

Başvuru Numarası : Resen İnceleme
Toplantı Tarihi / Sayısı : 17.07.2019 / 92
Karar Numarası : 2019 / 43
Mağdur : L. H.
Mağdur Adres : S. Kapalı Ceza İnfaz Kurumu
Başvuran : Av. O.Y
Başvuran Adres :
Muhatap Kurum/Kişi : A. Hastanesi
Muhatap Adres :

I. RESEN İNCELEME KONUSU

1. Karara konu dosyada; mağdur adına başvuran, A. Hastanesi Cerrahi-Yoğun Bakım Bölümünde tedavi gören, mahpus L. H'in, kelepçe ile tutulmasının kötü muamele yasağını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

II. RESEN İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuru 05/03/2019 tarihinde Av O. Y. tarafından L. H. adına yapılmıştır.
3. Başvurunun, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu ile bu Kanunun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile oluşturulmuş olan "Ön İnceleme Koşulları" yönünden incelemesinde, kanuni temsilci veya vekil aracılığı ile yapılan başvuruda temsile veya vekaletle dair geçerli bir yetki belgesi sunulmadığı görülmüştür. İlgili mevzuat kapsamında başvurunun ön inceleme şartlarını taşımadığı; ancak başvuruya konu iddiaların önemine binaen başvurunun resen incelenebilirlik açısından değerlendirilmesinin uygun olabileceği sonucuna varılmıştır.

4. Bu kapsamda, iddiaların yerinde incelenmesi için 16949670-903.07-E.69 sayı ve 06/03/09 tarihli Başkanlık Oluru ile A Hastanesi Cerrahi Yoğun Bakım Ünitesinde tedavi olan L.H. ulusal önleme mekanizması görevi kapsamında 06/03/2019 tarihinde ziyaret edilmiştir.

5. Başvuruya konu iddialarla ilgili olarak 6701 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca A Hastanesi ile A. İl Jandarma Komutanlığından yazılı görüş istenmiştir.

6. Elde edilen bilgi ve belgeler doğrultusunda Kurul'un 7.05.2019 tarih ve 85 sayılı toplantısında 4 sıra numaralı karar ile 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun 9/1-f maddesi,9/1-h maddesi ile 11/1-ç maddesi hükümleri çerçevesinde söz konusu başvurunun resen incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

7. Başvuru dilekçesinde ifade edildiği şekliyle, muhatap kurum idarelerinin cevabından ulaşılan bilgi ve belgeler ile A Hastanesine yapılan ziyaretten edinilen bilgi ve gözlemlere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. L. H., S Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır. 20 Şubat 2019 tarihinde G Devlet Hastanesinden A Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiş ve acil servisten girişi yapılmıştır. "Beyin sağ yarısında beyin zarları arasına kanama ve akabinde

gelişen hematom nedeniyle kafa içi basıncını azaltmak ve kanamayı durdurmak amacıyla” bir kez beyin ameliyatı geçirmiş ve ameliyat sonrası cerrahi yoğun bakım ünitesine alınmıştır.

9. L. H.’in “A Eğitim Araştırma Hastanesi acil servisinde yapılan ilk değerlendirmesindeki nörolojik muayenesi derin koma hali mevcut olup yapılan tüm cerrahi ve medikal tedavilere rağmen bu tabloda belirgin bir iyileşme izlenememiştir.” Kendi kendine nefes alamadığından soluk borusu delinmesi suretiyle makine yardımıyla solunum yapmaktadır.

10. L. H.’in tedavi gördüğü yoğun bakım ünitesi 6 kişiliktir ve muhafazalı muayene odası değildir. Hükümlü veya tutuklu olmayan hastalarla birlikte aynı bölümde tedavi görmektedir. Bu nedenle sağ kolu kelepçe ile yatağın demirine güvenlik gerekçesiyle sabitlenmiştir. Ayrıca Jandarma, yoğun bakım ünitesinde kendisine ayrılan bir alanda mahpusu 24 saat boyunca izlemektedir. Bu nedenle bulunduğu bölümün perdeleri her zaman açık bulunduğundan Jandarma, diğer hastaları da görebilmektedir.

11. Ziyaret sırasında hasta yakınlarının kalabalık bir grup olarak (her gün en az 10 kişi) hastanede beklediği ifade edilmiştir.

12. 29.03.2019 tarihi itibarıyla mahpus, 36 gündür bilinci kapalı ve kelepçeli bir halde yoğun bakımdadır.

IV. İLGİLİ MEVZUAT

A. Ulusal Mevzuat

13. Anayasa'nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17’nci maddesine göre “*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.*”

14. 20/4/2016 tarihli ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun 9’uncu maddesinin (i) bendinde, Kurumumuzun “*özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin ulusal önleme mekanizması kapsamındaki başvurularını incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek*”le görevli olduğu düzenlenmiştir.

15. 6701 sayılı Kanunun 9’uncu maddesinin 1’inci fıkrasının (f) bendine göre “*İnsan hakları ihlallerini resen incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek*”, 9 uncu maddesinin 1 inci fıkrasının (h) bendine göre “*İşkence ve kötü muamele ile mücadele etmek ve bu konuda çalışmalar yapmak*” Kurumun görevleri arasında sayılmıştır. Aynı Kanunun “Kurulun Görev ve Yetkileri” başlıklı 11 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (ç) bendi ise şöyledir: “*Özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin ulusal önleme mekanizması kapsamındaki başvurularını ve bu kapsamda resen yürütülen incelemeleri karara bağlamak.*”

16. 13/12/2004 tarih ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun “İnfazda Temel İlke” başlıklı 2’nci maddesinin 2’nci fıkrasına göre “*Ceza ve güvenlik*

tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz.”

17. 5275 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi şöyledir: "*Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddi ve manevi koşullar altında çektirilir.*"

18. 5275 sayılı Kanunun “Zorlayıcı araçların kullanılması” başlıklı 50'nci maddesine göre ”(1) Hiçbir hâlde zincir ve demire vurmaya tedbir olarak uygulanmaz. Kelepçe ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçlar; a) Yetkili makamın önüne getirildiğinde çıkarılmak kaydıyla, sevk ve nakil sırasında kaçmayı önlemek için, b) Hekimin talimat ve gözetiminde olmak üzere tıbbî nedenlerle, c) Diğer kontrol usûllerinin yetersizliği hâlinde hükümlünün kendisine veya başkalarına zarar vermesine veya eşyayı tahrip etmesine engel olmak için kurum en üst amirinin emriyle, kullanılabilir.”

19. JGY:27-3(B) Devriye Yönergesi'nin 7'nci maddesinin a,b,c,ç,d,e, ve f bentlerinde yer alan “Kelepçe Kullanılmasına İlişkin Genel Esaslar” başlığı altında: “(1) Jandarma devriyesi, yakalama ve zor kullanma yetkisi kapsamında, yakalanan şahıslara yönelik olarak yakalama ve zor kullanmaya ilişkin koşulların (direnme, saldırı, kaçma, kişinin kendisinin veya başkalarının güvenliği için tehlike oluşturması ve intihar riski gibi) oluşması durumunda, kelepçe kullanılabilir.(2) Kelepçe takılması durumlarda kelepçenin takılması Sevk veya Devriye Komutanının takdirine bağlıdır [...] (4) Hükümlü ve tutukluların sevk ve nakli sırasında veya ceza infaz kurumu dışında kaçmasını önlemek için kelepçe takmak, sevk edilenin koluna girmek, yeterli sayıda personel ile etrafında çember oluşturmak gibi sağlığa zarar vermeyecek gerekli bütün önlemler alınır. Alınacak emniyet tedbirlerinin derecesinin tayininde belirleyici olan tek husus güvenlik ihtiyacıdır[...] (6) Tutuklu ve hükümlülerin sağlık kuruluşlarında tedavileri esnasında, gerektiğinde hükümlü ve tutukluların sağlığına zarar vermeyecek şekilde, kaçmalarını önlemek için kelepçe takılabilir. Ancak, yapılacak muayene ve tedaviyi engellediği için kelepçenin çıkarılmasının doktor tarafından talep edilmesi halinde, muayene ve tedavi sırasında gerekli emniyet tedbirleri alındıktan sonra kelepçe çıkarılır. Bu hususun neden olabileceği aksaklıklar ilave tedbirlerle giderilir. (7) Kelepçe, bilekleri aşırı derecede sıkacak şekilde takılmaz. Kelepçelenen şahıs tarafından, kelepçenin görünmesinin engellenmek istenmesi durumunda gerekli kolaylık gösterilir.” hususları yer almaktadır.

20. Adalet Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı arasında 26 Ocak 2017 tarihinde imzalanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetim, Dış Koruma, Hükümlü ve Tutukluların Sevk ve Nakilleriyle Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Protokol'ün (Üçlü Protokol) 33'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre “ Hastaneye sevk edilen hükümlü ve tutuklular, yatarak tedavi edilmeleri gerektiği takdirde, o hastanede bunlara tahsis edilen hükümlü koğuşuna yatırılır ve tedavileri burada yapılır. Hastanede hükümlü koğuşu olmadığı takdirde, jandarma tarafından gerekli güvenlik tedbirleri alınarak oluşturulacak geçici hükümlü koğuşlarında tedavileri tamamlanır.” Protokolün 38'inci maddesinin 4'üncü fıkrasına göre “Hastanelerde tutuklu ve hükümlüler için muhafazalı muayene odaları yapılıncaya kadar jandarma muayene odası içinde bulunur ve doktorla hasta arasında geçecek konuşmaları duymayacak uzaklıkta koruma tedbirini alır.” Protokolün geçici maddesine göre : “(1)

Protokolün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde ceza infaz kurumu bulunan merkezlerde illerde vali veya görevlendireceği vali yardımcısı ilçelerde kaymakam başkanlığında; ceza infaz kurumu, jandarma ve sağlık müdürlüğü yetkililerinden oluşturulacak bir komisyon tarafından o il veya ilçede bulunan Sağlık Bakanlığına bağlı bütün yataklı hastanelerdeki mevcut hükümlü koşullarının ve muhafazalı muayene odalarının bu Protokolün 32 ve 38 inci maddelerine uygunluğu tespit edilir ve hazırlanan rapor gereği için Sağlık Bakanlığına gönderilir.”

B. Uluslararası Mevzuat

21. İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 5'inci maddesine göre “Hiç kimse işkenceye, zalimane, gayriinsani, haysiyet kırıcı cezalara veya muamelelere tabi tutulamaz.”

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3'üncü maddesi şöyledir: “Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz. ”

23. Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 7'nci maddesi ise şöyledir: “Hiç kimse işkenceye veya zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya maruz bırakılamaz. Ayrıca hiç kimse, serbest iradesi olmadan tıbbi veya bilimsel bir deneye tabi tutulamaz.” Sözleşmenin 10'uncu maddesine göre “Özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes, insani muamele ve insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygı görme hakkına sahiptir.”

24. Birleşmiş Milletler Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallar (Nelson Mandela Kuralları)'nın 1'inci maddesine göre “Bütün mahpuslar, doğuştan sahip oldukları insanlık onuru ve değeri gözetilerek saygı ile muamele görecektir. Gereğesi ne olursa olsun hiçbir mahpus işkence ve diğer zalimane insanlık dışı veya aşağılayıcı muamelelere maruz bırakılamaz ve tüm mahpuslar bu tür muamelelerden korunuz. Mahpusların, personelin, hizmet sağlayıcıların ve ziyaretçilerin emniyeti ve güvenliği her zaman sağlanır.

25. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı'na (Avrupa Cezaevi Kuralları) Ek “Temel İlkeler” alt başlıklı 1'inci maddesi şöyledir: “Özgürlüğünden mahrum bırakılan herkese insan haklarına saygı gösterilerek davranılır.”

26. Avrupa Cezaevi Kuralları'nın “Temel İlkeler” alt başlıklı 3'üncü maddesine göre “Özgürlüğünden yoksun bırakılmış olan kişilere uygulanan kısıtlamalar haklarında uygulanan yaptırımın yasal amacıyla orantılı ve bunun gerektirdiği asgari düzeyde olmalıdır.”

27. Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi (AİÖK)'nin 9-21 Haziran 2013 tarihleri arasında Türkiye'de gerçekleştirdiği ziyaretlere ilişkin Raporunda dış tedavileri sırasında mahpusların hekimin talebi ile kelepçeli tutulmaları hakkındaki görüşleri şöyledir: “AİÖK'nin görüşüne göre, tıbbi müdahale gören bir mahpusa kelepçe takmak tıp etiği ve insan onuru açısından kabul edilemez. Komite, bu tarz uygulamaların sonlandırılması için adım atılmasını tavsiye etmektedir.” (CPT/Inf (2015) 6, § 94).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

A. Mağdur adına başvuranın iddiaları

28. Mağdur adına başvuran, S Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak tutulan L. H'in 6 aylık bir ceza infaz süresi bulunduğunu, A Hastanesi Yoğun Bakım Ünitesinde kelepçeli olarak tedavi edildiğini ve 02.03.2019 tarihinde ziyaret ederek tutanak hazırladığını, cezasını kapalı ceza infaz kurumunda infaz etmesi nedeniyle jandarmanın mahpusun güvenliğini kelepçe ile sağlaması gerektiğini düşündüğünü, aynı nedenle hastanın savcı izniyle haftada bir defa ailesi tarafından ziyaret edilebildiğini, mahpusun yarı açık ceza infaz kurumuna geçmesi için mevzuat gereği bir ay beklemesi gerektiğini, boğazdan beslenen mahpusun kelepçe ile yatağa bağlanmasının ailede gerginlik yarattığını, mahpusun diğer hastalar gibi kelepçesiz tedavi görmesinin, aileye daha fazla görüş izni verilmesinin veya mahpusun yasal süre beklemeksizin açık ceza infaz kurumuna sevk edilmesinin mevcut durumun mahpusun ailesinde yarattığı elemi azaltabileceğini, söz konusu uygulamaların mevzuata uygun olsa da hakkaniyete aykırı olduğunu iddia ederek konunun resen incelenmesini talep etmiştir.

B. A Hastanesinin Yanıtı

29. A Hastanesi Müdürlüğünden alınan yazılı görüşte, Hastane idaresi;

- Mahpusun beyin sağ yarısında beyin zarları arasında kanama ve akabinde gelişen hematoma nedeniyle kafa içi basıncını azaltmak ve kanamayı durdurmak amacıyla bir kez ameliyat edildiğini,
- Mahpusun kelepçe ile takibinin verilen tedavilere engel oluşturmadığını, yoğun bakım takipleri sırasında dekübit ülserlerinin (yatak yarası) oluşmasını engelleyecek pozisyon bakımı verilmesinde herhangi bir etkisi olmadığını,
- Mahpusun Hastane acil servisinde yapılan ilk değerlendirmesindeki nörolojik muayenesi derin koma hali mevcut olup yapılan tüm cerrahi ve medikal tedavilere rağmen bu tabloda belirgin bir iyileşme izlenemediğini,
- Mahpusun operasyon sonrası kelepçe ile durmasına gerek olup olmadığına hastane tarafından karar verilmediğini, bu konuya ilişkin görüşlerin klinik doktorları tarafından jandarmaya sözlü olarak bildirildiğini,
- 29/03/2019 tarihi itibarıyla mahpusun kelepçe ile takibinde bir değişiklik olmadığını ifade etmiştir.

C. A. İl Jandarma Komutanlığının Cevabı

30. A. Valiliği İl Jandarma Komutanlığından alınan yazılı görüşte, Komutanlık;

- Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetim, Dış Koruma, Hükümlü ve Tutukluların Sevk ve Nakilleriyle Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Protokol'ün ve JGY:27-3(B) Devriye Yönergesinin ilgili hükümleri çerçevesinde S Cezaevi Jandarma Tabur Komutanlığınca görevi ve unvanı ne olursa olsun doktor raporu ile kelepçe takılmaması yazılı olarak bildirilmeyen tutuklu ve hükümlülerin gerek kampüs içi gerek adliye, hastane ve il dışı sevk ve nakillerinde kelepçeli olarak sevklerinin yapıldığı; ayrıca herhangi bir olası firar ya da firara teşebbüs olayına meydan vermemek amacıyla Cezaevi Jandarma Tabur Komutanının emri ile

mahpuslara gerekli görüldüğünde arkadan el bilekleri kelepçelenerek hastane, adliye ve il dışı sevkleri gerçekleştirildiği,

- Hükümlü L. H. 'in serviste kendisi dışında yatarak tedavi gören diğer hastaların da bulunduğunu, yoğun bakım ünitesi olması nedeniyle içeride sadece bir jandarma eri bulundurulduğunu,
- Hastane tarafından mahpusa kelepçe takılmaması hususunda yazılı veya sözlü bir talebin bulunmadığını,
- Ayrıca yoğun bakım ünitesinin muhafazalı muayene odası olmaması, yatarak tedavi gören vatandaşların bulunması nedeniyle, yatarak tedavi gören tutuklu ve hükümlülerin muayene ve tedaviyi engellemeyecek şekilde firar/firara teşebbüs etmesini, sağlık personeline ve odada bulunan diğer vatandaşlara zarar vermesini engellemek maksadıyla bir eline kelepçe takılarak yatağa sabitlendiğinin tespit edildiğini,
- Sonuç olarak tutuklu ve hükümlülerin sevk, muayene ve tedavi sürecindeki uygulamaların ilgili mevzuat doğrultusunda hiçbir mahpusa ayrımcılık yapılmadan, firar/firara teşebbüs, kaçma/kaçırılma ve hükümlü/tutukluya dışarıdan yapılacak saldırıların engellenmesi maksadıyla yürütüldüğünü ifade etmiştir.

D. Değerlendirme

a) Kabul edilebilirlik Yönünden

31. Başvuranın Ulusal önleme mekanizması görevi kapsamına giren iddialarının kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden bulunmadığından kelepçe ile tedavi edilme nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının başvuru koşulları yönünden kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b) Esas İncelemesi Yönünden

i. Genel İlkeler

32. Anayasa'nın 17'nci maddesi, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu güvence altına almıştır. Aynı maddenin 3'üncü fıkrasında kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

33. Anayasa'nın 17'nci maddesinin 3'üncü fıkrasındaki "Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz" şeklindeki hüküm, mahpuslara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus, 5275 sayılı Kanun'un "İnfazda temel ilke" başlıklı 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasında "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz" ve mezkur Kanun'un 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddi ve manevi koşullar altında çektirilir" şeklinde düzenleme ile açıkça ifade edilmiştir. Keza uluslararası düzenlemeler de mahpusların insan onuruna saygı gösterilecek şekilde muamele görme hakkı bulunduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla tutuklamaya veya hapis cezasına mahkûmiyete ilişkin bir kararın yerine getirilmesi için sağlanacak şartlar, insan onuruna saygıyı koruyacak

nitelikte olmalıdır. Yani, ceza infazının uygulanma biçiminin ve metodunun, alıkonulmaya içkin ıstırap düzeyini aşacak yoğunlukta bir acı ve ıstıraba yol açmaması gerekmektedir.

34. Mahpuslar, Anayasa'nın 19'uncu maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirlerken genel olarak ulusal ve uluslararası mevzuat ile tanınan diğer hak ve özgürlüklere sahiptirler. Bununla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (*AYM, Turan Günana, § 35*).

35. Özgürlüğünden mahrum bırakılan herkesin insan onuruna uygun muamele görme hakkı bulunduğunu, alınan tedbirlerin uygulanma koşullarının kişiyi tutukluluğa bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta bir sıkıntıya sokmaması gerektiğini kabul etmek gerekir. Bununla beraber bir muamelenin işkence ve kötü muamele yasağı kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olmasının gerektiğini de ifade etmek gerekir. Her olayda asgari eşiğin aşılmış somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır.

36. Anayasa ve uluslararası sözleşmeler tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla "işkence", "insanlık dışı", "insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele", "aşağılayıcı muamele" gibi ifadelerin arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Söz konusu kavramlar, kişi üzerindeki etkilerinin ağırlık düzeyi gözetilerek derecelendirilmiştir. Bir muamelenin "işkence" olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için "insanlık dışı" ve "aşağılayıcı", "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir.

37. İnsanlık dışı muamele, işkence sözcüğünden anlaşılan özel yoğunluk ve zalimliğin verdiği acı kadar bir acı ve ıstıraba neden olmayan, ama yine de fiziksel yaralanmaya veya yoğun fiziksel ve ruhsal acıya sebep olan bir muameledir. Kişinin bedenine fiziksel müdahalelerin sebebiyet verdiği yaralanmalar ve fiziksel acılar insanlık dışı muamele oluşturabilir. Sırf ruhsal ıstıraba sebep olan bir eylem nedeniyle insanlık dışı muamele söz konusu olabilir. Aşağılayıcı muamele ise, insan onuruna ağır saldırıları içeren bir eylemdir. Mağdurda korku, üzüntü, bayağılık duyguları yaratabilecek nitelikteki eylemler, kişinin fiziksel veya ruhsal direncini kırıcı belli bir ağırlık düzeyine ulaşmışsa aşağılayıcı muamele olarak nitelendirilebilirler. Bir muamelenin amacının mağduru utandırma veya küçültme olup olmadığı dikkate alınması gereken bir faktör olduğu halde, böyle bir amacın bulunmaması kötü muamele yasağının ihlal edilme ihtimalini ortadan kaldırmaz (*Osman Doğru&Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, Ankara, 2013, 1.Cilt, s.139-140*).

38. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (*AYM,*

Tahir Canan, § 22). Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir (*AYM, K.A., § 92*).

39. Hasta bir kimsenin özgürlüğünden mahrum bırakılması, kötü muamele yasağı bağlamında bir takım sorunlara yol açabilir. Keza Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'ne göre Sözleşme'de özgürlüğünden mahrum bırakılan ve hastalığı olan kişilerin durumlarına ilişkin özel bir hüküm bulunmasa da hasta olan bir kimsenin özgürlüğünden mahrum bırakılmasının, Sözleşme'nin 3'üncü maddesi uyarınca sorunlara yol açabileceği göz ardı edilemez (*AİHM, Mouisel v. Fransa, § 38*).

40. Ne Anayasa'nın 17'nci maddesi ne de AİHS, mahpusların sağlık nedeniyle serbest bırakılması yükümlülüğünü getirmektedir (*AYM, Ergin Aktaş, §77; AİHM Gülay Çetin/Türkiye, §102*). Bununla birlikte çok istisnai ve ciddi koşullarda, iyi bir ceza adaletinin gerçekleştirilmesi adına insani nitelikli birtakım tedbirlerin alınmasının gerekli olduğu durumların ortaya çıkması mümkündür. AİHM'e göre kişilerin klinik tablosu özgürlükten yoksun bırakılmayı gerektiren infaz şekillerinde dikkate alınması gereken unsurlardan birini oluşturmaktadır (*AİHM, Gülay Çetin v. Türkiye, §102*). Her ne kadar, Sözleşme'nin 3'üncü maddesi, özgürlüğünden mahrum bırakılanları sağlık gerekçeleriyle serbest bırakmak için genel bir yükümlülük getirdiği şeklinde yorumlanamazsa da, 3'üncü madde, devlete, tutmanın uygulamadaki gerekleri göz önünde bulundurularak, gerekli tıbbi tedaviyi sağlamak gibi bir takım önlemler alınması suretiyle özgürlüğünden mahrum bırakılanların esenliğini koruma yükümlülüğü getirmektedir (*AİHM, Mouisel v. Fransa, §40*).

41. Hastalığı olan mahpuslara sevk veya tedavileri sırasında kelepçe takılması ise, işkence ve kötü muamele yasağı ile bağlantılı olarak mahpuslara yönelik muameleler kapsamında değerlendirilebilir. AİHM'e göre kelepçe gibi hareketi kısıtlayıcı araçların kullanılması, hukuka uygun bir tutma kararıyla ilgili olarak uygulanması ve makul ölçüde gerekli olandan fazla güç kullanmayı içermemesi veya kişinin kelepçeli halini kamuya ifşa etme amacı taşımaması halinde, Sözleşme'nin 3'üncü maddesi bakımından bir sorun doğurmamaktadır. Bu işlemin uygulanmasında kişinin kaçma, yaralamaya veya bir zarara sebebiyet verme riski bulunup bulunmadığı ile tıbbi tedavi için hastaneye sevkine kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır (*AİHM, Henaf v. Fransa, §48*). Bu bağlamda özgürlüğünden mahrum bırakılan hasta bir kimseye sevk veya tedavi sırasında kelepçe takılması; mahpusun kaçma, kendisine veya başka birine zarara sebebiyet verme riskinin olmadığı veya böylesi bir uygulamanın orantısız olduğu veya mahpusun kamuya ifşa edilmesi amacını taşıması halinde işkence ve kötü muamele yasağı bakımından bir sorun oluşturabilir.

42. AİHM'in önüne gelen *Salakhov ve Islyamova v. Ukrayna* davasında HIV pozitif olan başvuru, hastanede tedavi olurken yatağa kelepçe ile bağlanmıştır. Mahkeme, mahpuslara kelepçe takılmasının kelepçenin hukuka uygun bir tutma kararıyla ilgili olarak uygulanması ve makul ölçüde gerekli olandan fazla güç kullanmayı içermemesi veya kişinin kelepçeli halini kamuya ifşa etme amacı taşımaması halinde 3'üncü madde bakımından bir sorun doğurmayacağını yinelemiştir; ancak başvuruçunun şiddete başvurduğuna veya kaçmaya teşebbüs ettiğine dair bir gösterge bulunmadığını, üstelik bir polis memurunun sürekli olarak

başvurucuya hastanede eşlik ettiğini vurgulamıştır. Dahası, AİHM'e göre ağır bir hastalığı bulunan başvurunun ne kadar zayıf ve hasta olduğunun anlaşılması için özel bir tıbbi yeterlilik de gerekli değildir. Mahkeme, başvurunun kötü sağlık durumunu göz önünde bulundurarak başvurucuya güvenlik gerekçesiyle kelepçe takılmasının haklı bir neden olarak kabul edilemeyeceğine ve dolayısıyla insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edildiğine hükmetmiştir (*AİHM, Salakhov ve Islyamova v. Ukrayna, § 155-157*). Yine *Mouisel v. Fransa* davasında, kanser hastası olan başvuru, kemoterapi seansları sırasında ayaklarından kısıtlanmıştır ve bir el bileğinden kelepçe ile yatağa sabitlenmiştir. Hükümet, başvurunun adli sicil kaydını ve ailesine yakın bir yerdeki hastanede tedavi olmasını gerekçe göstererek başvurunun firar etme girişiminde bulunabileceğini öne sürmüştü, başvurucuya tedavi sırasında güvenlik gerekçesiyle kelepçe takılmasının haklı bir nedeni olduğunu savunmuştur. Mahkeme, sıkıntılı kemoterapi seansları için hastaneye götürülen başvurunun fiziksel güçsüzlüğünü göz önünde bulundurarak uygulanan güvenlik önlemini orantısız bulmuştur. Mahkeme, başvurunun adli siciline rağmen, firar etmesine veya şiddete başvuracağına ilişkin ciddi kanıtların bulunmadığına dikkat çekerek 3'üncü maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir (*AİHM, Mouisel v. Fransa, §35-47*).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Somut olayda, mağdur adına başvuran, koma halinde olan mahpus L. H.'in, kelepçe ile tutulmasının kötü muamele yasağının ihlali olduğunu öne sürmektedir. Başvurana göre, mahpusun mevcut sağlık sorunlarına rağmen kelepçe ile tedavi olması, hukuka uygun olsa bile hakkaniyete uygun değildir ve mahpusun ailesinde yoğun bir acıya neden olmuştur.

44. İfade edildiği gibi, özgürlüğünden mahrum bırakılan herkesin insan onuruna uygun muamele görme hakkı bulunduğunu, alınan tedbirlerin uygulanma koşullarının kişiyi tutukluluğa bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta bir sıkıntıya sokmaması gerektiğini kabul etmek gerekir. Bu bağlamda özgürlüğünden mahrum bırakılan hasta kimselere sevk veya tedavileri sırasında kelepçe takılması; mahpusun kaçma, kendisine veya başka birine zarara sebebiyet verme riskinin olmadığı veya böylesi bir uygulamanın orantısız olduğu veya mahpusun kamuya ifşa edilmesi amacını taşıması halinde kötü muamele yasağı bakımından bir sorun oluşturabilir. Başvuruya konu iddiaların da bu çerçevede değerlendirilmesi gerekir.

45. Somut olayda, mahpusun yoğun bakımda tedavi olduğuna ve bilincinin kapalı olduğuna dair bir ihtilaf bulunmamaktadır. Hastane yetkililerinin ifade ettiği şekliyle mahpus derin koma halindedir ve yapılan tüm cerrahi ve medikal tedavilere rağmen bu tabloda belirgin bir iyileşme görülmemiştir. Mahpus, solunumunu bir cihaza bağlı olarak gerçekleştirmektedir.

46. Özgürlüğünden mahrum bırakılan hasta bir kimseye sevk veya muayene sırasında kelepçe takılmasına, ceza infazının ve tutulmanın uygulamadaki gereklerine uygun olarak ihtiyaç duyulmasının mümkün olabileceğinin kabul edilmesi gerekir. Keza JGY:27-3(B) Devriye Yönergesi'nin 7'nci maddesine göre "*Tutuklu ve hükümlülerin sağlık kuruluşlarında tedavileri esnasında, gerektiğinde hükümlü ve tutukluların sağlığına zarar vermeyecek şekilde, kaçmalarını önlemek için kelepçe takılabilir.*" Ayrıca, Üçlü Protokole göre de hastanede

hükümlü koğuşu bulunmaması durumunda jandarma tarafından gerekli güvenlik tedbirleri alınabileceği kabul edilmiştir. Bu güvenlik tedbirleri arasında mahpuslara kelepçe takılmasının da yer alabileceği değerlendirilebilir. Ancak yine de hasta mahpuslara kelepçe takılmasında kişinin kaçma, yaralama veya bir zarara sebebiyet verme riski bulunup bulunmadığı ile sevk ve tıbbi tedavinin kendine özgü koşullarının her olayda dikkate alınması gerektiği değerlendirilmektedir.

47. Somut olayda Jandarma Komutanlığı cevabi yazısında koma halinde olan mahpusun kelepçe ile tedavi edilmesinin mevzuattan kaynaklandığını ifade etmiştir. Buna göre “*Tutuklu ve hükümlülerin sağlık kuruluşlarında tedavileri esnasında, gerektiğinde hükümlü ve tutukluların sağlığına zarar vermeyecek şekilde, kaçmalarını önlemek için kelepçe takılabilir. Ancak, yapılacak muayene ve tedaviyi engellediği için kelepçenin çıkarılmasının doktor tarafından talep edilmesi halinde, muayene ve tedavi sırasında gerekli emniyet tedbirleri alındıktan sonra kelepçe çıkarılır. Bu hususun neden olabileceği aksaklıklar ilave tedbirlerle giderilir.*” Ayrıca Jandarma Komutanlığına göre mahpusun muhafazalı muayene odasında bulunmaması da bir takım tedbirlerin alınmasını gerekli kılmıştır.

48. İlgili mevzuat incelendiğinde sağlık kuruluşlarında tedavileri esnasında mahpuslara kelepçe takılması için üç şartın birlikte olması gerektiği değerlendirilmektedir: i) Kısıtlamanın mahpusların kaçmalarını önleme amacı taşıması; ii) Söz konusu kısıtlamaya ihtiyaç duyulması ve iii) Kısıtlamanın mahpusun sağlığına zarar vermemesi. Bütün bu koşullar bir araya geldiğinde özgürlüğünden mahrum bırakılan hasta bir kimseye sağlık kuruluşlarında tedavileri esnasında kelepçe takılabilir; ancak yapılacak muayene ve tedaviyi engellediği için kelepçenin çıkarılmasının doktor tarafından talep edilmesi halinde, muayene ve tedavi sırasında gerekli emniyet tedbirleri alındıktan sonra kelepçenin çıkartılması yine de mümkündür.

49. Üçlü Protokol’ün 33’üncü maddesi uyarınca, hastaneye sevk edilen hükümlü ve tutuklular, yatarak tedavi edilmeleri gerektiği takdirde, o hastanede bulunan hükümlü koğuşuna yatırılarak tedavileri yapılmaktadır. Hastanede hükümlü koğuşu olmadığı takdirde, jandarma tarafından gerekli güvenlik tedbirleri alınarak oluşturulacak geçici hükümlü koğuşlarında tedaviler yapılır. Protokol’ün 35’inci maddesi uyarınca; hükümlü koğuşları ve servisleri, ceza infaz kurumlarının bir bölümü olarak kabul edilir ve infaz mevzuatı bu bölümlerde de uygulanır. Protokol’ün geçici maddesi uyarınca, Protokol’ün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, hastanelerde muhafazalı muayene odaları ve hükümlü koğuşlarının belirlenen standartlara uygun hale getirilmesi ve hükümlü koğuşu bulunmayan hastanelerde hükümlü koğuşu ve muhafazalı muayene odaları oluşturulması gerektiği öngörülmektedir. Türkiye İnsan Hakları Kurumunun (TIHK) Ceza İnfaz Kurumlarında Bulunan Tutuklu ve Hükümlülerin Sağlık Hizmetlerine Erişimi Hakkında İnceleme Raporu (2014) ile Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonunun Ceza İnfaz Kurumlarında Hükümlü ve Tutuklulara Sunulan Sağlık Hizmetleri Hakkında İnceleme Raporuna (2015) göre “uygulamada muhafazalı muayene odaları ve hükümlü koğuşlarına ilişkin bir gelişme kaydedilmediği görülmektedir.” Söz konusu raporlarda “[...] uygulamada muhafazalı muayene odaları yaygın olmadığından, sevki gerçekleştiren jandarmanın güvenlik gerekçesiyle kelepçeyi açmadığı ve oda dışına çıkmadığı, bu durumun hasta mahremiyetini ihlal ettiğini ve muayene için uygun

koşulların oluşmasını engellediği; bu nedenle doktorların çoğu zaman mevzuat ile meslek etiği arasında kaldığı [...]” ifade edilmektedir. Ayrıca “muhafazalı muayene odaları ve hükümlü koşulları sistemini eleştiren görüşlere göre teşhis ve tedavi farklı alanları içermektedir ve tek tip hükümlü koşulları fiziksel açıdan yetersiz olacaktır. Buna göre, hasta mahpuslara da farklı branşlarda hizmet sunabilecek bir yapı oluşturulmalıdır.” TİHK’in söz konusu raporunun “çözüm ve öneriler” başlığı altında “Üçlü Protokol çerçevesinde hastanelerde oluşturulması gereken muayene odaları ve hükümlü koşullarının bir an önce tamamlanması gerektiği” ifade edilmiştir.

50. A Hastanesi, hükümlü koşullarına sahip olan hastanelerden biri olmakla beraber yoğun bakım hizmetlerinin bu koşullarda verilemediği dikkate alınmaktadır.

51. Somut olayda, Jandarma Komutanlığından alınan cevabi yazıda güvenlik gerekçesiyle, firar girişimin önlenmesi amacıyla mahpusa kelepçe takıldığı belirtilmiştir. Buna göre, mahpusun bulunduğu yoğun bakım ünitesinin muhafazalı muayene odası olmaması, yatarak tedavi gören başka hastaların bulunması, ayrıca söz konusu bölümde sadece tek bir jandarma erinin bulundurulabilmesi nedenleriyle mahpusun firar etmesinin veya sağlık personeline, odada bulunan diğer hastalara zarar vermesini engellemek amacıyla, hastanın tedavisini de engellemeyecek şekilde, ilgili mevzuat kapsamında kelepçe takıldığını öne sürmüştür. Mahpusun muhafazalı muayene odasında tutulmadığı ve ilgili mevzuat gereği bu gibi durumlarda Jandarma Komutanlığının gerekli güvenlik önlemleri olarak mahpusun firar girişimini engelleme veya güvenliğini sağlama için gerekli güvenlik önlemlerini alabileceği ve mahpusa kelepçe takılmasının tedaviyi engellemediği de göz önünde bulundurulmaktadır. Söz konusu önlemlerin alınmasına duyulan ihtiyacın Üçlü Protokol’ün uygulanmasına bağlı olarak yaşanan sorunlardan kaynaklandığı kaydedilmektedir.

52. Jandarma Komutanlığı, Mezkur Yönerge ve Protokol kapsamında, S Cezaevi Jandarma Komutanlığınca görevi ve unvanı ne olursa olsun doktor raporu ile kelepçe takılmaması yazılı olarak bildirilmeyen mahpusların sevklerinin kelepçeli olarak yapıldığını; Hastane tarafından mahpusa kelepçe takılmaması hususunda yazılı veya sözlü bir talebin bulunmadığını ifade etmiştir. Hastane yetkilileri ise mahpusların kelepçe ile tedavisi konusunda bir takdir yetkilerinin bulunmadığını; bununla beraber hastane yetkililerinin mahpusun güvenlik gerekçesiyle kelepçe ile tutulmasına gerek olmadığına ilişkin görüşlerinin Jandarma Komutanlığına sözlü olarak bildirildiğini ifade etmiştir.

53. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, hastane yetkililerinin mahpusa güvenlik gerekçesiyle kelepçe takılmasına ihtiyaç olup olmadığına ilişkin sözlü bir bilgi verip vermediği hususunu tespit etme durumunda değildir. Bununla beraber, mahpusun kelepçelerinin çıkartılmasına ilişkin yazılı bir talebin bulunmadığı da anlaşılmaktadır; bu bağlamda Hastane yetkililerin mahpusun kelepçelerinin çıkartılması için yazılı bir rapor sunmasının önünde bir engel bulunmadığı da değerlendirilmektedir.

54. Sonuç olarak somut olayda koma halinde olan mahpusun güvenlik gerekçesiyle kelepçeli bir şekilde yoğun bakım ünitesinde tutulduğu ve doktorlar tarafından mahpusa kelepçe takılmasına ihtiyaç olmadığına dair yazılı bir görüş sunulmadığı gözlemlenmektedir. Jandarma Komutanlığı, mahpusun firar etmesinin, kaçırılmasının veya yoğun bakım ünitesinde

bulunan diğer hastalara veya personele zarar vermesinin önlenmesi amacıyla kelepçe takıldığını ifade etmekte; söz konusu uygulamanın mevzuata uygun olduğunu ve kelepçelerin doktor raporu olmaksızın çıkartılamayacağını ve hastane tarafından bu yönde yazılı bir talep bulunmadığını belirtmektedir. Bununla beraber, Jandarma Komutanlığı tarafından somut olaya özgü koşulların mezkur Yönerge’de yer alan üç şartı birlikte taşıyıp taşımadığına dair bir değerlendirme yapıldığı hakkında bir görüş sunulmamıştır. Yani; bilinci kapalı olan ve makine yardımı ile solunumunu gerçekleştiren mahpusun kaçma girişiminde bulunup bulunamayacağına, bu bağlamda mahpusun kısıtlanmasına ihtiyaç duyulup duyulmadığına dair bir değerlendirme yapılmadığı gözlemlenmektedir. Heyetin Hastane ziyareti sırasında gerek jandarma gerek hastane yetkilileri tarafından dile getirilen mahpusun aile üyelerinin kalabalık bir grup olarak hastane bahçesinde sürekli beklemesi ve gergin tavırlar sergilemesinin bir güvenlik zafiyetine yol açması ve mahpusun ailesi tarafından kaçırılması ihtimali bir risk olarak değerlendirilebilecek olsa bile somut olayda mahpusun mevcut sağlık durumunun - koma halinde olmasının ve makine yardımı ile nefes alabilmesinin- göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Keza Jandarma Komutanlığından alınan cevabi yazıda “tutuklu ve hükümlülerin sevk, muayene ve tedavi sürecindeki uygulamaların; ilgili mevzuatlar doğrultusunda hiçbir tutuklu ve hükümlüye ayrımcılık yapılmadan, firar/firara teşebbüs, kaçma/kaçırılma ve hükümlü/ tutukluya dışarıdan yapılacak saldırıların engellenmesi maksadıyla yürütüldüğünü” ifade edilmiştir. TİHK ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonunun raporları da göz önünde bulundurulduğunda genel uygulamanın mahpuslara tedavileri sırasında kelepçe takılması yönünde olduğu ve somut olayın koşullarının ve söz konusu kısıtlamanın orantılı olup olmadığına ilişkin bir değerlendirmeye gidilmediği gözlemlenmektedir. Somut olayda da mahpusun koma halinde olması, hastanede kelepçelenmesinden ve alıkonulma bağlamında kelepçelerin standart kullanımından kendisinin istisna tutulmasını sağlamamıştır. Üstelik mahpus, muhafazalı muayene odasında tutulmasa da bir jandarma eri tarafından sürekli olarak izlenebilmektedir.

55. Son olarak, AİÖK’nin tıbbi müdahale gören bir mahpusa kelepçe takılmasının tıp etiği ve insan onuru açısından kabul edilemeyeceği yönündeki görüşü de göz önünde bulundurulmaktadır (*para. 27*).

56. Somut olayda, mahpusu küçük düşürme veya aşağılama gibi mutlak bir niyetin bulunduğu dair herhangi bir delil mevcut değildir. Bununla beraber; bütün bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde, Kurul, koma halinde olan ve makine ile solunum yapan mahpusun, firar etmesi, kendisine veya başkasına zarar vermesi veya kaçırılması gibi gerekçelere dayanılarak güvenlik amacıyla kelepçe ile yatağa bağlanmasının kabul edilebilir bir uygulama olmadığı kanaatinde. Somut olayda, mahpusun firar etmesine veya şiddete başvuracağına ilişkin ciddi kanıtların bulunmaması nedeniyle yoğun bakımda bilinci kapalı bir şekilde tedavi olan mahpusa 36 gün boyunca kelepçe takılmasının orantısız ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir uygulama olduğuna, bu nedenle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

VI. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. Yoğun bakımda kelepçe ile tedavi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine dair iddiaların başvuru koşulları yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. A. Valiliği İl Jandarma Komutanlığı ve A Hastanesi tarafından, Anayasa'nın 17 nci maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3 üncü maddesinde güvence altına alınan "KÖTÜ MUAMELE YASAĞININ İHLAL EDİLDİĞİNE,

3. Kararın, ilgililere TEBLİĞİNE,

4. Kararın KAMUOYU İLE PAYLAŞILMASINA,

5. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine,

17.07.2019 tarihinde, Mesut KINALI'nın ilave görüşü, Harun MERTOĞLU ve Saffet BALIN'ın karşıoyuyla, OYÇOKLUĞUYLA, karar verildi.

İLAVE GÖRÜŞ

İster özgür, ister mahkum veya tutuklu olsun tüm bireyler üstün bir değere sahiptirler. Bazen onur, bazen şeref ve bazen de başka kavramlarla ifade edilen bu değer, bireyler için vazgeçilmez ve dokunulmaz bir alan oluşturmaktadır. Dolayısıyla ulusal ve uluslararası normlar da bu gerçekten hareketle mahpusların insan onuruna saygı gösterilecek şekilde muamele görme hakkı bulunduğunu ifade etmektedir. Bu nedenle bir cezanın infazına ilişkin bir kararın yerine getirilmesinde de insan onuru ön planda olmalıdır.

Diğer taraftan özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin de bazı sınırlamalara tabi olduğunu kabul etmek gerekir. Ceza ve tutuklulukta tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir. Bu sınırlamalar uygulanırken özgürlüğünden mahrum bırakılan herkesin insan onuruna uygun muamele görme hakkı bulunduğunu, buna bağlı olarak da alınan tedbirlerin, kişiyi, makul tutukluluk koşullarını aşacak yoğunlukta bir sıkıntıya sokmaması gerekir.

Bununla beraber uygulanan her muamelenin de işkence ve kötü muamele yasağını ihlal ettiğini söylemek de gerçeği yansıtmayacaktır. Her olayda asgari eşiğin aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır.

Hastalığı olan mahpuslara sevk veya tedavileri sırasında kelepçe takılması uygulaması da somut olaya göre değerlendirilmelidir. Karara konu olayda da mahpus, koma halinde ve baygın durumdadır. Bu şartlarda yataktan kalkması mümkün değildir. AİHM kararlarında da belirtildiği gibi hastalığı ve hastalığının ağırlık derecesi açıkça belli olan birisine orantısız önlemler uygulamak hem hukuk hem de hakkaniyete uygun düşmemektedir. Zira alınan önlemlerin, kişiyi tutukluluğa bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta bir sıkıntıya sokmaması gerekir. Ayrıca derin koma halinde yatağa bağlı olarak yaşamını sürdüren, yapılan tüm cerrahi ve medikal tedavilere rağmen herhangi bir iyileşme emaresi görülmeyen, solunumunu bir cihaza bağlı olarak gerçekleştiren, dahası bir görevlinin devamlı gözetimi altında bulun mahpusun kaçma veya zarar verme ihtimalinin sıfır olduğunu bilmek için doktor olmaya da gerek yoktur. Dolayısıyla hastaneden kaçma, kendisine veya başka birine zarar verme gibi olumsuz eylemleri yapamayacak durumda bulunan ağır hastaya kelepçe takmanın en azından orantısız bir uygulama olduğunu kabul etmek gerekir.

Diğer yandan, mahpusun, herkese açık yoğun bakım ünitesinde kalması da hem mahpus hem de yakınları için ayrı bir sorundur. Zira mahpusun kelepçeli halinin hem diğer hastalar hem de hasta yakınları tarafından görülmesi mahpus ve yakınlarını rencide edecektir.

Tüm bu nedenlerden ötürü çok ağır hastaya gereksiz bir şekilde kelepçe takılmasının mahpus ve yakınlarının onurunu zedeleyeceğini, bu uygulamanın işkence boyutuna ulaşmamasına rağmen kötü muamele boyutuna ulaştığını, dolayısıyla bu uygulamayı yapan kolluk güçlerinin birinci derecede, onları uyarmayan doktor veya doktorların da ikinci derecede sorumlu olduklarını düşünmekteyim.

Mesut Kınalı
İkinci Başkan

KARŞI GÖRÜŞ

Resen verilen inceleme kararı UÖM birimi tarafından ihlal incelemesi yapılmıştır. Kurumun UÖM görevi kapsamındaki görevi İşkence ve Kötü Muameleyi ÖNLEMektir. UÖM görevi kapsamında resen veya başvuru üzerine verilecek kararlar ÖNLEME mantığı içerisinde ele alınmalıdır.

Somut olayda kurum adeta suç soruşturması yapmıştır. Muhataplar usulünce belirlenmemiş, ihlal incelemesine esas yazılı görüşlerine başvurulmamıştır. Genel insan hakları kapsamındaki olayın UÖM birimince hak ihlali çerçevesince ele alınıp değerlendirilmesi usulen yerinde değildir.

Bu sebeplerle çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

Harun Mertoğlu
Kurul Üyesi

Saffet Balın
Kurul Üyesi