarihli kurlara göre söz konusu rakam 3.413 Avroya tekabül etmektedir.

139. Av. Yılmaz aynı zamanda 1.165 TL (502 Avro) tutan fotokopi masraflarının (525 TL), faks masraflarının (170 TL), telefon görüşmelerinin (95 TL), tercüme giderlerinin (315 TL) ve büro giderlerinin de (60 TL) kendisine ödenmesine karar verilmesini istemektedir.

Dolayısıyla Mahkeme önünde yapılan yargılamaya ilişkin toplam talep edilen gider 3.465 Avroya ulaşmaktadır.

140. Hükümet bu taleplerin hiçbir belge ile desteklenmediğini, dolayısıyla reddedilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

Kendi içtihadına göre Mahkeme, 41. maddenin uygulanması bağlamında, makul oranlarda olan masraf ve giderlerin ödenmesine ancak bunların gerçekten ve zorunlu olarak yapıldığı ispatlanırsa hükmetmektedir (başka birçok karar arasında, bk. *Nikolova v. Bulgaristan*, [BD], No. 31195/96, § 79, CEDH 1999-II). Buna ek olarak, Mahkeme İçtüzüğü'nün 60. maddesinin 2. paragrafı, 41. madde altında sunulan taleplerin rakamsal olarak belirlenmiş olmasını, başlıklar altında sıralanmasını ve belge ile desteklenmesini, aksi takdirde bu talebin kısmen veya tamamen reddedilebileceğini öngörmektedir (*Zubani v. İtalya* (adil tazmin) No. 14025/88, § 23, 16 Haziran 1999).

Oysa Mahkeme başvuranın avukatının, Hükümetin de ifade ettiği gibi, yargılama giderlerinin ödenmesini gerektirecek (fatura, avukatlık ücret sözleşmesi, serbest meslek makbuzu vb. gibi) hiçbir belge ortaya koyamadığını gözlemlemektedir. Mahkeme yukarıda anılan kuralların avukatlık ücret sözleşmesinin dikkate alınmamasını gerektirdiğini hatırlatmaktadır. Nitekim başvuruyu yerel mahkemeler önünde de temsil etmeyen Av. Yılmaz'a başvuran yakınlarının bu başvuruya ilişkin olarak her hangi bir ödeme yapmadığı da anlaşılmaktadır.

Çeşitli yazılı görüşlerin hazırlanması hakkında çalışma saatlerine ilişkin sunulan tabloyu dikkate alarak Mahkeme, başvuranın mirasçılara hep birlikte olmak üzere 2.000 Avro ödenmesinin uygun olacağına karar vermiştir.

3. Gecikme faizi

141. Mahkeme, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın uygun olduğu sonucuna varmaktadır.

B. Sözleşmenin 46. maddesinin uygulanması hakkında

142. Sözleşmenin 46. maddesi aşağıdaki gibidir:

“1. Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler.

2. Mahkeme'nin kesinleşen kararı, infazını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir.”

143. Mahkeme öncelikle bu düzenleme ile, sözleşmeci devletlerin, taraf oldukları davalarda ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin icrasını takip etmekle görevli olduğu kendisinin verdiği nihai kararlara uyacaklarını taahhüt ettiklerinin altını çizmek ister. Buradan çıkan sonuç özellikle şudur ki, Sözleşmenin veya eki Protokollerinin ihlalinden sorumlu tutulan davalı

devlet, sadece başvurulara adil tazmin bağlamında hükmedilen tazminatı ödemekle değil, aynı zamanda, Bakanlar Komitesinin gözetimi altında, iç hukukunda Mahkeme tarafından tespit edilen ihlalleri ortadan kaldırmak ve ihlalin sonuçlarını mümkün olduğu ölçüde gidermek amacıyla gerekli genel ve/veya gerektiğinde özel nitelikli tedbirleri almakla da yükümlüdür. Bununla beraber, davalı devlet, Bakanlar Komitesinin gözetimi altında ve Mahkemenin kararında vardığı sonuçlarla uyumlu olacak şekilde Sözleşmenin 46. maddesi karşısındaki hukuki yükümlülüğünü yerine getirmek için alacağı tedbirleri serbestçe takdir edebilecektir (başka kararlar arasında, bk. *Scozzari ve Giunta v. İtalya*, [BD], No. 39221/98 ve 41963/98, § 249, CEDH 2000-VIII, *Brumărescu v. Romanya* (adil tazmin) [BD], No. 28342/95, § 20, CEDH 2001-I, *Akdivar ve diğerleri v. Türkiye*, (50. madde), 1 Nisan 1998, § 47, *Derlemeler*, 1998-II ve *Marckx v. Belçika*, 13 Haziran 1979, § 58, A serisi, No. 31).

144. Somut olayda ortaya çıkan özellikli sorunları inceledikten sonra, Mahkeme kısa vadede kaçınılmaz sona doğru giden bir hastalığa yakalanmış tutukluların söz konusu olacağı her durumda aynı sorunları incelemek zorunda olmakla karşı karşıya kalacağını gözlemlemektedir.

Dolayısıyla ve davalı devletin Sözleşmenin 46. maddesinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmesine yardımcı olmak amacıyla Mahkeme, şimdiden ve istisnai olarak, Türkiye’de tutukluların sağlığının ve rahatlığının doğrudan veya dolaylı olarak korunmasına ilişkin adli sistemi tanımlayan düzenlemeler dolayısıyla ortaya çıkan sorunların giderilmesine yönelik olarak, kendisine uygun gelen genel tedbirleri ortaya koyma gerekliliği olduğunu değerlendirmektedir.

145. Söz konusu usul hükümleri aşağıdaki konular ile ilgilidir:

- bir sanığın yargılama sırasında serbest bırakılması (CMK 101. madde,
- atfedilen suçun niteliğine göre maksimum tutukluluk süreleri (CMK 102. madde,

- adli kontrol altına alma (CMK 109. madde),
- bir tutuklunun cezasının sağlık nedenleriyle ertelenmesi (5275 sayılı Kanununun 16. maddesinin 2. ve 6. fıkraları ile 116. maddesinin 1. fıkrası),
- sağlık nedenleriyle Cumhurbaşkanlığı nezdinde yapılan af talebi (Anayasanın 104. maddesinin b) bendi) ve
- bu son iki düzenleme bağlamında yapıldığı şekliyle resmi adli tıp incelemesi uygulaması (2659 sayılı Kanununun 16. maddesinin 2. fıkrasının c) bendi).

146. Yukarıda açıklanan ilk üç noktaya ilişkin olarak Mahkeme CMK'da 6352 sayılı Kanunla 2 Temmuz 2012 tarihinde yapılan değişiklikleri not etmiştir.

Bununla beraber Mahkeme, -yerel mahkeme hakimlerini, Cumhuriyet savcılarını ve itirazları incelemeye ve/veya anılan usul kurallarını uygulamaya yetkili kılınmış makamları- yani ilgili yargıçları, doğal olarak masumiyet karinesinden yararlanma hakları olan ve geçici olarak tutuklanan kişiler hakkında karar verilmesi gereken durumlarda, onların sağlık durumlarının ve klinik tablolarının cezaevi ortamında kalmalarına müsait olup olmadığını insani gerekçelerle incelemeye ve dikkate almaya zorlama konusunda mevcut sistemde bir eksiklik olduğunu değerlendirmektedir. Hasta bir tutuklu tarafından ve dayanakları da sunulmak suretiyle yapılan tahliye talepleri hakkında (CMK 101 ve 102. maddeler) veya adli kontrol altına alınma talepleri hakkında (CMK 109. madde) karar vermeye yetkili adli makamların, bu talepleri değerlendirecekleri her durumda söz konusu kuralı uygulamalarının istenmesine ilk bakışta (*a priori*) hiçbir engel bulunmamaktadır.

Mahkeme ayrıca, Yargıtay'ın kendi önünde yürüttüğü yargılama sürecinin tamamında ve özellikle resen temyize tabi davalarda, bir tutuklunun sağlık durumunun son derece vahim olması halinde onun serbest bırakılmasına karar vermeye yetkili kılınması yönünde de bir düzenleme

yapılması gerektiği kanaatindedir. Eğer bu tür tedbirler alınmazsa ve yargıçlar hakkında olumlu yönde bir karar almazlarsa, hayatının son günlerini yaşayan bir sanık, nispeten daha uzak bir gelecekte tahliye edilmektense, daha kısa sürede verilecek bir mahkûmiyet kararının daha tatmin edici olması gibi dayanılmaz bir durum içinde kalacaktır ve ikinci durum en azından kendisine, şimdilik sadece fiili olarak hükümlülere uygulandığı anlaşılan 5275 sayılı Kanunun 16. maddesinin 2. ve 6. fıkraları ve 116. maddesinin 1. fıkrası uyarınca ve Anayasanın 104. maddesinin 2. fıkrasının b) bendi uyarınca bir tahliye talebi suma avantajı sağlamaktadır.

147. Mahkeme şimdi de sağlık nedenleriyle infazın ertelenmesine ve tıbbi gerekçelerle af talebine ilişkin yukarıda anılan dördüncü ve beşinci noktaları inceleyecektir. Mahkeme daha önce bu hükümlerin, özellikle 5275 sayılı Kanunun, uygulanması amacıyla çıkarılmış 2006/10218 sayılı Tüzük ile bağlantılı olarak değerlendirilmesi gereken, ilgili hükümlerinin kişi bakımından (*ratione personae*) uygulanma alanına ilişkin belirsizlik olduğunu tespit etmiştir (bk. yukarıda 66. ve 120. paragraflar). Bu hükümlerin esas itibarıyla objektif tıbbi teşhisler ve nitelikleri gereği insani değerlendirmeler eksenli oldukları dikkate alındığında, Türk sistemi, kısa vadede kaçınılmaz sonuç ile karşılaşacak olan hasta tutuklulara -bir önceki paragrafta anılan hükümler ile birlikte düşünüldüğünde veya onların yerine uygulandıklarında- gerek yeni düzenlemeler getirilerek ve gerekse var olanların uygulanması suretiyle, hükümlülere sunulan imkânlara benzer imkânlardan yararlanma fırsatı sunmaya elverişlidir. Elbette bu şekilde tasarlanan koruma sistemleri, bu sistemlerin etkin şekilde ve ilgili ulusal makamlar tarafından, özellikle de yargıçlar tarafından Sözleşmeye saygılı şekilde uygulanmasını mümkün kılacak uygun tedbirler de öngörmelidirler.

148. Bir tutuklunun sağlık durumunun cezaevi koşullarında kalmaya elverişli olup olmadığı, yani gerektiğinde 5275 sayılı Kanunun 16. maddesinin 2. ve/veya 6. fıkrası ile Anayasanın 104. maddesinin 2. fıkrasının b) bendinin uygulanmasına yer olup olmadığı sorusuna cevap

vermeye ilişkin resmi Adli Tıp incelemesine ilişkin son nokta ile ilgili olarak ise Mahkeme, somut olayda gerekçelendirilemeyecek bazı aksaklıkların olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme Adli Tıp Kurumuna bilimsel olmaktan daha çok idari bir rol biçen hâlihazırdaki uygulamanın, kaçınılmaz son ile karşı karşıya kalan tutukluların huzurlarının ve hayatlarının korunması yönündeki çok önemli kuralların daha etkin bir uygulamaya kavuşturulması adına ve onların terk edilmiş durumda kalmamaları ve kamuoyunun denetimine kapalı olarak, gecikme, adli hata veya diğer şekli uygulamalardan kaynaklanan aksaklıkların kurbanı olmamaları için yeniden yapılandırılabilmesi ve basitleştirilebileceği kanaatinde dir.

149. Mahkeme amaçlanan hedeflere ulaşmak adına gerekli gördüğü genel tedbirleri almak konusundaki inisiyatifi davalı devlete bırakmaktadır.

BU GEREKÇELERLE VE OYBİRLİĞİYLE MAHKEME,

1. Sözleşmenin 2. maddesine ilişkin şikâyetin kabul edilemez *olduğuna*;
2. Sözleşmenin 3. ve 14. maddesine ilişkin şikâyetlerin kabul edilmesine;
3. Sözleşmenin 3. maddesinin hem tek başına ve hem de 14. maddesi ile birlikte ihlal *edildiğine*;
4. a) Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. paragrafı uyarınca; davalı devletin, birlikte olmak üzere başvuranın mirasçılarına kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevrilmek suretiyle ve onlar tarafından ödenmesi gerekli olabilecek vergileri de eklemek suretiyle aşağıdaki miktarları ödemekle yükümlü *olduğuna*;
 - i) 20.000 Avro (yirmi bin Avro) manevi tazminat;
 - ii) 2.000 Avro (iki bin Avro) yargılama gideri;

- b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten başlayarak, yukarıda belirtilen miktarların ödemelerinin yapıldığı tarihe kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz *uygulanmasına*;
5. Adil tazmin talebinin geri kalan kısmının *reddine*
Karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, Sözleşme'nin 77. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca 5 Mart 2013 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Françoise Elens-Passos
Yazı İşleri Müdür Yard.

Guido Raimondi
Başkan