

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN 3. MADDESİ
BAĞLAMINDA MAHPUSLARIN SAĞLIK HAKKI

Pınar DİKMEN

110614052

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
(İNSAN HAKLARI HUKUKU)

Yrd. Doç. Dr. İdil Işıl GÜL

2014

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN 3.MADDESİ
BAĞLAMINDA MAHPUSLARIN SAĞLIK HAKKI

PRISONERS' HEALTH RIGHTS IN THE CONTEXT OF ARTICLE 3 OF
THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

Pınar DİKMEN
110614052

Yrd. Doç. Dr. İdil Işıl GÜL

:

Prof. Dr. Osman DOĞRU

:

Yrd. Doç. Dr. İdil ELVERİŞ

:

Tezin Onaylandığı Tarih

:

Toplam Sayfa Sayısı

:

107

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

1) Mahpuslar

1) Prisoners

2) Tutulma Koşulları

2) Detention Conditions

3) Sağlık Hakkı

3) Right to Health

4) Cezaevleri

4) Prisons

5) Tıbbi Yardım

5) Medical Assistance

ÖZET

Mahpusların sağlıklarını kötü yönde etkileyen koşullarda tutulmaları ya da gereken tedaviye ulaşamamaları ağır mağduriyetlere yol açmaktadır. Söz konusu mağduriyetlerin önüne geçilebilmesi amacıyla devletlerin sorumluluğunun belirlenmesi oldukça önemlidir. Bu bağlamda Bileşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi sisteminde kabul edilen sözleşme, bildirme ve tavsiyeler, mahpusların sağlık hakkı açısından taraf devletlere bir takım sorumluluklar yüklemektedir. Bu çalışmanın temel amacı, mahpusların sağlık hakkı ile sınırlı olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi ile bağlantılı kararlarının incelenmesidir. Bu kararlarda taraf devletlerin uymaları gereken önemli standartlar ortaya koyulmuştur. Mahkeme bu standartları ortaya koyarken mahpusların insan onuruna uygun koşullarda tutulmalarını beklemekle birlikte, hapsedilmenin sağlık hakkına ulaşım açısından bazı kısıtlamalar getirebileceğini kabul etmektedir.

ABSTRACT

Incarceration of prisoners' in conditions detrimental to their health and inaccessibility of required health care cause grave suffering. Such suffering can only be prevented by determining the obligation of states. Within this context conventions, declarations and recommendations adopted within the United Nations and European Council systems impose certain obligations on states with regard to prisoners' health rights. The main object of this study is to analyse the judgements of the European Court of Human Rights related to health right of prisoners under article 3 of the European Convention on Human Rights. By these judgements important standards that the state parties must respect were adopted. In these judgements while the Court requires that prisoners must be held in conditions which are consistent with human dignity, it also recognized that imprisonment might justify certain restrictions on access to health care.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	iv
KISALTMALAR.....	vi
KAYNAKÇA.....	viii
I. GİRİŞ	1
II.BİRLEŞMİŞ MİLLETLER VE AVRUPA KONSEYİ BELGELERİNDE MAHPUSLARIN SAĞLIK HAKKI.....	6
A- Birleşmiş Milletler.....	6
1. Sözleşmeler.....	8
2. Bildirgeler.....	13
B- Avrupa Konseyi.....	15
1. Sözleşmeler.....	16
2. Tavsiyeler.....	19
III. AİHS VE UYGULAMASINDA MAHPUSLARIN SAĞLIK HAKKI.....	22
A- Yaşama Hakkı.....	22
B- Özgürlük ve Güvenlik Hakkı.....	23
C- İşkence Yasağı.....	25
1. Genel Olarak 3. Maddenin Getirdiği Korumanın Kapsamı.....	25
2. Mahpusların Sağlık Hakkı ve 3. Madde.....	26
a) Mahpusların Ruhsal/ Zihinsel ve Fiziksel Bütünlüklerinin Hastalıklardan Korunması ve Önleyici Sağlık Hizmetleri.....	29
aa) Mahpusların Bulaşıcı Hastalıklara Yakalanması.....	31
bb) HIV Pozitif ve HCV Pozitif Mahpuslarla Tutulma.....	36
b) Hasta Mahpusların Tedavisi ve Gözetimi.....	41
aa) Hastalıkların Teşhisi.....	41
bb) Hastalıkların Tedavisi.....	45

aaa) Tıbbi Yardıma Zamanında Ulaşma	45
bbb) Tedavi Aşamasında Ortaya Çıkan Eksiklikler.....	49
ccc) Tıbbi Kayıtların Tutulması.....	54
cc) Cezaevi Koşullarının Mahpusların Özel İhtiyaçları ile Uyumu..	56
dd) Mahpusun Tedavi Görmek İsteddiği Kurum y da Sağlık Personelini Seçebilmesi.....	60
ee) Mahpusun Tıbbi Tedaviyi Reddetmesi.....	63
ff) Tedavinin Yarıda Bırakılması.....	66
gg) Güvenlik Önlemleri.....	68
aaa) Hareket Kısıtlayıcı Tedbirler.....	70
hh) Ekonomik Koşullar ve Sağlığa Ulaşım.....	72
aaa) Devletlerin Mali İmkânları ve Sağlık Hakkı.....	72
bbb) Mahpusun Tedavi ya da İlaç İçin Ücret Ödemesi.....	74
ii) Ruhsal/Zihinsel Yönden Engelli Olan Mahpuslar.....	77
aaa) Ruhsal/Zihinsel Yönden Engelli Mahpusların Tıbbi Gözetimi	82
bbb) Ayırma/Tecrit Cezaları.....	85
c) Sağlık Nedeniyle Tahliye.....	88
aa) Yaş ve Tahliye Edilebilme Arasındaki İlişki.....	92
bb) Sağlık Nedeniyle Tahliye İmkânı Sağlayan İç Hukuk Düzenlemelerinin Yeterliliği.....	94
IV. SONUÇ.....	104

KISALTMALAR

A.g.k.	: Adı geçen karar
AIDS	: Acquired Immunodeficiency Syndrome
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİÖK	: Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi
ATK	: Adli Tıp Kurumu
Bkz.	: Bakınız
Ed.	: Editör
BM	: Birleşmiş Milletler
CİK	: Ceza İnfaz Kanunu
DSÖ	: Dünya Sağlık Örgütü
HCV	: Hepatitis C Virus
HIV	: Human Immunodeficiency Virus
m.	: Madde
No.	: Numara
para.	: Paragraf
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
v.	: Versus
vd.	: ve devamı
y.y.	: Yayınevi yok

KAYNAKÇA

KİTAP ve MAKALELER

ALKAN, Nevzat, Yurdumuzda Adli Tıbbın Durumu, Sorunları ve Çözüm Önerileri, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 50, 2004.

ALKAN, Nevzat, 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un Adli Tıp Yönünden Değerlendirilmesi, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 57, 2005.

ATKAYA, Kanat, Bari Mete Kurtulsun, *Hürriyet*, 21.05.2013.

BARTLETT, Peter / **LEWIS**, Oliver / **THOROLD**, Oliver, *Mental Disability and the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/ Boston, 2007.

BICK, Joseph A., Infection Control in Jails and Prisons, *Clinical Infectious Diseases*, Volume 45, No. 8, 2007.

COOPER, John, *Cruelty: An Analysis of Article 3*, Sweet & Maxwell, London, 2003.

DEDEOĞLU, Necati, Dünya Sağlık Örgütü ve Sosyal Haklar, 22/23 Ekim 2009 tarihinde Antalya'da gerçekleştirilen Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu-Bildiriler, Belediye İş Sendikası Yayını, Ankara, Ekim 2009.

DELPHINE, Valette, AIDS Behind Bars: Prisoners' Rights Guillotined, *The Howard Journal*, Volume. 41, No. 2, May 2002.

DOĞRU, Osman / **NALBANT**, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi - Açıklama ve Önemli Kararlar (İHAS 2, 3, 4, 5, 6 ve 7. Maddeler)*, Legal Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2012.

EASTON, Susan, *Prisoners' Rights: Principles and Practice*, Routledge, Oxford, 2011.

ERDAL, Uğur / **BAKIRCI**, Hasan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi - Uygulama El Kitabı - Sir Nigel Rodley'in Önsözü ile, İşkenceye Karşı Dünya Örgütü (OMCT) El Kitapları Serisi Cilt 1*, 1. Baskı, Cenevre, 2006.

ERMİŞ, Münip, *Ulusalüstü Belgeler Işığında Mahpusun Sağlık Hakkı, Özürlülerin İnfazı*, 6-7 Haziran 2008 tarihinde Antalya'da düzenlenen İnfaz Hukuku ve Özel Durumdaki Hükümlüler Sempozyumu'nda sunulan Tebliğ, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2008.

ERTAN, İzzet Mert, *Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı*, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2012.

FOSTER, Steve, *Prison Conditions and Human Rights: the development of judicial protection of prisoners' rights*, *Web Journal of Current Issues*, No. 1, 2009.

FOURNET, Caroline, *At the Hands of the State: When Arrest and Imprisonment Prove Fatal, The Right to Life and the Value of Life: Orientations in Law, Politics and Ethics*, (Ed. Jon Yorke), Ashgate Publishing Group, Farnham /Surrey, 2010.

GEMALMAZ, Mehmet Selim, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri - II. Cilt Uluslararası Sistemler*, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, Ocak 2010.

GEMALMAZ, Mehmet Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007.

GEMALMAZ, Mehmet Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Madde 3/ İşkence Yasağı) Analizi*, Ankara Barosu Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2006.

GOSTIN, Lawrence O. / **GABLE**, Lance, The Human Rights of Persons with Mental Disabilities: A Global Perspective on the Application of Human Rights Principles to Mental Health, *Maryland Law Review*, Volume 63, No. 20, 2004, Georgetown Law Faculty Publications, 2010.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / **GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması - Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi- 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş*, Turhan Kitabevi, 9. Baskı, Ankara, 2011.

HERRICK, Liam, Prisoners' Rights, *ECHR and Irish Law* (Ed. Ursula Kilkelly), Jordan Publishing, 2. Ed., Bristol, 2009.

İÇEL, Kayıhan / **SOKULLU-AKINCI**, Füsun / **ÜNVER**, Yener / **ERMAN**, Barış, Ceza ve Tedbirlerin İnfazı Kanunu Hakkında Rapor, *Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004.

JAYAWICKRAMA, Nihal, *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

KALABALIK, Halil, *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2012.

KELLY, Tobias, The UN Committee Against Torture: Human Rights Monitoring and the Legal Recognition of Cruelty, *Human Rights Quarterly*, Volume 31, No. 3, John Hopkins University Press, August, 2009.

KOCH, Ida Elizabeth, Human Rights as Indivisible Rights: The Protection of Socio-economic Demands Under the European Convention on Human Right, *International Studies in Human Rights*, Volume 101, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/ Boston, 2009.

LEARY, Virginia A., Implications of a Right to Health, *Human Rights in the Twenty-first Century: A Global Challenge Part 1* (Ed. by Kathleen E. Mahoney and Paul Mahoney), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1993.

LINES, Rick, Injecting Reason: Prison Syringe Exchange and Article 3 of the European Convention on Human Rights, *European Human Rights Law Review*, No. 1, 2007.

LINES, Rick, The right to health of prisoners in international human rights law, *International Journal of Prisoner Health*, Volume 4, No. 1, March 2008.

LIVINGSTONE, Stephen, Prisoners' Rights in the Context of the European Convention on Human Rights, *Punishment & Society*, Volume 2, No. 3, July 2000.

MA, Yue, The European Court of Human Rights and the Protection of the Rights of Prisoners and Criminal Defendants Under the European Convention on Human Rights, *International Criminal Justice Review*, Volume 10, May 2000.

MAROCHINI, Maša., The Ill-treatment of Prisoners in Europe: A Disease Diagnosed But Not Cured?, *Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij*, Volume 30, No. 2, 2009.

MCHALE, Jean, Fundemantal Rights and Health Care, *Health Systems Governance in Europe: The Role of European Union Law and Policy* (Ed. Elias Mossialos, Govin Permanand, Rita Baeten, Tamara K. Hervey), Cambridge University Press, New York, 2010

MOWBRAY, Alastair R., *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, Oxford/Portland/Oregon, 2004.

MURDOCH, Jim, *The Treatment of Prisoners: European Standards*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2006.

NEAIGUS, Alan / **ZHAO**, Mingfang / **GYARMATHY**, V. Anna / **CISEK**, Linda / **FRIEDMAN**, Samuel R. / **BAXTER**, Robert C., Greater Drug Injecting Risk for HIV, HBV, and HCV Infection in a City Where Syringe Exchange and Pharmacy Syringe Distrubution are Illegal, *Journal of Urban Health*, Volume 85, No. 3, May 2008.

NURSAL, Necati, *Uluslararası Cezaevi Standartları ve Denetimli Serbestlik Kuralları*, y.y. Ankara, Mayıs 2007.

OVEY, Clare / **WHITE**, Robin, *The European Convention On Human Rights*, Oxford University Press, 3. Ed., Oxford/Newyork, 2002.

ÖYMEN, Altan, Hasta Tutuklular Sorunu, *Radikal*, 15.02.2013.

RODLEY, Nigel / **POLLARD**, Matt, *The Treatment of Prisoners under International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2009.

SHELTON, Dinah, Commentary and Conclusions, *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System* (Ed. Dinah Shelton), Oxford University Press, New York, 2003.

SMITH, Dirk Van Zyl / **SNACKEN**, Sonja, *Principles of European Prison Law and Policy: Penology and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2011.

TAŞKIN, Ahmet, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Üzerine Eleştiriler, *Hukuk ve Adalet: Eleştirel Hukuk Dergisi*, Cilt 4, Sayı 9, Kış 2007, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007.

TEZCAN, Durmuş / **ERDEM** Mustafa Ruhan / **SANCAKDAR**, Oğuz / **ÖNOK**, Rifat Murat, *İnsan Hakları El Kitabı*, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2010.

VAN KEMPEN, Hein, Positive Obligations to Ensure the Human Rights of Prisoners: Safety, Healthcare, Conjugal Visits and the Possibility of Founding a Family Under the ICCPR, the ECHR, the ACHR and the AfChHPR, *Prison Policy and Prisoners' Rights: The Protection of Prisoners' Fundamental Rights in International and Domestic Law* (Ed. Peter J.P. Tak and Manon Jendly), Wolf Legal Publishers, Nijmegen 2008.

YILDIZ, Murat, Tutuklu ve Hükümlülerde Umutsuzluk, Ölüm İlişkin Depresyon ve Ölüm Kaygısı İlişkisi, *Cumhuriyet Üniversitesi Dergisi*, Cilt 35, Sayı 1, Haziran 2011.

**ULUSLARARASI ÖRGÜTLER VE SİVİL TOPLUM KURULUŞLARI
TARAFINDAN YAYINLANAN RAPORLAR, YAYINLAR VE
GERÇEKLEŞTİRİLEN BASIN AÇIKLAMALARI**

İNSAN HAKLARI DERNEĞİ DİYARBAKIR ŞUBESİ, *Cezaevlerindeki Hasta Mahpuslar Raporu*, 25.01.2013.

PILLAY, Navanethem, *Strengthening the United Nations human rights treaty body system - A report by the United Nations High Commissioner for Human Rights*, United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, 2012.

TTB, SES, ATUD, TİHV, İHD, ÇHD, *Adli Tıp Kurumu Hakkında Ortak Basın Açıklaması*, 23.07.2009, <http://www.tihv.org.tr/index.php?AdlA-TAEp-Kurumu-HakkAEnda-Ortak-BasAEn-AAAEklamasAE> [e.t. 22.01.2014]

TÜRK TABİPLER BİRLİĞİ MERKEZ KONSEYİ, *Erol Zavar'ın Sağlık Durumu*, 03.08.2009, <http://www.ttb.org.tr/index.php/Haberler/erolzavar-1666.html> [e.t. 22.01.2014]

WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Effectiveness of sterile needle and syringe programming in reducing HIV/AIDS among injecting drug users. (Evidence for action technical papers)*, Switzerland, 2004.

MAHKEME KARARLARI DİZİNİ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

- A.B. v. Rusya, Başvuru No. 1439/06, 14.10.2010
Aerts v. Belçika, Başvuru No. 25357/94, 30.07.1998
Ahmet Arslan v. Türkiye, Başvuru No. 5114/04, 01.12.2005.
Aleksanyan v. Rusya, Başvuru No. 46468/06, 22.12.2008
Aliev v. Ukrayna, Başvuru No. 41220/98, 29.04.2003
Alver v. Estonya, Başvuru No. 64812/01, 08.11.2005
Ananyev ve Diğerleri v. Rusya, Başvuru No. 42525/07, 60800/08, 10.01.2012
Angelova v. Bulgaristan, Başvuru No. 38361/97, 13.06.2002
Artyomov v. Rusya, Başvuru No. 14146/02, 27.05.2010
Ashingdane v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 8225/78, 28.05.1985
Aslıhan Gençay v. Türkiye, Başvuru No. 10057/04, 01.12.2005
Asyanov v. Rusya, Başvuru No. 25462/09, 09.10.2012
Ayhan Ohancan v. Türkiye, Başvuru No. 13565/04, 01.12.2005,
Babushkin v. Rusya, Başvuru No. 67253/01, 18.10.2007
Balyemez v. Türkiye, Başvuru No. 32495/03, 22.12.2005
Benediktov v. Rusya, Başvuru No. 106/02, 10.05.2007
Chahal v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 22414/93
Ciorap v. Moldova (No.2), Başvuru No. 7481/06, 20.07.2010
Cocaign v. Fransa, para: Başvuru No. 32010/07, 03.11.2011
Dankevich v. Ukrayna, Başvuru No. 40679/98, 29.04.2003
Dermanovic v. Sırbistan, Başvuru No. 48497/06, 23.02.2010
Dobri v. Romanya, Başvuru No. 25153/04, 14.12.2010
Dybeku v. Arnavutluk, Başvuru No. 41153/06, 18.12.2007
Enea v. İtalya, Başvuru No. 74912/01, 17.09.2009
Epnerns-Gefners v. Letonya, Başvuru No. 37862/02, 29.05.2012

- Farbtuhs v. Letonya, Başvuru No. 4672/02, 02.12.2004
- Florea v. Romanya, Başvuru No. 37186/03, 14.09.2010.
- Fulop v. Romanya, Başvuru No. 18999/04, 24.07.2012
- Gelfmann v. Fransa, Başvuru No. 25875/03, 14.12.2004
- Ghavgadze v. Gürcistan, Başvuru No. 23204/07, 03.03.2009
- Ghavgadze v. Gürcistan, Başvuru No. 23204/07, 03.03.2009
- Goginashvili v. Gürcistan, Başvuru No. 47729/08.
- Grishin v. Rusya, para: Başvuru No. 30983/02, 15.11.2007
- Groni v. Arnavutluk, Başvuru No. 25336/04, 07.07.2009
- Gülay Çetin v. Türkiye, Başvuru No. 44084/10, 05.03.2013
- Güveç v. Türkiye, Başvuru No. 70337/01, 20.01.2009
- Harutyunyan v. Ermenistan, Başvuru No. 36549/03, 28.06.2007
- Henaf v. Fransa, Başvuru No. 65436/01, 27.11.2003
- Herczegfalvy v. Avusturya, Başvuru No. 10533/83, 24.09.1992
- Holomiov v. Moldova, Başvuru No. 30649/05, 07.11.2006.
- Hummatov v. Azerbaycan, Başvuru No. 9852/03, 13413/04, 29.11.2007
- I.I. v. Bulgaristan, Başvuru No. 44082/98, 09.06.2005
- Ilaşcu ve Diğerleri v. Moldova ve Rusya, Başvuru No. 48787/99, 08.07.2004
- Iorgov v. Bulgaristan, Başvuru No. 40653/98, 11.03.2004
- Istratii ve Diğerleri v. Moldova, Başvuru No. 8721/05, 8705/05, 8742/05, 27.03.2007
- İlhan v. Türkiye, Başvuru No. 22277/93, 27.06.2000
- İrlanda v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 5310/71, 18.01.1978
- İsayev v. Ukrayna, Başvuru No. 28827/02, 28.05.2009
- Jashi v. Gürcistan, Başvuru No. 10799/06, 08.01.2013
- Jirsak v. Çek Cumhuriyeti, Başvuru No. 8968/08, 05.04.2012
- Kalashnikov v. Rusya, Başvuru No. 47095/99, 15.07.2002
- Kaprykowski v. Polonya, Başvuru No. 23052/05, 03.02.2009
- Kats ve Diğerleri v. Ukrayna, Başvuru No. 29971/04, 18.12.2008
- Keenan v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 27229/95, 03.04.2001

Khokhlich v. Ukrayna, Başvuru No. 41707/98, 29.04.2003
Khudobin v. Rusya, Başvuru No. 59696/00, 26.10.2006
Kondratyev v. Ukrayna, Başvuru No. 5203/09, 15.12.2011
Kondratyev v. Ukrayna, Başvuru No. 5203/09, 15.12.2011
Korobov ve Diğerleri v. Rusya, Başvuru No. 67086/01, 02.03.2006,
Kozhokar v. Rusya, Başvuru No. 33099/08, 16.12.2010
Kudla v. Polonya, Başvuru No. 30210/96, 26.10.2000
Kuznetsov v. Ukrayna, Başvuru No. 39042/97
L. B. v. Belçika, Başvuru No. 22831/08, 02.10.2012
Logvinenko v. Ukrayna, Başvuru No. 13448/07, 14.10.2010
M.S. v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 24527/08, 03.05.2012
Mathew v. Hollanda, Başvuru No. 24919/03, 29.09.2005
Melnik v. Ukrayna, Başvuru No. 72286/01, 28.03.2006
Mirilashvili v. Rusya, Başvuru No. 6293/04, 10.07.2007
Miroslaw Zielinski v. Polonya, Başvuru No. 3390/05, 20.09.2011
Modarca v. Moldova, Başvuru No. 37829/08, 13.11.2012
Mouisel v. Fransa, Başvuru No. 67263/01, 14.11.2002
Nazarenko v. Ukrayna, Başvuru No. 39483/98, 29.04.2003
Nevmerzheritsky v. Ukrayna, Başvuru No. 54825/00, 05.04.2005
Ostrovar v. Moldova, Başvuru No. 35207/03, 13.09.2005
Pakhomov v. Rusya, Başvuru No. 44917/08, 30.09.2010.
Paladi v. Moldova, Başvuru No. 39806/05
Pantea v. Romanya, Başvuru No. 33343/96, 03.06.2003
Papon v. Fransa, Başvuru No. 64666/01, 07.06.2011
Pilcic v. Hırvatistan, Başvuru No. 33138/06, 17.01.2008
Poltoratskiy v. Ukrayna, Başvuru No. 38812/97, 29.04.2003
Popov v. Rusya, Başvuru No. 26853/04, 13.07.2006
Price v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 33394/96, 10.07.2001
Ramirez Sanchez v. Fransa, Başvuru No. 59450/00, 04.07.2006

Raninen v. Finlandiya, Başvuru No. 20972/92, 16.12.1997
Rehbock v. Slovenya, Başvuru No. 29462/95, 28.11.2000
Renolde v. Fransa, Başvuru No. 5608/05, 16.10.2008
Riviere v. Fransa, Başvuru No. 33834/03, 11.07.2006
Rohde v. Danimarka, Başvuru No. 69332/01, 21.07.2005
Rupa v. Romanya (No. 1), Başvuru No. 58478/00, 16.12.2008
Salmanov v. Rusya, Başvuru No. 3522/04, 31.07.2008
Sarban v. Moldova, Başvuru No. 3456/05, 04.10.2005
Servet Paksoy v. Türkiye, Başvuru No. 33901/04, 17.10.2006
Shchebetov v. Rusya, Başvuru No. 21731/02, 10.04.2012
Shelley v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 23800/06, 04.01.2008
Sinan Eren v. Türkiye, Başvuru No. 8062/04, 10.11.2005,
Slawomir Musial v. Polanya, Başvuru No. 28300/06, 20.01.2009
Soering v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 14038/88, 07.07.1989
Stoyan Mitev v. Bulgaristan, Başvuru No. 60922/00, 07.01.2010
Tahir Özgür ve Diğer 30 Başvuru v. Türkiye, Başvuru No. 28480/04, 14445/02,
4824/03, 7018/04, 10911/04, 11244/04, 13449/04, 13570/04, 17175/04, 20767/04,
21294/04, 21827/04, 21844/04, 21862/04, 22731/04, 22938/04, 24135/04, 24187/04,
25514/04, 27151/04, 27186/04, 27370/04, 27375/04, 28854/04, 28895/04, 28904/04,
28915/04, 28925/04, 28967/04, 28979/04, 29223/04, 20.10.2005
Tarariyeva v. Russia, Başvuru No. 4353/03, 14.12.2006
Testa v. Hırvatistan, Başvuru No. 20877/04, 12.07.2007
Ukhan v. Ukrayna, Başvuru No. 30628/02, 18.12.2008
Umar Karatepe v. Türkiye, Başvuru No. 20502/05, 12.10.2010
V.D. v. Romanya, Başvuru No. 7078/02, 16.02.2010
Vasyukov v. Rusya, Başvuru No. 2974/05, 05.04.2011
Vincent v. Fransa, Başvuru No. 6253/03, 24.10.2006
Wenerski v. Polonya (No.2), Başvuru No. 38719/09, 24.07.2012
Xiros v. Yunanistan, Başvuru No. 1033/07, 09.09.2010

Yakovenko v. Ukrayna, Başvuru No. 15825/06, 25.10.2007

Yermolenko v. Ukrayna, Başvuru No. 49218/10, 15.11.2012

Zavar v. Türkiye, Başvuru No. 8684/04, 06.03.2007

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu

Chartier v. İtalya, Başvuru No. 9044/80, 08.12.1982

Grice v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 22564/93, 14.04.1994

BM İnsan Hakları Komitesi

Devon Simpson v. Jamaika, İletişim No. 695/1996, CCPR/C/73/D/695/1996,
19.03.1996

Lantsova v. Rusya Federasyonu, İletişim No. 763/1997, CCPR/C/74/D/763/1997
26.03.2002

Levy v. Jamaika, İletişim No. 719/1996, CCPR/C/64/D/719/1996, 03.11.1998

Mika Miha v. Ekvator Ginesi, İletişim No. 414/1990, CCPR/C/51/D/414/1990
08.07.1994

Sahadath v. Trinidad ve Tobago, İletişim No. 684/1996, CCPR/C/74/D/684/1996,
02.04.2003

I. GİRİŞ

Kanser hastası olan, günlük hayatını idame ettirmekte zorlanan ve cezaevi koşullarında gereken tedaviyi alamayan *Mete Diş*'in durumu, 2013 yılında kamuoyunda uzun süre tartışıldı¹ ve hasta en sonunda tahliye edildi². 2013 yılının son aylarında ise kendisine şizofreni tanısı konulan bir mahpusun, zaman zaman cezaevinde bulunduğu ayrımına varamadığı ve bulunduğu cezaevini evi zannettiği haberi yapıldı³ ve mahpusun tahliye edilebilmesi için bir kampanya başlatıldı⁴. Hasta mahpuslar için kamuoyunda oluşmaya başlayan bu farkındalığın sebebi kuşkusuz, geçmiş tarihlerde yaşamını kaybeden mahpuslara ilişkin vakalardan kaynaklanmaktaydı.

2008 yazında diş ağrısı nedeniyle cezaevi doktoruna başvuran mahpus *Güler Zere*, konulan teşhisin yanlış olması nedeniyle kısa zamanda konuşamaz duruma geldi. Ağzında çıkan yaraların *tümör* olduğunun anlaşılmasından tahliye edildiği sürece kadar mahpuslara ayrılan hastane koşullarında yer bulamaması ya da bir takım bürokratik engeller sebebiyle tavsiye edilen tedaviden tam anlamıyla yararlanması mümkün olmadı⁵. Durumunun oldukça kritik olduğunu gösterir sağlık raporlarının varlığına rağmen nitelikli tedaviden mahrum bırakılan *Zere*, hastalığı tıbbi açıdan geri dönülemez aşamaya geldikten sonra tahliye edildi ve ardından yaşamını kaybetti. Kamuoyuyla paylaşılan mektubunda, ölümün kıyısına getirildikten sonra serbest bırakıldığını belirtmiş, tahliye edilmesini “dışarıda

¹ **ATKAYA**, Kanat, Bari Mete Kurtulsun, *Hürriyet*, 21.05.2013. Diğer haberler için bkz. <http://www.bianet.org/bianet/insan-haklari/145254-kemoterapi-sonrasi-tek-kisilik-hucreye-konuyor>; <http://www.radikal.com.tr/turkiye/mete-disin-tahliyesi-icin-olumu-mu-bekleniyor-1125144>, [e.t. 22.01.2014]

² <http://www.bianet.org/bianet/insan-haklari/146902-mete-dis-tahliye-oldu>, [e.t. 22.01.2014]

³ <http://birgun.net/haber/cezaevinde-oldugunu-bilmeyen-mahkum-6419.html>, [e.t. 22.01.2014]

⁴ <http://www.change.org/tr/kampanyalar/adalet-bakanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1-kemal-g%C3%B6mi-nin-insan-onuruna-yak%C4%B1%C5%9F%C4%B1r-%C5%9Fekilde-ya%C5%9Fayabilmesi-i%C3%A7in-yasal-sorumlulu%C4%9Funuzu-yerine-getirmenizi-hakk%C4%B1-olan-affa-kavu%C5%9Fmas%C4%B1n%C4%B1-talep-ediyoruz>, [e.t. 22.01.2014]

⁵ <http://www.bianet.org/bianet/insan-haklari/118067-guler-zere-bir-yil-boyunca-nasil-ihmal-edildi>, [e.t. 22.01.2014]

ölme hakkı” olarak nitelendirmişti⁶. 2013 yılında cezaevinde yaşamını yitiren *Hacı Nasır* ise gırtlak kanseriydi. Durumunun kötüleşmesi sebebiyle hastanenin mahpuslar için ayrılan bölümünde makineye bağlı olarak yaşamını sürdürürken, tahliye edilmesine dayanak teşkil edecek rapor için doktor önüne çıkarılmadan hayatını kaybetti⁷. Benzer şekilde cezaevinde hayatını kaybeden *Magdalena de Winnaar*, yazdığı mektupta cezaevinde ölmekten korktuğundan bahsetmişti. Cezaevine konulduktan iki ay sonra vücudunda belirmeye başlayan kitleleri fark eden ve uzun süren çabaları sonucu doktor tarafından muayene olabilen *Winnaar* ağrı kesici ve benzeri ilaçlar kullandıktan aylar sonra lenf kanseri olduğunu öğrendi. Kendi deyimiyle “ülkesinin güneşini göremeden” Bakırköy Kadın Cezaevinde hayatını kaybetti⁸. Yarı-felçli ve yüksek tansiyon hastası *Gürgin Kurt*, geçirdiği beyin kanaması sonucu hayatını -müdahalenin geç yapıldığı iddiası ile - kaybederken⁹, kanser hastası *Muhlis Barut*, Cumhurbaşkanı'nın devreye girmesine rağmen tahliye edilemeden öldü¹⁰.

Ortaya konulan bu vakalar hasta/ağır hasta/ölmekte olan tüm mahpusların durumunu kısaca betimleyebilecek bir niteliktedir. Hapsedilme adaleti ve güvenliği sağlama amacının dışına çıkarak bir mahpusun tüm benliğini yok edebilmektedir.

Gerek siyasi gerekse adli bir suç işleyen ya da işlediği iddia edilen mahpusların buldukları statü, yaşadıkları hak ihlallerinin önüne bir perde çekilebilmesine neden olabilmektedir. Daha net bir ifade ile alıkonuldukları yerlerde tamamı ile devletin himayesinde bulunan bu bireylerin uğradıkları muamelelerin açığa çıkarılmasının güçlüğü, suçlu olmanın diğer insanların gözünde yarattığı etki ile

⁶ http://www.radikal.com.tr/turkiye/guler_zere_oldu-995584, [e.t. 22.01.2014]

⁷ <http://hapistesaglik.com/2013/04/01/haci-nasirin-ardindan/>, [e.t. 22.01.2014]

⁸ <http://hapistesaglik.com/2012/09/10/guney-afrikali-magdalena-de-winnaar-hakkinda-her-sey/>;
http://www.radikal.com.tr/turkiye/afrikali_mahkmun_son_mektubu-1099798, [e.t. 22.01.2014]

⁹ <http://hapistesaglik.com/2012/10/12/cezaevinde-olen-mahpuslar-bildigimiz-kadariyla/>, [e.t. 22.01.2014]

¹⁰ <http://www.cnnturk.com/2012/turkiye/09/10/muhlis.barut.topraga.verildi/676216.0/>, [e.t. 22.01.2014]

birleşebilmekte, bu da cezaevlerinde yaşanan ihlallerin geri planda kalmasına neden olabilmektedir.

Bu noktada insan haklarının yalnızca hüküm giymemiş/suçsuz bireyler açısından değil, toplum nezdinde en acımasız suçları işleyen ya da işlediği iddia edilen bireyler için de koruma getirdiği göz ardı edilmemelidir.

Toplumun geri kalan kısmı için bile nitelikli bir sağlık hizmetine ulaşabilmenin ne kadar zor olduğu düşünüldüğünde, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin temel bir sağlık hakkından yoksun bırakılmamaları için devletlere düşen sorumluluğun belirlenmesi oldukça önemlidir. Çünkü bir birey özgürlüğünden yoksun bırakıldığı andan itibaren bulunduğu devletin ceza infaz memurlarının, doktorlarının, hâkimlerinin ya da idarecilerinin gözetimi altına girmektedir.

Nitekim bu çalışmada, alıkoyduğu bireylerin ruhsal/zihinsel ya da fiziksel bütünlüğünün korunması amacıyla yetkili makamların uyması gereken standartların neler olduğunun ortaya konulması amaçlanmıştır. Bu standartlar belirlenirken İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi¹¹ (bundan böyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olarak anılacaktır) ile kendine verilen yetkiye dayanarak, bireysel ve devletlerarası şikâyetleri inceleyen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin¹² kötü muameleyi yasaklayan 3. maddesi ile ilgili kararlardan yararlanılmıştır.

Çalışma konusu olarak AİHM'in 3. madde bağlantılı kararlarının tercih edilmesinin birçok nedeni bulunmaktadır. AİHM kararlarının seçilmesindeki temel neden bu kararlarda ortaya konan ilkelerin insan haklarının geliştirilmesi ve gerçekleştirilmesi açısından oynadığı rolden ileri gelmektedir.

¹¹ Avrupa Konseyi Antlaşmalar Serisi No. 5, 04.11.1950, Roma. 8662 sayılı ve 19.03.1954 tarihli R.G.

¹² **GÖZÜBÜYÜK**, A. Şeref / **GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması - Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi- 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş*, Turhan Kitabevi, 9. Baskı, Ankara, 2011, s. 31.

Çalışmanın konusunun 3. madde bağlantılı kararlarla sınırlı tutulma nedeni ise mahpusların sağlık hakkı ile ilgili temel ilkelerin bu madde çerçevesinde ortaya konulmasıdır. İncelenen kararlarda, mahpusların sağlık hakkı ile ilgili en fazla başvurunun 3. madde çerçevesinde değerlendirilmiş ve bu kararlar bağlamında devletlerin uyması gereken önemli ilkeler belirlenmiş olduğu tespit edilmiş, 3. maddenin cezaevinde bulunan bir bireyin gereken tedaviye ulaşabilmesi açısından temel bir dayanak haline geldiği belirlenmiştir.

Bu çerçevede ilk bölümde, BM ve Avrupa Konseyi sisteminde mahpusların sağlık hakkı ile ilgili belgeler incelenmiş, hakkın tarihsel gelişimi ve belgelerde yer alan devlet yükümlükleri tespit edilmiştir. İkinci bölümde 3. madde dâhil olmak üzere AİHS uygulamasında mahpusların sağlık hakkı ile ilgili meselelerin değerlendirilmesinde kullanılan diğer maddelere ilişkin kararlar kısaca tartışılmış, 3. maddenin getirdiği korumanın tam kapsamının daha iyi ortaya konulması amaçlanmıştır.

Çalışmanın asıl konusu oluşturan 3. madde ilgili kararlar, Mahkeme önünde tartışma konusu edilmiş öne çıkan vakalar dikkate alınarak, üç ana başlık altında incelenmiştir ve mahpusların sağlık hakkı açısından nasıl bir koruma getirdiği ve bu korumanın yeterli bir güvence teşkil edip etmediği belirlenmeye çalışılmıştır.

Belirtmek gerekir ki çalışmada bahsi geçen mahpus terimi, suç işlemesi nedeniyle, suç işlediği iddiasıyla ya da suç işlemesini engellemek amacıyla özgürlüğünden yoksun bırakılan tüm bireyleri nitelendirmek için kullanılmıştır. Sayılan sebeplerle özgürlüğünden yoksun bırakılan bireylerin tutulduğu yerleri ifade etmek için ise cezaevi terimi kullanılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin orijinal metninde 3. maddede: “*No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment*” ifadesi yer almaktadır. Bu ifade resmi çeviriye şu şekilde yansımıştır: “*Hiç kimse işkenceye gayriinsani yahut haysiyet kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulamaz.*”

Çalışmada ise *gayriinsani* ve *haysiyet kırıcı* terimleri yerine *insanlık dışı* ve *onur kırıcı* terimleri kullanılmıştır. Bu tercih, çalışmada yararlanılan kaynaklarda, bu ifadelerin sıklıkla kullanılıyor olmasından ileri gelmektedir.

II. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER VE AVRUPA KONSEYİ BELGELERİNDE MAHPUSLARIN SAĞLIK HAKKI

A- Birleşmiş Milletler

Uluslararası alanda sağlığı temel bir hak olarak tanımlayan ilk belge, 1946 tarihli Dünya Sağlık Teşkilatı Anayasası'dır¹³. Anayasa'nın giriş kısmında yer alan; “Ulaşılabilmesi mümkün olan en mükemmel bir sağlık haline sahip olmak, irki, dini, siyasi fikirleri, ekonomik yahut sosyal durumu her ne olursa olsun her insanın temel haklarından birini teşkil eder.” ifadesi sağlık hakkının evrenselliğine işaret ederken, aynı zamanda, mahpusların sağlık hakkı için önemli bir başlangıç noktası oluşturmaktadır. Şöyle ki, belgede sağlığa ulaşımın evrensel bir hak olarak nitelendirilmesi, daha sonraki yıllarda hazırlanan uluslararası belgelere de yansıtacak ve dolayısıyla mahpusların bu hakkın öznesi haline gelmesini sağlayacaktır¹⁴. Bu bağlamda “bütün milletleri mümkün olan en yüksek sağlık seviyesine ulaştırmak...” amacıyla kurulan Dünya Sağlık Örgütü'nün rolünü de unutmamak gerekir. Örgüt, sağlık hakkına ilişkin olarak yürüttüğü diğer çalışmaların¹⁵ yanı sıra, Anayasa'da tanımlanmış evrensel sağlık hakkını temel alarak, cezaevlerindeki sağlık meselelerine ilişkin birçok yayın hazırlamıştır¹⁶.

¹³ **ERTAN**, İzzet Mert, *Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı*, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2012, s. 13-14. (Dünya Sağlık Teşkilatı Anayasası, Milletlerarası Sağlık Konferansı tarafından 09.06.1947 tarihinde kabul edilmiştir. 6634 sayılı ve 17.06.1947 tarihli R.G. Dünya Sağlık Teşkilatı bundan böyle “Dünya Sağlık Örgütü” veya “DSÖ” şeklinde anılacaktır.

¹⁴ Daha fazla bilgi için bkz. **LINES**, Rick, The right to health of prisoners in international human rights law, *International Journal of Prisoner Health*, Volume 4, No. 1, March 2008, s. 12.

¹⁵ Bu çalışmalara, “ hastalık kontrol programlarında eşgüdümünün sağlanması, sağlık konularında uzman görüş belirlenmesi, aşı vb. biyolojik maddelerde standartlar konması... ülkelere sağlık projelerinde maddi ve bilimsel destek sağlanması...” örnek verilebilir. Daha fazla bilgi için bkz. **DEDEOĞLU**, Necati, Dünya Sağlık Örgütü ve Sosyal Haklar, 22/23 Ekim 2009 tarihinde Antalya'da gerçekleştirilen Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu- Bildiriler, Belediye İş Sendikası Yayını, Ankara, Ekim 2009, s. 195.

¹⁶ **LINES**, The right to health of prisoners in international human rights law, s. 12. Bu yayınlardan bazıları için bkz. <http://www.euro.who.int/en/what-we-do/health-topics/health-determinants/prisons-and-health/publications>, [e.t. 22.01.2014] Buna rağmen DSÖ, sağlık

DSÖ Anayasası'nın sağladığı bu ilerlemelere rağmen, sağlık hakkı dâhil olmak üzere, mahpuslara özgü düzenlemeler öngören uluslararası belgeler için biraz daha beklemek gerekmiştir. Daha doğrusu öncelikle, insan hakları olgusunun uluslararası hukuk arenasına tam anlamıyla taşınması gerekmektedir. Nitekim 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi¹⁷, bu açıdan büyük bir önem teşkil etmektedir. Beyanname, insan haklarına ilişkin hukuki bağlayıcılığı olmayan¹⁸ bir çerçeve çizmekle birlikte, kendisinden sonra gelen uluslararası, bölgesel veya ulusal belgeler için bir esin kaynağı olmuştur¹⁹. Beyanname'nin konu açısından önemi, işkenceyi, zalimce, insanlık dışı ve onur kırıcı davranış ve cezayı yasaklayan 5. maddesinin, mahpus haklarıyla ilgili birçok uluslararası sözleşmeye kaynaklık etmiş olmasıdır²⁰. Beyanname'nin sağlık hakkı ile ilgili olan 25. maddesi ise, DSÖ Anayasası'nda öngörülen sağlık hakkı referans alınarak oluşturulmuş ve bu hakkın tarihsel süreç içinde gelişimine katkıda bulunmuştur²¹. Söz konusu maddeye göre “*Her şahsın, gerek kendisi gerekse ailesi için, ... tıbbi bakım... dahil olmak üzere sağlığı ve refahını temin edecek uygun bir hayat seviyesine ... hakkı vardır.*”

hakkının normatif içeriğinin geliştirilmesinde yeterince etkin davranmamakla eleştirilmektedir. bkz. **ERTAN**, *Sağlık Hakkı.*, s. 15-17; **LEARY**, Virginia A., *Implications of a Right to Health, Human Rights in the Twenty-first Century: A Global Challenge Part 1* (Ed. Kathleen E. Mahoney and Paul Mahoney), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1993, s.490-492.

¹⁷ BM Genel Kurulu Karar No. 217 A(III), 10.12.1948. 7217 sayılı ve 27.05.1949 tarihli R.G. Bakanlar Kurulu Karar No. 9119.

¹⁸ **JAYAWICKRAMA**, Nihal, *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, s. 29.

¹⁹ Bu duruma Bildirge'nin bağımsızlığına kavuşan devletler tarafından anayasal bir belge niteliğine bürünmesini ya da 1965 tarihli Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme (BM Genel Kurul Karar No. 2106 (XX), 21.11.1965. 24787 sayılı ve 16.06.2002 tarihli R.G.) ve 1979 tarihli Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinde (BM Genel Kurul Karar No. 2263 (XXII), 07.11.1967. 188898 sayılı ve 14.10.1985 tarihli R.G.) olduğu gibi, Bildirge'nin söz konusu sözleşmelerin hazırlanmasında içeriksel olarak, yol gösterici bir rol oynaması örnek gösterilebilir. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. **KALABALIK**, Halil, *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2012, s. 81ve 82.

²⁰ Nitekim Beyanname, çalışmanın konusunu oluşturan 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesine de kaynaklık etmiştir. Daha fazla bilgi için bkz. **EASTON**, Susan, *Prisoners' Rights: Principles and Practice*, Routledge, Oxford, 2011, s. 51, **FOSTER**, Steve, *Prison Conditions and Human Rights: the development of judicial protection of prisoners' rights*, *Web Journal of Current Issues*, No. 1, 2009.

²¹ **LINES**, The right to health of prisoners in international human rights law, s.12.

Dünya Sağlık Örgütü Anayasası ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, sağlık hakkının kabulü ve korunması yönünde önemli adımlar niteliğinde olsa da, sağlık hakkının kapsamının belirginleşmesi ve özellikle de mahpusların sağlık hakkının çerçevesinin çizilmesi ancak BM tarafından benimsenen insan hakları sözleşmeleri ve bunları tamamlayan bildireler ile mümkün olmuştur. Bu nedenle, aşağıda önce konuya ilişkin BM sözleşmeleri ve bildireleri incelenecektir.

1. Sözleşmeler

Bu çerçevede, mahpuslara özgü hükümler ortaya koyan ve cezaevleriyle ilgili standartların oluşumunda önemli bir rol oynamış²² 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme²³, konuyla ilgili öne çıkan ilk sözleşmedir. Sözleşme'nin 10. maddesi, özgürlüğünden yoksun bırakılmanın temel amacının mahpusların iyileştirilmesi olduğuna dikkat çekmekte, özgürlüğünden yoksun bırakılma hangi şekilde gerçekleşmiş olursa olsun, tüm mahpuslar açısından geçerli olmak üzere, insan onuruna saygının, dışarıdaki insanlarla eşit şartlar altında garantiye alınması gerektiğini ifade etmektedir²⁴. 10. maddeye göre,

1. Özgürlüğünden yoksun bırakılan herkese insanca ve kişinin doğuştan sahip olduğu onura saygı gösterilerek davranılır.

2. a) Sanık durumunda olan kişiler, istisnai durumlar dışında, hüküm giymiş kişilerden ayrı tutulacaklar ve hüküm giymemiş kişilerin statüsüne uygun ayrı işlem görecektir.

b) Küçük sanıklar yetişkin olanlardan ayrı tutulacaklar ve durumlarının karara bağlanması için mümkün olan en kısa sürede mahkeme önüne çıkartılacaklardır.

²² EASTON, *Prisoners' Rights*, s. 52.

²³ BM Genel Kurulu Karar No. 22A (XXI), 16.12.1966. 25175 sayılı ve 21.07.2003 tarihli R.G.

²⁴ JAYAWICKRAMA, *The Judicial Application of Human Rights Law*, s. 428.

3. Cezaevi sistemi, asıl amacı mahkumların ıslahı ve topluma yeniden kazandırılması olan bir sistem olarak ele alınacaktır. Küçük suçlular yetişkinlerden ayrı tutulacak ve kendilerine yaşlarına ve yasal statülerine uygun biçimde davranılacaktır.

Üye devletlerin Sözleşme’de tanımlanan hak ve yükümlülüklerle uyup uymadığını denetlemek ve izlemek amacıyla, Sözleşme’nin 28. maddesi uyarınca kurulan İnsan Hakları Komitesi²⁵, 10 maddeyle birlikte, yaşama hakkını düzenleyen 6. madde’yi ve işkenceyle birlikte diğer kötü muamele türlerini ve rıza dışı tıbbi ya da bilimsel deneyleri yasaklayan 7. madde’yi, mahpusların sağlık hakkıyla ilgili meselelerin değerlendirilmesinde kullanmaktadır²⁶. Nitekim Komite Gürcistan hakkındaki Sonuç Gözlemleri’nde, alıkonulmuş bireylerin yaşamlarının ve sağlıklarının korunmasında ve bu bireylerin tıbbi yardıma ulaşabilmeleri hususunda 6. 7. ve 10. maddelere işaret etmiştir²⁷. Bu yorumun daha açık bir ifadesini, Komite’nin, Sözleşmeye Ek İhtiyarı Protokol²⁸ gereği, kendisine gelen bireysel şikâyetler sonucunda belirttiği görüşlerde de görmek mümkündür. Komite *Lanstova – Rusya* kararında, yargılama öncesi alıkonulan şikâyetçinin, bulunduğu tutukevinde gerekli tıbbi yardımı almayarak ölmesi sonucunda Sözleşme’nin 6/1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Komite kararda, alıkoyduğu ve tuttuğu bireylerin yaşamından taraf devletin sorumlu olduğunu, devletin bu bireylerin sağlığıyla ilgili olarak, kendisinden beklenebilecek makul tedbirleri alması gerektiğini ifade etmiştir²⁹. Aynı şekilde, *Mika Miha – Ekvator*

²⁵ **GEMALMAZ**, Mehmet Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Legal Yayıncılık*, 6. Baskı, İstanbul, 2007, s. 427.

²⁶ Mahpus haklarıyla ilgili meselelerde sıklıkla kullanılan diğer maddeler sırasıyla, özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 9.madde, adil yargılama hakkını düzenleyen 14. madde ve mahpusların dış dünyayla ilişkilerinde koruma sağlayan 17. maddedir. Daha fazla bilgi için bkz. **EASTON**, *Prisoners’ Rights*, s.52.

²⁷ “The State party should take urgent measures to protect the right to life and health of all detained persons as provided for in articles 6 and 7 of the Covenant. Specifically, the State party should improve the hygiene, diet and general conditions of detention of and provide appropriate medical care to detainees as provided for in article 10 of the Covenant.” Gürcistan hakkında Sonuç Gözlemleri, CCPR A/57/40, 19.04.2002, para. 7.

²⁸ Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye Ek İhtiyarı Protokol, BM Genel Kurulu Karar No. 2200A (XXI), 16.12.1966. 26250 sayılı ve 05.08. 2006 tarihli R.G.

²⁹ *Lantsova v. Rusya Federasyonu*, İletişim No. 763/1997, CCPR/C/74/D/763/1997,26.03.2002, para. 9.2.

Ginesi kararında, cezaevinde işkenceye tabi tutulan şikâyetçinin birkaç hafta boyunca tıbbi yardıma ulaşamaması 7. maddeyle birlikte 10/1. maddenin de ihlali olarak değerlendirilmiştir³⁰.

Belirtmek gerekir ki, İnsan Hakları Komitesi birçok kararıyla, mahpusların sağlık hakkına ilişkin kapsamlı içtihatlar yaratmıştır. Cezaevinde gereken cerrahi müdahalenin³¹ ve teşhisin³² yapılmaması ya da uygun psikiyatrik tedavinin sağlanmaması³³ gibi hususlarda verdiği kararlar konuya ilişkin yol gösterici bir niteliktedirler.

1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme³⁴ ise, mahpuslara ilişkin özel bir yükümlülük öngörmemekle birlikte, Sözleşme'nin taraf devletlerce uygulanmasını denetlemek için yetkilendirilen Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi³⁵ Sözleşme'nin sağlık hakkını düzenleyen 12. maddesini kullanarak, mahpuslar lehine bir alan yaratmaktadır. Sözleşme'nin 12/1. maddesinde taraf devletlerin “...herkesin, ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkını kabul...” ettiği belirtilmiştir. Nitekim Komite, 12. maddeye ilişkin yaptığı Genel Yorum’unda devletlerin, özgürlüğünden yoksun bırakılan bireyler dâhil olmak üzere bireylerin sağlığa eşit şekilde ulaşımını engelleyen ya da kısıtlayan davranışlardan kaçınması gerektiğini belirtmiştir³⁶.

³⁰ *Mika Miha v. Ekvator Ginesi*, İletişim No. 414/1990, CCPR/C/51/D/414/1990, 08.07.1994, para. 6.4.

³¹ *Levy v. Jamaika*, İletişim No. 719/1996, CCPR/C/64/D/719/1996, 03.11.1998, para. 7.4.

³² *Devon Simpson v. Jamaika*, İletişim No. 695/1996, CCPR/C/73/D/695/1996, 19.03.1996, para. 2.7.

³³ *Sahadath v. Trinidad ve Tobago*, İletişim No. 684/1996, CCPR/C/74/D/684/1996, 02.04.2003, para 9.

³⁴ BM Genel Kurul No. 2200A (XXI), 16. 12. 1966. 25196 sayılı ve 11. 08. 2003 tarihli R.G.

³⁵ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme tarafından, sözleşmede yer alan hükümlerin uygulanıp uygulanmadığını izlemek için yetkilendirilen asıl organ, Ekonomik ve Sosyal Konsey’dir. Bununla birlikte Konsey bu görevini daha sonradan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’ne devretmiştir. Daha fazla bilgi için bkz, **KALABALIK**, *İnsan Hakları Hukuku*, s. 205.

³⁶ Genel Yorum No. 14, E/C.12/2000/4, 11.08.2000, para. 34, Komite’nin konuyla ilgili Sonuç Gözlemleri için bkz. Yemen hakkında Sonuç Gözlemleri, CESCR E/2004/22, 12.12.2003, para. 18.

1984 tarihli İşkence ve Diğer Zalimane, Gayriinsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nde de³⁷, mahpusların sağlık hakkına ilişkin düzenlemelere rastlanılmaktadır. Sözleşme'nin asıl konusu işkence yasağı olmakla birlikte, Sözleşme'nin 17/1. maddesi gereği denetleyici organ olarak görev yapan İşkenceye Karşı Komite, işkence yasağını tanımlayan 2. maddeye dair yaptığı Genel Yorumu'nda mahpusların sağlık hakkına ulaşımının önemine değinmiştir³⁸. Sözleşme içinde konuyla ilgili bir diğer vurguya, işkence dışındaki diğer kötü muamele türlerini yasaklayan 16/1. maddede rastlanmaktadır³⁹. Daha doğrusu 16. madde son yıllarda, mahpusların tıbbi erişimine imkân sağlayabilecek şekilde yorumlanmaktadır⁴⁰. Nitekim Komite Yeni Zelanda hakkındaki Sonuç Gözlemleri'nde, alıkonulan yerlerde sağlık hakkına ulaşımın kısıtlanmasının kötü muamele türlerine girdiği vurgulanmıştır⁴¹. Ek olarak Komite, Zambiya hakkındaki Sonuç Gözlemleri'nde, alıkonulan bireylerin sağlığını etkileyecek yetersiz cezaevi koşullarına ilişkin kaygısını belirtmiş⁴², Belçika hakkındaki Sonuç Gözlemleri'nde ise, ilgili devlete cezaevinde sağlık hizmetine ulaşım için sağlık sistemini geliştirmesi tavsiyesinde bulunmuştur⁴³.

1989 tarihli, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme⁴⁴ konuyla ilgili bir diğer BM Sözleşmesi'dir. Sözleşme'nin 24/1. maddesine göre “ *Taraf Devletler, çocuğun olabilecek en iyi sağlık düzeyine kavuşma, tıbbi bakım ve rehabilitasyon hizmetlerini veren kuruluşlardan yararlanma hakkını tanırlar. Taraf Devletler, hiçbir çocuğun bu tür tıbbi bakım hizmetlerinden yararlanma hakkından yoksun bırakılmamasını güvence altına almak için çaba gösterirler.*” Bunun bir sonucu

³⁷ BM Genel Kurulu Karar No. 39/46, 10.12.1984. 19895 sayılı ve 10.08.1988 tarihli R.G.

³⁸ Genel Yorum No. 2, CAT/C/GC/2/CRP. 1/Rev.4, 23.11.2007, para. 13, 22.

³⁹ **GEMALMAZ**, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s. 656.

⁴⁰ **LINES**, *The right to health of prisoners in international human rights law*, s. 38.

⁴¹ Yeni Zelanda hakkında Sonuç Gözlemleri, CAT A/53/44, 08.05.1998, para. 175. Komite'nin cezaevinde sağlık hakkının geliştirilmesine dair diğer çabaları için bkz. **KELLY**, Tobias, *The UN Committee Against Torture: Human Rights Monitoring and the Legal Recognition of Cruelty*, *Human Rights Quarterly*, Volume 31, No. 3, August 2009, John Hopkins University Press, s. 796.

⁴² Zambiya hakkında Sonuç Gözlemleri, CAT A/57/44 (2002), 12-23.11.2001, para. 64(b).

⁴³ Belçika hakkında Sonuç Gözlemleri, CAT A/58/44 (2003), 23.06.2003, para. 131(j).

⁴⁴ BM Genel Kurulu Karar No. 44/25, 20.11.1989. 22184 sayılı ve 27.01.1995 tarihli R.G.

olarak, Sözleşme'nin 43. maddesi gereğince, Sözleşme'nin denetim organı olarak yetkilendirilen Çocuk Hakları Komitesi, Arjantin ve Fildişi Sahili hakkındaki Sonuç Gözlemleri'nde, alıkonulan yerlerde yaşayan çocukların yetersiz sağlık koşullarıyla ilgili kaygısını dile getirmiştir⁴⁵.

Yukarıda da görüldüğü üzere BM Sözleşmeleri'nde mahpusların sağlık hakkına ilişkin bir doğrudan bir düzenleme bulunmamasına rağmen, sözleşme organları uluslararası alanda gelişen hassasiyete paralel olarak, sözleşme maddelerini mahpusların sağlığa ulaşımı açısından bir koruma alanı yaratacak şekilde yorumlamaktadırlar. Özellikle İnsan Hakları Komitesi'nin, cezaevlerinde gerçekleşen ihlallere karşı takındığı tutum önemli bir yer tutmaktadır. Bu açıdan, BM sistemi içerisinde yeni bir BM sözleşmesine şimdilik gerek olmadığı düşünülebilirse de, 2002 tarihli İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek İhtiyari Protokol⁴⁶'un 2. maddesi ile kurulan Önleme Alt Komitesi'nin rolünün etkinleştirilmesi gerektiği söylenmelidir. Bilindiği üzere Önleme Alt Komitesi, kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı yerlere denetim ziyaretleri gerçekleştirmekte, işkence ve diğer kötü muamele türlerine karşı önleyici bir görev üstlenmektedir⁴⁷. İlgili devletin gerçekleştirilen ziyaretlerde işbirliği içinde olmaması ve Komite'nin tavsiyeleri doğrultusunda gerekli önlemleri almaması halinde ise, Komite tespit ettiği hususlar çerçevesinde hazırladığı raporları alenileştirebilmektedir⁴⁸. Bu önemli araç, devletlerin ulusal ve uluslararası kamuoyunun tepkisinden kaçınmak amacıyla, cezaevlerindeki yetersiz sağlık hizmetlerini düzeltme yoluna gitmesine neden olarak, mahpusların sağlık hakkına

⁴⁵ Arjantin hakkında Sonuç Gözlemleri, 04.10.2002, CRC/C/121 (2002), para. 87, Fildişi Sahili hakkında Sonuç Gözlemleri, CRC/C/15/Add.155 (2001), 09.07.2001. para. 24,

⁴⁶ BM Genel Kurul Karar No. A/RES/57/199, 18.12.2002. 27985 sayılı ve 05.07.2011 tarihli (Mükerrer) R.G.

⁴⁷ **GEMALMAZ**, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s. 707-708.

⁴⁸ **GEMALMAZ**, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s.709.

ilişkin önemli bir koruma yaratabilir. Fakat Komite'nin yetersiz sayıdaki ziyaretleri, sistemin etkin bir biçimde işlemlerini engellemektedir⁴⁹.

2. Bildirgeler

1955 tarihli, Mahpusların İyileştirilmesi İçin Minimum Standart Kurallar⁵⁰, BM sistemi içinde mahpuslara ilişkin özel hükümlere yer veren ilk belgedir. Kurallar, sağlık hakkı dâhil olmak üzere, mahpuslara yönelik oldukça ayrıntılı düzenlemeleri barındırmaktadır⁵¹. Belgenin 22/1. maddesi, mahpusların kaldığı kurumlarda psikiyatri bilgisi olan en az bir nitelikli sağlık personelinin bulundurulmasını, 22/2. maddesi, durumu özel bir tedaviyi gerektiren mahpusların uzman kurumlara veya sivil hastanelere nakledilmesini, 23/1. maddesi ise kadın mahpusların doğum öncesi ve doğum sonrası tedavi ve bakım ihtiyaçlarının giderilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıca 24. maddeden 26. maddeye kadar olan kısımda, bu kurumlarda çalışan sağlık personelinin, mahpuslarla ve kurum idaresiyle ilişkilerinde, dikkat etmesi gereken hususlar ayrıntılı olarak ifade edilmiştir⁵². Belirtmek gerekir ki, Standart Kurallar, Avrupa Cezaevi Kuralları'nın⁵³ oluşturulmasına ilham kaynağı olmuştur⁵⁴.

1975 tarihli İşkenceye Karşı Bildiri'nin kabul edilmesinden sonraki süreçte benimsenen⁵⁵ 1979 tarihli Kolluk Güçleri Görevlilerinin Davranışlarına İlişkin

⁴⁹ **PILLAY**, Navanethem, *Strengthening the United Nations human rights treaty body system - A report by the United Nations High Commissioner for Human Rights*, United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, June 2012, s. 72.

⁵⁰ Ekonomik ve Sosyal Konsey Karar No. 663 C(XXIV), 31.07.1957.

⁵¹ **EASTON**, *Prisoners' Rights*, s. 52.

⁵² Belgenin çevirisi için yararlanılan kaynak: **NURSAL**, Necati, *Uluslararası Cezaevi Standartları ve Denetimli Serbestlik Kuralları*, y.y. Ankara, Mayıs 2007, s. 325 vd.

⁵³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı No. R(87)3, 12.02.1987. Belge, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Rec2006(2) numaralı ve 11.01.2006 tarihli tavsiye kararıyla yeniden gözden geçirilerek değiştirilmiştir.

⁵⁴ **RODLEY**, Nigel / **POLLARD**, Matt, *The Treatment of Prisoners under International Law*, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2009, s. 384.

⁵⁵ **RODLEY** / **POLLARD**, *The Treatment of Prisoners*, s. 36 vd.

Kurallar⁵⁶, polis gücünü kullanan görevliler için bazı yükümlülükler getirmektedir. Bu yükümlülükler arasında 6. maddede, polislerin nezaretleri altında olan bireylerin sağlığına ilişkin tam bir koruma sağlamaları, gerektiğinde bu bireylere tıbbi yardım sağlamak için derhal harekete geçmeleri öngörülmüştür⁵⁷.

BM Genel Kurulu'nun çağrısıyla, DSÖ tarafından hazırlanan⁵⁸ 1982 tarihli Tıp Etiği İlkeleri⁵⁹, özgürlüğünden yoksun bırakılmış bireyleri işkence ve zalimce, insanlık dışı ve onur kırıcı davranış veya cezaya karşı korumak amacıyla, sağlık görevlilerinin ne şekilde hareket etmesi gerektiğine dair ilkeler içermektedir. 1. ilkede, sağlık personelinin, özgürlüğünden yoksun bırakılmış bireylere, dışarıdaki insanlara sağlanan kalitede bir sağlık hizmeti sunmaları gerektiği belirtilmiştir. 3. ilkede, sağlık personelinin, özgürlüğünden yoksun bırakılmış bireylerle, onların fiziksel ya da zihinsel sağlıklarını korumak, değerlendirmek veya iyileştirmek dışında bir ilişki içinde bulunmalarının, İlkeler'i ihlal edeceği belirtilmiştir. 4/b. ilkede ise yine sağlık personelinin, söz konusu bireylerin fiziksel veya zihinsel sağlıkları üzerinde kötü etkiler doğurabilecek ve ilgili uluslararası belgelere uygun olmayan bir ceza veya muamelenin uygulanmasına katılmasının İlkeler'i ihlal edeceği ifade edilmiştir.

Son olarak, 1988 tarihli Herhangi Bir Biçimde Alıkonulan ya da Hapsedilen Tüm Kişilerin Korunması İçin İlkeler Manzumesi⁶⁰, 1990 tarihli Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Çocukların Korunmasına Dair Kurallar⁶¹ ve 1990 tarihli Mahpusların Islahı İçin Temel İlkeler⁶², bu başlık altında değerlendirilebilecek diğer belgelerdir.

⁵⁶ BM Genel Kurulu Karar No. 34/169, 17.12.1979.

⁵⁷ Belgenin çevirisi için yararlanılan kaynak: **GEMALMAZ**, Mehmet Selim, *Ulusüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri - II. Cilt Uluslararası Sistemler*, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, Ocak 2010, s. 969 vd.

⁵⁸ **RODLEY / POLLARD**, *The Treatment of Prisoners*, s. 512.

⁵⁹ BM Genel Kurulu Karar No. 37/194, 18.12.1982.

⁶⁰ BM Genel Kurulu Karar No. 43/173, 09.12.1988.

⁶¹ BM Genel Kurulu Karar No. 45/113, 14.12.1990.

⁶² BM Genel Kurulu Karar No. 45/111, 14.12.1990.

İlkeler Manzumesi'nin ilgili maddeleri tutma veya hapsedilme yerine ilk giriş anından başlayarak, sonraki aşamalarda da bireylerin tıbbi muayene olma hakkını düzenlemekte, Çocukların Korunması İçin Kurallar çocuğun sağlığın gerektirdiği bütün hizmetlerden yararlanma hakkını güvence altına almakta, Temel İlkeler ise, mahpusların ayrımcılığa uğramadan sağlığa ulaşımının sağlanması yükümlülüğünü öngörmektedir.

Bağlayıcı olmayan bu belgelerin, bağlayıcı niteliğe sahip uluslararası sözleşmelerle olan ilişkisini şu şekilde açıklamak mümkündür: Sözleşme organları bu belgelerde yer alan hükümleri, sözleşme maddelerinin yorumlanmasında kullanmaktadır⁶³. Dana net bir ifadeyle belgeler hukuki yükümlülükler yansıtmakta, bu yükümlülüklerin ne olduğu hususunda tarafları aydınlatmaktadır⁶⁴. Dolayısıyla, yukarıda bahsi geçen bildirgelerin, mahpusların sağlık hakkının korunmasında büyük bir önem teşkil ettiğine kuşku yoktur.

B- Avrupa Konseyi

BM'de olduğu gibi Avrupa Konseyi'nde de sağlık hakkı birçok belgeye konu olmuştur. Örneğin 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı⁶⁵ Avrupa Konseyi içinde sosyal hakların düzenlendiği temel bir belge olarak nitelendirilmektedir⁶⁶. Belge'nin 11. maddesinde taraf devletlerin "... sağlığın korunması hakkının etkin bir biçimde kullanılmasını sağlamak üzere, ya doğrudan veya kamusal veya özel örgütlerle işbirliği içinde..." olarak önlemler almaları gerektiği ifade edilmiştir. Avrupa Sosyal Şartı'nın 11. maddesi, söz konusu Belge'nin gözden geçirilmesi ile

⁶³ SHELTON, Dinah, Commentary and Conclusions, *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System* (Ed. Dinah Shelton), Oxford University Press, New York, 2003, s. 451 vd.

⁶⁴ RODLEY / POLLARD, *The Treatment of Prisoners*, s. 381-382, Örneğin , Mahpusların İyileştirilmesi İçin Minimum Standart Kurallar Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 10. maddesi' ne ilişkin meselelerde kullanılmaktadır. Daha fazla bilgi için bkz. EASTON, *Prisoners' Rights*, s. 52.

⁶⁵ Avrupa Konseyi Antlaşmalar Serisi No. 35, 18.10.1961. 20312 sayılı ve 14.10.1989 tarihli R.G.

⁶⁶ ERTAN, *Sağlık Hakkı*, s. 36.

kabul edilen 1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nda da⁶⁷ yer almaktadır. Tüm bireylerin sağlık hakkının korunabilmesine yönelik doğrudan bir düzenleme barındıran bu belgelerin, bireylerin sağlık hizmetlerine etkin bir şekilde ulaşabilmeleri açısından önemli bir yerde durduğu kabul edilmektedir⁶⁸. Bununla birlikte Avrupa Konseyi'nde, mahpusların sağlık hakkına ilişkin doğrudan koruma getiren birçok belge ve tavsiyeye de rastlanılmaktadır. Bu belgeler aşağıda bağlayıcı niteliğe sahip sözleşmeler ve bağlayıcı niteliğe sahip olmayan tavsiyeler adı altında, iki başlık halinde incelenecektir.

1. Sözleşmeler

1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde, özgürlüğünden yoksun bırakılan bireylere ilişkin doğrudan bir yükümlülüğün öngörüldüğü tek madde özgürlük ve güvenlik hakkını tanımlayan 5. maddedir⁶⁹. Maddenin 1. fıkrasında, “*Her ferdin hürriyete ve güvenliğe hakkı...*” olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sözleşme'nin diğer maddelerini de kullanarak bu bireylere bir koruma alanı yaratmaktadır⁷⁰.

Bu bağlamda, cezaevlerindeki sağlık meseleleriyle ilgili olarak karşımıza çıkan ilk madde, yaşama hakkını düzenleyen 2. maddedir⁷¹. 2. maddenin 1. fıkrasına göre

⁶⁷ Avrupa Antlaşmalar Serisi No. 163, 03.05.1996. 26488 sayılı ve 09.04.2007 tarihli R.G.

⁶⁸ **ERTAN**, *Sağlık Hakkı*, s. 37; **MCHALE**, Jean, Fundemantal Rights and Health Care, *Health Systems Governance in Europe: The Role of European Union Law and Policy* (Ed. Elias Mossialos, Govin Permanand, Rita Baeten, Tamara K. Hervey), Cambridge University Press, New York, 2010, s. 298 vd.

⁶⁹ **MAROCHINI**, Maša., The Ill-treatment of Prisoners in Europe: A Disease Diagnosed But Not Cured?, *Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij*, Volume 30, No. 2, 2009, s. 1109.

⁷⁰ **MAROCHINI**, The Ill-treatment of Prisoners, s. 1109. Benzer görüşler için bkz. **FOURNET**, Caroline, At the Hands of the State: When Arrest and Imprisonment Prove Fatal, *The Right to Life and the Value of Life: Orientations in Law, Politics and Ethics*, (Ed. Jon Yorke), Ashgate Publishing Group, Farnham /Surrey, 2010, s. 171; **MA**, Yue, The European Court of Human Rights and the Protection of the Rights of Prisoners and Criminal Defendants Under the European Convention on Human Rights, *International Criminal Justice Review*, Volume 10, No. 1 May 2000, s. 57.

⁷¹ Mahpus haklarıyla ilgili meselelerde sıklıkla kullanılan diğer maddeler sırasıyla, Adil Yargılanma Hakkını öngören 6. madde, mahpusların dış dünyayla ilişkilerinde koruma sağlayan Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı başlıklı 8. madde, ceza ve tutukevinde düşünce, din ve ifade alanında karşılaşılan kısıtlamalara karşı koruma sağlayan Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü

“Her ferdin yaşama hakkı kanunun himayesi altındadır. Kanunun ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infazı dışında, kimse kasten öldürülemez.” Nitekim Mahkeme, *Tarariyeva – Rusya* kararında, geçirdiği ameliyat sonrası cezaevine transfer edilen *Bay Tarariyev*’e, cezaevinde sunulan sağlık hizmetinin, ameliyat sebebiyle ortaya çıkan komplikasyonları önleyemeyecek derecede yetersiz olması ve başvuruçunun hayatını kaybetmesi sonucunda, devletin üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmediğinden bahisle, yaşama hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir⁷². Konuyla ilgili bir diğer madde işkence ve kötü muameleyi yasaklayan 3. maddedir. Mahpusların sağlık hizmetlerine ulaşmalarının kısıtlanması halinde, belirli koşullar altında 3. maddenin ihlali gündeme gelebilmektedir⁷³. Son olarak Mahkeme’nin 5. maddeyi yorumlayış şeklinde de, mahpusların sağlık hakkını güvence altına alan bir yoruma rastlanılmaktadır.

1987 tarihli İşkencenin ve Gayriinsanî ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi⁷⁴, bu alanda karşımıza çıkan bir diğer Avrupa Konseyi sözleşmesidir. Sözleşme’nin 1. maddesi gereği, işkencenin ve gayriinsanî ya da küçültücü ceza veya muamelenin önlenmesi için bir Avrupa Komitesi (bundan böyle Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi olarak anılacaktır) kurulması öngörülmüştür. Sözleşme’nin izleme organı olarak görev yapan Komite kendisine verilen yetkiye dayanarak özgürlüğünden yoksun bırakılan yerlere ziyaretlerde bulunmakta, ziyaretler sonucu edindiği izlenimleri ülke raporları ve bu raporların derlenmesi sonucu oluşan genel raporlar adı altında alenileştirmektedir⁷⁵. Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi bu ziyaretler sonucunda özgürlüğünden yoksun bırakılan bireylerin yaşama koşullarına dair

başlıklı 9. madde ve İfade Özgürlüğü’ nü öngören 10. madde, Evlenme Hakkı’nı tanımlayan 12. madde ve de Etkili Bir Hukuki Yola Başvurma Hakkı başlıklı 13. maddedir. Daha fazla bilgi için bkz. **EASTON**, *Prisoners’ Rights*, s. 62-63.

⁷² *Tarariyeva v. Russia*, Başvuru No. 4353/03, 14.12.2006, para 87.

⁷³ *Hummatov v. Azerbaijan*, Başvuru No. 9852/03, 13413/04, 29.11.2007 para. 121,

⁷⁴ Avrupa Konseyi Antlaşmalar Serisi No. 126, 26.11.1987, Strasbourg. 19738 sayılı ve 26.02.1988 tarihli R.G.

⁷⁵ **MURDOCH**, Jim, *The Treatment of Prisoners: European Standards*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2006, s. 38-44.

bazı standartlar geliştirmiştir⁷⁶. Bu standartlardan öne çıkanları şu şekilde sıralanabilir:

“Cezaevine girerken, bütün tutuklular gecikme olmaksızın cezaevinin sağlık hizmetlerinde görev yapan bir kişi tarafından görülmelidir...” (33. para.)

“...Sağlık hizmetleri, doktora danışma talepleri gereksiz gecikme olmadan karşılanacak şekilde düzenlenmelidir.” (34. para.)

“Acil durum tedavisine gelince, her zaman bir doktor nöbette olmalıdır...” (35. para.)

“Bir cezaevi sağlık bakım hizmetinin, tıbbi tedavi ve hemşirelik hizmetlerinin yanı sıra uygun perhiz, fizyoterapi, rehabilitasyon ve diğer gerekli özel imkanları toplumdaki hastalara sunulan koşullarda sunabilmesi gerekmektedir...” (38. para.)

Bu aşamada üzerinde durulması gereken önemli bir nokta, AİÖK ile AİHM arasındaki ilişkidir. İki yönlü olarak tanımlanabilecek bu ilişkiyi şu şekilde özetlemek mümkündür: AİHM tarafından verilen kararlar, AİÖK'nin oluşturacağı standartlar açısından yol gösterici olmaktadır. AİÖK'nin özgürlüğünden yoksun bırakılan bireylerin tutulduğu yerlere ilişkin yaptığı tespitler ise Mahkeme tarafından hem dava konusu olayların aydınlatılması hem de Sözleşme maddelerinin getirdiği yükümlülüklerin ortaya konulması amacıyla kullanılmaktadır⁷⁷. Fakat yukarıda belirtilen ilişki bir zorunluluktan çok bir

⁷⁶ MURDOCH, *European Standards*, s. 45. Sözleşme'nin Komiteyi, *standart koyucu* bir organ olarak tasarladığına dair görüş için bkz. GEMALMAZ, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s. 1175.

⁷⁷ MURDOCH, *European Standards*, s. 46-48; MAROCHINI, *The Ill-treatment of Prisoners*, s. 1120; HERRICK, Liam, *Prisoners' Rights, ECHR and Irish Law* (Ed. by Ursula Kilkelly), Jordan Publishing, 2. Ed., Bristol, 2009, s. 331.

dayanışma ilişkisidir. AİÖK ve AİHM'in geliştirdikleri farklı bakış açıları⁷⁸, her iki organın ters düştüğü bazı noktalar yaratsa da⁷⁹, Komite'nin AİHS'in uygulamasının gelişimine sunduğu katkı yadsınmamalıdır.

Nitekim AİÖK raporlarının ve de standartlarının, 3. maddenin değerlendirildiği vakalara olan etkisi, çalışmanın konusunu oluşturan AİHM kararlarında da kendini göstermektedir. AİHM, aşağıda incelenecek olan birçok kararda, cezaevi koşullarının aydınlatılması için, başvurucunun ya da aleyhinde ihlal iddiasında bulunulan devletin sunduğu delillerin yanı sıra, AİÖK'nin söz konusu ülkeye dair raporlarından da yararlanmışır⁸⁰. Aynı şekilde, 3. maddenin ihlal edilmediği hususunda, Mahkeme'nin AİÖK tarafından geliştirilen standartlara sıklıkla atıf yapıldığı gözlenilmektedir⁸¹. Bu durum ise, AİÖK'nin mahpusların sağlık hakkı konusunda ne kadar önemli bir yerde durduğunu bir kez daha göstermektedir.

2. Tavsiyeler

1987 tarihinde hazırlanan, 2006 tarihinde tekrar gözden geçirilerek değiştirilen ve başlangıç bölümünde, AİÖK tarafından belirlenen standartlara ve AİHM tarafından yaratılan içtihatlarla atıf yapan Avrupa Cezaevi Kuralları, mahpusların yaşama koşullarına dair birçok düzenleme barındırmaktadır. Sağlık

⁷⁸ Bu duruma Komite ve Mahkeme'nin işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele terimleriyle ilgili kabul ettikleri farklı yorumlar örnek gösterilebilir. Bu farklılık doğal olarak, AİHM' in somut bir vakada, AİÖK' nin tespitlerinden hangi ölçüde istifade edeceğinin sınırını çizmektedir. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. **SMITH**, Dirk Van Zyl / **SNACKEN**, Sonja, *Principles of European Prison Law and Policy: Penology and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford/ New York, 2011, s. 15-17.

⁷⁹ Örneğin *Aerts - Belçika* kararında, Mahkeme, AİÖK' nin aksi yöndeki tespitlerine rağmen 3. madde açısından ihlal bulmamıştır. *Aerts v. Belçika*, Başvuru No. 25357/94, 30.07.1998, para. 64-66.

⁸⁰ bkz. *Aerts v. Belçika*, para. 28-30; *Dybeku v. Arnavutluk*, Başvuru No. 41153/06, 18.12.2007, para. 51; *Alver v. Estonya*, Başvuru No. 64812/01, 08.11.2005, para. 53; *Istratii ve Diğerleri v. Moldova*, Başvuru No. 8721/05, 8705/05, 8742/05, 27.03.2007, para. 29.

⁸¹ bkz. *Iorgov v. Bulgaristan*, Başvuru No. 40653/98, 11.03.2004, para. 83; *Khudobin v. Rusya*, Başvuru No. 59696/00, 26.10.2006, para. 56; *Mathew v. Hollanda*, Başvuru No. 24919/03, 29.09.2005, para. 128; *Dobri v. Romanya*, Başvuru No. 25153/04, 14.12.2010, para. 51.

hizmetlerinden yararlanabilmek, bu düzenlemelerden birisidir. Belgede konuyla ilgili öne çıkan hükümler şu şekilde sıralanabilir⁸²:

“Cezaevi yetkilileri tüm mahpusların sağlığını korumalıdır.” (39. para.)

“Cezaevindeki sağlık hizmetleri ulusal veya toplumsal genel sağlık idaresiyle yakın ilişki içerisinde düzenlenmelidir” (40/1. para.)

“Her cezaevinde en azından bir tane nitelikli genel pratisyen doktor hizmet vermelidir.” (41/4 para.)

“Doktor veya ona[mahpusa] rapor veren nitelikli bir hemşire, kuruma kabulünden sonra mümkün olabilen en kısa zamanda her mahpusu görmeli ve gereksiz olduğu açıkça görülmediği sürece onları muayene etmelidir.” (42/1. para.)

Avrupa Cezaevi Kulları dışında, doğrudan mahpusların sağlık haklarına ilişkin oluşturulmuş düzenlemelere de rastlanılmaktadır. 1993 tarihli Cezaevine ve Cezaevlerinde AIDS ve Buna Bağlı Sağlık Sorunları da Dâhil Olmak Üzere Bulaşıcı Hastalıkların Kontrolünün Kriminolojik Yönlerine İlişkin Tavsiye⁸³, ilgili devletlerin ceza ve tutukevlerinde, AIDS ile mücadele için ne tür politikalar izlemesi gerektiği hakkında bilgiler barındırmaktadır. Aynı şekilde 1998 tarihli Cezaevinde Sağlık Hizmetinin Etik ve Örgütsel Yönlerine İlişkin Tavsiye⁸⁴, de de mahpusların sağlık hakkıyla ilgili kapsamlı ilkeler belirlenmiştir.

Son olarak, 2001 tarihli Avrupa Polis Etiği Kuralları⁸⁵, bu alanda koruma sağlayabilecek nitelikte olan diğer bir belgedir. Kurallar, polislerin görevleri sırasında özen göstermeleri gereken bir takım davranış kuralları ortaya koymaktadır. Bireylerin temel hak ve özgürlüklerine saygı göstermek de

⁸² Belgenin çevirisi için yararlanılan kaynak: **NURSAL**, *Cezaevi Standartları*, s. 12 vd.

⁸³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı No. R(93)6, 18.10.1993.

⁸⁴ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı No. R(98)7, 08.04.1998.

⁸⁵ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı No. Rec(2001)10, 19.09.2001.

bunlardan birisidir. Bunun sonucu olarak belgede, polislerin nezaretleri altındaki bireylerin sağlık ihtiyaçlarını karşılamaları gerektiği ifade edilmiştir.

Avrupa Konseyi tarafından sağlık hakkı da dâhil olmak üzere, mahpus haklarına ilişkin oluşturulan tavsiyelerin, bölge içinde konuya yönelik bir kanunlaştırma hareketi yarattığı söylenebilir⁸⁶. Bu açıdan Avrupa Cezaevi Kuralları'nın büyük bir öneme sahip olduğu belirtilmelidir. Cezaevi Kuralları'nın bağlayıcı olmamasına rağmen, bazı Avrupa ülkeleri tarafından benimsenmesi⁸⁷ ve AİHM'in çeşitli kararlarında bu kurallara sıklıkla atıf yapması⁸⁸ söz konusu tavsiyelerin mahpusların sağlık hakkını koruyan belgeler arasında önemli bir yer kazandığının açık bir göstergesidir.

Sonuç olarak, BM Sistemi'nde olduğu gibi Avrupa Konseyi içinde de mahpusların sağlık hakkına ilişkin doğrudan sözleşme hükmü bulunmamaktadır. Fakat sözleşme organlarının çabaları ve Avrupa Konseyi tavsiyeleriyle mahpusların nitelikli bir sağlık hakkından yararlanabilmesinin önü açılmaktadır. Bu aşamada unutulmaması gereken husus, cezaevlerinde yaşanan ihlallerin önüne geçilebilmesi amacıyla taraf devletlerin üzerine düşen sorumluluktur. Bu sorumluluğun artırılması için, tavsiyelerin ulusal düzlemde benimsenmesi yönünde taraf devletler teşvik edilmelidir.

⁸⁶ SMITH / SNACKEN, *European Prison Law*, s. 372.

⁸⁷ EASTON, *Prisoners' Rights*, s. 55.

⁸⁸ Dybeku v. Arnavutluk, para. 48; Sławomir Musiał v. Polanya, Başvuru No. 28300/06, 20.01.2009, para. 69; Riviere v. Fransa, Başvuru No. 33834/03, 11.07.2006, para. 72; Ramirez Sanchez v. Fransa, Başvuru No. 59450/00, 04.07.2006, para. 85.

III. AİHS VE UYGULAMASINDA MAHPUSLARIN SAĞLIK HAKKI

Bu bölümde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (bundan böyle Sözleşme olarak anılacaktır) 2. 3. ve 5. maddeleri bağlamında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (bundan böyle Mahkeme olarak anılacaktır), mahpusların sağlık hakkına ilişkin geliştirdiği korumanın kapsamı incelenecektir.

AİHM'e konuya ilişkin olarak yapılan başvurularda 2., 3. ve 5. maddelerin ihlal edildiği iddia edilmektedir. Mahkeme'nin genellikle 3. madde bağlamında incelediği bu başvurularda 2. ve 5. Maddenin de değerlendirildiği görülmektedir. Bu nedenle konunun bütüncül olarak anlaşılabilmesi, her üç maddeye ilişkin değerlendirmelerin de incelenmesini gerektirmektedir

A- Yaşama Hakkı

Sözleşme'nin yaşama hakkını düzenleyen 2. maddesi, taraf devletlere öldürmeme, yaşamı koruma ve ölümü soruşturma yönünde üç tür yükümlülük getirmektedir⁸⁹. Pozitif yükümlülük olarak da adlandırılabilir olan yaşamı koruma yükümlülüğü, insan yaşamını korumak için devletin gerekli olan adımları atma zorunluluğunu ifade etmektedir⁹⁰.

Mahkeme'ye göre devletler, sağlık problemi sebebiyle hayatını kaybeden bir mahpusun ölüm nedeni ve ölmeden önce ona uygulanan tedavi hakkında açıklama

⁸⁹ DOĞRU, Osman / NALBANT, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi - Açıklama ve Önemli Kararlar (İHAS 2, 3, 4, 5, 6 ve 7. Maddeler)*, Legal Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2012, s. 9.

⁹⁰ TEZCAN, Durmuş / ERDEM Mustafa Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz / ÖNOK, Rifat Murat, *İnsan Hakları El Kitabı*, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2010.

yapmalıdırlar. Nezaret altında bulunan bir bireyin şüpheli bir şekilde ölmesi halinde, devletin bu bireyin yaşama hakkını korumak için üzerine düşen görevi yapıp yapmadığı tartışma konusu edilebilir⁹¹.

Bunun bir sonucu olarak, yukarıda bahsi geçen *Tarariyeva* kararında da görüldüğü üzere, mahpuslara tıbbi yardımın sağlanmaması, yaşama hakkını ihlal edebilmektedir. Fakat yaşama hakkının mahpusların sağlık hakkına getirdiği koruma, tedaviye ulaşımın yeterli olmadığı hallerde, yetersiz tedavinin mahpusun hayatını tehdit ettiği durumlarla sınırlıdır. Örneğin *Keenan - Birleşik Krallık* kararında Mahkeme, hücrelerinde intihar eden *Mark Keenan*'ın, yeterli tıbbi gözetim almadığını kabul etmekle birlikte, onun ölümünün tam olarak neden kaynaklandığının ortaya konulamaması yüzünden, yaşama hakkı ihlali bulmamış fakat kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir⁹².

Belirtmek gerekir ki, bir mahpusun tıbbi yardıma ulaşımını engelleyen en ufak bir eksikliğin bile, bireyin yaşama hakkını tehdit ettiği tespit edildiğinde, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlali gündeme gelebilmektedir⁹³. Fakat kabul edileceği üzere, *Keenan* kararında olduğu gibi, bireyin yaşama hakkını tehdit eden veya yaşamını kaybetmesine neden olan faktörün tıbbi açıdan ortaya konulmasının güç olması sebebiyle, 2. maddenin getirdiği koruma oldukça sınırlıdır.

B- Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

Sözleşme'nin 5. maddesinde yer alan özgürlük ve güvenlik hakkının, mahpusların sağlık hakkıyla olan ilişkisi oldukça ilginç bir temele dayanmaktadır. Şöyle ki, 5. maddenin 1. fıkrasında, bu hakkın yasanın öngördüğü usule uygun olmadan ve

⁹¹ Kats ve Diğerleri v. Ukrayna, Başvuru No. 29971/04, 18.12.2008, para. 36.

⁹² Keenan v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 27229/95, 03.04.2001, para. 101,102 ve 115,116.

⁹³ Bkz. Anguelova v. Bulgaristan, Başvuru No. 38361/97, 13.06.2002, para. 130.

söz konusu fıkranın alt bentlerinde sayılan haller dışında kısıtlanamayacağı belirtilmektedir. 5/1. maddenin e fıkrasına göre “...akıl hastası ... bir kimsenin ...” yasalara uygun olarak tutulması sayılan bu hallerdendir.

Ayrıca yine Mahkeme’ye göre, özgürlüğünden yoksun bırakılmaya yol açan neden ile tutma yeri ve koşulları arasında bir ilişki olmalıdır. İlke olarak, akıl hastası bir bireyin ancak bir hastanede, klinikte veya diğer uygun bir enstitüde tutulması, Sözleşme’nin 5/1-e bendi bakımından yasal bir alıkoyma olmaktadır⁹⁴. Bu hususun Mahkeme tarafından nasıl yorumlandığı, *Aerts - Belçika* kararında daha iyi anlaşılabilir. Kararda ruhsal bir rahatsızlığa sahip olan başvurucu, eski eşini yaralamaktan dolayı tutuklanmıştır. Cezai ehliyeti olmadığı anlaşılan başvurucu, uygun bir kuruma nakledilmeyi beklerken, cezaevinin psikiyatri kanadında tutulmuştur. Mahkeme, başvurucunun cezaevinde tutulduğu psikiyatri kanadının tedavi edici bir nitelikte olmaması ve hastanın ihtiyacı olduğu tıbbi yardımı alamaması nedeniyle, özgürlüğünden yoksun bırakılmanın amacı ile koşulları arasında bulunması gereken uygun ilişkinin noksan olduğuna karar vererek, 5. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir⁹⁵.

Bu aşamada dikkat edilmesi gereken husus, 5/1-e. maddenin getirdiği korumanın kapsamından yararlanacak olanın kim olduğudur. Yukarıda bahsi geçtiği üzere, ruhsal ya da zihinsel rahatsızlıkları sebebiyle özgürlüğünden yoksun bırakılan bireylerin, suç işlesin ya da işlemesin, tedavi edici niteliğe sahip bir kurumda tutulmamaları halinde, 5. maddenin ihlali gündeme gelebilecektir. Dolayısıyla, bir mahpusun, ruhsal/zihinsel rahatsızlığı sebebiyle tedavi göreceği bir kuruma nakledilmemesi, tedavisine uygun olmayan bir ortamda tutulması, özgürlük ve güvenlik hakkını ihlal edebilecektir.

Özet ve sonuç olarak, 5. maddenin Mahkeme tarafından yorumlanış biçimi, ruhsal/zihinsel rahatsızlığa sahip mahpuslar lehine bir koruma yaratmaktadır.

⁹⁴ *Ashingdane v. Birleşik Krallık*, Başvuru No. 8225/78, 28.05.1985, para. 44.

⁹⁵ *Aerts v. Belçika*, para. 47-50. Ayrıca bkz. *L.B. v. Belçika*, Başvuru No. 22831/08, 02.10.2012, para. 95-102.

Fakat bizim de katıldığımız üzere, bu koruma sağlık hakkı açısından yüksek bir seviyede değildir⁹⁶.

C- İşkence Yasağı

1. Genel Olarak 3. Maddenin Getirdiği Korumanın Kapsamı

3. madde, Sözleşme'yi oluşturan en temel hükümlerden birisidir⁹⁷ ve ülkenin dirliğini tehdit eden olağanüstü hallerde bile işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele veya cezayı hiçbir istisnaya yer vermeden yasaklamaktadır⁹⁸.

Herhangi bir fiilin işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele veya ceza olarak nitelendirilebilmesi için uygulanan fiilin belli *bir ağırlıkta* olması gerektirmektedir. Fiilin hangi ağırlıkta olduğu, bu üç muamele türünün birbirinden ayırt edilmesinde de etkilidir⁹⁹. İşkence, oldukça ağır olan ve acımasızca ıstırap çekilmesine yol açan kasıtlı muameleleri tanımlamak için kullanılırken,¹⁰⁰ insanlık dışı muamele ve ceza¹⁰¹, fiziksel yaralanmaya ya da yoğun fiziksel ve ruhsal acıya neden olan ama duyulan acı ve ıstırabın yoğunluğunun işkence düzeyine ulaşmadığı filleri tanımlar¹⁰². Kast unsuru ise bir fiilin insanlık dışı olup olmadığının belirlenmesinde temel bir etken değildir. Son

⁹⁶ Bkz. **KOCH**, Ida Elizabeth, Human Rights as Indivisible Rights: The Protection of Socio-economic Demands Under the European Convention on Human Rights, *International Studies in Human Rights, Volume. 101, Martinus Nijhoff Publishers*, Leiden/ Boston, 2009, s. 75; **GOSTIN**, Lawrence O. / **GABLE**, Lance, The Human Rights of Persons with Mental Disabilities: A Global Perspective on the Application of Human Rights Principles to Mental Health, *Maryland Law Review*, Volume 63, No. 20, 2004, Georgetown Law Faculty Publications, 2010, s. 87 ve 88; **BARTLETT**, Peter / **LEWIS**, Oliver / **THOROLD**, Oliver, *Mental Disability and the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/ Boston, 2007, s. 114.

⁹⁷ Soering v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 14038/88, 07.07.1989, para. 88.

⁹⁸ Chahal v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 22414/93, 15.11.1996, para. 79.

⁹⁹ **GÖZÜBÜYÜK / GÖLCÜKLÜ**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 198.

¹⁰⁰ **TEZCAN / ERDEM / SANCAKDAR / ÖNOK**, *İnsan Hakları*, s. 140.

¹⁰¹ *Ceza ve Muamele kavramlarının, daha detaylı açıklamaları için bkz. DOĞRU / NALBANT, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi*, s. 139-141.

¹⁰² **DOĞRU / NALBANT**, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi*, s. 139 vd.

olarak, onur kırıcı muamele ve ceza, fiilin mağdurda yarattığı korku, üzüntü ve aşağılık duygularının, mağdurun fiziksel veya ruhsal direncini kırabilecek belli bir ağırlık düzeyine ulaşması halinde ortaya çıkar. Aynı şekilde, mağdura yöneltilen fiilin, mağduru utandırma ve küçültme amacı taşıyıp taşıyamaması, 3. maddenin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesinde göz önüne alınan temel bir ölçüt değildir¹⁰³. Özetlemek gerekirse, işkence düzeyine varan her fiil, insanlık dışı ve onur kırıcı sayılmakla birlikte; her onur kırıcı fiil, işkence ya da insanlık dışı olarak nitelendirilemeyebilir¹⁰⁴.

Yukarıda verilen bu bilgiler ışığında şu sonuca ulaşılmak mümkündür: Mahkeme herhangi bir fiili 3. madde açısından değerlendirirken, öncelikle, söz konusu fiilin 3.maddenin uygulanabilmesi için gerekli olan *asgari ağırlık düzeyine* ulaşıp ulaşmadığına karar verecek, sonrasında ise, fiilin işkence veya diğer kötü muamele türlerinden hangisine karşılık geldiğine karar verecektir¹⁰⁵. Muamelenin yeterli ağırlık düzeyine ulaşıp ulaşmadığı ise, göreceli bir kavramdır¹⁰⁶. Mahkeme, asgari ağırlık düzeyine ulaşıp ulaşılmadığı hususunda, muamelenin süresi, mağdur üzerinde oluşturduğu fiziksel ve psikolojik etkileri, bazı durumlarda mağdurun yaşı, cinsiyeti ve sağlık durumu dâhil olmak üzere, bütün unsurların dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir¹⁰⁷.

2. Mahpusların Sağlık Hakkı ve 3. Madde

İşkence ve diğer kötü muamele türlerini yasaklayarak devletlere negatif bir yükümlülük getiren 3. madde, taraf devletlerden bireylerin kötü muameleye maruz kalmalarını engelleyecek etkili tedbirleri almasını isteyerek, pozitif bir

¹⁰³ DOĞRU / NALBANT, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi*, s. 139 vd.

¹⁰⁴ GÖZÜBÜYÜK / GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 198-199.

¹⁰⁵ MAROCHINI, *The Ill-treatment of Prisoners*, s. 1110 -1111.

¹⁰⁶ İrlanda – Birleşik Krallık, Başvuru No. 5310/71, 18.01.1978, para. 162.

¹⁰⁷ Soering v. Birleşik Krallık, para. 100.

yükümlülük de öngörmektedir¹⁰⁸. Getirilen bu pozitif yükümlülükle, mahpusların sağlık hakkına ilişkin bir koruma yaratılmaktadır. Nitekim Mahkeme, her ne kadar, bireyi özgürlüğünden yoksun bırakan tedbirlerin doğası gereği kişide eziyet ve küçük düşürücü duygular uyandırabileceğini kabul etse de, alıkoymanın pratik gereksinimleri göz önünde tutularak, bireylerin tutmaya özgü eziyet derecesini aşacak yoğunlukta sıkıntı ve zorluk çekmeyecek şekilde ve usulde, insan onuruna uygun koşullarda tutulmasını, sağlıklarının ve esenliklerinin korunmasını ve bu bireylere *gereken tıbbi yardımın sağlanması* gerektiğini belirtmektedir¹⁰⁹.

Bir mahpus açlık grevi ya da benzeri filler sonucunda, kendi davranışlarından kaynaklanan bir durum neticesinde tedaviye muhtaç olsa bile, 3. maddenin korumasından yararlanmaktadır¹¹⁰. Aynı şekilde, bu maddenin getirdiği korumanın kapsamından yararlanabilmek için mahpusun sağlık durumunun çok kötü bir durumda olmasına gerek yoktur¹¹¹.

Mahkeme önüne gelen vakalarda, tedavinin gerekli olup olmadığı hususunda bir kanıya ulaşmaya çalışırken, ulusal ya da uluslararası bağımsız kuruluşlar tarafından ortaya konan standartları, ihlal iddiasında bulunulan devletin ulusal mevzuatını ve de en önemlisi, şikâyette bulunan mahpusun tedavisinde görev alan doktor görüşlerini göz önüne almaktadır¹¹². Bazı vakalarda, Mahkeme tedavinin

¹⁰⁸ **ERDAL**, Uğur / **BAKIRCI**, Hasan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi - Uygulama El Kitabı - Sir Nigel Rodley'in Önsözü ile, İşkenceye Karşı Dünya Örgütü (OMCT) El Kitapları Serisi Cilt 1, 1. Baskı, Cenevre, 2006, s. 183.*

¹⁰⁹ Kudla v. Polonya, Başvuru No. 30210/96, 26.10.2000, para. 94, Daha açık bir ifadeyle 3. maddenin ihlali için, gündelik yaşamda hapsedilmenin getirdiği kaçınılmaz yoksunlukların ötesine geçen bir ceza ya da muamelenin olması gerekmektedir. **LIVINGSTONE**, Stephen, *Prisoners' Rights in the Context of the European Convention on Human Rights, Punishment & Society*, Volume 2, No. 3, July 2000, s. 314.

¹¹⁰ Bkz. Nevmerzhitky v. Ukrayna, Başvuru No. 54825/00, 05.04.2005, para. 100-106; Xiros v. Yunanistan, Başvuru No. 1033/07, 09.09.2010, para. 82-90.

¹¹¹ **GEMALMAZ**, Mehmet Semih; *Ulusüstü İnsan Hakları Hukuku Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Madde 3/ İşkence Yasağı) Analizi*, Ankara Barosu Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2006, s. 271, Örneğin, *Ostrovar - Moldova* kararında, astım hastası olan başvuru tutulduğu koşullar 3. maddeye aykırı bulunmuştur. *Ostrovar v. Moldova*, Başvuru No. 35207/03, 13.09.2005, para. 85-90.

¹¹² Bkz. A.B. v. Rusya, Başvuru No. 1439/06, 14.10.2010 para: 132; Logvinenko v. Ukrayna, Başvuru No. 13448/07, 14.10.2010, para. 74; Hummatov v. Azerbaycan, para. 113,116; Kondratyev v. Ukrayna, Başvuru No. 5203/09, 15.12.2011, para. 85.

gerekli olup olmadığı hususunda karar vermek bakımından kendini yetkili görmese de, tıbbi açıdan belirli bir tedavinin gerekli olduğu tespit edildiğinde, bu tedavinin sağlanmaması 3. maddenin ihlalini gündeme getirebilmektedir¹¹³.

Bununla birlikte tıbbi tedavinin yeterli olmadığı her durum, Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal edebilecek bir seviyeye ulaşmayabilir¹¹⁴. Nitekim Mahkeme, AİÖK'nın, cezaevlerindeki sağlık hizmetlerinin, dışarıdaki sağlık hizmetleriyle eşdeğerliliği ilkesini kabul ettiğini, fakat kendisinin bu ilkeye her zaman bağlı kalmadığını belirtmektedir. Mahkeme'ye göre, Sözleşme'nin 3. maddesi, alıkonulan bireylere sağlanan tıbbi yardımın, en iyi sivil kliniktekilerle aynı düzeyde olması gerektiğine dair bir sorumluluk getiriyor şeklinde yorumlamaz¹¹⁵. Yine Mahkeme'ye göre, Sözleşme'nin 3. maddesi, bir mahpusun tıbbi tedavi ile ilgili olarak her isteğinin yerine getirilmesini gerektiriyor şeklinde de yorumlanamaz. Bir mahpusun da kabul edeceği üzere, meşru bir alıkoymanın pratik gereksinimlerinin getireceği bazı kısıtlamalar olabilmektedir¹¹⁶.

Bu bilgiler ışığında Mahkeme'nin, mahpusların sağlık hakkıyla ilgili meselelerde, her durumu kendi şartları dâhilinde incelediğini belirtmek yerinde olacaktır¹¹⁷. Bu bağlamda hangi unsurların 3. maddeye aykırılık teşkil ettiği, üç başlık altında incelenebilir. İlk olarak, zihinsel/ruhsal ya da fiziksel yönden herhangi ya da

¹¹³ Pilcic v. Hırvatistan, Başvuru No. 33138/06, 17.01.2008, para. 38-43. Ayrıca bkz. İsayev v. Ukrayna, Başvuru No. 28827/02, 28.05.2009, para. 60-64.

¹¹⁴ Örneğin *Rehbock – Slovenya* kararında arabasında taşıdığı hapları sınırdan geçirmeye çalışırken, polis tarafından tartaklanarak yaralanan başvurunun, sağlık kontrolünden geçmek istediğini belirttikten hemen sonra bu isteğinin yerine getirilmiş olduğuna, düzenli olarak doktor kontrolünde tutulduğuna ve ayrıca uzman doktorlar tarafından önerilen ameliyatın başvurunun kendisi tarafından reddedilmiş olduğuna dikkat çekilerek, başvurunun talep ettiği ağrı kesicilerin verilmemesi nedeniyle maruz kaldığı muamele, 3. maddenin ihlalini oluşturacak ağırlıkta bulunmamıştır. *Rehbock v. Slovenya*, Başvuru No. 29462/95, 28.11.2000, para. 79-81, Kararın, Mahkeme'nin mahpuslara sağlık hakkı yaratma konusunda, insanlık dışı muameleyi genişletici bir şekilde kullanma açısından isteksiz olduğunu gösterdiğine dair görüş için bkz: **VAN KEMPEN**, Hein, *Positive Obligations to Ensure the Human Rights of Prisoners: Safety, Healthcare, Conjugal Visits and the Possibility of Founding a Family Under the ICCPR, the ECHR, the ACHR and the AfChHPR, Prison Policy and Prisoners' Rights: The Protection of Prisoners' Fundamental Rights in International and Domestic Law* (Ed. Peter J.P. Tak and Manon Jendly), Wolf Legal Publishers, Nijmegen, 2008, s. 34

¹¹⁵ Aleksanyan v. Rusya, Başvuru No. 46468/06, 22.12.2008 para. 139.

¹¹⁶ Mathew v. Hollanda, para. 186.

¹¹⁷ Bkz. Aleksanyan v. Rusya, para. 140.

belirli bir rahatsızlığı bulunmayan mahpusların, cezaevi koşulları nedeniyle sağlık durumlarında yaşanan kötüleşmenin bir ihlal yaratıp yaratmadığı ve mahpusların hastalıklardan korunması amacıyla taraf devletlere düşen sorumluluklar değerlendirilmelidir. İkinci olarak hasta mahpusların tedavisi ve gözetimi sırasında yaşanan ihlaller, son olarak ise hasta mahpusların sağlık nedenleriyle tahliye edilmesi hususu incelenmelidir.

a) Mahpusların Ruhsal/Zihinsel ve Fiziksel Bütünlüklerinin Hastalıklardan Korunması ve Önleyici Sağlık Hizmetleri

Cezaevlerindeki hijyen koşulları, yetersiz havalandırma, aşırı kalabalık ve alıkonulmanın kişi üzerinde yarattığı stres ve üzüntü, mahpusları fiziksel ya da ruhsal/zihinsel hastalıklara yakalanma açısından, toplumun diğer kesimlerine göre daha riskli bir konuma yerleştirmektedir¹¹⁸. Bu nedenle, bir mahpusun sağlığının yeteri derecede korunup korunmadığından bahsedebilmek için incelenmesi gereken ilk husus, cezaevlerindeki önleyici sağlık hizmetlerinin yeterliliği ve alıkonulan yerlerde kişinin fiziksel veya ruhsal sağlığını etkileyen koşullardır. Nitekim Mahkeme, yukarıda da bahsedildiği üzere, insan onuruna aykırı koşullarda tutulan ya da bu tarz muamelelere maruz kalan mahpuslarla ilgili vakalara kayıtsız kalmamaktadır. Örnek olarak, gün ışığından yeteri derecede yararlanamama, alıkonulan yerdeki havalandırma ve ısıtma problemleri, yetersiz beslenme¹¹⁹, sigara içen mahpuslarla bir arada tutulma¹²⁰, temizlik ihtiyaçlarının kısıtlanması¹²¹, koğuşların haşerelerle dolu olması¹²² gibi durumlar, 3. maddenin

¹¹⁸ Daha fazla bilgi için bkz. **BICK**, Joseph A., Infection Control in Jails and Prisons, *Clinical Infectious Diseases*, Volume 45, No. 8, 2007, s. 1047 vd.; **YILDIZ**, Murat, Tutuklu ve Hükümlülerde Umutsuzluk, Ölüme İlişkin Depresyon ve Ölüm Kaygısı İlişkisi, *Cumhuriyet Üniversitesi Dergisi*, Cilt: 35, Sayı 1, Haziran 2011, s. 1 vd.

¹¹⁹ Bkz. Modarca v. Moldova, Başvuru No. 37829/08, 13.11.2012, para. 23-27.

¹²⁰ Bkz. Florea v. Romanya, Başvuru No. 37186/03, 14.09.2010, para. 65.

¹²¹ Ananyev ve Diğerleri v. Rusya, Başvuru No. 42525/07, 60800/08, 10.01.2012, para. 156-159 ve 166.

¹²² Kalashnikov v. Rusya, Başvuru No. 47095/99, 15.07.2002, para. 96-103.

ihlal edilebilmesine neden olabilmektedir. Benzer şekilde, tutulma koşullarının ya da mahpusun maruz kaldığı muamelenin, onun fiziksel ya da ruhsal sağlığını bozabilecek nitelikte olması halinde Mahkeme ihlal kararı verebilmektedir.

Konuya ilişkin *Güveç - Türkiye* kararında, başvurunun cezaevinde tutulduğu koşulların ruh sağlığı üzerinde yarattığı etkiler tartışılmıştır. Olayda başvuru 15 yaşındayken yasadışı bir örgüte üye olmak suçundan tutuklanmıştır. Cezaevine girişinin ilk 18 ayında ölüm cezasını gerektiren bir suçtan yargılanan başvuru, 5 yıl boyunca yetişkin mahpuslarla bir arada tutulmuştur. Tutulduğu dönem boyunca yeterli hukuki yardım alamayan ve psikolojik sorunlar yaşamaya başlayan başvuru birden fazla kere intihara teşebbüs etmiştir. Mahkeme başvurunun yetişkin mahpuslarla bir arada tutulmuş olmasının, gerek davalı devletin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere gerekse devletin iç hukukunda yer alan düzenlemelere aykırı olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme yaptığı incelemenin devamında tıbbi raporları referans alarak başvurunun psikolojik sorunlarının cezaevine girdikten sonra başladığına ve yine bu dönemde ağırlaştığına dikkat çekmiştir. Mahkeme'ye göre, tutuklandığında henüz 15 yaşında olan başvurunun yetişkin mahpuslarla birlikte tutulması, yeterli düzeyde hukuki yardım alamaması ve 18 ay boyunca ölüm cezasını gerektiren bir suçtan yargılanmanın getirdiği belirsizlik, şüpheye yer bırakmayacak şekilde, başvurunun psikolojik sorunlar yaşamasına neden olmuştur. Mahkeme akabinde başvurunun yeterli yardım alamadığına da karar vererek, 3. maddenin ihlal edildiği kanaatine ulaşmıştır¹²³. Benzer şekilde *Ilaşcu ve Diğerleri - Moldova ve Rusya* kararında, başvurunun maruz kaldığı muamelenin onun ruhsal sağlığının yanında fiziksel sağlığını da kötü yönde etkilemesi, 3. madde açısından bir ihlal nedeni teşkil etmiştir. Olayda başvuru karşılığı ölüm cezası olan bir suçtan dolayı cezaevinde tutulmaktadır. Oldukça sıkı güvenlik önlemleri altında tutulan başvurunun avukatı da dâhil olmak üzere diğer kişilerle iletişim kurması büyük

¹²³ Güveç - Türkiye, Başvuru No. 70337/01, 20.01.2009, para. 82-99. İnsan Hakları Ortak Platformu'nun çevirisinden yararlanılmıştır. <http://www.ihop.org.tr/dosya/ceviri/AIHM-Guvec-Turkiye-2009.doc>, [e.t. 22.01.2014]

ölçüde kısıtlanmıştır¹²⁴. Tutulduğu koğuştta, şiddetli soğuğa rağmen ısıtma yapılmamaktadır ve mahpusun gün ışığından ve havalandırmadan yararlanma imkânı yoktur. Başvurucunun beslenmesi de yetersiz boyuttadır. Dışarıdan paket/koli alması yasak olan başvuruya verilen besin maddeleri tüketilebilecek nitelikte değildir. Tüm bunlara ek olarak başvuru aylar süren aralarla duş alabilmektedir. Mahkeme bu sayılan nedenlerle başvurucunun sağlığının kötü yönde etkilendiğine kanaat getirmiş ve bu durumun 3. maddenin ihlaline neden olduğuna karar vermiştir¹²⁵

Bu kararlardan da görüldüğü üzere, cezaevi koşulları sebebiyle sağlıkları kötü yönde etkilenen mahpusların bu durumu, 3. maddenin ihlaline neden olabilmektedir. Daha net bir ifadeyle, taraf devletlerin mahpusların sağlık hakkına ilişkin sorumlulukları, öncelikle bu bireylerin hastalıklara karşı korunabilmesi ile başlamaktadır. Bu bağlamda bulaşıcı hastalıklara yakalanan/yakalanma riski altında bulunan mahpuslarla ilgili vakaların AİHM önünde oldukça sık tartışıldığını söylemek gerekir. Nitekim bulaşıcı hastalıklarla ilgili kararların çokluğu ve konunun büyük bir önem arz etmesi sebebiyle, bu kararlar aşağıda ayrı birer başlık altında incelenmiştir. Bu çerçevede ilk başlık altında, bulaşıcı hastalıklara sahip mahpusların şikâyetleri diğesinde ise, potansiyel olarak HIV ya da HCV'ye yakalanma riski altında olduğunu iddia eden mahpusların AİHM önüne getirdiği başvurular sonucu verilen kararlar incelenecektir.

aa) Mahpusların Bulaşıcı Hastalıklara Yakalanması

Mahkeme'nin konuya ilişkin bakış açısını en iyi şekilde ortaya koyan kararlardan biri *Kalashnikov – Rusya* kararıdır. Kararda başvuru kaldığı hücrenin aşırı kalabalık oluşundan ve sağlıksız tutulma koşullarından şikâyetçi olmuştur. Mahkeme yaptığı incelemede, başvurucunun tutulduğu hücrenin haşereler

¹²⁴ Bkz. “Ayırma/Tecrit Cezaları”

¹²⁵ *Ilaşcu ve Diğeri v. Moldova ve Rusya*, Başvuru No. 48787/99, 08.07.2004, para. 438 ve 442.

tarafından istila edildiğini, tuvalet donanımının ve havalandırmanın yetersiz olduğunu tespit etmiştir. Dahası başvuru kaldığı süre boyunca, birçok deri hastalığına ve mantar enfeksiyonuna yakalanmıştır. Mahkeme bu sayılan nedenler yüzünden, başvuru tutulduğu koşulları sağlıksız olarak nitelendirmiştir. Mahkeme'ye göre, her ne kadar söz konusu hastalıklar için tedavi sağlanmış olsa da, bu hastalıkların tekrarlaması, tutulma koşullarının oldukça yetersiz olduğunu göstermektedir. Sonuç olarak Mahkeme, başvuru iddiaları haklı bularak 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir¹²⁶. Aynı şekilde *Ghavitadze - Gürcistan* kararında da, cezaevinde uyuya yakalanan başvuru bu durumu, 3. madde açısından bir ihlal nedeni teşkil etmiştir. Kararda başvuru bu hastalık için aldığı tedavi Mahkeme'yi ikna etmemiştir. Mahkeme'ye göre başvuru gereken tedaviyi almış olması, tutulma koşullarının temel hijyen kurallarına uyulmayan ve bulaşıcı hastalıklara yol açan bir durumda olduğu gerçeğini değiştirmemektedir¹²⁷.

Görüldüğü üzere Mahkeme bu kararlarda, uyuz ya da benzeri hastalıklara yakalanan mahpusların tutulduğu koşulların yetersiz olduğuna kanaat getirmiştir. Belirtmek gerekir ki Mahkeme'nin bu tutumu, verem ya da hepatit B gibi, insan sağlığını daha belirgin bir biçimde tehdit eden diğer bulaşıcı hastalıklar açısından da geçerlidir.

Örneğin *Alver - Estonya* kararında, başvuru uzun süre yetersiz koşullarda tutulduğunu ve bu koşullar sebebiyle karaciğer hastalığına ve vereme yakalandığını iddia etmiştir. Hükümet ise yaptığı savunmada, başvuru karaciğer hastalığına cezaevine girmeden önce yakalandığını, sağlık durumunun zayıflığının başvuru vereme yakalanmaya elverişli hale getirdiğini, ancak verem mikrobunu hücre arkadaşlarından kapmasının muhtemel olmadığını çünkü mahpusların senede iki kez muayene edildiklerini açıklamıştır. Hükümet ayrıca

¹²⁶ Kalashnikov v. Rusya, para. 96-103. Ayrıca bkz. Nevmerzhitsky v. Ukrayna, para. 87.

¹²⁷ Ghavitadze v. Gürcistan, Başvuru No. 23204/07, 03.03.2009, para. 88-89.

başvurucunun söz konusu hastalıklarla ilgili olarak profesyonel tıbbi bir yardım aldığını ve iyileştiğini belirtmiştir¹²⁸.

Mahkeme AİÖK'nin Estonya'daki cezaevleri üzerine yaptığı tespitleri ve diğer raporları temel alarak, başvurucunun vereme büyük ihtimalle tutulduğu süre içinde yakalanmış olduğunu tespit etmiştir. Fakat Mahkeme'ye göre bu unsur, eğer başvuru tedavi alabiliyorsa, 3. maddenin ihlal edilebilmesi için tek başına yeterli değildir. Bir bütün olarak, tutulma koşullarının karakteristik bir özelliği olarak göz önüne alınmalıdır. Bunun sonucunda Mahkeme, sağlığa uygunluk koşulları dâhil olmak üzere diğer yetersizliklerle birlikte başvurucunun sağlık durumu ve bu koşullara maruz bırakıldığı süreyi de dikkate alarak, tutulmaya özgü eziyet derecesini aşan bir ıstırap ve sıkıntının var olduğunu belirtmiş, 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir¹²⁹. Aynı şekilde Mahkeme *Vasyukov - Rusya* kararında da, benzer yönde bir sonuca ulaşmıştır. Kararda Mahkeme başvurucunun vereme cezaevinde yakalandığını tespit ederek, bu hususun son derece rahatsız edici olduğunu ifade etmiştir. Ama Mahkeme'ye göre, başvurucunun gereken tedaviyi almış olması koşuluyla vereme yakalanması, tek başına 3. madde açısından bir ihlal nedeni teşkil etmemektedir. Bununla birlikte Mahkeme, vereme hapisanede yakalanılan vakalarda, mahpuslara uygulanan tedavinin yetersizliğinin veya tedavinin mevcut olmamasının kesin surette, kendi inceleme alanına girdiğini vurgulamıştır¹³⁰.

Yine benzer şekilde *Benediktov - Rusya* kararında da, başvurucunun Hepatit B'ye cezaevinde yakalanması sonucunda, Mahkeme başvurucunun sunulan tedavi sonucunda tamamen iyileşmiş olmasını göz önünde tutmuştur ve bu hususun tek başına 3. maddeyi ihlal etmeyeceği yönündeki içtihadını tekrarlamıştır. Daha

¹²⁸ Alver v. Estonya, para. 43-45.

¹²⁹ Alver v. Estonya, para. 51-57. Ayrıca bkz. Asyanov v. Rusya, Başvuru No. 25462/09, 09.10.2012, para. 31; Babushkin v. Rusya, Başvuru No. 67253/01, 18.10.2007, para. 56.

¹³⁰ Vasyukov v. Rusya, Başvuru No. 2974/05, 05.04.2011, para. 66.

doğrusu bu husus, tutulma koşullarının yetersizliğinin bir göstergesi olarak değerlendirilmiştir¹³¹.

Bahsi geçen kararlar birlikte değerlendirildiğine, Sözleşme'nin 3. maddesinin bulaşıcı hastalıkların önlenmesi hususunda taraf devletlere doğrudan bir pozitif yükümlülük getirip getirmediğinin net olmadığı görülecektir. Fakat Mahkeme'nin bu yönde bir pozitif yükümlülüğü açık bir şekilde ortaya koyduğu kararlar da mevcuttur. *Dobri - Romanya* kararı buna bir örnek teşkil etmektedir. Kararda, alıkonulduktan 10 ay sonra verem olduğu teşhis edilen başvurucunun, vereme tutulmadan önce mi, yoksa alıkonulduğu süre içinde mi yakalandığı tam olarak ortaya konulamamıştır. Fakat Mahkeme başvurucunun cezaevine girmeden önce verem taramasından geçirilmediğine dikkat çekmiştir. Mahkeme'ye göre, Sözleşme'nin 3. maddesinin tıbbi yardımın verilmesi de dahil olmak üzere, bir mahpusun sağlığının ve esenliğinin korunmasına dair getirdiği pozitif yükümlülük, cezaevlerindeki hastalıkların erkenden teşhis edilmesi ve önüne geçilmesi amacıyla devletlere etkili yöntemler uygulama sorumluluğu da getirmektedir. Yine Mahkeme'ye göre 3. madde, cezaevlerine girişlerde mikrop/virüs ya da bulaşıcı hastalık taşıyanların ayırt edilebilmesi ve mahpusların etkin tedaviyi alabilmesi için, devletlere erken tarama yapılması sorumluluğunu da getirmektedir. Fakat olayda alıkonulmadan önce doktor muayenesinden geçirilen başvurucu, özel olarak verem taramasına tabi tutulmamıştır. Ek olarak Mahkeme, başvurucuya uygulanan tedaviyi yeterli bulmakla birlikte, başvurucunun tutulduğu koşulları eleştirmiştir. Mahkeme'ye göre, başvurucu verem mikrobunu alıkonulmadan önce edinmiş olsa bile, cezaevindeki hijyenik olmayan koşulların ve aşırı kalabalığın, başvurucunun sağlık durumunun kötüye gitmesindeki rolü göz ardı edilemez. Sonuç olarak Mahkeme, tüm bu sayılan etmenlerin 3. maddenin ihlaline neden olduğuna karar vermiştir¹³².

¹³¹ Benediktov v. Rusya, Başvuru No. 106/02, 10.05.2007, para. 40.

¹³² Dobri v. Romanya, para. 46-56. Ayrıca bkz. Fulop v. Romanya, Başvuru No. 18999/04, 24.07.2012, para. 38-48.

Özetlemek gerekirse, bir mahpusun bulaşıcı bir hastalığa yakalanmasına ya da hastalığının ilerlemesine neden olabilecek koşullarda tutulması, 3. maddenin ihlaline sebep olabilmektedir. 3. madde, bulaşıcı hastalıkların önlenmesi hususunda taraf devletlere pozitif bir yükümlülük getirmektedir. Bulaşıcı hastalıkların önceden teşhis edilmesi amacıyla alınması gereken tedbirler, Mahkeme açısından oldukça önemlidir.

Bu aşamada iki önemli hususun altı çizilmelidir. Bunlardan ilki, bulaşıcı hastalık taşıyan mahpusların tespit edilebilmesi amacıyla yapılacak taramaların hangi hastalıkları kapsamı gerektiğidir. Daha doğrusu, cezaevlerine girişlerde yapılacak taramalar bütün bulaşıcı hastalıkları kapsamalı mıdır? Kanaatimizce Mahkeme taraf devletlere bu kadar geniş bir sorumluluk yüklememektedir. Çünkü Mahkeme bireylerin fiziksel bütünlüklerine yönelmiş riskleri önleyebilmek için yetkili makamlardan her türlü önlemi almalarını beklemekle birlikte, bu önlemlerin makul ve beklenebilecek bir nitelikte olması yeterlidir¹³³. Bu nedenle, son derece ender rastlanan ya da bölgede yaygın olmayan bir bulaşıcı hastalıkla ilgili olarak cezaevine girişte herhangi bir tarama tedbirinin uygulanmamasının, Sözleşme'nin 3. maddesi açısından bir sorun teşkil etmeyeceği olasıdır.

Konuyla ilgili bir diğer önemli husus ise, bir mahpusun cezaevi makamlarının tedbirsizliği sebebiyle HIV'i edinmesi durumunda, Mahkeme'nin nasıl bir karar vereceğidir. Dikkat edileceği üzere yukarıda incelenen kararlarda tedavisi mümkün bulaşıcı hastalıklar söz konusudur. Ama örneğin HIV, tedavisi mümkün olmayan ve insan sağlığı açısından ölümcül sonuçlar doğurabilecek bir enfeksiyondur. Bu durumda bir mahpusun HIV'i yetkili makamların ihmalkârlığı sonucu edinmesi halinde, Mahkeme'nin daha eleştirel bir tutum takınacağı söylenebilir¹³⁴.

¹³³ Bkz. Pantea v. Romanya, Başvuru No. 33343/96, 03.06.2003, para. 190.

¹³⁴ Benzer bir görüş için bkz. **LINES**, Rick, Injecting Reason: Prison Syringe Exchange and Article 3 of the European Convention on Human Rights, *European Human Rights Law Review*, No. 1, 2007, s. 74.

bb) HIV Pozitif ve HCV Pozitif Mahpuslarla Tutulma

Bir mahpusun HIV pozitif ya da HCV'li mahpuslarla aynı ortamda tutulduğu için, enfeksiyon kapma riski altında olduğuna dair duyduğu endişe, Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal edebilir mi? *Artyomov - Rusya* kararında Mahkeme, konuya ilişkin bakış açısını oldukça net bir şekilde ortaya koymuştur. Kararda başvurucunun tutulduğu cezaevinde HIV bulaşma riskiyle karşı karşıya olduğu yönündeki iddiası değerlendirilmiştir. Başvurucu HIV pozitif mahpuslarla; mutfak, çamaşırhane ve cezaevi hastanesi olmak üzere birçok ortak alanı paylaştıklarını, bu durumun bir risk teşkil ettiğini ve virüse kendi tedbirli davranışları sayesinde yakalanmadığını öne sürmüştür. Hükümet ise yaptığı savunmada, cezaevinde virüsün bulaşmaması için yeterli güvenlik önlemlerinin alındığını ve cezaevinde bir HIV bulaşma vakasının yaşanmadığına dikkat çekmiştir.

Mahkeme bu iddialar karşısında öncelikle, konuyla ilgili ortaya konmuş uluslararası standartları dikkate alarak, HIV pozitif bireylerin tecrit ve izolasyonunun, mesleki yahut eğlenceyle ilgili aktivitelere katılımlarının kısıtlanmasının gereksiz olduğunu belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, HIV'li mahpusların sağlık ve benzeri sebepler dışında, diğer mahpuslardan izole edilmemeleri gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme'ye göre mahremiyet sorumluluğu göz önüne alınarak HIV pozitif mahpuslara yeterli sağlık yardımı sağlanmalı ve ulusal makamlar riskli davranışlar ve HIV'in bulaşma yolları hakkında bütün mahpusları bilgilendirmelidirler. Bu bilgiler ışığında Mahkeme, olayda başvurucunun HIV'i edindiğine ya da cinsel ilişki yahut damar yoluyla uyuşturucu kullanımı gibi hukuk dışı olan gerçek bir enfeksiyon riski altında olduğuna dair bir beyanda bulunmadığını vurgulamıştır. Bütün bunların dışında başvurucu, cezaevi yönetiminin mahpuslar arasında cinsel ilişkiyi önlemek için gereken adımları atmış olduğuna, uyuşturucu kullanımının ve dövme yaptırılmasının yasaklanmış olduğu hususuna da karşı çıkmamıştır. Ayrıca

Mahkeme yönetimin kondom dağıtımı ve tıbbi ekipmanların sterilize edilmesi gibi, zarar azaltıcı yöntemleri benimsemiş olduğunu göz ardı etmemektedir. Bu bağlamda Mahkeme HIV pozitif mahpusların diğer mahpuslarla aynı tesisleri kullanıyor olmasının, tek başına Sözleşme'nin 3. maddesi bakımından bir sorun yaratmayacağı görüşündedir. Ek olarak Mahkeme, yönetimin mahpuslara HIV'in bulaşma yollarını açık bir şekilde anlattığını, HIV enfeksiyonu ve AIDS hakkında kesin ve objektif bilgiler verdiğini tespit etmiştir. Bu koşullar altında Mahkeme, yetkili makamların başvuru sahibinin sağlığını korumakta başarısız olmadıkları sonucuna ulaşarak, başvuruyu açıkça dayanaksız bulmuştur¹³⁵.

Konuyla ilgili bir diğer önemli karar ise *Miroslaw Zielinski - Polonya* kararıdır. Kararda başvuru sahibi, HIV ve HCV pozitif mahpuslarla aynı ortamda tutulduğu için endişe duymuş, bu mahpusların varlığından daha önceden haberdar edilmediğinden ve hastalık bulaşma tehlikesinden nasıl korunması gerektiği yönünde bilgilendirilmediğinden yakınmıştır.

Mahkeme kararda, HIV pozitif bireylerin toplumun diğer bireylerinden izole edilmemesi gerektiği yönündeki görüşünü hatırlatmıştır. Başvuru sahibinin söz konusu iddiaları karşısında ise Mahkeme, bireylerin sağlık durumlarının, özellikle de HIV statülerinin gizli tutulmasının Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan *özel hayata saygı hakkı* açısından asli bir öneme sahip olduğunu belirtmiştir. Fakat yine de taraf devletler, 3. maddenin getirdiği yükümlülüklerle uygun bir şekilde davranmak zorundadırlar. Bu bilgiler ışığında, Mahkeme başvuru sahibinin HIV'i edindiğini ya da cinsel ilişki yahut damar yoluyla uyuşturucu kullanımı gibi hukuk dışı olan gerçek bir enfeksiyon kapma riski altında olduğunu öne sürmediğini belirtmiş ve HIV ve HCV pozitif mahpuslarla aynı tesislerde tutulmanın, tek başına 3. maddenin ihlali sonucunu doğurmayacağına karar vermiştir.

¹³⁵ Artyomov v. Rusya, Başvuru No. 14146/02, 27.05.2010, para. 188-191. Ayrıca bkz. Korobov ve Diğerleri v. Rusya, Başvuru No. 67086/01, 02.03.2006; Salmanov v. Rusya, Başvuru No. 3522/04, 31.07.2008, para. 53,54.

Başvurucunun bulaşma tehlikesinden nasıl korunacağına dair bilgilendirilmediği hususunda ise Mahkeme, mahpusların alıkonuldukları andan itibaren iç hukuktaki uygulamalar doğrultusunda, tehlikeli davranışlar hakkında bilgilendirildiklerini tespit etmiştir. Mahkeme bu bilgilendirmeden bağımsız olarak, başvuru sahibinin temyiz kudreti tamamen yerinde olan bir yetişkin olduğuna dikkat çekmiştir. Bu nedenle riskli davranışlar ve bulaşıcı hastalıklar hakkında bilgi sahibi olmasının, başvurucudan makul bir şekilde beklenebileceği kanaatindedir. Netice olarak Mahkeme, başvuruyu açıkça dayanıksız bulmuştur¹³⁶.

Sonuç olarak, *Artyomov* ve *Mirosław Zielinski* kararları birlikte değerlendirildiğine şu sonuçlara ulaşmak mümkündür:

- Mahkeme sağlık ve benzeri sebepler dışında, HIV/HCV pozitif mahpusların diğer mahpuslardan izole edilmemeleri gerektiği kanaatindedir.
- Mahpuslar bu hastalıkların nasıl bulaştığı konusunda bilgilendirilmelidir. Bir mahpus konu hakkında bilgilendirilmemiş olsa bile, Mahkeme bu kişinin temyiz kudretine sahip bir yetişkin olması halinde, bulaşıcı hastalıklar hakkında asgari bir bilgiye sahip olmasını beklemektedir.
- Mahkeme bireylerin HIV pozitif statülerinin gizliliği hususuna önem vermektedir. Fakat HIV statüsünün gizliliği ve 3. maddenin getirdiği pozitif yükümlülükler arasında bir denge kurulmalıdır.
- HIV/HCV pozitif mahpuslarla aynı ortamlarda bulunmak tek başına 3. maddenin ihlalini gündeme getirmemektedir. Başvurucular bu mahpuslarla aynı ortamda bulunmaları sebebiyle gerçek bir risk altında bulduklarını kanıtlamak zorundadırlar. Cezaevi makamlarının kondom dağıtımı ve tıbbi ekipmanların sterilize edilmesi gibi önleyici tedbirleri uyguluyor olmaları, mahpusların enfeksiyonlara yakalanmak bakımından potansiyel bir risk altında olmadıkları yönünde Mahkeme'yi ikna edebilir.

¹³⁶ *Mirosław Zielinski v. Polonya*, Başvuru No. 3390/05, 20.09.2011, para. 60, 62-67.

Tespit edilen bu hususlar çerçevesinde, mahpusların HIV/HCV enfeksiyonlarına karşı korunması açısından, Mahkeme'nin yetkili makamlara oldukça büyük bir sorumluluk getirdiği ortadadır. Diğer bulaşıcı hastalıklara yakalanan mahpuslara ilişkin vakalar göz önüne alındığında, mahpusların HIV/HCV'nin edinilmesine ortam hazırlayan riskli koşullarda tutulmaları halinde, Sözleşme'nin 3. maddesi açısından bir ihlalin gündeme gelebileceği şüphe götürmemektedir. Ek olarak Mahkeme'nin HIV pozitif mahpusların sosyal hayattan dışlanma ihtimallerine karşın benimsediği tavrın, son derece övgüye değer olduğunu açıklar. HIV'in sadece cinsel ilişki, kan ya da anneden bebeğe geçiş yoluyla bulaştığı¹³⁷ düşünüldüğünde, Mahkeme'nin HIV pozitif bireylerin toplumda yaşadığı tecrit durumunu göz önüne alarak, bireylerin önyargılardan kurtulmalarını beklediği görülebilmektedir.

Son olarak konuyla ilgili oldukça dikkat çekici bir vakanın tartışıldığı, *Shelley - Birleşik Krallık* karına değinmekte fayda bulunmaktadır. Kararda başvuru, benzer şekilde HCV ve HIV'i edinme riski altında olduğunu iddia etmiştir. Başvurucunun tutulduğu yerde mahpuslar arasında uyuşturucu madde kullanımı yasak olmasına rağmen, oldukça yaygındır. HIV ve HCV pozitif mahpusların, uyuşturucu maddelerin enjekte edilebilmesini sağlayan iğneleri ortaklaşa kullanmaları sonucu, bulaşıcı hastalıkların yaygınlaşmasından endişe duyan cezaevi yöneticileri, mahpuslara iğnelerin dezenfekte edilmesini sağlayan tabletler vermektedir. Fakat başvurucuya göre cezaevi makamlarının bu politikası bulaşıcı hastalıkların önlenmesi açısından yeterli değildir. Yetkili makamlar, steril iğne ve şırınga dağıtımını olarak da adlandırılabilir olan, *iğne değişim programını* sunmalıdırlar. Özetle başvuru, kendisi bir uyuşturucu madde kullanıcısı olmamakla birlikte, madde kullanan mahpuslara *iğne değişim programı* sunulmamasının, cezaevinde bulaşıcı hastalıkları artırdığını ve kendisinin de bu sebeple bir risk altında olduğu düşüncesindedir. Başvuru Sözleşme'nin 2, 3 ve de 8. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

¹³⁷ Daha fazla bilgi için bkz. http://www.who.int/topics/hiv_aids/en/ [e.t. 22.01.2014]

Mahkeme başvuruçunun kirli ve ortaklaşa kullanılan iğneler nedeniyle kendi kişisel durumuna binaen, gerçek ve doğrudan bir bulaşma riski altında olduğunu belirtmediğine dikkat çekmiştir. Mahkeme'ye göre, madde kullanıcıları olmadığını iddia eden başvuruçunun şikâyeti, cezaevi sisteminin genel durumuyla ilgili olarak kabul edilmelidir. Mahkeme bu aşamada, cezaevlerinde HIV ve HCV enfeksiyonunun oldukça fazla olduğunu not etmekle birlikte, başvuruçunun enfeksiyon kapma tehlikesinin ve duyduğu korkunun genel ve belirsiz olduğunu ifade ederek, bu hususun Sözleşme'nin 2. ya da 3. maddesini ihlal edecek seviyeye ulaşmadığını belirtmiştir¹³⁸.

Görüldüğü üzere Mahkeme bu kararda, başvuruçunun bir madde kullanıcıları olmadığından bahisle, cezaevinde uygulanan önleyici tedbirlerden duyduğu genel endişenin, 3. maddenin ihlaline neden olmadığına hüküm getirmiştir.

Tüm bu bilgiler ışığında şu sorunun sorulması oldukça yerindedir: Başvuruçunun enjekte etme ekipmanları kullanan bir uyuşturucu madde bağımlısı olması ve cezaevi yönetiminin *iğne değişim programı* sunmaması nedeniyle başvuruçunun şikâyette bulunması halinde Mahkeme nasıl bir sonuca ulaşacaktır?

Yasaklanmış olmasına rağmen cezaevlerinde madde kullanımının devam ettiği ortaya konulmuş bir gerçektir. Enjekte etme yoluyla madde kullanan mahpusların steril olmayan ekipmanları kullanması, HIV enfeksiyonunu yaygınlaşmasına

¹³⁸ 8. maddenin ihlal edilip edilmediği hususunda ise Mahkeme, özel yaşam alanında fiziksel ve manevi bütünlüğe ilişkin koruma sağlayan 8. maddenin, cezaevlerindeki enfeksiyon oranları karşısında yetkililerin önleyici tedbirler almasını gerektirebileceğini kabul etmiştir. Fakat Mahkeme'ye göre önleyici sağlık söz konusu olduğunda, 8. madde taraf devletlere her hangi bir özel önleyici sağlık politikasının sürdürülmesi gibi bir sorumluluk yüklemeye yetkili değildir. Mahkeme bu aşamada 2. ve 3. maddenin standartlarının altına düşen ve sağlığı tehdit eden potansiyel bir tehdidin, taraf devletlere zorunlu olarak belirli önleyici adımlar atılması yönünde bir görev yüklediğine ikna olmadığını belirtmiştir. Mahkeme olayda cezaevi makamlarının zaten belirli yönde bir önleyici tedbir almış olduğuna dikkat çekerek, taraf devletin başvuruçunun özel yaşamına saygı göstermede başarısız olmadığına kanaat getirmiş, başvuruyu açıkça dayanıksız bulmuştur. Shelley v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 23800/06, 04.01.2008.

ortam hazırlamaktadır¹³⁹. *Shelley* kararında bahsi geçen *iğne değişim programı*, HIV ve HCV gibi kan yoluyla bulaşan enfeksiyonların önlenmesi amacıyla geliştirilmiş olan zarar azaltıcı bir tedbirdir¹⁴⁰. Bu tedbirin etkinliği DSÖ de dahil olmak üzere, çeşitli bilim çevreleri tarafından tartışılmış, HIV ve HCV gibi kan yoluyla bulaşan hastalıkların önlenmesinde etkili bir araç olduğu ortaya konulmuştur¹⁴¹. Bu nedenle başvuruçunun uyuşturucu madde kullanan bir mahpus olması halinde, Mahkeme'nin sağlık hakkına ilişkin ortaya koyduğu kararlarda uluslararası standartlara atıfta bulunduğunu, *iğne değişim programı*'nın etkinliğinin uluslararası sağlık kurumları tarafından kabul edildiğini, dolayısıyla, cezaevinde bu programın sunulmamasının kendisini HIV ve HVC enfeksiyonlarına karşı korunmasız hale getirdiğini ve bu yüzden de 3. maddenin ihlal edildiğini öne sürebilmesi mümkündür¹⁴². Bu durumda Mahkeme'nin daha farklı bir karar verebilmesi ihtimal dâhilindedir.

b) Hasta Mahpusların Tedavisi ve Gözetimi

aa) Hastalıkların Teşhisi

Şüphesiz olarak hastalığa konulacak teşhisin niteliği ve zamanlaması, uygun tedavinin sağlanması açısından büyük bir önem teşkil etmektedir. Nitekim Mahkeme'ye göre, hapishanede gerekli olan tıbbi yardımın verilip verilmediği hususunda, zamanında teşhis için yeterli tıbbi gözetimin sağlanmış olduğunun

¹³⁹ **DELPHINE**, Valette, AIDS Behind Bars: Prisoners' Rights Guillotined, *The Howard Journal*, Volume 41, No. 2, May 2002, s. 117

¹⁴⁰ Daha fazla bilgi için bkz. <http://www.avert.org/needle-exchange.htm>, [e.t. 22.01.2014]

¹⁴¹ **WORLD HEALTH ORGANIZATION**, *Effectiveness of sterile needle and syringe programming in reducing HIV/AIDS among injecting drug users. (Evidence for action technical papers)*, Switzerland, 2004, s.30; **NEAIGUS**, Alan / **ZHAO**, Mingfang / **GYARMATHY**, V. Anna / **CISEK**, Linda / **FRIEDMAN**, Samuel R. / **BAXTER**, Robert C., Greater Drug Injecting Risk for HIV, HBV, and HCV Infection in a City Where Syringe Exchange and Pharmacy Syringe Distribution are Illegal, *Journal of Urban Health*, Volume 85, No. 3, May 2008; **DELPHINE**, *AIDS Behind Bars*, s. 117-118.

¹⁴² **LINES**, *Injecting Reason*, s. 77,78.

belirlenmesi oldukça önemlidir¹⁴³. Mahkeme yetkili makamlardan, hastalıkların hızlı ve doğru bir şekilde teşhis etmelerini beklemektedir¹⁴⁴.

Örneğin *Popov - Rusya* kararında, başvuru idrar kesesinde bulunan kanserli tümörün alınmasından sonraki süreçte, yeni bir tümörün oluşup oluşmadığı hususunda yetkili makamların yavaş davranması, 3. maddenin ihlaline neden olmuştur. Olayda tümörün alınmasında sonra başvurucuyu muayene eden doktorlar, kanserin tekrar ortaya çıkabilme ihtimaline karşılık, başvuru düzenli olarak bir üroonkolog tarafından muayene edilmesini ve senede bir defa sistoskopi adı verilen bir işlem yaptırmasını önermişlerdir. Bu dönem boyunca belindeki ve böbreklerdeki ağrılardan şikayetçi olan başvuru, çoğu kereler kan ve idrar testi yaptırmış, ultrason taramasından geçmiş ve cezaevindeki sağlık personeli tarafından muayene edilmiştir. Başvuru bir üroonkologla ise sadece telefon vasıtasıyla haberleşebilmiş, ultrason taraması sonucu fark edilen doku büyümesi hakkında söz konusu üroonkolog haberdar edilmemiştir.

Mahkeme yaptığı değerlendirmede, kanserin yeniden ortaya çıkması ihtimaline karşılık, teşhisin zamanında yapılmasının gerekliliğine dikkat çekerek, başvuru gereken tıbbi yardımı almadığını belirtmiştir. Çünkü başvuru yaklaşık 1,5 seneden uzun bir süre boyunca tavsiye edilen şekilde üroonkologla görüşmemiş ve sistoskopi işlemini yaptıramamıştır. Başvuru söz konusu üroonkologla telefon vasıtasıyla yaptığı görüşmeler ise Mahkeme açısından yeterli bulunmamıştır. Sonuç olarak Mahkeme'ye göre başvuru, kanserli tümörün alınmasından itibaren, sağlık durumu ve bununla bağlantılı risk hakkında bilgi sahibidir. Kanser tekrar ortaya çıkması halinde, teşhisteki herhangi bir gecikmenin ölümcül sonuçlar doğurabileceğinden haberdar edilmiştir ve özellikle tespit edilen doku büyümesinin ve bu büyümenin sebebinin kesin bir teşhisi için nitelikli bir uzmana başvuramayacağını farkındadır. Tüm bu bilgiler ışığında

¹⁴³ Dermanovic v. Sırbistan, Başvuru No. 48497/06, 23.02.2010, para. 53.

¹⁴⁴ Vasyukov v. Rusya, para. 62.

Mahkeme, başvuruçunun üzerinde hatırı sayılır bir kaygı oluştuğu tespitinde bulunmuş ve 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiřtir¹⁴⁵.

Ukhan - Ukrayna kararında ise, başvuruçunun hastalığıyla ilgili doğru teşhisin bir türlü yapılamaması eleştirilmiştir. Olayda başvuruçunun, nörolojik bazı rahatsızlıklardan muzdarip olup, vücudunun sol tarafındaki hareket kabiliyetsizliğinden yakınmaktadır. Başvuruçuyu muayene eden komisyon *hemiparezi* teşhisi koymasına rağmen, bir nöroloji profesörü konulan teşhise karşı çıkmıştır. Profesöre göre başvuruçunun sol uzuvlarındaki şüpheli hareket limitliliği, *hemiparezi* ölçütünü karşılamamaktadır. Fakat profesör *hemiparezi* teşhisine karşı çıkmakla birlikte, başvuruçunun rahatsızlığına ilişkin başka bir teşhis ya da tavsiyede bulunmamıştır. Hapishanenin sağlık personeli ise profesörün görüşünü dayanak alarak, başvuruçunun durumunun istikrarlı olduğuna karar vermiştir. İlerleyen günlerde ise başvuruçuya tekrar *hemiparezi* teşhisi konulmuştur.

Mahkeme, öne sürülen iki karşıt görüş üzerinde bir uzlaşmaya varılmadan, tıp uzmanlarının hastalığın nitelendirilmesinde açık bir yaklaşım formüle edememelerini eleştirmiştir. Buna göre, yetkili makamlar başvuruçunun rahatsızlığının hızlı ve uygun bir şekilde teşhis edilebilmesi için gereken koşulları yaratmada başarısız olmuşlardır. Mahkeme başvuruçunun iddialarını haklı bulmuřtur¹⁴⁶.

Uygun tedavinin sağlanabilmesi için gerekli olan teşhisin, Mahkeme açasından ne kadar önemli bir husus teşkil ettiği, *A.B. - Rusya* kararında daha iyi bir şekilde görülebilir. Kararda HIV pozitif olan başvuruçunun, uzun bir süre boyunca gerekli tedaviden mahrum bırakıldığını iddia etmiştir. Başvuruçunun bu iddiasını, yetkili makamların HIV vakalarında uygulanan *antiretroviral* tedaviyi gerekli

¹⁴⁵ Popov v. Rusya, Başvuru No. 26853/04, 13.07.2006 para. 210-220; Melnik v. Ukrayna, Başvuru No. 72286/01, 28.03.2006, para. 101, 104-106. Ayrıca bkz. Testa v. Hırvatistan, Başvuru No. 20877/04, 12.07.2007, para. 51,52.

¹⁴⁶ Ukhan v. Ukrayna, Başvuru No. 30628/02, 18.12.2008, para. 46 ve 51.

görmeyerek, reddetmesine dayandırmıştır. Hükümet ise yaptığı savunmada, başvurucunun tam kan sayımı testi de dâhil olmak üzere düzenli olarak muayene ve kontrolden geçtiğini, *antiretroviral* tedaviyi gerektiren klinik bir bulgunun olmadığını açıklamıştır. Mahkeme söz konusu iddialar karşısında, *antiretroviral* tedavinin gerekli olup olmadığına karar verecek olanın kendisi olmadığını, çünkü bu konunun tıbbi uzmanlık gerektirdiğini belirtmiştir. Bu sebeple Mahkeme konuya ilişkin incelemesini farklı bir açıdan yapmıştır.

Mahkeme, tam kan sayımı testinin bir hastanın kanında bulunan beyaz/kırmızı kan hücreleri ve trombositler hakkında genel bir bilgi veren fakat HIV'i ortaya çıkarmayan bir test olduğuna dikkat çekmiştir. Dolayısıyla söz konusu test, HIV pozitif bir bireyin sağlık durumunun izlenmesi açısından yeterli olmamaktadır. Mahkeme DSÖ'nün tavsiyeleri ve ulusal düzeyde benimsenmiş standartlar çerçevesinde, HIV pozitif bireylerin sağlık durumlarının izlenmesi için tavsiye edilen testin, kandaki CD4 hücrelerini sayan özel bir test olduğunu, fakat başvurucunun söz konusu teste tabi tutulduğunu gösteren bir bulgu olmadığını tespit etmiştir. Mahkeme'ye göre, teşhisle ilgili gereken önlemler alınmadan, hastanın durumu açısından birincil nitelikte bir kaynak teşkil eden bu sayım yapılmadan, *antiretroviral* tedavinin gerek görülmeyerek reddedilmesi ve bu sebeple başvurucunun sağlık durumunun altı sene boyunca izlenmemesi kabul edilemez bir durumdur. Başvurucu, tedavisi için gerekli olan tıbbi denetimin asgari alanından mahrum kalmış, insanlık dışı ve onur kırıcı muameleye maruz bırakılmıştır¹⁴⁷.

¹⁴⁷ A.B. v. Rusya, para. 116,117 130-135.

bb) Hastalıkların Tedavisi

aaa) Tıbbi Yardıma Zamanında Ulaşma

Mahpusların tıbbi tedaviye zamanında ulaşamaması, belirli koşullar altında Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlalini gündeme getirebilir. Örneğin, *Pilcic-Hrvatistan* kararında, başvurucunun ihtiyacı olan tedaviye 4 sene boyunca ulaşamaması 3. maddeye aykırılık teşkil etmiştir. Kararda başvurucu böbreklerindeki taşlar yüzünden ağrı çekmekte ve sürekli olarak ağrı kesici ilaçlar kullanmaktadır. Doktor muayeneleri sonucunda, başvurucunun, acil olmamakla birlikte, ameliyat olması gerektiği belirtilmiştir. Cezaevi hastanesi ise ameliyatın icra edilmesi açısından uygun bir yer değildir. Sonuç olarak, başvurucu ameliyat edilmeden 4 sene boyunca bu şekilde tutulmuştur. Söz konusu ameliyat için yapılan tek girişim ise, başvurucunun isminin hastanenin bekleme listesine yazılmış olmasıdır.

Mahkeme yaptığı incelemede, başvurucuya önerilen ameliyatın gerekli olup olmadığı hususunda karar verecek olanın kendisi olmadığını belirtmekle birlikte ameliyatın doktorlar tarafından önerilmiş olduğunu vurgulamıştır. Bu bağlamda Mahkeme, başvurucunun hükümlü olduğu ağır suçlar ve güvenlik açısından oluşturabileceği risk göze alındığında, ameliyatın olağan bir hastanede yapılması durumunda yaşanabilecek pratik sorunların gecikmeye yol açabileceğini kabul etmektedir. Fakat yetkili makamlar uzun bir süredir başvurucunun rahatsızlığı nedeniyle ameliyat edilmesi gerektiği hususundan haberdardır. Buna rağmen, bu ameliyatın gerçekleşmesi için hiçbir adım atılmamıştır. Mahkeme, başvurucunun isminin bekleme listesine yazılmasını dikkate almamıştır. Çünkü bu durum, ameliyatın gerçek anlamda yapılıp yapılmayacağı hususunda bir bilgi vermemektedir. Mahkeme bu anlatılanlar ışığında, başvurucunun çok uzun bir

süre boyunca, bazı zamanlarda önemli ölçüde acı çekmesine neden olan bir durumda bırakılmasının, 3. maddeyi ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır¹⁴⁸.

Yukarıda da görüldüğü üzere, başvuruçunun tıbbi tedaviden mahrum bırakıldığı sürenin oldukça uzun olması, 3. maddenin ihlaline karar verilebilmesi açısından büyük oranda belirleyici olmuştur. Fakat daha kısa süreli yaşanan gecikmeler de dahi, Mahkeme 3. madde açısından bir aykırılık bulabilmektedir.

Ciorap - Moldova kararı bu yönde bir örnek teşkil etmektedir. Olayda batın bölgesinden ameliyat geçiren başvuruçunun, hastaneden çıktıktan iki gün sonra tutuklanarak polis nezaretinde tutulmuştur. Başvuruçuyu muayene eden doktor, ameliyat yaralarının açıldığını ve bir an önce başvuruçuya müdahale edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Fakat söz konusu müdahale başvuruçunun polis nezaretinde tutulduğu 8 gün boyunca yapılmamış, başvuruçunun cezaevine gönderildikten sonra gerçekleşmiştir. Mahkeme bu bilgiler ışığında, doktor görüşüne rağmen 8 gün boyunca gerçekleşmeyen tedavi nedeniyle başvuruçunun zamanlı tıbbi yardım alamadığını ve bu durumun 3. maddenin ihlaline sebep olduğuna karar vermiştir¹⁴⁹.

Belirtmek gerekir ki, tedavinin zamanında gerçekleşmediği bazı vakalarda, Mahkeme'nin 3. madde açısından bir ihlal sonucuna ulaşmadığını gözlemlemek mümkündür. Örneğin *Shchebetov - Rusya* kararında, başvuruçuya önerilen tedavi 2 aylık bir gecikme sonucunda uygulanmıştır. Bu durum Mahkeme açısından talihsiz olarak nitelendirilmekle birlikte, gecikmenin, akabinde gerçekleştirilen başarılı tedaviyi kötü yönde etkileyecek bir sonuca yol açmaması nedeniyle 3. madde açısından bir ihlal bulmamıştır¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Pileic v. Hırvatistan, para. 38-43. Ayrıca bkz. İsayev v. Ukrayna, para. 60-64.

¹⁴⁹ Ciorap v. Moldova (No.2), Başvuru No. 7481/06, 20.07.2010, para. 19 ve 26. Ayrıca bkz. İlhan v. Türkiye, Başvuru No. 22277/93, 27.06.2000, para. 87-88.

¹⁵⁰ Shchebetov v. Rusya, Başvuru No. 21731/02, 10.04.2012, para. 74.

Benzer şekilde *Jirsak - Çek Cumhuriyeti* kararında da Mahkeme 3. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Olayda ayak bileği kırılan başvuru, ertesi sabah durumunu cezaevi makamlarına bildirmiş, röntgen cihazından sorumlu olan personelin tatilde olması sebebiyle cezaevinde röntgen çektirememiştir. Aynı gün muayeneyi yapan doktor, başvurucağın ağrılarını dindirmek için aldığı ağrı kesicilerin etkisiyle zehirlenmiş olduğuna kanaat getirerek, röntgen çektirmek amacıyla başvurucağın hastaneye nakledilmesinin uygun olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak başvurucağın röntgeni diğer gün çektirilmiş ve tedavisine başlanmıştır. Mahkeme, gecikmeye neden olan faktörlerden ikna olmadığını belirtmiştir. Mahkeme'ye göre, başvurucağın zehirlenmiş olduğu iddiası ya da sağlık personelinin tatilde bulunması, başvurucağın hastaneye naklinin geciktirilmesinde bir gerekçe olarak gösterilemez. Çünkü devlet, alıkoyduğu başvurucağın ozen gösterme yükümlülüğündedir.

Mahkeme, olayda gecikmenin yetkili makamlar tarafından kaynaklandığını tespit ettikten sonra, söz konusu gecikmenin 3. maddenin ihlalini gündeme getirebilecek bir boyutta olup olmadığını incelemiştir. Mahkeme'ye göre, alıkonulan bireylere sunulacak tıbbi yardımının geciktiği her durumda, 3. madde ihlal edilmiş olmayabilir. Bu bağlamda belirleyici olan etken, asgari ağırlık düzeyinin aşılıp aşılmadığıdır. Olayda başvurucağın belli ölçüde acı çektiği kabul edilmektedir. Fakat sunulan delillerde, başvurucağın sonraki aşamalarda rahatsızlığıyla ilgili olarak yeterli tıbbi yardım aldığı anlaşılmaktadır. Başvurucağın bir ihtisas hastanesinde operasyon geçirmiş, düzenli olarak kontrolden geçmiş ve fizyoterapi görmüştür. Gecikme dolayısıyla sağlık durumunun etkilendiğine dair herhangi bir kanıt ortaya konulamamıştır. Mahkeme bütün bu bilgiler ışığında, tıbbi yardımın sunulmasında yaşanan 1 günlük gecikmenin, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele için gerekli olan asgari ağırlık düzeyine ulaşmadığı sonucuna varmıştır¹⁵¹.

Yukarıda özetlenen bu kararlar ışığında, şu sonuca ulaşmak mümkündür: Mahkeme tıbbi tedavinin geciktiği durumlarda, olaya ilişkin bütün verili koşulları

¹⁵¹ *Jirsak v. Çek Cumhuriyeti*, Başvuru No. 8968/08, 05.04.2012, para. 79-84.

dikkate almaktadır. Önemli olan bu koşulların Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal edebilecek bir seviyeye ulaşip ulaşmadığıdır. Mahkeme bu seviyeyi değerlendirirken, tıbbi tedaviden mahrum bırakılan sürenin uzunluğuyla birlikte, gecikmenin başvuru sahibinin sağlık durumu açısından nasıl bir tehlike yaratabileceğini de dikkate almaktadır.

Eklemek gerekir ki, bazı vakalarda Mahkeme yukarıda tespit edilen hususları incelemeye gerek görmeksizin gecikmenin 3. maddenin ihlaline neden olduğuna karar vermiştir. Bu vakaların ortak özelliği, sağlık durumu kötüleşen mahpusun, bulunduğu yerde gereken tedaviyi alamaması nedeniyle ambulans aracılığıyla bir sağlık kurumuna nakledilmiş olmasıdır. Mahkeme bu vakalarda, dışarıdan çağırılan ambulansın yeterli bir güvence teşkil edip etmediğini incelemiştir. Örneğin *Sarban - Moldova* kararında, başvuru sahibi yeterli sağlık personelinin olmaması nedeniyle, durumu kötüleştiğinde hastaneye ambulansla nakledilmiştir. Mahkeme olayda, ambulans çağrılabilmesi için ilk olarak cezaevi yönetiminden izin alınması gerektiğine ve profesyonel tıbbi bir görüş olmadan, söz konusu kararın alınabilmesinin zorluğuna dikkat çekmiştir¹⁵². Mahkeme'nin tespit ettiği bu nokta, *Istratii ve Diğerleri - Moldova* kararında, açık bir şekilde, mahpusların tıbbi yardıma zamanında ulaşımını engelleyen bir etken olarak ortaya çıkmıştır. Olayda başvuru sahibi *Bay Istratii*, hastalığı sebebiyle meydana gelen akut bir kriz yüzünden tıbbi yardım talebinde bulunmuş fakat cezaevinde sağlık personeli olmadığı için ambulansla hastaneye nakledilmiştir. Söz konusu nakil işlemi ise 3 saat gecikmeli olarak gerçekleşmiştir. Mahkeme olayın meydana geldiği zamanda sağlık personelinin olmaması nedeniyle, başvuru sahibinin acil bir şekilde tıbbi yardıma ulaşma imkânında olmadığını belirtmiştir. Hükümet'in, zorunlu durumlarda gecikmeden ambulans çağrıldığı ve hastanın en yakın hastaneye nakledildiği yönündeki savunması karşısında Mahkeme, meydana gelen 3 saatlik gecikmeyle ilgili bir açıklamada bulunmadığını ifade etmiştir. Mahkeme'ye göre, başvuru sahibinin geçirdiği kriz her ne kadar çok tehlikeli olmasa da, başvuru sahibi bu süre zarfı içinde sağlık durumu ve nitelikli bir tıbbi yardıma ne zaman

¹⁵² Sarban v. Moldova, Başvuru No. 3456/05, 04.10.2005, para. 87.

ulaşabileceğini hususunda bilgi sahibi olmadığı için acı ve endişe içinde bırakılmıştır. Mahkeme bu aşamada *Sarban* kararına atıfta bulunarak, ambulansın çağırılabilmesi için cezaevi yönetiminden izin alınması gerektiğini ve profesyonel tıbbi bir görüşün yokluğunda, söz konusu kararın alınabilmesinin zor olduğunu tekrar etmiştir. Mahkeme yaşanan vakanın *Sarban* kararında tespit ettiği bu noktayı pekiştirdiği görüşündedir. Sonuç olarak Mahkeme bu bilgiler ışığında, başvurucunun gereken tıbbi yardımı zamanında alamadığını belirtmiştir¹⁵³.

Görüldüğü üzere Mahkeme *Istratii ve Diğerleri* kararında, gecikmenin süresine ve başvurucunun tedavisini nasıl etkilediğine değil, bu gecikmenin onda bıraktığı acı ve endişe hislerini dikkate alarak 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Kanaatimizce Mahkeme'nin bu yönde bir tutum takınmasının sebebi, son derece acil durumlarda, mahpusların gereken tedaviye ulaşabilmesine verdiği önemden kaynaklanmaktadır. Böylesi durumlar için cezaevlerinde tıbbi personelin hazır bulundurulması gerektiği ortadadır. Bununla birlikte, acil durumlarda müdahale edebilecek bir sağlık personelinin hazır bulundurulmasına rağmen, alıkoymanın pratik gereksinimlerinden doğan bir gecikme eğer mahpusun sağlığını ve tedavisini kötü yönde etkileyecek bir düzeyde olmazsa, Mahkeme'nin bu gecikmeyi dikkate almayacağı kanaatindeyiz.

bbb) Tedavi Aşamasında Ortaya Çıkan Eksiklikler

Sağlık haklarının kısıtlandığı iddiasıyla mahpuslarca AİHM'e yapılan başvurularda, tedavi sürecine dair eksiklikler oldukça büyük bir yer kaplamaktadır. Bu nedenle Mahkeme'nin konuya ilişkin bakış açısını tespit etmek son derece önemlidir.

¹⁵³ *Istratii ve Diğerleri v. Moldova*, para. 10-14 ve 18. Ayrıca bkz. *Yakovenko v. Ukrayna*, Başvuru No. 15825/06, 25.10.2007, para. 97; *Kondratyev v. Ukrayna*, para. 85.

Hummatov - Azerbaycan kararı bu açıdan önemli bir örnek teşkil etmektedir. Kararda başvurunun verem de dâhil olmak üzere ciddi birçok rahatsızlığı bulunmaktadır ve tahliye edilene kadar bu rahatsızlıklardan sürekli olarak şikâyet etmiştir. Mahkeme tedavi sürecine ilişkin yaptığı incelemede şu tespitlerde bulunmuştur: Başvurucu birçok kez doktor tarafından muayene edilmiş ve hastalığına yönelik tedavi görmeye devam etmiştir. Bununla birlikte, doktor ziyaretleri düzenli ve sistemli bir şekilde yürümemiştir. Başvurucu, çoğu durumda sistemli bir ilginin olmadığından şikâyet ettiğinde ya da doktoru görebilmek için belirgin bir talepte bulunduğu zamanlarda muayene olabilmıştır. Ayrıca yine çoğu durumda bu muayeneler, göze çarpan gecikmelerle gerçekleşmiştir. Başvurucuya uygulanan tedavi ise semptomatik bir niteliktedir. Hastalığı tedavi etmeye yönelik, iyileştirici nitelikte kapsamlı bir strateji izlenildiğine ilişkin bir emare bulunmamaktadır. Ek olarak Mahkeme, doktor muayenesinden geçirilerek, belli bir tedavi uygulanmasına karar verilmesinin, doğrudan tıbbi yardımın yeterli olduğu sonucunu doğurmayacağını belirtmiştir. Yetkili makamlar, tavsiye edilen tedavinin gerçek anlamda uygulanabilmesi için uygun koşulları yaratmakla yükümlüdürler. Olayda başvurucuya doktor tarafından diyetle girilmesi ve sıcak oturma banyosu yapması tavsiye edilmesine rağmen, bu diyetin hangi besinleri kapsadığı, ne süreyle yapılması gerektiği ya da banyonun ne kadar sürmesi gerektiği hakkında başvuru bilgileriyle ilgili değildir. Başvurucunun hücrelerinde sıcak su olmadığı ve haftada sadece bir kez duş alabildiği düşünüldüğünde, başvurunun tavsiye edilen banyoyu nasıl yapabildiği hususunda, Hükümet tarafından bir bilgi sunulmamıştır. Aynı şekilde, özel bir diyetin uygulandığına dair bir bilgi bulunmamaktadır. Netice olarak Mahkeme, sayılan bu eksiklikler çerçevesinde tedavinin yeterli olmadığına karar vermiştir¹⁵⁴.

Mahkeme *Hummatov* kararından sonra önüne gelen şikâyetlerde, cezaevlerindeki tedavi süreciyle ilgili olarak bazı unsurlara dikkat etmeye başlamıştır. Buna göre yetkili makamlar tedavi sürecinde:

¹⁵⁴ *Hummatov v. Azerbaycan*, para. 114-122.

Doğru ve hızlı¹⁵⁵ şekilde gerçekleştirilen bir tedavinin, tıbbi bir durumun doğası gerektirdiği şekilde; düzenli, sistemli ve alıkonulan bireylerin sağlık problemlerini iyileştirmeyi ve bu problemlerin ağırlaşmasını önlemeyi amaçlayan, kapsamlı ve tedavi edici bir stratejiyi içeren gözetimin varlığından ve doktorlar tarafından önerilen tedavinin gerçekleştirilebilmesini sağlayacak uygun koşulların yaratıldığından emin olmalıdırlar.

Nitekim *Shchebetov - Rusya* kararında Mahkeme, HIV pozitif ve verem olan başvuruçunun, cezaevindeki tıbbi yardımın yetersiz olduğu yönündeki iddiası üzerine yaptığı incelemede, başvuruçunun sağlık durumunun düzenli ve sistemli bir şekilde izlendiğini ve tedavinin hastalığın kötüleşmesini önlemeyi amaçlayan kapsamlı bir strateji doğrultusunda gerçekleştirildiğini tespit ederek, başvuruçuyu haklı bulmamıştır. Mahkeme'ye göre, başvuruçucu veremle savaş için yoğun bir kemoterapi tedavisi görmüş ve bu süreç içinde HIV tedavisinin başlatılıp başlatılmayacağı bütün ayrıntılarıyla tartışılmıştır. Verem tedavisi kesildiğinde, veremin tekrar nüksetmesinin önüne geçebilmek için derinlemesine yapılan muayeneler de dahil olmak üzere, gereken tüm adımlar atılmıştır. Mahkeme, aynı zamanda, tedavi sürecinde başvuruçunun psikolojik durumunun ve diğer sağlık problemlerinin de göz önüne alındığına ve HIV tedavisinin hızlı bir şekilde başlatıldığına dikkat çekmiştir¹⁵⁶. Benzer şekilde *Pakhomov - Rusya* kararında Mahkeme, yetkili makamların başvuruçunun tedavi süreci boyunca ilaçlarını düzenli bir şekilde alıp almadığını gözlemediğini ve düzensiz ilaç kullanımının olası yan etkilerine karşı başvuruçuyu uyardıklarını tespit ederek, tedavinin gerçekleştirilebilmesi için uygun koşulların yaratıldığına kanaat getirmiştir¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Bu aşamada tedavinin hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesi ile *tıbbi yardıma zamanında ulaşma* kavramları arasındaki farka değinmekte fayda bulunmaktadır. Önceki bölümde incelenen *tıbbi yardıma zamanında ulaşma* mevzusu, Mahkeme kararlarında çoğu kez, *timely medical assistance* şeklinde anılmaktadır ve incelenen kararlardan da görüleceği üzere, herhangi bir tedavinin başlanmasında yaşanan gecikmeleri ifade etmektedir. Oysa tedavinin hızlı, kararlarda anılan şekliye *prompt* bir nitelikte olması ise, *Hummatov* kararında da görüleceği üzere, yetkili makamların tedavi süreci boyunca süratli davranmaları gerektiğini göstermektedir.

¹⁵⁶ *Shchebetov v. Rusya*, para. 72-76. Ayrıca bkz. *Logvinenko v. Ukrayna*, para. 68-78, *Kozhokar v. Rusya*, Başvuru No. 33099/08, 16.12.2010, para. 109-111 ve 114-115.

¹⁵⁷ *Pakhomov v. Rusya*, Başvuru No. 44917/08, 30.09.2010, para. 69. Ayrıca bkz. *Kozhokar v. Rusya*, para. 113.

Görüldüğü üzere, *Hummatov* kararında ortaya konan bu unsurlar, mahpusların sağlık hakkı açısından oldukça yüksek bir standarda işaret etmektedir. Bununla birlikte, cezaevlerinde bu nitelikteki bir tedavinin nasıl gerçekleştirilebileceği sorusu gündeme gelebilir. Nitekim Mahkeme daha sonraki *Mirilashvili* ve *Grishin* kararlarında, bu sorunun cevabını açık bir şekilde ortaya koymuştur¹⁵⁸.

Mirilashvili - Rusya kararında başvuru, kalp/damar hastalığı ve nörolojik rahatsızlıklarla birlikte, çeşitli sağlık sorunlarından muzdariptir. Bulunduğu cezaevinde hastalıkları sebebiyle birçok kez tıbbi muayeneden geçen başvuru, cezaevindeki doktorların vasıflı olmadığını, uygun ilaçlara ulaşamadığını ve hastalığının izlenmesi ve tedavi edilmesi için gerekli olan özel donanımın olmadığını iddia etmiştir. Mahkeme ise aksi yönde düşünmüştür Şöyle ki, başvuru, gerekli olan ilaçları akrabaları eliyle temin etmekte, ilaçları alırken bir kısıtlamaya tabi tutulmamaktadır. Bazı ilaçları tutulduğu cezaevinin eczanesinden ücretsiz olarak temin edemese de, ilaçları diğer yollardan temin edebildiği için, bu durum başvurucuyu etkilememektedir¹⁵⁹. Sağlık personelinin niteliği meselesinde ise, Mahkeme cezaevindeki sağlık personelinin en iyi sivil hastanelerde çalışan uzman doktorlarla aynı tecrübeye sahip olmadığını kabul etmektedir. Fakat söz konusu sağlık personeli, temel tıbbi bir yardım sağlayabilecek düzeydedir ve başvurunun gerektiğinde uzman doktorların yardımından yararlanabilmesi sağlanmıştır. Son olarak Mahkeme, cezaevindeki tıbbi donanımın yetersizliği iddiasını değerlendirmiştir. Mahkemeye göre cezaevindeki tıbbi ünite sadece temel tıbbi donanımı barındırmaktadır. Bu bağlamda, gerekli ekipmanların bulunmaması başvurunun sağlık durumu üzerinde olumsuz bir etki veya belli yoğunlukta bir ıstırap yaratmışsa, 3. madde açısından bir tartışma öne sürülebilir. Olayda, başvurunun sağlık durumunun birçok kez kötüleşmesi söz konusudur. Fakat Mahkeme, kötüleşmenin yetersiz gözlemden mi yoksa hastalığın kendisinden mi kaynaklandığı hususunda karar verememektedir. Başvurunun

¹⁵⁸ *Mirilashvili v. Rusya*, Başvuru No. 6293/04, 10.07.2007; *Grishin v. Rusya*, Başvuru No. 30983/02, 15.11.2007.

¹⁵⁹ Bkz. "Mahpusun Tedavi İçin Ücret Ödemesi"

gerekli olduğunda daha donanımlı bir hastaneye nakledilebileceği görülmektedir ki mevcut vakada bu durum an azından bir kez gerçekleşmiştir. Netice olarak başvuru durumunu, 3. madde bağlamında gerekli olan yoğunluk derecesine ulaşmamış ve başvuru açıkça dayanaksız bulunmuştur¹⁶⁰.

Görüldüğü üzere Mahkeme *Mirilashvili* kararında, başvuru durumunu cezaevinde bulunmayan ilaçları başka yollarla temin edebilmesi ve ekipmanın kısıtlı oluşunun başvuru durumunu sağlık durumunu kötü yönde etkilememesi nedeniyle başvuruyu açıkça dayanaksız bulmuştur. Kararda bir diğer önemli nokta ise cezaevinde bulunan sağlık personelinin temel bir tıbbi yardımını sağlayabilecek düzeyde olmasının ve gerektiğinde başvuru durumunu daha donanımlı bir hastaneye nakledilmesi imkânı bulunmasının Mahkeme'yi tatmin etmiş olmasıdır. Belirtmek gerekir ki, Mahkeme'nin *Miriliashvili* kararında benimsediği bu tutum *Grishin - Rusya* kararında daha açık bir şekilde kendini göstermektedir. *Grishin* kararında başvuru benzer şekilde ilaçlara ulaşımının kısıtlandığından ve cezaevinin sağlık ünitesinde verilen hizmetin sınırlı olduğundan yakınmıştır. Mahkeme başvuru durumunu ilaçları akrabaları yoluyla temin edebildiğini ve bu hususta bir kısıtlamaya tabi tutulmadığını belirtmiştir. Sağlık ünitesinde verilen hizmetin yeterliliği hususunda ise, hapisanelerde bulunan sağlık ünitelerinin kaynaklarının, sivil kliniktekilere kıyasla daha sınırlı olduğunu prensip olarak kabul etmeye hazır olduğunu, ama mevcut vakada aradaki farklılığın başvuru durumunu sağlığını kötü yönde etkileyecek ve onun sıkıntı duymasına yol açacak nitelikte olmadığını ifade etmiştir¹⁶¹.

Sonuç olarak, bu kararlarda görüldüğü üzere, *Hummatov* kararında getirilen standarda rağmen, konu cezaevlerinin sağlık ünitelerini ilgilendiren bir eksikliğe dair olunca Mahkeme imkânların kısıtlı olabileceğini kabul edebilmektedir¹⁶².

¹⁶⁰ *Mirilashvili v. Rusya*.

¹⁶¹ *Grishin v. Rusya*, para. 73-79.

¹⁶² Örneğin *Goginashvili - Gürcistan* kararında, başvuru durumunu sürekli olarak bir nefroloğun gözetimi altında olması gerekmesine rağmen, bu doktorun cezaevinde bulunmaması nedeniyle, dışarıdan çağırılması gerekmiştir. Mahkeme doktorun başvuru durumunu önerilen sıklıkta göremediğini kabul etmekle birlikte, özellikle bu eksikliğin başvuru durumunu sağlık durumunu kötü yönde

Buna göre önemli olan, yetersizliğin mahpusun sağlığını kötü yönde etkileyecek ya da onun sıkıntı duymasına yol açacak bir düzeyde olmamasıdır. Şu halde, Mahkeme cezaevlerindeki sağlık hizmetini dışarıdaki standartlara tâbi tutmamaktadır. Mahkeme'nin benimsediği bu tutum, nitelikli bir sağlık hizmetine ulaşabilme açısından sorun yaratabilecek bir niteliktedir. Zira her durumda bir mahpusun sağlık durumundaki kötüleşmenin tam olarak neden kaynaklandığının ortaya konulması mümkün olmayabilir. Ek olarak, herhangi bir muamelenin her durumda Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal edecek bir seviyeye ulaşmayabileceği hususu dikkate alındığında, Mahkeme'nin uluslararası belgelerde kabul edilen yükümlülüklerle paralel bir şekilde cezaevlerindeki sağlık hizmetinin dışarıdakilerle eşit seviyede olması gerektiği ilke olarak kabul etmesi, herhangi bir yetersizliğin vuku bulması halinde ise olayı bütün verili koşullar dâhilinde inceleyerek karara ulaşmasının daha adil olacağı kanaatindeyiz.

ccc) Tıbbi Kayıtların Tutulması

Mahkeme önüne gelen vakalarda, tıbbi yardımın yetersiz olup olmadığını incelerken, doğal olarak, tutulan tıbbi kayıtları da göz önüne almaktadır. Bu bağlamda başvurucunun sağlık durumu hakkında tutulan kayıtların yeterli olup olmaması, iki açıdan önem arz etmektedir.

Bunlardan ilki, tarafların birbirleriyle çatışan iddiaları karşısında Mahkeme'nin nasıl bir değerlendirme yapacağına dairdir. Şöyle ki, Mahkeme taraf devletlerden mahpusların sağlık durumu ve mahpusa uygulanan tedavi hakkında bilgi veren kayıtların tutulmasını beklemektedir. Söz konusu kayıtlar hastaya ne tür bir tedavinin tavsiye edildiği, hastanın fiili olarak hangi tedaviyi aldığı, tedavinin kim tarafından ve ne zaman uygulandığı ve hastanın sağlık durumunun nasıl izlendiği

etkilememiş olması nedeniyle, bu hususu 3. maddeye aykırı görmemiştir. Goginashvili v. Gürcistan, Başvuru No. 47729/08, 04.10.2011, para.76.

hususlarına dair yeterli bilgileri içermelidir¹⁶³. Cezaevi makamlarının alıkonulan bireylerin sağlık durumu hakkında kapsamlı kayıtlar tutmaması ya da davalı devletin belirtilen nitelikteki kayıtları sunamaması halinde Mahkeme, yetersiz tıbbi yardım iddiaları karşısında kendi başına bir çıkarım yapabileceğini belirtmektedir¹⁶⁴. Bu ifadeden anlaşılacağı üzere, yetkili makamlar bir mahpusun sağlık durumu hakkında kapsamlı tıbbi kayıtlar sunmadığında, Mahkeme yetersiz tıbbi yardım iddiaları karşısında oldukça geniş bir değerlendirme yetkisine sahip olacaktır. Ortada sağlık durumunu gösterir bu tür kayıtların olmaması halinde, şikâyetçilerin öne süreceği kanıtların önem kazanacağı son derece açıktır.

Tıbbi kayıtların konu açısından arz ettiği diğer önem ise, genel olarak tedavi sürecinde gereken özenin gösterilip gösterilmediğine ilişkindir. Kabul edileceği üzere, kapsamlı ve düzenli şekilde tutulmuş tıbbi kayıtlar, bir hastanın sağlık problemleriyle ilgili olarak gereken özenin gösterildiğini en iyi şekilde ortaya koyacak olan unsurlardan biridir. Örneğin *Ashot Harutyunyan - Ermenistan* kararında, başvurunun düzenli tıbbi gözetim ve yardıma ulaşip ulaşamadığı tartışılırken, Mahkeme tıbbi kayıtların belli bir süre sonra kesilmesi nedeniyle, başvurunun o dönemde ihtiyacı olan düzenli tıbbi bakım ve gözetimden mahrum bırakıldığına karar vermiştir¹⁶⁵. *Goginashvili - Gürcistan* kararında ise, başvurunun alıkonulduğu tarihten, şikâyetin Mahkeme önüne getirildiği zamana kadar, cezaevi makamlarının başvurunun sağlık durumu hakkında kapsamlı raporlar tutmuş olmaları, Mahkeme tarafından takdir edilmiştir. Sunulan tıbbi yardımın yeterli olup olmadığını değerlendirirken Mahkeme bu olumlu unsuru göz önüne almıştır¹⁶⁶.

¹⁶³ Aleksanyan v. Rusya, para. 147.

¹⁶⁴ Bkz. Jashi v. Gürcistan, Başvuru No. 10799/06, 08.01.2013, para. 61.

¹⁶⁵ Harutyunyan v. Ermenistan, Başvuru No. 36549/03, 28.06.2007, para. 105-115. Ayrıca bkz. Logvinenko v. Ukrayna, para. 70.

¹⁶⁶ Goginashvili v. Gürcistan, para. 80.

cc) Cezaevi Koşullarının Mahpusların Özel İhtiyaçları ile Uyumu

Mahpusların sağlık problemlerinden kaynaklanan özel ihtiyaçlarıyla uyumlu olmayan koşullarda tutulmaları ve bu tarz muamelelere maruz bırakılmaları, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmesine neden olabilmektedir. Nitekim Mahkeme'ye göre, sağlık durumları ağır olan bireylerin alıkonulması halinde, yetkili makamlar tutulma koşullarının bu bireylerin engelliliklerinden kaynaklanan özel ihtiyaçlarıyla uyumlu hale getirilmesi için çaba gösterildiğini kanıtlamalıdır¹⁶⁷.

Bu aşamada karşımıza çıkan en önemli karar, *Price - Birleşik Krallık* kararıdır. Kararda vücudunu hareket ettirmekte zorluk çektiği için tekerlekli sandalye kullanan ve böbreklerinden de problem yaşayan başvurucunun, tutulduğu süre boyunca çektiği sıkıntıların 3. madde açısından bir ihlal oluşturup oluşturmadığı hususu değerlendirilmiştir. Olayda başvurucu, alıkonulduğu ilk gün saatin geç olması sebebiyle gece boyunca polis nezaretinde tutulmuştur. Burada sürekli olarak kaldığı yerin soğukluğundan şikâyet etmiştir. Vücudunu hareket ettirmekte zorluk yaşadığından, kendini sıcak tutması mümkün olmamıştır. Başvurucuyu ziyaret eden doktorun, hücrenin başvurucu için uygun olmadığını belirtmesine rağmen, yetkili makamlar başvurucuyu daha uygun bir hücreye nakletmek için hiçbir girişimde bulunmamışlardır. Ertesi gün cezaevine nakledilen başvurucunun sorunları burada da devam etmiştir. Kendi çabalarıyla tuvalete gidemediği için erkek bir görevlinin yardımlarıyla tuvaleti kullanabilen başvurucu açısından bu durum oldukça aşağılayıcı bir niteliğe dönüşmüştür. Bu problemin yanı sıra; sıvı alımı, kişisel hijyen ve hareket edebilme yönünden de sıkıntılar yaşamıştır. Üç gün iki gecenin sonunda serbest bırakılan başvurucuya, yeterli derecede sıvı alamaması ve tuvalete giderken yaşadığı sorunlar nedeniyle, idrarını vücudundan atamadığı için sonda takılmıştır.

¹⁶⁷ Isayev v. Ukrayna, para. 58.

Bu bilgiler ışığında Mahkeme yetkililerin başvurucaıu aşağılama ya da k¼c¼k d¼ř¼rme gibi bir kastla hareket etmediklerini kabul etmekle birlikte, yine de kendi ¼zerlerine d¼řen g¼revleri yerine getiremedikleri kanaatine ulaşmıştır. Mahkeme, başvurucaının b¼breklerinden rahatsız olduğu halde soğukta tutulması, tuvalet ihtiyaını giderebilmek için b¼y¼k bir çaba g¼stermek zorunda kalması ve yukarıda sayılan diğer eksiklikler nedeniyle, başvurucaıya uygulanan muamelenin onur kırıcı olduğuna karar vermiş ve 3. maddenin ihlal edildiğine h¼kmetmiřtir¹⁶⁸.

Tarariyeva - Rusya kararında ise, cezaevinde ¼len Bay *Tarariyev*'in annesi tarafından yapılan başvuruda, sunulan sağlık hizmetlerinin yetersizliğine ilişkin iddiaların yanı sıra, ameliyat sonrası cezaevine nakledilen başvurucaının nakil sırasında tutulduğu koşulların 3. maddeye aykırılık teşkil edip etmediği değerlendirilmiştir. Olayda Bay *Tarariyev*, nakil işlemi sırasında standart bir cezaevi kamyonetinin içinde, pamuklu bir d¼řek ¼zerinde tutulmuştur. Mahkeme s¼z konusu aracın ameliyat geçirmiş olan bir hastanın nakledilmesi için uygun olmadığı tespitinde bulunmuştur. ¼nk¼ araç, bir ambulans ya da herhangi tipte bir hastane aracı niteliğinde değildir. Bay *Tarariyev*, bir d¼řek ¼zerine yerleştirilmiş halde, iki saatten uzun bir s¼re boyunca bu koşullarda tutulmuştur. Dahası Bay *Tarariyev*'in sağlığı oldukça endişe verici bir boyuttadır ve uzmanların da belirttiği ¼zere, durumu nakil işlemi için elverişli değildir. Bu bağlamda, araçta bir hemşirenin bulunmuş olması, s¼z konusu yetersiz koşulları telafi edememektedir. Sonuç olarak Mahkeme'ye g¼re, Bay *Tarariyev*'in durumunun ciddiliği, nakil işleminin s¼resi ve bunların onun sağlığı ¼zerinde yarattığı etkiler dikkate alındığında, Bay *Tarariyev*'in bir cezaevi kamyonetiyle nakledilmesi, insanlık dışı bir muamele boyutuna ulaşmıştır. Bu y¼zden, S¼zleřme'nin 3. maddesi ihlal edilmiřtir¹⁶⁹.

Konuya dair *Wenerski - Polonya* kararı da ¼nemli bir ¼rnek niteliğindedir. Olayda epilepsi hastası olan ve kişilik bozukluğu bulunan başvurucaının, kaldığı koğuşun

¹⁶⁸ Price v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 33394/96, 10.07.2001, para. 25-30. Ayrıca bkz. Vincent v. Fransa, Başvuru No. 6253/03, 24.10.2006, para. 102,103.

¹⁶⁹ Tarariyeva v. Rusya, para. 112-117.

aşırı kalabalık olmasının yanı sıra, cezaevindeki koşulların yetersiz olduğu yönündeki iddiaları değerlendirilmiştir. Başvurucu, sağlık durumu dikkate alındığında, yetersiz koşullarda tutulmasının 3. maddeye aykırılık teşkil ettiğini öne sürmüştür. Hükümet ise yaptığı savunmada, başvurunun tutulmaya uygun olduğunu ve tutulma koşullarının epilepsi hastalığının üzerinde bir etkisi olmadığını ifade etmiştir.

Mahkeme yaptığı değerlendirmede, daha önceki kararlarına atıfta bulunarak, cezaevlerindeki aşırı kalabalığın Polonya’da yapısal bir problem olduğuna dikkat çekmiştir. Mahkeme’nin tespitlerine göre, “...başvurucu birkaç yıl boyunca, 3 metre kareden küçük kişisel alanla, aşırı kalabalık bir hücrede tutulmuştur.” Mahkeme, hükümetin başvurunun sağlık durumu hakkında öne sürdüğü bilgileri kabul etmekle birlikte, onun ortalama bir mahpustan daha savunmasız bir konumda olduğuna işaret etmiş, söz konusu koşulların başvurunun sıkıntılarını artırabileceğini belirtmiştir. Buna göre, mahpuslar arasındaki gerilimi artıran aşırı kalabalığın, başvurunun kişilik bozukluğunu etkilediğine şüphe yoktur. Ayrıca, başvuru epilepsi nöbetleri geçirmekte ve bu süreçte yaralanmaktadır. Kalabalık ve dağınık bir hücrede bulunmasının, bu durumu daha da kötü hale getireceği açıktır. Ek olarak, başvuru bu nöbetler sırasında yeterli yardımı almamıştır. Bu tespitler sonucunda Mahkeme, başvurunun insanlık dışı ve onur kırıcı muameleye uğradığını ve 3. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁷⁰.

Sağlık durumu nedeniyle günlük hayatta yardıma ihtiyacı olan mahpusların, ihtiyaçlarını karşılarken diğer mahpuslara muhtaç bir konumda bırakılmaları da Mahkeme’nin eleştirdiği hususlardan birisidir.

Örnek olarak *Kaprykowski - Polonya* kararında, bir mahpusun böyle bir konumda bırakılması 3. madde açısından bir ihlal nedeni oluşturmuştur. Olayda çeşitli nörolojik rahatsızlıklardan muzdarip olan başvuru, sıklıkla epilepsi nöbetleri geçirmekte ve bu rahatsızlıklara bağlı olarak bağımsız olarak karar vermekte ve

¹⁷⁰ Wenerski v. Polonya (No.2), Başvuru No. 38719/09, 24.07.2012, para. 48-59.

bir takım günlük aktiviteleri gerçekleştirmekte zorluk yaşamaktadır. Başvurucu günlük hayatını devam ettirebilmek için hücre arkadaşlarından destek almaktadır. Ek olarak epilepsi nöbeti geçirdiği zamanlarda, hücre arkadaşları müdahalede bulunmaktadır. Bu bilgiler ışığında Mahkeme, başvurunun hücre arkadaşlarının yardımına muhtaç bir konuma düşürülmesini, 3. maddenin ihlaline neden olan bir etken olarak görmüştür¹⁷¹.

Tutulma koşullarının yanı sıra, bir mahpusun sağlık durumuna rağmen cezaevindeki günlük aktivitelere katılmaya zorlanması da Mahkeme'nin önünde tartışılmış olan hususlardan birisidir. *Testa - Hırvatistan* kararında, sağlık durumu sebebiyle istirahat etme ihtiyacı olan başvurunun, cezaevindeki günlük aktivitelere katılmaya zorlanması ve tutulduğu hücredeki yetersiz ve sağlıklı olmayan koşullar tartışılmıştır. Olaya göre, başvuru hava şartları nasıl olursa olsun, cezaevi avlusunda her gün sıraya girmek zorundadır. Kendini kötü hissettiği durumlarda, istirahat edebilmek için her seferinde cezaevi doktorundan izin alması gerekmektedir. Cezaevi koşulları ise oldukça yetersizdir. Örneğin, yaklaşık olarak otuz kişiye iki tuvaletin düştüğü koşullarda, banyo bölümü haşerelerle doludur. Ayrıca yataklar kırık ve eski olup, ısıtma tesisatlarında problem bulunmaktadır. Başvurucuyla aynı hücrede kalan bir mahpus, cezaevinde geceleri tuvaleti kullanmanın yasak olması nedeniyle, neredeyse her gece yatağını kirletmektedir. Bu da hücre içinde dayanılmaz bir kokuya sebep olmaktadır. Mahkeme, başvurunun sağlık durumu gereği, vaktinin çoğunu hücrelerinde geçirmesini gerektirecek şekilde, devamlı istirahata ihtiyacı olduğuna dikkat çekmiştir. Mahkeme'ye göre, başvurunun cezaevinde her gün sıraya girmesi ve dinlenme ihtiyacı için doktordan izin almak zorunda kalması, özgürlüğünden yoksun bırakılmanın doğasında kaçınılmaz olarak var olan ıstırap ve aşağılanmanın ötesine geçen bir muameledir. Son olarak Mahkeme, başvurunun tutulduğu hücre koşullarını da eleştirmiş, başvurunun sağlıksız ve güvenli

¹⁷¹ Kaprykowski v. Polonya, Başvuru No.23052/05, 03.02.2009, para. 76.

olmayan bir ortamda tutulduğuna kanaat getirerek, 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁷².

Özetlemek gerekirse bu kararlar ışığında, Mahkeme'nin yetkili makamlardan mahpusların sağlık durumlarından kaynaklanan özel ihtiyaçlarını göz önüne alarak, bu ihtiyaçlara uygun koşulları yaratmalarını beklediği, sağlık durumu iyi olmayan mahpusların, cezaevindeki günlük aktivitelere katılmaya zorlanmalarını gerektiği son derece açıktır.

dd) Mahpusun Tedavi Görmek İsteddiği Kurum ya da Sağlık Personelini Seçebilmesi

AİHM önünde tartışılmış olan hususlardan birisi de, mahpusların cezaevi makamları tarafından görevlendirilen doktorlar dışında, bağımsız uzmanlardan tıbbi yardım talebinde bulunmuş olmalarıdır. Mahkeme, cezaevi otoritesiyle bağı bulunmayan bir sağlık uzmanı tarafından yapılacak muayenenin, mahpusların fiziksel ve ruhsal istismarının önlenmesi açısından önemli bir garanti olduğunu kabul etmektedir¹⁷³.

Konuya dair *Sarban – Moldova* kararında, başvuru gut hastalığı, 2. dereceden hipertansiyon ve de hareket kabiliyetini kötü yönde etkileyebilecek bir omurilik hastalığı da dâhil olmak üzere, düzenli tıbbi bakım gerektiren üç ciddi sağlık sorununa sahiptir. Başvuru cezaevinde kendine sağlanan tıbbi tedaviyi yetersiz bulmuş ve tedavi edilmek için aile doktoruyla ya da nitelikli herhangi bir doktorla görüşmek istemiştir. Fakat bu talepler reddedilmiştir. Mahkeme yaptığı incelemede ilk olarak, başvurucuya cezaevinde sağlanan tıbbi yardımın niteliğini incelemiş ve tedaviyi yeterli bulmamıştır. Başvurucunun talebinin reddedilmesi hususuna dair olarak ise Mahkeme, Hükümet'in bu talebi geri çevirirken akla

¹⁷² Testa v. Hırvatistan, para. 53,54 ve 59.

¹⁷³ Mathew v. Hollanda, para. 187.

yatkın bir açıklamada bulunmadığına işaret etmiştir. Mahkeme'ye göre, başvurucunun cezaevinde uygun bir tedavi almasına izin verilmediği gibi, buna diğer kaynaklar vasıtasıyla ulaşımı da engellenmiştir. Bu sebeple Mahkeme, başvurucunun bağımsız ve nitelikli bir tıbbi yardım almasının engellenmesini, 3. maddenin ihlal edilme nedenlerinden biri olarak kabul etmiştir¹⁷⁴.

Kanaatimizce, bir mahpusun bu yönde bir talepte bulunduğu ve bu talebin reddedildiği her durumda, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali gündeme gelmeyebilir. Yukarıda incelenen karardan görüleceği üzere, Mahkeme öncelikle başvurucuya cezaevinde sunulan tıbbi yardımın yeterli olup olmadığını incelemiştir. O halde, başka kurum ya da kişiler tarafından sunulacak tıbbi yardım talebinin reddedilmesi halinde, bu hususun 3. madde açısından bir ihlale yol açabilmesi için cezaevinde sunulan tıbbi yardımın yetersiz olması gerektiği son derece açıktır.

Konuyla ilgili olarak önemli bir örnek teşkil eden bir diğer karar, *Khudobin - Rusya* kararıdır. Kararda başvurucunun bağımsız tıbbi yardım talebinin reddedilmesi ve ret kararını veren makamın niteliği tartışılmıştır. Olayda başvurucu cezaevinde yeterli tıbbi yardıma ulaşamadığı gerekçesiyle, yetkili makamlara başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun babası ise, ücreti kendileri tarafından ödenecek bağımsız bir uzmanın, oğlunu muayene etmesi için cezaevi idaresinden talepte bulunmuştur. Fakat ek bir muayeneyi gerçekleştirme inisiyatifi soruşturma makamlarında olduğu için; başvurucunun babasının talebi dikkate alınmamıştır.

Mahkeme bu kararda da, cezaevinde uygulanan tedavinin yeterli bir düzeyde olup olmadığını incelemiştir. Tedaviyi yetersiz bulan Mahkeme, başvurucunun talep ettiği tıbbi yardımı reddeden yetkili makamların bu tutumunu eleştirmiştir. Mahkeme'ye göre, başvurucunun ek bir tedavi alıp almayacağı hususunun, doktorlardan ziyade, soruşturma makamlarının takdirinde olması, endişe vericidir.

¹⁷⁴ Sarban v. Moldova, para. 82,83- 89,91.

Bu sebeple Mahkeme, başvuruçunun cezaevinde uygun tedaviyi alamamasının yanında, diğer kaynaklar vasıtasıyla da ulaşmasına engel olunmasının, başvuruçunun üzerinde hatırı sayılır bir kaygı yaratmış olduğuna kanaat getirerek, 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁷⁵.

Görüldüğü üzere Mahkeme, bir mahpusun sağlık hakkına ulaşip ulaşamayacağı hususunda karar verme yetkisinin, sağlık kurumlarından başka bir kurumda olmasını eleştirmektedir. Bu aşamada yakın tarihli bir düzenlemeyle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun¹⁷⁶'un 16. maddesine eklenen 5. fıkrada¹⁷⁷ öngörülen hükmü tartışmak oldukça yerinde olacaktır. Söz konusu madde şöyle bir hüküm getirmektedir: *“Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya sakatlık nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazı... iyileşinceye kadar geri bırakılabilir.* Yani bu hükme göre, bir hükümlünün cezasının infazının ertelenmesi için cezaevindeki günlük hayatını yalnız başına devam ettiremeyecek kadar ağır hasta olmasının yanı sıra, savcının da hükümlünün toplum güvenliği bakımından bir tehlike teşkil etmediği yönünde karar vermesi gerekmektedir¹⁷⁸. Sağlık hakkı ile toplum güvenliği arasındaki denge gözetilmeden, ağır hasta bir hükümlünün kaderini bütünüyle savcılık makamlarının takdirine bırakan bu düzenlemenin, *Khudobin* kararıyla ortaya konan prensiple çeliştiği, bu hususun AIHM önüne götürüldüğünde Mahkeme'nin benzer şekilde eleştirel bir tavır alabileceği son derece açıktır.

¹⁷⁵ *Khudobin v. Rusya*, para. 85,86- 95,97. Ayrıca bkz. *Groni v. Arnavutluk*, Başvuru No. 25336/04, 07.07.2009, para. 120.

¹⁷⁶ 29.12.2004 tarih ve 25685 sayılı R.G. de yayınlanan 5275 No' lu kanun. Kabul Tarihi: 13.12.2004.

¹⁷⁷ 31.01.2013 tarih ve 28545 sayılı R.G.' de yayınlanan 6411 No' lu Ceza Muhakemesi Kanunu ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. Kabul Tarihi: 24.01.2013.

¹⁷⁸ 16/5. maddenin tamamında bu usulün 16/3. maddede belirtilen şekilde yapılacağı belirtilmektedir. 16/3. maddede ise tahliye sürecini yürüten makamın Cumhuriyet Başsavcılığı olduğu belirtilmiştir.

ee) Mahpusun Tıbbi Tedaviyi Reddetmesi

Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesi tarafından öngörülen pozitif yükümlülükler ışığında, yetkili makamların gereken tedaviyi sağlama konusunda üstlerine düşen görevi yapıp yapmadığını değerlendirirken, şikâyetçilerin bu süreç içindeki tutumunu da dikkate almaktadır. Çünkü bazı durumlarda, mahpusun tedavi almasına rağmen sağlık durumunun kötüleşmesinin nedeni, tıbbi bakımın yetersiz olmasından ziyade, kendi davranışlarından kaynaklanabilmektedir¹⁷⁹. Nitekim Mahkeme, bir mahpusun kendisine sunulan tıbbi yardımı reddettiğinde, sağlık durumunun iddia ettiği gibi ciddi olmadığı kanaatine varabileceğini ifade etmektedir.¹⁸⁰ Mahkeme böyle durumlarda, aşağıdaki kararlardan da görüleceği üzere, mahpusun tedaviyi reddetmekte haklı olup olmadığını araştırmakta ve yetkili makamların bu tutum karşısında nasıl davrandığını göz önüne almaktadır.

Bu kararlardan ilki, *Holomiov – Moldova* kararıdır. Olayda başvuru bazıları kronik olmak üzere, ürolojik birçok sağlık probleminden muzdariptir. Başvurucunun muayenesini yapan ürolog, olası bir idrar yolu tıkanıklığının önüne geçebilmek için; başvurucunun sağ böbreğinden acilen ameliyat olması gerektiğini, herhangi bir gecikmenin böbreğin iflasına sebep olabileceğini belirtmiştir. Aynı şekilde cezaevi doktoru da, ameliyatın bir ihtisas hastanesinde yapılması gerektiğini söylemiştir. Bu görüşlere rağmen cezaevinde tutulmaya devam eden başvuru, ilerleyen süreçte cezaevindeki sağlık hizmetlerinin yetersiz olduğundan bahisle, normal bir hastaneye nakledilmeyi istemiş, kendisine sunulan tıbbi yardımları reddetmiş ve açlık grevine girmiştir. Başvurucunun Adalet Bakanlığı'na yaptığı şikâyet ise reddedilmiştir. Bakanlıktan yollanan mektupta, başvurucunun 43 defa cezaevindeki ve dışarıdaki doktorlar tarafından kontrol edildiği, cezaevindeki mütevazı sağlık hizmetlerine uygun biçimde ve kendi akrabaları sayesinde ilaçlara ulaşabildiği ayrıca birçok kez, cezaevinde ve

¹⁷⁹ Bkz. *Dermanovic v. Sırbistan*, para. 59

¹⁸⁰ *Aleksanyan v. Rusya*, para. 154.

cezaevi hastanesinde uygun tedaviyi görebildiği belirtilmiştir. İlerleyen günlerde, başvuruçunun yerel mahkemeye yaptığı tahliye talebi kabul edilmiş ve cezası ev hapsine çevrilmiştir. Hükümet ise, cezaevinde sunulan tıbbi olanakları reddeden başvuruçunun bu tutumunun, kötü niyet teşkil ettiğini savunmuştur.

Mahkeme yaptığı incelemede, başvuruçunun acil bir böbrek ameliyatına ihtiyacı olduğunu, ameliyat gerçekleşmezse, böbreğini kaybetme tehlikesi altında bulunduğunun doktorlar tarafından belirtildiğine dikkat çekmiştir. Buna rağmen ilgili devletin cezaevinde sağlanan tıbbi yardımı reddeden başvuruçuyu kötü niyetli olmakla itham etmesi, Mahkeme'yi ikna etmemektedir. Ne cezaevinde ne de cezaevi hastanesinde, başvuruçunun tedavisi için gerekli olan uzman doktorlar bulunmaktadır. Başvuruçucu, tedavisi için gerekli olan ilaçları akrabaları sayesinde temin etmiştir¹⁸¹. Hatta cezaevindeki muayene koşullarını protesto etmek için açlık grevine bile girmiştir. Bu sebeplerle Mahkeme, cezaevindeki tıbbi yardımı reddeden başvuruçunun kötü niyetli olduğu sonucuna varılamayacağını belirterek, başvuruçunun uzun bir süre boyunca -yaklaşık olarak 4 sene – uygun tedaviden mahrum bırakıldığına ve 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁸².

Vasyukov - Rusya kararı da konuya ilişkin bir örnek teşkil etmektedir. Karar, tıbbi tedaviyi reddeden bir mahpusun bu davranışı karşısında, Mahkeme'nin yetkili makamlardan göstermelerini beklediği tutumu ortaya koyması açısından önemlidir. Kararda, cezaevinde kendisine sunulan tıbbi yardımı yeterli bulmayarak reddeden ve bağımsız uzmanlardan yardım almak isteyen başvuruçunun, bu davranışında haklı olup olmadığı tartışılmıştır. Mahkeme yaptığı incelemede, yetkili makamların başvuruçuyu söz konusu fillin doğurabileceği sonuçlar hakkında bilgilendirdiğini tespit etmiştir. Yetkili makamlar, başvuruçunun tedaviyi geri çevirdiği her durumu değerlendirmeye

¹⁸¹ Bununla birlikte, aşağıda daha olarak detayla inceleneceği üzere, Mahkeme mahpusların ilaçları akrabaları yoluyla temin etmeleri hususundaki bakış açısını büyük ölçüde değiştirmiştir.

¹⁸² *Holomiov v. Moldova*, Başvuru No. 30649/05, 07.11.2006, para. 114-122. Ayrıca bkz. *Aleksanyan v. Rusya*, para. 154; *Gelfmann v. Fransa*, Başvuru No. 25875/03, 14.12.2004, para. 56.

olarak, gerektiğinde taleplerini yerine getirmeye çalışmışlardır. Bu aşamada başvurucuya psikolojik yardım da önerilmiştir. Başvurucunun ısrarlı ve genellikle saldırgan bir şekilde önerilen tıbbi tedaviyi reddetmesine karşın, yetkili makamlar tedavinin gerçekleşmesi için çaba göstermişlerdir. Hatta başvurucunun ikna edilmesi için, çeşitli insan hakları örgütlerini de davet etmişlerdir. Mahkeme başvurucunun bu davranışının, istediği tıbbi kurumda tedavi olmamasından kaynaklandığı kanaatindedir. Mahkeme'ye göre, taraf devlet alıkonulan bireylere gereken yardımı sağlama sorumluluğunu yerine getirirken, oldukça geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte, hapsedilmenin pratik ihtiyaçları göz ardı edilmeden, seçilen tedavinin standardının insan onuruyla uyumlu olması gerekmektedir. Olayda başvurucunun tedavisi için seçilen kurumda verilen tıbbi yardımın, gereken standartla uyumlu olmadığına dair bir emare bulunmamaktadır. Bu bilgiler ışığında Mahkeme, başvurucunun iddialarını haklı bulmamıştır¹⁸³.

Kanaatimizce bu karar, yetkili makamların gereken tedavinin sağlanmasındaki sorumluluklarının, tedavinin önerilmesiyle bitmediğini, mahpusların kendi davranışlarından kaynaklanan sorunlara rağmen, yetkili makamların tedavinin gerçekleştirilmesi için ellerinden gelen çabayı göstermeleri gerektiğini ortaya koyması açısından son derece önemlidir.

Özetlemek gerekirse, bir mahpus kendisine sağlanan tıbbi tedaviyi yeterli bulmayarak reddettiğinde, reddedilen tedavinin yetersiz bir nitelikte olması durumunda, Mahkeme bu tutumu haklı bulabilmektedir. Bununla birlikte mahpusun reddettiği tedavi nitelikli bile olsa, yetkili makamlar mahpusun bu tedaviye onay göstermesi için etkin bir çaba içinde olmalıdırlar.

¹⁸³ Vasyukov v. Rusya, para. 77-80.

ff) Tedavinin Yarıda Bırakılması

Devam etmekte olan bir tedavinin, tamamıyla iyileşme kaydedilmeden sonlandırılması da, 3. maddenin ihlaline neden olmaktadır. Örneğin, *Paladi - Moldova* kararında, yerel mahkeme kararıyla başvuruçunun tedavisinin sonlandırılmış olması yüzünden Mahkeme 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Olayda başvuruçucu; diyabet, anjin, kalp yetmezliği, hipertansiyon, kronik bronşit, pankreas iltihabı ve hepatit gibi oldukça ağır hastalıklardan muzdariptir. Muayeneyi yapan doktor, başvuruçunun *HBO* (hiperbarik oksijen terapisi) tedavisinin uygulanabileceği bir enstitüye naklini tavsiye etmiştir. Yerel mahkeme ise başvuruçunun, başvuruçuyu muayene eden doktorun ve sağlık kurulunun tavsiye ettiği Klinik Hastanesi'ne değil, Nöroloji Merkezi'ne nakledilmesine karar vermiştir. Bununla birlikte başvuruçunun tedavisi büyük oranda nakledildiği merkez yerine, tavsiye edilen hastanede gerçekleştirilmiştir. İlerleyen süreçte başvuruçucu tedavi görmeye devam etmiş ve durumunda gelişme kaydedilmeye başlanmıştır. Fakat yerel mahkeme daha sonra, Nöroloji Merkezi'nin görüşü üzerine -Klinik Hastanesi aksi görüşte olmasına rağmen- başvuruçunun tedavisinin sonlandırılmasına karar vermiştir.

Mahkeme yaptığı değerlendirmede, yerel mahkemenin, niteliğinden ve bağımsızlığından şüphe edilemeyecek olan doktor görüşüne önem vermeyerek, başvuruçuyu diğer merkeze nakletme kararını eleştirmiştir. Başvuruçunun tedavisinin sonlandırılması hususuna dair olarak ise, doktor ve sağlık kurulunca tavsiye edilen kurumun Klinik Hastanesi olduğuna ve başvuruçunun tedavisinin burada gerçekleştiğine dikkat çekmiştir. Mahkeme, tedavinin devam edip etmeyeceği hususunda, yerel mahkemeyi bilgilendirmeye yetkili olanın da Klinik Hastanesi olduğunu görüşündedir. Fakat yerel mahkeme, ortada -tedavinin sonlandırılması ya da sonlandırılmamasına dair- birbirine ters iki tıbbi görüş olduğu halde, bunlardan birini göz ardı etmiştir. Tüm bunlara ek olarak, yerel mahkeme, başvuruçunun tedavisinin sonlandırılmasına ilişkin verdiği kararda

aceleci davranmıştır. Sonuç olarak Mahkeme, doktor tavsiyeleri ışığında gerçekleştirilen ve olumlu sonuçlar vermeye başlayan bu tedavinin sonlandırılmasıyla, tedavinin etkinliği baltalandığını ve başvurunun üzerinde, özgürlüğünden yoksun bırakılmanın doğasında var olandan öteye geçen bir baskı ve endişe yaratıldığına kanaat getirmiştir¹⁸⁴.

Kanaatimizce bu karar, mahpusların sağlık hakkına ulaşabilmelerinde tek sorumluluğun doktorlar ya da cezaevi makamlarında olmadığını, bu hakkın etkin bir şekilde kullanabilmesi açısından, yargı makamlarına da önemli bir görev düştüğünü göstermektedir¹⁸⁵.

Konuyla ilgili öne çıkan bir diğer karar ise *Ghavitadze - Gürcistan* kararıdır. Kararda başvuru ileri derecede Hepatit C hastası olup, bağışıklık sisteminin güçsüzlüğü nedeniyle vereme yakalanmıştır. Ateş, kusma, mide bulantısı gibi şikâyetlerle hapisane hastanesine yatırılan başvuru, burada tedavi görmeye başlamıştır. Fakat bir süre sonra hücrene geri gönderilmiştir. Başvurucuya ait tıbbi kayıtlarda, başvurunun hastaneden gönderilmesinin, tıbbi bir izin dâhilinde olmadığına ilişkin bir ifade bulunmaktadır. İlerleyen günlerde, başvurunun durumu kötüleşmiş ve başvuru yeniden hastaneye kaldırılmıştır. Bu süre içinde de bir süre gözlem altında tutulan başvuru, yeniden hücrene gönderilmiştir. Benzer şekilde, başvurunun ikinci kez hastaneden yollanmasının, doktorların izni dâhilinde olup olmadığı tam olarak net değildir. İlerleyen günlerde başvurunun avukatı, müvekkilinin durumunun kötüleşmesi nedeniyle, tekrar hastaneye yatırılması talebinde bulunmuş ve cezaevi doktorunun da benzer yönde görüş bildirmesinin ardından, başvuru üçüncü kez hastanede tedavi almaya başlamıştır.

Mahkeme, hasta bir mahpusun hastaneye yatırıldıktan sonra cezaevine gönderilmesinin, 3. maddenin ihlali açısından tek başına yeterli olmadığını

¹⁸⁴ Paladi v. Moldova, Başvuru No. 39806/05, para. 76-85.

¹⁸⁵ Ayrıca bkz. Güveç v. Türkiye, para. 91-98; Xiros v. Yunanistan, para. 82-90.

belirtmiştir. Mahkeme'ye göre dikkat edilmesi gereken asıl husus, bu kişinin hastaneye yatırıldığı sürede gerekli ve uygun tedaviyi alıp almadığı, cezaevine gönderilirken sağlık durumunun dikkate alınıp alınmadığı ve döndüğünde tıbbi gözetim altında tutulup tutulmadığıdır. Mahkeme bu bilgiler ışığında yaptığı incelemede, başvuruçunun hastaneye gerçekleştirdiği kısa süreli iki ziyaretin, hastalığın yenilebilmesi için yeterli olmadığını belirtmiştir. Başvuruçucu cezaevine gönderildikten sonra sağlık durumuna uygun olmayan koşullarda tutulmuş ve bu süre içinde yeterli gözetim almamıştır. Mahkeme'ye göre, başvuruçunun hastanedeki tedavisinin sonlandırılmasında, tıbbi görüşler referans alınmamıştır. Sonuç olarak Mahkeme, yeterli tedavi almadan cezaevine geri gönderilen başvuruçunun maruz kaldığı bu muamelenin, 3. maddenin ihlaline neden olduğunu belirtmiştir¹⁸⁶.

Dikkat edileceği üzere *Ghvtadze* kararı, taraf devletlere, yukarıdaki bölümlerde tespit edilen hususlardan daha farklı bir sorumluluk getirmemektedir. Çünkü kabul edileceği üzere, bir mahpusun gerek yatırıldığı hastanede gerekse cezaevinde tutulduğu müddette, yeterli tedaviyi alamaması 3. maddenin ihlalinin gündeme getirebilecektir. Bununla birlikte kanaatimizce Mahkeme bu kararda, bir mahpusun hastaneye yatırıldıktan sonra cezaevine geri gönderilmesi halinde, hangi unsurların tedavinin yetersizliğine delil teşkil edeceğini açık ve ayrıntılı bir şekilde ortaya koymak istemiştir.

gg) Güvenlik Önlemleri

Tedavi görmekte olan bir mahpusun, alıkonulmanın gerektirdiği önlenemez kısıtlamaların dışında, daha şiddetli bir takım önlemlere maruz kaldığı vakalar da mevcuttur. Mahkeme ancak bir takım koşulların varlığı halinde, bu durumu Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı görebilmektedir.

¹⁸⁶ Ghvtadze v. Gürcistan, para. 90-98.

Örnek olarak *Mathew - Hollanda* kararında, rahatsızlığı sebebiyle fizyoterapi görmekte olan başvurucunun, güvenlik nedeniyle tekerlekli sandalyesine cezaevi yönetimi tarafından el koyulması, 3. madde açısından bir ihlal nedeni teşkil etmemiştir. Çünkü olayda başvurucu, kaza sonucu kırılan sandalyenin bir parçasını cezaevi personeline karşı bir silah olarak kullanmıştır. Mahkeme güvenliği tehdit eden bu davranışı nedeniyle, başvurucuya tekerlekli sandalye vermeyi reddeden yetkili makamları haklı bulmuştur¹⁸⁷.

Belirtmek gerekir ki, eğer güvenlik nedeniyle yapılan kısıtlama, mahpusun tedavisini kötü yönde etkilemekteyse, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali gündeme gelebilmektedir.

Konuya ilişkin *Istratii ve Diğerleri - Moldova* kararında, rektumundaki kanama yüzünden ameliyat edilen başvurucunun, iyileşebilmesi için bir ay boyunca hastanede istirahat etmesi gerekmektedir. Fakat kaçma şüphesi nedeniyle, başvurucu ameliyattan 4 saat sonra taburcu edilmiştir. Mahkeme bu durum karşısında, müdahale sonrası duyduğu acı ve kanama riski nedeniyle yardım almadan hareket edemeyen başvurucunun, kaçma şüphesi taşıdığına ikna olmadığını belirtmiştir. Mahkeme, tam olarak iyileşmeden hastaneden tahliye edilen başvurucunun maruz kaldığı bu muamelenin, 3. maddeye aykırı olduğunu kabul etmiştir¹⁸⁸.

Enea - İtalya kararında ise başvurucunun sağlık durumuna rağmen yüksek güvenli bir rejimde tutulması, 3. madde açısından bir sorun teşkil etmemiştir. Kararda hastalığı sebebiyle tekerlekli sandalye kullanmak zorunda olan başvurucunun, aile üyeleri dışındaki kişilerle görüşebilme, telefon kullanabilme, kültürel etkinliklerde yer alabilme, dışarıdan yiyecek satın alabilme, eliyle uğraşabilme ve günde iki saatten fazla açık havada egzersiz yapabilme gibi benzeri aktivitelerde bulunması yasaklanmıştır. Mahkeme öncelikle,

¹⁸⁷ *Mathew v. Hollanda*, para. 190,191.

¹⁸⁸ *Istratii ve Diğerleri v. Moldova*, para. 15-19.

başvurucunun yeterli tıbbi yardımı aldığını tespit ederek, cezaevinde tutulmasının genel olarak 3. madde açısından bir ihlal teşkil etmediğine karar vermiştir¹⁸⁹. Başvurucunun yüksek güvenli bir rejimde tutulması meselesine ilişkin olarak ise Mahkeme, bazı durumlarda mahpuslara uygulanan kısıtlamaların 3. maddeyi ihlal edebileceğini, fakat başvurucunun suç örgütleriyle olan bağlantısı dikkate alındığında, söz konusu kısıtlamaların gerekli olduğunu belirtmiştir. Yine Mahkeme'ye göre, kısıtlamalardan bazıları yerel mahkeme tarafından kaldırılmıştır. Bütün bunlara ek olarak, başvuru cezaevinin hastane kanadında tutulmakta ve tedavi görmektedir. Kısacası Mahkeme'ye göre, söz konusu kısıtlamalar başvurucunun tedavi sürecini aksatmamaktadır. Mahkeme bu sebeplerle, 3. madde için gerekli olan asgari ağırlık düzeyinin aşılmadığına karar vermiştir¹⁹⁰.

Mahkeme'nin *Istratii* ve *Enea* kararları bizi şu sonuca götürmektedir: Mahkeme güvenlik sebebiyle, bazı ek önlemlerin alınabileceği kabul etmekle birlikte, bu önlemlerin mahpusların sağlık hakkını ne yönde etkilediğini de dikkate almaktadır.

aaa) Hareket Kısıtlayıcı Tedbirler

Konu içinde ortaya çıkabilecek bir diğer sorun, hasta mahpusların *kelepçe gibi hareketi kısıtlayıcı*¹⁹¹ uygulamalara tabi tutulmasıdır. Genel olarak Mahkeme, herhangi bir mahpusa uygulanacak hareket kısıtlayıcı tedbirin, hukuka uygun bir alıkoyma kararı sonucu, makul bir şekilde, gereğinden fazla güç kullanılmadan ve bireyi kamuya ifşa etme amacı taşımadan tatbik edilmesi halinde, bu tedbirin 3. madde açısından bir sorun doğurmayacağını kabul etmektedir. Bununla birlikte Mahkeme, söz konusu tedbirin uygulanması açısından mahpusun tutumuna da

¹⁸⁹ Bkz. "Sağlık Nedeniyle Tahliye"

¹⁹⁰ Enea v. İtalya, Başvuru No. 74912/01, 17.09.2009, para. 11, 62-67.

¹⁹¹ DOĞRU / NALBANT, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi*, s. 169.

dikkat etmektedir. Buna göre kelepçeleme tedbirinin uygun olup olmadığı hususunda; kişinin kaçma, yaralama ya da kendisine veya başkalarına zarar verme tehlikesinin bulunup bulunmadığı da göz önüne alınmaktadır¹⁹². Bunun bir sonucu olarak, sağlık durumu iyi olmayan bir mahpusun kelepçelenmesi ya da zincirlenmesi, 3. madde açısından bir sorun yaratabilmektedir.

Örnek olarak, *Henaf - Fransa* kararında, ameliyat için hastaneye kelepçeli olarak transfer edilen ve kapının önünde iki koruma görevlisi beklediği halde, yatağında ayağından zincirlenmiş halde tutulan başvurucunun şikâyeti değerlendirilmiştir. Mahkeme yaptığı incelemede öncelikle, kelepçeleme işleminin gerekli olup olmadığına karar verilirken, bireyin kaçma, yaralama ya da kendisine veya başkalarına zarar verme tehlikesinin bulunup bulunmadığının göz önüne alınması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme'ye göre olayda başvurucunun daha önceki sabıklarına bakıldığında, şiddete eğimli olduğunu gösteren açık bir referans bulunmamaktadır. Ayrıca başvurucu birkaç kez izinli olarak cezaevinden ayrılmış ve sorun çıkarmadan geri dönmüştür. Sonuç olarak Mahkeme, başvurucunun yaşını, sağlık durumunu ve güvenlik açısından bir risk oluşturmadığını göz önüne alarak, uygulanan güvenlik tedbirlerinin orantısız olduğuna kanaat getirmiş ve 3. maddeden ihlal bulmuştur¹⁹³. Aynı şekilde *Tarariyeva - Rusya* kararında, ameliyat edildiği için yardım almadan ayakta duramayan *Bay Tarariyev*'in, hastane odasında yatağa zincirlenmiş halde tutulması, Mahkeme tarafından eleştirilmiştir. Mahkeme, biri silahlı olmak üzere odada ve odanın dışında bekleyen polis memurlarının varlığına rağmen, hastaya uygulanan bu tedbiri orantısız bularak, 3. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁹⁴.

¹⁹² Raninen v. Finlandiya, Başvuru No. 20972/92, 16.12.1997, para. 56.

¹⁹³ Henaf v. Fransa, Başvuru No. 65436/01, 27.11.2003, para. 48 -60.

¹⁹⁴ Tarariyeva v. Rusya, para. 106 - 111, Ayrıca bkz. Mouisel v. Fransa, Başvuru No. 67263/01, 14.11.2002, para. 47.

hh) Ekonomik Koşullar ve Sağlığa Ulaşım

Devletlerin mali kaynaklarının sınırlı olması, gerek mahpusların, gerekse toplumun diğer kesiminin ulaşabildiği tıbbi yardımın niteliğini etkileyebilmektedir. Bu nedenle, ekonomik koşullarla mahpusların sağlık hakkı arasında kurulan dengenin, Mahkeme içtihatlarına nasıl yansıdığına tespit edilmesi oldukça önemlidir. Bu bağlamda iki ana başlık altında incelenecek olan hususlardan ilkinde, devletlerin ekonomik koşullarının kısıtlı olması sebebiyle sağlık hakkı kısıtlanan mahpusların, AİHM önüne getirdiği şikâyetler değerlendirilmiştir. İkinci başlık altında ise, bir mahpusun herhangi bir tedavi ya da ilaca ücret ödemek zorunda bırakıldığı vakalar incelenmiştir.

aaa) Devletlerin Mali İmkânları ve Sağlık Hakkı

Mahkeme'nin konuya ilişkin benimsediği temel bakış açısı, ölüm cezasına çarptırıldıktan sonra cezaları ömür boyu hapse çevrilen altı mahpusun, tutulma koşullarının yetersiz olduğu yönünde, Ukrayna devleti aleyhine ayrı ayrı yaptıkları başvurular sonucu oluşmuştur.

Bu başvurulardan ilk karara bağlananlardan biri, *Poltoratskiy - Ukrayna* kararıdır. Olayda, başvuru gün boyunca hücrelerinde tutulmaktadır. Hücre pencereleri kapalı olduğu için gün ışığında yararlanamamaktadır. Ayrıca diğer insanlarla ilişki kurması kısıtlanmıştır. Ek olarak, başvuru gününde tutulduğu hücre oldukça bakımsız bir haldedir. Tuvalet donanımı yetersiz olup, duvarlar dışkıyla kaplıdır. Başvuru, sonradan bir takım düzenlemeler yapılmasına rağmen, neredeyse 30 ay boyunca bu koşullar altında tutulmuştur.

Mahkeme yaptığı incelemede, başvuru gününde tutulduğu sırada Hükümet'in oldukça önemli ekonomik problemlerle yüz yüze olduğunu tespit etmiştir. Fakat

Mahkeme, mali kaynakların yetersiz olmasının, prensip olarak, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olan bir muamelenin eşiğine ulaşacak kadar kötü olan koşulları, haklı çıkaramayacağı görüşündedir. Sonuç olarak Mahkeme, başvurunun tutulduğu bu koşulları kabul edilemez bularak, Ukrayna'nın yüzleştiği ekonomik problemlerin söz konusu koşulları mazur gösteremeyeceğine kanaat getirerek, 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁹⁵. Belirtmek gerekir ki Mahkeme bu görüşünü diğer beş mahpusun kararlarında da yinelemiştir¹⁹⁶.

Dybeku - Arnavutluk kararı, Mahkeme'nin kabul ettiği bu ilkenin, cezaevlerindeki sağlık hizmetlerinin yetersiz olduğu durumlara nasıl yansdığına ilişkin önemli bir örnek teşkil etmektedir. Olayda kronik bir ruhsal/zihinsel hastalığa sahip olan başvuru, tutulma koşullarının kendi durumundaki bir hasta açısından uygun olmadığından ve tıbbi tedavinin yetersiz olduğundan bahisle, Sözleşme'de korunan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucunun iddiasına dayanak olan asıl husus, doktor tarafından önerilen ilacın yokluğu yüzünden tedavinin benzer ilaçlarla yapılmış olması ve uygun bir psikiyatrik enstitünün mevcut olmaması sebebiyle, bu enstitü kurulana kadar başvurunun yüksek güvenlikli bir cezaevinde, sağlık durumu iyi olan mahpuslarla birlikte tutulmuş olmasıdır. Bunun sonucu olarak başvuru, sadece sağlığı kötüleştiği hallerde cezaevi hastanesine yatırılmıştır. Hükümet yaptığı savunmada, başvurunun durumunun ilgili makamlar tarafından devamlı izlendiğini, tutulma koşullarının ise AİÖK'nın ilk ziyaretinden bu yana iyileştirildiğini öne sürmüştür. Ayrıca Hükümet'e göre, başvuru ve diğer mahpusların tutulduğu koşullar değerlendirilirken, devletin ekonomik durumu ve ülkenin yaşama standardı referans alınmalıdır.

¹⁹⁵ Poltoratskiy v. Ukrayna, Başvuru No. 38812/97, 29.04.2003, para. 136-149, Mahkeme'nin bu yorumunu 3. maddenin hiçbir sınırlamaya izin vermeyen niteliğine dayandıran görüş için bkz. **MAROCHINI**, *The Ill-treatment of Prisoners*, s. 1114.

¹⁹⁶ Khokhlich v. Ukrayna, Başvuru No. 41707/98, 29.04.2003, para. 181,182; Dankevich v. Ukrayna, Başvuru No. 40679/98, 29.04.2003, para. 144,145; Aliev v. Ukrayna, Başvuru No. 41220/98, 29.04.2003, para. 151, 152; Nazarenko v. Ukrayna, Başvuru No. 39483/98, 29.04.2003, para. 144,145; Kuznetsov v. Ukrayna, Başvuru No. 39042/97, 29.04.2003, para. 128, 129.

Mahkeme yaptığı incelemede, başvuruçunun sağlık hakkının yetersiz olduğu yönündeki iddialarını haklı bulmuştur. Hükümet'in finansal problemleri dayanak olarak yaptığı savunmaya dair olarak ise, *Poltoratskiy* kararında benimsediği ilkeyi yinelemiştir. Buna göre, tutulma koşullarının, 3. maddenin ihlal edilebilmesi için gereken ağırlık düzeyine varacak kadar yetersiz olduğu durumlarda, kaynakların kısıtlı olduğu iddiasını Mahkeme kabul etmemektedir. Bununla birlikte Mahkeme, Hükümet tarafından öne sürülen mali problemleri göz ardı etmediğini fakat yukarıda bahsi geçen eksikliklerin, kayda değer mali imkânlar olmadan da giderebileceğini belirtmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁹⁷.

Son olarak *Grori - Arnavutluk* kararı da konuya dair bir örnek teşkil etmektedir. Kararda *MS* hastası olan başvuruçunun, cezaevindeki tıbbi imkânların yetersiz olduğu yönündeki iddiası tartışılmıştır. Şikâyete konu olan hususlardan birisi de, hükümetin mali bütçesine büyük bir yük teşkil ettiği gerekçesiyle başvuruçunun, hastalığının tedavisi için gerekli olan ilaçtan *-interferon beta-* yoksun bırakılmasıdır. Mahkeme yaptığı değerlendirmede, hükümetin bazı mali zorluklar yaşadığını göz ardı etmediğini belirtmiştir. Bununla birlikte, ilacın devletin bütçesine büyük bir yük teşkil ettiği iddiası Mahkeme tarafından kabul edilemez bulunmuştur. Çünkü söz konusu ilaç, devlet hastanelerinde ücretsiz olarak dağıtılmaktadır ve başvuruçunun bu sebeple ihtiyacı olan ilaca ulaşamaması, 3. maddeyi ihlal eden etkenlerden biri olarak kabul edilmiştir¹⁹⁸.

bbb) Mahpusun Tedavi ya da İlaç İçin Ücret Ödemesi

Bir mahpusun herhangi bir tedavi ya da ilaç için ücret ödemek zorunda kalması, 3. maddenin ihlalini gündeme getirebilmektedir.

¹⁹⁷ *Dybeku v. Arnavutluk*, para. 43-52, Mahkemenin benzer yöndeki bir kararı için bkz. *I.I. v. Bulgaristan*, Başvuru No. 44082/98, 09.06.2005, para. 76-77 ve 80.

¹⁹⁸ *Grori v. Arnavutluk*, Başvuru No. 25336/04, 07.07.2009, para. 131. Ayrıca bkz. *Epnerns-Gefners v. Letonya*, Başvuru No. 37862/02, 29.05.2012, para. 45.

Mahkeme önceki başlıklarda incelenen *Holomiov* kararında, başvuruçunun gerekli olan ilaçlara ulaşırken akrabalarının ekonomik gücünden yararlanmak zorunda bırakılmasını eleştirmiştir¹⁹⁹. Bununla birlikte ileri tarihli *Mirilashvili* ve *Grishin* kararlarında bu hususu 3. maddeye aykırı görmemiştir²⁰⁰. Bu sayılanlardan çok kısa bir süre sonra karara bağladığı *Hummatov* kararında ise, başvuruçunun tedavisi için gerekli olan ve oldukça pahalı nitelikteki bazı ilaçların, başvuruçunun akrabaları tarafından temin edilmesini eleştirmiştir. Mahkeme bu hususun, genel niteliği itibariyle cezaevindeki tıbbi yardımı yetersiz duruma getirdiğini kabul etmiştir²⁰¹. Tutarlı sayılamayacak bu kararlardan sonra Mahkeme nihayet *Aleksanyan - Rusya* kararında, konuyu belirli bir açıklığa kavuşturmuştur. Kararda AIDS olan başvuruçuya, *Çok Aktif Antiretroviral Tedavi*'nin ücretsiz olarak verilmemesi tartışılmıştır. Mahkeme söz konusu ilaçların oldukça pahalı olması nedeniyle, yetkili makamlara bu ilaçları ücretsiz temin etme gibi sınırsız bir sorumluluk yüklenemeyeceğine kanaat getirmiştir. Ek olarak başvuruçunun bu ilaçları akrabaları yoluyla temin ederken, bu hususun kendisi ya da akrabaları üzerinde büyük bir mali yük teşkil ettiğini ileri sürmemiştir. Mahkeme bu nedenle, başvuruçunun ilaçlara ücret ödemesini, 3. maddeye aykırı bulmamıştır. Fakat Mahkeme yine de, taraf devletlerin kaynakları izin verdiği ölçüde, tüm tıbbi yardımı sağlamaları gerektiğini belirtmiştir²⁰². Nitekim Mahkeme daha ileri tarihli *V.D. - Romanya* kararında bu görüşünü pekiştirmiştir. Kararda cezaevindeyken dişlerini kaybeden başvuruçunun, doktor görüşleri çerçevesinde, protez diş taktırmak istemesine rağmen, mali gücünün yetmemesi sebebiyle söz konusu işlemi gerçekleştirememesi, 3. maddenin ihlalini doğuran nedenlerden biri olarak kabul etmiştir²⁰³.

¹⁹⁹ *Holomiov v. Moldova*, para. 119.

²⁰⁰ *Mirilashvili v. Rusya*; *Grishin v. Rusya*, para. 73.

²⁰¹ *Hummatov v. Azerbaycan*, para. 117.

²⁰² *Aleksanyan v. Rusya*, para. 148,149.

²⁰³ *V.D. v. Romanya*, Başvuru No. 7078/02, 16.02.2010, para. 95-100.

Bu kararlar birlikte okunduğunda şu sonuca ulaşmak mümkündür: Mahkeme, bir mahpusun sağlık hakkına ulaşırken ücret ödemek zorunda bırakılmasını, prensip olarak, 3. maddeye aykırı görmemektedir. Bununla birlikte eğer mahpus mali imkânlarının yetersizliği sebebiyle tedavi hakkından mahrum bırakılırsa, 3. maddenin ihlali gündeme gelebilmektedir. Fakat Mahkeme Umar Karatepe - *Türkiye* kararında değerlendirmesini yaparken başvuruçunun maddi durumunu göz önüne almamıştır²⁰⁴. Bu kararın diğer kararlardan hangi yönüyle ayrıldığı aşağıda incelenmiştir.

Umar Karatepe kararında başvuruçunun, devlet politikalarını protesto etmek amacıyla bir gösteriye katıldığı gerekçesiyle gözaltına alınmıştır. Gözaltı işlemleri devam ederken, çıkan bir arbede sonucu başından yaralanmıştır. Bu sebeple acilen hastaneye nakledilmiştir. Başvuruçunun muayene eden doktor, başvuruçunun son 1 gündür yaşadığı olayları anımsamakta zorluk çektiğini tespit etmiştir. Detaylı bir inceleme için başvuruçunun nöroloji servisine sevk edilmesini talep etmiştir. Fakat başvuruçudan nöroloji servisindeki tedavi için, masrafları önceden ödemesi istenmiştir. Bunun sonucunda başvuruçunun bu talebi reddederek, tedavi görmeden hastaneden ayrılmıştır.

Mahkeme, nöroloji servisinde başvuruçuya uygulanması gereken tedavinin önemine dikkat çekmiştir. Mahkeme'ye göre, nöroloji servisinde yapılacak teşhis, başkaca testlerin yapılıp yapılmayacağı ya da uygulanması gereken tedavi hususunda bir kaynak teşkil etmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, başvuruçudan ısrarla tedavi masraflarını isteyen başhekimin tutumunun, uygun bir tedavinin sağlanması açısından bir engel oluşturduğunu belirtmiştir. Durumu sebebiyle, devletin himayesinde bulunan başvuruçunun sağlığına özen gösterme ve başvuruçuya gereken tıbbi tedaviyi sağlama yükümlülüğü, 3. maddenin getirdiği pozitif yükümlülükler itibarıyla, devlete aittir. Mahkeme'ye göre, polis nezaretinde yaralanan başvuruçudan, bir devlet hastanesinde, tıbbi tedavi uygulanmadan önce masrafları ödemesi beklenemez. Bu nedenle, başvuruçunun

²⁰⁴ Umar Karatepe v. Türkiye, Başvuru No. 20502/05, 12.10.2010.

yalnızca tedavi masraflarını önceden ödemediği için uygun tedaviden mahrum bırakılması, onur kırıcı bir harekettir. Yine Mahkeme'nin tespitlerine göre, başvuruçunun polis merkezine geri gönderilmesinden ve buradan tahliye edilmesinden sonra, ilgili makamların başvuruçunun sağlık durumunun olası sonuçları hakkında endişe duymadığı görülmektedir. Tüm bu sayılan tespitler ışığında Mahkeme, 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir²⁰⁵.

Görüldüğü üzere bu kararda Mahkeme, başvuruçunun söz konusu tedavi masraflarını ödeyebilecek güçte olup olmadığını incelemeyen, yetkili makamların ısrarlı tutumu nedeniyle ihlal kararına hükmetmiştir. Kanaatimizce, Mahkeme'nin bu tutumu oldukça yerindedir.

ii) Ruhsal/Zihinsel Yönden Engelli Olan Mahpuslar

Mahkeme'nin mahpusların sağlık hakkına ilişkin ortaya koyduğu genel ilkelerin, ruhsal/zihinsel yönden engelli olan mahpuslar açısından da geçerli olduğuna kuşku yoktur. Fakat gerek cezaevinde, gerekse kliniklerde tutulan bu mahpusların AİHM önüne getirdiği başvurularda, sağlık durumlarından kaynaklanan bazı özel hususlar nedeniyle, Mahkeme'nin bir takım ilkeler oluşturduğu gözlemlenmiştir. Bu sebeple, ruhsal/zihinsel hastalığı olan mahpuslara ilişkin bazı vakaların, ayrı bir başlık altında incelenmesi ihtiyacı duyulmuştur.

Mahkeme'nin konuya dair ortaya koyduğu bu ilkeler sırasıyla, *Herczegfalvy*²⁰⁶, *Aerts*²⁰⁷, *Kudla*²⁰⁸ ve *Keenan*²⁰⁹ kararlarıyla şekillenmiştir.

²⁰⁵ Umar Karatepe v. Türkiye, para. 66-74.

²⁰⁶ Herczegfalvy v. Avusturya, Başvuru No. 10533/83, 24.09.1992.

²⁰⁷ Aerts v. Belçika.

²⁰⁸ Kudla v. Polonya.

²⁰⁹ Keenan v. Birleşik Krallık.

Herczegfalvy-Avusturya kararında, bir psikiyatri hastanesinde tutulan başvurucunun durumu tartışılmıştır. Başvurucu Mahkeme'ye yaptığı başvuruda, reddetmesine rağmen zorla tedavi gördüğünden yakınmıştır. Yine başvurucuya göre kendisine zorla ilaç ve yemek verilmiş, tecrit altında tutulmuş ve sıkı bir takım güvenlik önlemlerine maruz bırakılmıştır. Mahkeme kararda başvurucunun sağlık durumunun ciddiliğini ve ona uygulanan tedavinin tıbbi gerekliliğini göz önüne alarak, 3. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bununla birlikte Mahkeme, psikiyatri hastanelerinde yatan hastalara özgü olan aşağılık ve güçsüzlük pozisyonunun, Sözleşme ile uyumluluk için artırılmış bir ihtiyatı gerektirdiğini belirtmiştir.²¹⁰ Görüldüğü üzere bu değerlendirme, ruhsal/zihinsel yönden engelli bireylerin, diğer bireylerden daha farklı bir konumda olduklarına işaret etmekte ve konuya ilişkin bir başlangıç noktası oluşturmaktadır.

Aerts - Belçika kararında ise başvurucu, cezaevinin psikiyatri kanadında, insanlık dışı ve onur kırıcı koşullar altında tutulduğunu iddia etmiştir. AIÖK'nin meseleye ilişkin raporu başvurucunun iddialarını doğrular niteliktedir. Rapora göre, psikiyatri kanadında bulunan hastalara, *ahlaki ve insancıl bakış açısının* altında bir standartta tedavi uygulanmaktadır. Hastaların uzun süre bu şekilde tutulması, ruhsal/zihinsel sağlıklarının kötüleşmesi riskini doğurmaktadır.

Kararda ilginç olan nokta, Hükümet'in de söz konusu yetersiz koşullara itiraz etmemiş olmasıdır. Fakat Mahkeme aksi yönde düşünmüştür. O'na göre bu koşulların başvurucunun akıl sağlığını kötü yönde etkilediğine dair bir bulgu yoktur. Buna rağmen Mahkeme, ruhsal/zihinsel yönden oldukça sağlıklı olan birisinin, tedavi aşamasında nelerle karşılaştığını net olarak dile getirmesini beklemenin, mantıksız olacağını kabul etmiştir. Mahkeme'ye göre, başvurucunun sağlık durumundaki kötüleşmenin tutulma koşullarından kaynaklandığı kabul edilse bile, uygulanan muamelenin insanlık dışı ve onur kırıcı olduğu kesin olarak öne sürülemez. Sonuç olarak Mahkeme, tutulma koşullarının yetersiz olduğuna kanaat getirmiş fakat bu hususun, başvurucunun ruhsal/zihinsel durumunda bir

²¹⁰ *Herczegfalvy v. Avusturya*, para. 82.

kötüleşmeye yol açıp açmadığının kanıtlanamadığından bahisle, 3. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir²¹¹.

Haklı olarak eleştirilen *Aerts* kararında²¹², Sözleşme'nin 3. maddesi açısından bir ihlal bulunmamış olsa da, Mahkeme'nin akıl hastalarının kendi durumlarını ifade edecek konumda olmadıklarını ortaya koyması bakımından, önem arz etmektedir.

Konuyla ilgili bir diğer önemli ilkenin ortaya konduğu karar, *Kudla – Polonya* kararıdır. Olayda, bazı psikolojik rahatsızlıkları -kronik depresyon, kişilik veya nörotik bozukluk, duruma bağlı depresif tepki verme- olan başvuru, cezaevinde bulunduğu süre içinde iki kez intihara teşebbüs etmiştir. Tahliye olduğu zamana kadar, sağlık durumu nedeniyle sayısız kez tahliye talebinde bulunan başvuru, bu talepleri sürekli olarak reddedilmiştir²¹³. Başvuru Mahkeme'ye yaptığı başvuruda, cezaevinde yeterli psikiyatrik yardımın olmaması sebebiyle intihar teşebbüslerinde bulunduğunu ve bu durumun 3. madde bağlamında, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele teşkil ettiğini iddia etmiştir.

Mahkeme'nin tespitlerine göre, başvuru ilk intihar girişiminden önce, cezaevinde sistemli olarak tıbbi muamele görmüştür. Birçok alandan uzmanlaşmış doktorlar tarafından muayene edilmiş, düzenli psikiyatrik yardım almıştır. Ayrıca sağlık durumunun tutulmaya elverişli olduğunu gösteren bir rapor da mevcuttur. Bu dönemde ilk intihar teşebbüsünü gerçekleştiren başvuru, düzenli olarak psikiyatrik yardım almaya devam etmiştir. Buna rağmen ikinci bir intihar teşebbüsünde bulunmuştur. Başvuru salıverilene karar düzenli olarak tıbbi yardım almaya devam etmiştir. Bununla birlikte, ikinci intihar teşebbüsünden sonra, bir doktor, başvuru, başvuru, başvuru intihar girişimleri nedeniyle tutulmasının uygun olmadığına dair görüş bildirmiştir.

²¹¹ *Aerts v. Belçika*, para. 61 ve 65-67.

²¹² Bkz. **MOWBRAY**, Alastair R., *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, Oxford/Portland/Oregon, 2004, s. 54.

²¹³ Bkz. "Sağlık Nedeniyle Tahliye"

Mahkemeye bu bilgiler ışığında şu sonuca ulaşmıştır: Başvurucunun psikolojik durumunun doğasının, onu ortalama bir mahpusa kıyasla daha savunmasız bir konuma yerleştirdiği ve alıkonulmasının kendisinde belirli bir dereceye kadar sıkıntı, üzüntü ve korku yarattığı kabul edilebilir. Buna rağmen başvurucunun intihar girişimlerinde, yetkili makamlara yüklenebilecek bir sorumluluk bulunmamaktadır. Başvurucunun tutulmasının uygunsuz olduğunu belirten psikiyatrik görüşe rağmen, olaylar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, 3. maddenin ihlalinin gündeme getirecek ağırlıkta bir muamele mevcut değildir ve 3. madde ihlal edilmemiştir²¹⁴.

Görüldüğü üzere Mahkeme, başvurucunun düzenli olarak psikiyatrik yardım alabilmiş olması sonucunda, yetkili makamların üstlerine düşen görevi yaptıklarını kabul etmektedir. Mahkeme bu kararda, ruhsal/zihinsel yönden engelli olan mahpusların, diğer mahpuslara oranla daha savunmasız bir durumda olduklarını açık bir şekilde kabul etmiştir.

Mahkeme'nin konuya ilişkin bakış açısını tam anlamıyla netleştiren karar ise, cezaevinde intihar eden bir mahpusla ilgili olan *Keenan - Birleşik Krallık* kararı olmuştur. Akıl hastası olan *Mark Keenan*, hücrelerinde kendini asarak ölmüştür. İntihar eyleminden önceki süreçte *Mark Keenan* saldırgan davranışlarda bulunmakta ve şiddet eğilimi göstermektedir. Bu eylemlerin bir sonucu olarak 7 günlük bir ayırma/tecrit cezası almış, ayrıca salıverilmesine çok az bir süre kala disiplin cezası olarak 28 günlük ek hapis cezasına çarptırılmıştır. *Mark Keenan*'ın annesi Mahkeme'ye yaptığı başvuruda, oğlunun psikolojik durumu gözetilmeden böyle bir cezaya çarptırılmasının 3. maddeye aykırılık teşkil ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca oğlunun yeterli psikolojik gözetim ve tedaviden de yoksun bırakıldığı görüşündedir.

Mahkeme, *Mark Keenan*'ın tutulmasından ölümüne kadarki olan süreçte, sağlık sorunları nedeniyle sıkıntı ve acı içinde olduğunu karşı konulamaz bir iddia

²¹⁴ Kudla v. Polonya, para. 82 ve 95,100.

olduğunu belirtmiştir. *Mark Keenan*'ın doktoruna yazmış olduğu mektup çaresizliğinin yüksek bir derecede olduğunu göstermektedir. Fakat hastanın durumunu kötüleştiren şeyin, kesin bir şekilde belirlenmesi mümkün değildir. Yine de Mahkeme'ye göre bu hususun belirlenmesinin zorluğu, 3. madde tarafından öngörülen sorumluluğun yerine getirilip getirilmediğinin anlaşılması açısından belirleyici değildir. Fiziksel ya da ruhsal bir acının şiddeti, Mahkeme'nin önüne gelen birçok olayda, önemli ölçüde dikkate aldığı hususlardan birisi olsa da, bazı durumlarda birey üzerinde ortaya çıkan etki temel bir faktör olarak değerlendirilmeyebilir. Daha net bir ifadeyle, ruhsal/zihinsel yönden engelli olan bir mahpusa yapılan muamele, bu kişi muamelenin belirli kötü etkisini belirtmeye muktedir ya da yeterli durumda olmasa bile, temel insan onurunun korunması açısından 3. madde tarafından öngörülen standartlara uygun olmayabilir.

Mahkeme, gözle görülür bir şekilde intihar riski taşıyan *Mark Keenan*'ın sağlık durumuyla ilgili tıbbi kayıtların yokluğundan şoke olmuştur. *Keenan*'ın tedavisiyle uğraşan doktorların varlığına rağmen, hastanın durumu hakkında detaylı kayıtlar tutulmaması, etkili bir izleme ya da denetlemenin olmadığına göstergesidir. Dahası, hastayı daha önceden muayene eden bir psikiyatrin aksi yöndeki görüşüne rağmen, psikiyatr olmayan bir doktor tarafından tedavi eski haline döndürülmüştür. *Mark Keenan*, bu değişiklik akabinde iki cezaevi görevlisine saldırıcında, durumunun değiştirilen tedavi yüzünden kaynaklandığını düşünerek, cezaevi doktoruyla görüşmüşse de konu hakkında bir psikiyatrla görüşülmemiştir.

Yukarıda anlatılanların ışığında Mahkeme, *Keenan*'ın durumunun etkili bir şekilde izlenmemesinin ve tedavisi için psikiyatrik görüş alınmamasının, intihar riski altında olduğu bilinen bir mahpusun tedavisi açısından oldukça ciddi birer kusur olduğuna kanaat getirmiştir. Ayrıca yine Mahkeme'ye göre, söz konusu disiplin cezalarının geciktirilmeden uygulanması, hastanın fiziksel ve ruhsal

direncini kırmıştır. Bu bilgiler ışığında Mahkeme 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir²¹⁵.

Bu karar Mahkeme'nin *Kudla* kararında ruhsal/zihinsel yönden engelli bireylerin düzenli olarak psikiyatrik yardıma ulaşabilmesine verdiği önemi tekrarlamıştır. Ek olarak *Mark Keenan*'ın durumundaki kötüleşmenin tam olarak neden kaynaklandığının ortaya konulamamasına rağmen, hastanın bu muameleden bir bütün olarak nasıl etkilendiği dikkate alınmış, ruhsal/zihinsel yönden engelli bir bireyin kendisine yönelen belirli bir muamelenin yarattığı etkiyi belirtebilecek bir konumda olmayabileceği vurgulanmıştır.

Sonuç olarak, Mahkeme yukarıda incelenen bu kararlardan sonra, ruhsal/zihinsel yönden engelli olan bireylerle ilgili olarak bu bireylerin savunmasızlığını, bazı vakalarda tutarlı bir şekilde şikâyet bulunmalarının mümkün olmamasını ve herhangi bir muameleden bir bütün olarak nasıl etkilendiklerini gözetmektedir.

Mahpus olsun ya da olmasın, ruhsal/zihinsel yönden engelli olan bireylere yönelik ortaya konulan bu ilkelerin, mahpuslarla ilgili daha ileri tarihli kararlarda, ne şekilde yorumlandığı, öne çıkan sorunlar çerçevesinde iki başlık altında incelenecektir.

aaa) Ruhsal/Zihinsel Yönden Engelli Mahpusların Tıbbi Gözetimi

Ruhsal/zihinsel yönden engelli olan mahpusların tutulduğu süre içinde genel olarak nasıl bir psikiyatrik gözetim altında tutulmaları gerektiği, oldukça önemli bir husustur. *Kudla* ve *Keenan* kararlarında görüldüğü üzere, Mahkeme'nin ruhsal/zihinsel yönden engelli mahpusların sağlık durumlarının izlenilmesine

²¹⁵ Keenan v. Birleşik Krallık, para. 109-116. *Keenan* kararının, Mahkeme'nin intihar riski taşıyan mahpusların ihtiyaçları karşısında daha sağlam bir görüş takındığına ilişkin görüş için bkz: **OVEY**, Clare / **WHITE**, Robin; *The European Convention On Human Rights*, Oxford University Press, 3. Ed., Oxford/Newyork, 2002, s.80.

verdiği önem, daha sonraki içtihatlarında da devam etmiştir. Mahkeme bu mahpusların sağlık durumlarının etkili bir şekilde izlenilmesine ve psikiyatrik yardıma ulaşabilmelerine oldukça önem vermektedir²¹⁶. Özellikle intihar riski taşıyan mahpuslar açısından bu yükümlülük artmaktadır²¹⁷.

Hatırlanacağı üzere *Kudla* kararında, başvurucunun 2. intihar girişiminden sonraki süreçte, tutulmasının uygun olmadığına dair psikiyatrik bir görüşe rağmen alıkonulmaya devam edilmesi, 3. madde açısından bir sorun teşkil etmemiştir²¹⁸. Fakat Mahkeme'nin bu bakış açısı, daha sonraki kararlarında oldukça değişmiştir. *Rupa - Romanya* kararı bu açıdan bir örnek oluşturmaktadır. Kararda illegal cıva ticareti yaptığı gerekçesiyle tutuklanan başvuru, polis merkezinde tutulduğu sırada bazı davranış bozuklukları göstermeye başlamıştır. Mahkeme yetkili makamların, başvurucunun durumunun tutulmaya uygun olup olmadığını belirlenebilmesi ya da alınması gereken önlemin tespit edilmesi amacıyla, başvurucuyu mümkün olan en kısa sürede bir psikiyatru muayene ettirmemelerini 3. maddeye aykırı bulmuştur.²¹⁹

Benzer şekilde *M.S. - Birleşik Krallık* kararında da 3. maddeden ihlal bulunmuştur. Kararda ruhsal/zihinsel bir rahatsızlığı olan başvuru, agresif davranışlar sergileyerek çevreye zarar verdiği gerekçesiyle tutuklanıp, üç günden fazla polis nezaretinde tutulmuştur. Sağlık durumu sebebiyle acilen hastaneye götürülmesi gerektiği halde, uzun süre nezarete tutulmasının ve tutulduğu koşulların, 3. maddeyi ihlal ettiğini iddia etmiştir.

Mahkeme'nin tespitlerine göre, olayda polis memurları başvurucunun tıbbi bir kuruma nakledilmesi için oldukça büyük bir çaba sarf etmiştir. Ayrıca tutulduğu süre boyunca başvurucuyu ziyaret eden ve onun güvenliği için önlemler alınmasını sağlayan Dr. M'nin, edilgen kaldığı da söylenememektedir.

²¹⁶ Bkz. Rohde v. Danimarka, Başvuru No. 69332/01, 21.07.2005, para. 100-110.

²¹⁷ Bkz. Jashi v. Gürcistan, para. 62-66.

²¹⁸ Kudla v. Polonya, para. 99,100.

²¹⁹ Rupa v. Romanya (No. 1), Başvuru No. 58478/00, 16.12.2008, para. 169,170 ve 175.

Başvurucunun yemek ve su gibi temel ihtiyaçlarının karşılanması hususunda yetkili makamların bir ihmali bulunmamaktadır. Mahkeme özetle, polisin ve sağlık personelinin, kasıtlı bir şekilde başvurucuya karşı 3. maddeyle uyumlu olmayan bir davranış içinde olduklarını tespit edememiştir. Fakat başvurucu tutulduğu süre boyunca hiçbir psikiyatrik yardım almamıştır. Mahkeme'ye göre, başvurucu polis nezaretinde tutulduğu süre boyunca oldukça savunmasız durumdadır ve onu muayene eden doktorların da teyit ettiği üzere uygun bir psikiyatrik tedavi alması gerekmiştir. Yetkili makamlar, devletin otoritesinde ve kontrolünde olan başvurucunun, insanlık onuruna saygı duymakla yükümlüdürler. Mahkeme bu bilgiler ışığında, başvurucuya yapılan muamelenin onur kırıcı olduğuna karar vermiştir²²⁰.

Konuyla ilgili bir diğer önemli karar, *Slawomir Musial - Polonya* kararıdır. Ruhsal yönden bir rahatsızlığı bulunan ve tutulduğu süre içinde intihar teşebbüsünde bulunmuş olan başvurucunun, cezaevinde psikiyatrik tedavi alıyor olmasına rağmen, sağlıklı mahpuslara gösterilenden daha fazla ilgi görmemesinin 3. madde açısından bir ihlal doğurup doğurmayacağı tartışılmıştır. Olayda başvurucunun cezaevinin psikiyatri kliniğinde belirli sürelerde tedavi görmüş olması ve aynı şekilde acil durumlarda tedaviye ulaşabilmesi; tıbbi hizmetin niteliği açısından Mahkeme tarafından yeterli bulunmuştur. Fakat Mahkeme başvurucunun çoğu zaman boyunca sağlıklı mahpuslarla aynı yerde tutulması hususuna daha eleştirel bir şekilde yaklaşmıştır. Başvurucuyu muayene eden neredeyse bütün doktorlar, onun düzenli bir psikiyatrik denetimde tutulması gerektiği görüşündedir. Bu sebeple, başvurucunun sürekli ve uzmanlaşmış tıbbi bir yardımın yokluğunda, büyük bir sağlık riskiyle karşılaşabileceği açıktır. Psikiyatri kliniğine ulaşabiliyor olması ise, gerekli olan psikiyatrik denetimin sağlandığı anlamına gelmemektedir. Çünkü kurum içindeki sağlık görevlilerine ulaşım, ancak durumun acil olması halinde randevu ile mümkün olmaktadır.

²²⁰ M.S. v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 24527/08, 03.05.2012, para. 33, 41-46.

Mahkeme yaptığı incelemenin devamında, başvuruçunun tutulduğu cezaevindeki aşırı kalabalığa ve hijyen sorunlarına da dikkat çekmiştir. Mahkeme, özgürlüğünden alıkonulan herhangi bir birey için bile uygun olmayan bu koşulların, zihinsel/ruhsal açıdan zayıf olan ve durumu özel bir tedavi gerektiren başvuruçunun için de uygun sayılmayacağını belirtmiştir. Mahkeme'ye göre, psikiyatrik sorunlardan muzdarip olan mahpusların, aşağılık ve güçsüzlük hissine kapılmaya daha elverişli konumda oldukları, inkâr edilemeyecek bir gerçektir. Olayda, başvuruçunun uygun bir psikiyatri hastanesinde ya da özel bir psikiyatri bölümünde tutulmaması, sağlığını riske attığı gibi, başvuruçuda stres ve endişe yaratmıştır. Dahası başvuruçuya, diğer mahpuslara uygulanan dikkatin ötesine geçmeyen bir ilgi gösterilmiştir. Tüm bu koşullar dikkate alındığında, tıbbi bakımın yetersizliği ve başvuruçunun uygun olmayan koşullarda tutulması, muamelenin insanlık dışı ve onur kırıcı olarak nitelendirilebilmesi açısından yeterli görülmüş ve Mahkeme 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir²²¹.

Tüm bu kararlardan çıkarılacak sonuç, Mahkeme'nin ruhsal/zihinsel yönden engelli olan mahpusların tıbbi gözetiminde, yetkili makamlardan beklediği sorumluluğun oldukça büyük oluşudur²²². Bu sorumluluk *Rupa* ve *M.S.* kararlarında olduğu gibi, bireyin mümkün olan en kısa sürede ihtiyacı olan psikiyatrik yardıma ulaştırılması ya da *Slawomir Musial* kararındaki gibi, bu bireylerin diğer bireylere nazaran daha titiz bir gözetim altında tutulması gerektiği şeklinde ortaya çıkabilmektedir.

bbb) Ayırma/Tecrit Cezaları

Bir mahpusun güvenlik, disiplin yahut korunması amacıyla ayırma/tecrit cezasına çarptırılması, tek başına Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilebilmesi için yeterli

²²¹ *Slawomir Musial v. Polonya*, para. 89-98. Ayrıca bkz. *Kaprykowski v. Polonya*, para. 74-77.

²²² Mahkeme'nin ruhsal/zihinsel yönden engelli bireylerle ilgili vakalarda daha duyarlı davrandığına dair görüşler için bkz. **COOPER**, John, *Cruelty: An Analysis of Article 3*, Sweet & Maxwell, London, 2003, s. 62; **FOSTER**, *Prison Conditions*, s. 12.

değildir. Mahkeme söz konusu cezanın süresiyle birlikte, mağdurun durumuna da göz önüne almaktadır²²³. Bu bağlamda ruhsal/zihinsel yönden engelli olan mahpusların ayırma/tecrit cezaları almaları, yukarıda incelenen *Keenan* kararında olduğu gibi, 3. madde açısından bir ihlal nedeni teşkil edebilmektedir. Söz konusu karar dikkatle okunduğunda, intihar riski taşıyan bir mahpusun, bu durumu göz önüne alınmaksızın hücreye konulması, Mahkeme tarafından 3. maddenin ihlalini doğuran bir etmen olarak kabul edilmiştir²²⁴. Mahkeme'nin konuya ilişkin benimsediği bu tutumu *Renolde - Fransa* kararında da görmek mümkündür. *Renolde* kararında, bir mahpusun, hücrelerinde kendisini asmış şekilde bulunması sonucunda, yetkili makamların bu durumdan sorumlu olup olmadığı tartışılmıştır. Olayda, *Joselito Renolde*, şiddetli psikotik bozukluklardan muzdariptir. İlk intihar teşebbüsünün ardından tedavi görmeye başlasa da, agresif davranışları devam etmiş, bir gardiyanı yaraladığı gerekçesiyle 45 gün disiplin cezasına çarptırılmıştır. Disiplin cezasında kaldığı süre boyunca, dış dünyayla iletişimi engellenen mahpusun, psikolojik durumu daha da kötüye gitmiştir. Kız kardeşine yazdığı mektupta, kendini *çarmığa gerilmiş* gibi hissettiğinden bahsetmiştir. İntihar etmeden önceki gece ise, hücrelerinin parmaklıklarını sallayarak, dışarı çıkmak için talepte bulunmuştur.

Mahkeme cezaevi makamlarının yönetim karşılaştıkları güçlüklerin farkında olduğunu, bununla birlikte, *Renolde*'ye verilen 45 günlük ceza karşısında oldukça şaşırıldığını ifade etmiştir. Yetkililer söz konusu cezaya karar verirken, *Renolde*'nin psikolojik durumunu ve daha önceden intihar girişiminde bulunduğunu dikkate almamışlardır. Mahpus bu süreç içinde sıkıntı ve zorluk çekmiştir. Mahkeme'ye göre, insancıl muamelenin getirdiği gereksinimlerle uyumlu davranmak için, ciddi zihinsel rahatsızlığı olan ve intihar riski taşıyan mahpuslara ilişkin olarak özel önlemler alınması gereklidir. Mahkeme *Keenan* kararında, mahpusa uygulanan 7 günlük tecridin ve mahpusun cezasına eklenen 28 günlük ek cezanın, 3. maddeye aykırı bulunduğunu, olayda ise *Renolde*'ye verilen cezanın daha uzun süreli

²²³ ERDAL / BAKIRCI, *Uygulama El Kitabı*, s. 105-106.

²²⁴ *Keenan v. Birleşik Krallık*, para. 116.

olduğuna dikkat çekmiştir. Bu durumun mahpusun *fiziksel ve manevi bütünlüğünü tehdit ettiğini* açıklamıştır. Sonuç olarak Mahkeme, 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır²²⁵.

Konuya ilişkin *Cocaign - Fransa* kararında ise Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesi açısından bir ihlal bulmamıştır. Kararda bazı psikolojik rahatsızlıklara sahip olan başvuru, bir mahpusu tekmelemiş, yumruklamış ve mahpusun vücudunu makasla deldikten sonra akciğerlerinin bir kısmını yiyerek, öldürmüştür. Bunun üzerine 45 günlük bir ayırma/tecrit cezasına çarptırılan başvuru, bir süre boyunca psikolojik tedavi görmek üzere bir enstitüye yatırılmıştır. Doktor görüşü çerçevesinde tekrar cezaevine geri dönen başvurucuya, cezasının geri kalan kısmı uygulanmıştır. Mahkeme yaptığı değerlendirmede, *Keenan ve Renolde* kararlarında, ruhsal/zihinsel yönden engelli olan mahpusların disiplin cezaları almaları sonucu yaşadıkları sıkıntılara atıfta bulunmuştur. Fakat mevcut olayın söz konusu kararlardan daha farklı olduğuna dikkat çekmiştir. Mahkeme'ye göre bahsi geçen iki kararda da, intihar riski taşıdıkları bilinen mahpusların, yeterli sağlık gözetiminde tutulmadan ağır disiplin cezaları almaları, ölümcül sonuçlara yol açmıştır. Fakat bu kararda başvurunun hastalığı başka bir ağırlıkta olup, başvuru diğerler mahpuslara karşı bir tehlike teşkil etmektedir. Mahkeme bu aşamada, Hükümet'in, başvurunun disiplin cezasına rıza gösterdiği yönündeki savunmasına ise katılmadığını belirtmiştir. Mahkeme'ye göre, zihinsel açıdan oldukça zayıf olan birisinin, tutulma süreci içinde nelerle karşılaştığını detaylı bir şekilde anlatmasını beklemek mantıksızdır. Yine Mahkeme'ye göre bu birey, belirli bir kötü etkiyi belirtmeye muktedir ya da yeterli durumda olmasa bile, bu bireye uygulanan muamelenin 3. madde ile uyumlu olup olmadığı dikkate alınmaktadır. Mahkeme bu bağlamda, ayırma/tecrit cezası almanın herhangi bir mahpus açısından bile hassas bir durum olduğuna ve psikiyatrik bir hastalığı olan bir birey için de zor olacağına vurgu yapmıştır. Bununla birlikte Mahkeme, disiplin cezasının açıklanmasından hemen sonra, başvurunun cezaevinde tutulmasının uygun bulunmaması nedeniyle

²²⁵ Renolde v. Fransa, Başvuru No. 5608/05, 16.10.2008, para. 122-130.

tedavi almak üzere bir enstitüye yatırılmasına ve kalan disiplin cezasının uygulanması kararının ancak uygun tedavi verildikten sonra alındığına dikkat çekmiştir. Ayrıca başvuru disiplin cezası sırasında da tıbbi gözetim altında tutulmuştur. Kısaca Mahkeme, başvuru kendisi ve başkaları için bir tehlike yarattığını göz önüne alarak, başvuru bu süreç içinde gereken psikiyatrik gözetimden yararlanabilmiş olması sebebiyle 3. madde açısından bir ihlal bulmamıştır²²⁶.

Yukarıda verilen bu bilgiler ışığında şu tespitleri yapmak mümkündür: Mahkeme prensip olarak, ruhsal/zihinsel yönden engelli olan mahpusların ayırma/tecrit cezası almalarına karşı değildir. Bununla beraber, yetkili makamlar bu ceza uygulanmadan önce, mahpusun söz konusu ceza açısından uygun bir sağlık durumunda olup olmadığını kesin bir şekilde tespit etmelidirler.

c) Sağlık Nedeniyle Tahliye

Hasta mahpusların sağlık sorunlarına rağmen tutulmaya devam edilmelerinin hangi şartlar altında Sözleşme'nin 3. maddesi açısından bir ihlal oluşturacağı, oldukça tartışmalı bir konudur. Bu bağlamda, İnsan Hakları Komisyon'u (Bundan böyle Komisyon olarak anılacaktır) tarafından çözümlenen *Chartier - İtalya* kararında, Komisyon tarafından benimsenen görüşe değinmekte fayda bulunmaktadır. Kararda bir takım sağlık sorunları olan başvuru şartlı tahliye talebi yetkili makamlar tarafından reddedilmiştir. Başvuru tahliye olamaması nedeniyle bir ihtisas kliniğinde tedavi olamadığını ve bu durumun insanlık dışı muamele teşkil ettiğini iddia etmiştir. Komisyon yaptığı değerlendirmede, başvuru sağlık durumunun ciddiyetini ve alıkonulmanın başvuru durumundaki hastaları kaçınılmaz olarak etkileyebileceğini kabul etmiştir. Fakat başvuru cezaevinde yeterli tıbbi yardım alabilmiş olması ve durumu

²²⁶ *Cocaign v. Fransa*, para: Başvuru No. 32010/07, 03.11.2011, para. 56-62.

gerektirdiğinde başvuruçunun sivil bir hastaneye nakledebilmesi, Komisyon tarafından yeterli bulunmuş ve başvuruçunun sağlık durumunun tutulmaya engel olmadığına karar vermiştir²²⁷. Özetlemek gerekirse Komisyon, başvuruçunun sağlık durumu ile ilgili gereken tedbirlerin alınması sebebiyle, cezaevinde tutulmasını 3. maddeye aykırı görmemiştir.

Mahkeme'nin konuya ilişkin benimsediği tutum ise, Komisyon'dan pek de farklı değildir. Daha doğrusu Mahkeme, aşağıdaki kararlardan da görüleceği üzere, Komisyon'un ortaya koyduğu bu bakış açısını koruyarak, mahpusların sağlık durumlarına rağmen tutulmaya devam edilmelerinin hangi hallerde 3. madde açısından bir ihlal oluşturabileceğine ilişkin daha detaylı bazı ilkeler benimsemiştir.

Mouisel - Fransa kararında, başvuruçunun ağırlaşan durumuna rağmen cezaevinde tutulmaya devam edilmesi, 3. maddenin ihlaline neden olmuştur. Kararda başvuruçunun *kronik lenfositik lösemi* hastası olup, kemoterapi tedavisi görmek üzere, sürekli olarak cezaevinden hastaneye nakledilmektedir. Durumu giderek kötüleşen başvuruçunun, iç hukukta sağlık sebepleriyle salıverilme imkânı tanıyan Cumhurbaşkanlığı affına başvurmuş fakat bu başvuru gerekçe gösterilmeden reddedilmiştir. İlerleyen tarihlerde iç hukukta yapılan değişikliklerle, sağlık sebepleriyle şartlı tahliye imkânı sağlayan bir düzenleme oluşturulmuştur. Başvuruçunun durumunun, bu düzenleme tarafından getirilen şartlar ile uyum gösterdiği anlaşılınca, başvuruçunun sağlık durumu nedeniyle salıverilmiştir. Başvuruçunun AİHM'e yaptığı başvuruda, tahliye edilene kadar geçen sürede, sağlık durumuna rağmen tutulması nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Mahkeme kararda, iç hukukta hasta mahpusların tedavi nedeniyle tahliye edilebilmelerine imkân sağlayan tedbirleri incelemiştir. İç hukukta

²²⁷ Chartier v. İtalya, Başvuru No. 9044/80, 08.12.1982 tarihli Komisyon Kararı, para. 47-57. Ayrıca bkz. Grice v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 22564/93, 14.04.1994 tarihli Komisyon Kararı.

Cumhurbaşkanının tıbbi nedenlerle mahpusların cezasını affetme yetkisi bulunmaktadır. Ek olarak yargıçların hasta mahpusların tedaviye ulaşabilmeleri açısından karar verme yetkilerini artıran yeni düzenlemeler oluşturulmuştur. Bunlardan ilki, başvurunun da yararlandığı şartlı tahliye imkânı diğeri ise, başvurunun tahliye edildiği tarihten sonraki düzenlemelerle getirilmiş olan; sağlık sebepleriyle cezanın infazının ertelenmesi imkânıdır. Mahkeme iç hukukta düzenlenen bu tedbirlerin, mahpusların sağlık ve esenliğinin korunması açısından yeterli bir garanti teşkil ettiğini kabul etmiştir. Bununla birlikte koşullar gerçekleşene kadar, başvurunun şartlı tahliye imkânından yararlanabilmesi mümkün olmamıştır. Benzer şekilde başvurunun cezaevinde tutulduğu sırada, sağlık sebepleriyle cezanın infazının ertelenmesi tedbirinden yararlanması da olası değildir. Mahkeme bu tespitlerden sonra başvurunun tutulmasının uygun olup olmadığını incelemiştir. Mahkeme, başvurunun sağlık durumunun ciddiyetine ve başvurucuyu muayene eden doktorların hazırladığı raporlara dikkat çekmiştir. Bu raporlarda, başvurunun tedavisinin cezaevinde sürdürülmesinin zor olduğuna ve hastanın özel bir üniteye nakledilmesi gerektiğine dair görüşler bulunmaktadır. Yine Mahkeme'nin tespitlerine göre, başvurunun hastalığı nedeniyle ağırlaşan psikolojik durumu, yaşam beklentisini etkilemekte ve sağlık durumunun gerilemesine sebep olmaktadır. Sonuç olarak ortaya konan bu unsurlar, başvurunun hastalığının ilerlediğini ve cezaevinin bu durumla başa çıkabilmek için yeterli donanımda olmadığını göstermektedir. Buna rağmen cezaevi makamları, başvurunun hastaneye yatırılması ya da özellikle geceleri gözlem altında tutulabileceği bir başka kuruma nakledilmesi gibi özel hiçbir tedbire başvurmamışlardır. Bu bilgiler ışığında, başvurunun insanlık dışı ve onur kırıcı muameleye maruz bırakıldığı kabul edilmiştir²²⁸.

Mahkeme *Mouisel* kararından sonra, bir mahpusun sağlık durumuna rağmen alıkonulmasının, hangi durumlarda Sözleşme'nin 3. maddesi açısından bir ihlal sonucu doğurabileceğine ilişkin bazı ilkeler belirlemiştir. Buna göre hasta olan mahpusların tutulmaya devam edilip edilmeyeceği hususunda Mahkeme

²²⁸ *Mouisel v. Fransa*, para. 41-48.

mahpusun sağlık durumunu, alikonulduğu yerdeki tıbbi yardım ve bakımın yeterliliğini ve mahpusun sağlık durumuna rağmen alıkoyma tedbirinin sũrdũrũlmesinin uygun olup olmadığını dikkate alacaktır.

Gelfmann - Fransa kararı, *Mouisel* kararından sonra ortaya konan ilkelerin, Mahkeme tarafından nasıl yorumlandığını gũstermesi açısından olukça ȃnemlidir. Kararda başvurucu uzun yıllardır AIDS ve AIDS'ten kaynaklanan diğer hastalıklardan muzdariptir. Başvurucu rahatsızlıkları için tedavi gũrdũđũnũ kabul etmekle birlikte, sağlık durumunun çok ciddi olduğunu ve tutulmasının kendi ũzerinde *sıkıntı ve gũlũk* yarattığını iddia etmiştir. Cezasının infazının ertelenmesi için yaptığı başvuru ise reddedilmiştir. Ret kararını veren ulusal mahkeme bu kararını, başvurucunun tehlikeli cezai eğilimler taşıdığını belirten psikolojik bir gũrũř ve başvurucunun sağlık durumuna rağmen tutulmasının bir sorun teşkil etmediğini belirten doktor raporları çerçevesinde vermiştir.

Mahkeme kararda, *Mouisel* kararında ortaya koyduğu ilkeler çerçevesinde bir değerlendirme yaparak; başvurucunun sağlık durumunu, tutulduğu sũre içinde yeterli tedavi alıp almadığını ve alıkoyma tedbirinin başvurucunun sağlığı açısından bir engel teşkil edip etmediğini gũz ȃnũne almıştır. Mahkeme olayda başvurucunun kendisine sunulan tıbbi yardımın niteliğine ya da tutulma koşullarına itiraz etmediğine dikkat çekmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, başvurucunun 20 yıldır AIDS'ten muzdarip olduğunu, AIDS'e bağlı olarak birçok hastalığa yakalandığını, tedavi edilse bile, bu hastalıkların yeniden nũksetme ihtimali bulunduğunu ifade etmiştir. Fakat Mahkeme başvurucuya bu sũrete sağlanan tıbbi yardımı yeterli bulmuştur. ũnkũ başvurucu sağlık durumu kȃtũleřtiđi hallerde hastaneye nakledilmiştir. Sunulan tedavi dışarıdaki sağlık hizmetleriyle neredeyse aynı kalitededir ve sağlık durumu gũzlem altında tutulmuştur. Ek olarak Mahkeme başvurucunun tutulmasının uygun olup olmadığını ortaya koyan doktor raporlarını da incelemiştir. Bu raporlardan biri hariç diğer ikisi, başvurucunun sağlık durumunun tutulmasına bir engel teşkil etmediğini belirtmektedir. Son olarak Mahkeme yukarıda incelenen *Mouisel*

kararına atıf yaparak, Fransız hukukunda düzenlenen bu tedbirlerin mahpusların sağlık ve esenliğinin korunması açısından yeterli bir garanti teşkil ettiğini kabul etmiş ve başvurucunun sağlık durumu kötüleştiğinde bu tedbirlere başvurabileceğini belirtmiştir. Bu bilgiler ışığında Mahkeme, başvurucunun sağlık durumunun ya da yaşadığı sıkıntının Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline neden olacak bir ağırlık seviyesine ulaşmadığına karar vermiştir²²⁹.

Tekrarlamak gerekirse, *Gelfmann* kararı Mahkeme'nin sağlık sebebiyle tahliye konusunda nasıl bir tutum benimsediğini göstermesi açısından oldukça önemli bir yere sahiptir. Görüldüğü üzere bu kararda Mahkeme, başvurucunun sağlık durumunun ciddi olduğunu kabul etmekle birlikte, tutulduğu yerde gereken sağlık yardımına ulaşabilmesi ve sağlık durumunun tutulmaya uygun olduğunu gösteren raporlar çerçevesinde, 3. madde açısından bir ihlal bulmamıştır.

Yukarıda sağlık nedeniyle tahliye hususunda ortaya konan bu ilkeleri tespit ettikten sonra, Mahkeme önünde sıklıkla tartışılan iki konu üzerinde durulacaktır.

aa) Yaş ve Tahliye Edilebilme Arasındaki İlişki

Konuya ilişkin öne çıkan en önemli kararlardan biri *Papon – Fransa* kararıdır. Kararda 90 yaşında cezaevinde bulunan bir mahpusun şikâyeti incelenmiştir. Hareket kabiliyetini kısıtlayan bir kalp probleminden muzdarip olan başvurucu; sağlığı ve ilerlemiş olan yaşına rağmen cezaevinde tutulmasının, 3. maddeye aykırı olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme kararda öncelikle, başvurucunun ilerleyen yaşına rağmen cezaevinde tutulmaya devam edilmesinin bir hak ihlali doğurup doğurmadığını incelemiştir. Mahkeme'ye göre Avrupa Konseyi'ne üye olan devletlerde, yaşın ilerlemiş olması, tutukluluk ya da hapis cezası açısından

²²⁹ Gelfmann v. Fransa, para. 33, 51- 60.

bir engel teşkil etmemektedir. Ek olarak, Sözleşme her ne kadar belirli bir yaşın üstündeki bireylerin alıkonulmasını yasaklayan bir hüküm içermese de, bazı durumlarda yaşı ilerlemiş olan bireylerin uzun süre tutulması, 3. madde açısından sorun yaratabilmektedir.

Mahkeme yaş ve cezanın infazı arasındaki bu ilişkiyi tespit ettikten sonra, başvuruçunun sağlık durumunun tutulmaya elverişli olup olmadığını incelemiş ve şu tespitlerde bulunmuştur: Başvuruçunun yaşam kalitesi, özgür olması halinde sahip olabileceği kalite ile aynı olamayabilir. Buna rağmen yetkili makamlar başvuruçunun yaşına ve sağlık durumuna oldukça anlayış göstermişlerdir. Sağlık durumu hakkında düzenlenen doktor raporları, durumunun iyi olduğuna işaret etmektedir. Ayrıca başvuru düzenli tıbbi denetim altındadır ve tedavi görmektedir. Cezaevindeki günlük hayatıyla ilgili şikâyet ettiği diğer hususlar ise yetkili makamlar tarafından çözümlenmiştir. Ailesi ve avukatı ile ise düzenli olarak görüşebilmektedir. Ek olarak, ilerleyen yaşıyla birlikte sağlık durumunun kötüleşmesi halinde, Fransa kanunları, sağlık nedenleriyle şartı tahliye ya da Cumhurbaşkanı affı gibi hukuki araçlar öngörmektedir. Bu koşullar altında Mahkeme, başvuruçunun alıkonulmasının 3. maddeye aykırı olmadığına karar vererek, başvuruyu açıkça dayanaksız bulmuştur²³⁰.

Papon kararı şunu göstermektedir ki, bir mahpusun ilerlemiş olan yaşına rağmen cezaevinde tutulmaya devam edilmesi, tek başına 3. maddenin ihlalini gündeme getirebilecek bir unsur değildir. Mahkeme bu unsurdan önce ilk olarak, sağlık durumunun tutulmaya engel teşkil edecek bir seviyede olup olmadığını göz önüne almaktadır. Bu çerçevede *Farbtuhs - Letonya* kararını incelemekte fayda bulunmaktadır. Kararda, başvuruçunun kötüleşen sağlık durumuna ve ilerlemiş olan yaşına rağmen cezaevinde tutulmaya devam edilmesi, 3. maddeye aykırılık teşkil etmiştir²³¹. Fakat bu kararın *Papon* kararından ayrılan yönü şöyledir: Kararda başvuruçuyu muayene eden uzmanlar, başvuruçunun sağlık durumu ile

²³⁰ Papon v. Fransa, Başvuru No. 64666/01, 07.06.2011

²³¹ Farbtuhs v. Letonya, Başvuru No. 4672/02, 02.12.2004, para. 55-61.

birlikte yaşını da referans göstererek, tahliye edilmesi yönünde görüş bildirmişlerdir. Nitekim Mahkeme'nin ihlal kararı verebilmesi açısından bu görüş büyük ölçüde önemli olmuştur²³². Daha net bir ifadeyle *Papon* kararının aksine, başvuru ileriye gitmiş olan yaşının, alıkonulması açısından bir sorun teşkil ettiğini tıbbi olarak kanıtlamıştır. Bu nedenle, ileriye gitmiş yaşını dayanak göstererek, tutulmasının uygun olmadığını iddia eden bir mahpusun, bu hususu tıbbi olarak kanıtlamadığı müddetçe, Mahkeme'nin 3. madde açısından bir ihlal bulabilmesinin güç olduğu kanaatindeyiz²³³.

bb) Sağlık Nedeniyle Tahliye İmkânı Sağlayan İç Hukuk Düzenlemelerinin Yeterliliği

Yukarıda incelenen *Mouisel*, *Gelfmann* ve *Papon* kararlarından da görüleceği üzere, Mahkeme taraf devletlerin iç hukuklarında mahpusların sağlık sebebiyle tahliye edilebilmelerini sağlayan düzenlemelerin olup olmadığını göz önüne almıştır²³⁴. Nitekim tahliyeye ilişkin hukuki düzenlemelerin yetersizliği iddialarıyla yapılan başvurularda, Mahkeme'nin bu hususu daha ayrıntılı bir şekilde incelediğine tanık olunmaktadır.

Bu çerçevede tartışılacak olan hususlardan ilki, hasta mahpusların tahliyesine karar veren kurum ya da kuruluşun niteliğidir. İncelenecek olan başvuruların tümünün Türkiye'den yapılması nedeniyle, Türkiye'de sağlık nedeniyle tahliyeyi edilebilmeyi sağlayan hukuki usulün kısaca ortaya konulmasında fayda bulunmaktadır.

²³² A.g.k., para 61.

²³³ Nitekim bkz. *Stoyan Mitev v. Bulgaristan*, Başvuru No. 60922/00, 07.01.2010, para. 48 ve 69-74.

²³⁴ *Mouisel v. Fransa*, para. 43,44; *Gelfmann v. Fransa*, para. 51; *Papon v. Fransa*

Türkiye’de hasta mahpusların sağlık sebebiyle tahliye edilebilmelerini öngören sistemi tutuklular ve hükümlüler açısından ayrı ayrı incelemek mümkündür. Hükümlüler ile ilgili ilk düzenlemeye Anayasa²³⁵,nın 104/2-b maddesinde rastlanılmaktadır. Bu maddede yer alan hüküm ile Cumhurbaşkanına “[s]üreklili hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak” yetkisi verilmektedir. Ceza İnfaz Kanunu’nun, 16/2. maddesinde ise, “Diğer hastalıklarda [akıl hastalıkları dışında] ... hapis cezasının infazı, mahkumun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkumun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır.” ifadesi yer almaktadır. Ek olarak, yukarıda incelendiği üzere CİK’in 16/5. maddesinde, toplum güvenliği bakımından bir tehlike yaratmayacağı ortaya konulan ağır hasta hükümlülerin, cezalarının infazının ertelenebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte tutuklular açısından CİK’in 116/1. maddesinde, hükümlülerin cezasının infazının hastalık sebebiyle ertelenmesini sağlayan hükmün, tutuklular hakkında da uygulanabileceğini öngören bir ifade yer almaktadır²³⁶.

İncelenmeye değer bir diğer olan bir diğer husus ise Adli Tıp Kurumu’nun gerek Anayasa’da gerekse CİK’de düzenlemiş olan bu hükümlerin uygulanmasında oynadığı roldür. Adli Tıp Kurumu mevzuatta kendisine verilen yetkiyle, muayene ettiği mahpusların Cumhurbaşkanlığı affından ya da infazın ertelenmesi imkânından yararlanmaya uygun olup olmadığı hakkında karar vermeye

²³⁵ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun No. 2709, Kabul Tarihi: 07.11.1982.

²³⁶ Bu bağlamda, hasta hükümlüler açısından Anayasa’da öngörülen Cumhurbaşkanlığı affının tutuklulara uygulanmasının mümkün olmaması ve CİK’in 116/1. maddesinde yer alan bu ifadenin oldukça belirsiz oluşu haklı olarak eleştirilmektedir. Bkz. **ERMİŞ**, Münip, Ulusalüstü Belgeler Işığında Mahpusun Sağlık Hakkı, Özürlülerin İnfazı, 6-7 Haziran 2008 tarihinde Antalya’da düzenlenen İnfaz Hukuku ve Özel Durumdaki Hükümlüler Sempozyumu’nda sunulan Tebliğ, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2008, s. 116; **TAŞKIN**, Ahmet, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Üzerine Eleştiriler, *Hukuk ve Adalet: Eleştirel Hukuk Dergisi*, Cilt 4, Sayı 9, Kış 2007, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007, s.51; **İÇEL**, Kayıhan / **SOKULLU-AKINCI**, Füsün / **ÜNVER**, Yener / **ERMAN**, Barış, *Ceza ve Tedbirlerin İnfazı Kanunu Hakkında Rapor*, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, s. 474. Başka bir ifadeyle, hasta tutukluların sağlık sebebiyle tahliye edilebilmelerini öngören açık bir hükmün mevcut olmaması, bu hastaların kaderini bütünüyle hâkimlerin takdirine bırakmaktadır. Konuyla ilgili bir makale için bkz. **ÖYMEN**, Altan, Hasta Tutuklular Sorunu, *Radikal*, 15.02.2013.

yetkilidir²³⁷. Bunun bir sonucu olarak, bir mahpusun bahsi geçen bu hükümlerden yararlanıp yararlanamayacağı hususunda tıbbi açıdan son sözü söyleme yetkisi Adli Tıp Kurumundadır²³⁸.

Konuya dönülecek olursa, Türkiye’de 1996 ve 2000 yıllarında, F tipi cezaevlerini protesto etmek amacıyla açlık grevlerine giren yüzlerce mahpus, sağlık durumlarının kötüleşmesi nedeniyle, Adli Tıp Kurumunun verdiği raporlara binaen tahliye edilmişlerdir. Fakat ilerleyen tarihlerde, Adli Tıp Kurumu yeniden muayene ettiği bazı mahpusların sağlık durumlarının iyileştiğini ve cezalarının ertelenmesine gerek olmadığına dair raporlar hazırlamıştır. Bu raporlar çerçevesinde haklarında yakalama kararı çıkarılan bu kişilerin bazıları tekrar hapsedilmiş bazıları ise firar etmiştir. Bütün bunların sonucunda, kurum tarafından düzenlenen bu raporların çelişkili olduğunu iddia eden başvurucular, Mahkeme’ye raporların bilimsel olmadığını gösterir nitelikte bazı tıbbi kanıtlar sunmuşlardır. AİHM bu yoğun başvurular karşısında, bir soruşturma görevi düzenlemek üzere Bilirkişi Kurulu oluşturarak, başvurucuları muayene etmek için Türkiye’ye ziyarette bulunmuştur²³⁹. Görüldüğü üzere bu başvurularda tartışılan asıl husus, ATK raporları çerçevesinde sağlık durumları sebebiyle tahliye edilen mahpusların, belirli bir tarihten sonra yeniden ATK tarafından muayene edildiklerinde, bu sefer sağlık durumlarının tutulmaya bir engel teşkil etmediğine dair raporlar hazırlanmış olmasıdır. Yani sorun, bu süre içinde ATK’yı daha

²³⁷ Bkz. CİK’in16/3. m.; 20.04.1982 tarihli ve 17670 sayılı R.G.’ de yayımlanan 2659 No’lu Adli Tıp Kurumu Kanunu’nun 16/2-c. m.; Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü’nün 01.01.2006 tarihli ve 20 No’lu Genelgesi.

²³⁸ Adli Tıp Kurumuna verilen bu geniş yetkiyle paralel olarak, kurumun Adalet Bakanlığına bağlı olması sebebiyle bağımsız bir yapıda olup olmadığı ya da objektif kararlara adım atmadığı oldukça tartışılan hususlardan birisi olmuştur. bkz. **ALKAN**, Nevzat, Yurdumuzda Adli Tıbbin Durumu, Sorunları ve Çözüm Önerileri, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı. 50, 2004, s. 185; **ALKAN**, Nevzat, 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un Adli Tıp Yönünden Değerlendirilmesi, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 57, 2005, s. 234 vd., **İNSAN HAKLARI DERNEĞİ DİYARBAKIR ŞUBESİ**; *Cezaevlerindeki Hasta Mahpuslar Raporu*, , 25.01.2013, <http://hapistesaglik.com/ihd-hasta-mahpuslar-raporu-2012/>, [e.t. 22.01.2014], **TTB**, **SES**, **ATUD**, **TİHV**, **İHD**, **ÇHD**, Adli Tıp Kurumu Hakkında Ortak Basın Açıklaması, 23.07.2009, <http://arsiv1.tihv.org/index.php?AdlA-TAEp-Kurumu-HakkaEnda-Ortak-BasAEn-AAAEklamasAE>, [e.t. 22.01.2014]

²³⁹ Servet Paksoy v. Türkiye, Başvuru No. 33901/04, 17.10.2006. Kararın çevirisi için yararlanılan kaynak: http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/33901_04.pdf [e.t. 22.01.2014]

önceden hazırladığı raporlardan farklı yönde raporlar hazırlamaya iten bir otorite olup olmadığıdır.

AİHM'in Bilirkişi Kurulu yaptığı incelemelerde, büyük çoğunlukla ATK ile benzer yönde bulgulara ulaşmış, başvuruçuların rahatsızlıklarının tutulmaya engel olacak bir düzeyde olmadığına karar vermiştir²⁴⁰. Bununla birlikte ATK raporlarının aksine, durumlarında bir değişme olmadığına karar verilen bazı başvuruçuların, yeniden hapsedilmelerinin 3. maddenin uygulama alanına girecek bir seviyeye ulaştığına karar vermiştir²⁴¹. O halde Mahkeme, daha önceden sağlık durumları nedeniyle cezaları ertelenen bu başvuruçuların, benzer tarihlerde sağlık durumlarının tutulmaya uygun hale gelmiş olmasını nasıl açıklamıştır? Mahkeme, ATK'nın hastalıkla ilgili bulguların ciddi olmamasına rağmen, o dönemde açlık grevine giren birçok kişinin durumunu göz önüne alarak, insani ya da AİHM'e *iletilmeyen nedenler yüzünden*, ilk dönemlerde başvuruçuların serbest bırakılması yönünde karar vermesinin muhtemel olduğuna kanaat getirmiştir²⁴².

Bu bilgiler ışığında bahsi geçen kurumun bağımsız ve objektif bir tutum sergileyip sergilemediğinin AİHM önünde tam olarak açıklığa kavuşturulmamış olduğunu söylemek mümkündür. Mahkeme'nin iç tüzükte kendisine verilen yetkiye dayanarak soruşturma amacıyla yaptığı ziyaretlerin önemi yadsınamasa da, Mahkeme'nin böyle bir soruşturma görevi yürütmüş olmasındaki etkenlerden birisinin o dönemde art arda yapılan başvuruların yoğunluğu olduğu göz önüne alınmalıdır. Tahliye dayanak teşkil eden herhangi bir sağlık raporunun bilimsel

²⁴⁰ Bkz. Tahir Özgür ve Diğer 30 Başvuru v. Türkiye, Başvuru No. 28480/04, 14445/02, 4824/03, 7018/04, 10911/04, 11244/04, 13449/04, 13570/04, 17175/04, 20767/04, 21294/04, 21827/04, 21844/04, 21862/04, 22731/04, 22938/04, 24135/04, 24187/04, 25514/04, 27151/04, 27186/04, 27370/04, 27375/04, 28854/04, 28895/04, 28904/04, 28915/04, 28925/04, 28967/04, 28979/04, 29223/04, 20.10.2005, Sinan Eren v. Türkiye, Başvuru No. 8062/04, 10.11.2005, para. 40-50, Ayhan Ohancan v. Türkiye, Başvuru No. 13565/04, 01.12.2005, Balyemez v. Türkiye, Başvuru No. 32495/03, 22.12.2005, para. 90-96, Aslıhan Gençay v. Türkiye, Başvuru No. 10057/04, 01.12.2005, Ahmet Arslan v. Türkiye, Başvuru No. 5114/04, 01.12.2005.

²⁴¹ Gürbüz v. Türkiye, Başvuru No. 26050/04, 10.11.2005, para. 61-71; Uyan v. Türkiye, Başvuru No. 7454/04, 10.11.2005, para. 47-54; Kuruçay v. Türkiye, Başvuru No. 24040/04, 10.11.2005, para. 44-52.

²⁴² Balyemez v. Türkiye, Başvuru No. 32495/03, 22.12.2005, para. 95. Kararın çevirisi için yararlanılan kaynak: http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/32495_03.pdf, [e.t. 22.01.2014]

nitelikte olmadığını öne süren tek bir şikâyet yapılması halinde Mahkeme'nin böylesi bir soruşturma görevi yürütmek için harekete geçmemesi olasıdır. Örneğin *Zavar - Türkiye* kararında AİHM, gerek ATK raporu gerekse diğer tıbbi kurumlardan alınan raporlar ışığında yapılan başvuruyu kabul edilemez bulmuştur²⁴³. Bununla birlikte Türk Tabipler Birliği alternatif olarak hazırladığı raporunda, *Zavar*'ın alıkonulmaya devam edilmesinin hayatı için kesin bir tehlike oluşturduğunu iddia etmiştir²⁴⁴. Kabul edileceği üzere sağlık sebebi ile tahliye imkânının tartışıldığı vakalarda, Mahkeme'nin önündeki en önemli kaynak şikâyetçinin sağlık durumunu gösteren tıbbi raporlardır. Davalı devlet tarafından sunulan raporlarla, başvuru tarafından sunulan raporların çelişmesi halinde AİHM'in tamamen önündeki raporlarla bağlı kalması bir hak kaybına yol açabilir. Bu noktada Mahkeme'den önüne gelen her vakada bir soruşturma görevi yürütmesi beklenemese de, toplum güvenliği ve mahpusların insan onuruna uygun koşullarda tutulabilmesi arasındaki dengenin tam olarak gerçekleşebilmesi için Mahkeme'nin daha istekli davranması ve hak kayıplarının yaşanmaması için etkili bir güvence sağlaması gereklidir.

Aşağıda incelenecek olan *Yermolenko-Ukrayna*²⁴⁵ ve *Gülay Çetin-Türkiye*²⁴⁶ kararlarında ise, hukuki süreçte yaşanan ihlaller açısından, Mahkeme'nin nasıl bir tutum benimsediği ortaya konacaktır.

Yermolenko kararında, başvuru uzun yıllardır kronik lenfositik lösemi hastalığıyla mücadele etmektedir. Hakkında açılan soruşturma nedeniyle tutuklanan başvuru, sağlık durumu nedeniyle sık sık hastaneye yatırılmıştır. Bu sırada hakkında açılan ceza davası sonuçlanmış ve başvuru 7 sene hapis cezasına çarptırılmıştır. İç hukuk gereği, yargı makamlarının mahpusların sağlık durumlarını göz önüne alarak karar vermeleri gerekmektedir. Buna rağmen, yerel

²⁴³ Zavar v. Türkiye, Başvuru No. 8684/04, 06.03.2007.

²⁴⁴ **TÜRK TABİPLER BİRLİĞİ MERKEZ KONSEYİ**, *Erol Zavar'ın Sağlık Durumu*, 03.08.2009, <http://www.ttb.org.tr/index.php/Haberler/erolzavar-1666.html> [e.t. 22.01.2014]

²⁴⁵ Yermolenko v. Ukrayna, Başvuru No. 49218/10, 15.11.2012.

²⁴⁶ Gülay Çetin v. Türkiye, Başvuru No. 44084/10, 05.03.2013

mahkeme ve Temyiz Mahkemesi, mahkûmiyet kararın verirken, başvuruçunun sağlık durumunu referans almamışlardır. İlerleyen günlerde başvuruçunun sağlık durumu gittikçe kötüleşmeye başlamıştır. Başvuruçuyu muayene eden doktorlar, lösemi hastalığı nedeniyle başvuruçunun kemoterapi tedavisi görmesi gerektiğine, kanaat getirmişlerdir ve doktorlara göre tedavi almaması durumunda başvuruçunun hayatını kaybetme tehlikesi bulunmaktadır. Benzer tarihlerde, başvuruçunun böbreğindeki kist nedeniyle ameliyat olması tavsiye edilmiştir. Sonuç olarak kemoterapi tedavisi, bu tedavinin önerilmesinden 6 ay sonra başlatılmış, önerilen ameliyatın gerçekleştirilmesi için bir girişimde bulunulmamıştır. Başvuruçunun sağlık durumunun giderek kötüleşmesi üzerine eşi, savcılığa başvurmuştur. Bunun üzerine savcılık, başvuruçunun tahliye edilmesinin mümkün olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, sağlık kurulu tarafından muayene edilmesine karar vermiştir. Sağlık kurulundan, başvuruçunun hangi rahatsızlıklardan ne derecede muzdarip olduğunun belirlenmesi ve söz konusu rahatsızlıkların tahliye olabilmeye neden teşkil eden rahatsızlıklardan biri olup olmadığının tespit edilmesi talep edilmiştir. Lösemi hastası olan başvuruçunun hastalığı, tahliyeye neden teşkil eden rahatsızlıkların yazılı olduğu listenin içinde yer almakla birlikte, hastalığıyla ilgili bazı belirtiler listede yer alan şartları karşılamadığı için, tahliye talebi reddedilmiştir.

Mahkeme yaptığı değerlendirmede, başvuruçunun sağlık durumunun ciddiyetine ve önerilen tedavinin geç yapılmasının doğurabileceği ölümcül sonuçlara dikkat çekmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, yetkili makamların, son derece önemli olan bu tedavinin gerçekleştirilmesi için hızlı şekilde hareket etmemiş olmalarının, kendiliğinden, başvuruçunun tahliye edilmesi gerektiğine dair bir sonuca yol açmayacağı düşüncesindedir. Dahası başvuruçunun insanlık dışı ve onur kırıcı koşullarda tutulduğuna dair yeterli bir kanıt da mevcut değildir. Olayda başvuruçunun sağlık durumuna rağmen cezaevinde tutulmasının Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal edip etmediği tam olarak ortaya konulamamasına rağmen Mahkeme, yargı sürecinde başvuruçunun sağlık durumunun dikkate alınmamasını ve özellikle sağlık kurulunda uygulanan bu usulü eleştirmiştir. Çünkü sağlık

kurulundan yalnızca, başvuruçunun problemlerinin söz konusu listede yer alan tanılardan birine girip girmediğini belirlemesi istenmiştir. Başvuruçunun ciddi olan sağlık durumunun, tutulmaya uygun olup olmadığına dair bir değerlendirme talep edilmemiştir. Mahkeme hem yargı makamlarının başvuruçunun durumunu uygun bir şekilde gözden geçirmemiş olmalarını hem de başvuruçunun tutulmasının uygun olup olmadığını, yalnızca belirli hastalıkların yazılı olduğu bir liste referans alınarak değerlendirilmesinin, kabul edilebilir olmadığını belirtmiştir. Mahkeme'ye göre böylesi bir usul mahpusların sağlık ve esenliklerinin korunması için yeterli bir garanti sağlamamaktadır. Sonuç olarak Mahkeme, başvuruçunun gereken tedaviye zamanında ulaşamamış olmasını da dikkate alarak, 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir²⁴⁷.

Konuya ilişkin *Gülay Çetin-Türkiye* kararında ise yargılandığı süre içinde kanser olduğu anlaşılan başvuruçunun, bu durumuna rağmen cezaevinde tutulmaya devam edilmesinin 3. madde açısından bir engel teşkil edip etmediği incelenmiştir. Mahkeme -yukarıda kısaca bahsedilmiş olan- Türkiye'de hasta mahpusların tahliye edilebilmelerini sağlayan mevzuatı inceleyerek, bazı tespitlerde bulunmuştur. Mahkeme vakayı, başvuruçunun tutuklu olarak yargılandığı dönem ve hakkındaki hükmün kesinleştiği dönem olmak üzere ayı ayrı incelemiştir.

Adam öldürmek suçundan tutuklu olarak cezaevinde bulunan başvuruçunun, ilk derece mahkemesi tarafından hapis cezasına çarptırılmıştır. Dosya temyiz incelemesi amacıyla Yargıtay aşamasında iken, başvuruçunun ileri seviyede kanser hastası olduğu tespit edilmiştir. İlerleyen günlerde başvuruçunun dosyası Yargıtay tarafından bozularak, yeniden ilk derece mahkemesinin önüne gelmiştir. Bu dönemde başvuruçunun hayati tehlikesi olduğunu belirten tıbbi bir rapora rağmen, ilk derece mahkemesi bu raporu dikkate almamış, başvuruçunun tahliye taleplerini devamlı olarak reddetmiştir. Bu arada ilk derece mahkemesi, Yargıtay'ın bozma kararının ardından yaptığı yargılamada, başvuruçuyu yeniden

²⁴⁷ Yermolenko v. Ukrayna, para. 53-63.

hapis cezasına çarptırmıştır. Dosyanın ikinci kez Yargıtay önüne geldiğinden sonraki dönemde başvuruçunun avukatı, müvekkilinin tahliye edilebilmesi için Cumhurbaşkanlığı affi dâhil olmak üzere, hukuki yollara başvurmuş fakat tahliye talepleri cezanın ağırlığı ve başvuruçunun kaçma şüphesi taşıması nedeniyle reddedilmiştir. En sonunda başvuruçunun cezası kesinleşmiş ve cezanın kesinleşmesinden kısa bir süre sonra da başvuruçunun hastalığının son evresine girdiği anlaşılmıştır.

Mahkeme tutukluluk dönemine dair yaptığı incelemede yargı makamlarının tutumunu eleştirmiştir. Şöyle ki, ilk derece mahkemesi yargıçları, başvuruçunun kişisel durumuna uymayan gerekçelerle, tutukluluğunun devam etmesine karar vermişlerdir. Mahpusun hastalığı ciddi bir seviyeye ulaştığında dahi, kaçma şüphesi taşıması nedeniyle tahliye talebini reddetmişlerdir. Mahkeme'ye göre yargıçların bu yönde davranmasına neden olan asli unsur, iç hukukta hasta tutuklular için öngörölmüş açık bir hükmün bulunmamasıdır. Mahkeme başvuruçunun dosyasını incelerken, onun sağlık durumunu göz önüne almayan Yargıtay üyelerini de eleştirmiştir. Mahkeme bu aşamada, başvuruçunun Anayasa'da ve CİK'in 16/2. maddesinde hükümlüler için öngörölen hükümlerden yararlanabilmek için, hakkındaki hükmün kesinleşmesini beklemek zorunda olmasını eleştirmekle birlikte, Yargıtay üyelerinin, CİK'in 116/1. maddesini kullanarak, CİK'in 16/2. maddesinde yer alan hükmü kıyasen uygulamalarına anlam verememiştir. Sonuç olarak Mahkeme, hem hasta tutuklular açısından iç hukukta yeterli ve açık bir hükmün olmamasını eleştirmiş hem de yargı makamlarının başvuruçunun sağlık durumunun ciddiyetini göz ardı etmelerini tenkit etmiştir.

Mahkeme başvuruçunun tutuklu olarak yargılandığı döneme ilişkin yaptığı bu tespitlerden sonra, başvuruçunun hakkındaki kararın kesinleşmesinden sonraki süreci incelemiştir. Bu dönemde başvuruçunun avukatı, hükümlü olan müvekkilinin anılan düzenlemelerden yararlanabilmesi için harekete geçmiştir. Savcılığın talebiyle muayene edilen ve hakkında cezaevinde kalmasının mümkün olmadığına

dair tıbbi bir rapor hazırlanan başvuru, tahliye edilebilmek için ATK tarafından muayene edilmeyi beklemeye başlamıştır. 20 gün sonra savcılık ATK sürecinin başlatılması için harekete geçmiştir. Hakkındaki tıbbi raporun düzenlenmesinden yaklaşık olarak iki ay sonra, ATK'nın talebiyle bulunduğu şehirden başka bir şehre getirilen başvuru, burada muayene edildikten sonra cezaevine geri gönderilmiştir. ATK, başvuru durumunun Anayasa'da belirtilen hükümden yararlanmaya uygun olduğunu belirten raporunu bir hafta sonra hazırlamış, 6 gün sonra ise savcılığın ulaşabilmesi için internet ortamına yerleştirmiştir. Bilinmeyen bir sebeple savcılık, internet ortamından rapora ulaşamamış, rapor posta yoluyla savcılığa gelmeden önce başvuru hayatını kaybetmiştir.

Mahkeme bu olayların yaşandığı dönemde başvuru günlerinin sayılı olduğuna dikkat çekmiştir. Mahkeme'ye göre, savcılığın ATK'ya başvurmak için 20 gün boyunca beklemiş olması kabul edilemez bir durumdur. Aynı şekilde başvuru rahatsızlığı sebebiyle, Anayasa'da öngörülen hükümden yararlanıp yararlanamayacağı gibi basit bir soruya cevap vermekle görevlendirilmiş ATK'nın, başvuru muayene etmek için, kurumun bulunduğu şehre getirtmesine ve anılan tarihe kadar beklemiş olmasına Mahkeme bir anlam verememiştir. Tüm bunlara ek olarak Mahkeme, raporun hazırlanması ve savcılığa gönderilmesi hususunda da etkin davranmayan makamları eleştirmiştir. Ortaya konan bu bilgiler ışığında Mahkeme, başvuruya uygulanan muamelenin insancıl kaygılardan ziyade formalitelerin dikkate alınarak işletildiğine kanaat getirmiştir ve başvuru gerek tutukluluk gerekse hükümlülük döneminde maruz kaldığı muamelenin 3. maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir²⁴⁸.

Belirmek gerekir ki, Mahkeme Sözleşme'nin 14. maddesi ile birlikte 3. madde kapsamında yaptığı değerlendirmede de ihlal sonucuna ulaşmıştır. Buna göre, başvuru yalnızca tutuklu olduğu için hükümlüler için öngörülen

²⁴⁸ Gülay Çetin v. Türkiye, para. 116-125.

düzenlemelerden yararlanamaması 14. maddede belirtilen ayrımcılık yasağını ihlal etmiştir²⁴⁹.

Nihayetinde Mahkeme, 3. madde ile ilgili ortaya koyduğu bu tespitlerden sonra davalı devlete 46. madde bağlamında bazı tavsiyelerde bulunmuştur. Mahkeme'ye göre Yargıtay, sağlık durumu ciddi olan tutukluların serbest bırakılabilmesi yönünde karar vermekte yetkilendirilmelidir. Hasta hükümlülerin yararlandığı imkânlardan, tutuklu hükümlülerin de yararlanmasını öngören tedbirler oluşturulmalıdır ve Adli Tıp süreci sadeleştirilmelidir²⁵⁰.

Yermolenko ve Gülay Çetin kararları birlikte değerlendirildiğinde, Mahkeme'nin, gerektiğinde hasta mahpusların tahliye edilebilmelerini sağlayan düzenlemeler hususunda ayrıntılı incelemeler yapma ihtiyacı duyduğu söylenebilir. Bu incelemeler sonucu, öngörülen düzenlemelerin mahpusların esenliğinin korunmasında bir engel teşkil ettiği tespit edildiğine, Sözleşme'nin 3. maddesi açısından bir ihlal meydana gelebileceği şüphe götürmemektedir.

²⁴⁹ A.g.k., para. 133.

²⁵⁰ A.g.k., para. 146, 147 ve 148.

IV. SONUÇ

Uluslararası alanda sağlık hakkına ilişkin ilk düzenlemenin yer aldığı belgeler, DSÖ Anayasası ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'dir. Söz konusu belgeler mahpusların sağlık hakkına dair koruma sağlayan uluslararası belgelerin kabul edilmesi açısından önemli bir yerde durmaktadırlar. Nitekim bu belgelerin kabul edilmesinden sonraki tarihlerde, BM ve Avrupa Konseyi Sistemi'nde konuya ilişkin birçok belgenin oluşturulduğu görülmektedir. Gerek BM gerekse Avrupa Konseyi'nde mahpusların sağlık hakkına ilişkin doğrudan bir sözleşmenin oluşturulmamasına rağmen, sözleşmelerin izleyici ve denetleyici organlarının belirli sözleşme maddeleri çerçevesinde mahpusların sağlıklarının korunabilmesi ve gereken sağlık hizmetlerinden yararlandırılabilmesi için bir koruma alanı yarattığına tanık olunmaktadır. Bununla birlikte BM ve Avrupa Konseyi bildirme ve tavsiyelerinde mahpusların sağlık hakkına özgü düzenlemelere rastlanılmaktadır. Tavsiye ve bildirgeler taraf devletler açısından bağlayıcı olmasa da uluslar arası sözleşme hükümlerinin yorumlanması ve aydınlatılmasında kullanılmaktadır.

AİHS ve uygulamasında, Sözleşme'nin 2. 3. ve 5. maddelerinin AİHM tarafından mahpusların sağlık hakkı ile ilgili meselelerin çözümlenmesinde kullanıldığı görülmektedir. Bununla birlikte 2. ve 5. maddeler konuya dair sınırlı bir koruma getirmektedir.

Sözleşme'nin 3. maddesi bağlamında oluşturulan içtihatlarla bakıldığında Mahkeme'nin alıkonulma tedbirinin doğasında var olan kısıtlamalar ile sağlık hakkına ulaşabilme arasında bir denge sağlamaya çalıştığı gözlemlenmektedir. Bu dengenin sağlanmasında insan onuru olgusunun ağır bastığı örnekleri şu şekilde sıralamak mümkündür: Bir mahpusun fiziksel ya da ruhsal/zihinsel sağlığını kötü yönde etkileyecek bir ortamda tutulması, taraf devletlerin mahpusların özellikle HCV ve HIV olmak üzere bulaşıcı hastalıklardan korunabilmesi amacıyla uygun

tedbirleri almaması 3. maddenin ihlalini gündeme getirebilmektedir. Mahkeme'nin bir mahpusun HCV ve HIV pozitif mahpuslarla bir arada tutulmasını gerekli önlemlerin alınmış olması koşuluyla Sözleşme'ye aykırı görmemesi, HIV pozitif bireylere yönelik önyargılı davranışların engellenmesi açısından övgüye değer bir tutumdur. Benzer şekilde mahpusun sağlığının kötüye gittiği hallerde yetkili makamlara önemli görevler düşmektedir. Herhangi bir hastalığın teşhis edilmesinde yaşanan gecikme ya da doğru teşhisin yapılamaması 3. maddeye aykırılık teşkil edebilmektedir. Tedavi sürecinde Mahkeme uygulanacak tedavi açısından bir takım standartlar belirlemiştir. Tedavi süresinde mahpusun tedavisine ilişkin tıbbi kayıtlar, mahpusun gereken tedaviyi alıp almadığı hususunda önemli birer delil teşkil etmekte ve Mahkeme'nin oluşturacağı kanaat açısından belirleyici bir nitelik teşkil etmektedir. Mahkeme, bir mahpusun sağlık durumundan kaynaklanan özel ihtiyaçlarına uygun olmayan bir durumda tutulması ya da bu tarz bir muameleye maruz bırakılması halinde 3. madde açısından bir aykırılık bulabilmektedir. Ek olarak mahpusun belirli şartlar altında, tedavi görmek istediği kurum ya da sağlık personelinin seçebilmesi mümkündür. Mahpusa sunulan tedavinin yeterli olmadığı anlaşıldığı durumlarda, yetkili makamlar mahpusun başka imkânlar vasıtasıyla tedavi görmesine saygı duymalıdır. Benzer şekilde bir mahpus sunulan tedaviyi yeterli bulmayarak tedavi görmeyi reddettiğinde, yetkili makamlar bu iradeye saygı duymalı ve mahpusun gereken tedaviye ulaşabilmesi için özen göstermelidirler. Mahpusa sunulan tedavinin, mahpusun sağlık durumu dikkate alınmadan sonlandırılması da 3. maddenin ihlalini gündeme getirebilmektedir. Mahkeme Ruhsal/Zihinsel yönden engelli olan mahpuslara ilişkin bazı ilkeler benimsemiştir. Buna göre ruhsal/zihinsel yönden engelli olan mahpuslarla ilgili vakalarda; bu bireylerin savunmasızlığı, bazı vakalarda tutarlı bir şekilde şikâyet bulunmalarının mümkün olmaması ve herhangi bir muameleden bir bütün olarak nasıl etkilenmiş oldukları dikkate alınmaktadır. Bu bağlamda Mahkeme ruhsal/zihinsel yönden engelli olan mahpusların tıbbi gözetimi ile ilgili vakalarda daha titiz bir inceleme yapmaktadır ve bu bireylerin sağlık durumları dikkate alınmada disiplin cezaları almaları halinde 3. maddeye aykırı bir muameleden söz edilebilmektedir. Son

olarak Mahkeme, taraf devletlerin iç hukukunda sağlık durumu nedeniyle tahliye olabilme imkânlarının bulunup bulunmadığı incelemektedir ve iç hukukta yer alan düzenlemelerin mahpusların gereken tedaviye ulaşabilmeleri için yeterli bir güvence teşkil etmesi gerekmektedir.

Yukarıda sayılan örneklerin aksine Mahkeme bazı vakalarda mahpusların sağlık hakkına ulaşımının kısıtlanabileceğini ilke olarak kabul etmiştir. Örnek olarak tedavinin geç gerçekleştiği durumlarda Mahkeme, alıkonulmanın pratik gereksinimlerini bir dereceye kadar göz önüne almakta ve durumu tüm verili koşulları ile değerlendirmektedir. Tedavide yaşanan gecikmenin geçerli bir nedene dayanmaması halinde ise 3. maddenin ihlali gündeme gelebilmektedir. Ek olarak Mahkeme tedavi sürecinde mahpusların bir takım güvenlik tedbirlerine maruz bırakılabileceğini kabul etmektedir; fakat bu tedbirlerin mahpusun tedavisini kötü yönde etkilemesi ve ya bu tedbirlerin orantısız bir şekilde uygulanması halinde 3. maddeden ihlal bulabilmektedir. Mahkeme mahpuslara gereken tedavinin sağlanabilmesi hususunda taraf devletlerin mali kaynaklarının sınırlı olabileceğini de kabul etmektedir. Bununla birlikte bu yetersizliğin 3. maddenin ihlalinin gündeme getirebilecek bir nitelikte olması halinde Mahkeme eleştirel bir tutum takınmaktadır. Yine bu çerçevede bir mahpusun kendi mali durumunun yetersiz olması nedeniyle sağlık durumunu ilgilendiren bir hak kaybına uğraması 3. maddeyi ihlal edebilmektedir.

Toplum güvenliğinin sağlanabilmesi açısından mahpusların ağır bir hak ihlaline uğramadığı müddetçe sağlık hakkına ulaşımının kısıtlanabileceğini ortaya koyan bu örneklerin dışında eleştiriye açık bazı vakalara da rastlanılmıştır. Mahkeme'nin cezaevlerindeki sağlık hizmetlerinin dışarıdaki sağlık hizmetleri ile eşit olmayabileceğini kabul etmesi bu duruma bir örnek teşkil etmektedir. Çünkü herhangi bir muamele ya da cezanın, 3. maddenin ihlal edilebilmesi için gereken ağırlık düzeyine ulaşmadığı müddetçe bu maddeye aykırı olmaması doğal olarak tedavinin kısıtlandığı her halin bir ihlalle sonuçlanmamasına neden olmaktadır. Bu olguya ek olarak Mahkeme'nin cezaevlerindeki sağlık hizmetlerini dışarıdaki

sağlık hizmetleri ile eşit tutmadığını ilke olarak kabul etmesi ağır hak ihlallerine sebep olabilir. Benzer şekilde bir mahpusun hayatını etkileyebilecek tahliye sürecinde, mahpusun cezaevinde tutulup tutulmayacağına dayanak teşkil edecek raporları hazırlayan kurumların tarafsız ya da bağımsız olmaması ve Mahkeme'nin bu durumda, her şikâyet sonucu soruşturma görevini yürütemeyecek olması, yaşamın kaybedilmesi gibi ağır hak ihlallerine sebep olabilir. O halde, alıkonulmanın neden olabileceği kısıtlamalarla, insan onuru arasında denge kurmaya çalışan AİHM tarafından oluşturulan içtihatlar mahpusların sağlık hakkı açısından önemli standartlar haline gelse bile, eleştirilen bu noktalardaki eksiklikler giderilmeden gerçek bir dengenin sağlandığından söz edilemez.