

Tutuklu Emine Ayşe Barım'ın Tutukluluk Halinin

Tutuklunun Tıbbi Durumu Çerçevesinde Hukuki Yönden Değerlendirilmesi

Rapor içeriğindeki tıbbi değerlendirmeler ve yukarıda zikredilen normatif ve içtihadi çerçeve uyarınca Emine Ayşe Barım'ın durumu hukuki yönden incelenmelidir. Rapor içeriğindeki tıbbi değerlendirmelerden, hukuki değerlendirme bakımından bilhassa önem arz eden hususlar aşağıdaki gibidir:

- Bu bilgilere bakıldığında, Barım'ın "hipertrofik obstrüktif kardiyomiyopati" hastalığının bulunduğu kesindir. Bu hastalık kalıtsal bir kalp kası hastalığıdır. Daha çok kalbin sol karıncık bölgesini tutar. Sol karıncık duvarı ileri derecede kalınlaşmıştır. Kalınlaşma orantısız bir şekilde, karıncıklar arası duvarın sol karıncık çıkış yoluna komşu kısmında çok daha belirgin olur; bu nedenle bu hastalığa "asimetrik septal hipertrofi" adı da verilir. Bu durumda sol karıncık kasıldığında çıkış yolu daralır ve kanın aort damarına fırlatılması güçleşir. Çıkış yolunun kasılma sırasında daralma derecesi efora veya aşırı strese bağlı adrenalin salgılanması ile daha da artar. Bu daralma bayılmaya neden olabilir. Ayrıca kalınlaşmış duvarın sol karıncık boşluğunu daraltmasından dolayı kalp yeterince dolamaz. Bu durum bir tür kalp yetersizliğine neden olur ve hastalar eforla nefes darlığından şikayet ederler. Barım'ın hastalığının son zamanlarda semptomatik hale geldiği, yani şikayetlere neden olmaya başladığı anlaşılmaktadır. Bu hastalığın en önemli özelliği, ani kardiyak ölüme yol açma potansiyelinin olmasıdır. Bunun nedeni, bu hastalarda kalp kasında yapısal bozukluğun bulunmasıdır. Bu yapısal bozukluk kalp MR incelemesinde "gadolinium ile geç kontrastlanma (LGE)" varlığına bakılarak anlaşılabilir. Kalp kasındaki yapısal bozukluk, ölümcül ritim bozukları olan "non-sustained" ventriküler taşikardi ve/veya ventriküler fibrilasyona neden olabilir. Barım'ın kalp MR incelemesinde gadolinium ile geç kontrastlanma kısmen mevcuttur. Hastalık semptomatik hale geldiğinde ani ölüm riski artar. Yıllardan beri, bu hastalığa sahip bireylerde ani ölüm riskinin belirlenmesi için çalışmalar yapılmaktadır. Bu çalışmalara dayanarak, 2023 yılında Avrupa Kardiyoloji Derneği (ESC) ve 2024 yılında Amerikan Kalp Cemiyeti (AHA) kılavuz yazılar yayınlamışlardır. Bu kılavuzlara göre 5 yıllık ani ölüm riski hesaplandığında Barım için risk oranının %6,6 olduğu görülmektedir. 5 yıllık ani ölüm riski %6 ve yukarısında ise vücuda şok cihazı ("internal cardiac defibrillator", ICD) takılması önerilmektedir. Barım'ın hapisane koşullarında, aşırı adrenerjik deşarj nedeniyle, bu hastalığa bağlı ani ölüm riskinin daha da artacağı aşıkardır.*
- Orta beyin atardamarında boyut artışı olması gelişen anevrizmanın stabil olmadığını ve mevcut subaraknoid kanama riskinde artış olduğunu düşündürmektedir. Bu durumun tanıda altın standart olan Dijital Subtraksiyon Anjiyografiyle değerlendirilmesi ve sonuca göre gerekli takip ve tedavinin planlanması gereklidir. Serebrovasküler cerrahi açısından komplike bir durum arz eden kapatılmış anevrizmada nüks gelişmesi ve bu durumun tedavisi ancak bu konuda uzmanlaşmış merkezlerde hem endovasküler hem de açık cerrahi konusunda deneyimli ekiplerin varlığında değerlendirilmesi gereken bir durumdur. Hapisane koşullarında gelişecek bir kanamaya müdahalede gecikme ya da*

tedavinin bu konuda deneyimsiz bir sağlık merkezinde yapılmak zorunda kalınması ciddi hayati riske neden olur.

- *Emine Ayşe Barım'ın 2021 yılında yapılmış olan polisomnografi raporuna göre ağır obstrüktif uyku apne tanısı almıştır. Ağır obstrüktif uyku apne sendromu gece sık yaşanan ağır hipoksi atakları sonucunda miyokard enfarktı, ritm bozuklukları, taşikardi ve atrial fibrilasyon riskinde artışın yanı sıra anksiyete ve panik atağına da yol açabilmektedir. Bu riskler, Barım'da mevcut olan kardiyak hastalıklarda görülen ani ölüm olasılığını da önemli ölçüde arttırmaktadır. Bu nedenlerle CPAP cihazı (uyku boyunca hastanın yüzünü kaplayan plastik bir maske ile pozitif basınç uygulayan özel bir cihaz) kullanması gerekmektedir. CPAP cihazı hastalar tarafından kolay tolere edilen, kolayca kullanılan bir cihaz değildir. Normal hayatta da pek çok hasta bu maskenin verdiği sıkıntı hissi nedeniyle cihazı kullanmakta zorlanmaktadır. Psikiyatri raporlarıyla ciddi anksiyetesi olduğu anlaşılan Emine Ayşe Barım'ın hapisane sürecinde yapılan tıbbi değerlendirme notlarından ve avukatlarından hapisane koşullarında cihazı kullanmasının güç olduğu ve anksiyetesini tetiklediğı için CPAP cihazını kullanamadığı öğrenilmiştir. CPAP kullanımı ani ölüm riski ve gelişen diğer komplikasyonları ortadan kaldırmakta veya azaltmaktadır. Auto-CPAP cihaz desteğı olmadığında ağır obstrüktif uyku apne sendromu olan Barım'ın hapisane koşullarında uykuda ani ölüm ve ciddi komplikasyonlarla karşılaşma riskinin çok yüksek olduğu anlaşılmaktadır.*
- *Mitral yetmezlikte görülebilen çarpıntı, nefes darlığı, baygınlık hissi gibi belirtiler anksiyeteyi artırabilen durumlardır ve anksiyete artışı kişinin mevcut kalp ritim bozukluğunu daha da olumsuz yönde etkiler. Obstrüktif uyku apnesi kişinin solunum yollarındaki tıkanma sebebiyle kanındaki karbondioksit oranının artmasına yol açarak kimyasal açıdan, nefes alamama ve boğulma hissiyle de beyindeki korku devrelerini aktive ederek anksiyete ve panik atağı yaşamasına sebep olabilir. Auto-CPAP kullanımı olmadan bu seviyedeki bir obstrüktif uyku apnesi yüksek ölüm riski yaratmaktadır. Bununla birlikte kişinin hapisane koşullarında cihazı kullanması güç olup, cihaz kullanımının kendisi anksiyeteyi tetiklemektedir. Kişinin içinde bulunduğu koşullarda anksiyete bozukluğunun kalp rahatsızlığı ve uyku bozukluğu ile birbirilerini ileri derecede etkileyen bir döngüye girdiğı anlaşılmaktadır. Ek olarak Emine Ayşe Barım'ın hapisane ortamındaki tedaviye ulaşım süreci dikkate alındığında hayati risk oluşturduğu açıkça görülen beyin damarındaki anevrizmanın varlığı, tahmin edilebileceğı gibi kişinin yoğun anksiyete yaşamasına sebep olan bir durumdur. Bununla birlikte panik atağı sırasında beyin kan akımının değıştiğini gösteren pek çok araştırma mevcut olup, riskli bir anevrizmanın panik atağının yarattığı kan basıncı ve kan akımı değışiklikleri sebebiyle patlaması mümkündür. Emine Ayşe Barım'ın içinde bulunduğu durum ve sağlık problemlerinin kötüleşmesinin de yarattığı etki ile yoğun kaygı içinde olduğu, sağlığı ile ilgili haklı endişelerinin kendisini güvende hissettiğı bir hastane ve tedavi yönetimini benimsediğı hekimler olmadığı sürece muayene ve tedavi girişimlerine olumlu yaklaşmadığı da anlaşılmaktadır. Ne fiziksel ne de psikiyatrik hastalıkların tedavisi sadece ilaç tedavisi ya da tıbbi müdahaleler şeklinde olmayıp, çevresel koşulların düzenlenmesi, sosyal desteğın sağlanması ve kişinin kendini güvende hissedebilmesi önem taşımaktadır. Tüm bilgiler birlikte değerlendirildiğinde tutuklu Emine Ayşe Barım'ın hapisane koşullarında hayati*

riskinin bulunduğu, hastalıklarının tedavisi için kendisinin seçme hakkının gözetildiği tam teşekküllü bir hastanede bulunması gerektiği kanaatine varılmıştır.

- *Emine Ayşe Barım da saptanan (hipertrofik obstrüktif kardiyomiyopati, sol orta serebral arter anevrizması, ağır obstrüktif uyku apnesi) rahatsızlıkları yaşamsal risk taşıyan ve hapishane koşullarında tedavisi gerçekleştirilemeyecek ciddi tıbbi durumlardır. Hapishaneye alıkonulma öncesi tıbbi durumu ile karşılaştırıldığında klinik tablo daha da kötüleşmiştir. Barım'ın mevcut hapishane koşullarında (barınma, hijyen, hastalıklarıyla ilgili alacağı önlem, tedavisinin aciliyeti ve takip sıklığı) müdahale edilmediği takdirde kalıcı sağlık hakkı/yaşam hakkı ihlaline yol açabileceği anlaşılan tıbbi rahatsızlıklarla baş edemeyeceği ve tedavilerini gerçekleştireceği bir kuruma gönderilmesinin yaşamsal önem taşıdığı anlaşılmaktadır.*
- *Barım'ın değerlendirme sürecinde kendi seçeceği hekim/hekimler tarafından muayene ve tedavi edilme hakkının tanınmaması, mevcut rahatsızlıkları göz önüne alındığında sağlık hakkının ihlalinin yanı sıra işkence ve kötü muamele yasağının ihlali anlamına da gelebileceğinden; Barım'ın sağlık durumu, uluslararası sözleşmeler, BM İstanbul Protokolü, BM Mandela Kuralları ve AİHM kararları da göz önünde bulundurularak tanı ve tedavisinin kendi seçeceği hekim/hekimler tarafından sağlanacağı bir ortama kavuşması gerekmektedir.*
- *Barım'a ait sağlık kurulu raporlarında hapishanede anksiyete bozukluğu tanısı aldığı, tedavi sürecinde doz artışı ve ek ilaca gerek duyulduğu, ruhsal belirtilerinin devam ettiği yer almaktadır. Mevcut rahatsızlıkları ile bu hastalıklara ilişkin kaygılarının kişinin ruhsal durumunu da olumsuz etkilediği, hapishane koşullarında tıbbi durumunda iyileşme gözlenemeyeceği için ruhsal durumunun da benzer şekilde etkileneyeceği dolayısıyla sağlık durumunun sürekli şekilde cezaevi koşulları ile uyumsuz hale geleceği anlaşılmaktadır. Kişiye sağlanan tıbbi destek ve bakımın yeterliliği, kişinin sağlık durumu açısından alıkonulmaya devam edilmesinin görünümü ve sonuçları yönünden de tartışmalı hale gelen bu durum Barım yönünden sağlık hakkının ihlalinin yanı sıra işkence ve kötü muamele yasağının ihlali anlamına da gelebilecektir.*

A. Somut Olaya Uygulanabilecek Hükümlerin Tespiti ve CMK m. 109/4 Uyarınca Değerlendirme

Raporun şu ana kadar ki kısmında sağlık durumu değerlendirilen Emine Ayşe Barım, sanık - tutuklu olup hukuki vaziyetin de ilgilinin sanık – tutuklu statüsünde bulunması çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. İfade etmek gerekir ki Emine Ayşe Barım'ın sanık – tutuklu statüsünde bulunması nedeniyle esasen hükümlüler bakımından uygulama alanı bulan 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (İnfaz Kanunu) m. 16¹ hükmü

¹ **İnfaz Kanunu m. 16** (1) Akıl hastalığına tutulan hükümlünün cezasının infazı geriye bırakılır ve hükümlü, iyileşinceye kadar Türk Ceza Kanununun 57 nci maddesinde belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınır. Sağlık kurumunda geçen süreler cezaevinde geçmiş sayılır.

(2) Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmi 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.

uyarınca değil 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) hükümleri çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte hastalıktan muzdarip tutuklular bakımından 7242 sayılı Kanunun 15. maddesiyle yeniden düzenlenen CMK m. 109/4² hükmü önem arz etmektedir.

Madde metninde geçen “şüpheli” ibaresi nedeniyle “sanık” statüsünde bulunan Emine Ayşe Barım hakkında CMK m. 109/4 hükmünün somut olay bakımından uygulanabilirliği öncelikle yanıtlanması gereken bir sorudur. Madde gerekçesinde takip eden açıklamalara yer verilmiştir³:

“Maddeyle, Ceza Muhakemesi Kanununun 109 uncu maddesinin mülga dördüncü fıkrası yeniden düzenlenmektedir. Tutuklama koşullarının bulunmasına rağmen, maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremediği 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tespit edilen şüpheliler ile gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadın şüphelilerin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilmesine imkan tanınmaktadır...”

(3) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen geri bırakma kararı, Adli Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adli Tıp Kurumunca onaylanan rapor üzerine, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca verilir. Geri bırakma kararı, mahkûmun tâbi olacağı yükümlülükler belirtilmek suretiyle kendisine ve yasal temsilcisine tebliğ edilir. Mahkûmun geri bırakma süresi içinde bulunacağı yer, kendisi veya yasal temsilcisi tarafından ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir. Mahkûmun sağlık durumu, geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca veya onun istemi üzerine, bulunduğu veya tedavisinin yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca, sağlık raporunda belirtilen sürelerle, bir süre bulunmadığı takdirde birer yıllık dönemlere göre bu fıkra yazılı usule uygun olarak incelettirilir. İnceleme sonuçlarına göre geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca, geri bırakmanın devam edip etmeyeceğine karar verilir. Geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığının istemi üzerine, mahkûmun izlenmesine yönelik tedbirler, bildirimin yapıldığı yerde bulunan kolluk makam ve memurlarınca yerine getirilir. Bu fıkra yazılı yükümlülüklerle aykırı hareket edilmesi hâlinde geri bırakma kararı, kararı veren Cumhuriyet Başsavcılığınca kaldırılır. Bu karara karşı infaz hâkimliğine başvurulabilir.

(4) Hapis cezasının infazı, gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren bir yıl altı ay geçmemiş bulunan kadınlar hakkında geri bırakılır. Çocuk ölmüş veya anasından başka birine verilmiş olursa, doğumdan itibaren iki ay geçince ceza infaz olunur.

(5) **(Ek: 24/1/2013-6411/3 md.)** Kapalı ceza infaz kurumuna girdikten sonra gebe kalanlardan koşullu salıverilmesine altı yıldan fazla süre kalanlar ile eylem ve tutumları nedeniyle tehlikeli sayılanlar hakkında dördüncü fıkra hükümleri uygulanmaz. Bu kişilerin cezasının dördüncü fıkra da öngörülen kısmı, ceza infaz kurumlarında kendileri için düzenlenen uygun yerlerde infaz olunur.

(6) **(Ek: 24/1/2013-6411/3 md.)** Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazı üçüncü fıkra da belirlenen usule göre iyileşinceye kadar geri bırakılabilir.

² **Ceza Muhakemesi Kanunu m. 109/4:** Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremediği 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tespit edilen şüpheli ile gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadın şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir. Hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması hâlinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesi de adli kontrol kararı verebilir.

³ Türkiye Büyük Millet Meclisi, Adalet ve Kalkınma Partisi Grup Başkanvekili Denizli Milletvekili Cahit Özkan, Milliyetçi Hareket Partisi Grup Başkanvekili Sakarya Milletvekili Muhammed Levent Bülbül ve Afyonkarahisar Milletvekili Ali Özkaya ile 57 Milletvekilinin Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/2762) ve Adalet Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 207, s. 17.

Esasen 5275 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin dördüncü ve altıncı fıkrasında hükümlüler bakımından bu hususlar düzenlenmiş ve aynı Kanunun 116 ncı maddesinde tutukluluk haliyle uzlaşır nitelikte olması durumunda 16 ncı madde hükümlerinin uygulanabileceği belirtilmiştir. Ancak, bu hükme rağmen tutuklu şüpheliler hakkında farklı farklı uygulamalar gerçekleştirilmekte ve mağduriyetlerin ortaya çıkmasına sebep olunmaktadır. Düzenlemeyle, uygulamadaki tereddüdün giderilmesi ve yaşanabilecek mağduriyetlerin önüne geçilebilmesi amacıyla belirtilen hallerde tutuklama tedbiri yerine adli kontrol tedbirinin uygulanabilmesi esası benimsenmektedir”...

CMK m. 2/1, a, b, e ve f bentleri uyarınca şüpheli “soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi”, sanık “kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi”, soruşturma “kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi”, kovuşturma ise “iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi”, belirtir. Bu çerçevede ilk bakışta, sanık Emine Ayşe Barım hakkında, şüpheli ibaresinin geçtiği bir hükmün uygulanamayacağı düşünülebilir. Bununla birlikte hükmün amaçsal yorumu tam tersi bir sonuna varmamıza olanak tanımaktadır. Zira esasen İnfaz Kanunu m. 116 gereğince tutuklular bakımından da İnfaz Kanunu m. 16 hükmü uygulanabilecekken uygulamadaki tereddütlerin önüne geçmek adına tutuklular bakımından sağlık koşulları nedeniyle tahliyeye dair özel bir düzenleme, CMK m. 109/4 hükmünün kabul edilmesiyle gerçekleştirilmiştir. Bu çerçevede CMK m. 109/4 hükmünün ihdas gerekçesi olan ihtiyaç, yani sağlık bakımından tahliyeler bağlamında uygulamadaki tereddütlerin önüne geçmek, gerek şüpheli tutuklular gerekse de sanık tutuklular bakımından caridir. Keza maddi ceza hukukundan farklı olarak, istisnaları mevcut olmakla birlikte, ceza muhakemesi hukukunda kıyas serbesttir. Somut olayda ise kıyasın yapılmasına mani olacak şekilde ne bir kasıtlı kanun boşluğundan söz etmeyi olanaklı kılacak bir hal mevcuttur ne de temel haklar bakımından bir sınırlama söz konusudur. CMK m. 109/4 hükmünü, yalnızca şüpheli tutuklular bakımından vazedilmiş bir istisnai düzenleme olarak nitelermeye de olanak bulunmamaktadır. Kaldı ki CMK’nın başkaca hükümlerinde de ve hatta temel hakları sınırlandırıcı CMK m. 134 hükmü gibi normlar bakımından da lafız göz ardı edilerek soruşturma – kovuşturma ayrımı yapılmaksızın çeşitli hükümlerin uygulanabildiği haller mevcuttur. Bu uzun izahatın neticesi olarak belirtebiliriz ki, **CMK m. 109/4 hükmünün madde metninde “şüpheli” ibaresi geçmekteyse de “sanık” statüsünde bulunan Emine Ayşe Barım hakkında da CMK m. 109/4 hükmünün somut olay bakımından uygulanabilirliği mevcuttur.**

CMK m. 109/4 hükmü uyarınca tutuklama koruma tedbiri yerine adli kontrol koruma tedbirine hükmedilmesinin ise şartları şu şekildedir.

- 1) Maruz kalınan ağır bir hastalık veya engellilik hali mevcut olmalı,
- 2) Ağır hastalık veya engellilik hali nedeniyle şüpheli, ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettirememeli,
- 3) Şüphelinin, ağır hastalık veya engellilik hali nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremediği İnfaz Kanunu m. 16/3 uyarınca tespit edilmeli (Adli Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü

hastanelerin sağlık kurullarinca duzenlenip Adli Tıp Kurumunca onaylanan rapor mevcut olmalı),

- 4) Madde itibariyle yetkili makamca (soruşturma evresinde bu makam, Sulh Ceza Hâkimliğidir), adli kontrol kararı verilmelidir.

CMK m. 109/4 hükmü de, her ne kadar doktrinde isabetle belirtildiğı üzere “*tutuklamanın zorunlu bir tedbir olduğı algısını oluşturmaya itibariyle yersiz bir düzenleme*” olarak nitelenmesi mümkün olsa da esasen adli kontrolün ölçülülük ilkesi gereğince tutuklamaya seçenек bir yaptırım olduğunu gösteren bir normdur. İşbu rapordaki tıbbi değerlendirmeler ışığında, CMK m. 109/4 hükmünün ilk iki şartının mevcudiyeti değerlendirilebilir. Raporun tıbbi değerlendirmelere ilişkin sonuçlar kısmında belirtilen iki neticeye özellikle dikkat çekmek gerekir:

- *Emine Ayşe Barım’ın tutuklanmadan önceki ve tutuklandıktan sonraki muayene raporlarının ve tetkik sonuçlarının değerlendirilmesi neticesinde, her biri kendi başına ani ölüm ve sakatlık riski taşıyan beyin anevrizması, kalp kası bozukluğu nedeniyle sol karıncık çıkışında daralma ve kapak yetmezliği, uykuda solunum durması hastalıkları ve bu üç hastalığa bağı risklerin hapisane koşullarında gerçekleşmesinden endişe ediyor olması nedeniyle gelişen ağır kaygı bozukluğu ve panik atakları olduğu anlaşılmaktadır.*
- *Hapishane koşulları bu hastalıkların birbirini tetikleyerek ağırlaşmasına neden olmaktadır. Ağır kaygı bozukluğu ve panik atakları uykuda solunum durması hastalığı için kullanması gereken cihazı kullanmasına engel olmakta ayrıca beyin dolaşımını bozarak anevrizma yırtılmasına bağı beyin kanaması riskini artırmakta bir yandan da mevcut kalp hastalığından kaynaklanabilecek kalp ritm bozukluğu ve ani kalp durması riskini artırmaktadır.*

Dolayısıyla, işbu hukuki değerlendirmenin üzerine bina edildiğı tıbbi değerlendirmeler çerçevesinde, CMK m. 109/4 hükmünün uygulanabilirlik şartlarından 1) maruz kalınan ağır bir hastalık ve 2) ağır hastalık hali nedeniyle tutuklu, ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettirememeli, şartlarının gerçekleştiğı söylenebilir. Bu çerçevede CMK m. 109/4 hükmünün uygulanabilirliği bakımından her ne kadar ilk 2 şartın gerçekleştiğı söylenebilirse de hükmün şekli uygulanabilirlik şartlarından Adli Tıp Kurulu kararı ile merci kararı şartının da gerçekleşmesi durumunda tutuklu Emine Ayşe Barım hakkında tutuklama koruma tedbiri yerine adli kontrol koruma tedbiri uygulanabilir. Şekli şartların gerçekleşip gerçekleşmeyeceğı hususunda tarafımızca bir değerlendirme yapılması olanaksızdır bununla birlikte CMK m. 109/4 hükmünün maddi şartlarının olayda gerçekleştiğı değerlendirilmektedir.

CMK m. 109/4 hükmünün tatbiki bakımından ATK raporu gerektiğinden, hukuki duruma takip eden değerlendirmeler tutuklunun genel sağlık durumu itibariyle yapılacaktır. Zira hemen aşağıda izah edileceğı üzere, **tutuklular bakımından sağlık durumu nedeniyle tahliye için uygulanabilir tek hüküm CMK m. 109/4 hükmü olmayıp tutuklamanın şartları, tutuklama – adli kontrol ilişkisi, ölçülülük ilkesi ve tutuklunun temel hakları bağlamında ayrıca ve ayrıntılı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.**

B. Tutuklamanın Şartları ve Özellikle Ölçülülük İlkesi Bağlamında Değerlendirme

Tutuklama “*muhakeme hukuku açısından zorunlu hallerde hâkimin verdiği karara dayanılarak henüz bir yargı ile hürriyeti kaldırıcı cezaya mahkûm olmadan bir sanığın kişi hürriyetinin kaldırılması, bir diğer söyleyişle tutuk durumuna sokulmasıdır*”⁴. CMK m. 100 ve takip eden tutuklama koruma tedbirine başvurulabilmesi için birtakım maddi ve şekli şartların gerçekleşmesi gerekir. CMK m. 100 hükmü uyarınca Türk hukukunda tutuklamanın maddi şartları, a) kuvvetli suç şüphesinin varlığı, b) bir tutuklama nedeninin bulunması ve c) ölçülülük kuralına uygunluk – adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalmasıdır⁵. İşbu rapor kapsamında Emine Ayşe Barım’ın sağlık durumu bağlamında bir değerlendirme yapıldığından tutuklamanın maddi şartlarından yalnızca ölçülülük kuralına uygunluk – adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalması şartı bakımından bir değerlendirme yapılacaktır.

Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği (Resmî Gazete Tarihi: 10.11.2021 Resmî Gazete Sayısı: 31655) m. 55 hükmünde Adli Kontrol, “*şüpheli veya sanığın tutuklanması yerine bir veya birden fazla yükümlülüğe tâbi tutularak, toplum içinde denetimini öngören bir koruma tedbiridir*” biçiminde tanımlanmıştır. Adli kontrol, tutuklama ile aynı amaca yöneliktir ve kişi özgürlüğü bakımından tutuklamaya nazaran daha hafif bir tedbir olduğundan, somut olayda tutuklamanın ve dolayısıyla adli kontrolün şartları gerçekleşmiş olması durumunda tutuklama ile ulaşılabilecek amaca adli kontrol ile ulaşılması mümkün ise ölçülülük ilkesi uyarınca tutuklama kararı verilmemeli ve tutuklama kararı yerine adli kontrol kararı verilmesi ile yetinilmelidir⁶; adli kontrolün tutuklamaya seçenek ve ölçülülük ilkesini gerçekleştiren bir koruma tedbiri olması nedeniyle tutuklamanın mümkün olduğu bütün suçlarda, suç nevi bakımından bir kısıt söz konusu olmaksızın, adli kontrol kararı verilebilir⁷. CMK hükümleri incelendiğinde, bir önceki cümle ile belirtilen hukuki durumun normatif karşılığının pek çok hükümde düzenlendiği görülmektedir. CMK m. 100/1, c. 2 uyarınca “*İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez*”. CMK m. 101/1, c. 2 ise “*Bu istemlerde (tutuklama taleplerinde) mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir*”. CMK m. 101/2 gereğince ise “*Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu, d) Adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını, gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir*”. CMK m. 103/1 uyarınca “*Cumhuriyet savcısı, şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hâkiminden isteyebilir. Hakkında tutuklama kararı verilmiş şüpheli ve müdafii de aynı istemde bulunabilirler*” ve

⁴ Nurullah Kunter, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenileştirilmiş ve Geliştirilmiş Dokuzuncu Baskı, İstanbul, 1989, s. 665, Kn. 363.

⁵ Tutuklamanın şartları bakımından bkz. Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Esra Alan, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü, Mehmet Can Tok, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 18. Baskı, Ankara, 2024, s. 463 vd.; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 17. Baskı, Ankara, 2024, s. 253 vd.

⁶ Öztürk vd., s. 489 – 490.

⁷ Şahin, Göktürk, s. 323, 327.

CMK m. 105/1, c. 1 gereğince de “103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verilir”. En nihayetinde CMK m. 109/1 “Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir” biçimindedir. Dolayısıyla ve sonuç olarak, adli kontrolün tutuklamaya nazaran kişi özgürlüğünü daha az kısıtlayan bir tedbir olması nedeniyle gerek ilk kez tutuklamaya hükmedilirken tutuklama yerine adli kontrol kararı verilmelidir ve gerekse de tutuklama kararı verilmiş olsa dahi değişen şartlar mucibince tutuklama, adli kontrol kararına dönüştürülebilir⁸. Netice itibariyle tutuklama bakımından ölçülülük şartı, yalnızca tedbire başvururken değil aynı zamanda tedbirin devamında da göz önünde bulundurulması gereken bir koşuldur⁹.

Tutuklama, bir ceza ya da infaz aracı olmayıp aksine yalnızca bir koruma tedbiridir¹⁰. Tutuklamanın koruma tedbiri vasfı, tutuklamanın geçici niteliğini de belirtir ve tutuklama ancak ceza muhakemesinin başlıca amacı olan maddi gerçeğe ulaşılması amacı bakımından zorunlu olduğu hallerde uygulanabilir. Dolayısıyla sağlık bağlamında yapılacak değerlendirmelerde mahpusun hükümlü mü yoksa tutuklu mu olduğu ayrıca önem arz etmektedir. Zira hükümlü bakımından kesinleşmiş bir hükmün infazı sağlık sebepleri ile ertelenmektedir ya da geri bırakılmaktadır. Tutuklu bakımından ise kesinleşmiş bir hükmün mevcut olmadığı bir hukuki durum söz konusudur. Keza kaçma tehlikesinin bir tutuklama nedeni olarak öngörülmesinin nedeni de şüphelinin - sanığın bilfiil hazır bulundurulması hem savunma hakkından yararlanmasının sağlanmasını temin hem de ceza muhakemesine katılmasının sağlanarak maddi gerçeğin ortaya çıkmasına katkı sunmasıdır. Neticede tutuklamanın geçici bir tedbir vasfı, tutuklamanın nihai bir ceza olarak kabul edilmesine mani olmaktadır. Bununla birlikte Tutuklamanın, geçici bir tedbiri nihai bir tedbir haline getirmesine dair paradoksun en yüksek gelişimi ise tutuklunun ölmesi durumunda mevcuttur¹¹. Zira tutuklunun hayatı kaybetmesi durumunda ceza muhakemesine müteveffa şüpheli ya da sanık yönünden devam edilemez ve müteveffanın ölmeden önce maruz bırakıldığı tutuklama edimi, geçici niteliğinden sıyrılarak önden tatbik edilmiş bir ceza hüviyetine bürünecektir. Dolayısıyla tutukluların sağlığa erişim hakları, yalnızca insan hakları bağlamında önem arz etmez ve dahası ceza muhakemesinin selamete icrası bağlamında da önem arz eder. Bu nedenledir ki tutuklular bakımından hükümlülere göre sağlık hakkının korunması hem insan hakları bağlamında ama aynı zamanda ceza muhakemesi amaçları çerçevesinde (tutuklular bakımından kesin bir hüküm de bulunmadığından) daha hassas bir

⁸ Doktrinde de bu hususa vurgu yapılmaktadır: “Doğrudan doğruya adli kontrol kararı verilebileceği gibi, tutuklama tedbiri adli kontrole de dönüştürülebilir. Başka bir ifadeyle, şüpheli veya sanık tutuklandıktan bir süre sonra, adli kontrol altına alınarak serbest bırakılabilir. Zira ölçülülük, sadece tutuklama kararı verilirken değil, tutukluluk halinin devamı süresince de göz önünde bulundurulması gereken bir ilkedir. Tutuklama, tutuklama kararının verildiği sırada ölçülü bir tedbir olmakla beraber, daha sonra ölçüsüz bir tedbir haline gelebilir. Bu halde ise haksız tutuklama söz konusu olur. Bu durumda, 103 ve 105. maddeler uyarınca, tutukluluk halinin devam ettiği hallerde ölçülülük ilkesi bağlamında bir değerlendirme yapılarak adli kontrol tedbirinin uygulanmasına karar verilebilir”. Bkz. Şahin, Göktürk, s. 325 – 326.

⁹ Öztürk vd., s. 469 – 470.

¹⁰ Tahir Taner, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, İkinci Bası, İstanbul, 1950, s. 132; Ahmet GÖKCEN, Murat BALCI, Mehmet Emin ALŞAHİN, Kerim ÇAKIR, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beşinci Baskı, Ankara, 2021, s. 410; Murat Volkan Dülger, Şaban Cankat Taşkın, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 2023, s. 380.

¹¹ Ulrich K. Preuß, “Vom Tatstrafrecht zum Täterstrafrecht”, *Kritische Justiz*, 10/3, 1977, s. 310.

şekilde değerlendirilmelidir. Bahsettiğimiz izahat yalnızca teorik değerlendirmeler olmayıp İnfaz Kanunu m. 16 hükmünde hükümlüler bakımından infaz erteleme ve geri bırakma sıkı şartlarla düzenlenmişken tutuklular bakımından CMK m. 109/4 haricinde de genel ölçülülük kuralı çerçevesinde tutuklunun sağlık durumunun ele alınabilecek olması ile normatif bağlamda da temellenmektedir.

Somut olay yukarıdaki teorik izahat kapsamında ele alındığında, işbu hukuki değerlendirmenin dayanağı tıbbi değerlendirme çerçevesinde tespit edilmiştir ki tutuklu sanık Emine Ayşe Barım **her biri kendi başına ani ölüm ve sakatlık riski taşıyan farklı hastalıklardan muzdariptir ve hapisane koşulları bu hastalıkların birbirini tetikleyerek ağırlaşmasına neden olmaktadır.** Ağır ve değişik hastalıklardan muzdarip Emine Ayşe Barım'ın, sanık – tutuklu statüsünde olduğu da dikkate alınmalıdır. Bu çerçevede tutuklama nedenleri çerçevesindeki izahatın ölçülülük ilkesi ve tutuklunun sağlık durumu ile bütünleştirilmesi gerekir:

Her ne kadar Türk ceza muhakemesi uygulamasında kovuşturma evresinde de delil ikamesi mümkün olsa da esasen delillerin toplanması gereken evre, soruşturma evresidir. Sanığa atılı fiillerin geçmiş tarihli olması da dikkate değerdir. Keza sanığın muzdarip olduğu ağır hastalıklar nedeniyle tedavisini olmaya çabaladığı ancak muzdarip olduğu hastalıkların ağır niteliği ve tedavilerin taşıdığı tehlikeler nedeniyle kendi seçtiği hastanelerde ve kendi belirlediği hekimler vasıtasıyla tedavisini olmak istediği de değerlendirmeye konu tutuklunun sağlık öyküsü ile sabittir. O halde sanık tutuklunun mevcut sağlık durumu, kaçma şüphesini bertaraf eder bir nitelik arz etmektedir. Yine katalog suç isnadı bakımından ise AİHM'in Buzadji kararı ile geliştirdiği içtihadı dikkate alınmalıdır; yani gerek ilk tutuklama kararında ve dahası özellikle de tutukluluğun devamı bakımından yalnızca şüphe koşulu tutuklamanın hukuka uygunluğunu temin edemez ve aynı zamanda tutuklamayı gerektiren bir *"ilgili ve yeterli gerekçenin"* de mevcut olması gerekir¹². İlgili ve yeterli gerekçenin Türk hukukundaki karşılığı ise kaçma ya da delil karartma tehlikesi biçimindeki tutuklama nedenleridir. Dolayısıyla tutukluluğun devamı bakımından kaçma ya da delil karartma tehlikesi biçimindeki tutuklama nedenlerinin gösterilmesi gerekir. Hukuki değerlendirmemiz, tutuklunun sağlık durumu temel alınarak gerçekleştirildiğinden tutuklama nedenlerinin mevcudiyeti bakımından bir değerlendirme yapılmayacaktır. Bununla birlikte **ağır ve çeşitli hastalıklardan muzdarip, tedavisini kendi seçtiği hastanelerde ve hekimlerle gerçekleştirmek isteyen ve sağlık yaşam öyküsü de bahsi geçen halleri tevsik eden tutuklu bakımından tutuklunun sağlık durumu, kaçma tehlikesinin var olmadığını gösteren bir dayanak noktası olarak kabul edilebilir.**

Emine Ayşe Barım hakkında tutuklama koruma tedbirinin devamı, tutuklunun genel sağlık durumuna dair tıbbi değerlendirmeler dikkate alındığında CMK m. 100 hükmünde tutuklama bakımından öngörülen maddi şartlardan ölçülülük kuralına uygunluk – adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalması şartı bakımından hukuka aykırı olduğu değerlendirilmektedir. CMK m. 109 hükmünde belirtilen çeşitli ve çok sayıdaki adli kontrol tedbirleri ile de pekâlâ

¹² AİHM içtihadı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Öznur Sevdiren, "Tutuklama Nedenlerine İlişkin Kanuni Karine Sistemi (Katalog Suçlar) Sorunu: Alman Hukuku ve AİHM Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:17, Sayı:206, 2022, s. 144 vd. özellikle 146 – 148.

tutuklama ile ulaşılmak istenen ceza muhakemesi amaçları, somut olay bağlamında gerçekleşebilir ve keza tutuklunun tedavisinin gerçekleşmesi ile yaşamına yonelik muzdarip olduğu hastalıklar kaynaklı tehlikelerin de nne geçilmesi sağlanabilir. Tutuklama, ulaşılmak istenen amaçlar bakımından uygun, gerekli ve ölçülü olmalıdır¹³. Tutuklu bir kişi henüz hüküm giymemiş bir kişidir ve suçlu sayılmama hakkından yararlanmaktadır; tutuklama, kişi özgürlüğünden yoksun bıraktığından bu yoksun bırakma edimi ancak tutuklamanın zorunluluğunu gösteren üstün kamu menfaati ile söz konusu olabilir¹⁴. Çeşitli ve ağır hastalıklarla yaşamı bakımından bir tehlike altında olan bir tutuklunun tutuk halinin devamının zorunluluğundan bahsedilemez; yukarıda izah edildiği üzere tutuklunun yaşamı bakımından mevcut tehlike, insan hakları hukuku bakımından kabul edilemez bir nitelik taşımakla birlikte ceza muhakemesinin amaçlarına da ulaşmak bakımından da önemli bir engel olarak nitelendirilebilir. **Devletin her türlü işlem ve eylemi bakımından cari olan ve tutuklama bakımından da özel olarak düzenlenmiş ölçülülük ilkesinin somut olayda ihlal edildiği, daha hafif bir tedbir olan adli kontrol ile aynı amaca ulaşmak mümkün iken sağlık durumu özellik arz eden tutuklunun tutukluluk halinin devam ettirilmesinin “gerekli bir tedbir” olarak vasıflandırılmayacağı değerlendirilmektedir.** Zira tutuklunun dar olduğu hastalıklar ve hapisane koşullarında bu hastalıkların ölüm ya da ağır bedensel hasar neticelerini ortaya çıkarması durumunda tutuklu hakkındaki cezai takibin selametle yürütülmesi mümkün olmayacaktır. Netice itibariyle **CMK m. 100/1, c. son “İşin nemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez” hükmü, tutuklamanın devamı kararı da verilemez olarak anlaşılmalıdır ve tutuklu Emine Ayşe Barım hakkında tutukluluk halinin devamı, tutuklunun dar olduğu ağır ve çeşitli hastalıklar ve bu hastalıkların infaz kurumu koşullarında ağırlaşması, çeşitlenmesi ve tetiklenmesi tehlikesi ve dolayısıyla ölüm ya da ağır bedensel zarara yonelik somut tehlike nedeniyle ölçülü değildir ve ölçülülük şartının gerçekleşmemesi nedeniyle Emine Ayşe Barım’ın tutukluluk haline son verilmelidir.**

C. Tutuklunun Sağlık Durumuna Karşın Tutukluluk Halinin Devam Etmesinin İnsan Hakları Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi

İnsan hakları hukuku bakımından tutuklama tedbirinin zorunlu nedenler olmaksızın uygulanması kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlaline neden olabilir. Keza tutukluların sağlık hakkı da pek çok uluslararası belge de güvence altına alınmıştır ve dahası tutukluların sağlık hakkının ihlali yaşam hakkı, işkence yasağı, özel hayatın korunması hakkı gibi başkaca temel hakların da ihlali sonucunu doğurabilir. İlk olarak Türkiye’de temel hakların korunması bakımından 2012 yılından itibaren bireysel başvuru yolunun işlerlik kazanması ile önemli bir içtihadı birikim sağlayan Anayasa Mahkemesi kararlarını incelemek faydalı olacaktır.

Anayasa Mahkemesi de adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmadığı ve bu tedbirlerin neden yetersiz kalacağı hususunun gereklendirilmediği hallerde tutuklama tedbirinin uygulanması ile bireylerin Anayasa ile korunan haklarının ihlal edildiği sonucuna

¹³ ztrk vd., s. 469.

¹⁴ Jürgen Peter Graf, *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK*, 9. Neu bearbeitete Auflage, Hrsg. Christoph Barthe, Jan Gericke, München, 2023, vor § 112 Rn. 6.

ulaşmaktadır; örneğin AYM, Engin Demir [GK], B. No: 2013/2947, 17/12/2015, § 69¹⁵. Keza Anayasa Mahkemesi, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere devletin gerekli tıbbi yardımı sağlama yükümlülüğünü ifade etmekte olup aksi halde somut olayın koşullarına göre Anayasanın 17. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edilebileceğini kabul etmektedir; AYM, Hayati Kaytan [2. B.], B. No: 2014/19527, 16/11/2016, § 43 - 45¹⁶. Dolayısıyla Yüksek Mahkemenin de belirttiği üzere (AYM, Hasan Basri Yıldız [2. B.], B. No: 2019/21893, 2/5/2023, § 34) *“Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumlarının fiziki ve tıbbi imkânlarının sağlık durumuna uygun olmamasına dayalı şikâyetleri istikrarlı bir şekilde kötü muamele yasağı kapsamında incelemektedir”* (Mete Dursun, B. No: 2012/1195, 18/11/2015; Serdar Öztürk, B. No: 2013/7532, 4/2/2016; Sabri Kaya, B. No: 2014/8482, 29/6/2016; Ergin Aktaş, B. No: 2014/14810, 21/9/2016; Hayati Kaytan, B. No: 2014/19527, 16/11/2016; İmam Çelikdemir, B. No: 2014/20289, 5/12/2017). Netice itibarıyla AYM’nin, rapora konu somut olay benzeri vakialarda aşağıdaki ölçütler çerçevesinde bir değerlendirme yaptığı görülmektedir:

- a. Kişinin tıbbi yardımdan mahrum kalmış olması nedeniyle yaşadığı stres, huzursuzluk veya aşağılanma hissinin- olayın kendine has koşulları çerçevesinde- insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine ulaşacak ciddiyette olup olmadığı,
- b. Doğal olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal rahatsızlıklardan kaynaklanan acının, yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma riskinin bulunup bulunmadığı,

¹⁵ 69. Son olarak 5271 sayılı Kanun’un 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında tutuklama yerine öngörülen adli kontrol hükümlerinin 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun’la yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 5/7/2012 tarihinden itibaren başvuru lehine de uygulanma imkânı ortaya çıkmıştır. Buna rağmen tutukluluğun devamına ilişkin olarak yukarıda anılan kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından mevcut adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmadığı ve bu tedbirlerin neden yetersiz kalacağı hususunun gereğcelendirilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda tutukluluğun devamına karar verirken yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvuru kişinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı ve bu nedenle tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

¹⁶ 43. Hukuka uygun olarak özgürlüğü kısıtlanan herkesin insan onuruna uygun tutma koşullarına sahip olma hakkı bulunduğunu, alınan tedbirlerin uygulanma koşullarının kişiyi tutukluluğa bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta bir ümitsizliğe sokmaması gerektiğini kabul etmek gerekir (Fatih Hilmioğlu, B. No: 2014/648, 18/9/2014, § 65). Ayrıca Anayasa’nın tutuklu bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir "genel zorunluluk" getirmediğini ancak doğal olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal rahatsızlıklardan kaynaklanan acının, yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma riski bulunması hâlinde bu durumun Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebileceğini belirtmek gerekir (Fatih Hilmioğlu, § 66).

44. Özgürlüğünden yoksun bırakılmakta olan kişilerin hasta olmaları durumunda devletin kontrolü altında tuttuğu bu kişilere gerekli tıbbi yardımı sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün hiç veya gerektiği gibi yerine getirilmemesi sonucunda kişinin yaşamı veya vücut bütünlüğü bakımından tehlike arz eden acil bir duruma ya da ağır veya uzun süreli bir acı çekmesine sebebiyet verilmiş olması veya belirtilen sonuçlar ortaya çıkmamakla birlikte kişinin tıbbi yardımdan mahrum kalmış olması nedeniyle yaşadığı stres, huzursuzluk veya aşağılanma hissinin -olayın kendine has koşulları çerçevesinde- insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine ulaşacak ciddiyette olması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiği kabul edilebilir. Bu kapsamdaki değerlendirmede kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına bağlı dezavantajlı konumunun da dikkate alınması gerekir.

45. Bedensel engeli nedeniyle yaşamını tek başına idame ettiremeyen veya mevcut hastalığı nedeniyle yalnız kalması yaşamı yönünden risk oluşturan kişinin durumunun tutulduğu koşullarla uyumsuz hale gelmiş olması da o kişinin mutlak surette salıverilmesini gerektirmez. Bununla birlikte, kişinin öznel durumu ile tutma koşulları arasındaki uyumsuzluğun ortaya çıkardığı maddi ve manevi (fiziksel ve psikolojik) sonuçların "insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele" düzeyine ulaşmaması için birtakım tedbirler alınması gerekir.

c. **Kişinin öznel durumu ile tutma koşulları arasındaki uyumsuzluğun ortaya çıkardığı maddi ve manevi (fiziksel ve psikolojik) sonuçların “insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele” düzeyine ulaşmaması için tedbir alınıp alınmadığı.**

Yukarıda zikredilen AYM içtihadı, esasen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı takip eder görünmektedir¹⁷. AİHM, bir kararında 80 yaşından büyük ve kronik – ciddi pek çok hastalıktan muzdarip başvurunun yaşı, sağlık durumu ve tüm koşulları göz önüne alarak tutulmaya devam etmesini (AİHM, *Farbtuhs v. Letonya*, No: 4672/02, 02.12.2004) keza başka bir kararında ise yaşı ve sağlık durumuna karşın ev hapsi – erteleme taleplerinin, başvurunun ciddi ve karmaşık sağlık sorunlarından muzdarip olduğunu göstermesine karşın uzun süre kabul edilmemesini (AİHM, *Contrada v. İtalya*, No:7509/08, 11.02.2014) AİHM m. 3 ihlali olarak kabul etmiştir. Keza AİHM tarafından kamu makamları tarafından tutulan kişilere gerekli tıbbi bakımın sağlanması, tutulan kişilerin hayatlarının kamu makamlarınca korunmasına ilişkin yükümlülük kapsamında değerlendirilmektedir¹⁸. **AİHM içtihadında, ilgili yerel makamların söz konusu hastalığın ilerlemesini engellemek için dikkatli bir çaba içerisinde makul ölçüde olası tüm tıbbi tedbirlere zamanında başvurup başvuramaları, öngörülen tedavinin gerçekten takip edilmesi için gerekli koşulların yaratılıp yaratılmaması, cezaevi tesislerinde sağlanan tıbbi tedavi uygun olmalı, yani devlet yetkililerinin kendilerini bir bütün olarak halka sağlamaya taahhüt ettikleriyle kıyaslanabilir düzeyde olup olmadığı incelenmektedir**¹⁹. Keza AİHM’in hastalığa bağlı olarak özel tedbirlerin alınması gereken mahpuslar hakkındaki içtihadına dair aşağıdaki izahatını zikretmemiz uygun olacaktır²⁰:

“Bu nedenle, örneğin, Serifis /Yunanistan, 2006 (§§ 34-36) davasında Mahkeme, başvuranın maruz kaldığı hastalığın ciddiyetine rağmen (felç ve multipl skleroz), yetkililerin, başvurana tutukluluğu sırasında gerçek ihtiyaçlarına karşılık gelecek tıbbi yardımı sağlamayı ertelediğine ve bu durumun Sözleşme’nin 3. maddesine aykırı olarak tutukluluğa bağlı kaçınılmaz acı eşliğini aşan yoğunlukta sıkıntı veya zorluğa maruz bıraktığına karar vermiştir. Benzer şekilde, Holomiov / Moldova, 2006 (§§ 117-122) davasında Mahkeme, değerlendirmesindeki temel meselenin genel olarak tıbbi bakım eksikliği değil, daha ziyade başvuranın özel durumu için yeterli tıbbi bakım eksikliği olduğunu vurgulamıştır. Söz konusu davada Mahkeme, özellikle, sağlığı için ciddi riskler doğuran ciddi böbrek hastalıklarından muzdarip olmakla birlikte, başvuranın uygun tıbbi bakım olmaksızın neredeyse dört yıl boyunca tutuklu kaldığını gözlemlemiştir. Dolayısıyla, Mahkeme, başvuranın acısının, Sözleşme’nin 3. maddesi anlamında insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil ettiğine karar vermiştir. Çeşitli kalp rahatsızlıkları ile ilgili bir kısım davaya ilişkin olarak benzer sonuca varılmıştır (bk.,örneğin, Ashot Harutyunyan/Ermenistan, 2010, §§ 105-116; Kolesnikovich /Rusya, 2016, §§ 72-81)”.

¹⁷ AİHM içtihadı için bkz. AYM, Abdullah Baybaşı [I. B.], B. No: 2014/5161, 20/9/2017, § 33 – 40.

¹⁸ İlgili kararlar için bkz. Avrupa Konseyi/ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadına İlişkin Rehber – Tutuklu/Hükümlü Hakları, Çev. Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı, 2025, pg. 109.

¹⁹ ibid pg. 113 – 115.

²⁰ ibid pg. 120.

Uluslararası belgelere baktığımızda ise rapor konusu somut olayla bağlantılı olarak Avrupa Konseyi belgelerinden, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Tutuklu Yargılamanın Kullanımı, İçinde Vuku Bulduğu Koşullar ve İstismarına Karşı Koruyucu Düzenlemeler Hakkında Rec (2006) 13 Sayılı Tavsiye Kararı m. 37 (tıbbi tedavinin devamı), Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında Rec (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı m. 17 (yerleştirme ve barındırma), m. 32 (nakil), m. 39 – 48 (sağlık) zikredilebilir. Birleşmiş Milletler sathında ise Mahpuslara Muameleye Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Nelson Mandela Kuralları) m. 24- 35 (sağlık) önem arz etmektedir.

Somut olay yukarıdaki teorik izahat kapsamında ele alındığında, işbu hukuki değerlendirmenin dayanağı tıbbi değerlendirme çerçevesinde tespit edilmiştir ki tutuklu sanık Emine Ayşe Barım **her biri kendi başına ani ölüm ve sakatlık riski taşıyan farklı hastalıklardan muzdariptir ve hapisane koşulları bu hastalıkların birbirini tetikleyerek ağırlaşmasına neden olmaktadır.** AYM ve AİHM içtihadındaki ölçütler ile hukuki değerlendirmenin temelini teşkil eden tıbbi değerlendirmedeki veriler karşılaştırıldığında aşağıdaki sonuçlara ulaşılmaktadır:

1. Tutuklu Emine Ayşe Barım'ın muzdarip olduğu ağır ve çeşitli hastalıklar nedeniyle sağlık bakımından **“özel bir durumda olduğu”**, bu özel durumun ölüm ya da bedensel hasar tehlikesini beraberinde getirdiği, bahsi geçen zarar neticelerinin ortaya çıkmaması için tutuklunun kendi özel sağlık durumunun gerektirdiği ölçüde tıbbi yardıma muhtaç olduğu görülmektedir.
2. Tutuklunun ağır ve çeşitli hastalıklara bağlı özel sağlık durumuna karşın tutukluluk halinin devam ettirilmesi suretiyle **“ihtiyaçlarına karşılık gelecek tıbbi yardımdan mahrum kaldığı”**, **“makul ölçüde olası ve uygun tüm tıbbi tedbirlere, tıbbi bakıma ve yardıma zamanında erişemediği”** ve **“hastalıkları kaynaklı maruz kaldığı acının kamu makamlarının sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artma tehlikesinin bulunduğu”** değerlendirilmektedir.
3. Tutuklu Emine Ayşe Barım'ın içinde bulunduğu vaziyet, yukarıda izah edilen uluslararası belgelerdeki mahpusların sağlık hakkına dair ilkeler ile çeliştiği gibi AYM içtihadında Anayasa m. 17/3, AİHM içtihadında ise m. 3 ihlalinin (insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele bağlamında) kabul edildiği ilkeler ve içtihat örnekleri ile benzer niteliktedir. AİHS m. 2 ve m. 3 hükümleri bakımından devletin pozitif yükümlülükleri söz konusu olup yaşam hakkını ve beden bütünlüğünü koruyucu tedbirlerin alınması da bu yükümlülükler içindedir. Tutuklu Emine Ayşe Barım'ın, tutukluluk halinin devamı ve bu nedenle gerekli tedavilerin hakkında icra edilmemesi nedeniyle sağlık durumunda meydana gelebilecek olası kötüleşmelerin, AİHS m. 2 ve m. 3 – Anayasa m. 17/1 ve m. 17/3 bakımından pozitif yükümlülüklerin ihmalı suretiyle ayrıca ihlale neden olabileceği değerlendirilmektedir.

SONUÇ

Yukarıda zikredilen işbu rapordaki tıbbi değerlendirmeler çerçevesinde,

1. CMK m. 109/4 hükmünün uygulanabilirliği bakımından,

- a. CMK m. 109/4 hükmünün madde metninde “*şüpheli*” ibaresi geçmekteyse de “*sanık*” statüsünde bulunan Emine Ayşe Barım hakkında da hükmün amaçsal yorumu, hükmün ihdas gerekçesi, ceza muhakemesi hukukunda kıyas yapılabilmesi ve kıyasa mani bir halin ilgili hüküm bakımından cari olmaması nedenleriyle CMK m. 109/4 hükmünün somut olay bakımından uygulanabilirliği mevcuttur.
- b. CMK m. 109/4 hükmünün uygulanabilirlik şartlarından 1) maruz kalınan ağır bir hastalık ve 2) ağır hastalık hali nedeniyle tutuklu, ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettirememeli, şartlarının somut bakımından gerçekleştiği, hukuki değerlendirmeye dayanak tıbbi değerlendirmeler çerçevesinde ifade edilebilir.

Tutuklunun sağlık durumu bakımından CMK m. 109/4 hükmünün dışındaki hükümlerin uygulanabilirliği bakımından,

2. Tutuklular bakımından sağlık durumu nedeniyle tahliye için uygulanabilir tek hüküm CMK m. 109/4 hükmü değildir. Bu çerçevede CMK m. 109/4 hükmünün maddi şartları her ne kadar gerçekleşmiş olsa da şekli şartları (ATK raporu ve merci kararı) henüz gerçekleşmediğinden, hukuki durumun ayrıca işbu rapor tarihi itibarıyla tutuklunun genel sağlık durumu itibarıyla yapılması gerekmektedir.

Tutuklunun sağlık durumunun tutuklama nedenlerine etkisi bakımından,

3. Ağır ve çeşitli hastalıklardan muzdarip, tedavisini kendi seçtiği hastanelerde ve hekimlerle gerçekleştirmek isteyen ve sağlık yaşam öyküsü de bahsi geçen halleri tevsik eden tutuklu bakımından tutuklunun sağlık durumu, kaçma tehlikesinin var olmadığını gösteren bir dayanak noktası olarak kabul edilebilir.

Tutuklunun sağlık durumunun tutuklamanın ölçülülük şartına uygunluğuna etkisi bakımından,

4. Tutuklu Emine Ayşe Barım hakkında tutuklama koruma tedbirinin devamı, tutuklunun genel sağlık durumuna dair tıbbi değerlendirmeler dikkate alındığında CMK m. 100 hükmünde tutuklama bakımından öngörülen maddi şartlardan ölçülülük kuralına uygunluk – adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalması şartı bakımından hukuka aykırı olduğu değerlendirilmektedir. CMK m. 100/1, c. son “*İşin önemi, verilmesi beklenen*

ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez” hükmü, tutuklamanın devamı kararı da verilemez olarak anlaşılmalıdır ve tutuklu Emine Ayşe Barım hakkında tutukluluk halinin devamı, tutuklunun dışarı olduğu ağır ve çeşitli hastalıklar ve bu hastalıkların infaz kurumu koşullarında ağırlaşması, çeşitlenmesi ve tetiklenmesi tehlikesi ve dolayısıyla ölüm ya da ağır bedensel zarara yönelik somut tehlike nedeniyle ölçülü değildir ve ölçülülük şartının gerçekleşmemesi nedeniyle Emine Ayşe Barım’ın tutukluluk haline son verilmelidir.

5. Tutuklunun sağlık durumuna karşın tutukluluk halinin devam etmesinin olası hak ihlalleri bakımından,
 - a. Ağır ve çeşitli hastalıklara bağlı özel sağlık durumuna karşın tutukluluk halinin devam ettirilmesi suretiyle *“ihtiyaçlarına karşılık gelecek tıbbi yardımdan mahrum kaldığı”, “makul ölçüde olası ve uygun tüm tıbbi tedbirlere, tıbbi bakıma ve yardıma zamanında erişemediği”* ve *“hastalıkları kaynaklı maruz kaldığı acının kamu makamlarının sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artma tehlikesinin bulunduğu”* değerlendirilmektedir.
 - b. Tutuklu Emine Ayşe Barım’ın içinde bulunduğu vaziyet, yukarıda izah edilen uluslararası belgelerdeki mahpusların sağlık hakkına dair ilkeler ile çeliştiği gibi AYM içtihadında Anayasa m. 17/3, AİHM içtihadında ise m. 3 ihlalinin (insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele bağlamında) kabul edildiği ilkeler ve içtihat örnekleri ile benzer niteliktedir.
 - c. AİHS m. 2 ve m. 3 hükümleri bakımından devletin pozitif yükümlülükleri söz konusu olup yaşam hakkını ve beden bütünlüğünü koruyucu tedbirlerin alınması da bu yükümlülükler içindedir. Tutuklu Emine Ayşe Barım’ın, tutukluluk halinin devamı ve bu nedenle gerekli tedavilerin hakkında icra edilmemesi nedeniyle sağlık durumunda meydana gelebilecek olası kötüleşmelerin, **AİHS m. 2 ve m. 3 – Anayasa m. 17/1 ve m. 17/3 bakımından pozitif yükümlülüklerin ihmal suretiyle ayrıca ihlale neden olabileceği** değerlendirilmektedir.
6. AİHS m. 2 ve m. 3 hükümleri bakımından devletin pozitif yükümlülükleri söz konusu olup yaşam hakkını ve beden bütünlüğünü koruyucu tedbirlerin alınması da bu yükümlülükler içindedir. Tutuklu Emine Ayşe Barım’ın, tutukluluk halinin devamı ve bu nedenle **gerekli tedavilerin hakkında icra edilmemesi nedeniyle sağlık durumunda meydana gelebilecek olası kötüleşmelerin, AİHS m. 2 ve m. 3 – Anayasa m. 17/1 ve m. 17/3 bakımından pozitif yükümlülüklerin ihmal suretiyle ayrıca ihlale neden olabileceği** değerlendirilmektedir.

7. Netice itibariyle, işbu raporda gerçekleştirilen tıbbi değerlendirmelerde gerekçeleri izah edildiği üzere, tutuklu Emine Ayşe Barım'ın ceza infaz kurumu koşullarında kalmasının uygun olmadığı kanaatine varıldığından,

a. **CMK m. 109/4 hükmünün maddi şartlarının** 1) maruz kalınan ağır bir hastalık ve 2) ağır hastalık hali nedeniyle tutuklu, ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettirememeli) **gerçekleştiği,**

b. **CMK m. 109/4 hükmünün uygulanmasına gerek olmaksızın da tutuklu hakkında tahliye kararı verilebileceği ve tutuklunun içinde bulunduğu özel sağlık koşulları gereğince verilmesi gerektiği,**

c. Tutuklunun sağlığı bakımından içinde bulunduğu ağır koşulların, tutuklunun kaçma tehlikesinin olmadığı şeklinde değerlendirilebileceği,

d. Tutuklunun ağır ve çeşitli pek çok hastalıktan muzdarip olması ve adli kontrol tedbirlerinin uygulanması suretiyle gerek ceza muhakemesi amaçlarına gerekse de tutukluya ihtiyaç duyduğu tıbbi yardım sağlanabileceğinden, **tutuklama koruma tedbirinin gerekli bir tedbir olarak vasıflandırılmayacağı, tutuklama koruma tedbirine devam etmenin maddi şartlarının mevcut olmadığı ve tutuklama tedbirinin devamının ölçüsüz olduğu,**

e. Tutuklunun *“ihtiyaçlarına karşılık gelecek tıbbi yardımdan mahrum kaldığı”, “makul ölçüde olası ve uygun tüm tıbbi tedbirlere, tıbbi bakıma ve yardıma zamanında erişemediği” ve “hastalıkları kaynaklı maruz kaldığı acının kamu makamlarının sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artma tehlikesinin bulunduğu”* değerlendirildiğinden **tutuklama koruma tedbirine devamın Anayasa m. 17/3 ve AİHM m. 3 ihlali (insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele) olarak nitelendirilebileceği,**

f. **Gerekli tedavilerin tutuklu hakkında icra edilmemesi nedeniyle sağlık durumunda meydana gelebilecek olası kötüleşmelerin, AİHS m. 2 ve m. 3 – Anayasa m. 17/1 ve m. 17/3 bakımından pozitif yükümlülüklerin ihmali suretiyle ayrıca ihlale neden olabileceği,**

Sonuç ve kanaatine varılmıştır.