

**ANAYASA MAHKEMESİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
KARARLARI IŞIĞINDA MAHPUSLARIN SAĞLIK HAKKI**

Ahmed Amer ALAHMEDI

EYLÜL 2022

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

**ANAYASA MAHKEMESİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
KARARLARI IŞIĞINDA MAHPUSLARIN SAĞLIK HAKKI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ahmed Amer ALAHMEDİ

Tez Danışmanı : Doç. Dr. Didem YILMAZ

İstanbul, 2022

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZ ONAY FORMU

Program Adı:	Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı
Öğrencinin Adı Soyadı:	Ahmed Amer Alahmedi
Tezin Adı:	Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mahpusların Sağlık Hakkı
Tez Savunma Tarihi:	13.09.2022

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Lisansüstü Eğitim Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Prof. Dr. Ahmet ÖNCÜ
Enstitü Müdürü

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

	Ünvanı, Adı Soyadı	İmza
Tez Danışmanı:	Doç. Dr. Didem YILMAZ	
2. Üye :	Dr. Öğr. Üyesi Gülen Sinem TEK	
3. Üye :	Dr. Öğr. Üyesi Güner Hande ULUTÜRK	

Bu tezdeki tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelere uygun olarak elde edildiğini ve sunulduğunu; ayrıca bu kuralların ve ilkelerin gerektirdiği şekilde, bu çalışmadan kaynaklanmayan bütün atıfları yaptığımı beyan ederim.

Ad, Soyad : Ahmed Amer, Alahmedi

İmza :

ÖNSÖZ

Bu çalışmanın gerçekleştirilmesinde, tez danışmanlığımı üstlenme nezaketini göstererek, tez çalışmamın her aşamasında sunduğu değerli bilgi ve katkılarıyla ufkumu açan, kendisine ne zaman danışsam bana kıymetli zamanını ayırıp sabırla ve büyük bir ilgiyle bana faydalı olabilmek için elinden gelenden fazlasını sunan her sorun yaşadığımda yanına çekinmeden gidebildiğim, getirdiği olumlu eleştirilerle tezin sistematığının oluşturulmasını sağlayan değerli hocam Doç. Dr. Didem Yılmaz'a en içten şükranlarımı sunarım.

Ayrıca tez çalışmam sırasında bana ilk destek olan canım babam, saygıdeğer annem, rahmetli kayın babam ve sevgili eşime teşekkürlerimi sunarım.

ÖZET

ANAYASA MAHKEMESİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA MAHPUSLARIN SAĞLIK HAKKI

Ahmed Amer, Alahmedi

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Didem Yılmaz

Ağustos 2022, 144 sayfa

Birleşmiş 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, öncelikle sağlık hakkının dayanakları, ardından da mahpusların sağlık haklarına ilişkin olan düzenlemelerin bu genel kurallarla uyumlu olup olmadığı ele alınmaktadır. Ardından Türkiye’de 1982 Anayasası’nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin konuyla ilgili maddeleri ve gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve gerekse Anayasa Mahkemesinin bağlantılı kararları incelenmektedir incelenmesidir. Bu kararlarda devletlerin mahpusların bedensel, zihinsel ve ruhsal sağlık haklarının korunmasına özgülenen önemli standartların belirlenip belirlenmediği araştırılmaktadır.

Bu çerçevede çalışmanın birinci bölümünde, mahpusların sağlık hakkının genel çerçevesi uluslararası ve ulusal yasal dayanaklarla açıklanmaktadır.

İkinci bölümde, mahpusların sağlık hakkı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin kararları temelinde içtihadı olarak incelenmekte ve birinci bölümde ele alınan düzenlemeler karşısında Mahkemelerin özellikle devlete yüklediği yükümlülükler araştırılmaktadır.

ABSTRACT

THE RIGHT TO HEALTH OF PRISONERS IN THE LIGHT OF DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Alahmedi, Ahmed Amer

Master's Program in Department of Public Law

Supervisor: Assoc. Dr. Didem Yılmaz

August 2022, 144 pages

Conventions, declarations and recommendations adopted in the United Nations and the Council of Europe system impose some responsibilities on the parties in terms of the prisoners' right to health. The main purpose of this study, limited to the prisoners' right to health, firstly the foundations of the right to health, and then whether the regulations regarding the prisoners' health rights are compatible with these general rules. Then, the relevant articles of the 1982 Constitution and the European Convention on Human Rights in Turkey and the related decisions of both the European Court of Human Rights and the Constitutional Court are examined. In these decisions, it is investigated whether the states have determined important standards specific to the protection of the physical, mental and spiritual health rights of prisoners.

In this context, in the first part of the study, the general framework of the prisoners' right to health is explained with international and national legal bases.

In the second part, the prisoners' right to health is examined as jurisprudence based on the decisions of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court, and the obligations that the Courts impose on the state in the face of the regulations discussed in the first part are investigated.

YÜKSEK LİSANS TEZ ONAY FORMU	iii
ÖNSÖZ	v
ÖZET	vi
ABSTRACT.....	vii
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM: EVRENSEL SAĞLIK HAKKI TEMELİNDE MAHPUSLARIN SAĞLIKLARINA YÖNELİK HAKLARININ NORMATİF DAYANAKLARI	3
I. SAĞLIK HAKKININ HUKUKİ DAYANAKLARI.....	6
A- ULUSLARARASI DÜZENLEMELER.....	6
1- Dünya Sağlık Örgütü ve Birleşmiş Milletler Belgelerinde Sağlık Hakkı	6
a) Dünya Sağlık Örgütü ve (Sağlık) Anayasası	6
b) Birleşmiş Milletler Örgütü ve Sağlık Hakkı	8
2- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Sağlık Hakkı	12
a) Sağlık Hakkı Kapsamında Ele Alınan Tıbbi Tedavi ve Bedensel Müdahaleler.....	14
i) Sağlık ve Yaşam Hakkı Kesişiminde Deneysel Tedavi ve İlaç Erişim	14
ii) Sağlık ve Yaşam Hakkı Kesişiminde Zorla Tıbbi Müdahaleler ve Adli Delillere Erişim.....	16
b) Sağlık Hakkı Kapsamında Ele Alınan Diğer Konular.....	16
i) Sağlık ve Yaşam Hakkı Kesişiminde Ötenazi	17
ii) Sağlık ve Yaşam Hakkı Kesişiminde Kürtaj	21

iii) Sağlık ve Yaşam Hakkı Kesişiminde Sağlıklı bir Çevrede Yaşama Hakkı.....	24
B- TÜRK HUKUKUNDA SAĞLIK HAKKI	28
1- Sağlık Hakkını Koruma Altına Alan Anayasal Düzenlemeler	29
2- Anayasa Mahkemesi Kararlarında Korunan Sağlık Hakkı.....	35
a) Norm denetimine ilişkin kararları	36
b) Bireysel Başvuru Sonucu Verilen AYM Kararları	41
II- MAHPUSLARIN SAĞLIK HAKKINA İLİŞKİN ULUSLARARASI VE ULUSAL DÜZENLEMELER	45
A- Normatif Olmayan Ortak Kurallar	45
B- Avrupa Konseyi- Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi	51
C- Türk Hukukunda Mahpusların Sağlık Hakkı Mahpusların Sağlık Hizmetlerine Erişimine İlişkin Düzenlemeler	54
1- 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun	56
2- Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük	60
3- Üçlü ve İstanbul Protokollerde Hasta Mahpusların Tıbbi Yardım ve Tedavi Alma Hakkı	62
İKİNCİ BÖLÜM: AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA MAHPUSLARIN SAĞLIK HAKKI.....	66
I- DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜĞÜ BAKIMINDAN.....	69
A- Mahpusun Sağlığını Koruma Yükümlüğü	70
1- Mahpusun Tedavisini Reddetmesine Müdahale	71
2- Hapishane Koşullarının Mahpusların Özel İhtiyaçları İle Uyumu	75

3- Mahpusun Hayatına Son Vermesini Önleme.....	80
B- Mahpusun Sağlığına Saygı ve Özen Gösterme Yükümlüğü	84
1- Cinsiyet Kimliği ve Cinsel Yaşamına Saygı Gösterme.....	87
2- Tedavi Olma Hakkına Özen Gösterme	93
II- DEVLETİN NEGATİF YÜKÜMLÜĞÜ BAKIMINDAN	100
A- Mahpusun Bedensel Sağlığının İhlal Edilmemesi	100
1- Öldürmeme ve Fiziksel Bütünlüğü Bozmama	104
2- Kişi Özgürlüğünü Haksız Müdahale Etmeme	106
B- Mahpusun Zihinsel ve Ruhsal Sağlığının İhlal Edilmemesi	112
1- İfade Özgürlüğüne Müdahale Etmeme	116
2- Din ve Vicdan Özgürlüğüne Müdahale Etmeme	127
SONUÇ	133
KAYNAKÇA.....	139

KISALTMALAR

- AIDS : Acquired Immune Deficiency Syndrome
- AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
- AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
- AİÖS : Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezanın Önlenmesi Sözleşmesi
- AK : Avrupa Konseyi
- ASŞ : Avrupa Sosyal Şartı
- ATK : Adli Tıp Kurumu
- AYM : Anayasa Mahkemesi
- B.No : Başvuru Numarası
- Bkz : Bakınız
- BM : Birleşmiş Milletler
- BMA: Britanya Tabipler Birliği
- CGTİHK : Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
- CPT : Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezanın Önlenmesi Komitesi
- DSÖ : Dünya Sağlık Örgütü
- ESKHS : Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
- GG AŞŞ : Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı
- HIV : Human İmmuno Deficiency Virus
- İHEB : İnsan Hakları Evrensel Bildirisi
- K.T : Karar Tarihi
- LGBT : Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Transseksüel
- MND : Motor Nöron Hastalığı
- No : Numara
- OHAL : Olağanüstü Hal
- Parag : Paragraf
- RG : Resmi Gazete
- TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TTB : Türk Tabipleri Birliği





GİRİŞ

Sağlık hakkı insan hayatının sürdürülebilir olması için çok önemlidir. Bu hak hiçbir ayırimcılık gözetilmeksizin doğuştan kazanılan temel bir haktır. Gerek Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) tarafından gerekse de Türk hukukunda yapılan “sağlık” tanımı incelendiğinde, kavramın sadece fiziksel işlevlerin kaybı veya rahatsızlıkları ifade edecek şekilde ele alınmadığı, ayrıca meydana gelen veya gelebilecek zihinsel ve sosyal değişiklikleri de içerdiği dikkat çekmektedir.

İnsan haklarının sadece hüküm giymemiş veya masum insanlara değil, toplum gözünde en vahşi suçları işleyen veya işlediği iddia edilen kişilere de koruma getirdiği gözden kaçırılmamalıdır. Toplumun geri kalanı için bile kaliteli sağlık hizmeti almanın ne kadar zor olduğu göz önünde bulundurulduğunda, özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerin temel sağlık hakkından mahrum bırakılmamaları için devletlere hangi sorumlulukların yüklendiğinin belirlenmesi oldukça önemlidir. Zira bir kişi özgürlüğünden yoksun bırakıldığı andan itibaren bulunduğu devletin cezaevi görevlileri, doktorları, hakimleri veya yöneticilerinin gözetimi altındadır.

Bu çalışma esas olarak gün geçtikçe daha da önemi ve güncelliği artan mahpusların sağlık hakkının öneminin, içeriğinin ve bu hususta devletlerin yükümlülüklerinin kapsamının tartışılması ve belirlenmesine ilişkindir. Bu kapsamda çalışmada, gerek bir tutuklama kararına gerekse bir mahkûmiyet hükmüne bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılan tutuklu ve hükümlüler “mahpus” ifadesi altında, devlet otoritesi altındaki kurumlara “kapatılmış, hapsedilmiş” kişiler olarak ele alınmaktadır. Bu itibarla çalışmada, mahpusların bedensel, zihinsel ve ruhsal sağlığının bütünlüğünün korunması, bir başka ifadeyle maddi ve manevi sağlığının korunup geliştirilmesi için yetkili makamların uyması gereken kuralların ve yükümlülüklerin konuya ilişkin mahkeme kararları temelinde ortaya koyulması amaçlanmıştır.

Türkiye’de ceza infaz süreçlerine ilgili birçok sorun bulunmaktadır. Hapishaneler, uzun tutukluluk süreleri, kapasite fazlalığı ve dolayısıyla aşırı kalabalık olmaları nedeniyle üstesinden gelinmesi zor bir sorun sarmalıyla karşı karşıyadır. Bu

sorunlar, infaz süreçlerinin insan hakları mekanizmalarıyla uyumlu hale getirilmesini zorlaştırmaktadır. Suçunun sabit görülmesi nedeniyle cezasının infazına geçilen hükümlüler ya da suç şüphesi nedeniyle tutulan tutuklular, sadece hareket özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişiler değildir. Bu kişiler de diğer bireyler kadar maddi ve manevi varlıklarını koruma ve geliştirmeye yönelik diğer tüm haklara, kapalı tutulma koşullarında olsalar da, sahiptirler ve devletin bu kişilere bu hakları diğer kimselerle eşit olarak sağlama görevi bulunmaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde, genelden özele doğru ilerleyen bir yaklaşımla, sağlık hakkına ilişkin uluslararası ve ulusal düzenlemeler çerçevesinde mahpusların sağlık hakkının kapsamı ve normatif içeriği ortaya koyulmaya çalışılacaktır. Sağlık hakkının kapsamı, önemi, hukuki dayanakları ve hakkın uluslararası ve ulusal düzenlemelerde nasıl ele alındığı ve yargı organlarının bu hakka nasıl yaklaştıkları, mahpuslara ilişkin düzenlemelere ne ölçüde etki ettiği belirlenmeye çalışılacaktır.

İkinci bölümde, mahpusların sağlık hakkı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi (AYM) kararları temelinde incelenerek hakkın ilgili devlete yüklediği yükümlülükler ve hakka ilişkin düzenlemelerin etkinliği araştırılacaktır. Sağlık hakkı, devlete iki tür yükümlülük yüklemektedir. Bu yükümlülükler pozitif ve negatif yükümlülüklerdir. Temelde birbirinden farklı olsalar da birbirine sıkı sıkıya bağlı olan bu yükümlülükler, aşağıda incelenirken bazı alanlarda birlikte değerlendirilmiştir. Bu kapsamda, AİHS'in yaşam hakkını koruyan 2. ve işkence ve kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddeleri bağlamında, AİHM'in mahpusların sağlık hakkına ilişkin geliştirdiği korumanın kapsamı ele alınacaktır. Mahkeme içtihatlarına göre, mahpusların sağlık hakkının korunması, devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri ekseninde açıklığa kavuşturulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM: EVRENSEL SAĞLIK HAKKI TEMELİNDE MAHPUSLARIN SAĞLIKLARINA YÖNELİK HAKLARININ NORMATİF DAYANAKLARI

Sağlık hakkı, en temel insan haklarından biridir. Sağlığın “*ırk, din, dil, politik düşünce, inanç, ekonomik ve sosyal durum ayrımı gözetilmeksizin doğuştan kazanılan temel bir hak*” olduğu ilk kez uluslararası bir belgede, 1946 yılında imzalanıp iki yıl sonra yürürlüğe giren Dünya Sağlık Örgütü’nün (DSÖ veya Örgüt) Anayasası’nda yer almıştır.¹

DSÖ’nün Anayasası’nda sağlık, “*sadece hasta olmama hali değil, bedensel, ruhsal ve sosyal yönden tam bir iyilik hali içinde olmak*” şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanım, sağlığın en yaygın olarak kabul edilen tanımıdır. DSÖ’nün Anayasası’nın Başlangıç bölümünde “*Ulaşılabilecek en yüksek sağlık standartlarından yararlanmak, ırk, din, politik görüş, inanç, ekonomik veya sosyal durum ayrımı olmaksızın, bütün insanların temel hakkıdır*” denilmekte ve sağlık hakkı için temel ilkeler sıralanmaktadır:

“- *Barişin ve güvenliğin sağlanması için tüm halkların sağlığı esastır ve bu, bireylerin ve devletin tam iş birliğine bağlıdır.*

- *Sağlığın geliştirilmesi ve korunmasında herhangi bir devletin başarısı tüm insanlar için değerlidir.*

- *Sağlığın korunması ve hastalıkların önlenmesinin farklı ülkelerdeki eşitsiz gelişimi, özellikle bulaşıcı hastalıklar yönünden, ortak bir tehlikedir.*

- *Çocuğun sağlıklı gelişimi temel öneme sahiptir; toplumsal bir ortamda uyumlu bir şekilde yaşama yeteneği, bu tür bir gelişme için esastır.*

- *Sağlığa tam olarak ulaşılması için, tıbbi, psikolojik ve ilgili bilgilerin faydalarının tüm insanlara yayılması esastır.*

- *Halkın bilgili görüşü ve aktif iş birliğinin sağlanması, halk sağlığının geliştirilmesinde son derece önemlidir.*

¹ Dünya Sağlık Örgütü’nün Anayasası (Constitution of World Health Organisation) için bkz: <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1> (Erişim Tarihi: 06.06.2022).

- *Hükümetler, halklarının sağlığından sorumludurlar ki bu sorumluluk ancak yeterli sağlık ve sosyal önlemlerin sağlanmasıyla yerine getirilebilir.*”

Sayılan ilkeler çerçevesinde konusuna göre sağlık kavramına üç farklı boyuttan yaklaşmak mümkündür. Bu boyutlar; fiziksel, ruhsal ve sosyal boyutlardır.² Boyutlardan birini teşkil eden fiziksel sağlık, “*bir kişinin; vücudunun unsurlarının uygun işlemesi; fiziksel kapasitesini kullanmaya muktedir olması; herhangi bir rahatsızlığının, hastalığının veya kişinin fiziksel fonksiyonlarını kullanmasını veya vücudunun fonksiyonlarını tehlikeye düşüren azaltan herhangi bir durumun olmaması*” olarak tanımlanabilir.³

Ruhsal sağlık ise “*bir kişinin akli melekelerini kullanma gücü; stres anksiyete ve benzeri sorunlarla yeterince baş edebilme ve bireyin akli yeteneklerini etkileyen veya stres ve anksiyete ile baş etmesini engelleyen herhangi bir düzensizliğin ve hastalığın olmaması hali*” şeklinde tanımlanabilir.⁴

Son olarak sosyal sağlık, bireyin toplumun diğer üyeleriyle ilişki içinde bulunmasını ifade eder. Ancak bu noktada “toplumun” kalitesi de önemlidir. Sosyal sağlık tanımı kapsamında ifade edilen toplum, istikrarlıdır, yani ciddi rahatsızlıklardan ve çatışmalardan uzaktır ve bireyin etkileşim kurması ve bu ilişkinin tepkisini şekillendirmesi için fırsatlar sunar.⁵

En yüksek sağlık standartlarına ulaşmayı hedefleyen DSÖ, ırkı, siyasi görüşü, ekonomik ve sosyal konumu ne olursa olsun sağlığın tüm bireylerin temel hakkı olduğunu vurgulamaktadır. DSÖ, sağlık hizmetlerinin standartlarını yükseltmek amacıyla ülkeler arasında tam iş birliği sağlamaktadır.

² Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, **Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı (Ulusal ve Uluslararası Boyutuyla)**, Legal Yayınları, İstanbul, 2012, s.3, aktaran Cahit Baybars Kayhan, **1982 Anayasasında Sağlık Hakkı**, Dokuz Eylül Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.3.

³ Kayhan, a.g.e., s.3.

⁴ Kayhan, a.g.e., s.3.

⁵ Andrew T. Brei, **Our Right To Health and Duty to Nature**, Doktora Tezi, Purdue University, 2009, s. 51, aktaran Üzeltürk, s. 3.

Yukarıda belirttiği gibi, “ulaşabilecek en yüksek standart” ve “eşitlik” vurgusu, DSÖ’nün sağlık tanımında yer almaktadır. Eşitlik vurgusu birçok ülkenin hukuk sistemine de yansımıştır. Korkut Kanadoğlu’na göre tavsiye niteliğinde kararlar alan BM uzman kuruluşları önemli bir kural koyma faaliyeti yürütmektedir. Bu bağlamda DSÖ’nün sağlık düzenlemeleri açısından uluslararası alanda önemli bir kural koyuculuk faaliyeti yürüttüğü söylenmelidir. DSÖ’nün sağlık tanımına benzer tanımlar ülkemiz mevzuatında da yer almaktadır. Örneğin, 1961 tarihli “Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkındaki Kanun”un terimler başlıklı ikinci maddesinde sağlık kavramının içeriği ele alınmaktadır. Bu maddede, sağlığın sadece hastalık ve sakatlıktan uzak olma durumuyla değil, aynı zamanda ruh, beden ve sosyal açıdan iyi olma durumuyla da ilişkilendirildiği belirtilmektedir.⁶ “Hasta Hakları Yönetmeliği”nin sağlık hizmetlerinin sunumunda uyulması gereken ilkeleri düzenleyen 5. maddesinin (a) bendinde de bu tanıma benzer bir tanımın yer aldığı görülmektedir. Maddeye göre, sağlık hizmeti sunulurken, bedeni, ruhi ve sosyal yönden tam bir iyilik halinde yaşama hakkının temel insan haklarından biri olduğu unutulmamalıdır.⁷

Sağlık hakkı konusunda DSÖ Anayasası’nın ardından özellikle gelişmiş ülkelerde önemli ilerlemeler kaydedilerek sağlık ve sosyal bakım sektörü geniş çaplı yeniden yapılanmanın ana hedeflerinden biri olmuştur. Şöyle ki; DSÖ, üye devletlere sağlıkta dönüşüm programları önermekte, kamu ve özel sektörün sağlık alanında iş birliği yapmasını teşvik etmekte ve hükümetlerin açık desteğiyle sağlık reformları hazırlamaktadır. Bu destek genellikle kamu-özel sektör ortaklıkları ve ayrıca sağlık hizmetlerinin sunumunda ve ilaç üretiminde çokuluslu şirketlerin genişlemesini teşvik eden politikalar da dahil olmak üzere çeşitli özelleştirme biçimlerini konu almaktadır. Ancak bugün maalesef Dünya genelinde sağlık hakkı kapsamındaki yükümlülüklerin bahsedildiği gibi yerine getirilmekten çok uzaktır.⁸ Politika yapıcılarının özel sağlık hizmeti sunmanın daha verimli olduğu yönündeki varsayımı kanıtlara

⁶<https://www.saglik.gov.tr/TR,10388/sayisi224--rg-tarihi12011961--rg-sayisi10705-saglik-hizmetlerinin-sosyallestirilmesi-hakinda-kanun.html> (Erişim Tarihi: 16.01.2022).

⁷<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.4847&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearc>, (Erişim Tarihi: 16.01.2022).

⁸ Public Services International, Human Right To Health Global Campaign, (http://www.world-psi.org/sites/default/files/en_concept_note_draft_2.pdf), s. 2 (Erişim Tarihi: 14. 07. 2021).

dayanmamaktadır. Aksine, “*toplam sağlık harcamalarının ulusal karşılaştırmaları, sağlıkta özel harcamaları daha yüksek olan ülkelerin sağlık hizmetlerine daha fazla harcama yaptığını ve temel ulusal sağlık göstergelerinde daha kötü puan aldığını gösteriyor*”.⁹

Anlatılanlar çerçevesinde çalışmanın birinci bölümünde ilk olarak “sağlık hakkının” ve ikinci olarak “mahpusların sağlık hakkının” hukuki dayanakları ve bunların uluslararası ve ulusal düzeyde nasıl koruma altına alındığı araştırılmaktadır. Konu hakkındaki genel çerçeveyi ortaya koymak amacıyla “mahpusların sağlık hakkı” özelinde değerlendirmelerimizden önce genel olarak sağlık hakkının hukuki dayanakları ele alınmaktadır.

I. SAĞLIK HAKKININ HUKUKİ DAYANAKLARI

A- ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

Bu bölümde uluslararası düzenlemeler öncelikle DSÖ ve Birleşmiş Milletler (BM) belgeleri ve ikinci olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) çerçevesinde incelenmektedir. Bu yöndeki ayırım aynı zamanda uluslararası hukuk belgelerinin hukuki bağlayıcılıklarına göre bir ayrıma da işaret etmektedir.

1- Dünya Sağlık Örgütü ve Birleşmiş Milletler Belgelerinde Sağlık Hakkı

a) Dünya Sağlık Örgütü ve (Sağlık) Anayasası

DSÖ, sağlık hakkının gelişimi ve uluslararası standartların belirlenmesinde ve yükseltilmesinde küresel bir oyuncu olarak önemli bir rol oynamaktadır. Zira Örgüt, sağlık alanında merkezi bir otorite olarak uluslararası arenada hareket etmekle yetkilendirilmiştir. DSÖ, başta BM olmak üzere diğer uzman kuruluşlarla sağlık alanında ortak iş birlikleri kurmayı hedeflemekte ve bu noktada devletlere, talep edilmesi halinde sağlık hizmetlerinin güçlendirilmesi noktasında destek sağlamaktadır. Örgüt’ün en önemli rollerinden biri, küresel ve uluslararası düzeyde

⁹ Public Services International, Human Right To Health Global Campaign, a.g.e., s. 2.

sağlık sorunlarına ilişkin anlaşmalar ve protokoller hazırlamaktır. Bunun yanı sıra DSÖ sağlıkla ilgili ana ve alt alanlarda diğer küresel ve bölgesel kuruluşlara ve üye devletlere görüş vermekte ve destek sağlamaktır. Bu noktada, salgın ve hastalıklarla mücadelede bu Örgüt'ün karar, görüş ve tavsiyelerinin önemli olduğu vurgulanmalıdır. Kanadoğlu'na göre *“COVID 19 Pandemisinden dolayı dünya yaklaşık 2 yıldır küresel bir salgınla boğuşmaktadır. Söylenebilir ki COVID 19 dünya üzerinde yaşanan ne ilk ne de son salgındır. Gelecek on yıllarda dünyanın ve dünyayı kendisine ev yapmış insanlığın küresel ısınma ve iklim değişikliğiyle doğrudan veya dolaylı bağlantılı yeni salgınlarla karşılaşması çok olasıdır. Pandeminin önlenmesinde DSÖ başından beri sürece dahil olmuştur. Ancak süreci yönetme hususunda, özellikle de salgının başlangıcında ve ilk aylarında gerekli adımların atılması ve uluslararası tedbirlerin alınması noktasında başarılı olduğu pek söylenemez”*.¹⁰

Bazı ülkeler COVID 19 salgını döneminde DSÖ'nün performansı ile ilgili eleştirilerde bulunsalar da Örgüt, önleyici ve tedavi edici müdahalelerin sağlanmasında uluslararası hukuk ve ilişkiler açısından önemli bir otorite olarak kabul edilmektedir. Nitekim DSÖ Anayasasının 2. maddesinin (f) ve (g) bentleri ile 28. maddesinin son fıkrası küresel salgın hastalıkların önlenmesi ve gerekli önlemlerin alınmasına ilişkindir.

Yukarıda bahsedildiği üzere, DSÖ Anayasası'nın 1. maddesi ile *“tüm insanların en yüksek seviyede sağlıklı olmalarının”* hedeflendiği vurgulanmaktadır.¹¹ Tüm insanların en yüksek düzeyde sağlıklı olmaları için alınması gereken önlemler, Anayasanın 2. maddesinde 22 başlık altında açıkça sıralanmıştır.

Bu başlıklarda yer alan hedef ve yükümlülükler, sadece DSÖ için değil, üye devletler için de önemlidir.¹² *“DSÖ Anayasası'nın 3. bölümünde, 3. ve 8. maddeler arasında örgüte üyelik ve ortaklık hükümleri düzenlenmiştir. İlgili Anayasa'nın 4. bölümünde yer alan 9. maddede ise örgütün kurumsal yapısıyla, organlarıyla ilgili*

¹⁰ Korkut Kanadoğlu, Kutluhan Bozkurt, **Uluslararası Hukuk, Avrupa Birliği Düzenlemeleri, AİHM İçtihatları ve AYM Kararları Kapsamında Sağlık Hakkı**, s. 37.

¹¹ Kanadoğlu, Bozkurt, a.g.e. s.37.

¹² Kanadoğlu, Bozkurt, a.g.e. s.37.

*düzenlemeler yer almaktadır. Sonraki dört bölümde ise, 10. ve 40. maddeler arasında organlara ve organların yetki ve görevlerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bölgesel Komitelere ilişkin düzenlemeler 11. bölümde 44. ve 54. maddeler arasında düzenlenmiştir. Karar alma ve oy verme süreci ile ilgili düzenlemeler ise 13. bölümde 59. ve 60. maddeler tarafından düzenlenmiştir”.*¹³

Yukarıda bahsedildiği üzere, DSÖ Anayasası'nın kendisi bir insan hakları sözleşmesi değildir. DSÖ Anayasası söz konusu belge mahpusların sağlık hakkına dair koruma sağlayan uluslararası belgelerin kabul edilmesi açısından önemli bir yerde durmaktadırlar. Zira Örgüt, sağlık alanında merkezi bir otorite olarak uluslararası arenada hareket etmekle yetkilendirilmiştir.

Örgüt başlangıçta sağlık sorunlarını teknik düzeyde ele alırken, ilerleyen yıllarda dünyada artan eşitsizlik, sosyal sorunlar, insan hakları gibi kavramların örgütün politikalarında değişime neden olmuştur. Gerçekten geçen yüzyıl tüm dünya için bulaşıcı hastalıklara karşı geliştirilen bir sağlık savaşına sahne olmuştur. Yaşadığımız yüzyıl ise insan ömrünün uzaması ve tüm dünyada ve Türkiye’de salgın ve kronik hastalıkların en önemli mortalite ve morbiditeye neden olması sebebiyle sağlık alanında yeni yaklaşımların geliştirilmesini gerektirmektedir¹⁴.

DSÖ, başta BM olmak üzere diğer uzman kuruluşlarla sağlık alanında ortak iş birlikleri kurmayı hedeflemekte ve bu noktada aşağıdaki bölümde sağlık hakkı ile ilgili uluslararası düzeyde düzenlenen Birleşmiş Milletler örgütü getirilen uluslararası koruma ele alınmaktadır.

b) Birleşmiş Milletler Örgütü ve Sağlık Hakkı

¹³ Kanadoğlu, Bozkurt, a.g.e., s. 37.

¹⁴ Nazan Yardım, Sibel Gögen, Salih Mollahaliloğlu, “Sağlığın geliştirilmesi: Dünyada ve Türkiye’de mevcut durum”. **İstanbul Tıp Fakültesi Dergisi**, Cilt 72, Sayı 1, 2009, İstanbul, 29-35.

¹⁴<https://www.saglik.gov.tr/TR,10388/sayisi224--rg-tarihi12011961--rg-sayisi10705-saglik-hizmetlerinin-sosyallestirilmesi-hakkinda-kanun.html> (Erişim Tarihi: 16.01.2022).

Sağlık hakkına ilişkin düzenlemeleri içeren önemli belgelerden biri de İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'dir (İHEB). İHEB'in 25. maddesi, sağlık hakkı konusunda yol gösterici kaynaklardan biridir. Anılan düzenlemeye göre; “*Herkesin kendisi ve ailesi için, yiyecek, giyim, konut, tıbbi bakım ve sosyal hizmetler dâhil olmak üzere sağlık ve esenliğin teminatı için yeterli bir yaşam standardına ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkânlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde, güvenliğe hakkı vardır*”.

Görüldüğü gibi madde bağlamında sağlık hakkı bağımsız olarak değil, yaşam standardı hakkının bir bileşeni olarak düzenlenmiştir.¹⁵ Üzeltürk'e göre bu düzenleme sağlık hakkını, bireyin kendisinin ve ailesinin sağlık ve sosyal güvenlik hakları kapsamında tanımaktadır.¹⁶ Kanaatimizce, bu düzenleme sağlık hakkını özerk bir insan hakkı olarak düzenlememektedir. Düzenlemede sağlık koşullarını oluşturacak unsurların tanımlanması nedeniyle sağlık hakkı yeterli yaşam standardı hakkının koşullarından biri olarak kabul edilmektedir.

Sağlık hakkına ilişkin önemli belgelerden bir diğeri “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi”dir (ESKHS). Sağlık hakkı, ESKHS'nin 12. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Sözleşme'ye göre sağlık hakkı, herkesin ulaşabileceği en yüksek sağlık düzeyidir. Devletler, hastalıkların yayılmasını önlemek, hastaları tedavi etmek ve tıbbi bakım ve hizmetlerin sağlanmasında koşullar yaratmak için önlemler alarak bu hakkın tam olarak kullanılabilmesini sağlamayı garanti etmelidir.

Sözleşme'nin sağlık hakkına ilişkin 12. maddesini daha iyi anlamak için bu Sözleşme'nin 14. maddesinde yer alan 14 No'lu Genel Yorum'a bakmak faydalı olacaktır.¹⁷ 14 No'lu Genel Yorum'un 9. paragrafına göre; “*12. maddenin 1. paragrafında atıfta bulunan mümkün olan en yüksek seviyedeki sağlık standardı kavramı bireyin biyolojik ve sosyo-ekonomik şartlarını ve Devletin mevcut kaynaklarını dikkate almaktadır Sonuç olarak, sağlık hakkı ulaşılabilecek en yüksek*

¹⁵ İzzet Mert, Ertan, **Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı**, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2012, s. 19.

¹⁶ Üzeltürk, s. 192

¹⁷ BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 22. Oturum (2000), Genel Yorum No:14, E/C.12/2000/4, 11.08.2000.

sağlık standardının gerçekleşmesi için gerekli olan birçok faaliyet, mal, hizmet ve şartlardan yararlanma hakkı şeklinde anlaşılmalıdır.”

Genel Yorum’da da belirtildiği gibi, sağlık hakkı, insanların sağlıklı yaşam sürmelerine hizmet eden birçok sosyal ve ekonomik faktörü içerir. Bu faktörler, gıdaya, beslenmeye, barınmaya, temiz suya, sanitasyona, güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarına ve sağlıklı bir çevreye erişimi içermektedir.¹⁸ Anılan belgelerde sağlık hakkının her bireyin hakkı olduğu belirtilmiştir. Bunun yanı sıra sağlık olanaklarına ve mal ve hizmetlere erişimde ayrımcılık yapılmayacağı vurgulanmıştır.

Yukarıdaki düzenlemeleri yeterli görmeyen BM bu vizyonu daha da pekiştirmek ve ırk ayrımcılığının ortadan kaldırılmasını sağlamak için 21 Aralık 1965 tarihinde “Her Biçimiyle Irksal Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi’ni” düzenlemiştir.¹⁹ Bu Sözleşme, sağlık hakkını ayrımcılık yasağına ilişkin 5. madde düzenlemesi kapsamına alması bakımından oldukça önemlidir. Söz konusu düzenleme “*genel sağlık hakkı, tıbbi bakım hakkı, sosyal güvenlik hakkı ve sosyal hizmetlerden yararlanma hakkı*” bakımından ırk ayrımcılığı yasaklanmıştır. Herkes sağlık hakkından, tıbbi bakım hakkından ve diğer haklardan ırk, renk veya milliyet temelinde herhangi bir ayırım yapılmaksızın yararlandırılmalıdır. Böylece kişilerin sağlık ve tıbbi bakım hakkına eşit erişimlerinin sağlanması gerekmektedir.

Sağlık hakkını içeren özel sözleşmelerden biri de “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi”dir.²⁰ Sözleşmenin 12. maddesinde; “*Kadın ve erkeklerin sağlık hizmetlerinden eşit olarak yararlanacakları ve devletlerin kadınlara karşı ayrımcılığı ortadan kaldırmak için gerekli önlemleri alması gerektiği*” vurgulanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasına göre ise “*Devletler, hamilelik, loğusalık ve doğum sonrası dönemler için gerekli hizmetleri kadınlara, gerekli hallerde hizmetleri*

¹⁸ BM ESKHK, Genel Yorum No:14, § 4.

¹⁹ “*Her Biçimiyle Irksal Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Uluslararası Sözleşmesi*” 21.11.1965 tarihinde kabul edilmiş ve 04.01.1969 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkçe metin için bkz. Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri- II. Cilt/Uluslararası Sistemler**, s. 345- 367.

²⁰ “*Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi*” 18.11.1979 tarihinde kabul edilmiş ve 03.09.1981 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkçe metin bkz. Gemalmaz, s. 489-513.

bedelsiz sunarak ve bunun yanı sıra, hamilelik ve emzirme döneminde yeterli düzeyde beslenmeleri imkânını yaratarak, temin edecektir.”

20 Kasım 1989 tarihinde kabul edilen ve 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe giren “Çocuk Hakları Sözleşmesi”nin 24. maddesi “*çocuğun ulaşılabilir en yüksek sağlık standardından ve hastalık halinde tedavi ve rehabilitasyon sağlayan kuruluşlardan yararlanma hakkını*”²¹ düzenlemektedir. Anılan düzenlemeyle hakkın kapsamı gösterilmiştir. Buna göre, sağlık hakkının koruyucu, tedavi edici ve iyileştirici boyutları vardır. Hakkı korumak için her üç boyutun da gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Bahsi geçen BM düzenlemelerine göre sağlık hakkı, teşhis veya hastalık halinde sunulan tedavi yöntemleri ile sınırlı değildir. Sağlık hakkı, herkesin hiçbir ayırım gözetmeksizin eşit koşullarda en yüksek sağlık standardına erişme hakkıdır.

Bu bölümün sonunda da görüleceği üzere, DSÖ Anayasası ve İHEB uluslararası alanda sağlık hakkına ilişkin ilk düzenlemeleri içeren belgelerdir. Esasen, DSÖ Anayasası’nın kendisi bir insan hakları sözleşmesi değildir ve İHEB de bağlayıcı değildir. Bu nedenle ESKHS, sağlık hakkına normatif bir boyut kazandıran bir belge olması bakımından diğerlerinden farklıdır. Bu belgeler, tüm insanların sağlık hakkını koruyan uluslararası belgelerin benimsenmesi açısından önemli bir yer tutmaktadır. Anılan düzenlemelere göre sağlık hakkı, sadece hastalık halinde öngörülen teşhis ve tedavi yöntemlerini kapsamamaktadır.

Sağlık hakkı, tüm insanların herhangi bir ayrımcılığa uğramadan, en yüksek seviyede fiziksel, ruhsal ve sosyal sağlığa ulaşabilme hakkıdır. Bu haktan yararlanmak için insanların yeterli beslenmeye, güvenilir içme suyuna, sağlıklı bir çevreye, konuta ve yeterli tıbbi bakıma erişimi olmalıdır. Sağlık hakkının konusu “tüm insanlar” olsa da özellikle savunmasız olanlara özel önem gösterilmesi gerekmektedir.²²

²¹ http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin132.pdf (Erişim Tarihi: 01.02.2021).

²² Bu husus ilerleyen bölümde “mahpuslar” bakımından ele alınmaktadır.

Sağlık hakkı bölgesel düzeydeki belgelerde de düzenlenmiştir. Aşağıdaki bölümde bölgesel düzeyde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ile sağlık hakkına getirilen uluslararası koruma ele alınmaktadır.

2- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Sağlık Hakkı

Sağlık hakkına ilişkin düzenlemeler bölgesel düzeydeki uluslararası belgelerde de yer almaktadır. Bu çerçevede Amerikan Devletleri Örgütü'nün²³ ve Afrika Birliği'nin²⁴ belgelerinde bu hakkın kapsam altına alındığı görülmektedir. Ancak bu çalışmada tarafı olması sebebiyle Türk hukukuna doğrudan etki eden Avrupa Konseyi bünyesinde sağlık hakkını konu alan belgeler esas alınacaktır.

Avrupa Konseyi'nde sağlık hakkı sosyal hakları düzenleyen 1966 tarihli "Avrupa Sosyal Şartı'nda" (ASŞ) yer almıştır.²⁵ 1996 yılında bu Şart "Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı" (GG ASŞ) olarak yenilenmiştir.²⁶ Bu şartta sağlık hakkı, herkesin mümkün olan en üst düzeyde sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı olarak tanımlanmakta ve bireylerin bu hizmetlerden yararlanmalarını sağlayacak her türlü önlemlerden yararlanabilecekleri vurgulanmaktadır.

GG ASŞ'nin 11. maddesi sağlık hakkını, "Sağlığın Korunması Hakkı" başlığı altında düzenlenmektedir. Düzenlemeye göre, "*Taraflar, sağlığın korunması hakkının etkin biçimde kullanılmasını temin etmek amacıyla ya doğrudan ya da kamusal yahut özel örgütlerle işbirliği yaparak, diğer önlemlerin yanı sıra:*

1. *Sağlığın bozulmasına yol açan nedenleri olabildiğince ortadan kaldırmak;*
2. *Sağlıklı olmayı geliştirmek ve sağlıkla ilgili konularda kişisel sorumluluk üstlenmeyi teşvik etmek üzere, danışma ve eğitim olanaklarını sağlamak;*

²³ "Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi" 02 Mayıs 1948 tarihinde kabul edilmiştir. Türkçe metin için bkz. Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri/I. Cilt**, s. 719-726.

²⁴ "Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı" 27 Haziran 1981 tarihinde kabul edilmiş ve 21 Ekim 1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkçe metin için bkz. Gemalmaz, s. 967-987.

²⁵ "Avrupa Sosyal Şartı" 18 Ekim 1961 tarihinde imza için açılmış ve 26 Şubat 1965'te yürürlüğe girmiştir. Türkçe metin için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri – I. Cilt/Bölgesel Sistemler**, İstanbul, Legal, 2010, s. 297-323.

²⁶ "Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı" 03 Mayıs 1996 tarihinde kabul edilmiş ve 01 Temmuz 1991 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkçe metin için bkz. Gemalmaz, s. 349-389.

3. *Salgın/(epidemik) hastalıkları, yöresel ve süreklilik arz eden/(endemik) hastalıkları ve diğer hastalıkları ve bunların yanı sıra kazaları mümkün olduğunca önlemek üzere tasarılanmış uygun önlemleri almayı üstlenirler.*²⁷

Bu Sözleşme çerçevesinde, sağlık hakkının kapsamı genişlemiştir. Görüldüğü üzere devletlerin görevi, sağlığın bozulmasını önlemek ve bireylerin sağlıklarını korumak için gerekli önlemleri almaktır.

Sağlık hakkına doğrudan olmamakla birlikte önemli bir dolaylı koruma getiren sözleşmelerden birisi Avrupa Konseyi üye devletleri tarafından 4 Kasım 1950'de imzalanan AİHS'dir. Anılan Sözleşme 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Sözleşme'nin gereği olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kurulmuştur. Bu Mahkeme'nin içtihatları bu çalışmamızın da ana kaynaklarındadır. Bu nedenle, AİHS burada daha ayrıntılı olarak incelenecektir. Üzeltürk'e göre, "*İHAS ve sözleşmeyi yorumu ile yaşatan İHAM'nin önemi sağlık hakkı alanında dolaylı bir koruma sağlaması yanında, ulusal hukuk sistemleri içindeki etkisi ile de yakından bağlantılıdır*".²⁸ AİHS'de açık bir düzenleme olmamasına karşın AİHM, sağlık hakkıyla ilgili başvuruları AİHS'in yaşam hakkına ilişkin ikinci, işkence yasağına ilişkin üçüncü ve özel hayata ve aileye saygı hakkına ilişkin sekizinci maddesi çerçevesinde değerlendirmekte ve verdiği kararlarla devletlerin uymak zorunda olduğu yükümlülükleri tüm taraf devletleri bağlayan şekilde tespit etmektedir.

Çalışmanın esas özne grubu "mahpus" bireyler olmakla beraber AİHM'nin sağlık hakkına yönelik verdiği kararlarda belirttiği temel kurallar, mahpuslara özgü davalar bakımından da uyulması gereken kurallar olduğundan, aşağıda Mahkemenin sağlık hakkına ilişkin genel yaklaşımı görmeyi sağlayan kararları sağlık hakkıyla kesişen konular temelinde ele alınacaktır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki kararların dayanağını oluşturan her konu doğrudan mahpus bireyler açısından uygulanmayabilir. Örneğin deneysel tedavi ya da zorunlu tıbbi müdahaleler konusundaki genel içtihadın bilinmesi mahpus bireylerin sağlık hakkına ilişkin getirilen korumanın

²⁷ "... ve bunların yanı sıra kazalar..."; GG ASŞ ile 1961 tarihli ASŞ'nin 11. maddesine getirilen yeniliktir.

²⁸ Üzeltürk, a.g.e., s. 200.

değerlendirilmesinde doğrudan etkili olmakla beraber, ötenazi, kürtaj ya da sağlıklı çevrede yaşama hakkı konularına ilişkin yaklaşım mahpus bireylerin sağlık hakkı bakımından dolaylı bir etkisi bulunmaktadır. Bu itibara öncelikle doğrudan etkili olanlar, ardından ileride etki etmesi muhtemel olan kararlar değerlendirilecektir.

a) Sağlık Hakkı Kapsamında Ele Alınan Tıbbi Tedavi ve Bedensel Müdahaleler

Mahpusların sağlık hakkının gerek ulusal mevzuatta düzenlenmesi gerekse yargı organlarınca korunmasına yön veren kurallar aslında genel olarak sağlık hakkı kapsamında ele alınan deneysel tedavi ve ilaca erişim (i) ile zorunlu tıbbi müdahale ve adli delillere erişim (ii) meselelerinde ortaya çıkmaktadır.

i) Sağlık ve Yaşam Hakkı Kesişiminde Deneysel Tedavi ve İlaça Erişim

Sağlık hakkı kapsamında deneysel tedavi ve ilaca erişim hakkına ilişkin sorun, bu konuda Avrupa Konseyi üye devletleri arasında genel bir görüş ve uygulama birliğinin olmamasıdır. Ancak bazı istisnai durumlarda AİHM, deneysel tedaviler ve ilaçlarla ilgili uygulamaların iki grupta incelenmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir. Birincisi, kişinin rızası olmadan deneysel tedavi ve ilaç tedavisinin uygulanmasıdır. Bu uygulamanın, uluslararası ve bölgesel insan hakları standartları ile AİHS'de güvence altına alınan hak ve özgürlüklerle çeliştiğine şüphe yoktur. İkincisi, hiç kimseye deneysel tedavilere ve ilaçlara özgür rızası temelinde erişmesine izin verilmemesidir. Şu ana kadar incelenen davalarda AİHM, üye devletlerin AİHS kapsamında deneysel tedavilere ve ilaçlara erişimine izin verme yükümlülüğü olduğunu kabul etmemiştir. Bu çerçevede bu kısımda deneysel tedavi ve ilaç uygulamasına ilişkin bazı kararlardan bahsedilecektir. Söz konusu olayın niteliğine ve sonuçlarına bağlı olarak, deneysel tedavilerin ve ilaçların bireylere zorla uygulanması AİHS'nin 2, 3 ve 8. maddelerinin ihlalini oluşturabilir.

Batalini/Rusya kararında birinci başvurucu, intihar girişiminde bulunduktan sonra yaklaşık 15 gün boyunca nakledildiği bir psikiyatri hastanesinde iradesi dışında tutulmuştur. Karar, başvurucunun psikiyatri hastanesinde kaldığı süre boyunca sağlık çalışanları ve diğer hastalarca kötü muameleye maruz bırakılmasına ve kendi isteği dışında bilimsel araştırmalara tabi tutulmasına ilişkindir. Mahkeme, birinci

başvurucunun 2008 tarihli adli psikiyatrik muayene raporuna göre, 25 Mayıs 2005 tarihinde istem dışı hastaneye yatırılmasının gerekçeli olduğu kanaatine varmıştır. Bununla birlikte başvurucunun 27 Mayıs ve 9 Haziran 2005 tarihleri arasındaki ruhsal durumu, “ağır” bir ruhsal bozukluk veya başka herhangi bir akut ruhsal durum tanımına girmemiş ve istem dışı psikiyatrik tedavi gerektirmemiştir. Hükümet tarafından da aksini kanıtlayan hiçbir kanıt sunulmamıştır. Bu nedenle AİHM, birinci başvurucunun istem dışı psikiyatrik tedavisine yönelik tıbbi gerekliliğin anılan tarihler arasında mevcut olduğunun ikna edici bir şekilde gösterilmediği kanaatindedir.

Bunun yanı sıra Mahkeme, birinci başvurucunun tıbbi ihtiyacı olmadığı halde rızası dışında psikiyatrik tedaviye ve yeni bir antipsikotik ilaca ilişkin bilimsel araştırmaya dahil edildiğini belirtmiştir. Mahkeme, bu durumun korku ve ıstıraba yol açabileceğini ve başvurucuyu aşağılayabileceğini ifade etmiştir. Mahkeme, uluslararası standartlar ışığında yeni ilaçlarla yapılan bir bilimsel araştırma programının, deneye tabi tutulan deneğin rızası olmadan uygulanmasını kabul edilemez bulmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, başvurucunun maruz kaldığı muamelenin, Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil ettiği kanaatine varmıştır.²⁹

Bataliny/Rusya kararında AİHM, başvurucunun bir psikiyatri kurumunda maruz kaldığı kötü muamele nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin esaslı bir şekilde ihlal edildiğine hükmetmiştir. Ayrıca Mahkeme, başvurucunun iddia ettiği kötü muameleyle ilişkin etkili bir iç soruşturma yapılmaması nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin usul yönünden de ihlal edildiğine karar vermiştir.³⁰

Yukarıdaki incelenen davalarda anlaşılacağı gibi AİHM, üye devletlerin AİHS kapsamında deneysel tedavilere ve ilaçlara erişimine izin verme yükümlülüğü olduğunu kabul etmemiştir. Mahkeme, yeni ilaçlarla yapılan bir bilimsel araştırma programının, deneye tabi tutulan deneğin rızası olmadan uygulanmasını kabul edilemez bulmaktadır.

²⁹ AİHM, Bataliny / Rusya, Başvuru No: 42488/02, 23.07.2015, § 11, 88-91.

³⁰ AİHM, Bataliny / Rusya, Başvuru No: 42488/02, 23.07.2015, § 88-91.

ii) Sağlık ve Yaşam Hakkı Kesişiminde Zorla Tıbbi Müdahaleler ve Adli Delillere Erişim

Sağlık hakkıyla ilgili olarak AİHM'in önündeki diğer konular arasında, zorla tıbbi müdahale ve adli delillere erişim gibi hususlar yer almaktadır. Zorla tıbbi müdahale ve adli delillere erişim ile ilgili kararlardan biri Jalloh/Almanya kararıdır. 29.10.1993 tarihinde, sivil giyimli dört polis, başvuruçunun iki farklı durumda, küçük bir plastik poşeti ("kabarcık" olarak adlandırılan) ağzından çıkardığını ve para karşılığında başka bir kişiye verdiğini gözlemlemiştir. Polisler, bu torbalarda uyuşturucu madde bulunduğuna inanarak başvuruçuyu tutuklamıştır. Akabinde, başvuruçunun ağzında bulunan başka bir poşeti yutmuş ve başvuruçuya delil olarak kullanılmak üzere poşetin mideden çıkarılması için zorla emetik ilaç tatbik edilmiştir.

Mahkeme'ye göre Jalloh/Almanya davasında ilgili makamlar başvuruçunun fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne rızası dışında ağır bir müdahalede bulunmuştur. Başvuruçunun midesindekileri boşaltmaya zorlanması tedavi amacını taşımamakta, başka yollarla da elde edilebilecek olan delillere ulaşma amacını taşımaktadır. Söz konusu tedbirin uygulanma biçimi başvuruçunun üzerinde korku, endişe ve aşağılanma hisleri uyandırmıştır. Her ne kadar tedbirin uygulanma nedeni bu olmasa da uygulanma biçimi başvuruçuda fiziksel acı ve ruhsal ıstırap yaratmıştır. Belirtilen gerekçelerle Mahkeme, Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.³¹

AİHM'ye göre, yetkili makamlar, başka yollarla elde edilebilecek delilleri elde etmek amacıyla kişinin rızası olmaksızın beden ve ruh bütünlüğüne ciddi şekilde müdahale ederse, başvuruçuda korku, endişe ve aşağılama duyguları uyandırabilir ve dolayısıyla Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline yol açabilmektedir.

b) Sağlık Hakkı Kapsamında Ele Alınan Diğer Konular

³¹ AİHM, Jalloh / Almanya, Başvuru No: 54810/00, 11.07.2006, § 11. 75-83.

AİHM kararlarına bakıldığında, sağlık hakkı kapsamına ötenazi, kürtaj ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı da girmektedir. AİHM'nin bu konularda verdiği önemli kararları bulunmaktadır. Ne var ki henüz bu konular temelinde mahpus bireylerin hak ihlali iddialarının ayrı bir AİHM kararına konu olmadığı tespit edilmiştir. Örneğin, ağır hastalığı sebebiyle mahpus bireyin devletten destekli şekilde yaşamına son verilmesine ya da mahpusluk statüsü başladığında hamile olduğunu fark eden veya mahpus haldeyken tecavüze uğraması nedeniyle hamile kalan kadının kürtaj talebinin değerlendirildiği, benzer şekilde ceza ve tutukevinin sağlığı tehdit eden bir mevkide bulunmasına dayanan taleplerin değerlendirildiği bir karara rastlanmamış olsa da ileride söz konusu olabilecek bu tür durumlara ışık tutması bakımından bu konulara da çalışmada yer verilmesi gerekmektedir.

i) Sağlık ve Yaşam Hakkı Kesişiminde Ötenazi

Sağlık ve yaşam hakkı ile ilgili olarak ortaya çıkan önemli bir sorun AİHS çerçevesinde kişilerin ötenazi talebinin korunup korunmadığıdır. Bu noktada yaşama hakkının varlığı karşısında ölme hakkının olup olmadığı ve AİHM'nin bu soruya yanıtı sorgulanmalıdır.³² Ötenazi konusunda önemli kararlardan birisi Pretty/Birleşik Krallık kararıdır.

Karara konu olayda Diane Pretty, dejeneratif ve tedavisi olmayan tıpta motor-nöron hastalığı (MND) olarak bilinen ve vücutta istemli kasların güçsüzleşmesine yol açarak, kol ve bacaklarda şiddetli güçsüzlük ve nefes almada zorluk yaratan ve hastalığın son aşamasında nefes almayı sağlayan kasların iflasına sonucu hastanın acı çekerek öldüğü bir hastalığa yakalanmıştır. Pretty AİHM'ye başvurduğu tarihte kırk üç yaşındadır. Başvurucu yirmi beş yıllık evli olup kızları ve torunu ile yaşamaktadır. MND teşhisi konulmasından Mahkeme'ye başvuru yapana kadar geçen sürede Pretty'nin hastalığı ilerlemiştir. Mahkeme'ye başvurduğunda başvurusunun boyundan aşağısı felçli olup konuşma yeteneği çok zayıflamıştır³³

³² Üzeltürk, a.g.e., s. 207.

³³ AİHM, Pretty / Birleşik Krallık, Başvuru No: 2346/02, 19.04.2002, § 7.

Pretty/Birleşik Krallık kararında Mahkeme, AİHS'in 2. maddesinin, kişilere kendi yaşamlarını sonlandırma hakkı tanımadığını açıkça belirtmiştir.³⁴ Bu noktada Mahkeme, Sözleşme'nin diğer maddelerinden örnekler vermiştir. Örneğin Mahkeme, örgütlenme özgürlüğünü düzenleyen 11. maddenin örgütlenme zorunluluğunu içermediğini belirtmiş ve özgürlüğün ancak bireyin özgürlükten faydalanmayı seçebilmesiyle birlikte olabileceğini belirtmiştir.³⁵

Ancak yaşama hakkı ile ilgili olarak Mahkeme yaşama hakkının, yaşam kalitesi veya bir kişinin yaşam tercihleriyle ilgili olmadığını vurgulamış ve bu yönlerin, insan durumu için devlet müdahalesinden korunmayı gerektirecek kadar temel kabul edildiği ölçüde, Sözleşme'nin diğer maddeleri tarafından güvence altına alınan haklara veya diğer uluslararası insan hakları belgelerine yansıtılabilirler. 2. madde, dil tahrif edilmeksizin, taban tabana zıt bir hak, yani ölme hakkını veriyor olarak yorumlanamaz; ne de bir bireye yaşam yerine ölümü seçme hakkını vermek anlamında kendi kaderini tayin hakkını yaratamaz.³⁶

Bu çerçevede Mahkeme, 2. maddenin ölme hakkını içermediğini belirtmiş ve ölme hakkının yaşama hakkına ya da yaşam ve ölüm açısından kişinin kendi kaderini tayin hakkına tamamen aykırı olduğunu vurgulamıştır.³⁷

AİHM'nin bu konudaki tutumunun hayatın kutsallığını savunan fikre yakın olduğu söylenebilir. Mahkeme'nin yaşam hakkının kutsallığını ve diğer haklardan üstünlüğünü kabul ettiği açıktır. Ne var ki Mahkeme, başvurunun iradesinin engellenmesini, Sözleşme'nin özel yaşamı düzenleyen 8. maddesine aykırı bulmuştur. Bu nedenle Mahkeme, başvuranın, iç hukukta sağlıklı kişilerin intihar etmesine izin verdiği, ancak ehliyetsiz bir kişinin intihar etmesi için yardım almasını engellediği bu hüküm kapsamında güvence altına alınan haklardan yararlanırken ayrımcılığa uğradığına ilişkin şikayetlerini dikkate almalıdır.³⁸

³⁴ Serkan Cengiz, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşam Hakkı, **TBB Dergisi**, Sayı: 93, 2011, s. 383-404, s. 403.

³⁵ Pretty / Birleşik Krallık, § 39.

³⁶ Pretty / Birleşik Krallık, § 39.

³⁷ Pretty / Birleşik Krallık, § 39.; AİHM, Sanles/İspanya, Başvuru No: 48335/99, 26.10.2000, § 7.

³⁸ Pretty / Birleşik Krallık, § 87.

Ötenazi konusunda önemli kararlardan bir diğeri Haas/İsviçre kararıdır. Başvurucu, yaklaşık yirmi yıldır ciddi bir bipolar afektif bozukluktan mustarıptır. Bu süre içinde iki kez intihar girişiminde bulunmuş ve birkaç kez psikiyatri hastanelerinde kalmıştır. Başvurucu Temmuz 2004'te diğeri hizmetlerin yanı sıra yardımcı intihar hizmeti sunan Dignitas derneğine üye olmuştur. Başvurucu, tedavisi zor olan hastalığının onurlu bir şekilde yaşamasını imkânsız hale getirdiğini göz önünde bulundurarak, Dignitas'tan yaşamına son vermesi için kendisine yardım etmesini istemiştir. Başvurucu yardımcı intihar için gerekli olan ve yalnızca reçeteye satılan 15 gram sodyum pentobarbital'i elde etmek için birkaç psikiyatriste başvurmuştur, ancak reçeteyi temin edememiştir.³⁹

Haas davasında AİHM, üye devletler arasında, bir bireyin yaşamını nasıl ve/veya ne zaman sonlandıracağına karar verme hakkı konusunda bir fikir birliği olmadığına dikkat çekmiştir. Üye devletlerin çoğunluğu bir kişinin yaşamını korumaya ölümden daha fazla önem vermektedir ve üye devletlerin bu konuda geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. AİHM'ye göre, İsviçre tarafından sodyum pentobarbital adı verilen ilacı satın almak isteyenlerden yaşamlarına son vermek için tıbbi rapor istenmesi, insanların intihara sürüklenmesinin ve sürecin istismar edilmesinin önlenmesi için meşru amaçlara dayanmaktadır. Mahkeme'ye göre *“intihara yardıma izin verilebilmesi için öngörülen tıbbi rapor, psikiyatrik değerlendirme ekseninde olup, kişinin yaşamına son verme kararının kendi özgür iradesine dayandığını tespit ederek, devletin yaşam hakkının korunması konusundaki pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmesine hizmet etmektedir.”*⁴⁰ Tıbbi raporun istenmesi, devletin yaşama hakkını korumaya yönelik pozitif yükümlülüklerini yerine getirmesine hizmet etmektedir. Böylece Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediğine oybirliğiyle karar vermiştir.

Ölme hakkına ilişkin bir diğeri karar Koch/Almanya kararıdır. Başvurucu ve ölen eşi B.K., 1978 yılından beri birlikte yaşamış ve 1980 yılında evlenmişlerdir. 2002 yılında kapısının önüne düşen B.K., kuadriplejisinin yol açtığı acı ve ıstırabın sona

³⁹ AİHM, Haas / İsviçre, Başvuru No: 31322/07, 20.01.2011, § 7.

⁴⁰ Haas / İsviçre, § 50-61, (Aktaran: Selman Karakul, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı / II, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 4, sayı 1, 2017, s. 54).

erdirilmesi için evinde ölümcül dozda ilaç alarak intihar etmesine izin verilmesi amacıyla Farmakolojik ve Tıbbi Ürünler Federal Enstitüsü'ne müracaat etmiştir. Enstitü başvurusunun talebini uygun görmemiştir. İlgili kurumlar, davacı ve eşinin bu karara karşı idari itirazlarını da reddetmiştir. Başvurucu ve eşi İsviçre'de bir kliniğe gitmiş ve eşi, klinik personelinin yardımıyla yaşamına son vermiştir. Temyiz yolunda yaptığı itiraz ve şikâyetleri sonuçsuz kalan başvuru, yerel mahkemelerin esasa ilişkin şikâyetleri incelemeyi reddetmesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

AİHM, başvurusunun bu idari karardan doğrudan etkilendiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Mahkeme, Alman mahkemelerinin başvurusunun esasa ilişkin şikâyetlerini incelemeyi reddetmesi nedeniyle, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki usuli hakların ihlal edildiği sonucuna varmıştır. AİHM, yardımcı intihara izin verilmesi hakkında üye devletler arasında bir fikir birliği olmadığını kaydederek, başvurusunun esasa ilişkin şikâyetlerinin incelenmesinin Alman mahkemelerinin takdir yetkisi sınırlarında olduğunu belirtmiştir.⁴¹ Yerel mahkemelerin başvurusunun esasa ilişkin şikâyetlerini incelemeyi reddetmesi nedeniyle, başvurusunun özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiasının yerinde olduğu söylenebilir.

AİHM'nin sağlık hakkına ilişkin kararlarında dikkat çeken bir diğer nokta ise, sağlıkla ilgili insan hakları, ölme hakkı ve ötenazi konularında üye devletler arasındaki genel fikir birliği veya eğilimin AİHM'nin yorumlarında etkili olmasıdır. Nitekim Karakul'a göre, "*AİHM'nin Pretty/Birleşik krallık davasındaki titiz yaklaşımının, Gross/İsviçre davasındaki Daire kararında ve ayrıca Koch/Almanya kararında daha esnek ve genişleyici bir nitelik kazanmaya başladığı söylenebilir, ancak, AİHM'nin sağlık hakkı ve sağlıkla ilgili konularda her başvuruyu kendi özel şartlarında incelediği, tarafların takdir yetkisini ortadan kaldıracak geniş kapsamlı ifadelerden kaçınmaya çalıştığı ve bazı farklılıkların ortaya çıkabileceği anlaşılmaktadır. Davanın şartlarında küçük görülebilecekleri gibi, davanın sonucu üzerinde belirleyici olabilmektedir*".⁴²

⁴¹ AİHM, Koch / Almanya, Başvuru No: 497/09, 19.07.2012, § 65-72. (Aktaran: Karakul, s. 54.55).

⁴² Karakul, a.g.e., s. 56.

Sonuç olarak, AİHM'nin kararlarından anlaşıldığı üzere, Mahkeme'nin ötenazi hakkını yaşama hakkı içerisinde değerlendirmedığı anlaşılmaktadır.

ii) Sağlık ve Yaşam Hakkı Kesişiminde Kürtaj

Sağlık ve yaşam hakkının kapsamı bakımından temel tartışmalardan birisi kürtaj konusudur. Bu noktada ortaya çıkan önemli sorulardan biri kürtajın bir hak olup olmadığıdır. Üreme hakları konusunda kürtajı bir kadın hakkı ve bir eşitlik meselesi olarak görenler olduğu gibi, doğumdan önceki yaşamın önemine atıfta bulunarak isteğe bağlı kürtajın bir insan hakkı olmadığını savunanlar da bulunmaktadır. Kürtaj konusunda anılan iki ana yaklaşımdan anlaşılacağı üzere, isteğe bağlı kürtaj hakkındaki tartışmalar, doğum öncesi yaşama hakkı ile kadınların beden bütünlüğü ile özel ve aile yaşamına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir denge kurulması ihtiyacından kaynaklanmaktadır.

Konuya ilişkin AİHM kararlarında, üye devletlerin -diğer sağlık sorunlarında olduğu gibi- ulusal yasal dayanakları çerçevesinde kürtaj alanında da geniş bir takdir yetkisine sahip oldukları kabul edilmektedir.

Tysiác/Polonya kararında, AİHM'nin yasal kürtaja erişimin engellenmesinin Sözleşme'nin ihlaline yol açtığına hükmettiği ilk kararıdır. Şiddetli miyop olan başvuru, üçüncü kez hamile kaldığında, hamileliğinin sağlığını etkileyeceği korkusuyla doktora gitmiştir. Başvurucuyu muayene eden üç oftalmolog da devam eden bir gebeliğin retinadaki patolojik değişiklikler nedeniyle görme açısından ciddi bir risk oluşturacağını belirlemiştir. Ancak, retina dekolmanı riskinin belirsiz olması nedeniyle hekimler, başvuru taleplerine rağmen gebeliğin sonlandırılmasına onay vermekten kaçınmıştır. 20 Nisan 2000 tarihinde, bir pratisyen doktor, başvuru öncesi iki sezaryen doğumu nedeniyle rahminin yırtılma riski bulunduğunu ve üçüncü hamileliğinin başvuru sağlığına tehdit oluşturduğunu belirten bir yazı düzenlemiştir. Pratisyen doktor ayrıca başvuru miyobuna ve retinasındaki önemli patolojik değişikliklere de atıfta bulunmuştur. Pratisyen doktor aynı zamanda, iki küçük çocuğu tek başına büyüttüğü için başvuru her halükârda

fiziksel zorlamalardan kaçınması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu, bu yazıya dayanarak hamileliğini yasal olarak sonlandırabileceğini düşünmüştür.⁴³

Gebeliğinin ikinci ayından itibaren başvurunun iki gözünde miyop ilerlemeye başlamıştır. Başvurucuyu muayene eden devlet hastanesindeki kadın hastalıkları ve doğum kliniği başkanı, başvurunun terapötik kürtaj yapması için tıbbi bir gereklilik olmadığını belirtmiştir. Bu koşullar altında hamileliğini sonlandıramadığı için başvuru üçüncü doğumunu sezaryen ile gerçekleştirmiştir. Doğum sonu retina kanaması nedeniyle başvurunun görme yetisi azalmış ve retinadaki değişiklik ileri aşamada olduğundan cerrahi müdahale ile düzeltilememiştir. Başvurunun sağlık durumunu inceleyen bir sağlık kurulu, başvurunun günlük tedavi ve yardıma ihtiyacı olduğunu ve ciddi bir engelinin olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, kürtaj için tıbbi bir gereklilik bulunmadığını belirten hekim hakkında suç duyurusunda bulunmuş, ancak hekimin kararı ile başvurunun kötüleşen sağlık durumu arasında herhangi bir illiyet bağı bulunmadığı gerekçesiyle başvurunun savı reddedilmiştir. Bunun yanı sıra, ilgili doktor hakkında herhangi bir disiplin soruşturması başlatılmamıştır. Üç çocuğunu tek başına yetiştiren başvuru ağır engelli olarak kayıtlıdır ve görme yetisini tamamen kaybedeceğinden korkmaktadır.⁴⁴

Bu kararında AİHM, hamileliğin sonlandırılmasıyla ilgili yasal kuralların öncelikle özel hayat alanıyla ilgili olduğuna ve bir kadının hamileliği sırasındaki özel hayatının ceninin gelişimi ile yakından bağlantılı olduğuna karar vermiştir. Mahkeme'ye göre bu somut olayda kürtaj talebinin reddinin davanın şartlarında özel hayata müdahale teşkil edip etmediğini incelemeye gerek bulunmamaktadır. Mahkeme, konuyu başvurunun fiziksel bütünlüğünün korunmasına yönelik pozitif yükümlülükler açısından incelemenin daha doğru olacağına hükmetmiştir. Polonya'da yürürlükte olan yasalara göre, hamileliğin annenin yaşamı veya sağlığı için tehlike oluşturduğunun tespiti iki hekim tarafından belirlenirse, hamileliğin sonlandırılmasına izin verilmektedir. Mahkeme, mevcut davanın koşullarını incelerken, davanın genel bağlamını da dikkate almaktadır. Mahkeme, 1993 tarihli Yasanın Polonya'da kürtajı yasakladığına ve yalnızca belirli istisnalar sağladığına dikkat çekmiştir. Bu Yasaya

⁴³ AİHM, Tysiäc / Polonya, Başvuru No: 5410/03, 20.03.2007, § 1-10.

⁴⁴ Tysiäc / Polonya, § 10-31.

göre belirtilen koşulları ihlal ederek hamileliği sonlandıran bir hekim, üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılabilir bir suç işlemiş olmaktadır.

AİHM'ne göre, başvurucuyla hekimler arasında veya hekimlerin kendi aralarında yasal kürtaj koşullarının karşılanıp karşılanmadığı konusunda bir anlaşmazlık olduğunda, kişiler usuli güvencelerden faydalandırılmalıdır. Bu gibi durumlarda hamile kadının hukuki durumunun netleştirilmesi, kürtaj yasağının caydırıcı etkisinin ve hekimlerin cezai sorumluluk riskinin azaltılması gerekmektedir. Kanun kürtaja izin verdiğinde, kürtajın fiiliyatta uygulanmasını sınırlayan düzenlemelerden kaçınılmalı ve bağımsız ve yetkili bir kuruluşun anneyi dinledikten sonra rasyonel karar vereceği etkin bir mekanizma oluşturulmalıdır. Bu karar, annenin sağlığına verilen zararı sınırlamak veya önlemek için uygun zamanda alınmalıdır. Ayrıca Mahkeme'ye göre, olaydan sonraki durumu incelemek aynı işlevi görmeyecektir.

İç hukukta bu tür önleyici tedbirlerin bulunmaması, devletin pozitif yükümlülüklerinin ihlaline yol açabilir. Davaya konu olayda tıp uzmanlarının sorumluluklarını belirlemek için yasal düzenlemeler benimsenmiş olmasına rağmen, davalı devletin başvurucunun hayatına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirdiği söylenemez. Bu nedenle AİHM, davalı devlet kurumlarının başvurucunun özel hayatına saygı gösterilmesini sağlamaya yönelik pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğini değerlendirmiş ve AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁴⁵

Özetle Tysiac/Polonya kararında Mahkeme, yasama organının bir kez kürtaja izin vermesi halinde kürtaj olanaklarını sınırlayan yasal çerçevenin oluşturulmaması gerektiğini ifade ederek, Bayan Tysiac sağlık sebebiyle yasal kürtajı sağlayan prosedürlerden faydalanamamış olmasının Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.

⁴⁵ Tysiac / Polonya, § 114-130.

R.R./Polonya kararında hamileliğin 18. haftasında ultrason yaptıran başvuruçunun fetal malformasyon olasılığı teşhis edilmiştir. Başvuruçucu, teşhisin doğrulanması halinde bir an önce kürtaj olmak istediğini belirtmiştir. Başvuruçuya amniyosentez testi yapılması önerilmiş, ancak doktoru ve diğer doktorlar başvuruçuya gerekli testleri hamileliğin 23. haftasına kadar yapmamış ve bu aşamada başvuruçunun kürtaj talebi de reddedilmiştir. İki hafta sonra alınan test sonuçlarına göre çocuğa Turner sendromu teşhisi konulmuştur. Polonya yasalarına göre, hamileliğin ilk 24 haftasında fetal malformasyonlar nedeniyle kürtaja izin verildiğinden başvuruçucu kürtaj yaptıramamıştır. Davacının sorumlu doktorlara yönelik şikayetleri sonuçlanmamış, ancak açtığı hukuk davasında doktorların genetik testleri doğru zamanda yapmamaları ve sevk talebinin reddini takip etmemeleri nedeniyle tazminata hükmedilmiştir.

AİHM, sağlık personelinin gerekli muayeneleri geciktirmesi nedeniyle başvuruçunun duyduğu belirsizlik ve rahatsızlığın Sözleşme'nin 3. maddesinde belirtilen asgari eşiği aştığına ve böylece 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, başvuruçunun davasında olduğu gibi, Polonya hukukunda yasal kürtaj için gerekli test ve muayenelerin yapılmasını sağlayan etkili bir mekanizma bulunmadığını kaydetmiştir. Bu nedenle, Polonya'da iç hukukun fiili uygulaması ile teorik olarak yasal kürtaj hakkı arasında bir çelişki ortaya çıkmıştır. Bunun yanı sıra Mahkeme, davalı devletin başvuruçunun özel hayatına saygı hakkından doğan pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği kanaatine varmış ve AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁴⁶

iii)) Sağlık ve Yaşam Hakkı Kesişiminde Sağlıklı bir Çevrede Yaşama Hakkı

AİHM'nin, sağlık hakkı veya çevre hakkı gibi sosyal hakların yanı sıra sağlığa ilişkin uyumsuzlukları yaşama hakkı kapsamında değerlendirdiği kararları da bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi Öneriyıldız/Türkiye kararıdır. Başvuruçucu 1955 doğumludur ve karara konu olay sırasında, İstanbul'un Ümraniye ilçesine bağlı Kazım Karabekir'in gecekondulu mahallesinde on iki yakın akrabasıyla birlikte yaşamaktadır. 28 Nisan 1993 tarihinde Ümraniye'deki çöplükte metan gazı birikmesi sonucu

⁴⁶ AİHM, R.R. / Polonya, Başvuru No: 27617/04, 26.05.2011, § 192-214.

meydana gelen patlamada başvuruçunun 12 kişilik ailesinden 9 kişi ölmüş, evi de yıkılmıştır.⁴⁷ 6 Mayıs 1993 tarihinde başvuruçucu yerel polis karakoluna şikâyetle bulunmuştur. Başvuruçucu şikâyetinde “*Eğer ihmalleri ile evimi gömüp, ortaklarım ve çocuklarımın ölümüne sebep olan makamlar ise, bu vesile ile ilgili makam veya makamlar hakkında suç duyurusunda bulunuyorum*” ifadesinde bulunmuştur. Başvuruçunun şikâyeti, Cumhuriyet savcısının re’sen açtığı soruşturma dosyasına (no. 1993/6102) eklenmiştir.⁴⁸

L.C.B./Birleşik Krallık, Guerra ve Diğerleri/İtalya, Botta/İtalya ve Calvelli ve Ciglio/İtalya kararlarına ve bu alandaki Avrupa standartlarına atıf yapan AİHM, yaşam hakkının korunması gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme, devletlerin 2. madde amaçları doğrultusunda, kendi yetki alanlarındaki kişilerin hayatlarını korumak için uygun adımları atma konusundaki pozitif yükümlülüğünün mevcut davada uygulanmadığına karar vermiştir.⁴⁹ yanlış

Daire, ilgili makamların, 7 Mayıs 1991 tarihli bilirkişi raporunda vurgulanan ciddi operasyonel riskleri önlemek için gerçek bir çaba göstermeyi reddettiğini ve aynı zamanda başvuruçuyu çöplük yakınında yaşamaktan caydırmak için hiçbir girişimde bulunmadığını gözlemlemiştir. Daire ayrıca, hükümet yetkililerinin Kazım Karabekir bölgesi sakinlerini bir çöplük yakınında yaşamaya devam ederek aldıkları riskler hakkında bilgilendirmediklerini de kaydetmiştir. Bu çerçevede Daire, ulusal mercilerin ilgili bölgede yaşayanların yaşamlarına yönelik gerçek tehlikelerden kaçınmak için makul olarak beklenebilecek yükümlülükleri yerine getirmediklerini ifade etmiştir.⁵⁰

Daire, başvuruçunun şikâyetleri bakımından tazmin sağlayıp sağlamadığını değerlendirmek için Türk ceza ve idare mahkemelerinin kusurlarına ilişkin şikâyeti 2. madde kapsamındaki “usul yükümlülükleri” ışığında incelemeye devam etmiştir. Daire, bir bütün olarak ele alındığında bile, yerel düzeyde kullanılan yasal yolların

⁴⁷ AİHM, Öneriyıldız / Türkiye (BD), Başvuru No: 48939/99, 30.11.2004, § 18.

⁴⁸ Öneriyıldız / Türkiye, § 22.

⁴⁹ Öneriyıldız / Türkiye, § 65.

⁵⁰ Öneriyıldız / Türkiye, § 75.

başvurucunun AİHS'nin 2. maddesi kapsamındaki şikayetleri için uygun bir tazmin sağlayamayacağı sonucuna varmıştır.⁵¹ AİHM, yerel mercilerin, başvurucunun mallarının korunmasına yönelik pozitif bir yükümlülüğü olduğunu ve bu yüzden de patlama riskini ortadan kaldırmak için gerekli tüm önlemleri almış olmaları gerektiğini vurgulamıştır. Dolayısıyla Mahkeme, devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğini vurgulayarak yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁵² Mahkeme'ye göre, *“Doğal olmayan bir ölüm bağlamında, hangi suçtan dava açıldığı ve mahkûmiyet kararı verildiği ve ne miktar ceza verildiği, devletin usul yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini değerlendirirken önem taşır. Mahkeme'ye göre kamu görevlilerine yüklenebilecek kusurun takdir hatasını veya dikkatsizliği ve özensizliği aştığı hallerde, yani kamu görevlilerinin tehlikeli faaliyetin muhtemel sonuçlarının tam olarak farkında olmalarına rağmen ellerindeki yetkileri göz ardı ederek oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almamaları ve insanların yaşamlarını tehlikeye sokmaları halinde, görevlilerin yaşama hakkının korunmasıyla ilgili olmayan "görevi ihmal" suçundan gülünç bir para cezasına mahkûm edilmeleri, ceza hukukunun caydırıcı işlevini etkili bir şekilde yerine getirmediğini gösterir.”*⁵³

Bu karar, çevresel düzenlemeleri, planlama ve kontrol sistemleri zayıf olan, atık alanları gibi çevresel konulardaki düzenlemelerin Avrupa standartlarına göre yapılmadığı ülkelere bir uyarı niteliğindedir. Düzenlemelerin uygulamada katı bir şekilde hayata geçirilmesi ve bu düzenlemelere uyulmaması halinde etkin bir hesap sorma ve gerekirse cezalandırma yoluna gidilmesi de gerekir. Kişilerin tehlikeli alanlarda yaşamlarına izin verilmesi, devletin bu tehlikeli durumdan haberi olması ve ölümlerin fiilen meydana gelmesi nedeniyle Öneriyıldız/Türkiye kararı oldukça özgün bir karardır. Ancak belirtilmelidir ki Mahkeme, yaygın olarak çevrenin insan yaşamı üzerinde yarattığı etkiyi 2. maddeden ziyade 8. madde kapsamında ele almaktadır.

AİHM'nin sağlık hakkına ilişkin başvuruları AİHS'nin 2. maddesi çerçevesinde değerlendirdiği bir diğer kararı Calvelli ve Ciglio/İtalya kararıdır.

⁵¹ Öneriyıldız / Türkiye, § 76.

⁵² Öneriyıldız / Türkiye, § 115-118.

⁵³ Öneriyıldız / Türkiye, § 116-117.

AİHM'nin 2002 yılında karara bağladığı bu kararın 48, 49 ve 50. paragraflarında bu konu tartışılmıştır. Kaan'a göre bu kararda, "AİHS'in 2. maddesinin "Herkesin yaşam hakkı yasa tarafından korunacaktır" şeklindeki ilk cümlesine atıfta bulunulmuş ve devletin yalnızca "kasten öldürmekten kaçınma" değil, "kendi yetkisi dâhilinde olan kişilerin hayatlarını korumak için gerekli adımları atma" sorumluluğu bulunduğu belirtilmiştir".⁵⁴ Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca, devletin, yetkisi altındaki kişilerin hayatlarını korumak için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü olduğu anlaşılmaktadır.

Bu karara konu olayda, başvuruçuların özel hastanede gerçekleşen doğum sırasındaki konumları nedeniyle yeni doğan bebeklerinde solunum yetmezliği ve nörolojik postasfiksi sendromu oluşmuş ve doğumdan iki gün sonra bebek hayatını kaybetmiştir. Mahkeme'ye göre, sağlıklı bir çevrenin sağlanması, yaşam hakkıyla ilgili olarak devletin birincil görevidir.⁵⁵ Mahkeme, devletlerin kamu veya özel hastanelerdeki hastaların hayatlarını korumak için uygun önlemleri alması gerektiğini ifade etmiştir. Bunun yanı sıra Mahkeme, hastaların ölüm nedenlerini belirlemek ve sorumluların hesap verebilmesini sağlamak için etkin bir bağımsız yargı sistemi kurmaları gerektiğini belirtmiştir.⁵⁶ Kararda Mahkeme, doğum kusuru olan bir çocuğa ücretsiz bakım sorununun gündeme gelmesi durumunda, devlete negatif ve pozitif yükümlülükler getirilmeden, açık bir gerekçesi olmadığı gerekçesiyle talebi reddetmiştir.⁵⁷

AİHS'nin 2. maddesinin yanı sıra, mahpusların sağlık sorunları nedeniyle özel ihtiyaçlarıyla bağdaşmayan koşullarda tutulması ve kötü muameleye maruz bırakılmaları AİHS'nin 3. maddesinin ihlaline yol açabilmektedir. Bu husus ikinci bölümde detaylı olarak inceleneceğinden, bu kısımda konuya değinmekle yetinmekteyiz.

⁵⁴ Mutlu Sereli Kaan, **Tutuklu ve Hükümlülerin Sağlık Hakkı ve Sağlık Hizmetlerine Erişimi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020, s. 30. AİHM, Calvelli ve Ciglio / İtalya, Başvuru No: 32967/69, 17.02.2002, § 48.

⁵⁵ Çiftçiöğlü, a.g.e., s. 145.; Calvelli ve Ciglio / İtalya, § 49.

⁵⁶ Calvelli ve Ciglio / İtalya, § 49.

⁵⁷ Çiftçiöğlü, a.g.e., s. 145-146.

AİHM tarafından incelenen birçok farklı başvuru sonucunda devletin pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu hükmedildiği görülmektedir. Mahkeme, bireyin hayatının gerçek veya yakın risk altında olduğunun içinde bulunulan koşullardan dolayı kamu makamlarınca bilindiği veya bilinmesinin gerektiği durumlarda, yetkililerin bireyin yaşamını korumakla yükümlü olduğunu belirtmektedir.

Özetlemek gerekirse, hem DSÖ hem BM hem de AİHM tarafından sağlık hakkının herkesin hakkı olduğu beyan ederek sağlık olanaklarına, mal ve hizmetlere erişimde ayrımcılık yapılmayacağı vurgulanmıştır. Bu yükümlülüğün temini için devletlerin sağlık hizmeti veren kurumları ve görevlileri ciddi şekilde denetlemesi ve bu yasağı ihlal edenleri cezalandırması gerekmektedir. Sağlık hakkını koruma yükümlülüğü AİHS tarafından özel olarak düzenlenmemiştir. Dolayısıyla Mahkeme, kişilerin sağlık hakkına ilişkin başvuruları yaşama hakkı, işkence yasağı ya da özel hayata saygı hakkı kapsamında çözüme kavuşturmaktadır. Mahkeme tarafından yaşam hakkının kutsallığının ve diğer haklar üzerindeki üstünlüğünün kabul edildiği açıktır. AİHM'nin kişilerin ötenazi talebini yaşama hakkı kapsamında görmediği anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra AİHM'nin farklı başvurulara ilişkin kararlarında devletlerin birçok pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu hükmedildiği görülmektedir. Mahkeme, bireyin hayatının gerçek veya yakın risk altında olduğunun içinde bulunulan koşullardan dolayı kamu makamlarınca bilindiği veya bilinmesi gerektiği durumlarda, yetkililerin bireyin yaşamını ve sağlıklarını korumakla yükümlü olduğunu belirtmektedir. Sağlık hakkı, ölüm gerçekleşmesi halinde yaşama hakkının korunması kapsamındadır. Bunun dışında Mahkeme genel olarak mahpusların sağlık hakkını işkence yasağı kapsamında korumaktadır.⁵⁸ Anlatılanlar ışığında çalışmanın bu kısmında sağlık hakkına ilişkin uluslararası mevzuat incelenmiştir. Bir sonraki kısımda ise sağlık hakkına ilişkin ulusal düzenlemeler ele alınacaktır.

B- TÜRK HUKUKUNDA SAĞLIK HAKKI

⁵⁸ Dolayısıyla çalışmanın ikinci bölümünde AİHS'nin 3. maddesine ilişkin Mahkeme kararları üzerinde durulmuştur.

Bu bölümde sağlık hakkına ilişkin ulusal mevzuat incelenmektedir. Sağlık hakkının Anayasal düzenlemeler ve AYM kararları ışığında nasıl koruma altına alındığı ele alınmaktadır.

1- Sağlık Hakkını Koruma Altına Alan Anayasal Düzenlemeler

1982 Anayasası'nın Başlangıç bölümünde, insan hakkı kavramının özü olan “insan onuru” kavramına atıfta bulunulmuştur. Gerçekten 1982 Anayasası'nın Başlangıç kısmının 6. paragrafında “*Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu*” belirtilmiş ve böylece insan onuru kavramı açık bir şekilde kaleme alınmıştır. Anayasanın 176. maddesi çerçevesinde Anayasanın Başlangıç kısmının diğer Anayasa maddeleri gibi bağlayıcı olduğu hatırlandığında, insan onurunun anayasal koruma altında olduğu ve devlet organlarının insan onurunu koruma yükümlülüklerinin bulunduğu söylenebilir.

İnsan onuruna yakışır bir yaşam, devletin sağlıklı yaşam koşulları çerçevesinde sunduğu sağlık ve tedavi hizmetleriyle sağlanabilir. Nitekim “*kişilerin kaliteli bir yaşam sürmek ve hayatlarını sağlıklı bir şekilde geçirmek istemeleri kadar doğal bir şey olamaz, bu konuda işte sağlık hakkı bu amacı gerçekleştiren en önemli hak olarak karşımıza çıkmaktadır*”.⁵⁹ İnsan onuru ile sağlık hakkı arasındaki ilişki yargı kararlarında da yer almaktadır.

Bu çerçevede, yüksek mahkeme bir kararında “*İnsan olma onurunu taşıyan herkesin sağlıklı yaşama hakkı en temel ve öncelikli hakkıdır. Bu hakkın önüne hangi statü farklılığı olursa olsun geçirilmesi düşünülemez.*”⁶⁰ şeklinde bir ifadeye yer vererek insan onuruna yaraşır bir yaşam için sağlık hakkının vazgeçilmez niteliğini vurgulanmaktadır.

⁵⁹ Türker, Ertuş. “**Anayasa Hukukunda Sağlık Hakkı**”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2012, s. 45.

⁶⁰ AYM, E: 2006/111, K:2006/112, kt.15.12.2006; R.G: 30.12.2006.

Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik ve insan haklarına saygılı bir devlet olduğu düzenlenmiştir. Anayasanın 4. maddesiyle de bu devlet niteliğinin değiştirilemeyeceği ve hatta değiştirilmesinin teklif dahi edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Nitekim AYM de pek çok kararında⁶¹ insan hakları kavramını üstün kural (*supranorm*) olarak nitelendirmiştir. Bu husus, evrensel değerleri ve insan onurunu vurgulayan Anayasanın Başlangıç kısmı ile birlikte değerlendirildiğinde, Anayasanın insan hakları ve özgürlükleri konusunda önemli düzenlemeler içerdiği görülmektedir.

1982 Anayasasında devredilemez ve dokunulamaz bir hukuki değer olarak korunan insan onuru; suç türlerinin belirlenmesinde, suçlara verilen cezaların düzenlenmesinde ve koruma tedbirlerinin belirlenmesinde göz önünde bulundurulması gereken en önemli değerlerden biridir. Nitekim Arslan'a göre "*İnsan onurunun korunması, devletin dolaylı amaç ve görevlerinden birisidir.*"⁶² Bu kavram, niteliği gereği yasa koyucuya bireylerin onurunu korumaya yönelik pozitif kurallar koymasını dayatır. Aynı zamanda insan onuru kavramı, sağlık hakkının yasama organı tarafından korunması ve geliştirilmesine ilişkin yetkilerinin Anayasal dayanağını oluşturur.⁶³

Başlangıç kısmında yer alan insan onuru ve cumhuriyetin niteliklerinden doğan kuralların yanı sıra Anayasanın 5. maddesinde, toplumun refahını, huzurunu ve mutluluğunu sağlamak, bireyin temel hak ve özgürlüklerini sosyal hukuk devlet ve adalet ilkelerine aykırı bir şekilde sınırlayan siyasi, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, halkın fiziksel ve ruhsal varlığının gelişmesi için gerekli koşulları oluşturmaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri arasında kabul edilmiştir. Bu madde Başlangıç kısmındaki kadar kesin ve açık olmamakla beraber insan onurunun korunmasına ilişkin dolaylı bir yükümlülük içermektedir. Maddede, bireylerin doğumdan itibaren sırf insan oldukları için sahip oldukları hak ve özgürlüklerden yararlanacaklarına yönelik bir içeriğe sahiptir.

⁶¹ Örneğin AYM E. 1963/57, K.1965/65, K.T. 27.12.1965, R.G. 06.02.1967/12520.

⁶² ARSLAN, a.g.e., s.167.

⁶³ Kahan Onur ARSLAN, İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması, **TBB Dergisi**, Sayı, 120, 2015, s. 167.

Anayasa'ya göre sağlık hakkı kapsamlı bir haktır.⁶⁴ Bu bağlamda sağlık hakkının hem negatif hem de pozitif boyutları olduğu konusunda farklı görüşler olsa da öğretime yaygın olarak hakkın varlığı kabul görmektedir. Negatif boyutlarıyla sağlık hakkı, bireyin rızası olmadan deney yapma, zorla kısırlaştırma, işkence ve diğer insanlık dışı davranış ve cezalar gibi tıbbi müdahalelerden korunmayı içerir. Bu çerçevede Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Tıbbî bir ihtiyacın olduğu veya kanunun öngördüğu hallerde, normalde bedeni ve sağlığı için tanınan irade hürriyeti tanınmamıştır. Bu nedenle AYM, devletin yaşam hakkını korumaya yönelik pozitif yükümlülüklerinin altını çizerek, sağlık hakkını “kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesine bağlamıştır.

Sağlık hakkına pozitif boyutuyla bakıldığında ise sağlıklı yaşama hakkı, sağlıklı çevrede yaşama hakkı, güvenli içme suyu hakkı gibi koruyucu haklar ile karşılaşılmaktadır. Bunların yanı sıra temel tıbbi kaynaklara erişim hakkının da bu kapsamda ele alınabileceği ifade edilebilir. Acil durumlar ve salgın hastalıklar gibi durumlarda belirli tıbbi kaynaklara erişim, fiziksel ve zihinsel hastalar için gerekli ilaçları sağlama ve doktora erişim hakkı bu kapsamda örnek olarak verilebilir.

Sağlık hakkı aynı zamanda sağlık hizmeti sunucularına karşı da ileri sürülebilir. Bu yönden hakkın kapsamı dört başlık altında toplanabilir. Bunlar tıbbi kayıtların gizliliği hakkı, kişisel tıbbi kayıtlara erişim hakkı, tıbbi tedaviyi neden ve nasıl alacağını bilme, belirli tedaviyi reddetme hakkı ve son olarak tedavi süreci başlamadan önce onay verme hakkıdır. Bu haklardan ilki özel hayatı korurken, diğerlerinin amacı bireysel özerklik kavramıyla ilişkilidir. Ayrıca, bu tür hizmet, mal ve tesislere ayrımcılık yapılmaksızın erişim hakkı ve sağlık hakkını tamamlayıcı olarak hizmet, mal ve tesislerin kullanılabilir, erişilebilir, kabul edilebilir ve kaliteli olması da eklenmelidir.

Bu tespitler, sağlık hakkının Anayasada çok kapsamlı bir hak olarak düzenlendiği gerçeğini ortaya koymaktadır. Bu nedenle bu çalışmada Anayasanın

⁶⁴ Üzeltürk, a.g.e., s. 103.

sadece sağlık hakkıyla doğrudan ilgili hükümleri ele alınacaktır. Sağlık hakkı ile doğrudan ilişkili Anayasa maddeleri 17. ve 56. maddelerdir.

Anayasa'nın 17. maddesi yaşam hakkına ilişkindir: *“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut b t nliğine dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.”* Anayasanın 17/1. maddesi “yaşamanın” dışında “maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirmeyi” de konu edinmektedir. Maddenin yalnızca hayatta kalabilme hakkını korumamakta, aynı zamanda sağlık alanlarını da kapsamaktadır.⁶⁵

17. maddenin ilk fıkrasından hakkın öznesinin "herkes" olduğu görülmektedir. Burada Anayasa koyucunun “herkes” öznesini kullanması önemlidir. Aslında bu ifade, doğası gereği sağlık hakkının herkesin sahip olması gereken bir hak olması gerekliliğinin bir sonucudur. Bu ifade aynı zamanda kadınlar, çocuklar, mülteciler ve hasta mahpuslar gibi korunmasız kişilerin korunması ihtiyaının gerekliliğini de anlatmaktadır. 17. maddede yer alan “herkes” ifadesinin yanı sıra, insan hakları kavramının özü olan keyfi ayrımcılık yasağı Anayasanın 10. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre herkes ikinci dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerden dolayı ve istemeyerek de olsa ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Zira önemli olan insanın *“asli kimliği olan insan olma özelliğidir”*⁶⁶ ve sırf bu özelliği dolayısıyla hak süjesi olan insanlar arasında başka özelliklerine dayalı olarak farklı muamele yapılması yasağı vardır. Bu madde, kurucu iktidarın, eşitlik ilkesini insan onuru kavramının bir unsuru olarak kabul ettiğini göstermektedir. Renk, din, dil, ırk, sosyal statü veya herhangi bir ayırım g zetilmeyeceğine dair düzenleme, kavramın evrensel niteliğine tekabül etmektedir.

Yaşamın başlangıcından itibaren “biyolojik” insan hakları, doğma hakkını, sağlık hakkını ve onurlu bir şekilde yaşama ve ölme hakkını içermektedir.

⁶⁵ Ergin C nmen, Ahmet Dindar, **Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları**, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2015, s. 140.

⁶⁶ Mehmet Merdan Hekimoğlu, 1982 Anayasasına Göre İnsan Hakları Kavramı, **Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, cilt 5, sayı 7, 2002, s.58.

<http://sbe.balikesir.edu.tr/dergi/edergi/c5s7/makale/c5s7m4.pdf> (Erişim Tarihi: 07.02.2022).

Görülmektedir ki, yaşam hakkındaki "yaşamak" yalnızca "canlılık özelliklerine sahip olmak" değildir. Bunun yanı sıra "yaşamak" bazı özellikleri, hatta koşul ve olanakları içerir ki bu da "sağlıklı yaşama hakkını" ortaya koyar. 17. maddenin birinci fıkrası sadece yaşama hakkını değil, aynı zamanda kişinin fiziksel ve ruhsal varlığını koruma ve geliştirme hakkını da tanımaktadır.⁶⁷

17. madde, negatif haklar kategorisine girerek ve bireyin özel alanında devletin dokunamayacağı sınırları çizerek devlet müdahalesini dışlamaktadır. Ancak hakkın negatif olması, devletin bu hakkı korumaya yönelik tedbirler almayacağı anlamına gelmez. Bu konuda devletin pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu açıdan Anayasanın 17. maddesinin gerekçesinde, devletin kanunla korunan yaşam hakkını korumak için gerekli önlemleri alacağı belirtilmiştir.⁶⁸ Anayasanın 17. maddesi, bireyin önce yaşama hakkını, sonra da beden ve ruh bütünlüğü hakkını içermektedir. Yaşama hakkı, yaşamın ne zaman başladığı, devamı ve nasıl sona erdirileceğini de içeren bir kavramdır.

1982 Anayasasının 56. maddesine göre; *"Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, iş birliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir"*.

Maddenin birinci fıkrasında "dengeli ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı" herkese ait gibi görünse de bu kavram sağlıklı yaşama hakkını kapsamaktan uzak görünmektedir. Aynı zamanda, tanımlanan bu hakkın nasıl kullanılacağı konusu da muğlaktır.⁶⁹ Devletin, herhangi bir hakkı bireylere tanınması yeterli olmamakta,

⁶⁷ Üzeltürk, a.g.e., s. 108.

⁶⁸ Üzeltürk, a.g.e., s. 109.

⁶⁹ Ülkü Çınar, **Sağlık Hukuku, İstanbul**, 2003, s. 30.

bireyin bu haktan yaralanabilmesi de gerekmektedir. Bireylerin, bu haktan nasıl yaralanabileceği bu paragrafta açık bir şekilde gösterilmemektedir. Bunun sonucu olarak da bu hakkın gerçek anlamda kullanılabilir olduğunu söylemek pek mümkün değildir. Öğretide, 56. maddenin birinci fıkrasındaki hakkın nasıl kullanılacağı ve devletin bu hakkın kullanılması için gerekli koşulları nasıl planlayacağını belirtmemesi nedeniyle devletin bu görevi yerine getirmekten imtina ettiği yönünde eleştirilere rastlanmaktadır.⁷⁰

Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında, çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirliliğinin önlenmesinin devletin ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmektedir. İnsanların sağlıklı bir yaşam sürmeleri için sağlıklarını tehdit etmeyen bir çevrede yaşamaları çok önemlidir. Bireylerin sağlıklı bir yaşam sürmeleri ve toplumdaki gelen sağlık tehditlerini ortadan kaldırmak için yaşadığımız çevreyi korumak ve çevre kirliliğini önlemek son derece önemlidir. Anayasanın 56. maddesinin üçüncü fıkrasına göre devlet, bireylerin yaşamlarını hem beden hem de ruhen sağlıklı bir şekilde geçirebilmeleri için iş birliği yapmak üzere sağlık kuruluşlarının tek elden sunduğu hizmetleri planlamak ve düzenlemekle yükümlüdür.⁷¹ Maddenin bu fıkrasında dikkat çeken nokta, devletin görevinin sağlık hizmetlerini planlamak ve düzenlemek olmasıdır. Söz konusu düzenlemede devlet, vatandaşlarının beden ve ruh sağlığı içinde yaşamlarını sürdürmelerini sağlamak ve bu hizmetin tek merkezden verilmesini organize etmekle yükümlüdür. Devletin bu görevi kamu ve özel sektör kuruluşlarından yararlanarak ve onları denetleyerek yerine getirebileceği ve bu amaçla bir kamu sağlık sigortası sisteminin oluşturulabileceği belirtilmiştir.⁷²

Kısacası Anayasa'nın 56. maddesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde ilk 4 fıkranın devletin sağlıkla ilgili özel bir yükümlülüğünü içerdiği belirtilebilir. Bununla birlikte maddenin son fıkrasında "kurulabilir" denilerek somut koşulların gözetileceği belirtilmiştir.⁷³

⁷⁰ Ülkü Çınar, a.g.e. s. 31.

⁷¹ Ülkü Çınar, a.g.e. s. 31.

⁷² T.C. Anayasası, madde 56, tbmm.gov.tr, (Erişim Tarihi: 14 Nisan 2021).

⁷³ İbrahim Şahbaz, "Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı", **TBB Dergisi**, sayı 86, 2009, s.411.

Sağlık hakkı, Anayasada “temel haklar” arasında yer verilen bir hak olduğu gibi, Türkiye’nin taraf olduğu ve usulüne göre iç hukukuna dahil ettiği uluslararası hukuk kaynakları tarafından düzenlenmiş bir “insan hakkıdır”. İnsan hakkı olmasından dolayı sağlık hakkı 2004 yılında Anayasanın 90/son. Maddesine eklenen düzenlemede yer alan “esas alınma” hükmü kapsamında değerlendirilmelidir. Bunun yanı sıra sağlık hakkı Anayasanın 2. maddesinde yer verilen Türkiye Cumhuriyeti’nin “*insan haklarına saygılı (..) devlet*” niteliği doğrultusunda ele alınmalıdır. Bu nedenle, ulusal hukukumuzda korunan sağlık hakkının özneleri, kapsamı ve sınırları incelenirken, doğrudan Anayasada düzenlenen hükümlerin yanında, insan hakları hukuku dolayısıyla ulusal hukukumuzda dahil olan hükümler de dikkate alınmalıdır.⁷⁴ Bu itibarla Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına eklenen düzenleme gereği yukarıda değinilen sağlık hakkına ilişkin uluslararası hukuk kuralları, iç hukukumuzda kanunlarla çatışması halinde doğrudan uygulanması gereken kurallardır.

2- Anayasa Mahkemesi Kararlarında Korunan Sağlık Hakkı

Sağlık hakkı pozitif ve negatif boyutlarıyla çeşitli açılardan incelediğinde bu hakkın kapsamının geniş olduğu görülmektedir. Aynı zamanda sağlık hakkı, Anayasa ile düzenlenen birçok hak ve özgürlükle yakından veya uzaktan ilişkilidir. Örneğin yaşama hakkı, kişi dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği ve sosyal güvenlik hakkı gibi haklar sağlık hakkı ile ilişkilidir.⁷⁵ Nitekim AYM’nin çeşitli kararlarında sağlık hakkının Anayasada düzenlenen diğer haklarla bağlantılı olduğu ifade edilmektedir. AYM’nin verdiği kararlardan sağlık hakkı ile diğer haklar ilişkilendirilerek bahsedilecektir.

Aşağıda yer verdiğimiz kararları norm denetimine ilişkin olanlar ile bireysel başvuru sonucu verilenler şeklinde iki ayrı başlıkta ele alacağız.

⁷⁴ Özgür Temiz, “Türk Hukukunda Bir Temel Olarak Sağlık Hakkı”, **Ankara Üniversitesi, SBF Dergisi**, Cilt 69, No. 1, 2014, s. 172.

⁷⁵ Üzeltürk, a.g.e., s. 104.

a) Norm denetimine ilişkin kararları

Anayasa Mahkemesi'nin sağlık hakkına ilişkin tüm kararlarının değerlendirilmesi bu çalışmanın sınırlarını aşacağından, çalışmanın ana konusuna etkili olduğu düşünülen kararlarına burada yer verilmiştir.

AYM, 04.07.2012 tarihli, 6354 sayılı “Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un” 1. maddesiyle 24.04.1930 tarihli, 1593 sayılı “Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun” 153. maddesine eklenen “*Gebe veya rahmindeki bebek için tıbbi zorunluluk bulunması hâlinde doğum, sezaryen ameliyatı ile yaptırılabilir.*” biçimindeki ikinci fıkrasının iptal talebine ilişkin esas incelemesinde Anayasanın 17. maddesi ile sağlık hakkı arasında bağlantı kurmuştur.⁷⁶ AYM’ye göre, “*Anayasa’nın 17. maddesinin ikinci fıkrası “Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.” diyerek kişilerin kendi bedenleri üzerinde karar verme yetkisi olduğunu istisna tanıyarak vurgulamıştır. Devlet, pozitif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü altındadır. Dolayısıyla kişinin sağlığı ve beden bütünlüğü üzerindeki tasarruf hakkı, gerek kendisi gerekse üçüncü kişilerin müdahalesi yönünden mutlak ve sınırsız değildir. Birey bedeni üzerinde tasarrufta bulunabilirse de bu tasarruf sınırlıdır ve bunun için başkasını da zorlayamaz. Üçüncü kişilerin kanunun cevaz vermediği tasarrufları, muhatabın rızasına dayansa da hukuka uygun değildir. Bunun sağlık alanına yansımaları hastanın, hekimi tibben uygun görmediği tedaviye veya ameliyata zorlayamamasıdır. Aksi durumda hekimin hukuki hakları ve tıbbi etik kurallarının yanında hastanın tedavi hakkı da ihlal edilmiş olur.”*

Görüldüğü üzere AYM tarafından sağlık hakkının kapsamına giren konulardan biri olan “kişilerin kendi sağlıklarına ve beden bütünlüklerine karar verme yetkisine”

⁷⁶ AYM, E.2012/103, K. 2013/105, K.T. 03.10.2013, RG. 17.12.2014-29208.

bir sınır çizilmektedir. Tıbben gerekli durumlarda veya yasanın gerektirdiği durumlarda bireyler, bedenleri ve sağlıkları ile ilgili olarak irade özgürlüğünden yararlanamazlar. AYM, 17. maddeyi sağlık hakkıyla ilişkilendirirken, devletin yaşama hakkını koruma konusundaki pozitif yükümlülüklerinin de altını çizmiştir. Buna göre devlet, kamu makamlarının, başkalarının ve hatta bireylerin kendi eylemlerine karşı bireylerin yaşama hakkını korumalıdır. Devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirebileceği düşünüldüğünde, bireylerin sağlık ve beden bütünlüğü haklarının mutlak ve sınırsız olmaması meşru hale gelmektedir. Mahkeme kararına konu olan kuraldan, doğumun nasıl gerçekleşeceğine ilişkin tercihin hekim tarafından tıbbi gereklilik kriterleri temelinde belirleneceği sonucu çıkmaktadır.⁷⁷

AYM'nin yorumuna göre norm denetimine konu düzenleme, doğum şeklinin belirlenirken gebenin isteğinin dikkate alınmasına ve doğumu yaptıracak olan doktorun tıbbi bir gereklilik olmadığı durumlarda inisiyatif kullanarak sezaryen ile doğum yaptırabilmesine sınır getirmektedir. Yüksek Mahkeme'ye göre sezaryen ameliyatının yapılabileceği duruma ilişkin tıp biliminin gerekliliklerini dikkate alan ve sağlık hizmeti verilmesini engellemeyen ilgili düzenleme, tam tersine doktorların tedaviyi belirlemesine izin vermektedir. Bu hizmetlerin layıkıyla yerine getirilebilmesi kadının maddi ve manevi varlığının gelişmesini engellemektedir. Bu nedenle, düzenleme Anayasaya aykırı bulunmamıştır. Anılan düzenlemenin, tıbbi bir zorunluluk olmamasına rağmen maddi durumu iyi olan kişilerin yurtdışına giderek sezaryen ile doğum yapabileceği sonucunu doğurduğu ve kuralın eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Ayrıca ekonomik açıdan dezavantajlı kişilerin böyle bir imkanın olmadığına da dikkat çekilmiştir. AYM bu iddiayı değerlendirirken, kişilerin mali durumunun Anayasa ile düzenlenen hakların kullanılmasında bir kriter olarak alınamayacağını belirtmiştir. Böylece düzenleme AYM tarafından eşitlik ilkesine aykırı görülmemiştir. Söz konusu kural, kişilerin mali durumları dikkate alınmadan uygulanacak olan genel, soyut, objektif ve sürekli bir kuraldır. Kuralın kişilere uygulanmasında ortaya çıkabilecek farklılıklar yasamanın görev alanı dışında kalmaktadır.

⁷⁷ Kayhan, a.g.e., s.97.

Sağlık hakkıyla ilgili olarak AYM'nin ele aldığı bir diğer kanun "Aile Hekimliği Kanunu'dur". Aile Hekimliği Kanunu Sağlık Bakanlığının belirleyeceği illerde, birinci basamak sağlık hizmetlerinin geliştirilmesi, birey ihtiyaçları doğrultusunda koruyucu sağlık hizmetlerine ağırlık verilmesi, kişisel sağlık kayıtlarının tutulması ve bu hizmetlere eşit erişimin sağlanması amacıyla aile hekimliği hizmetlerinin yürütülebilmesi ile ilgili esasları düzenlemektedir.⁷⁸ Kanun'a göre aile hekimliği uzmanı, "*herkese belirli bir yerde kapsamlı ve sürekli kişisel koruyucu sağlık ve birinci basamak, teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetleri sunmakla, yaş, cinsiyet ve hastalık ayrımı yapmaksızın, gerekli olduğu ölçüde gezici sağlık hizmeti vermekle ve çalışmakla yükümlü olup, tam zamanlı yada bir tıp uzmanı ya da Sağlık Bakanlığı'nın gerektirdiği eğitimi almış bir tabiptir.*"⁷⁹

Aile Hekimliği Kanunu'nun 3 maddesinin son paragrafında "*Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının durumları ve aile hekimliği uzmanlık eğitimi almış olup olmadıkları da dikkate alınmak suretiyle yapılacak ödeme tutarlarının tespitinde; çalıştığı bölgenin sosyo-ekonomik gelişmişlik düzeyi, aile sağlığı merkezi giderleri, tetkik ve sarf malzemesi giderleri, kayıtlı kişi sayısı ve bunların risk grupları, gezici sağlık hizmetleri ile aile hekimi tarafından karşılanmayan gider unsurları gibi kriterler esas alınır. Sağlık Bakanlığınca belirlenen standartlara göre, hasta sevk oranlarının yüksek olması halinde bu ödeme tutarından brüt ücretin %20'sine kadar indirim yapılır*" ifadesi yer almaktadır.

Görüldüğü üzere hüküm, Sağlık Bakanlığının belirlediği standartlara göre diğer basamak sağlık kurumlarına fazla hasta sevki yapan hekimlere yapılacak ödemelerde indirim öngörmektedir. Buna göre hekim, ücretinde yapılacak indirimi göz önüne alarak gerekli olsa bile hastanın diğer basamak sağlık tesislerine sevkini yapmaktan imtina edebilecektir. Bu hususlardan dolayı hüküm açıkça sağlık hakkının düzenlendiği Anayasanın 56. maddesine aykırıdır. Nitekim bu ibare Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle AYM'nin önüne gelmiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre "*Anayasa'nın 2, 5, 17 ve 56'ncı maddeleri, insanlara yaşama, maddi ve manevi*

⁷⁸ 24.11.2004 tarih ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu, m. 1, RG. 9.12.2004-25665.

⁷⁹ 24.11.2004 tarih ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu, m. 2.

mallarını koruma ve geliştirme, hayatlarını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürme hakkı verir ve Devlet, herkesin gelişmesi için gerekli koşulları sağlar. İnsanların maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin, mutlu ve huzurlu olabilmelerinin temel koşulu, sağlık hizmetlerine ihtiyaç duydukları anda ulaşabilmeleri ve bu hizmetlerden ihtiyaç duydukları kadar yararlanabilmeleridir. Devletin görevi ve kişilerin hakkı olan bu amacı gerçekleştirmek için, bu hakkın kullanılmasını zorlaştıran veya engelleyen düzenlemeler anayasaya aykırıdır.

Aile hekiminin sevk oranını kendilerine ödenecek ücretin miktarına bağlayan şikayet konusu düzenleme, ihtiyaç sahiplerinin sağlık hizmetlerine erişimini ve sağlık hizmetlerini uygun şekilde kullanmasını zorlaştıracaktır. Devletin insanların ruh ve beden sağlıklarını iyi bir şekilde yaşamlarını sürdürmelerini sağlamak için üzerine düşen görevi yerine getirmesini zorlaştırmaktadır.”⁸⁰ Görüldüğü üzere AYM de hükmün sağlık hakkının gerçekleşmesini engellediği kanaatine varmış ve hükmü Anayasanın 17. ve 56. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir.

AYM'nin yaşama hakkı ile sağlık hakkı arasındaki ilişkiye vurgu yapan kararları da bulunmaktadır. Mahkeme bir kararında, hekimlere tam gün çalışma yükümlülüğü getiren 5947 sayılı Tam Gün Yasasını iptal ederken yaşama hakkı ve sağlık hakkına dayanmış⁸¹ ve gerekçesinde aşağıdaki ifadelere yer vermiştir.

“Yasakoyucu bu düzenleme ile kamuda çalışan bir hekimin, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde çalışmasını yasakladığı gibi mesleğini serbest olarak icra eden bir hekimin de bu kurumlarda çalışmasına sınırlama getirmektedir. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasında 'Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi arttırarak, iş birliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler' denilerek devlete, herkesin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi

⁸⁰ AYM, E. 2005/10, K. 2008/63, K.T. 21.02.2008, RG. 07.11.2008-27047.

⁸¹ 21.01.2010 tarihinde kabul edilen 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Resmi Gazete'de 30.01. 2010 tarihinde yayımlanmıştır.

için gerekli şartları hazırlama, kişilerin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama görevi verilmiştir. Yasa koyucu devlete verilen bu görevin gereği olarak, hasta-hekim ilişkisini düzenlemek, hekimlerin hastalarını gereği gibi takip edebilmeleri ve geri ödeme kuruluşlarınca kullanılan kamu kaynaklarının yerinde harcanabilmesi için gerekli gördüğü önlemleri almak amacıyla, hekimlerin çalışma koşullarını bazı kayıtlara tabi tutabilir.

Kişinin sahip olduğu hak ve hürriyetler önem dereceleri göz önünde bulundurulurken Anayasa'da yer almıştır. Bu bağlamda hekimlik, Anayasanın 17. maddesinde yer alan ve bireyin en önemli hakkı olan yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile doğrudan ilgili bir meslektir. Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin mutlu ve huzurlu olabilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşip bu hizmetlerden yararlanabilmeleridir. Devlet için bir görev ve kişiler için de bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesine bu haktan yararlanmayı zorlaştırıcı ya da zayıflatıcı düzenlemeler Anayasa'ya aykırı düşer.

Sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir. İnsanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile bu yaşamın sürdürülmesindeki yeri tartışmasız olan hekimin statüsünün de bu çerçevede değerlendirilerek diğer kamu görevlileri ile bu yönden farklılığının gözetilmesi gerekir.

Ayrıca bazı dallarda uzman olan hekimlerin sayıca az olması ve kamunun yanında özel sağlık kuruluşlarının da bu dallarda uzman hekimlere ihtiyaç duyması, bu hekimlerin mesleğini mesai saatleriyle sınırlı olmaksızın yaygın bir şekilde icra etmelerini gerekli kılabilir. Hekimlerin insan sağlığının gelişmesi ve yaşam haklarının korunması ile doğrudan ilgili olan bu konuları dikkate alınmaksızın çalışma koşullarının kuralda belirtildiği şekilde sınırlandırılması bireylerin yaşam hakkını zedeleyici nitelik taşımaktadır.

İptal konusu ibarede, tabiplerin, dış tabiplerinin ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, maddenin ikinci fıkrasında yer verilen bentlerden yalnız birinde yer alan kurumlarda mesleklerini icra edebilecekleri belirtilerek, herhangi bir istisnaya yer verilmeksizin düzenleme yapılmasının, Anayasa'da güvence altına alınan yaşama hakkı ile herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesi ilkesine aykırılık oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 'bentlerden yalnızca birindeki' ibaresi Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”⁸²

Kararda görüldüğü üzere AYM, hekimlerin yasada belirtilen kurumlardan birinde tam gün mesai esasına göre çalışmak zorunda tutulmasının, hekimlik mesleğinin önemine binaen Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varmıştır. AYM, mesleğin bu öneminin kaynağı olarak ise yaşama ve sağlık hakkını kaydetmiştir.

b) Bireysel Başvuru Sonucu Verilen AYM Kararları

Sağlık hakkı, Anayasa'da düzenlenen birçok hak ve özgürlükle doğrudan veya dolaylı olarak bağlantılıdır. Mahkeme'ye göre sağlık hakkının korunması sağlık hakkının bağlantılı olduğu diğer hakların gözetilmesinin bir sonucudur. AYM birçok kararında devletin bu konudaki yükümlülüklerini ortaya koymaktadır.

AYM bireysel başvuru sonucunda verdiği kararlardan birinde sağlık hakkını özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında değerlendirmiştir.⁸³ Başvuru konusu, Manisa'nın Turgutlu ilçesine bağlı Çaldağı mevkiinde bulunan nikel madeninin zenginleştirme tesisi için çevresel etki değerlendirmesine onay verilmesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıdır. Başvurucular tarafından nikel madeni projesinin sadece madenin bulunacağı çevre köyleri etkilemekle kalmadığı, madenin doğrudan etki alanının 80 km olduğu, buna rağmen söz konusu etki alanının bazı bölgelerinde halkın bilgi sahibi olmadığı ifade edilmiştir. Başvurucular, kamuoyunu proje hakkında bilgilendirmek ve kamuoyu görüş ve önerilerini almak için ilgili kurumlara başvurmuş ve yerel halkın çevresel kaygılarına tatmin edici cevaplar verilmediğini iddia etmişlerdir. Başvurucular ayrıca madencilik çalışmaları nedeniyle ormanlardan çok sayıda ağacın kesileceğini ve Gediz Nehri'nin madencilik çalışmaları sırasında kontrolsüz bir şekilde kullanılacağını ve bölgenin kuraklık riskiyle karşı karşıya kalacağını, tarım ürünlerinin ağır hasar göreceğini ve oluşacak asit sisinin doğaya yayılacağını belirtmişlerdir. Bu nedenlerle

⁸² AYM, E. 2005/10, K. 2008/63, K.T. 21.02.2008, RG. 07.11.2008-27047.

⁸³ AYM, Adnan Ayan ve Diğerleri, Başvuru No: 2015/19256, 8/5/2019,

(Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarına, Mahkemenin resmi internet sitesinden <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> adresinden ulaşılmıştır. Erişim tarihi:10.11.2021).

başvurucular; sağlıklı bir çevrede yaşama, maddi ve manevi varlıklarını koruma ve geliştirme haklarının ellerinden alındığını iddia ederek bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

AYM, bu konuya ilişkin değerlendirmesinde, olay ve olguların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirme ile bağlantılı olmadığını belirtmiş ve ihlal iddialarını Anayasanın 20. maddesi kapsamında ele almıştır. Mahkeme, “*Buna göre başvuruya konu edilen tüm süreç incelendiğinde belirli bir bölgede yapılması planlanan maden işletmesi faaliyetlerinin başvuru sahipleri güncel ve kişisel olarak doğrudan etkilediğinin başvuru sahipleri tarafından ortaya konulmadığı anlaşıldığından başvuru sahiplerinin mağdur statüsünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.*”

Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.” ifadeleriyle başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamadığına hükmetmiştir.

Bir başka başvuruda ise AYM, sağlık hakkının Anayasamız tarafından düzenlenen diğer haklar ile ilişkisine vurgu yaparak sağlık hakkının ihlali iddiasıyla bireysel başvuru yapılamayacağını belirtmiştir. Mahkeme sağlık hakkının Anayasada yer alan diğer hakların gözetilmesinin bir sonucu olarak korunduğunu belirtmiştir.⁸⁴ İlgili bölüm şu şekildedir: “*Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının Anayasal anlamda normatif dayanağı 56. madde hükmünde yer verilen herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu yönündeki düzenlemedir. Ancak söz konusu hüküm, Anayasanın sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde yer almaktadır. Anayasanın bireysel başvuru hakkının düzenlendiği 148. maddesinin üçüncü fıkrasında “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.” hükmüne yer verilmek suretiyle Anayasada yer alan ikinci ve üçüncü kuşak hakların ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulamayacağı ifade edilmekle birlikte sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının; Anayasanın fiziksel ve ruhsal bütünlüğün*

⁸⁴ AYM, Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karlık, Başvuru No: 2013/6587, 24/3/2016, § 43.

korunması ile ilgili hukuksal çıkarları ihtiva eden 17. maddesi, özel ve aile hayatına saygıyı güvence altına alan 20. maddesi ve konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. maddesi ile bağlantılı olarak ve söz konusu hükümlerde yer alan hukuksal çıkarlar üzerindeki etkisi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.”

Bireysel başvuruya konu olayda, başvuru sahiplerinin konutlarının yakınında bulunan baz istasyonunun sağlıklarına zarar verdiği iddiasıyla açtığı dava reddedilmiştir. Bu bağlamda başvuru, maddi ve manevi varlığın korunması hakkı ve geliştirilmesi hakkı ile aile yaşamına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvuru sahipleri, evlerinin yakınına kurulan baz istasyonunun sağlıkları üzerinde fark edilebilir bir etkisi olduğunu iddia etmişlerdir. Bu kapsamda, başvuru sahiplerinden birinin karısının sağlık durumu iyiyken baz istasyonunun kurulmasından yaklaşık üç yıl sonra kan kanseri hastalığından öldüğü belirtilmiştir. Bunun yanı sıra, başvuru sahiplerinden birinin cilt kanseri olduğu ve tedavi gördüğü ifade edilmiştir. Başvuru sahipleri, bu olgular ile baz istasyonunun kurulması arasında bir illiyet bağı olduğunu iddia etmiş ve istasyonun kaldırılması talebini iletmişlerdir.

AYM bu konuya ilişkin değerlendirmesinde, çevre sorunlarına karar verirken bireylerin ve kamunun çıkarları açısından bir denge kurulması gerektiğini açıklamıştır. Baz istasyonu kurulmasında genel bir menfaat olduğu kabul edilmelidir. Zira baz istasyonu kurmanın mobil teknolojinin gerekliliklerinden biri olduğu yadsınamazdır. Başvuru sahipleri iddialarını yargı makamlarına götürmüşler ve çekişmeli bir yargılamada karşılıklı olarak iddia ve savunmalarını kamu mercii ve özel hukuk kişisi huzuruna getirmişlerdir. Baz istasyonlarının yaydığı radyoaktif kirliliğin etkileri konusunda bilimsel tartışmaların olduğu deneysel süreçten anlaşılmaktadır. Ancak emisyonların yasal sınırlar içinde zararlı etkilerinin olup olmadığı kesin değildir. Mevzuattaki sınır değerlerin altında olduğu gösterilen radyoaktif etkinin başvuru sahiplerinin sağlığına doğrudan olumsuz etkisi olduğunu gösteren kesin bilimsel verilerin olmaması göz önüne alındığında, kamu makamlarının, somut başvuruda başvuru sahiplerinin ve kamunun menfaatleri arasında adil bir denge kurmayarak takdir hakkının sınırlarını aştıkları sonucuna varılamaz.

AYM'nin bilimsel veriler ve bu teknik ve karmaşık alana ilişkin olarak kamusal makamların takdiri yerine kendi takdir yetkisini koyması makul değildir.

Yüksek Mahkeme'nin bu sonuca varırken en önemli dayanaklarından biri, başvuruçuların söz konusu rahatsızlığa ilişkin iddialarını ilgili usuli güvencelerden yararlanarak yargısal makamlara sunma ve inceleme imkânı bulmasıdır.

Rabia Nur Yazıcı ve Selma Kocapiçak başvurusunda, başvuruçular, 03.07.2012 ile 04.07.2012 tarihlerinde Samsun genelinde meydana gelen aşırı yağış sonucu sel felaketinde Toplu Konut İdaresi Başkanlığı (TOKİ) konutlarındaki bodrum katını su basması sonucu hayatlarını kaybeden baba ve iki çocuğunun yakınlarıdır. Başvuruçular yaşanan sel felaketinde meydana gelen ölüm olayları ile ilgili olarak etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.⁸⁵ Somut olayda, devletin yaşam hakkı kapsamında etkin bir yargı sistemi kurma şeklindeki pozitif yükümlülüğünün ceza soruşturması ile yerine getirilebileceği sonucuna varılmıştır.

Bu noktada incelenmesi gereken husus, ceza soruşturmasının somut olayda etkin bir şekilde yürütülüp yürütülmediğidir. Bilirkişi raporlarındaki tespitler, idari ve adli makamlarca yapılan değerlendirmeler ve kamu makamlarının sorumluluklarını ortaya koyan açıklamalara rağmen Cumhuriyet Başsavcılığı, Emniyet Müdürlüğü görevlileri hakkında takipsizlik kararı verilmiştir. Ölüm halinde önlem almak zorunda kalan kamu görevlileri hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülememesi ve cezasızlık sonucunun ortadan kaldırılması pozitif yükümlülük bağlamında ihlale yol açmıştır. Açıklanan nedenlerle AYM, Anayasanın 17. maddesiyle güvence altına alınan yaşama hakkının usulen ihlal edildiğine karar vermiştir.⁸⁶

AYM kararları ışığında sağlık hakkının pozitif ve negatif boyutlarıyla kapsamı geniş bir hak olduğu görülmektedir. Mahkeme 17. maddeyi sağlık hakkıyla ilişkilendirirken, devletin yaşama hakkını koruma konusundaki pozitif yükümlülüklerinin altını çizilmektedir. Bu nedenle devlet, kamu otoritelerinin eylemlerine, başkalarının eylemlerine ve hatta bireylerin kendi eylemlerine karşı yaşama hakkını korumalıdır. Devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirebileceği

⁸⁵ AYM, Rabia Nur Yazıcı ve Selma Kocapiçak, Başvuru No: 2016/9528, 9/6/2020, § 95.

⁸⁶ AYM, Rabia Nur Yazıcı ve Selma Kocapiçak, § 103-104.

düşünüldüğünde, bireylerin sağlık ve beden bütünlük haklarının mutlak ve sınırsız olmaması meşru hale gelmektedir. Buna göre tıbben gerekli olduğu durumlarda veya kanunun öngördüğü hallerde, kişilere beden ve sağlıkla ilgili irade özgürlüğü tanınmamıştır.

AYM, sağlık hakkının Anayasamız tarafından düzenlenen diğer haklar ile ilişkisine vurgu yaparak, sağlık hakkının ihlali iddiasıyla bireysel başvuru yapılamayacağını da belirtmektedir. Mahkeme'ye göre sağlık hakkının korunması sağlık hakkının bağlantılı olduğu diğer hakların gözetilmesinin bir sonucudur. AYM, yukarıda belirtilen birçok kararında devletin bu husustaki yükümlülüklerini göstermektedir. Devletin negatif yükümlülüğünün yanında koruma yani pozitif yükümlülüğünün de olduğunu belirtilmiştir.

Suçluların insan olduğu gerçeği kabul edilerek özgürlükten yoksun bırakma birincil ceza haline gelmiştir. Aşağıdaki başlık altında mahpusların sağlık haklarına ilişkin uluslararası düzenlemeler ile Avrupa Konseyi bünyesinde oluşturulan standartlar ve tavsiyeler ele alınacaktır. Akabinde Türk mevzuatındaki sağlık hizmet standartları tartışılacaktır.

II- MAHPUSLARIN SAĞLIK HAKKINA İLİŞKİN ULUSLARARASI VE ULUSAL DÜZENLEMELER

A- Normatif Olmayan Ortak Kurallar

1945'ten sonra uluslararası düzeyde devletler hapishanelerle ilgili bazı düzenlemeler ortaya koymuşlardır. Bu çerçevede öncelikle, konuya ilişkin ilk önemli metinlerden biri olan BM'nin 1955 tarihli "Tutuklulara Islahı İçin Uygulanacak Asgari Kurallar" başlıklı belgesi ele alınabilir.

Hazırlık çalışmaları 1926 yılına dayanan bu belgenin ilk taslağı, Uluslararası Ceza ve Islahane Komisyonu tarafından "Mahkûmlar için Minimum Standart Kurallar" adı altında hazırlanmış ve 1934 yılında Milletler Cemiyeti tarafından 55 maddelik bir metin olarak kabul edilmiştir. Hukuki yaptırım olmamasına rağmen bu

belge, bu alanda evrensel standartları belirleyen ilk metin olması nedeniyle önemlidir.⁸⁷ Birleşmiş Milletler ve Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından kabul edildikten sonra, insan hakları ve cezaevi yönetimi alanlarındaki değişiklikleri ve gelişmeleri yansıtabacak şekilde belge yenilenmiş ve 17 Aralık 2015 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından güncellenmiştir.

Yenilenen Standart Asgari Kurallar, Nelson Mandela'nın mirasını onurlandırmak için Mandela Kuralları olarak adlandırılmıştır.⁸⁸ Mandela Kuralları özgürlüğünden yoksun bırakılanların sağlığına ilişkin önemli vurgular içermektedir:

- Kalınan yerin niteliği,
- Tutuklu ve hükümlülerin kişisel sağlığını korumak için gerekli olan su ve tuvalet gereçlerinin sağlanması,
- Çamaşır ve yiyeceklerin sağlığa uygun olması,
- Güçlü ve sağlıklı kalmak için yeterli besleyici yiyecek ve temiz içme suyu sağlanması,
- Açık havada beden eğitimi için uygun fırsatlar sağlanması.

Bunun yanı sıra, “*Tıbbi hizmetler*” başlığı altında önemli ve detaylı hükümler bulunmaktadır. Bu hükümlerin içerdiği gereklilikler aşağıdaki gibidir:

- Hapishanede her zaman en az bir sağlık görevlisi bulundurulması,
- Hapishanedeki sağlık hizmetlerinin ulusal sağlık hizmetleri ile uyumlu olması,
- Hapishane sağlık biriminde gerekli tıbbi ekipman ve ilaçlara sahip yeterli sayıda personelin bulunması,
- Hapishanede çözülemeyen sağlık sorunları ortaya çıktığında, hastanın sivil uzmanlık kurumları veya ihtisas hastanelerine sevk edilmesi,
- Dış sağlığı hizmetleri sunulması.

Belgelerde ayrıca, cezaevlerinde kadın ve çocuklara özel hizmet imkanlarının sunulması ve sağlık çalışanlarına görevlerinin hatırlatılması şartı da yer almıştır. Sağlık personelinin besinlerin kalitesi, kurumun ve tutukluların temizliği, hijyen

⁸⁷ Ata Soyer, s.22.

⁸⁸ Şebnem Korur Fincancı, Mandela Kuralları, Evrensel Gazetesi, 15 Temmuz 2019, (<https://www.evrensel.net/yazi/84354/mandela-kurallari>) (Erişim Tarihi: 6 Mart 2021).

koşulları, ısıtma, aydınlatma, havalandırma hususlarında ve cezaevi yöneticilerine önerilerde bulunma konusunda sorumlu olduğu belirtilmektedir.⁸⁹

Diğer önemli belge, “BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’dir”. Bu Sözleşme BM Genel Kurulu tarafından 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilmiş ve Türkiye Sözleşme’yi bir maddesi dışında 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır. Bu Sözleşme’nin 10. maddesi, “*Özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes, insani muamele ve her insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygı gösterilecek muamelede bulunacaktır*” şeklindedir.

Söz konusu 10. maddenin 3. bendinde “*Ceza infaz rejimi, mahpusların rehabilitasyonu ve topluma yeniden kazandırılmaları temel amacına yönelik uygulamayı içerecektir. Küçük veya genç suçlular yetişkinlerden ayrılır ve yaşları ile hukuki statülerine uygun bir muameleye tabi görürler*”. hükmü bulunmaktadır. Sözleşme’nin 7. maddesine göre, “*Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı yahut aşağılayıcı muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi serbest rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneye tabi tutulamaz*”.⁹⁰

Ceza infaz kurumlarında sağlık hizmetlerinin sağlanması konusunda uluslararası çerçeve belgelerden bir diğeri “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere Ceza İnfaz Kurumunda Tıbbi Hizmetlerin Ahlaki ve Kurumsal Yönleri ile İlgili R (98) 7 Sayılı Tavsiye Kararı’dır”.

Bu belgeler, uzman komiteler tarafından hazırlanıp üye devletlerin Dışişleri Bakanları Komitesi tarafından tavsiye edilmekte ve Avrupa Konseyi üye devletlerinin iyi uygulamalarını konu edinmektedir. Bu belgeler, Avrupa genelinde uygulamaların giderek birbirine uyumlu hale getirilmesi için Konsey tarafından geliştirilen mekanizmaların önemli bir bileşenidir. Bu belgelerden hiçbirinin yasal gücü yoktur ve

⁸⁹ UNODC, Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, (https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/GA-RESOLUTION/E_ebook.pdf, Erişim tarihi: 07 Mart 2021)

⁹⁰ Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi, (<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0150.pdf>, Erişim Tarihi: 14 Haziran 2021).

bunlar bağlayıcı değildir.⁹¹ Ancak söz konusu belgelere genellikle AİHM tarafından atıfta bulunmaktadır. Hukuksal belgeler dışında bu alanla ilgili bazı etik düzenlemeler de bulunmaktadır.

Bu belgelerin en önemlileri arasında Dünya Tabipler Birliği'nin metinleri yer almaktadır. Bunlardan biri, Tokyo Bildirgesi adıyla da bilinen 1975 tarihli “Gözaltında ve Mahkûmiyette İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele veya Cezalar Konusunda Hekimler İçin Kılavuz” başlıklı belgedir. Tokyo Bildirgesi Ekim 2016 tarihinde Tayvan'ın Taipei kentinde düzenlenen Dünya Tabipler Birliği Genel Kurulu'nda güncellenmiştir. Hekimlerin işkence veya zalimane, insanlık dışı ve aşağılayıcı uygulamalar sonucundaki sorumluluklarını içeren belge, özgürlüğünden yoksun bırakılanlar için tıbbi bilgilerin korunmasının önemine işaret etmektedir. Özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerin tıbbi bakımıyla ilgili olarak sağlık çalışanlarının ve özellikle de hekimlerin sorumluluklarını içermektedir.

Birleşik Krallık'taki tabiplerin sendikası ve meslek örgütü olan Britanya Tabipler Birliği (BMA), cezaevlerinde çalışan doktorlar ile benzer koşullarda çalışan ve benzer sorumluluklara sahip hekimler için bir bildirme hazırlamıştır. Soyer'in aktardığına göre, BMA tarafından 1991'de yayınlanan bir raporun ardından ve özellikle Kuzey İrlanda'da yer alan cezaevlerindeki uygulamalar karşısında hekimlerin ve BMA'nın ilgisi cezaevlerine ve cezaevi hekimliğine yönelmiştir. Bu raporun ardından BMA, cezaevi hekimlerinin, tutuklu ve hükümlülerin denetlenmesi gibi görevleri yapmaması gerektiğini belirtmiştir. Cezaevlerine ilişkin sözleşmelerde özellikle "klinik yargıda bulunma özgürlüğüne sahip olma" ilkesine yer verildiği öne sürülerek, bağımsız ve gizli kayıt tutulması gerektiği vurgulanmış ve tıp mesleklerinde çalışan doktorlara destek çağrısında bulunulmuştur. Geleneksel hekim-hasta ilişkisi bireysel olmakla birlikte, bazı durumlarda klinisyenler giderek bu geleneksel ilişkinin dışında çalışmaktadır. Böyle bir durumda hekimler hastalarına karşı sorumlulukları ile kurumlarına karşı sorumluluklarını yarıştırmaktadır. Bu noktada, BMA çifte bir yükümlülük altında çalışan hekimler için bazı ilkeler ortaya koymaktadır:

⁹¹ Avrupa Konseyi/Avrupa Birliği Ortak Programı “Türkiye’de Model Cezaevi Uygulamalarının Yaygınlaştırılması ve Cezaevi Reformunun Desteklenmesi Projesi”, **Ceza İnfaz Kurumlarında Sağlık Hizmetleri El Kitabı**, Şen Matbaa, Ankara, 2012, s.20.

“1. Hekimlerin bir başka şahıs için hareket ettikleri tüm durumlarda, hastanın bu durumu anlamasını temin etme yükümlülükleri vardır. 2. Hekimler, üçüncü bir şahıs tarafından ücretleri ödendiğinde ve görevlendirildiklerinde bile, muayene ettikleri şahsa karşı gereken özen ve dikkati göstermekle sorumlu olduklarını unutmamalıdır. 3. Tıbbi raporlar, nesnel ve tarafsız olmalıdır. Hekimler spekülasyona düşmemelidir. Hastanın tıbbi durumu hakkında en olası nedenlerin öğrenilmesi için bir uzman görüşüne başvurulması istenebilir. 4. Birçok olayda, hekim-hasta ilişkisi normal modele uymadığı takdirde hekimler hastanın bu konuda bilgilenmesini sağlamalıdır ki, hasta rızasını bu bilgiye sahip olarak verebilsin. Aynı zamanda hekimlerin hasta ile ilişkisini gizli tutma yükümlülüğü devam etmektedir. 5. Hekimlerin ilgili oldukları hizmetler uygunsuz, tehlikeli veya sağlık için potansiyel bir tehdit oluşturuyorsa bu konuda önceleme yapmak ve gerekli yerlerle konuşmak görevleridir.” Bu genel belirlemeden sonra, BMA, cezaevi hekiminden beklenen görevin, cezaevi yönetiminin otoritesine uymak olduğunun altını çizdikten sonra, cezaevinin disiplinini sağlamak amacıyla hekimler tıbbi kararlar vermeye zorlanabilir.⁹²

BMA tarafından hazırlanan “Cezaevinde Alıkonulara Tıbbi Bakım ve Tedavi Sağlayan Hekimlere Kılavuz” metni, cezaevi hekimlerine yönelik önemli bir belgedir. Soyer, cezaevlerinde yaşayanlara yönelik önemli kısıtlamaların olduğu İngiltere’de mahpuslara zaman zaman kelepçe takılması veya zincirle muayene yapılmasının BMA’nın ve hekimlerin tepkisini çektiğini aktarmaktadır. Buna göre, BMA temel sağlık hizmetlerinin cezaevi sınırları içinde sağlanması çağrısında bulunmakta ve bunu etik bir ilkeyle savunmaktadır: “Uygulanması mümkün olan her yerde, tıbbi bakım ve tedavi, fiziksel güvenlik ölçülerinin mevcut olduğu hapisanelerde yer almalıdır. Sağlanan tedavinin niteliği düşürülmeden, hekimin tutuklu hastayı ziyaret etmesi, tam tersini uygulamaktan daha iyidir. Tedavi standartlarının hapisanede mevcut olmadığı veya özel ekipman ve olanakların gerektiği durumlarda doğru bakım başka yerde sağlanmalıdır” denilmektedir.

⁹² Soyer, **Cezaevi ve Sağlık**, a.g.e., s.26.

Bu gerekçelerle cezaevi dışına gönderilen mahkûmlar için ise şu ilke getirilmiştir: “*Tutuklananların hastanelerde tedavi edilmeleri durumunda ana riskler; kaçma ya da şiddet olasılığıdır. Bu riski en aza indirmek için mümkün olan her yerde gerekli önlemler alınmalıdır. Tutuklulara düzenli bakım sağlayan hastaneler, güvenliği daha sağlıklı bir konuma getirmek için küçük değişiklikleri göz önüne alabilirler. Örneğin, kaçma olasılıklarının yüksek olması durumunda, güvenlik görevlisinin dışarıda kalmasını sağlayacak camı olmayan veya olup da açılmayan bir güvenlik odası sistemi uygulanabilir...*”.

BMA'nın özgürlüğünden yoksun bırakılan hastaların bakıma erişimine ilişkin olarak saydığı ilkeler şu şekilde özetlenebilir:

“- *Mahpuslar, toplumun diğer kesiminin sahip olduğu sağlık bakım standartlarına aynen sahip olmalıdır. Bu ilke hastanın onuruna ve özel yaşamına gösterilecek saygıyı da kapsar.*

- *Tedavi, bakımın kalitesinden ödün verilmeden, cezaevinde sağlanmalıdır. Gizlilik şartları olmalıdır.*

- *Hastanın kısıtlamalar ve cezaevi görevlileri olmadan muayene ve tedavi edileceğine ilişkin bir güvence olmalıdır.*

- *Sağlık ekibi ve hapisane görevlileri arasında, her bir durumun içerdiği risk oranını tespit edecek bir tartışma olmalıdır. Eğer, tartışma sonunda riskin düşük olduğuna karar verilirse, yetkili hekim tutuklunun kısıtlamalarının kaldırılmasını talebedebilir.*

- *Herhangi bir anlaşma sağlanamazsa hastanenin yetkilisi, durumu cezaevi yöneticisi ile tartışmalıdır.*

- *Acil bir durumda tedavi sağlanmalıdır.”⁹³*

Uluslararası düzeyde devletler hapisanelerle ilgili bazı düzenlemeler yapmıştır. Hukuki yaptırımı olmamasına rağmen bu belgeler, bu alanda evrensel standartları belirleyen ilk metinler olması nedeniyle önemlidir. Bu belgelerden hiçbirinin yasal gücü yoktur ve bunlar bağlayıcı değildir. Ancak söz konusu belgelere genellikle AİHM tarafından atıfta bulunmaktadır. Hukuksal belgeler dışında bu alana ilişkin bazı etik düzenlemeler de bulunmaktadır.

⁹³ Soyer, *Cezaevi ve Sağlık*, a.g.e., s. 26.

B- Avrupa Konseyi- Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi

“Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezanın Önlenmesi Sözleşmesi (AIÖS)” 26 Kasım 1987 tarihinde imzaya açılmış ve 1 Şubat 1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamelenin veya Cezanın Önlenmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi kapsamında kurulan Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezanın Önlenmesi Komitesi (CPT), özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin koşullarını değerlendirmek için gözaltı yerlerine ziyaretler düzenlenmektedir. Gözaltı yerleri arasında cezaevleri, ıslahevleri, polis karakolları, yabancı mülteciler için merkezler, psikiyatri kurumları, askeri nezarethaneler, hastaneler ve sosyal bakım evleri bulunmaktadır.

CPT'nin görevi, Avrupa Konseyi içindeki tüm devlet cezaevlerini ziyaret etmek ve bulgularını gizli olarak üye devlete bildirmektir. Hazırlanan raporlar ve ülkelerin bu raporlara verdiği yanıtlar, ziyaretten yaklaşık 18 ay sonra CPT'nin web sitesinde yayınlanmaktadır. CPT'nin görevi yargısal nitelikte değildir. CPT'nin amacı, Avrupa cezaevlerinde kötü muamelenin kademeli olarak azaltılmasıdır. İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi'ni imzalayan tüm devletler CPT ile iş birliği yapmak zorundadır.⁹⁴

Komite, 3. Genel Raporunda sağlık hakkı kapsamında mahpuslara kötü muamelenin önlenmesi adına düzenlemeler yapmış ve çeşitli standartlar geliştirmiştir. Mahpus ve tutuklulara yönelik sağlık hizmetleri, toplumda yaşayan insanlara sağlanan sağlık hizmetleri düzeyinde olmalıdır. Zira özgürlükten yoksun bırakma cezası, etkili korunma, teşhis ve tedavi yöntemlerini içeren bakım sorumluluğunu da içerir. Ülkelerin ekonomik durumu ne olursa olsun, özellikle mahpusların hayati tehlike arz

⁹⁴ Ceza İnfaz Kurumlarında Sağlık Hizmetleri El Kitabı, s.20

eden hastalıklara yakalandığı durumlarda sağlık hizmetlerinin sunumu daha da önemli hale gelecektir.⁹⁵

Komite tutuklu ve hükümlülere sağlanan sağlık hizmetlerini farklı başlıklar altında incelemektedir. Bunlar; hekimlere erişim, bakımda eşitlik, hasta onayı, gizlilik, koruyucu sağlık hizmetleri, insani yardım ve mesleki bağımsızlıktır.⁹⁶ Mahpuslar, yalnızca cezaevine girdiklerinde değil, cezaevindeki yaşamları boyunca, özellikle acil durumlarda, ihtiyaç duydukları her an doktora erişebilmelidir.⁹⁷

CPT'nin 14 Ekim 1994 tarihli raporu kapsamında ve 14-23 Kasım 1993 tarihleri arasında Belçika'ya yaptığı bir ziyarette CPT, Lantin Hapishanesi de dahil olmak üzere çeşitli gözaltı yerlerine gitmiştir. 14 Ekim 1994 tarihinde kamuoyuna açıklanan raporunda CPT, özellikle Lantin'deki psikiyatri kanadıyla ilgili olarak şunları kaydetmiştir:

“Psikiyatrist, rejimin psikiyatri kanadındaki sorunları ve yetersizliklerini kendi isteğiyle dile getirdi. Delegelerin görüştüğü tüm hastalar, cezaevi personelinin olumlu tutumundan söz etmelerine rağmen, nitelikli personelle iletişim eksikliğinden şikâyet ettiler.

Psikiyatristle temas son derece basitti. Bazı hastalar onu her on günde bir gördü; diğerleri, daha az sıklıkla – örneğin, Temmuz 1992'den beri kanatta olan bir hasta onu altı kez görmüştü; Mart 1993'ten beri kanatta olan ve açıkça depresyonda olan ve intihara meyilli olan bir diğeri onu bir kez görmüştü; bir diğeri, Mayıs 1993'te iki kez Kanada transfer olmuştu. Görünen o ki istişareler son derece kısa. Ayrıca, bazı hastalar konsültasyonlar sırasında ayağa kalkmak zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

Ziyaretimiz sırasında gözaltı kararı verilen birkaç hasta bir Sosyal Koruma Merkezine nakledilmeyi bekliyordu. Biri 22 Aralık 1992'den beri Tournai'ye transfer olmak üzere belirlenmişti ve bir yıldan fazla bir süredir (22 Eylül 1992'den beri) kanattayken, diğerleri birkaç aydır transferini bekliyordu. Akıl hastalarının yukarıda

⁹⁵ CPT/Inf (2001) 16, 11. Genel Rapor, 1 Ocak- 31 Aralık 2000, § 31; <http://www.cpt.coe.int/en/annual/rep-11.htm> (Erişim Tarihi: 18.06.2021).

⁹⁶ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, (98) 7 no'lu tavsiye kararı ile benzer düzenlemeler içermektedir.

⁹⁷ CPT/Inf (93) 12, 3. Genel Rapor, § 33-35.

açıklanan koşullarda uzun süre alıkonulmasının, ruhsal durumlarının bozulmasına neden olma konusunda yadsınamaz bir risk taşıdığı açıktır.

CPT heyetine, o sırada Paifve'de Sosyal Koruma Merkezi olarak özel olarak belirlenmiş bir kurum ve gözaltı emirlerine tabi kişilere ayrılmış bir bölümü olan altı başka kurum (hastaneler veya hapishaneler) olduğu bilgisi verildi. Görünen o ki, bu kurumlarda olduğundan çok daha fazla insan var.

Psikiyatri kanadı, psikiyatrik gözlem ve/veya bakıma ihtiyacı olan hastaları kabul etmektedir, ancak bir psikiyatri hastanesine uygun tesislere ve personele sahip değildir. Psikiyatri kanadındaki hastaların bakım standardı, her bakımdan etik ve insani açıdan kabul edilebilir minimumun altına düştü.

Sonuç olarak, CPT Belçika makamlarının gecikmeksizin aşağıdakiler için gerekli önlemleri almasını tavsiye etmektedir:

- _ en azından tam zamanlı bir psikiyatriste eşdeğer olması gereken kanadın sağlık personelini önemli ölçüde artırmak;*
- _ kanada yeterli sayıda kalifiye, psikiyatrik eğitim almış hemşirelik personeli atamak;*
- _ Nitelikli bakım personelinin geceleri kanatta beklemede olmasını sağlamak ve mahkûm-yardımcıların gece gözetimi sistemini sona erdirmek;*
- _ tüm tedavi yaklaşımlarını (psikolojik, sosyal ve mesleki) içeren kişiselleştirilmiş terapötik aktivite programlarını uygulamaya koymak;*
- _ maddi koşulların (kişisel eşyalar, gardiropolar, oturma odaları, yaşam alanlarından ayrı tuvaletler vb.) söz konusu olduğu kişiselleştirilmiş bir terapi ortamı yaratın;*
- _ daha genel olarak, fiziksel yaşam koşullarında önemli iyileştirmeler yapın.*

CPT ayrıca Belçikalı yetkililere yatakhaneyi bir veya iki hasta için yatak odaları ile değiştirme olasılığını araştırmasını tavsiye etmektedir.

Son olarak, CPT, Belçika makamlarının, yukarıda bahsedilen, gözaltı kararına tabi hastaların nakli sorununa bir çözüm bulmayı yüksek bir öncelik haline getirmelerini tavsiye etmektedir.”

Tutuklu veya hükümlülerin sağlık durumları nedeniyle hapishane içindeki revirlerde veya cezaevi hastanelerinde verilen sağlık hizmetlerinin yetersiz kalması durumunda bu kişilerin hapishane dışındaki hastanelerde tedavi görmelerinin sağlanması gerekmektedir. Dolayısıyla bu bireylerin hastaneye yatırılması veya bir uzman tarafından muayene edilmesi gerekirse, acil bir şekilde hastanelere sevk

edilmeleri gerekmektedir.⁹⁸ Bunun yanı sıra, hapisyanede akıl hastalıkları konusunda uzmanlaşmış bir hekimin bulunması gereklidir. Cezaevindeki sağlık hizmetleri, uygun beslenme, fizyoterapi, rehabilitasyon, diş ve göz muayeneleri gibi hizmetlerin yanı sıra tıbbi ve hemşirelik hizmetlerini içermektedir. Eczane ve ilaç dağıtımının uygun denetimi gereklidir. Ayrıca ilaçların hazırlanması her zaman uygun personele bırakılmalıdır.⁹⁹

AİHS'nin hiçbir düzenlemesi doğrudan sağlık hakkına ilişkin değildir. Ancak özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin sağlık hakkına ilişkin ihlal iddiaları, Sözleşme'nin yaşama hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağını düzenleyen 2. ve 3. maddeleri kapsamında değerlendirildiğine yukarıda değinilmiştir.

C- Türk Hukukunda Mahpusların Sağlık Hakkı Mahpusların Sağlık Hizmetlerine Erişimine İlişkin Düzenlemeler

Türkiye'de ceza infaz süreçleriyle ilgili birçok problem bulunmaktadır. Hapishaneler, uzun tutukluluk süreleri, kapasite fazlalığı ve dolayısıyla aşırı kalabalık olmaları nedeniyle üstesinden gelinmesi zor bir sorun sarmalıyla karşı karşıyadır. Bu sorunlar, infaz süreçlerinin insan hakları mekanizmalarıyla uyumlu hale getirilmesini zorlaştırmaktadır.

Mahpuslar, basitçe, hareket özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişilerdir. Bu kişiler diğer tüm haklara sahiptirler ve bu hakların bu kişilere başkalarıyla eşit koşullarda verilmesini sağlamak devletin görevidir. Öte yandan, cezaevlerindeki standart sağlık koşulları tüm dünyada genel olarak kötüdür. Kapalı alanlar, havasızlık ve nüfus değişimleri sağlık risklerini artırmakta ve sağlık hizmetlerinin sunumundaki aksama ve gecikmeler kronik sağlık sorunlarına yol açmaktadır. Cezaevlerinin kapalı olması başlı başına insanların fiziksel ve psikolojik sağlığını olumsuz etkilemektedir.

⁹⁸ CPT/Inf (93) 12, 3. Genel Rapor, § 36-37.

⁹⁹ CPT/Inf (93) 12, 3. Genel Rapor, § 38.

Bu kişilerin hareket özgürlükleri sınırlı olup, eğitim, sağlık ve beslenme gibi temel haklara erişimleri ancak devletin imkanları ile mümkün olmaktadır. Ayrıca Mahpusların sağlığının toplum sağlığını da etkilediği gerçeği karşısında konu doğrudan halk sağlığı alanının kapsamına da girmektedir.

Bu aşamada öncelikle devletin pozitif yükümlülüklerinden bahsetmek gerekmektedir. Devlet, mahpusların beslenme, yardım ve sağlık hizmetleri gibi temel ihtiyaçlarını karşılamakla yükümlüdür. Mahpuslara sağlıklı bir ortam sağlamak, toplumla eşdeğer bir sağlık hizmeti sunmak ve hastalığın gelişmesini önlemek devletin sorumluluğundadır. Bu sorunların üstesinden gelebilmek için Avrupa ve Amerika örnekleri alınarak oluşturulmaya çalışılan modeller, tutuklu ve hükümlüleri zaman, mekân ve irade kullanımını açısından sınırlamayı amaçlamaktadır.¹⁰⁰

1998 yılında yapılan bir çalışmada, Türkiye'deki cezaevi standartlarına ilişkin olarak Adalet Bakanlığına Amerika Birleşik Devletleri'ndeki örnekler sunularak önerilerde bulunulmuştur. TBB dergisinin 2001/1 sayısında yer alan "Cezaevi Altyapı Gereklere ve Türkiye'de Durum" başlıklı bir başka çalışmada da bu konuya değinilmiş ve yukarıdaki öneriler tekrar gündeme getirilmiştir.¹⁰¹ Buna göre, hapishanede Standartlar, 19. yüzyılın ortalarından itibaren cezaevi kurallarının ilkeleri olarak ortaya çıkan hâkim hükümlerdir. Bunların en eskisi 1955 tarihli Birleşmiş Milletler standartlarıdır. Avrupa camiasının kabul ettiği 1987 cezaevleri kuralları da BM kurallarının aynen uyarlanmış şeklidir. Buna karşın küresel standartların yaptırım yetkisi yoktur. Ülkelerin bu standartları kabul ederek kendi ulusal şartlarına göre uygulaması ve bu amaçla yerel düzenlemelerin yapılması tavsiye edilmektedir.¹⁰²

BM'nin cezaevlerine ilişkin verdiği standartların emredici hüküm niteliğinde olduğu belirtilen bir yazıda, Türkiye'deki cezaevlerinde yaşam koşullarının yerel mevzuatla belirlenen standartlara göre iyileştirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu

¹⁰⁰ Yeşim İşlegen, Cezaevlerinde İnsan Hakları ve Sağlık, **Türk Tabipleri Birliği Toplum ve Hekim Dergisi**, Eylül-Aralık 1996, cilt 11, sayı 75-76, s. 71.

¹⁰¹ Melda Türker, "2000'li Yıllarda Cezaevi Altyapı Gereklere ve Türkiye'de Durum", **TBB Dergisi**, sayı 1, 2001, s.63-110,

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2001-20011-806> (Erişim tarihi: 20.06.2021).

¹⁰² Melda Türker, a.g.e., s. 69.

standartlar ile yaşam koşulları söz konusu olduğunda dikkat edilmesi gereken hususlara değinilmiştir: “Yatılacak alan/yüzölçümü (tek kişilik odalar, ortak yaşam yerleri), yaşam yerlerinde mevsimlere göre ısı kontrolü, hava sirkülasyonu, banyo/duş imkanı ve çamaşır yıkanması imkanları, 3 öğün diyet uzmanı tasdikli yemek imkanı, hekimlik, diş hekimliği ve psikiyatrik ihtiyaçlara cevap veren servislerin bütün mahkûmların hayatında yeterli şekilde bulundurulması, çevrenin sağlık kurallarına uygun olması, tutuklu/ mahkumların gözetim ve denetim altında bulundurulması, tutuklu/mahkumların atıl kalmasına engel iş imkanların temin edilmesi, mahkumların bilimsel bir sınıflandırmaya tabi olması, yangın emniyetinin temin edilmesi.”¹⁰³

Mahpusların cezaevlerinde yaşamlarıyla doğrudan ilgili ihtiyaç alanlarının çağdaş düzeye çıkarılması, gerekliliği Türkiye de konsensüs oluşturmuştur. İnfaz mercinin bu yaşam koşullarının düzenlenmesinde, Türkiye şartlarına uygun bir dizi standartlar getirmesi gerekmektedir. Melda Türker’e göre bunu yaparken bir taraftan Türkiye’nin şartların gözetilirken diğer taraftan başka ülkelerin bu konuda "çıtayı" nerede tutuklan göz önüne alınmalıdır. Nereden bakılırsa "çıtı", şu anda Türkiye şartlarında çok alçakta tutulmaktadır; örneğin yüz ölçümü 2,5 metrekare, 1 metrekare bazen bir yatak ölçüsündedir.

1- 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun

Türkiye'de bu konudaki temel düzenleme, 29.12.2004 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (CGTİHK)'dur.¹⁰⁴ Kanun'un “İnfazın Temel İlkelerini” düzenleyen 2. maddesinin 2. fıkrasında “*Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz*” hükmü bulunmaktadır. Kanun'un 6. maddesinin (f) bendinde, “*ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur*” ifadelerine yer verilmektedir.

¹⁰³ Melda Türker, a.g.e., s. 71.

¹⁰⁴ 29.12.2004 tarih ve 25685 sayılı R.G. de yayımlanan 5275 No'lu kanun, Kabul Tarihi: 13.12.2004, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5275.pdf> (Erişim Tarihi: 20 Haziran 2021).

1982 Anayasasının 90. maddesine göre, Türkiye tarafından kabul edilen uluslararası anlaşmalar, TBMM’de görüşülüp, kanunla onaylandıktan ve Resmî Gazete’de yayımlandıktan sonra kanun hükmünde olmaktadır. İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi gibi tutukluların sağlık haklarına ilişkin düzenlemeleri ve hükümleri içeren metinler de buna dahildir. Anayasa’nın 90. maddesinde ayrıca temel hak ve özgürlüklere ilişkin hususlarda milletlerarası antlaşmalar ile ulusal düzenlemeler arasında çatışma bulunması durumunda milletlerarası antlaşmaların uygulanacağı da düzenlenmiştir. Bu açıdan, TBMM’nin kanunla kabul ettiği ilgili tüm uluslararası anlaşmalar gereği, cezaevlerinde sağlık hizmeti sunulması konusunda kanunlara kıyasen daha fazla koruma sağlayan uluslararası hukuk hükümlerinin uygulanması bir zorunluluktur.¹⁰⁵

“Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un” "Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi" kenar başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrasında, ağır bir hastalığı olan mahpusun cezasının infazının, yaşamı için kesin bir tehlike varsa ertelenebileceğine yönelik bir hüküm bulunmaktadır. Ancak 2013 yılında yapılan değişiklikle cezanın ertelenmesi için belirli bir risk koşulu yerine cezaevinde tek başına yaşayamama ve kamu güvenliği için tehlike oluşturmama kriterleri getirilmiştir. Bu değişiklikle, cezaevinde yaşamını tek başına sürdüremeyen bir mahpusun infazının durdurulması kararı için iki aşamalı bir yol haritası çizilmiştir. Buna göre mahpusun öncelikle Adli Tıp Kurumunca (ATK) düzenlenen veya Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurulları tarafından düzenlenip ATK’ye onaylanan rapor edinmesi gerekmektedir. İkinci olarak, infazın yeri Cumhuriyet Başsavcılığının, hasta mahpusa ilişkin, kamu güvenliği açısından tehlike oluşturmadığını değerlendirmesi gerekmektedir.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 90. maddesi, S. 29-30.

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (Erişim Tarihi: 20 Haziran 2021).

¹⁰⁶ Bavver Kılıçoğlu, Türkiye Cezaevlerinde Bulunan Hasta Mahpusların Durumunu Uluslararası Metinler Işığında Değerlendirilmesi: Hapis Dışı Yöntemlerin Olgunlaştırılmasında Uluslararası Arayışlar ve Hasta Mahpusların Konumu, **TBB Dergisi**, Sayı 112, 2014, s. 378,

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-112-1391> (Erişim Tarihi: 20 Haziran 2021).

Yukarıda açıklanan hukuksal çerçeveyi, insan hakları ile çelişen uygulamalara yol açan bir takdir alanı içerdiği için eleştiriye tabi tutmak gerekmektedir. Öncelikle tam teşekküllü hastanelerden alınan bilimsel nitelikli sağlık raporları için ATK'nin onayının alınmasının tıbbi yeterlilik ve etik ilkeler açısından bir karşılığı yoktur. Böyle bir onay mekanizması, raporda imzası bulunan tüm sağlık çalışanlarının ve ait oldukları kurumun tıbbi birikim ve yeterliliklerinin sınanması anlamına gelir ki tıbbi alanda kurumlar arasında hiyerarşiden söz edilemez.

Kurumun Halil Güneş'e ilişkin olarak verdiği karar bu anlamda güncel bir örnek teşkil etmektedir. Bir gazetenin haberinde Halil Güneş hakkında şu ifadeler yer almıştır: *“21 yıldır Diyarbakır D Tipi Kapalı Cezaevi 'nde 46 yaşındaki Halil Güneş'in hapse girdikten sonra başlayan hastalıkları her geçen gün daha da ilerliyor.*

2000'li yılların başında Halil Güneş'in akciğerlerinde onlarca tümör tespit edilmiştir. Ardından gözaltı ve cezaevi operasyonları sırasında gördüğü işkenceler sonucunda kırılan kaburgaları için ameliyat edildi ve kemik kanseri teşhisi konuldu. Güneş'in kemik kanseri, akciğerlerde tümör, ağır dereceli uyku apnesi (uykuda akciğer ve kalp iki soluk arası 21'7 saniye duruyor), her iki gözde glokom, epilepsi hastalıkları ve böbrek taşları bulunuyor. Son olarak uyku apnesinden dolayı ömür boyu solunum cihazına bağlanması gerektiği anlaşıldı. Güneş'in solunum cihazına nemsiz, tozun olmadığı, hijyenik ve 4 ile 20 derece sıcaklıkta bir ortamda teknisyen nezaretinde bağlanması gerektiği yine doktor raporlarına yansdı. Koluna takılan serumla yaşamını sürdüren Güneş yürümekte ve konuşmakta zorlanıyor ve bireysel ihtiyaçları koğuş arkadaşları tarafından karşılanıyor.”¹⁰⁷

Diyarbakır Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde yapılan tetkikler sonucunda Halil Güneş için “cezaevinde kalamaz” raporu düzenlenmesine rağmen ATK, Halil Güneş'in “cezaevinde yaşamını idame edebil[ceğine]” oybirliğiyle karar vermiştir. Kararda karşılaştığımız temel çelişki, aylarca hastanın tetkiklerini yapan bir kurumun tıbbi açıdan yaptığı değerlendirmeye, dosya üzerinden inceleme yapıp sadece birkaç saatliğine hastayla temas eden başka bir kurumun katılmamasıdır. Hasta mahpuslara verilen cezaların infazının ertelenmesi yöntemi kanunla belirlenmekle birlikte,

¹⁰⁷ <http://www.radikal.com.tr/turkiye/gunes-bir-kez-daha-gunesi-gorebilecek-mi-1166350/> (Erişim Tarihi: 20.06.2021).

yukarıda işaret edilen eleştiriler çerçevesinde bu yöntemin fiilen uygulanması engellenmektedir. Zira ATK ve başsavcılıklara tanınan ve objektif kriterlere dayanmayan yetki, uygulamada, mahpuslar için pasif ve uzun süreye yayılmış bir ölüm infazına dönüşmüştür. 21.05.2013 ile 04.09.2013 tarihleri arasında ATK’ce raporun onaylanmasının beklenmesi sürecinde gerçekleşen 14 ölüm, mevcut yasal yolun etkinliğini ortaya koymaktadır.¹⁰⁸

Başka bir örnek vermek gerekirse, ATK’nin 5 yıldır tutuklu bulunan ve sağlık sorunları yaşayan eski HDP Milletvekili Aysel Tuğluk'a ilişkin hazırladığı son rapor, Tuğluk’un avukatları ve yakınlarının tepkisine neden olmuştur. Tuğluk, ATK’de 3 gün kalmıştır. Kurum hazırladığı raporda “demans” tanısı konulan Aysel Tuğluk’un savunma yapıp yapamayacağına yönelik ilgili mahkemenin sorusuna yanıt vermemiş ve Tuğluk’un “cezai sorumluluğunun tam olduğunu” belirtmiştir.¹⁰⁹ ATK, Tuğluk için daha önce sağlık kurumlarından alınan sağlık raporlarını da eklediği 24 sayfalık raporunda, Tuğluk’un yargılandığı dava dosyalarındaki suçlamalara da kapsamlı bir şekilde yer vermektedir. ATK, “Devletin Birliğini, Ülkenin Bütünlüğünü Bozma” suçu nedeniyle Tuğluk’un “ceza sorumluluğunun tam olduğu” yönünde kanaat bildirmektedir.

Tuğluk’un avukatı 15 Şubat’ta Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilen Adli Tıp Raporunun, Tuğluk’un yaşamış olduğu sağlık sorunları nedeniyle savunma yapıp yapamayacağının tespiti amaçlı istenen bir rapor olduğunu belirtmiştir. Tuğluk’un avukatı, ATK raporunda tıbbi kanıtların değerlendirilmediğini, kanıta dayalı bilimsel tartışma yapılmadığını, bunun yerine olayların 'iddianın tarafı gibi' aktarıldığını söyleyerek raporun bilimselliğini ve objektifliğini yitirdiğini savunmuştur. Tuğluk'un avukatı, “*Ancak ATK kendisinden talep edilen hususta bir değerlendirme yapmamış ve sayın Tuğluk'a atfedilen olayın meydana geldiği dönemle ilgili tıbbi veri olmadan “cezai sorumluluğunun tam olduğuna” dair bir rapor düzenlenmiştir ... Raporunda müvekkilin yalnızca fillerin işlendiği tarihlerde tamamen cezai sorumlu olduğunu göstermektedir. Ancak cezanın infazı için bireyin sağlığının*

¹⁰⁸ Bavver Kılıçoğlu, a.g.e., s.380.

¹⁰⁹ <http://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-60444988> (Erişim Tarihi: 15.01.2022)

tam yerinde olması gerekmektedir. Raporda buna ilgili dair bir değerlendirme de yapılmamış.”¹¹⁰ ifadeleriyle durumu izah etmiştir.

ATK'nin ve başsavcılığın ölüm infazına dönüşen uygulamaları AİHM kararlarında da sürekli eleştirilmektedir. AİHM'nin Türkiye aleyhine vermiş olduğu Gülay Çetin/Türkiye kararında ATK'nin ve Cumhuriyet Savcılıklarının yavaş ilerlemesinin kaynağının çalışma yöntemleri, gereksiz laf kalabalığı ve ihmal olduğu değerlendirilmiştir. Mevcut uygulamanın yeniden yapılandırılması ve basitleştirmesi tavsiye edilmektedir.¹¹¹ Kılıçoğlu'nun da dikkat çektiği üzere “...Türkiye'nin ulusal mevzuatlarında, cezaevinde yaşamını idame edemeyecek derecede sağlık sorunları bulunan hürriyetinden alı konulmuş kişilere ilişkin pozitif düzenlemelerin sadece mahkumiyet almış(cezası Yargıtay tarafından onaylanmış) bireyleri kapsayacağına ilişkin Yargıtay içtihatları birçok AİHM kararlarına konu olmuştur”.¹¹² Mahkeme bu kararlarında, tutuklu veya hükümlü hastalara yönelik olarak insani bir yaklaşımın gerekliliğini vurgulamaktadır.

2- Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük

¹¹⁰ <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-60444988>(Erişim Tarihi: 15.01.2022)

¹¹¹ Bavver Kılıçoğlu, a.g.e., s.381,

“Mahkeme, bir kişinin tıbbi olarak takibini yapan ve onun müzdarip olduğu hastalığa ilişkin patoloji alanında uzman olan hastane kuruluna göre heterojen bir yapıya sahip olan 3. İhtisas kurulunun o kişinin sağlık durumunu değerlendirmek adına daha yetkin olduğuna inanmak için hiçbir sebep olmadığını gözlemlemektedir. Dolayısıyla mahkeme, ... başlıca görevi sadece teşhisi yapılan söz konusu hastalığın Anayasanın 2. Fıkrasının 'b' bendine girip girmediği yönündeki basit soruya cevap vermek olan Adli Tıp İhtisas Kurulunun, neden başvurunu muayene etmek için İstanbul'a getirilmesini istediğini ve daha da önemlisi bunu yapmak için neden 8 Haziran 2011 tarihine kadar(43 GÜN) beklediğini anlayamamaktadır. Nihayet, bütün bunlara ek olarak, başvuranın sonunda serbest bırakılmasına izin veren adli tabiplerin raporu düzenlemek için bir hafta daha beklediklerini gözlemlemektedir. Mahkeme, Hükümetin açıklama ihtiyacı bile duymadığı bu gereksiz laf kalabalığı ve savsaklama karşısında ve hatta son derece üzüntü verici bir şekilde, (başvuranın durumu hakkında) belirleyici olan söz konusu raporun ilgili Cumhuriyet savcısına tebliğ edilmemesi ve bir hafta sonra, sadece Adalet Bakanlığının resmi sitesi olan (Uyap)'a yüklenmekle yetinilmesive söz konusu raporun savcılık tarafından Başvuranın Vefatından Altı Gün Sonra tebliğ alınması konusunda bir gerekçe ortaya koymaması olgusu karşısında, ancak ciddi bir endişe duyduğunu ifade edebilecektir.” İlgili karar metni için bkz, AİHM, Çetin/Türkiye, Başvuru No, 44084/10, <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-119948> (Erişim Tarihi: 19.11.2021).

¹¹² Bavver Kılıçoğlu, a.g.e., s.381.

Türkiye’de mahpusların sağlık hizmetlerine erişimine ilişkin bir diğer düzenleme CGTİHT’dir. Kanunun nasıl işleyeceğine ilişkin kurallar 6 Nisan 2006 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren CGTİHT’de yer almaktadır. Tüzüğün 5. maddesinin (f) bendinde, cezaevinde yaşama hakkının ve beden ve ruh bütünlüğünün korunması için her türlü önleyici tedbirin alınmasının gerektiği belirtilmektedir.¹¹³

Tüzüğün 25. maddesinde hapis hane hekiminin görevleri, 54. maddesinde hastalık nedeniyle hapis cezasının ertelenmesi, 94. maddesinde mahpusların muayene ve tedavi istekleri düzenlenmektedir. Tüzüğün “Sağlığın Korunması ve Tıbbî Müdahaleler” başlıklı dördüncü bölümü altında 111, 112, 113, 114, 115, 116 ve 117. maddelerde “kurum binasının bakımı, temizliği ve ısıtılması”, “hükümlülerin temizliği”, “bulaşıcı hastalıklardan korunma”, “revir”, “hastaneye sevk”, “hükümlülerin hastanelerde muayene ve tedavileri”, “hükümlünün muayene ve tedavisi” şeklindeki başlıklara yer verilmiştir. Bu maddeler tutuklular için de aynı şekilde geçerlidir (madde 186). Yine infazı engelleyen hastalık durumu (madde 118), açlık grevleri (madde 119), sağlık giderleri ve ölüm (madde 120) Tüzük kapsamında düzenlenmiştir. Nakiller ve hastalık nedeniyle nakil, sırasıyla 164 ve 168. madde altında düzenlenmiştir. Salıverilecek hasta hükümlüler (madde 178) başlığı da CGTİHK’te düzenlenmiştir. Mahpuslar için 119, 120, 121, 168 ve 178. maddelerin aynı şekilde geçerli olduğu belirtilmiştir.

Yukarıdan anlaşılacağı üzere bu tüzüğün amacı ceza infaz kurumlarının yönetimine, ceza ve güvenlik tedbirlerinin ne şekilde yerine getirileceğine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz. Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemenin sağlanması, bu maksatla mahpusun yeniden suç işlemesini engelleyici unsurların güçlendirilmesi, toplumu suçtan korumak, mahpusun; yeniden sosyalleşmelerini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamla ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır.

¹¹³ Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.200610218.pdf> (Erişim Tarihi: 19.11.2021).

3- Üçlü ve İstanbul Protokollerde Hasta Mahpusların Tıbbi Yardım ve Tedavi Alma Hakkı

İstanbul Protokolü¹¹⁴, Mart 1996'da Adana'da yapılan bir toplantı sonrasında oluşan görüşler sonucunda; çalışmaların Türkiye koordinasyonu, Okan Akhan, Metin Bakkalcı, Türkcan Baykal, Şebnem Korur Fincancı ve Önder Özkalıpçı'nın önderliğinde, dünyanın 15 ülkesinden (ABD, Almanya, Fransa, Danimarka, Hollanda, İngiltere, Filistin, Güney Afrika, Hindistan, İsrail, İsviçre, Şili, Kosta Rika, Sri Lanka, Türkiye) 40 örgüte mensup 75 kişiden oluşan adli tıp uzmanı, hekim, psikolog ve psikiyatrist, avukat ve insan hakları gözlemcisinin katkılarıyla hazırlanan ve Mart 1999 tarihlerinde İstanbul'da yapılan çalışmalar sonucunda şekillenmiştir.

İstanbul Protokolü, 9 Ağustos 1999 tarihinde Cenevre'de Birleşmiş Milletler'e ait Palais Wilson Binasında Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiseri Mary Robinson'un ve Birleşmiş Milletlere danışman statüsünde hizmet veren 10 örgütün temsilcisi 10 kişi, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Uzmanları, aralarında Türkiye'nin de bulunduğu 7 ülke temsilcisi ve İstanbul Protokolünün editörlerinin de bulunduğu toplam 50 kişilik bir grup, tarafında, son şekli verilmiş, BM İşkence Özel Raportörü Sir Nigel Rodley tarafından BM'ne sunulan Protokol, 4 Kasım 1999'da BM Genel Kurulunda görüşüldükten sonra, 20 Nisan 2000 tarihinde BM İnsan Hakları Komisyonu'nda, 52 Ülke tarafından İstanbul Protokolü'nde yer aldığı biçimiyle, değiştirilmeden onaylanan işkence ile mücadele prensipleri, 4 Aralık 2000 tarihinde BM Genel Kurulu'nda oybirliği ile onaylanarak resmen BM belgesi olmuştur.

BM Genel Kurul kararları hukuksal olarak bağlayıcı değildir. Sadece tavsiye niteliği taşır. BM Genel Kurulu'nda BM belgesi haline gelen İstanbul Protokolü de hukuksal açıdan bağlayıcı olmadığı, sadece tavsiye niteliğinde olduğu açıktır. Bunlar da anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına gereği hukukumuzun parçasıdır.

İstanbul Protokolü: İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezanın Etkin Soruşturulması ve Belgelenmesine İlişkin El Kitabı, işkence ve kötü muamele iddiasında bulunan kişilerin değerlendirilmesi, işkence ve kötü muamele iddialarının soruşturulması ve bulguları yargıya veya diğer herhangi bir soruşturma organına bildirmek için amaçlanmıştır.

¹¹⁴ <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/training8rev1en.pdf>.

Bu kılavuz, işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezanın etkili bir şekilde soruşturulması ve belgelenmesi için ilkeleri içermektedir. Bu ilkeler, işkencenin etkili bir şekilde belgelenmesini sağlamak için Devletler için asgari standartları özetlemektedir. Bu kılavuzda yer alan yönergeler sabit bir protokol olarak sunulmamıştır. Bunun yerine, ilkelere dayalı asgari standartları temsil ederler ve mevcut kaynaklar dikkate alınarak kullanılmalıdırlar.

İstanbul protokolü sağlık bakımıyla ilgili şartları koymuştur bunlar:

“- Kişiyi özel ve tıbbi uzmanın kontrolünde olan klinik değerlendirmelerin yüksek etik standartlarda olmasının sağlanması

- *Tıbbi raporun tam manasıyla gizliliğinin sağlanması*
- *En azından aşağıdakileri içeren hızlı ve doğru raporların hazırlanması*
- *Görüşme koşulları*
- *Başvurucunun anlattığı öykünün detaylı kaydı*
- *Klinik muayenedeki tüm fiziki ve psikolojik bulguların kaydı*
- *Saptanan fiziki ve psikolojik bulguların olası işkence ve kötü muamele ile meydana gelme olasılığı hakkında yorum*
- *Muayeneyi yapanların kimlik bilgileri İşkence ve Kötü Muamelenin Tıbbi Değerlendirmeleri için Kılavuz Kurallar*

El kılavuzu, İşkence ve Kötü Muamelenin Tıbbi Değerlendirmeleri için Kılavuz Kuralların aşağıda özetlenerek sunulan detaylı bir toplamının gerekliliğini öngörülmektedir.

- *Olgu bilgisi*
- *Mahkemedeki şahitlik için klinisyenin mesleki özellikleri/vasıfları*
- *Mahkemedeki şahitlik için kanaatin doğruluğu hakkında beyan*
- *Arka plan bilgisi*
- *İşkence ve kötü muamele iddiaları*
- *Fiziki semptom ve kısıtlılıklar*
- *Fizik muayene*
- *Psikolojik öykü ve muayene*
- *Fotoğraflar*
- *Tanısal testlerin sonuçları*
- *Konsültasyonlar*

- *Bulguların yorumu (fiziki deliller, psikolojik deliller)*

Nihai yorum ve öneriler

Gerçeklik konusunda beyan

Tıbbi inceleme ve değerlendirmenin kısıtlılıkları konusunda beyan

Hekimin imzası, tarih, yer.

*İlgili Ekler”.*¹¹⁵

Bu el kılavuzu ve prensiplerde yer alan kılavuz kurallar ve minimum standartlar, sağlık çalışanları, hukukçuları ve karar vericileri cebri baskılara maruz kalan desteklemek için objektif bir destek noktası olmaktadır. Çünkü bu el kılavuzu onların, işkence ve kötü muamelenin etkin ya da etkin olmayan biçimde soruşturulması ve dokümantasyonu konusunda eğitilmelerine yaramaktadır.

Türkiye’de mahpusların sağlık hizmetlerine erişimine ilişkin bir diğer düzenleme Sağlık, Adalet ve İçişleri Bakanlıkları arasında 19 Ağustos 2011 tarihinde imzalanan ve kısaca Üçlü Protokol olarak anılan protokoldür.¹¹⁶ Protokol’ün 2. maddesi şu şekildedir: “*Bu protokol hükümleri; Adalet ve İçişleri Bakanlıklarının görevleri yönünden adliyeler ile kapalı ceza infaz kurumlarını, Cumhuriyet Başsavcılığının talebi halinde açık ceza infaz kurumu ile çocuk eğitim evlerini; Sağlık Bakanlığı’nın görevleri yönünden ise tüm ceza infaz kurumlarında ve sağlık tesislerinde verilen sağlık hizmetlerini kapsar.*” Protokol, Sağlık Bakanlığının görevleri açısından tüm hapisanelerde ve sağlık tesislerinde verilen sağlık hizmetlerini kapsamaktadır. Üçlü Protokol’de hastanelerde mahpuslar için muhafazalı muayene odaları oluşturulması, jandarmanın muayene odası içinde bulunması ve hekimle hasta arasında geçecek konuşmaları duymayacak uzaklıkta koruma tedbirini alması öngörülmektedir.¹¹⁷

¹¹⁵ https://www.ttb.org.tr/eweb/istanbul_prot/soz.html.

¹¹⁶ Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetim, Dış Koruma, Hükümlü ve Tutukluların Sevk ve Nakilleri ile Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Protokol, (Üçlü Protokol),

https://www.adalet.gov.tr/Arsiv/Ara_protokol (Erişim Tarihi: 24 Haziran 2021).

¹¹⁷ Yaşar Tıraşçı, Cem Uysal, Aydın Altınal, Mustafa Akın, Ubeydullah Durmaz, “Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetim, Dış Koruma, Hükümlü ve Tutukluların Sevk ve Nakilleri ile Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkındaki Protokolün Bir Olgu Sunumu Üzerinden Adli Tıbbi Değerlendirilmesi”, **Dicle Tıp Dergisi**, Cilt, 44, Sayı 4, 2017, 405-409, s. 407. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/377155>, Erişim Tarihi: 19.11.2021.

Bu protokol sonucunda, özellikle jandarma kuvvetleri ile hekimler arasında hasta mahremiyeti konusunda sorunlar yaşanmaktadır. İstanbul Protokolü'nün 124. maddesine göre; *“Her alıkonulan, mahremiyetine saygı gösterilen bir ortamda muayene edilmelidir. Polis ya da diğer kolluk güçleri hiçbir zaman muayene odasında bulunmamalıdır. Bu usule ilişkin önlemden sadece muayeneyi yapan hekim, eğer alıkonulananın sağlık personeline karşı ciddi bir güvenlik riski oluşturduğu yönünde ikna edici bir delili olduğunu düşünüyorsa vazgeçilebilir. Böyle bir durumda, muayene eden hekimin talebi üzerine, muayene esnasında polis ya da diğer kolluk kuvvetleri değil, sağlık kurumunun güvenlik personeli hazır bulunmalıdır. Bu koşulda da, güvenlik personeli hastaya göre işitme mesafesinin dışında, yani yalnızca görüş mesafesinin içinde olmalıdır.”* denilmektedir.

Coşar'a göre *“Üçlü Protokol gizlilik ve mahremiyet ilkelerine aykırı olmasının yanı sıra hekimlik mesleğinin yürütülmesine ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemelere, bu bağlamda Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'na, Türk Tabipleri Birliği Disiplin Yönetmeliği'ne, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'ne, Hasta Hakları Yönetmeliği'ne, Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'ne, Dünya Tabipler Birliği'nin Lizbon, Amsterdam, İstanbul Bildirgeleri'ne de aykırıdır. Ulusal nitelikteki bu mevzuat ile ülkemizin taraf olduğu ve o nedenle Anayasamızın 90.maddesine göre bağlayıcılığı olan uluslararası nitelikteki; İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 25. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesi, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 2, 4, 8, 10. maddeleri hükümleri; hastaların, ırk, dil, din ve mezhep, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, ekonomik ve sosyal durumları ile diğer farklılıkları dikkate alınmadan muayene ve tedavi edilmelerini, gizlilik ilkesine uyulmasını, kişilik haklarına saygılı olunmasını öngörmektedir. Ulusal ve uluslararası nitelikteki bu sözleşmeler ile yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerine göre polis ya da diğer kolluk görevlilerinin muayene odasında bulunmamaları gerekir. Hekimin, bu koşulların sağlanması için ilgililerden istekte bulunma hakkı vardır ve bu hak, aynı zamanda hekim için meslek kurallarına uyma zorunluluğundan kaynaklanan bir sorumluktur.”*¹¹⁸

¹¹⁸ Ahsen Coşar, “Terörle ve Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele” Amacıyla Sağlık Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı Arasında İmzalanan Protokole Tepki Gösterdiler, <https://www.sondakika.com/haber/haber-tutuklu-ve-hukumlulere-iliskin-uclu-protokol-2412405/> (Erişim Tarihi: 19.11.2021)

Bu uygulama TTB ve TBB tarafından tıbbın mesleki ilkelerine aykırı olduğu, hekim ile hasta arasında bir tür güvenlik duvarı oluşturduğu ve bunun sonucunda hastanın tıbbi yardım ve tedavi hakkını ortadan kaldırdığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bu uygulamanın mevcut mevzuata ve dolayısıyla hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.¹¹⁹



İKİNCİ BÖLÜM: AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA MAHPUSLARIN SAĞLIK HAKKI

¹¹⁹ TTB ve TBB ortak basın açıklaması, Sağlık ve Adalet Bakanları Üçlü Protokol'den İmzalarını Çeksinler, Üçlü Protokol Kaldırılsın, 13 Aralık 2010, (http://www.ttb.org.tr/haberarsiv_goster.php?Guid=66ba1ef4-9232-11e7-b66d-1540034f819c Erişim Tarihi: 24.06.2021).

Birinci bölümde genelden özele doğru ilerleyen bir yaklaşımla sağlık hakkına ilişkin olarak ele alınan uluslararası ve ulusal düzenlemeler ardından mahpusların sağlık hakkının kapsamı, normatif içeriği ortaya konulmaya çalışıldı. Bu bölümde ise mahpusların sağlık hakkı, AİHM ve AYM kararları temelinde incelenerek düzenlemelerin etkinliği ve özellikle bu hakkın ilgili devlete yüklediği yükümlülüklerin neler olduğu hususu araştırılacaktır.

Bu bölümümüzde, AİHS’de yaşam hakkını koruyan 2. ve işkence ve kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddeler bağlamında, AİHM’nin, mahpusların sağlık hakkına ilişkin geliştirdiği korumanın kapsamı incelenecektir. Aynı zamanda AYM kararlarında mahpusların sağlık hakkının nasıl koruma altına alındığı incelenecektir.

AİHM’ye yapılan ve mahpusların sağlık hakkına yönelik ihlal iddialarını içeren başvurular AİHS’nin 2. ve 3. maddelerine dayandırılmaktadır. Strazburg Mahkemesi’nin genel olarak 3. madde bağlamında incelediği bu başvurularda 2. maddenin de değerlendirildiği görülmektedir. Bu nedenle konunun kapsamlı bir şekilde anlaşılabilmesi, her iki maddeye ilişkin değerlendirmelerin de incelenmesini gerektirmektedir.

Mahpusların sağlık hakkı ile ilgili olarak Mahkeme önüne gelen başvurular, ağırlıklı olarak işkence yasağı kapsamında incelenmektedir. Mahkeme, ilgili başvurular hakkında karar verirken, taraf devletlerin uygulamalarını ve içinde bulunulan dönemin koşullarını dikkate almaktadır. Dolayısıyla öğretilerde ifade edildiği üzere “*Mahkeme’nin hapisanelere ilişkin vermiş olduğu kararlar dönemlerine göre değişiklik göstermektedir. Nitekim 2000’li yıllara kadar Mahkeme, tutuklu ve hükümlülerin haklarına ilişkin olarak cezaevi güvenliğini, devletlerin kamu yararını ve mali imkanlarını ön planda tutarak kararlar vermiş*”¹²⁰, ve kişilerin menfaatlerini ikinci planda tutmuştur. AİHM’nin bu tutumu 2000’li yıllara gelinmesiyle birlikte değişikliğe uğramış, daha hak temelli bir hal almıştır. Bu tarihten

¹²⁰ Eda Doğan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Tutuklu ve Hükümlülerin Sağlık Hakkı**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017, s. 66.

sonra tutuklu ve hükümlülerin sağlık hakkıyla ilgili, kişilerin yararını önde tutan kararlar verilmeye başlanmıştır.

AİHM tarafından mahpusların sağlık hakkına dayanak oluşturan haklardan biri olan AİHS 2. maddesinde yaşam hakkı, “*Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır...*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre devletlerin tüm insanların yaşamını korumaya yönelik öncelikle pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır.

Mahkeme içtihatlarına göre bu hakla ilgili, devletlerin hakka müdahale etmeme konusunda negatif yükümlülüğü olduğu gibi, hakka saygı gösterme ve bu hakkı korumak için gerekli önlemleri alma şeklinde somutlaşan pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır.¹²¹

Mahpusların sağlık hakkına ilişkin en üst düzeyde yer alan ulusal düzenleme 1982 Anayasası’nın 17. maddesinde karşımıza çıkmaktadır. Bu düzenleme AİHS 2. maddesi ile paralellik arz etmektedir. Her ne kadar AİHS’nin 2. maddesi sadece yaşam hakkından söz ediyor olsa da aynı hukuki alanı koruma altına alan Anayasa’nın 17/1 maddesi “*yaşama*”nın dışında “*maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirmeyi*” de konu ettiğinden, maddelerin koruduğu alan yalnızca yaşam hakkı değil ayrıca Anayasanın 17. maddesinin bahsettiği diğer alanları da kapsamaktadır¹²². Maddeye göre, “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.*” Bu genel kural, mahpus bir kimsenin ceza

¹²¹ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancaktar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.204’den aktaran Doğan, s. 27.

¹²² AYM, Sevim AKAT EŞKİ, Başvuru No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup, bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile, bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru haline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan soyadının da kişinin manevi varlığı kapsamında olduğu açıktır.

infaz kurumunda bulunduğu sırada sağlık sorunlarının giderilmesi, tedavi edilmesi, maddi ve manevi varlığının korunmasına ilişkin yapılması gereken işlemlerin yer aldığı 5275 sayılı CGTİHK'nın anayasal dayanağını oluşturmaktadır.

Tutuklu ve hükümlüler ceza infaz kurumu yönetiminin sorumluluk ve denetimine tabidir. Buna göre, verilen mahkûmiyet veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar veya tutuklular için sağlanacak şartlar insan onuruna saygılı nitelikte olmalıdır. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun "İnfazda temel ilke" kenar başlıklı 2/2. maddesinde "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz." ve aynı kanunun 6/1-b maddesinde "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddi ve manevi koşullar altında çektirilir." şeklindeki düzenlemelerle bu gereklilik açıkça vurgulanmıştır.¹²³

Devlet ayrıca tutuklu ve hükümlülerin sağlığı için özen göstermekle yükümlüdür. "AYM de ölüm olayının veya yaşam hakkına yönelik ciddi bir riskin tespit edilmediği durumlarda ceza infaz kurumlarının fizik ve tıbbi imkanlarının sağlık durumuna uygun olmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikayetleri, istikrarlı bir şekilde Anayasanın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen hiç kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağına dair ilke bağlamında incelemektedir."¹²⁴

AİHM ve AYM, vermiş oldukları kararlarda, mahpusların sağlık hakkının korunması için devlete iki tür yükümlülük yüklemektedir. Aşağıdaki bölümde, AİHM ve AYM içtihatlarına göre, mahpusların sağlık hakkının korunması, devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri ekseninde açıklığa kavuşturulacaktır.

I- DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜĞÜ BAKIMINDAN

¹²³ Kanadoğlu, a.g.e. s.184.

¹²⁴ Kanadoğlu, a.g.e. s.184.

Devletin pozitif yükümlülüğü ile birlikte, mahpusların sağlık hakkına ilişkin bir koruma alanı yaratılmaktadır. Bu yükümlülük kapsamında devletler, mahpusların sağlık ve güvenliklerini sağlamak, hapis cezasının pratik gereklerini de göz önünde bulundurarak hapishanelerde insan onuruna uygun koşulları sağlamakla yükümlüdür.¹²⁵

Mahpusların sağlık hakkı, sağlıklarının bozulmaması için yetkililer tarafından önlem alınmasını, hasta mahpusların tedavi edilmesini ve bunun gibi durumlarının bozulmamasını da kapsamaktadır. Bunun için yeterli tıbbi bakım ve uygun tedavi hizmetlerinin sağlanması gerekmektedir. AYM; AİHM kararlarına paralel kararlar vererek, devletin sağlık hakkı konusundaki pozitif yükümlülüğünü belirtmiş ve devletin bu konudaki sorumluluklarının neler olduğu göstermiştir.

Bu hususa dair birçok kararında da atıf yaparak, devletin pozitif yükümlülüklerinden ne anlaşılması gerektiğini ortaya koymaktadır.

A- Mahpusun Sağlık Hakkını Koruma Yükümlülüğü

Devletin, mahpusların sağlık hakkını koruma yükümlülüğü de pozitif nitelikte bir yükümlülüktür. AİHS ve Anayasa düzenlemeleri birbirlerine bu husustaki düzenlemeleri benzerlik göstermektedir. Düzenleme içerikleri ve mahkeme kararları devleti, sorumluluğu altında bulunan mahpusları korumakla da yükümlü kılmıştır. Bu yükümlülük devletin bu tür korumayı sağlamak için gerekli önlemleri almasını gerektirmektedir.

Mahpusların sağlık hakkının yaşam hakkı kapsamında korunması, tıbbi bakım ve tedavi ihtiyacı olan bireylerin bu hizmete erişimleri sağlanarak, ilk durum bakımından; tıbbi bakım ve tedaviye ihtiyacı olan hasta mahpusların, ihtiyaç duydukları sağlık hizmetlerinden faydalandırılmaması nedeniyle ölüm olayının

¹²⁵ AİHM, Yıldırım / Türkiye, Başvuru No. 2778/02, 03.05.2007, § 73; AİHM, Tekin Yıldız / Türkiye, Başvuru No.22913/04, 10.11.2005, § 70-71; AİHM, Jalloh v. Almanya, Başvuru No. 548210/00, 11.07.2006, § 60.

gerçekleşmesi halinde, yaşam hakkının ihlal edildiğinden bahsedilebilecektir.¹²⁶ Bu nedenle devletlerin mahpusların hayatlarını koruma yükümlülüğü, sağlık sorunları nedeniyle yaşamlarının sona ermesini önleme yükümlülüğünü de içermektedir.

Tarariyeva/Rusya kararında¹²⁷ başvuru, yetersiz ve kusurlu tıbbi yardım nedeniyle, oğlunun gözaltında tutulurken ölmesinden ve sorumluların belirlenip cezalandırılmamasından ötürü başvuruda bulunmuştur. Başvuru ayrıca, oğlunun cezaevindeki tutukluluğu esnasında ilaçlarının eksik olmasından, devlet hastanesinde ellerinin kelepçelenmesinden ve devlet hastanesinden cezaevi hastanesine nakil koşullarından şikâyet etmiştir. Mahkeme, Tarariyeva/Rusya kararında, geçirdiği ameliyat sonrası cezaevine transfer edilen Bay Tarariyeva'ya 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, yaşam hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Bunun bir sonucu olarak, yukarıda bahsi geçen Tarariyeva/Rusya kararından da anlaşıldığı üzere, mahpuslara yeterli tıbbi yardımın sağlanmaması, yaşam hakkını ihlal edebilmektedir.

AİHM, verdiği birçok kararında aleyhinde başvuruda bulunan devletin farklı alanlarda önlem alamaya ilişkin pozitif yükümlülüğünün olduğu sonucuna varmıştır.

1- Mahpusun Tedavisini Reddetmesine Müdahale

Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülükler ışığında, yetkililerin gerekli tedaviyi sağlama görevlerini yerine getirip getirmediğini değerlendirirken, süreç boyunca başvuruçuların tutumunu da dikkate almaktadır. Çünkü Mahkeme, bazı durumlarda muayene veya tedavi görmenin reddedilmesinin, başvuranın sağlık durumunun iddia ettiği kadar kritik olmadığını gösterebileceğini kabul etmektedir. Mahkeme böyle durumlarda, aşağıdaki kararlardan da anlaşılacağı üzere mahpusun tedaviyi reddetmesinde haklı olup

¹²⁶ AİHM, Huylu / Türkiye, Başvuru No. 52955/99, 16.11.2006, § 63-69.

¹²⁷ AİHM, Tarariyeva / Rusya, Başvuru No. 4353/03, 14.12.2006, § 87.

olmadığını araştırmakta ve bu durum karşısında yetkililerin nasıl hareket etmesi gerektiğini değerlendirmektedir. Bu kararlardan ilki, Holomiov/Moldova kararıdır.¹²⁸ Bu kararda başvurucu, insanlık dışı ve aşağılayıcı koşullarda tutuklandığını ve kendisine uygun tıbbi bakım sağlanmadığını iddia etmiştir.

Olay sırasında başvurucu, bazıları kronik olan çok sayıda ürolojik sağlık probleminden mustarıptır. İdrar yollarının tıkanmaması için başvurucuyu ziyaret eden ürolog, başvurucunun sağ böbreğinin ameliyat edilmesinin acil bir durum teşkil ettiğini ve herhangi bir gecikmenin böbrek yetmezliğine yol açabileceğini belirtmiştir. Aynı şekilde cezaevi doktoru da operasyonun, alanında uzmanlaşmış bir doktor tarafından yapılması gerektiğini söylemiştir. Bu görüşlere rağmen cezaevinde tutulan başvurucu, kendisine sunulan tıbbi yardımı reddederek cezaevi dışındaki hastaneye sevk edilmesini istemiş ve cezaevi sağlık hizmetlerinin yetersiz kalması nedeniyle açlık grevine başlamıştır.

Başvurucunun Adalet Bakanlığına yaptığı itiraz reddedilmiştir. Bakanlık tarafından gönderilen yazıda başvurucunun hem cezaevi doktoru hem de cezaevi dışından gelen doktorlar tarafından sınırlı cezaevi sağlık hizmetlerine uygun olarak 43 kez muayene edildiği ve kendi yakınları sayesinde ilaçlara ulaşabildiği belirtilmiştir. Cezaevinde ve cezaevi hastanesinde birkaç kez uygun tedaviyi görebildiği belirtilmiştir. Takip eden günlerde başvurucunun tahliye talebi yerel mahkeme tarafından kabul edilmiş ve cezası ev hapsine çevrilmiştir. Hükümet ise, cezaevinde sunulan sağlık hizmetlerini reddeden başvurucunun bu tutumunun kötü niyet oluşturduğunu ileri sürmüştür.

Mahkeme, muayenesi sırasında doktorların, başvurucunun böbreğinin acil bir biçimde ameliyat edilmesi gerektiğini ve ameliyatın gerçekteşmemesi halinde başvurucunun böbreğini kaybetme riskinin bulunduğunu belirttiklerini kaydetmiştir. Ancak üye devletin cezaevinde tıbbi yardımı reddeden başvurucuyu kötü niyetli olmakla suçlaması Mahkeme'yi ikna etmemiştir. Ne cezaevi ne de cezaevi hastanesi başvurucuyu tedavi etmek için tıp uzmanlarına ihtiyaç duymamıştır. Başvurucu,

¹²⁸ AİHM, Holomiov / Moldova, Başvuru No:30649/05, K.T. 07.11.2007, ř115

tedavisi için gerekli ilaçları yakınları vasıtasıyla temin etmiştir. Ayrıca başvurucu, cezaevindeki koşulları protesto etmek için açlık grevine başlamıştır.

Bu bilgiler ışığında Mahkeme, cezaevinde tıbbi yardım almayı reddeden başvurucunun kötü niyetli olduğu sonucuna varılamayacağını belirtmiştir. Uzun bir süre boyunca başvurucunun yeterli bakımdan mahrum bırakıldığı gerekçesiyle başvuruya taraf devletin 3. maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir.¹²⁹

Kanaatimizce bu karar, yetkililerin gerekli tedaviyi sağlamak için ellerinden geleni yapmaları gerektiğini göstermesi açısından oldukça önemlidir.

Mahkeme, hasta mahpuslara yeterli tıbbi tedavinin uygulanıp uygulanmadığını değerlendirirken tıbbi bakımın reddedildiği durumları incelemektedir. Mahkeme, bazı durumlarda muayene veya tedavi görmenin reddedilmesinin, başvurucunun sağlık durumunun iddia ettiği kadar kritik olmadığını gösterebileceğini kabul etmektedir.¹³⁰

Hasta tutuklular kendilerine uygulanan muayene ve tedaviyi kabul etmedikleri takdirde Mahkeme, somut durumu değerlendirerek kişinin sağlık durumunun ciddiyetine karar vermektedir. Bu konuda Koryak/Rusya kararı¹³¹ ele alınabilir.

Koryak/Rusya kararında başvurucu, Sözleşme'nin 3. maddesine dayanarak, AIDS ve tüberküloz hastası olmasına rağmen yetkililerin, başvurucunun sağlığı ve esenliğini korumaya yönelik adımlar atmadıklarını ve kendisine yetkililer tarafından yeterli tıbbi yardımın uygulanmadığını öne sürerek başvuruda bulunmuştur. Ayrıca yetkililerin tıbbi gerekçelerle kendisini serbest bırakmayı ısrarla reddetmesinin, kendisini işkenceye varan sürekli acıya maruz bıraktığını ileri sürmüştür. Nitekim Mahkeme kararda, başvurucunun AIDS tedavisi almayı reddetmesinin bir sorun teşkil etmediğini belirtmiştir. Bu durumun başvurucunun sağlık durumunun kritik olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmasına yol açmadığını, zira başvurucunun

¹²⁹ Holomiov / Moldova, § 114-122. Ayrıca bkz. AİHM, Aleksanyan / Rusya, Başvuru No. 46468/06, 22.12.20, § 154.

¹³⁰ Aleksanyan / Rusya, § 154.

¹³¹ AİHM, Koryak / Rusya, Başvuru No. 24667/10, 13.11.2012, § 70, 103.

hâlihazırda tüberküloz hastalığına yönelik ağır bir tedavi görmekte olduğunu ve AIDS hastalığı nedeniyle aldığı ağır ilaçlara farklı bir tedavi sürecinin eklenmesini istememesinin haklı olacağını vurgulamıştır.

Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi hakkında karşımıza çıkan önemli kararlardan biri Mecit Gümüş kararıdır.¹³² Başvurucu; sağlık durumunun ceza infaz kurumunda kalmaya uygun olmamasına rağmen cezasının infazının ertelenmesine karar verilmediğini, ATK'nin başvurunun infazının ertelenmesine yönelik raporunun dikkate alınmadığını, başvurunun yaşam hakkı ile maddi ve manevi bütünlüğünün tehlike altında olduğunu belirterek Anayasanın 17., 19. ve 40. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

AYM yapmış olduğu değerlendirmede, başvurunun iddialarının kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Başvurunun ihlal iddiaları başvurunun akciğer kanseri olmasına dayanmakla birlikte başvuru, cezasının infaz edilmesinin anayasal hak ve özgürlüklerini ihlal ettiğini iddia etmektedir.

AYM İçtüzüğü'nün "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesinin ilgili kısmı aşağıdaki gibidir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

...

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi."

Başvurunun incelenmesini haklı kılan temel neden, başvurunun hapis cezasının infazına devam edilmesi olup Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca 14/4/2016 tarihinde başvurunun infazının ertelenmesine karar verildiği ve başvurunun salıverildiği görülmektedir.

¹³² AYM, Mecit Gümüş (2), B. No: 2016/5991, 16.1.2020.

Bu şartlar altında, başvurunun incelenmesini haklı kılabacak bir neden bulunmadığı kabul edilmelidir. Belirtilen nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda AYM'nin benzer başvurularda aynı doğrultuda kararlar vermiş olduğu görülmektedir.¹³³

2- Hapishane Koşullarının Mahpusların Özel İhtiyaçları İle Uyumu

Mahpusların sağlık sorunları nedeniyle özel ihtiyaçlarıyla bağdaşmayan koşullarda tutulması ve bu tür bir muameleye maruz kalmaları AİHS'nin 3. maddesinin ihlaline yol açabilmektedir. Karşı karşıya olduğumuz en önemli karar, Price/Birleşik Krallık kararıdır.¹³⁴ Kararda, vücudunu hareket ettirmekte zorluk çekmesi ve böbreklerinde sorun olması nedeniyle tekerlekli sandalye kullanan başvurucunun tutukluluk halindeyken yaşadığı sıkıntıların 3. madde hükümlerine aykırılık oluşturup oluşturmadığını incelenmiştir.

Olayda başvurucu, gözaltına alındığı ilk gün geç kaldığı için gece boyunca gözaltına alınmıştır. Tutulduğu yerin soğukluğundan şikâyet etmiştir. Vücudunu hareket ettirmekte zorlandığı için ısınması mümkün olmamıştır. Başvurucuyu ziyaret eden doktor, hücrenin başvurucu için uygun olmadığını belirtmesine rağmen, yetkililer başvurucuyu daha uygun bir hücreye nakletmek için herhangi bir girişimde bulunmamıştır. Yine başvurucunun sorunları devam etmiş ve ertesi gün cezaevine nakledilmiştir. Tutulma koşulları, tek başına gidemediği için bir erkek memurun yardımıyla tuvaleti kullanabilen başvurucu için oldukça aşağılayıcı bir duruma dönüşmüştür. Bu konuya ek olarak başvurucunun sıvı alımı, kişisel hijyen ve hareketlilik ile ilgili sorunları mevcuttur. Üç gün iki gece sonra serbest bırakılan başvurucuya tuvalete giderken yaşadığı sorunlar nedeniyle yeterince sıvı alamaması ve idrarını vücudundan boşaltamadığı için sonda takılmıştır.

¹³³ AYM, Salih Tuğrul, Başvuru No: 2014/1988, 17.05.2016.

¹³⁴ AİHM, Price / Birleşik Krallık, Başvuru No: 33394/96, 10.07.2001, § 7, 30.

Bu bilgiler ışığında Mahkeme, yetkililerin başvuruycuyu aşağılamak veya küçük düşürmek amacıyla hareket etmediklerini kabul etmiş, ancak yine de görevlerini yerine getirmedikleri sonucuna varmıştır. Mahkeme, başvuruçunun böbreklerinden rahatsız olmasına rağmen soğukta tutulması nedeniyle kendisine yapılan muamelenin onursuz olduğuna, başvuruçunun özel ihtiyaçlarının ve yukarıda sayılan diğer eksikliklerinin karşılanması için büyük çaba sarf edilmesi gerektiğine ve 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Özel ihtiyaçları olan mahpuslar ile ilgili bir başvuruda; sağır ve dilsiz olan, işaret dilini kullanamayan, okuma yazma bilmeyen ve öğrenme güçlüğü bulunan başvuruçuyu yaklaşık üç ay boyunca cezaevinde tutulmasının insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil ettiğini belirterek başvuruda bulunmuştur. Ayrıca, diğer mahkûmlar tarafından taciz edildiğini ve cinsel tacize uğradığını iddia etmiştir. Başvuruçuyu, zihinsel bozukluğu ve genel olarak iletişim kuramaması nedeniyle, herhangi bir saldırıya uğraması halinde şikâyet edecek veya durumunun uygunsuz olduğuna dair işaret verebilecek durumda olmadığını ve bunu yapmasının beklenmesinin mantıksız olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, annesinin ayda iki defa ile sınırlı olan ziyaretlerinin, gözaltında meydana gelen sorunları ve iletişim ihtiyaçlarını gidermek için yeterli olmadığını eklemiştir. Valinin özel talimatına ilişkin olarak, başvuruçuyu, sağır ve dilsiz, zihinsel engelli ve okuma yazma bilmeyen bir kişinin durumuyla ilgilenmenin uygun olmadığını ileri sürmüştür.¹³⁵

Mahkeme, değerlendirmesinde, Sözleşme'nin 3. maddesinde belirtilen insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Yetkililerin başvuruçunun durumuyla ilgilenmek için takdire şayan ancak gecikmiş çabalarına rağmen, makul bir süre içinde uygun önlemler alınmadan başvuruçunun hapsedilmesi insanlık dışı muamele olarak nitelendirilmiş ve aşağılayıcı bir duruma yol açmıştır. Mevcut davada Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir. Başvuruçunun birden fazla engeli olduğu göz önüne alındığında, Mahkeme, mevcut koşullarda Hükümetin, özellikle tutukluluğun ilk süresi bakımından, bu ispat yükünü tatmin edici bir şekilde

¹³⁵ AİHM, Z.H / Macaristan, Başvuru No: 28973/11, 08.02.2013.

yerine getirmediğini belirtmiştir.¹³⁶ “Mahkeme ayrıca, özellikle bir avukat ya da başka bir yetkili kişi aracılığıyla başvurucuya yardım sağlanarak durumunun ele alınması amacıyla, Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesi’nin 2, 3 ve 14. maddelerinde belirtilen “makul düzenleme” kavramında altında tanımlanan herhangi bir “makul adımın” yetkililer tarafından atılmamasını üzücü olarak değerlendirmiştir.”¹³⁷ Yetkililerin başvurucunun durumunu düzeltmeye yönelik takdire şayan ancak gecikmiş çabalarına rağmen, makul bir süre içinde uygun tedbirler alınmadan tutuklanmasının insanlık dışı bir durum teşkil ettiği ve aynı zamanda aşağılayıcı bir muamelenin yaşandığı kanaatindeyiz.

Benzer bir olay olan Grimailovs/Litvanya kararında, tekerlekli sandalye yardımı ile hareket eden bir mahkûmun günlük ihtiyaçlarını karşılaması için aslen devlete ait olan gerekli şartları sağlama yükümlülüğünün hapisane arkadaşları tarafından yerine getirilmesi de AİHM’ye göre 3. maddeyi ihlal etmektedir.¹³⁸

Bu konuda ele alınması gereken bir diğer soru ise bir mahpusun bulaşıcı hastalıklara yakalanması veya enfeksiyon kapma riski altında olduğuna dair duyduğu endişe nedeniyle Sözleşmenin 3. maddesinin ihlalinin söz konusu olup olmayacağıdır. Mahkemenin bu konudaki görüşünü en iyi yansıtan kararlardan biri Kalashnikov/Rusya¹³⁹ kararıdır. Başvurucu, hücresinin aşırı kalabalık olmasından ve tutukluluğunun hijyenik koşullarından şikâyetçi olmuştur.

Mahkeme, incelemesi sırasında, başvurucunun tutulduğu hücrenin parazitlerle dolu olduğunu, hijyenik durumun ve havalandırmanın yetersiz olduğunu tespit etmiştir. Ayrıca başvurucu, hücrede kaldığı süre boyunca çok sayıda cilt hastalığından ve mantar enfeksiyonundan mustarip olmuştur. Bu nedenlerle Mahkeme, başvurucunun kötü olan sağlık durumuna, başvurucunun kaldığı hücrenin kötü koşulları olduğunu tespit etmiştir. Mahkemeye göre, yukarıda belirtilen hastalıklara

¹³⁶ Z.H / Macaristan, § 32-33.

¹³⁷ Z.H / Macaristan, § 43.

¹³⁸ AİHM, Grimailovs / Litvanya, Başvuru No: 6087/03, 25.06.2013.

¹³⁹ AİHM, Kalashnikov / Rusya, Başvuru No. 47095/99, 15.07.2002.

özen gösterilmesine rağmen, bu hastalıkların tekrarlaması tutukluluk koşullarının tamamen yetersiz olduğunu göstermektedir.

Somut olayda Mahkeme, başvurucunun tutukluluk koşullarının, özellikle aşırı kalabalık ve sağlıksız ortamın ve bunun başvurucunun sağlığı ve esenliği üzerindeki zararlı etkisinin, başvurucunun tutukluluk süresinin uzunluğu ile birleştiğini tespit etmektedir. Başvurucunun bu koşullar altında gözaltına alınması, aşağılayıcı muameleye yol açmıştır. Sonuç olarak Mahkeme, başvurucunun iddialarını haklı bularak 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁴⁰.

Görüldüğü üzere bu kararda, bir mahpusun cezaevinde kötü koşullarda tutulması ve bulaşıcı hastalıklara yakalanmasının Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal ettiği tespit edilmiştir.

Tutuklulara uygulanabilecek COVID-19 pandemi kısıtlamaları konusunda Mahkeme bunun bir bütün olarak toplumda meydana gelmesi veya önemli sağlık nedenlerinin bulunması halinde, kısıtlamaların devletin sağlık ve esenliği koruma yükümlülüğüne ilişkin 3. madde ihlaline yol açmayacağına karar vermiştir.¹⁴¹

AYM'nin bireysel başvuru yoluyla önüne gelen somut olaylarda AİHM gibi mahpusların sağlık sorunlarından kaynaklanan özel ihtiyaçlarıyla bağdaşmayan koşullarda tutulması ve bu tür muamelelere maruz kalmasının ihlallere yol açabileceği kanaatinde olduğu söylenebilir. Örneğin Ersan Nazlier başvurusun¹⁴², kolu olmayan ve müebbet hapis cezasına çarptırılan başvurucunun, cezaevindeyken bazı ihtiyaçlarını yerine getirememesi nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

Bir kolu olmamasına rağmen tek başına tutuklu bulunan başvurucunun infaz koşullarının iyileştirilmesi talebinin kamu makamları tarafından reddedildiği ve infaz

¹⁴⁰ Kalashnikov / Rusya, § 96-104.

¹⁴¹ AİHM, Fenech / Malta, Başvuru No. 19090/20, 01.03.2022.

¹⁴² AYM, Ersan Nazlier, Başvuru No: 2015/19917, 03.06.2020.

koşullarına dair ilk somut iyileştirmenin 03/06/2016 tarihinde Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda yapıldığı görülmektedir. Kamu makamları, başvurucunun birden çok odalı bir hücreye alınma ve infazın ertelenmesi gibi taleplerini inceleyerek reddetmiştir. Ağırlaştırılmış müebbet hapse mahkûm olan başvurucunun kanun gereği tek kişilik odada cezasının infazı sağlanırken öz bakım ihtiyaçlarının desteklenmesi için bu konuda uzman personel veya eğitim almış bir hükümlünün görevlendirilebileceği, tutulduğu odanın fiziksel durumuna uyumlu hâle getirilebileceği göz ardı edilmiştir.

4675 Sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu'nun özellikle infaz hakimliklerinin görevlerini düzenleyen 4. maddesi dikkate alındığında; uygulamadaki bu boşluğun mevzuattan değil, kamu otoritelerinin yanlış uygulama ve değerlendirmelerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Kamu makamlarının başvurucunun bedensel dezavantajı bağlamında ceza infaz kurumunda özel tedbirler almayarak başvurucuyu öz bakımına ilişkin birtakım ihtiyaçlarını tek başına karşılamaya zorlaması sebebiyle Anayasa'nın 17. maddesi çerçevesinde kötü muamele yasağının asgari eşliğinin aşıldığı anlaşılmıştır.

İnfazın iyileştirilmesi talebi hakkında kamu makamlarının makul olmayan bir süre boyunca eylemsizliği, insan onurunu zedeleyecek şekilde başvurucunun acı çekmesine neden olmuştur. Bu nedenle, başvurucunun insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye maruz kaldığı kanaatine varılmıştır.

AYM, hastalığı nedeniyle hayatı tehlikede olan tutuklu veya hükümlünün cezaevinden tahliye edilmemesi iddialarını Anayasanın 17. maddesinin 3. fıkrası çerçevesinde değerlendirmektedir. AYM'ye göre, böyle bir durum insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir muameleye dönüşmektedir. AYM'ye göre, hasta bir kişinin cezaevinde tutulması, ancak cezaevi koşullarının veya uygulanan tedbirlerin mahpusu olağanın üzerinde sıkıntıya sokacak nitelikte olması durumunda insanlık dışı veya aşağılayıcı bir muamele olarak nitelendirilebilecektir.¹⁴³

¹⁴³ AYM, Fatih Hilmiöglü, Başvuru No: 2014/648, 18.09.2014.

*“Suç isnadına veya mahkûmiyet kararına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimsenin sağlık gereğiyle serbest bırakılması için hiçbir “genel zorunluluk” bulunmadığı, hasta bir kişinin cezaevinde tutulmasının, ancak cezaevi şartları veya uygulanan tedbirlerin kişiyi olağanın üzerinde sıkıntıya sokacak nitelikte olması halinde insanlık dışı veya aşağılayıcı bir muamele olarak nitelendirilebileceği ve bu kapsamda da somut bir delil olmadığı dikkate alındığında, kronik hastalığı olan başvurucunun “mahkûmiyet kararına bağlı olarak” cezaevinde tutulmasına ilişkin şikâyetlerinin somut bir olguya dayanmaması nedeniyle yaşam hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir”.*¹⁴⁴ AYM, belirtilen nedenlerle, başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Bu hususta kronik hastalığı olan başvurucunun cezaevinde tutulmasına ilişkin şikâyetlerinin somut bir olguya dayanmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edilmesi kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

3- Mahpusun Hayatına Son Vermesini Önleme

Mahpusların sağlık hakkının yaşama hakkı bünyesinde korunması, intihara meyilli olanların intihar etmeleri önlenerek yaşamlarının sona ermesini engellemeyi içermektedir. AİHM'nin 2001 yılında karar bağladığı Keenan/Birleşik Krallık başvurusunda Mahkeme, hücrelerinde intihar eden Mark Keenan'ın uygun tıbbi gözetim almadığını, ancak ölümünün kesin nedeninin bulunamaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini tespit etmemiş ancak kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Bir mahpusun tıbbi yardıma ulaşımını engelleyen en ufak bir eksikliğin bile, bireyin yaşama hakkını tehdit ettiği tespit edildiğinde, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlali gündeme gelebilmektedir¹⁴⁵. Fakat kabul edileceği üzere, Keenan başvurusunda 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.

¹⁴⁴ Fatih Hilmioğlu, § 76,77.

¹⁴⁵ Bkz. AİHM, Anguelova / Bulgaristan, Başvuru No. 38361/97, 13.06.2002, § 130.

Türkiye’de reşit olmayan kişilerin davalarının sonucunu beklerken yetişkinlerle aynı cezaevine konulmaları uygulaması Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, Avrupa Sosyal Haklar Komitesi ve Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi gibi bazı uluslararası denetleme organlarının eleştirilerine konu olmuştur.¹⁴⁶ Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 37. maddesi, bir çocuğun tutuklanmasının ve gözaltına alınmasının en son başvurulacak önlem olmasını, özgürlüğünden yoksun olan her çocuğun, kendi yüksek yararı aksini gerektirmedikçe, yetişkinlerden ayrı tutulması gerektiğini düzenlemektedir. Bu madde ayrıca özgürlüğünden yoksun bırakılan çocukların kısa zamanda yasal yardımdan yararlanma haklarını güvenceye almaktadır¹⁴⁷.

Devlet gerek yerel mevzuatı gerek taraf olduğu uluslararası sözleşmeler bağlamındaki yükümlülükleri hilafına, başvurucunun beş yıldan fazla bir süre yetişkinlerle tutulduğu cezaevindeki keyfi tutukluluk halinin vahameti karşısında etkili koruma sağlayamamıştır. Başvurucunun Devlet Güvenlik Mahkemesi’nin yargı dairesine giren bir suçtan yargılandığı için, ailesiyle açık görüş yapma imkânı olmamıştır. Tutukluluğun koşulları ruh sağlığı üzerinde ters etki yapmış ve intihara teşebbüs etmesine sebep olmuştur.¹⁴⁸

Mahkeme, başvurucunun tutukluluğunun bu yönlerinin kuşkusuz psikolojik sorunlara yol açtığını ve bunun da trajik bir şekilde tekrarlayan intihar etme girişimlerine yol açtığını tespit etmiştir. Ayrıca, ulusal makamlar, başvurucunun sorunlarından yalnızca doğrudan sorumlu olmakla kalmamış, aynı zamanda başvuruya yeterli tıbbi bakım sağlayamamıştır.

Sonuç olarak başvurucunun yaşı, yetişkinlerle birlikte cezaevindeki tutukluluk süresinin uzunluğu, yetkililerin başvurucunun psikolojik sorunları için yeterli tıbbi bakım sağlamaması ve son olarak yetkililerin, başvurucunun tekrarlayan intihar girişimlerini önlemeye yönelik adımları atmaması dikkate alındığında Mahkeme,

¹⁴⁶ AİHM, Güveç / Türkiye, Başvuru No. 70337/01, 20.01.2009.

¹⁴⁷ Güveç / Türkiye, § 58.

¹⁴⁸ Güveç / Türkiye, § 65.

başvurucunun 3. madde ihlal edilerek insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye maruz kaldığı konusunda hiçbir şüphe duymamıştır.¹⁴⁹

AYM de psikolojik rahatsızlığı nedeniyle intihar eden bir mahpus ile ilgili bir başvuruyu karara bağlamıştır¹⁵⁰. Başvurucu, intihar eden tutuklunun yaşamını korumak için gerekli önlemlerin alınmadığını ve bu kazaya ilişkin ceza soruşturmasının etkisiz kaldığını ileri sürmüştür. Söz konusu olay sırasında, başvurucunun oğlu C.A., hakkında yürütülen bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanmış ve ceza infaz kurumuna götürülmüştür. C. A. tutulduğu odada ayakkabı bağcığıyla intihar etmiştir. Savcılık olayla ilgili hemen cezai soruşturma başlatmıştır. Başsavcılık otopsi raporu aldırılmış ve tanıkların ifadelerini almıştır. Başsavcılık, cezaevine girdiği ilk andan itibaren uyuşturucu etkisinde olan C.A.'nın öfkesinin etkisiyle intihar etmesi ve ölüme başkasının karıştığına dair herhangi bir kanıt bulunmaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Başvurucunun karara yaptığı itiraz reddedilmiştir. Öte yandan başsavcılık, cezaevi görevlileri hakkında görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin soruşturmayı sonuçlandırmış ve ceza davası açılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz da reddedilmiştir.

AYM'nin değerlendirmesinde devletin yaşama hakkı kapsamında yükümlülüklerinin olduğu tespit edilmiştir. Devlet, yetkisi dâhilindeki tüm kişilerin yaşama hakkını; kamu görevlilerinin, diğer kişilerin ve kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı korumakla yükümlüdür. Yukarıdaki olayda başvurucu, soruşturma makamlarının oğlunun intihar ederek öldüğüne ilişkin soruşturmasına karşı çıkmamıştır. Bu durumda dikkate alınması gereken ilk soru, cezaevi yetkililerinin başvurucunun oğlunun intihar etme riski olduğunu bilip bilmedikleri veya bilmelerinin gerekli olup olmadığıdır. AYM, infaz görevlilerinin, C.A 'nın intihar etmesi yönünde gerçek bir tehlike olduğunu bilmelerinin veya bilmeleri gerektiğinin söylenemeyeceğine hükmetmiştir.

¹⁴⁹ Güveç / Türkiye, § 82-99.

¹⁵⁰ AYM, Mahmut Alkan, Başvuru No: 2018/7436, 20.10.2021.

İnfaz kurumunda tutulduğu sürede ve bu nedenle ayakkabılarına ve bağcıklarına el konulması da dahil olmak üzere özel önlemler almadılar ve ıslah kurumunun yetkililerine hiçbir kusur atfedilemeyeceği kanaatindedir. Başvurucu; şüphelilerin ifadesinin alınmasına, kamera kayıtlarının getirtilmesine ve tanık beyanlarının alınmasına yönelik taleplerinin başsavcılık tarafından karşılanmadığını, ceza infaz kurumundaki kameralara ait kayıtların tamamının incelenmediğini ve başsavcılığın söz konusu kayıtları getirtilip çözümünü yaptırmadığını iddia etmiştir.¹⁵¹ Soruşturma makamlarının olayın gelişmesi ve delil elde edilmesi ile ilgili olarak ölenin yakınlarının her türlü talebini yerine getirmekle yükümlü olmadığı unutulmamalıdır. Başvuruya konu soruşturmada esasa etkili ölü muayenesi ve otopsi işlemleri, olay yeri incelemesi, tanık ifadelerinin alınması başsavcılıkça yapılmıştır.¹⁵² Soruşturmada esnasında talebe konu ölüm incelemesi ve otopsi işlemleri, olay yeri incelemesi, tanık ifadeleri başsavcılık tarafından yapılmıştır. Bu nedenle, soruşturmanın bağımsızlığı veya tarafsızlığından şüphe etmek için hiçbir neden yoktur. Başvurucu, cezaevi gardiyanlarının ifadelerinin tanık olarak alındığını, ancak bunun sebebinin oğlunun asıldıktan sonra ölmesi ve soruşturmada adı geçen kişilerin suç teşkil eden fiillerinin tespit edilememesinden kaynaklandığını ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu ceza soruşturmasına yeteri kadar katılabilmiştir.

Bu değerlendirmeyi yapan AYM sonuç olarak Anayasa'nın 17. maddesinin kapsama alanında bulunan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının maddi ve şekli boyutlarının ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Fakat söz konusu kararda, bu hususta genel çoğunluğa katılmayan bir üye karşı oy kullanmıştır.¹⁵³

Üye, karşı oy gerekçesini “*Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yürütülen disiplin soruşturması sonucu verilen ceza verilmesine yer olmadığına dair karar ve kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlarında başvurucu tarafından ileri sürülen deliller tam araştırılmamıştır. Oda yerleşim acil risk ihtiyaç raporunda acil doktor muayenesine ihtiyaç duyulduğunun tespit edilmesi ve raporlanmasına rağmen C.A'nın bir doktorla görüşülmediği belirlenmiştir. Kurum görüşme raporundaki gözlemlere*

¹⁵¹ Mahmut Alkan, § 69.

¹⁵² Mahmut Alkan, § 71.

¹⁵³ Mahmut Alkan, § 72,74.

rağmen şahsın kendisine zarar vermesini önlemek amacıyla herhangi bir önlem ve tedbir alınmamıştır. Bu tespitler ışığında uyumsuzluğun çözümü için esaslı olan iddiaların başsavcılık ve derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelenmemesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği düşüncesindeyim. Bu gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.”¹⁵⁴ görüşünü belirterek beyan etmiştir. Söz konusu üyenin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelenmemesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği düşüncesine dair yaptığı değerlendirmenin çok haklı ve yerinde olduğu kanaatindeyiz.

B- Mahpusun Sağlığına Saygı ve Özen Gösterme Yükümlüğü

AİHS'nin 8. maddesinde özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı düzenlenmektedir. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı devletlere pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Pozitif yükümlülüklerin normatif kaynağı madde düzenlemelerinde geçen “saygı” kelimesi olup, AİHM, kararlarında “saygı gösterme” ifadesini pozitif yükümlülükleri ortaya koymak için kullanmaktadır. AİHS'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı, 1982 Anayasası'nın birkaç ayrı maddesinde koruma altına alınmıştır. 1982 Anayasası'nın 17. maddesinde kişi dokunulmazlığı ile maddi ve manevi varlığı koruma altına alınmıştır. 1982 Anayasası'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği düzenlenmektedir. Bu hak, 20. madde hükmünde “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir” şeklinde düzenlenmektedir. Ayrıca özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 134. maddesinde suç olarak düzenlenmektedir ve buna göre bir kişinin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse hapis cezası ile cezalandırılmaktadır.

Tutukluların, hücrelerinde kapalı devre kameraları tarafından sürekli video gözetiminde olmaları nedeniyle aile hayatına saygı haklarının ihlal edilmesi hakkında karışımıza çıkan kararlardan biri Gorlov ve Diğerleri/Rusya¹⁵⁵ kararıdır.

¹⁵⁴ Mahmut Alkan, § 15. (karşı oy)

¹⁵⁵ AİHM, Gorlov ve Diğerleri / Rusya, Başvuru No: 27057/06, 02.07.2019.

Başvurucular, özellikle hücrelerinin, zaman zaman kadın gardiyanlar tarafından sürekli gözetlenmesinin, özel hayata saygı haklarının ihlal ettiğini belirterek başvuruda bulunmuşlardır. Mahkeme, söz konusu tedbirin hukuka uygun olmadığına karar vererek, Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, ceza infaz kurumlarının belirli alanlarının veya belirli tutukluların sürekli olarak izlenmesinin gerekli olabileceğini kabul etmesine rağmen¹⁵⁶, özellikle Rusya'daki yasal düzenlemenin yeterince açık, kesin ve ayrıntılı olarak nitelendirilemeyeceğine karar vermiştir. Rusya ulusal hukukunun, devlet görevlilerinin haklarını kötüye kullanmalarına karşı hemen hemen hiçbir güvence sağlamadığını tespit etmiştir.

Özel hayata saygı hakkı kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı uygun koruma sağlamalıdır. Açıklanan nedenlerle Mahkeme, oyçokluğuyla AİHS'nin 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı ve 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁵⁷

Karşı oy gerekçesinde, “Mahkemenin manevi tazminata hükmetmemiş olması açık ve kapsamlı bir yasal çerçevede dışında gerçekleşen gözetim faaliyetlerinin 8. maddenin ihlal edilmiş olmasına ve manevi tazminata hükmedilen çok sayıda kararıyla da çelişmektedir.” Sözleşmenin 41. maddesi şöyledir: “Eğer mahkeme bu sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve Sözleşmeye taraf devletin iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazminatın verilmesine hükmeder.” 41. maddede düzenlenen adil tazminat kararı için iki koşul bulunmaktadır. İlk olarak, mevcut davada tartışmasız bir Sözleşme ihlali tespit edilmelidir. İkinci olarak, başvurucuların, aleyhinde başvuruda bulunulan devletten tam bir tazminat almalarının imkânsız olması gerekmektedir. Mahkeme, Rusya'nın, 8. madde ihlaline yönelik herhangi bir etkili iç hukuk yolu sağlamadığı için Sözleşme'nin 13. maddesini ihlal ettiğine karar verdiğinden, bu ikinci koşul mevcut başvuruda da karşılanmaktadır. “Mevcut başvuru gibi, iç hukuk yollarının hiçbir şekilde tatmin sağlamadığı

¹⁵⁶ AİHM, Riina / İtalya, Başvuru No: 43575/09, 19.03.2013.

¹⁵⁷ Gorlov ve Diğerleri / Rusya, § 98-100.

durumlarda, "gerekirse" koşulu 41. maddenin lafzından çıkar ve Sözleşme Mahkeme'ye, tazminatın verilmiş olup olmamasına dikkat edilmeksizin bu durumu kabul edip etmeme konusunda hiçbir takdir hakkı bırakmaz." Yukarıda belirtilen nedenlerle, Mahkeme'nin, 8. madde ihlalinin daha geniş, sistematik etkilerine bakılmaksızın¹⁵⁸, başvuruculara manevi tazminat ödenmesine hükmederek tam adaleti sağlaması gerektiği düşüncesiyle karşı oyda belirtilen görüşe katılıyoruz.

Bebeğin bakımı için infazın ertelenmesi talebinin ilgili ve yeterli olmayan bir gerekçeyle reddi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmesi hakkında karşımıza çıkan kararlardan biri Şükran İrge kararıdır.¹⁵⁹ Başvurucu, ceza infaz kurumunda küçük çocuğu bulunduğu bahisle infazının ertelenmesi talebinin reddi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Başvuruya konu olayda uygulanan 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrasında *"gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ayı geçmemiş kadınların hapis cezalarının infazının erteleneceği"* yönünde bir düzenleme yer almaktadır. Bu düzenlemenin bir yandan kadını, diğer yandan çocuğu koruma işlevinin olduğu ve çocuğun annesiyle sağlıklı bir ortamda bulunmasını sağlamayı amaçladığı açıktır. Ayrıca düzenlemeyle birlikte belirli koşulların sağlanması halinde, mahpus annenin ceza infaz kurumunda tutulmasından beklenen kamusal yarara göre çocuğun yüksek yararına üstünlük tanınmıştır.

Somut olayda başvurucu, bebeğinin bakımını ve ceza infaz kurumunun koşullarını gerekçe göstererek infazının ertelenmesini talep etmiştir. Öte yandan başsavcılık ise mahpusun hükümlü olduğu suç ile daha önceki davranış ve tutumlarını değerlendirerek başvurunun tehlikeli hükümlülerden sayılması gerektiğini belirtmiş ve başvurunun talebini reddetmiştir. Ancak bu kararda nitelikli hırsızlık suçundan hapis cezası bulunan başvurunun neden tehlikeli hükümlü sayılması gerektiğine ilişkin yeterli bir gerekçe sunulmamıştır. Ayrıca başvurunun talebi çocuğun

¹⁵⁸ Gorlov ve Diğerleri / Rusya, § 2-7 (karşı oy).

¹⁵⁹ AYM, Şükran İrge, Başvuru No: 2016/8660, 07.11.2019.

bulunduğu koşullar ve gereksinimleriyle birlikte değerlendirilmemiş, sadece mahpus annenin durumuyla ilişkilendirilebilecek kurallar hükme esas alınmıştır.¹⁶⁰

Öte yandan kamusal makamlar tarafından koğuşun mevcudu ile kurumun fiziki yapısının çocukların gelişimine ve yaşamına uygun olmadığı kabul edilmiştir. Buna rağmen infazın ertelenmesi talebi reddedilen başvuruçunun çocuğu, yaşına ve gereksinimlerine uygun, sağlıklı bir ortamdan mahrum bırakılmıştır.

AYM, Anayasanın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ve başvuruçuya tazminat ödenmesine karar vermiştir. Çünkü olayda çocuğa uygun ortam sağlama ya da koşulları daha uygun bir kuruma nakil gibi tedbirler alınmamıştır. Böylece aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülükler yerine getirilmemiştir.

AYM'nin tedbir kararından sonra başvuruçunun, çocuğun durumuna uygun bir ceza infaz kurumuna nakli gerçekleştirildiğinden aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı anlaşılmıştır. Aile hayatına saygı hakkının güvencelerinden yararlandırılmaması nedeniyle başvuruçuya tazminat ödenmesine hükmedilmiştir.¹⁶¹

Kanaatimizce olayda mahpusun ceza infaz kurumunda tutulması ile çocuğun yüksek yararı arasında bir denge kurulmaya çalışılmamış, çocuğa uygun ortam sağlama ya da koşulları daha uygun bir kuruma nakil gibi tedbirler alınmamıştır. Böylece aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülükler yerine getirilmemiştir.

1- Cinsiyet Kimliği ve Cinsel Yaşamına Saygı Gösterme

Mahpusların cinsiyet kimliği ve cinsel yönelimi, insan hak ve özgürlüklerinin gelişmekte olduğu ve uluslararası toplumda tartışmaların sürdüğü güncel konulardan biridir. Bu nedenle, Türk toplumu tarafından yok sayılan ve üzerlerine yeterince

¹⁶⁰ Şükran İrge, § 38.

¹⁶¹ Şükran İrge, § 46.

konusulamayan LGBT mahpusların haklarının bir bütün olarak tartışmaya açılması gerekmektedir.¹⁶²

Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğe göre; “*Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin kurallar hükümlülerin ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, doğum, felsefi inanç, millî veya sosyal köken ve siyasî veya diğer fikir yahut düşünceleri ile ekonomik güçleri ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılmaksızın ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanılmaksızın uygulanır. Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz.*”

Bu hükme göre cezaevinde özgürlüğünden alıkonulmuş olan herkes eşittir. Mahpus kişinin rengi, uyruğu, dini veya cinsiyeti ne olursa olsun, diğerlerden farklı bir muameleye tabii tutulmaması gerekmektedir. 1982 Anayasası'nın 10. maddesi gibi bu düzenlemede de cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği ifadesi geçmese de herkes kanun önünde eşit olduğuna göre ve bu düzenlemelerde açık olarak belirtilmemiş olsa da cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği ayrımcılık sebebi olması mümkün değildir.

Esasen Lezbiyen, Gey, Biseksüel ve Trans mahkûmlar da cezaevlerinde diğer mahkûmlarla birlikte benzer zorluklarla karşı karşıya kalırlar. Ancak cinsel yönelim ve cinsiyet kimlikleri hakkındaki önyargılar nedeniyle diğer mahkûmlara kıyasla ek zorluklarla da karşılaşabilmektedirler.¹⁶³

LGBT mahpuslar konusu, Türkiye'nin AİHM'de cinsel yönelim, ayrımcılık ve işkence yasağını ihlal ettiği yönündeki X /Türkiye kararı ışığında incelenmiştir.¹⁶⁴ Mahkemenin vermiş olduğu X/Türkiye kararı çok önemlidir. Çünkü bu dava Türkiye'den giden ve AİHM nezdinde karara bağlanan eşcinsellerle ilgili ilk karardır.

¹⁶² Öz Yasemin, (2011). **LGBT Rights in Turkey. International Gay and Lesbian Human Rights Commission.** <http://iglhrc.org/sites/default/files/554-1.pdf>. (Erişim Tarihi: 18.07.2022)' den aktaran, Önder Canveren-Emir Özeren, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin X/Türkiye Kararı Temelinde Türkiye'de LGBT Mahkûmlara Yönelik Bir İnceleme**, s.72.

¹⁶³ Avcı E. (2013) **Türkiye'de LGBT Mahpus Omak.** Bianet. İnternet adresi: <http://www.bianet.org/biamag/diger/149703-turkiye-de-lgbt-mahpus-olmak>. (Erişim tarihi: 18.07.2022).

¹⁶⁴ AİHM, X / Türkiye, Başvuru No: 24626/09, 09.10.2012.

Mahkeme, tarihinde ilk kez LGBT bireylerle ilgili bir davada üye bir ülkeyi, hem 3. hem de 14. madde kapsamında mahkûm etmiştir.¹⁶⁵

AİHM'ye yaptığı başvuruda mahpus, cinsel yönelimi nedeniyle 13 aydır hücre hapsinde tutulduğunu ifade etmiştir. Bu bağlamda, hücre hapsi ve tutukluluğunun zorlu koşullarının zihinsel ve fiziksel sağlığı üzerinde geri döndürülemez etkileri olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca hiçbir yasal dayanağı olmaksızın tek kişilik bir hücreye konulduğunu, günün 24 saati boyunca tecritte tutulduğunu, diğer tutuklularla tüm temasının kesildiğini ve hatta açık havaya çıkmasına bile izin verilmediğini ifade etmiştir. Başvurucunun avukatına göre başvuru, Buca Cezaevinde maruz kaldığı tecrit nedeniyle psikolojik acı (depresyon ve uykusuzluk) çekmiştir; sakinleşmek ve uyumak için antidepresanlar ve diğer ilaçları kullanmıştır.¹⁶⁶

Mahpus, bu somut olgulara atıfta bulunarak, AİHS'de işkence yasağının düzenlendiği 3. madde ve ayrımcılık yasağının düzenlendiği 14. maddeyi gerekçe göstererek Türkiye aleyhine AİHM'ye başvurmuştur. Hükümet, Mahkeme önündeki savunmasında, başvurunun tutukluluk koşullarının, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olacak şekilde kötü muamele veya aşağılayıcı muamele olarak nitelendirilebileceğini, tutukluluk sürecinin asgari şartlarının karşılanmadığını ileri sürmüştür. Hükümet, heteroseksüel mahpuslar tarafından maruz kaldığı taciz ve sindirme eylemleri nedeniyle başvurunun tek kişilik hücreye, “*kendi isteği*” üzerine konulmuş olduğunu ve hücrede mobilya, aydınlatma, tuvalet, yatak, dolap ve sandalye gibi günlük yaşam için gerekli imkânların bulunduğunu belirtmiştir.¹⁶⁷

AİHM, başvurunun hücrede kaldığı süreyi dikkate alarak, şikâyeti ilk olarak Sözleşme'nin 3. maddesi açısından değerlendirmiştir. AİHM gerekçeli kararında devletin herkesin insan onuruna saygının gerektirdiği koşullarda yaşamasını sağlama yükümlülüğünü vurgulamıştır. Mahkeme, başvurucuya uygulanan tecridin tam bir

¹⁶⁵ Johnson P. 2012. **The Impact of X. v. Türkiye: Homosexuality and the ECHR. Jurist.** <http://jurist.org/hotline/2012/10/paul-johnson-echr-turkey.php> (Erişim tarihi: 18.07.2022).

¹⁶⁶ X / Türkiye, § 22.

¹⁶⁷ X / Türkiye, § 11,30.

duygusal veya sosyal tecrit olmayıp, göreceli tecrit olduğunu kaydetmiştir. Ancak Mahkeme, bu koşulların bazı yönlerinin Türkiye'de ömür boyu hapis cezası için öngörülen sistemden bile daha katı olduğunu vurgulamıştır. Müebbet hapis cezasına çarptırılan mahkûmlar, her gün odalarının yanındaki avluya çıkabilmekte ve aynı bölümdeki diğer mahkûmlarla koşullara bağlı olarak sınırlı temas halinde olabilmektedirler. Ancak başvuru bu fırsatlardan mahrum bırakılmıştır. Bu bağlamda Mahkeme; Hükümet'in, başvuruçunun neden düzenli olarak temiz havada egzersiz yapma fırsatına sahip olmadığını ya da sınırlı da olsa tekrarlanan taleplerine dayanarak diğer mahkûmlarla temas kurma fırsatına sahip olmadığını açıklayamadığını belirtmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de hükümlünün infaz hâkimi ve ağır ceza mahkemesi nezdindeki başvurularının esasa bakılmadan reddedildiğine ve bu nedenle sorunun iç hukuk yollarıyla çözülemediğine dikkat çekmiştir.

Tüm bu gerekçeler ışığında, incelenen davada AİHM, başvuruçunun tutukluluk koşullarına ilişkin başvurusuyla ilgili olarak etkili iç hukuk yollarının reddedildiği ve tutukluluk sürecinin uygun koşullarda gerçekleşmediği sonucuna varmıştır. Söz konusu davada AİHM, başvuruçunun hücre hapsinde maruz kaldığı durumun, kendisine psikolojik ve fiziksel ıstırap vermesinin yanı sıra, insanlık onuruna yönelik derin bir saldırıya yol tespit etmiştir. Bu ağır koşulların “insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele” teşkil ettiği ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Davaya konu olan olay, Sözleşme'nin ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir.¹⁶⁸

AİHM, ilk olarak cinsel yönelimin 14. maddenin koruması alanına girdiğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, Hükümet'in itiraz etmiş bulunduğu davada haklı çıkmak için güçlü nedenler sunması gerektiğini hatırlatmıştır. Ayrımcı davranış cinsiyet veya cinsel yönelim ile ilgiliyse ve devlete bırakılacak takdir yetkisinin sınırları içerisinde bulunduğu iddia ediliyorsa AİHM, hükümetin farklı muameleyi meşrulaştırma girişiminin ve savunmasının yalnızca başvuruçunun cinsel yönelimi sebebiyle olmadığı kanaatine ulaşmalıdır. Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi,

¹⁶⁸ X / Türkiye, § 33-45.

Hükümetin, görevden alma prosedürünün başvuruçunun talebi üzerine yürütüldüğü yönündeki iddiasına katılmamıştır. Başvuruçucu ve avukat, cezaevi yönetiminden başvuruçunun tek kişilik bir hücreye değil, eşcinsel koğuşuna veya uygun başka bir koğuşa nakledilmesini talep etmiştir. Mahkemeye göre, bu talep ve kendisine isnat edilen suçlar şiddet içermemesine rağmen X, çocuğun cinsel istismarı veya tecavüzü ile suçlanan tutukluların bulunduğu bir hücreye yerleştirilmiştir. Mahkeme, tutuklu hakkında alınan tedbir ve uygulamalara ilişkin olarak hükümetin sunduğu gerekçelerden memnun kalmamıştır.

Mahkeme, Hükümetin, ciddi bir saldırı riskine karşı bu tür bir görevden almanın neden “*en uygun önlem*” olduğuna dair hiçbir açıklama yapmadığı kanaatindedir. Ayrıca, Cumhuriyet Savcılığı ve infaz hâkimi, mahkûmun yazılı itirazlarına rağmen, varsayımsal bir tehlikeye karşı en uygun tedbirin tecrit olduğunu; yükümlülüklerine rağmen, Sözleşme'nin 14. maddesi kapsamında herhangi bir ayrımcı davranışın bulunup bulunmadığını inceleme ihtiyacı hissetmemiştir. Diğer bir deyişle, ulusal yargı yetki ve sorumlulukları dahilinde olmasına rağmen hükümlünün taleplerini göz ardı ederek ayrımcılık yasağını ihlal etmiştir¹⁶⁹. Mahkeme, konuyu 14. madde kapsamında değerlendirirken, bir mahkûmun neden dışarıya erişiminin tamamen kısıtlandığını gerekçelendiremediğini özellikle belirtmiştir.¹⁷⁰ Tüm bu nedenlerle Mahkeme, 14. madde kapsamında işkence yasağını ihlal eden eylem ve uygulamaların nedeninin mahpusun cinsel yönelimi olduğu¹⁷¹ ve bu nedenle ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Eşcinsel mahpus X'in kendi isteğiyle bile olsa tek kişilik bir hücreye konularak 8 ayı aşkın bir süre boyunca tecride tabi tutulması AİHM tarafından mahkûmu koruma amacını aşan, orantılılık ilkesinin ihlal edildiği bir uygulama olarak değerlendirilmiştir. Ülkemizde cinsel yönelimleri veya cinsiyet kimlikleri nedeniyle şiddet ve suiistimale maruz kalabilecek mahkûmlar için koruma tedbirleri alınması ve olanaklar ölçüsünde bu koruma tedbirlerinin diğer mahkûmların sahip oldukları haklara göre daha geniş kısıtlamalara yol açmamasının sağlanması gerekmektedir.

¹⁶⁹ X / TÜRKİYE, § 54.

¹⁷⁰ X / TÜRKİYE, § 56.

¹⁷¹ X / TÜRKİYE, § 57.

AİHM tarafından eşcinsel bireylerin cezaevindeyken işkence, insanlık dışı veya kötü muameleyle maruz kalmaları ile ilgili verilen bir başka karar ise Stasi/Fransa kararıdır. AİHM, bu kararda, eşcinsel olan başvurunun cezaevindeyken diğer mahkûmlar tarafından kötü muamele görmemesi için yetkililerin gerekli önlemleri aldığını ifade ederek 3. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹⁷² Mahkeme, yetkililerin, başvurunun fiziksel bütünlüğünü korumak için gerekli olan ve kendilerinden beklenebilecek tüm önlemleri almaları nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediği kanaatindedir.

AİHM'nin eşcinsel bir bireyin cezaevindeyken işkence, insanlık dışı veya kötü muamele görmemesi amacıyla yetkililer tarafından gerekli önlemlerin alınmış olması halinde 3. maddenin ihlal edilmediğine karar verdiğini ifade edebiliriz.

AYM de eşcinsel mahpuslar konusunu kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı ve adil yargılanma hakkının ihlal ettiği yönündeki S.E. başvurusu¹⁷³ ışığında incelenmiştir. Başvurucu, eşcinsel olması nedeniyle belirsiz süreli olarak sosyal ve duygusal tecride tabi tutulduğunu, diğer mahpuslarla temas kuramadığını, diğer mahpuslarla olan ortak etkinliklere haftada yalnızca bir saat katılabildiğini belirtilmiş ise de gerçekte bu aktivitelere katılamadığını bildirmiştir, Başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi istemiştir.

Söz konusu olayda başvuru, tek kişilik hücreye alınması ve diğer tutuklularla birlikte sportif/kültürel faaliyetlerden yararlanamaması nedeniyle sosyal ve duygusal tecride tabi tutulduğunu iddia etmektedir. Başvurucunun tecride tabi tutulduğuna ilişkin şikâyetleri infaz hâkimliğince incelenerek kabul edilmiştir.¹⁷⁴

Bu kapsamda başvurunun da tutukluluk koşullarıyla ilgili olarak 2016 yılında infaz hâkimliğine başvurarak şikâyetlerini dile getirdiği, başvurunun şikâyetlerinin kabul edilerek koşulların yeniden değerlendirilmesi amacıyla İdare ve

¹⁷² AİHM, Stasi / Fransa, Başvuru No: 25001/07, 20.10.2011, § 101.

¹⁷³ AYM, S.E., Başvuru No: 2018/27, K.T. 03.03.2022.

¹⁷⁴ S.E, § 30.

Gözlem Kurulu kararının iptal edildiği görülmüştür. Bu bağlamda ikinci kez verilen kurul kararının iptal kararına uygun olup olmadığı yargı makamlarınca denetlenmemiştir.

Açıklanan koşullar altında ceza infaz kurumunda tutulma koşullarının AYM tarafından bu aşamada değerlendirilmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı anlaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle başvuru tarafından tutulma koşullarında iyileştirme talepleriyle ilgili olarak daha önce etkili olarak görülen yargı merciine, yeniden tesis edilen karara karşı başvurulmadığı anlaşıldığından olağan başvuru yollarının usulüne uygun olarak tüketilmediği sonucuna ulaşılmıştır.¹⁷⁵

Mahkeme, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilmez olduğuna belirtmiştir.¹⁷⁶

Türk hukukunda cinsel yönelim temelinde ayrımcılığın önüne geçebilmek için etkin bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde kanun önünde herkesin eşit olduğu ifade edilmiş ve eşitlik ilkesinden yola çıkılarak kişilerin cinsel yönelimleri ne olursa olsun eşit olduklarını düzenlenmiştir. AYM de ayrımcılık yasağı ile ilgili vermiş olduğu kararlarda, cinsel yönelimi korunan hukuki değer olarak kabul etmiştir.

2- Tedavi Olma Hakkına Özen Gösterme

Sağlık haklarının kısıtlandığı iddiasıyla mahpuslarda AİHM ve AYM'ye yapılan başvurularda tedavi sürecine ilişkin eksiklikler önemli yer tutmaktadır. Bu nedenle Mahkemelerin bu konudaki bakış açısını belirlenmesi büyük önem taşımaktadır.

¹⁷⁵ S.E., § 34

¹⁷⁶ S.E., § 35

Hummatov/Azərbaycan qərarı bu konuda önəmli bir örnək təşkil etməkdədir. Qərarda başvurucunun verem də daxil olmaq üzere birçok ciddi hastalığa yakalanmış olduğu ve serbest bırakılıncaya kadar sürekli bu hastalıklardan şikâyet ettiği tespit edilmiştir.

Mahkeme, tedavi sürecini incelerken şu sonuca varmıştır: Başvurucu birkaç kez doktor tarafından muayene edilmiş ve hastalığı nedeniyle tedavisine devam edilmiştir. Ancak doktor ziyaretlerinin düzenli ve sistematik olarak gerçekleşmediği tespit edilmiştir. Çoğu durumda, başvuran, düzenli dikkat eksikliğinden şikâyet ettiğinde veya bir doktora görünmek için özel bir talepte bulunduğunda muayene edilebilmektedir. Ayrıca çoğu durumda bu denetimler gözle görülür gecikmelerle gerçekleştirilmiştir. Başvurucuya uygulanan tedavi ise semptomatik bir niteliktedir. Bu hastalığı tedavi etmek için kapsamlı bir tedavinin uygulanmasının gerektiğine dair bir gösterge yoktur. Ayrıca Mahkeme, bir doktor tarafından muayene edildikten sonra belirli bir tedaviyi uygulama kararının, doğrudan tıbbi yardımın yeterli olduğu anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir.

Yetkili makamlar, önerilen tedavinin gerçekten uygulaması için uygun koşulları sağlamakla mükelleftir. Doktor, başvurucuya bir diyet yapmasını ve oturarak sıcak banyo yapmasını tavsiye etmesine rağmen, başvurucuya bu diyete hangi yiyeceklerin dâhil olduğu, diyetin ne kadar süreyle yapılması gerektiği veya banyonun ne kadar sürmesi gerektiği söylenmemiştir. Başvurucunun hücrelerinde sıcak su bulunmadığı ve haftada sadece bir kez duş alabileği göz önüne alındığında Hükümet'in, başvurucunun önerilen duşu nasıl alabileceği konusunda herhangi bir bilgi vermediği anlaşılmaktadır. Aynı şekilde özel bir diyet uygulaması hakkında da başvurucuya bilgi verilmemiştir. Sonuç olarak Mahkeme, bu eksiklikler çerçevesinde, başvurucuya uygulanan tedavinin yeterli olmadığına karar vermiştir¹⁷⁷.

Görüldüğu üzere Hummatov Kararında, başvurucunun tedavisi için gerekli olan ve oldukça pahalı nitelikteki bazı ilaçların, başvurucunun akrabaları tarafından

¹⁷⁷ AİHM, Hummatov / Azərbaycan, Başvuru No: 9852/03, 13413/04, 29.11.2007, ř 114-122.

temin edilmesi eleştirmiştir. Mahkeme bu hususun, e cezaevindeki tıbbi yardımın yetersiz olduğunu kanıtladığını kabul etmiştir.¹⁷⁸

Ceza infaz kurumu hastanelerinde sağlanan tıbbi bakımın, halk sağlığı kurumlarında sağlanan tıbbi yardımla olamayacağını kabul etmekle birlikte Mahkeme, Khodubin/Rusya başvurusunda, devletin gerekli tıbbi yardımı sağlayarak tutukluların sağlık ve güvenliğinin yeterli şekilde korunmasının sağlanması gerektiğini vurgulanmıştır.¹⁷⁹

Davada HIV-pozitif olan ve epilepsi, pankreatit, viral hepatit B ve C hastalıkları gibi birkaç kronik hastalığın yanı sıra çeşitli ruhsal hastalıkları da bulunan başvuran, alıkondduğu süreçte birtakım ciddi hastalıklara (kızamık, bronşit ve akut zatürre dahil) yakalanmıştır. Başvurucu, rahatsızlıkları nedeniyle bulaşıcı hastalıkları olan hastalara ayrılmış ve aynı zamanda cezaevinin bir bölümü olan bir hastane koşusunda yatırılmıştır. Başvurucu özellikle cezaevinde yeterli tıbbi bakım almadığını iddia etmiştir. Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesine (aşağılayıcı muamele yasağı) aykırı olarak, başvurunun gerekli tıbbi bakımı almadığını tespit etmiştir. Özellikle, başvurunun HIV pozitif olması ve ciddi bir akıl hastalığından mustarip olması, tutukluluğu sırasında hastalığına ilişkin riskleri artırmış ve dolayısıyla, başvurunun güvensizlik duygusunu artırmıştır.¹⁸⁰

AYM, sağlık alanına özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin tedavi olma haklarına ilişkin olarak verdiği kararlarda devletin yükümlülüğünü şu ifadelerle hatırlatılmıştır: *“Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin yaşamlarını ve sağlıklarını koruma konusundaki pozitif yükümlülük, bu kişilerin tıbbi tedavilerine özen gösterilmesini ve yaşamları üzerinde oluşabilecek olası tehditleri engellemeyi de içerir. Uygun bir tıbbi tedavinin sağlanması konusundaki eksiklikler yaşam hakkını koruma yükümlülüğüne aykırılık teşkil edebileceği belirtilmiştir”*.¹⁸¹

¹⁷⁸ Hummatov / Azerbaycan, §124.

¹⁷⁹ AİHM, Khudobin / Rusya, Başvuru No: 59696/00, 13413/04, 26.10.2006, § 93.

¹⁸⁰ Khudobin / Rusya, § 83-89.

¹⁸¹ AYM, Semiha Gür, Başvuru No: 2013/8691, 06.01.2016, § 42.

AYM'nin vermiş olduğu 2016/2728 numaralı karar, başvuru Ramazan Beyazpıncı'nın tutuklu olduğu dönemde sağlık hizmetlerine erişim sağlayamaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvuru, tedavi için nakledildiği Sincan Cezaevinden çeşitli hastanelere sevk edildiğini ancak hastanelerde etkili şekilde tedavisinin yapılmadığını, hayati tehlike arz eden ve sürekli kötüye giden sağlık durumuna rağmen yatarak tedavi olmak yerine infaz kurumu şartlarında tutulmaya devam edildiğini iddia etmiştir. Bu nedenlerle başvuru, yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir. AYM, yapmış olduğu değerlendirmede, 6216 sayılı Kanunun 48. maddesinin 5. fıkrası hükmünü temel alarak başvurunun yapılmasından sonra başvuru kişinin yaşamını yitirmesi nedeniyle başvurunun düşmesi kararının verilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

Ahmet Temiz başvurusunda ise¹⁸² başvuru, sağlık sorunları olmasına rağmen bel korsesi ve masa talebinin karşılanmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Hasta bir hükümlü veya tutuklunun uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulması Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlali sonucunu doğurabilmektedir. Ancak bir eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık düzeyine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşiğin aşılmadığının belirlenmesinde her somut olayın özelliklerinin dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.¹⁸³

Somut olayda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının devlete yüklediği pozitif yükümlülüğün gerektirdiği şartlar yönünden yükümlülüğün gereklerinin yerine getirildiği ve bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır. AYM, belirtilen nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna Engin Yıldırım ve Osman Alifeyyaz Paksüt'ün karşı oyu ve oyçokluğuyla karar vermiştir.¹⁸⁴

¹⁸² AYM, Ahmet Temiz, Başvuru No: 2014/804, 08.06.2017.

¹⁸³ Ahmet Temiz, § 34-35.

¹⁸⁴ Ahmet Temiz, §45-46.

Karşı oy gerekçesinde başvurucunun korse talebinin reddine ilişkin gerekçelerin haklı bir nedene dayanmadığı ve korse kullanmasına izin verilmeyen başvurucunun temel haklarına ölçsüz bir müdahale olduğu, çünkü başvurucunun korse talebi reddedilirken, korsenin koğušta bulundurulmasının infaz kurumu yönünden herhangi bir olumsuzluğa yol açıp açmayacağına değerlendirmediği göz önüne alınmıştır. Başvurucunun Anayasanın 17. maddesinde yer alan temel hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle karşı oy görüşüne katılıyoruz. Söz konusu AYM üyelerinin başvurucunun korse talebinin reddine ilişkin yaptıkları değerlendirme ve eleştirinin çok haklı ve yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Sağlık durumuna rağmen ceza infaz kurumunda tutulması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği ve serbest bırakılma talebinin hukuka aykırı şekilde reddedilmesini içeren kararlardan biri Veysi Şahinli kararıdır.¹⁸⁵ Başvurucu, tahliye talebinin haksız olarak reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

Başvurucunun, tahliye talebinin gerekçesiz olarak reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucunun tutukluluğunun devamının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvuruların temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun veya tutukluluğunun devam etmesi için herhangi bir sebep veya gerekçenin bulunmadığının tespitidir.

Buna dayanılarak bu kararın alınması halinde, başvurucunun tutukluluğunun devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki dayanakların varlığı ortadan kalkacak ve böylece başvurucunun serbest bırakılmasının yolu açılacaktır. Bu amaçla yapılan başvuruda, incelemenin çekişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere göre yapılıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır. Bu nedenle, tutukluluk devam ettiği sürece, belirtilen nedenlerle ve olağan kanun yollarının tüketilmesi şartıyla salıvermeyi güvence altına alacak bir kararın alınması amacıyla bireysel başvuru yapılabilir.¹⁸⁶

¹⁸⁵ AYM, Veysi Şahin, Başvuru No: 2016/6003, 24.06.2020.

¹⁸⁶ AYM, Korcan Polatsü, Başvuru No: 2012/726, 02.07.2013, § 30.

Mahkeme, yapmış olduğu değerlendirmede, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları açısından inceleme yapılmaksızın iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Zira başvuru Diyarbakır 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 24/2/2016 tarihli tutukluluğun devamına ilişkin kararına karşı yasal yollara başvurmadığı ve buna rağmen 30/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

Başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "*Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.*" şeklindeki kural, hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "*İnfazda temel ilke*" kenar başlıklı 2. maddesinin 2. fıkrasında "*Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz.*" ve yine ilgili kanunun 6. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde "*Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddi ve manevi koşullar altında çektirilir.*" şeklinde düzenleme ile açıkça ifade edilmiştir.

Bu nedenle tutuklamaya veya hapis cezasına mahkûmiyete ilişkin kararın uygulanması için sağlanacak şartlar, insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olması gerekir.¹⁸⁷ Ancak AYM, Veysi Şahin başvurusunda "*Başvurucu rahatsızlığının ceza infaz kurumu şartları veya yetkililerin uygulamalarından kaynaklanan bazı nedenlerle kötüleştiğini, bu nedenle özgürlüğünden yoksun bırakılma nedeniyle ortaya çıkan olağan elemnin ötesinde bir ıstırap ve/veya acıya maruz bırakıldığını somut olgularla izah etmemiştir. Nihayetinde başvuru, aciliyet gerektirdiğini iddia ettiği ameliyattan -kamu makamlarının sürece aktif olarak müdahil olup operasyon planlamasını sağlamış iken- kendi iradesiyle vazgeçmiş ve kırk gün sonra da serbest bırakılmıştır.*"¹⁸⁸ sonucuna ulaşarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir.

¹⁸⁷ AYM, Turan Günana, Başvuru No.: 2013/3550, 19.11.2014, § 36.

¹⁸⁸ Veysi Şahin, § 47-49.

Kanaatimizce başvuru, hastalığının cezaevi koşullarından veya yetkili makamların uygulamalarından kaynaklanan bazı nedenlerle ağırlaştığını ve bu nedenle hastalığın yol açtığı olağan ağrının ötesinde ıstırap ve/veya acıya maruz kaldığını somut olgularla açıklamamıştır. Başvuru, cezaevi koşullarının yetersiz olduğunu iddia etmesine rağmen, koşulların iyileştirilmesi konusunda açık ve somut bir talebi olduğunu belirtmediği için bu iddiası gerekçelendirilememiştir.

Ceza infaz kurumunda tutulması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia eden bir başvuru, cezaevi kurumunda maruz kaldığı olaylara ilişkin somut delil sunması gerektiği kanaatindeyiz.

Bu bölümde ele alınan AİHM ve AYM kararlarında Mahkemelerin, pozitif yükümlülükler ışığında yetkililerin gerekli tedaviyi sağlama görevlerini yerine getirip getirmediğini değerlendirirken, süreç boyunca başvuru sahiplerinin tutumunu da dikkate aldıkları görülmektedir. Çünkü Mahkemeler, bazı durumlarda muayene veya tedavi görmenin reddedilmesinin, başvuru sahibinin sağlık durumunun iddia ettiği kadar kritik olmadığını gösterebileceğini kabul etmektedir.

Devletin, hükümlü ve tutukluların insan onuru ile bağdaşır koşullarda tutulmasını sağlama ve bu kişilerin ceza infaz kurumunda kalmaları nedeniyle zorunlu olarak ortaya çıkan sıkıntı ve üzüntü düzeyinden daha fazla ıstırapa maruz bırakmama yönünde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Bedensel ya da ruhsal anlamda oluşan bir hastalık nedeniyle ortaya çıkan acı, devletin sorumlu tutulabileceği tutulma koşulları ile daha da katlanıyorsa veya katlanma riski varsa kötü muamele yasağının kapsama alanına girebilir.

Mahkemeler, yetkili makamların mahpuslar için gerekli tedaviyi sağlamak için ellerinden geleni yapmaları gerektiğini belirtmiştir. Bir mahpusun cezaevinde kötü koşullarda tutulması ve bulaşıcı hastalıklara yakalanması Mahkemeler tarafından Sözleşme'nin 3. maddesinin ve Anayasanın 17. maddesinin 3. fıkrasının ihlali olduğu belirtilmektedir.

Yukarıda bahsi geçen bazı AİHM kararlarda, bir mahpusun tıbbi yardım almasına engel olan en ufak bir eksikliğin bile, bireyin yaşama hakkını tehdit ettiği

tespit edildiğinde, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edilebileceği belirtilmektedir. 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.

II- DEVLETİN NEGATİF YÜKÜMLÜĞÜ BAKIMINDAN

AİHS kapsamında mahpusların sağlık hakkı ile ilgili maddesi “*işkence yasağı*” başlıklı 3. maddedir. Demokratik bir toplumun en önemli değerlerinden biri olan işkence yasağı mutlak bir yasak olup, hiçbir istisnası yoktur.¹⁸⁹ İşkence yasağı kapsamında, asgari şiddet düzeyine ulaşmış işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ve cezalandırma yasaktır. AİHS'nin 3. maddesi uyarınca, devletlerin öncelikle bu tür kötü muameleden kaçınmak yönünde negatif yükümlülüğü vardır.

Sağlık hakkına dair negatif yükümlülük, ülkemizdeki mahpusların sağlık hakkının AİHS 2. ve 3. maddesi kapsamında korunan ve Anayasanın 17. maddesinin 3. fıkrasındaki istisnai haller haricinde herhangi bir kimsenin sağlık hakkını ihlal etmemesidir.

Sağlık hakkı açısından negatif yükümlülükten anlaşılması gereken, sağlık hakkın etkin bir şekilde bireyler tarafından kullanılabilmesine devletin engel olmamasıdır.

A- Mahpusun Bedensel Sağlığının İhlal edilmemesi

AİHM, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinin ihlal edilmemeleri gereken temel hakların başında geldiğini, bu hakların Avrupa Konseyini oluşturan devletlerin temel

¹⁸⁹ AİHM, A. B / Rusya, Başvuru No: 1439/06, 14.10.2010, § 99.

değerlerinden olduğunu belirtmiştir.¹⁹⁰ Ayrıca yaşama hakkına ilişkin istisnai durumlara dikkat çekilerek, yaşamın sona ermesi halinde yaşamdan yoksun bırakmanın haklı olup olmadığı sorusunun doğru yorumlanması gerektiği vurgulanmıştır.¹⁹¹

Sözleşmenin 2. maddesi bir bütün olarak ele alındığında, bu maddenin sadece kasten öldürmeyi değil, aynı zamanda istenmeyen bir sonuç olarak yaşamdan yoksun bırakılma ile sonuçlanabilecek güç kullanmanın izin verildiği durumları da kapsadığı anlaşılmaktadır.¹⁹² Ayrıca Mahkeme “Herhangi bir şekilde güç kullanımı, 2. maddenin (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen amaçlardan bir veya birkaçının gerçekleştirilmesi için “mutlaka gerekli” olma şartından fazlasını karşılaması” gerektiğini ifade ederek, yaşama hakkına ilişkin mutlaka gerekli olma koşuluna dikkat çekmiştir.

Tutuklunun cezaevi görevlileri tarafından sağlık hakkının ihlal edilmesi ile ilgili AİHM’nin önüne gelen başvurulardan biri Tali/Estonia başvurusudur.¹⁹³ Bu başvuru, bir tutuklunun, emirlerine uymayı reddettiği cezaevi memurları tarafından kötü muameleyle maruz kalması ile ilgilidir. Söz konusu olayda başvurucuya karşı biber gazı kullanılmış ve bir kısıtlama yatağına bağlanmıştır. Mahkeme, Sözleşme’nin 3. maddesinin (insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı) ihlal edildiğine karar vermiştir.

Başvurucu aleyhine biber gazı kullanımının haklılığına ilişkin olarak Mahkeme, CPT tarafından bu tür araçların kolluk kuvvetleri tarafından kullanılmasına konusunda dile getirilen endişelere atıfta bulunmuştur. CPT’ye göre, biber gazı kapalı alanlarda ve kontrol altına alınmış bir mahkûma karşı asla kullanılmaması gereken potansiyel olarak tehlikeli bir maddedir. Biber gazı, solunum yollarında ve gözlerde tahriş, spazmlar, alerjiler ve güçlü dozlarda kullanıldığında akciğer ödemi veya iç kanama gibi sağlık üzerinde ciddi etkilere neden olabilir.¹⁹⁴

¹⁹⁰ Osman Doğru- Atilla Nalbant, a.g.e., s.38.

¹⁹¹ AİHM, Salman / Türkiye, Başvuru No: 21986/93, 27.06.2000, § 99.

¹⁹² Salman / Türkiye, § 98.

¹⁹³ AİHM, Tali / Estonya, Başvuru No. 66393/10, 13.02.2014.

¹⁹⁴ Tali / Estonya, §78.

Kapalı bir alanda biber gazı kullanımının potansiyel olarak ciddi etkileri ve cezaevi görevlilerinin ellerinde başvuruları hareketsiz kılmak için kask veya kalkan gibi alternatif araçlara sahip oldukları gerçeğini göz önünde bulundurarak Mahkeme, koşulların biber gazı kullanımını meşrulaştırmadığını tespit etmiştir.

Ayrıca, başvurucunun kısıtlama yatağına bağlanmasıyla ilgili olarak Mahkeme, özellikle kısıtlama tedbirlerinin hiçbir zaman mahkumları cezalandırma aracı olarak kullanılmayacağını, bunun yerine kendine zarar vermesini veya diğer bireylere yönelik ciddi bir tehlikeyi önlemek için kullanılabileceğinin altını çizmiştir. Başvurucunun cezaevi görevlileriyle olan münakaşası nedeniyle disiplin hücresine tıklılmasından sonra, kendisine veya başkalarına böyle bir tedbirin uygulanmasını haklı kılabilecek bir tehdit oluşturduğu kanıtlanamamıştır. Bu nedenle, başvurucunun, kısıtlama yatağına bağlandığı üç buçuk saatlik süre hiçbir şekilde göz ardı edilemez ve kendisinin kısıtlama yatağına bağlanarak hareketsiz bırakılması, başvurucuya sıkıntı ve fiziksel rahatsızlık vermiştir.

Tüm bu tespitler ışığında Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesinde düzenlenen insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁹⁵

Gardiyanlar tarafından tutuklularının hücreleri aranırken tutukluların lastik sopalarla dövülmesi de AİHM'ye göre, Sözleşmenin 3. maddesi anlamında kötü muamele teşkil etmektedir. Milić ve Nikezić/Karadağ kararında Mahkeme, her iki başvurucunun da hücrelerinde aranırken kötü muameleye maruz kalmaları nedeniyle Sözleşmenin 3. maddesinin (insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı) ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, özellikle gardiyanların aşırı güç kullanımı ve başvurucuların iddiaları bağlamında kendilerine tazminat ödenmesine hükmedilmesi ve gardiyanlar hakkında disiplin işlemleri uygulanmasına rağmen, başvuruculara ödenen tazminat miktarının yetersiz olduğu kanaatine varmıştır. Zira ne yerel mahkemeler ne de Karadağ Hükümeti, söz konusu davranışın kötü muamele teşkil ettiğini kabul etmiştir¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Tali / Estonia, §82.

¹⁹⁶ AİHM, Milić ve Nikezić / Karadağ, Başvuru No. 54999/10, 10609/11, 28.04.2015.

AYM'nin AİHM değerlendirmelerine benzer değerlendirmeler yaptığı görülmektedir. AYM'ye göre de özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerin kötü muameleye maruz kaldıklarını iddia etmeleri durumunda vücutlarında bir yaralanma tespit edilmişse söz konusu yaralanmanın nasıl meydana geldiği konusunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğü devlete aittir. Buna karşılık Anayasa'nın 17. maddesi ceza infaz kurumunda güvenliği sağlamak, düzeni korumak ve suç işlenmesini önlemek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. *“Ancak bu kapsamda sınırları belli bazı durumlarda, mevzuata uygun olarak ve sadece kaçınılmaz hâllerde aşırı olmaması koşuluyla güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir. Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller prensip olarak kötü muamele yasağını ihlal edecektir”*.¹⁹⁷

İnfaz görevlilerinin ayakta sayım yapmasına direnen hükümlünün, sağ gözünden hafif ekimoz şeklinde yaralanması olayında, AYM, başvurusunun infaz kurumunda tutulmakta iken meydana gelen ve doktor raporuyla belirlenen yaralanmasının ne suretle ortaya çıktığını açıklama yükümlülüğü kamu makamlarına ait olduğunu tespit etmiştir.¹⁹⁸ Buna karşılık başvuru hakkında yürütülen ceza soruşturmasında bu yaralanmaya ilişkin herhangi bir açıklama, değerlendirme, belge veya beyan bulunmamaktadır. Başvurusunun ceza soruşturması sırasında olaylarla ilgili bilgi sahibi olduklarını iddia ettiği ceza infaz kurumunda kalan bazı tutuklu ve hükümlülerin tanık olarak dinlenmesini talep ettiği ancak soruşturma kapsamında bu kişilerin ifadelerine başvurulmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca soruşturmayı yürüten savcılık makamı tarafından hiçbir şüphelinin ifadesi alınmamıştır. Hatta soruşturma makamlarının üzerlerine düşen “açıklama yapma şeklindeki” ispat yükümlülüğüne aykırı davranışları, hükümlünün iddialarının kabulünü gerektirmektedir. Bu doğrultuda hükümlünün kamu görevlileri tarafından kolunun bükülerek kırılmasını AYM, eziyet olarak nitelendirmiş ve Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında

¹⁹⁷ AYM, Mahir Birgül, Başvuru No: 2017/37181, 13.10.2020, § 54.

¹⁹⁸ AYM, Ergin Doğru, Başvuru No: 2018/18520, 10.02.2021, § 46-47.

güvence altına alınan işkence yasağının negatif yükümlülük boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁹⁹

Buna göre, güç kullanımına izin verilen hallerde dahi bu şekilde gerçekleşen bir yaralanma biçiminin işkence yasağını ihlal edeceği ortadadır.

1- Öldürmeme ve Fiziksel Bütünlüğü Bozmama

Devletin öldürmeme yükümlülüğü negatif bir yükümlülüktür. Negatif yükümlülüğün anlaşılması gereken; devletin, bireylerin insan haklarına meşru bir amaç ve yasal dayanak bulunmadan dokunmaması anlamına gelmektedir. Devletler ceza infaz kurumunda bulunan mahpusların hayatını hukuka aykırı bir şekilde sonlandıramazlar. Bu noktada, kamu makamları tarafından AİHS ve Anayasa düzenlemelerinde belirtilen istisnai durumlar dışında bir kişinin yaşamına son verilmemesi gerekmektedir. Devletin öldürmeme yükümlülüğünün hukuki dayanağı, "... hiç kimse yaşama hakkından kasten yoksun bırakılamaz" şeklinde düzenlenen 2. maddenin 1. fıkrası ile meşru güç kullanma hallerinde bile *'kesinlikle gerekli olandan'* fazla güç kullanmayı yasaklayan aynı Sözleşmenin 2. maddesinin 2. fıkrasıdır. Öldürmeme yükümlülüğü polis, asker veya diğer kolluk kuvvetlerinin güç kullanmaları sonucu meydana gelen ölüm olaylarına uygulanmaktadır.²⁰⁰

Gözaltı veya cezaevi gibi devlet görevlilerinin kontrolleri altındaki yerlerde bulunan bir bireyin ölümü, bu ölümden devletin sorumlu olduğu karinesini doğurur ve devletin negatif yükümlülüğünü ihlal ettiği iddiasının temelini oluşturur.²⁰¹ Örneğin gözaltında gerçekleşen bir ölüm olayına ilişkin olan AİHM'nin Salman/Türkiye kararı²⁰², AİHM'nin Türkiye aleyhine ihlal kararı verdiği başvurulardan biridir. Gözaltında işkence sonucu ölümün gerçekleşmesi nedeniyle AİHM, başvuruyu hem

¹⁹⁹ Ergin Doğru, § 56-57.

²⁰⁰ Osman Doğru, Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, 2. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012, s.14.

²⁰¹ Doğru, Nalbant, a.g.e, s.15.

²⁰² Salman / Türkiye.

2. maddede korunan yaşama hakkı hem de 3. maddede yer alan işkence yasağı ile birlikte değerlendirilmiştir.²⁰³

AYM'ye de cezaevinde kolluk kuvvetlerinin eylemleri sonucunda meydana gelen ölümle ilgili bir başvuru yapılmıştır. Hayata Dönüş Operasyonlarının yapıldığı cezaevlerinden birisi de İstanbul'da bulunan Ümraniye Kapalı Ceza İnfaz Kurumu olmuştur. Burada yapılan operasyonda çok sayıda mahkûm ve tutuklu yaralanmış ve hayatını kaybetmiştir. Bu olaylar sırasında yaralanan mahkumlardan birisi de Vefa Serdar adında bir mahkûmdur²⁰⁴. Söz konusu olayda başvuru, Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunduğu sırada cezaevinde yapılan ölüm orucu eylemlerini sonlandırmak için gerçekleştirilen operasyonda kolluk kuvvetleri tarafından atılan biber gazı fişeginden dolayı sol kolunu kaybetmiştir. Yapılan yargılamalar sonrasında istediği sonuca ulaşamayan başvuru son olarak AYM'ye bireysel başvuru yapmıştır.

AYM, Vefa Serdar başvurusunu yaşama hakkının maddi boyutuyla ilgili olarak kabul edilebilir bulmuş ancak söz konusu hakkın ihlal edilmediğine kararı vermiştir. İşkence ve kötü muamele yasağı ile ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları bakımından ise; 21 Aralık 2000 tarihinde yaralanmasının ardından, kendisine uygulanan tıbbi müdahalenin dört veya beş saat geç yapılması nedeniyle kolunun kesilmesinin işkence ve kötü muamele yasağının ihlal ettiğine ilişkin iddiasını, AYM başvurusunun iddialarının kanıtlayabilecek nitelikte bir belge sunmamasına dayanarak açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.²⁰⁵

Başvuru yönünden neredeyse başarı imkânı kalmayan ceza kovuşturmasının kesinleşmesinin beklenmesi başvuru için gerekli şekli birtakım eksikliklerin

²⁰³ Başvuru, Agit Salman gözaltında iken meydana gelen ölümü nedeniyle eşi tarafından yapılmıştır. Agit, 28 Nisan 1992 tarihinde, Adana'da taksi şoförü olarak çalıştığı taksi durağından Adana Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele şubesi polisleri tarafından gözaltına alınmıştır. Mahkeme, başvurusunun vefatına ilişkin söz konusu kararı incelerken öncelikli olarak yaşam hakkını düzenleyen sözleşmenin 2. maddesini değerlendirerek, düzenlemenin önemine dikkat çekmiştir. Mahkeme 2. madde düzenlemesini hiçbir şekilde ihlal edilmemesi gereken en temel haklardan olduğunu belirtmiştir.

²⁰⁴ AYM, Vefa Serdar, Başvuru No: 2014/4217, 08.06.2016.

²⁰⁵ Vefa Serdar, § 145-149.

tamamlanmasından öte bir değer taşımayacaktır. Hukuk sistemindeki alternatif bütün giderim yollarını kullanan başvurucunun kendisinden kaynaklanmayan bazı nedenlerle başvurularının bir kısmının neticelenmemesinin, başvuru aleyhine sonuç doğuracak şekilde yorumlanması, bireysel başvurunun amacıyla örtüşmemektedir. Bu hususları değerlendiren Mahkeme, başvuruya konu olaya dair yürütülen yargılamanın artık başvuru için hiçbir olumlu sonuç doğurmayacağını belirtmiştir.²⁰⁶ Bu aşamadan sonra yargılamanın sonucunun beklenmesi ve kararın kesinleşmesinin beklenmesi, usul yönünden eksikliğin tamamlanmasının ötesine geçmeyecektir.

Bu gerekçelerle dayanarak Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmesine dair hususu değerlendirip, yapılan başvuruyu devam eden yargılamaya rağmen kabul edilebilir bulmuştur. Mahkeme açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından, başvuruya dair yaşama hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁰⁷

2- Kişi Özgürlüğünü Haksız Müdahale Etmeme

AİHM Sözleşmenin 2. maddesinde düzenlenen “*mutlaka gerekli olma halini*” değerlendirerek, burada yer alan bu koşulun Sözleşme'nin 8 ila 11. maddelerinin 2. fıkrasında yer alan “demokratik toplumda gerekli” olma koşulundan daha sıkı ve zorlayıcı bir gereklilik olduğunu belirtmiştir. Mahkeme gözaltındaki bulunan bireylerin şartlarını değerlendirirken içinde buldukları durumun bütün koşullarının dikkate alınarak incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Gözaltında tutulan kişiler korunmasız bir durumdadırlar. Bu nedenle yetkililer bu kişileri korumakla yükümlüdür.

Sağlığı yerinde olan kişilerin gözaltına alınırken gözaltı işleminden önce herhangi bir yaralanmasının olması durumunda, gözaltı işlemi bittikten sonra kişinin yaralı olması hali devlete bu konuda açıklama yapma yükümlülüğünü doğurmaktadır. Bu husus bireyin vefat etmesi halinde de geçerli bir yükümlülüktür. Ölüm halinde bu

²⁰⁶ Vefa Serdar, §115-119.

²⁰⁷ Vefa Serdar, §121.

yükümlülüğün daha sıkı uygulanacağı da ifade edilmiştir. Söz konusu olayda bu hususları birlikte değerlendiren Mahkeme, Türkiye'nin söz konusu olayda gerekli önlemleri almaması, yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi, ayrıca meydana gelen ölüm olayına dair yeterli açıklamaların yapılmaması nedeniyle yaşama hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

AİHM, önüne gelen başvurularda vermiş olduğu birçok kararında, bu yükümlülüğe ilişkin ilk kararlarında vardığı sonuçlara atıf yaparak, negatif yükümlülüğe aykırılık halinde ihlal kararları vermiştir. Bu kararlardan biri Tekin/Türkiye kararıdır.

Tekin/Türkiye kararında²⁰⁸ başvuru nezaathanede yaşadığı acıların işkence teşkil ettiğini; Derinsu Jandarma Karakolunda gözleri bağlı olduğu halde sorgulanırken tacize uğradığını ve ölümle tehdit edildiğini; elbiseleri çıkarılarak soğuk suya tutulduğunu; ışığı, yatağı veya battaniyesi olmayan, sıfırın altında sıcaklıktaki bir hücrede tutulduğunu; ayaklarının tabanına ve vücuduna copla vurulduğunu; el ve ayak parmaklarına elektrik verildiğini; dört gün boyunca sıfır derecenin altında, yataksız, içecek ve yiyecek verilmeden ve bütün bunların jandarma tarafından tek böbrekli olduğunun bilinmesine rağmen yapıldığını iddia etmiştir.

Mahkeme, bu iddiaları haklı bularak söz konusu muameleleri 3. maddeye aykırı bulmuştur. Mahkeme, içtihatlarıyla oluşturduğu gerekçeler çerçevesinde hürriyetinden mahrum bırakılan ve kendi hareketleriyle güç kullanımına sebep olmamış bir kişiye karşı güç kullanmanın insan onurunu zedelediğini ve prensip olarak da bu durumun 3. madde tarafından korunan hakkın ihlalini teşkil edeceğini hatırlatarak başvuru tutulduğu şartları ve vücudunda yara bere bırakacak şekilde davranılmış olmasını, “gayriinsani ve aşağılayıcı muamele” olarak değerlendirmiştir.

Aksoy/Türkiye kararında²⁰⁹ başvuru, gözaltında tutulduğunu süre içerisinde yaşadığı acıların işkence teşkil ettiğini iddia etmiştir. Başvuru Zeki Aksoy, Mardin'in Kızıltepe İlçesinde yaşayan bir demir işçisidir. 26 Kasım 1992 tarihinde

²⁰⁸ AİHM, Tekin / Türkiye, Başvuru No:52/1997/836/1042, 09.06.1998, § 49-53.

²⁰⁹ AİHM, Aksoy / Türkiye, Başvuru No:21987/93, 18.12.1996, § 58-64.

yaklaşık 20 kadar polis tarafından PKK'ya yardım ve yataklık ettiği ve PKK bildirimleri dağıttığı gerekçeleriyle gözaltına alınmıştır. Başvurucu gözaltında tutulduğu süre boyunca polisler tarafından kendisine kötü muamele yapıldığını, gözaltında uzun süre kaldığını ve bir an önce yetkili bir mercie gönderilmediğini, kötü muamele gördüğüne dair iddialarını ileri sürebileceği etkin bir iç hukuk yolunun bulunmadığını iddia etmektedir.

Komisyon, başvurunun gözaltındayken kötü muameleye maruz kaldığını, incelediği deliller çerçevesinde başvurunun Filistin askısında tutulduğunu ve bu tarz bir eylemin işkence olarak tanımlanabileceğini belirtmiştir. Dolayısıyla Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

AİHM, Komisyonun tespitlerini göz önünde bulundurarak, AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiş ve tazminata karar vermiştir. Aksoy kararında, gözaltına alındığında sağlık durumu iyi olan bir kişinin polis tarafından salıverildiği sırada yaralı olarak bulunması durumunda, devletin yaralanmanın nedenini açıklamakla yükümlü olduğu tespit edilmiştir. Mahkeme, başvurucuya uygulanan muamelenin kasti, ciddi ve zalimane olduğu için işkence olduğuna karar vermiştir. Dolayısıyla AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiştir.

AİHM, tutuklu ve hükümlülerin risk altında ve zayıf durumda olduklarını ve en zor koşullarda bile yetkililerin bu kişilerin vücut bütünlüklerini korumakla yükümlü olduğunu belirtmiştir. AİHM'ye göre ceza infaz kurumundaki bir kişiye karşı fiziksel güce başvurulması durumu, bu kişinin kendi eylemi nedeniyle kesinlikle gerekli olmadığı sürece insan onuruna zarar verir ve prensip olarak Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eder.²¹⁰

AYM'nin, gözaltında ölüm olayları ile ilgili olarak yapılan bireysel başvurularda genel olarak AİHM kararlarına atıf yaparak kararlar verdiği gözlenmektedir.²¹¹ AYM, gözaltında ölüm olayları ile ilgili olarak yapılan başvurularda 6216 sayılı Kanunun aşırı şekilci düzenlemesine uygun kararlar vermek

²¹⁰ AİHM, Satık ve Diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 31866/96, 10.10.2000, § 54.

²¹¹ Örnek olarak, AYM, Mukadder Aksoy ve Diğerleri, Başvuru No: 2013/2943, 14.4.2016.

zorunda kalınmakla birlikte, verilen mahkeme kararlarının her zaman istenilen sonuca ulaşmadığını tespit etmiştir.

AYM'ye yapılan 2013/6901 numaralı Mehmet Şener Eruygur başvurusuna konu olan olayda başvuru, çıkarılan tutuklama emri ve yargılama sonunda verilen karardan sonra tutuklanmasının ve kendisine uygulanan hapis cezasının yaşam hakkını ihlal ettiğini ileri sürerek, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürerek şartlı salıverilmesini talep etmektedir. Somut olayda “*Başvurucu, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/8/2013 tarihli yakalama emrinin iptal edilmesini talep etmiş, talep Mahkemenin 6/8/2013 tarih ve 2013/484 Değişik İş sayılı kararı ile yakalama emrinin usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucu, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesin 6/8/2013 tarihli ret kararına karşı İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine itiraz etmiş, itiraz incelemesi sonucunda Mahkeme başvuru talebi ile ilgili olarak 22/8/2013 tarih ve 2013/553 Değişik İş sayılı kararı ile anılan mahkeme kararlarının 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesi kapsamında sayılan itiraz edilebilir mahkeme kararlarından olmadığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir.*”²¹² Başvurucunun iddialarının özü, mahkûmiyet kararı ve tutukluluk sonucunda özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edilmesi olduğundan, incelemenin özgürlük ve güvenlik hakkı bağlamında yapılması gerekmektedir.

Mahkeme öncelikle başvuru içinde bulunduğu statüyü belirlemiştir. Mahkemeye göre başvuru(nun), "Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek ve görevlerini kısmen veya tamamen engellemek" suçundan aldığı müebbet ve çeşitli suçlardan aldığı süreli hapis ("hukuka aykırı olarak veri sağlama veya elde etme" suçundan 5 yıl 10 ay; "Yasaklanan bilgileri temin" suçundan 4 yıl 2 ay) cezalarına bağlı olarak verilen yakalama emri uyarınca tutuklanarak cezaevine gönderilmesi, “*Mahkemenin mahkûmiyetinden kaynaklanan bu tutukluluk hali, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi" kapsamındadır.*” ve sonuç olarak AYM oy çokluğuyla, başvuru(nun), “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğunu karar vermiştir.

²¹² AYM, Mehmet Şener Eruygur, Başvuru No: 2013/6901, 12.03.2015, §14-15.

Oysa somut başvuruda başvuru, yargılandığı İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde hiçbir aşamada savunma yapamamış, beş yıllık yargılama boyunca tutuklanmasına gerek görülmemiştir. Başvurucunun herhangi bir yasal zorunlulukla açıklanamayan ve başvuruçunun yaşam hakkını ihlal eden bu durum, Anayasanın yasakladığı insanlık dışı muamele kapsamına da girmektedir. Öte yandan, yargılama sırasında kaçmayan ve kaçma şüphesi bulunmayan ve fiilen de kaçma imkânı olmayan başvuruçunun hakkında hükümle birlikte yakalama kararı verilmesi ayrıca hukuka aykırıdır. Bu nedenlerle karşı oy gerekçesinin haklı olduğu kanaatindeyiz.

“Başvuruçunun, geçirdiği kafa travması nedeniyle, yargılandığı İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde hiçbir aşamada savunma yapamamış, birçok akli melekесinin geri döndürülmez biçimde kaybedildiğine dair sağlık raporları defalarca mahkemeye ibraz edilmiş ve beş yıllık yargılama boyunca tutuklanmasına gerek görülmemiştir. Hükümle birlikte verilen yakalama kararını tutuklamaya çevirmek üzere 13. Ağır Ceza Mahkemesi Heyeti Başvuruçunun tedavi gördüğü hastaneye bizzat giderek durumu kendileri de gördükleri halde başvuruçunun anlayabilecek durumda olmadığı tutuklama kararını yüzüne karşı okumuşlardır. Herhangi bir yasal zorunlulukla açıklanamayan ve başvuruçunun yaşam hakkını ihlal eden bu durum, Anayasanın yasakladığı insanlık dışı muamele kapsamına da girmektedir. Öte yandan, yargılama sırasında kaçmayan, kaçma şüphesi bulunmayan ve buna fiilen de imkânı olmadığı Adli Tıp raporuyla sabit olan başvuruçunun hakkında hükümle birlikte yakalama kararı verilmesi ayrıca hukuka aykırıdır.”

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 98. maddesinin 3. fıkrasında, kovuşturma aşamasında kaçak sanık hakkında yakalama emrinin çıkarılabileceği, (4) numaralı fıkrada tutuklama emrinde, kişinin açık bir şekilde tarifinin, bilindiğinde kimliğinin ve söz konusu suçla yakalandığında gönderileceği yerin belirtileceği düzenlenmiştir.

Mevcut davada başvuruçunun durumunun bu hükümlere uygun olmaması nedeniyle yakalama emrinin hukuki dayanağı bulunmamaktadır. Yukarıdaki belirtilen nedenlerle, kumpas olduğu sonradan ortaya çıkan mahkûmiyet kararına bağlı olarak şeklen dahi olsa Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında bir tutma

halinden söz edilemeyeceğinden, başvurusunun yaşama hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmektedir.

Çalışmanın birinci bölümünde de değinilmiş olan AYM'nin 2017/24447 numaralı Aysel Tuğluk başvurusuna konu olan olayda başvuru, isnat edilen eylemlerin ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı kapsamında olduğunu, bu nedenle tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.²¹³

Başvurucuya göre soruşturmaya ve isnada konu suçların tümü çeşitli tarihlerde milletvekiliyken katıldığı miting, basın açıklaması ve konferanslar gibi etkinliklerde yaptığı konuşmalardır. Bu faaliyetler ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekirken suça konu olmuştur. Başvurucu, tutuklama kararının hukuka aykırı olarak çıkarıldığını, tutukluluğa itirazın reddi kararlarının somut ve hukuki gerçekliğinin bulunmadığını ve kuvvetli suç şüphesini ortaya koyan hiçbir delil bulunmadığını iddia etmiştir.²¹⁴

Mahkeme, yaptığı değerlendirmede, somut olayda öncelikle başvurusunun tutuklanmasının kanuni bir dayanağı olup olmadığının belirlenmesi gerekliliğini vurgulamıştır. Başvurucu, silahlı terör örgütünü kurmak veya yönetmek suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucuya uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır. Soruşturma mercileri tarafından belirtilen olgular dikkate alındığında, ilgili olguların başvurusunun terörle bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli bir işaret olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfi olduğu söylenemez.²¹⁵

²¹³ AYM, Aysel Tuğluk, Başvuru No: 2017/24447, 18.07.2018.

²¹⁴ Aysel Tuğluk Başvurusu, § 53-54.

²¹⁵ Aysel Tuğluk, § 68.

Başvurucu hakkındaki tutuklama talep yazısında, tutuklama kararında ve iddianamede; başvurusunun PKK/KCK terör örgütünün tabana yayılması için oluşturulduğu iddia edilen DTK'da eş başkan olarak görev aldığı ve DTK tarafından organize edilen birçok eyleme, mitinge, basın açıklamasına ve ölen PKK mensuplarının cenaze törenlerine katıldığı, PKK/KCK sözcüsü olduğu belirtilen N.O.nun e-mail adresinden başvurucuya ait e-mail adresine gönderilen yazının PKK/KCK örgüt yönetiminin göndermiş olduğu ve bu şekilde PKK'nın üst düzey yöneticilerinden talimat aldığı, KCK/TM içinde faaliyette bulunan kişilerle birlikte toplantılara katıldığı, bu toplantılardan birinde kendisinin özeleştiri vermesinin istendiği ancak kendisinin bu duruma karşı özeleştiri vermekten kaçındığı, "Meclis bana heyecan vermiyor merkezi olanak Türkiye gündemine oturacak bir plan işletilmemiş, kim ne yapıyor takip

AYM, açıklanan gerekçelerle, başvuruçunun, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvuruçunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle Engin Yıldırım'ın karşı oyu ve oyçokluğuyla kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Başvuruçunun, tutuklanmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı, çünkü başvuruçunun tutuklanmasının hukuka aykırı olmadığı ve başvuruçunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olduğu yönündeki AYM kararına katılmaktayız.

B- Mahpusun Zihinsel ve Ruhsal Sağlığının İhlal Edilmemesi

AİHM'nin aşağılayıcı muameleyle ilişkin kararlarında yer alan genel ilke Kudla/ Polonya başvurusunda belirlenmiştir. Kudla başvurusunda, mahpusun sağlık hakkıyla ilgili olarak mahkemenin koyduğu genel ilkelerin kuşkusuz ruhsal/zihinsel engelli mahpus için de geçerli olduğu vurgulanmıştır. Ancak bu mahpusların hem cezaevlerinde hem de kliniklerde AİHM'ye taşıdıkları başvurular, Mahkeme'nin tıbbi durumlardan kaynaklanan bazı özel sorunlar nedeniyle belirli ilkeler belirlediğini ortaya koymuştur. Bu nedenle, bazı ruhsal veya zihinsel hastalığı olan mahpusların vakalarının araştırılması gerekmiştir.

Kudla/Polonya başvurusuna konu olan olayda belirli psikolojik rahatsızlıklardan- kronik depresyon, kişilik bozukluğu veya duruma karşı depresif tepkiden- mustarip olan başvuruçunun, tutukluluğu sırasında iki kez intihar girişiminde bulunmuştur. Serbest bırakılana kadar, sağlık durumu nedeniyle birçok kez tahliye talebinde bulunan başvuruçunun bu talepleri defalarca reddedilmiştir. Başvuruçunun, Mahkemeye yaptığı başvuruda cezaevinde yeterli psikiyatrik yardım bulunmadığı için intihara teşebbüs ettiğini ve bu durumun 3. madde kapsamında insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Mahkeme'nin tespitlerine göre

edilmemiş..." şeklinde ifadeleriyle DTK yapılanması hakkında bazı eleştirilerde bulunduğu, PKK'ya müzahir olan ve daha sonra kapatılan Roj TV'de sık sık PKK ile ilgili gündeme gelen konular hakkında röportaj verdiği belirtilmiştir. (Aysel Tuğluk Başvurusu, § 67).

başvuru ilk intihar girişiminden önce yapılmıştır. Hapishanede sistemli olarak başvurucuya tıbbi müdahale uygulanmıştır. Birçok alanda uzmanlaşmış doktorlar tarafından görülmüş ve kendisine düzenli olarak psikiyatrik bakım uygulanmıştır. Başvurucunun sağlık durumunun tutukluluğa elverişli olduğuna dair bir rapor da bulunmaktadır. Bu başvuruda ilk intihar girişiminde bulunduktan sonra başvurucu, düzenli psikolojik yardım almaya devam etmiştir. Buna rağmen ikinci bir intihar girişiminde bulunmuştur. Başvurucu, düzenli bir biçimde tıbbi tedavi almaya devam etmiştir. Ancak ikinci intihar girişiminden sonra bir doktor, başvurucunun intihara teşebbüsten gözaltına alınmasının uygun olmadığını belirtmiştir.

Mahkeme'ye göre, başvurucunun psikolojik durumunun onu sıradan bir mahpusa göre daha savunmasız bir duruma soktuğu ve tutukluluğunun belirli bir ölçüde üzüntü ve korku yarattığı kabul edilebilir bir olgudur. Ancak somut olayda başvurucunun tutukluluğunun uygunsuz olduğuna dair psikiyatrik görüşe rağmen, olayların bütün olarak değerlendirildiğinde 3. maddenin ihlalinin gündeme getirecek ağırlıkta bir muamele mevcut değildir ve 3. madde ihlali söz konusu değildir. Başvurucunun intihar girişimlerinde, yetkili makamlara atfedilebilecek bir sorumluluk bulunmamaktadır.²¹⁶

Anlaşıldığı üzere, başvurucunun düzenli psikiyatrik yardım alamaması nedeniyle Mahkeme, yetkili makamların yükümlülüklerini yerine getirmediklerini kabul etmektedir. Mahkeme bu kararda, ruhsal veya zihinsel engelli mahpusların diğer mahpuslara göre daha savunmasız bir konumda olduklarını ve somut olayda devletin üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirdiğini açıkça kabul etmiştir. Kanaatimizce, tutukluluğunun uygunsuz olduğuna dair psikiyatrik görüş bulunmasına rağmen başvurucunun ikinci intihar girişiminden sonra tutuklu kalması 3. madde kapsamında bir sorun yaratmamıştır.

Konuyla ilgili bir diğer önemli ilkenin ortaya konduğu karar Aerts/Belçika başvurusudur.²¹⁷ Bu olay sırasında başvurucu, cezaevinin psikiyatri bölümünde insanlık dışı ve aşağılayıcı koşullarda tutulduğunu iddia etmiştir. Avrupa İşkencenin

²¹⁶ AİHM, Kudla / Polonya, Başvuru No: 30210/96, 26.10.2000, § 82-100.

²¹⁷ AİHM, Aerts / Belçika, Başvuru No: 25357/94, 30.07.1998.

Önlenmesi Komitesi'nin bu konudaki raporu başvuruçunun iddialarını doğrular niteliktedir. Rapora göre, psikiyatri kanadında yatan hastalara, etik ve insancıl bakış açısının altında bir standartta tedavi uygulanmaktadır. Tutukluluk koşulları, başvuruçunun ruh sağlığının bozulmasına neden olmuştur. Hükümet, CPT'nin, Lantin Hapishanesinin psikiyatri bölümündeki tutukluluk koşullarını ciddi bir şekilde eleştirmiş olmasına rağmen, raporunda, fiziksel gözaltı koşullarının veya tıbbi müdahalenin yapılmamasının insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele teşkil ettiğini ileri sürmediğine dikkat çekmiştir. Mahkeme ise değerlendirmesinde, başvuruçunun içinde bulunduğu koşulların onun ruh sağlığını olumsuz etkilediğine dair herhangi bir kanıt bulunmamasına rağmen ilk olarak, ciddi derecede zihinsel rahatsızlığı olan bir kişinin, tutukluluğu sonucunda neler yaşadığını tanımlamasının beklenemeyeceği tespitini yaparak tutukluluk koşullarının uygun olmadığına kanaat getirmiştir. Ancak bu hususun başvuruçunun ruhsal zihinsel durumunda bir kötüleşmeye yol açıp açmadığının tespit edilememesi nedeniyle 3. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Aerts kararında Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine hükmedilmesine rağmen, bu karar önemlidir, çünkü Mahkeme ruhsal-zihinsel hastaların durumlarını ifade edemediklerini tespit etmiştir.

AYM kararlarında da devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü tanımlanarak, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemeleri yani Anayasanın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamaları belirtilmektedir. Bu, devletin, bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir²¹⁸.

Fener Bozkurt ve Sıraç Bozkurt başvurusunda; başvuruçular oğullarının riskli bir mahkûm olmasına rağmen, kurum tarafından oğullarının yaşamının korunması için özenin gösterilmeyip alınması gerekli makul tedbirlerin alınmadığını, ayrıca olayın

²¹⁸ AYM, Cezmi Demir ve Diğerleri, Başvuru No: 2013/293, 17.07.2014, § 81.

akabinde sorumluların ortaya çıkarılması adına da etkili bir soruşturma yapılmadığını belirterek adil yargılanma ve yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir²¹⁹.

AYM, başvurunun, ölüm olayının devletin gözetiminde meydana gelmesi nedeniyle maddi ve şekli boyutu bağlamında bir bütün olarak yaşam hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca A.B.'nin kendi eylemine karşı korunmadığı ileri sürülmüş olduğundan yaşama hakkının maddi boyutu yalnızca A.B.'nin yaşamının kendi eylemine karşı korunmadığı iddiası kapsamında incelenmiştir.

Tutuklanan ve cezasının infazına başlanan kişilerin daha önce sahip oldukları pek çok özgürlükten mahrum kalmalarının ve günlük yaşamlarında ciddi nitelikte bir değişim yaşamalarının doğal bir sonucu olarak psikolojik durumları bozulabilmekte, dolayısıyla kırılgan ve korumasız bir konumda bulunan bu kişilerin intihar riski artabilmektedir. Bu nedenle yasal ve ikincil düzenlemelerin ceza infaz kurumu yetkililerine bu kişiler hakkında daha duyarlı ve dikkatli olma görevi yüklemesi, mahpusların hayatlarının tehlikeye atılmasını önleyici tedbirler alınmasının sağlanması gerekmektedir. Bu amaçla öncelikle ceza infaz kurumunda kalan kişilerin davranışlarının ve sağlık durumlarının takip edilmesi, gerektiğinde doktor muayenesine başvurulması, diğer yandan bu konuda eğilimi olduğu anlaşılanlar açısından kendileri için en uygun yerlerde kalmalarının temin edilmesi, intihar eylemlerinde kullanılabilecek kesici/delici eşyalara, kemer, çamaşır ipi veya ayakkabı bağcıkları gibi eşyalara el konması suretiyle bu tip risklerin azaltılmasına yönelik önlemlerin alınması gerekmektedir.²²⁰

Bu bağlamda, yetkililerin, kişisel özgürlüklerine aşırı kısıtlamalar getirmediği ihtimalini, tutuklu veya hükümlü bir kişinin kendine zarar verme potansiyelini azaltacak önlemler alması beklenebilir. Anayasa Mahkemesi, ilk derece mahkemelerinin bu olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda bir sonuca varırken

²¹⁹ AYM, Fener Bozkurt ve Sıraç Bozkurt, Başvuru No: 2019/22743, § 40.

²²⁰ Fener Bozkurt ve Sıraç Bozkurt, §46.

Anayasanın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarını veya bu incelemeyi ne ölçüde yaptıklarını değerlendirmektedir.²²¹

Söz konusu başvuruda yaşama hakkının ve etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir. Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşama hakkının hem maddi hem de şekli boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir. Buna göre ihlalin soruşturma makamlarının işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.²²² Öte yandan söz konusu olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruçunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yeterli olmayacağı açıktır. Bu nedenle ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için, yaşama hakkının ihlali nedeniyle sadece ihlal tespitiyle ve yeniden soruşturma yapılması suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruçulara istemle bağlı kalınarak manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmiştir.²²³

1- İfade Özgürlüğüne Müdahale Etmeme

Demokratik toplum düzeninin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul edilen ifade özgürlüğü, AİHS'nin 10. maddesinde düzenlenmiştir²²⁴. AİHM, mahpusların ifade özgürlüğüne ilişkin çatışan bireysel ve kamusal çıkarlarının dengelenmesinde, herhangi bir Avrupa Konsensüsünün olmaması ve bu konuda toplumsal ihtiyaçlara ilişkin spesifik bir bilgiye sahip olunamaması göz önüne alındığında yerel makamlara geniş bir takdir yetkisinin verildiğini belirtmiştir.²²⁵

Mahpusların ifade özgürlükleri konusunda incelediğimiz ilk karar, AİHM tarafından incelenen Herczegfalvy/ Avusturya davası olmuştur.²²⁶ AİHM, akıl hastalığı olan bir mahpusun cezaevindeyken, okuma materyalleri, radyo ve

²²¹ Fener Bozkurt ve Siraç Bozkurt, § 47,51; AYM, Filiz Aka, Başvuru No: 2013/8365, 10/6/2015, § 32.

²²² Fener Bozkurt ve Siraç Bozkurt, §73.

²²³ Fener Bozkurt ve Siraç Bozkurt, §75.

²²⁴ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, “Avrupa’da Düşünce Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesine İlişkin İçtihat” (Çeviren: Durmuş Tezcan), Etki Yayıncılık, İzmir, 2002, s. 7; Osman, Doğru, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s. 158-177.

²²⁵ AİHM, Dickson / Birleşik Krallık, Başvuru No: 44362 04, 04.12.2007, § 77-85.

²²⁶ AİHM, Herczegfalvy / Avusturya, Başvuru No: 10533/83, 24.11.1992.

televizyondan mahrum bırakılmasının bilgi edinme özgürlüğü çerçevesinde ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğini incelemiştir. Başvurucu bu kısıtlamaların sadece disiplin amacıyla yapıldığını belirtmiştir.

Öte yandan hükümet söz konusu önlemlerin, ilgili kanuna dayanarak, kısa sürelerle ve mahpusun tedavisi doğrultusunda uygulandığını öne sürmüştür.²²⁷ Mahkemeye göre, Çok muğlak bir şekilde ifade edilen bu tedbirler, şikâyet edilen tedbirlerin kaynağında bulunan takdir yetkisinin uygulanmasının kapsamını veya koşullarını belirtmemektedir. Ancak bu tür özellikler, psikiyatri kurumlarında gözaltı alanında, ilgili kişilerin sıklıkla tıbbi yetkililerin insafına kaldığı ve yazışmaları dış dünyayla tek temasları olduğu için daha da gerekli görünmektedir.

Kuşkusuz Mahkeme'nin kanunilik kriterine ilişkin daha önceki kararlarında da belirttiği üzere, her ihtimale yönelik bir kanun hazırlamak pek mümkün görünmemektedir. Ancak, yasal düzenlemede kısıtlamaların amacı, süresi veya kapsamı hakkında herhangi bir detayın bulunmaması, hukuk devletinin gerektirdiği keyfiliğe karşı bir asgari korumanın sağlanmadığı anlamına gelmektedir.

Mahkeme'ye sunulan bilgilere göre, bu kötüye kullanımı önleyecek herhangi bir içtihat veya uygulama bulunmadığından ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir.²²⁸

AİHM, bahsi geçen kararda, ilgili ulusal hukukta bu duruma izin veren bir hüküm bulunsa dahi belirsiz ifadelerle disiplin tedbiri uygulanarak mahpusun ifade araçlarına erişiminin engellenmesini bilgi edinme özgürlüğünün ihlali olarak görmüştür.

Anayasa Mahkemesi Veli Dikme kararında, mahpusun hücre hapsine paralel olarak onun ziyaretçileriyle görüşme, telefonla iletişim ve televizyon izleme taleplerine izin verilmediği için ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini

²²⁷ AİHM, Herczegfalvy / Avusturya, § 38-39.

²²⁸ AİHM, Herczegfalvy / Avusturya, § 91-94.

incelemiştir.²²⁹ Mahkeme, ilgili kanuni düzenlemeye dayanarak hücre cezasının en fazla yirmi gün verilebileceğini göz önüne almaktadır. Bunun yanında, hücre cezası alan mahpusların ceza süresince kitap ya da dergilere erişimlerine izin verildiği, nitekim başvurunun da bu imkâna sahip olduğunu belirttiği anlaşılmaktadır.²³⁰

Mahkemeye göre hücreye koyma disiplin cezası, kurumun güvenliği, düzeni veya disiplinini en ağır şekilde ihlal eden eylemlere karşı düzenlenmiş en ağır disiplin cezasıdır. Bu hâlde hücreye koyma disiplin cezası, öngörülen istisnalar hariç nitelik itibarıyla kendisinden önce disiplin cezası şeklinde düzenlenmiş tüm yaptırımları kapsamaktadır. Bu kapsamda hücreye koyma cezasını gerektiren eylemlerin ağırlığı ve bu cezanın en fazla yirmi gün için verilebildiği göz önüne alındığında, hücre cezası infaz edilmekte olan başvurunun bu sürede ziyaretçiyle görüşmesi, telefonla haberleşmesi ve televizyon izlemesinin engellenmesinin, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığından bahsedilemeyeceği sonucuna varılmıştır.²³¹

Anılan kararda AYM, AIHM içtihatlarından ayrılarak, hakkında disiplin tedbiri uygulanan bir mahpusun çeşitli ifade özgürlüğü araçlarına erişiminin yaşamsal bir gereklilik arz etmediğini kabul etmiş ve ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Tıbbi tedavinin reddi açısından değerlendirilmesi gereken konulardan biri de mahpusların beslenmeyi reddederek açlık grevi yapmalarıdır. Keza 1991 tarihli “*Malta Bildirisi*’nde” açlık grevi; “*zihinsel olarak ehliyetli ve kendi iradesiyle açlık grevine karar vermiş kimsenin belirli bir zaman için yiyecek ve/veya sıvı almayı reddetmesi*” şeklinde tanımlanmıştır.²³²

Açlık grevindeki mahpuslar kamuoyu oluşturmayı ve yetkililere kendi taleplerinin ve başkalarının taleplerini karşılaması için baskı yapmayı amaçlamaktadır.

²²⁹ AYM, Veli Dikme Kararı, Başvuru No: 2015 15932, K.T: 9.5.2018.

²³⁰ AYM, Veli Dikme, § 22.

²³¹ AYM, Veli Dikme, § 23-25.

²³² Dünya Tabipler Birliği tarafından, tam ismi “Açlık Grevcilerinin Sağlığından Sorumlu Doktorlar İçin Rehber Niteliğindeki Açlık Grevcileri Üzerine Deklarasyon” olan “Malta Bildirisi”, Kasım 1991’de Malta’da toplanan 43. Dünya Tıp Kongresi tarafından kabul edilmiştir, aktaran Eda Doğan, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Tutuklu ve hükümlülerin Sağlık Hakkı*, s.60.

Bu kişiler tüm yasal yolları tükettikten sonra son çare olarak açlık grevine başlamaktadırlar. Açlık grevcilerine yönelik tıbbi tedavinin reddine ilişkin çözülmesi gereken sorun, onlara zorla tıbbi tedavi uygulanıp uygulanamayacağıdır. Yetkililerin mahpusların sağlığını koruma yükümlülüğü ile bireylerin tedaviye veya tıbbi müdahaleye izin vermeme özgürlüğü arasında çelişki bulunmaktadır. Mahkeme bu çelişkinin nasıl giderileceği konusunda çeşitli kararlar vermiştir.

Mahkeme, Özgül/Türkiye başvurusunda, başvurunun sağlık durumunun daha kötüleşmesi sebebiyle kendi isteği dışında beslenmesini, tıbbi bir ihtiyacın bulunmasını ve beslenme şeklinin insani olmasını sorunlu bulmamıştır.²³³

Ciorap/Moldova²³⁴ başvurusunda da Mahkeme, başvurunun hayatının tehlikede olduğunu gösteren herhangi bir tıbbi kanıt, gerekçe olmaksızın kişiye müdahale edilmesinin yanlış olduğunu belirtmiş, zorla besleme için kullanılan yöntemlerin de başvurunun onurunun zedelenmesine neden olduğunu belirtmiştir.

Burada önemli olan, zorla beslemenin tıbbi gerekliliği tıbbi raporlarda ikna edici bir şekilde ortaya konmuşsa ve zorla besleme yöntemi insanlık onuruyla çelişmiyorsa, tutuklu ve hükümlülerin zorla beslenmelerinin meşru bir davranış olacağıdır. Çünkü devletler mahpusların yaşam ve sağlıklarını korumakla yükümlüdür.

Bu kararlardan da anlaşılacağı üzere Mahkeme, açlık grevcilerine zorla müdahale edilmesi durumunda yaşama hakkının korunmasının ifade özgürlüğünün ve bireyin kendi geleceğini tayin hakkının korunmasından daha öncelikli olduğunu kabul etmiştir.

Uzun bir açlık grevi ardından bir mahkûmun ölümüyle ilgili Mahkeme önüne gelen başvurulardan biri Horoz/Türkiye başvurusudur²³⁵. Olayda başvurunun oğlu,

²³³ Radu-Florin Geamănu, “**Hunger Strikes and Force-Feeding In Prisons**”, Challenges of the Knowledge Society, V.6, S.1, 2016, s.55-69, s.60. aktaran Doğan, a.g.e., s.62.

²³⁴ AİHM, Ciorap v. Moldova, Başvuru No. 12066/02, 19.06.2007.

²³⁵ AİHM, Horoz / Türkiye, Başvuru No. 1639/03, 31.03.2009.

iki veya üç kişiye yaşam alanı sağlamak için planlanmış olan yurtlar yerine F tipi cezaevlerinin getirilmesine karşı çıkmak için ceza infaz kurumundayken sürdürdüğü açlık grevi sonrasında vefat etmiştir. Başvurucu, AİHM önünde özellikle adli mercilerin, ATK görüşüne karşı çıkararak, oğlunun serbest bırakılmasını reddederek oğlunun ölümüne neden olmalarından dolayı başvuruda bulunmuştur.

AİHM, başvurunun oğlunun ölümü ile serbest bırakılmasının reddedilmesi arasında nedensel bir ilişki kurulmasının imkânsız olduğundan, oğlunun vefatıyla ilgili olarak sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Mahkeme, bu olayda ölümün açıkça açlık grevi neticesinde olduğunu gözlemlemiştir. Başvurucu, oğlunun tutukluluk koşulları hakkında veya uygun tedavinin yokluğundan şikayetçi olmamıştır. ATK raporunun ardından şahsın serbest bırakılması istenebileceği halde, Mahkeme'ye sunulan ve adli mercilerin raporda belirtilen bilgilere yönelik değerlendirmelerini eleştirebilmesine imkân verecek bir kanıt yoktur.

Ayrıca Adalet Bakanlığı tarafından yürütülen soruşturma neticesinde belirtildiği üzere açıklanması gereken bir durum olmaması hususuna karşı itiraz edilebilecek herhangi bir unsur da bulamamıştır. Dolayısıyla mahkeme yetkililerin uygun tıbbi tedavinin yönetimi süresince, başvurunun oğlunun fiziksel bütünlüğünü korumaya dair kendi yükümlülüklerinden fazlasıyla haberdar olduklarını ve yetkililerin başvurunun oğlunun sağlık durumu hayati tehlike taşısa bile kendisinin herhangi bir müdahaleye izin vermeyeceğine dair net olan tavrını kabul etmiş olmalarından dolayı eleştirilemeyeceklerini belirtmiştir.

Karşı oyun ilgili kısmında ise şu ifadeler yer almaktadır: “*Ardından, Adli Tıp Kurumu, 30 Temmuz 2001 tarihli raporunda, “beslenme yetersizliğine bağlı terminal yetmezlik” teşhisi koymuş ve başvurunun oğlunun sağlık durumunun cezaevi koşullarıyla uyumlu olmadığı kanısına varmıştır. Adli Tıp Kurumu, ilgilinin serbest bırakılmasını tavsiye etmiştir. Tıbbi bir kurumun düzenlediği bu türden bir rapor karşısında, cezaevinde gerekli tıbbi tedavilerin uygulanmasına ilişkin verilen güvenceler, bize göre alakasız görünmektedir. Çoğunluğun kabul ettiği gibi, başvurunun oğlunun serbest bırakılmasının, yalnızca “arzu edilir”, aynı zamanda Sözleşme'nin 2. maddesiyle güvence altına alınan yaşamı koruma yükümlülüğünün*

mutlak gerekliliği bakımından, yapılmasının zorunlu olduğunu da düşünmekteyiz²³⁶”. Başvurucunun oğlunun serbest bırakılmasının, Sözleşme'nin 2. maddesiyle güvence altına alınan yaşamı koruma yükümlülüğünün mutlak gerekliliği bakımından, yapılmasının zorunlu olduğu düşüncesiyle karşı oy görüşüne katılıyoruz.

Hayati tehlike içeren bir sağlık sorunu bulunduğu hâlde ceza infaz kurumunda tutulmanın yaşam hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkin, Anayasa Mahkemesi Semih Özakça ve Nuriye Gülmen²³⁷ başvurusuna da değinmek gerekmektedir. Başvurucular Özakça ve Gülmen, 22 Haziran 2017 tarihinde, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunarak. *“devam eden bir soruşturma kapsamında adli kontrol tedbirine uymalarına rağmen, başka bir soruşturma kapsamında yakalanıp gözetilmesine alınmaları ve haklarında tutuklama kararı verilmesi”* nedeniyle *“kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının”* ihlal edildiğini iddia etmiştir. Gülmen ve Özakça ayrıca, *“hayati tehlike içeren bir sağlık sorunu bulunduğu halde ceza infaz kurumunda tutulmaları”* nedeniyle *“kötü muamele yasağının”* ihlal edildiğini ileri sürmüştür.²³⁸

Başvurucuların şikâyetlerinin temelinde açlık grevine bağlı olarak ortaya çıkan sağlık sorunlarına rağmen infaz kurumunda tutulmalarının kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddiası yer almaktadır. Başvurunun incelenmesini haklı kılan temel neden, tutukluluğunun devamından ötürü başvurucuların ceza infaz kurumunda tutulmaları olup dosya kapsamından başvurucuların tahliye edildiği anlaşılmaktadır. Mahkeme benzer bir olayda Salih Tuğrul başvurusunda²³⁹ başvurunun incelenmesini haklı kılan temel nedeni, hapis cezasının infazına devam edilmesi olarak belirleyip, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca 24/9/2014 tarihinde herhangi bir süreye bağlanmaksızın başvuru iyileşinceye kadar infazın geri bırakılmasına kararının verildiğini tespit edilmiştir. Bu şartlar altında başvurunun incelenmesini haklı kılan bir nedenin bulunmadığının kabulü gerekir. Bu bağlamda başvurunun incelenmesini haklı kılan temel neden, tutukluluğunun devamından ötürü başvurucuların ceza infaz kurumunda

²³⁶ Horoz / Türkiye, (karşı oy)

²³⁷ AYM, Nuriye Gülmen ve Semih Özakça, Başvuru No: 2017/27678, 15.09.2021.

²³⁸ Nuriye Gülmen ve Semih Özakça Başvuruda, *“savunma hakkının kısıtlanması ve masumiyet karinesinin gözetilmemesi”* nedeniyle *“adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin”* belirlenmesi talep edilmiştir.

²³⁹ AYM, Salih Tuğrul, Başvuru No: 2014/1988, 17.05.2017, §.25-26.

tutulmaları olup dosya kapsamında başvurucuların tahliye edildiği anlaşılmaktadır. Bu şartlar altında başvurunun incelenmesini haklı kılan neden bulunmadığının kabulü gerekmektedir.

“Başvurucular, açlık grevi nedeniyle sağlık sorunları yaşadıklarını belirtmişler, haklarında uygulanan tutukluluk kararının kaldırılarak tedbiren tahliyelerine karar verilmesini talep etmişlerdir. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (5) numaralı fıkrası ve İçtüzüğü’nün “Tedbir kararı” başlıklı 73. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşıldığı hâlinde Bölümlerce resen veya başvurucunun talebi üzerine gerekli tedbirlere karar verilebilir.

Başvurucular, ceza infaz kurumunda tutulmalarının yaşamları bakımından tehlike oluşturduğunu belirterek derhâl tahliyelerine karar verilmesini talep etmektedirler. Başvurucuların sağlık durumlarının ceza infaz kurumunda tutulmaya başladıkları gündünden itibaren takip edildiği, tedavi ve kontrol amacıyla ceza infaz kurumu devlet hastanesine sevklerinin yapılmasının planlandığı ancak başvurucular tarafından bu taleplerin reddedildiği, ceza infaz kurumu aile hekimliği tarafından gözlemin yapıldığı ve başvurucuların takibinin yapılmakta olduğu, ayrıca acil durumlar için her türlü tedbirin hazır bulundurulduğu, başvurucuların ceza infaz kurumunda tutulup tutulmayacakları konusunda alınacak rapor için Adli Tıp Kurumuna sevk süreçlerinin başlatıldığı görülmektedir.

Başvurucuların sağlık durumlarına ilişkin şikâyetlerinin dikkate alınarak sağlık kuruluşlarına sevklerinin sağlandığı, ayrıca ceza infaz kurumu bünyesinde bir devlet hastanesinin bulunduğu görülmektedir. Dosya kapsamında yer alan ve ceza infaz kurumu tarafından sunulan bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, sürekli olarak sağlık hizmetleri sağlanan başvurucuların ceza infaz kurumunda tutulmalarının yaşamlarına, maddi veya manevi bütünlüklerine yönelik bir tehlike oluşturduğuna dair derhal tedbir kararı verilmesini gerektirir bir durum bulunmadığı anlaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle bu aşamada başvurucuların tedbir taleplerinin reddine dair karar verilmesi gerekir...”²⁴⁰ şeklinde vermiş olduğu karar ile

²⁴⁰ Türker Alptekin, **Türk Anayasa Hukukunda Tutuklama Tedbirine Karşı Bireysel Başvuru Yolu**, Hatay Mustafa Kemal Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Hatay, 2019.

başvurucuların sağlık sorunlarının ceza infaz kurumunda tutulmaya başlandıkları günden itibaren takip edildiğini, her türlü tedavi ve kontrollerinin yapıldığını, acil durumlar için her türlü tedbirin ceza infaz kurumunda alındığını, başvurucuların yaşamlarına, maddi veya manevi bütünlüklerine yönelik her hangi bir tehlikenin olmadığını tespit ederek yapılan tedbir taleplerini reddetmiştir.

Tutukluluk çok uzun bir süredir ülkenin gündeminde olan bir sorundur. Yasalarda düzenlenen kıstaslara uyulmadığı, yasal mevzuata göre tutukluluğa veya tutukluluğun devamına karar veren mahkemenin kararında kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerini ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delilleri, somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça göstermesi gerekmektedir. AYM ve AİHM'nin kararlarında, bir tedbir olan tutuklamanın makul ölçülerin üzerinde ve keyfi şekilde uygulandığı eleştiri konusu olmaya devam etmektedir.

Başvurucular AİHM'ye de başvurmuştur.²⁴¹ Başvurucular, tutuklu yargılanmalarının, bir yandan kendilerine göre açıkça durumlarına uygun olmayan tutukluluk koşulları nedeniyle beklenen yaşam sürelerini kısaltacağını, diğer yandan mevcut tutukluluklarının kendi seçtikleri bir doktora erişmeyi imkânsız hale getirdiğini ileri sürmektedir. Bu bağlamda Sözleşme'nin 5. maddesi ile birlikte 2. ve 3. maddelerine dayanmaktadırlar.

AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrası ve 3 ve 4. maddeleri uyarınca, başvurucular, somut delil yokluğunda, bu tedbirin yalnızca açlık grevlerini sona erdirmek amacıyla verildiği gerekçesiyle, tutukluluklarının keyfi olduğunu iddia etmektedirler. Kendilerine isnat edilen suçları işlediklerine dair güçlü şüphelerin varlığının tespit edilmesinin gerekli olduğunu iddia etmektedirler. Ayrıca, sulh ceza hâkimini tutukluluk gerekçelerinin varlığını veya adli kontrol tedbirinin niteliğinin yetersiz olduğunu kanıtlamadan tutuklama emri vermekle suçlamaktadırlar.

Aynı şekilde, onların görüşüne göre, yargılama öncesi tutukluluğun dayandırıldığı gerekçeler basmakalıptır ve olgusal temelden yoksundur. Ayrıca,

²⁴¹ AİHM, Özakça / Turkey, Başvuru No: 45940/17, Gülmen/Turkey, Başvuru No: 46171/17, 02.08.2017.

başvurucular, söz konusu soruşturma dosyalarında yer alan delillere erişimleri olmadığı gerekçesiyle tutukluluklarına etkili bir şekilde itiraz edemedikleri konusunda şikayetçi olmuşlardır. Ayrıca, mevcut davada Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasında yer alan usuli güvencelere saygı gösterilmediğini iddia etmektedirler. 29 Haziran 2017'de Semih Özakça ve Nuriye Gülmen, Mahkeme'den Mahkeme İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca Türkiye Hükümeti'ne kendilerinin serbest bırakılmasının bildirilmesini talep etmişlerdir. AİHM 02/08/2017'de geçici tedbir taleplerini reddetmiştir. Başvurucuların Mahkeme İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca taleplerinin 29 Haziran 2017'de alınmasını takiben, Mahkeme, 30 Haziran 2017'de taleplerin incelenmesini durdurmaya karar vermiş ve Hükümetten başvurucuların tıbbi bakıma alınmasını talep etmiştir. Başvurucuların tutukluluklarının sağlık durumlarıyla uyumlu olup olmadığına ve devam eden tutukluluklarının AİHS'nin 3. maddesi uyarınca kötü muamele teşkil edip etmeyeceğine karar vermek amacıyla, kendi seçtikleri bir doktorun huzurunda incelenmiştir.

Ayrıca, başvuruculardan açlık grevini durdurmaları talep edilmiş ve onların tıbbi makamlarla derhal ve tam olarak iş birliği yapmaları teşvik edilmiştir. Bu talep üzerine başvurucular, 14 Temmuz 2017 tarihinde Ankara Ceza İnfaz Kurumu Sincan Yerleşkesinde bulunan devlet hastanesinde çok sayıda uzman doktor tarafından ve kendi seçtikleri bir doktorun huzurunda muayene edilmiştir. Bu incelemeyi yapan doktorlar, başvurucuların açlık grevinin 131. gününde olduklarını ve sağlıklarının bozulduğunu gözlemleyerek *"bu durumun kalıcı ve geri dönüşü olmayan sağlık sorunlarına yol açabileceği"* sonucuna varmıştır.

Hastanede sağlık kurulu bulunmadığından doktorlar, başvurucuların cezaevinde kalmaya devam edip etmeyeceklerine karar vermek için Ankara Numune Araştırma Hastanesi'nde muayene edilmelerini tavsiye etmiştir.

Başvurucular, Sincan Hastanesi'nde düzenlenen sağlık raporunun taleplerinin 39. madde uyarınca incelenmesi için yeterli olduğunu ve daha fazla tıbbi muayenenin gereksiz olduğunu düşünmüşlerdir. Ayrıca, kırılganlıkları nedeniyle daha fazla tıbbi muayeneye tabi tutulmalarının onları gereksiz zorluklara maruz bırakacağını ve hayatlarını riske atacağını savunmuşlardır. Ancak Mahkeme'nin 21 Temmuz 2017 tarihli talebi üzerine kararlarını yeniden gözden geçirerek Numune Hastanesi'nde

muayene olmayı kabul etmişlerdir. 25 Temmuz 2017 tarihinde başvuruçular, Ankara Numune Araştırma Hastanesi'nde uzman doktorlar tarafından ve kendi seçtikleri bir doktorun huzurunda muayene edilmişlerdir.

Başvuruçular, 27 Temmuz 2017'de yapılması planlanan ek sağlık muayeneleri için Numune Hastanesine geri dönmeyi reddettiklerinde, Numune Hastanesi doktorları, onları muayene etmek üzere başvuruçuların buldukları cezaevine gitmişlerdir. Başvuruçular muayene edilmeyi reddetmişlerdir. 28 Temmuz 2017'de Numune Hastanesi, başvuruçuların tıbbi muayenesine ilişkin tıbbi raporlar yayınlamıştır.

Raporlara göre, başvuruçuların durumu hayati tehlike arz etmektedir ve yardım almadan yaşamaya devam edemeyeceklerdir. Raporlar şu şekilde sonuçlamıştır: *“Yine de bu bulgular tutukluluk halinin ertelenmesini gerektirmez. [Onların] durumları izlenebilir ve bir hastaneninkine benzer tıbbi tesisleri olan cezaevlerinde veya resmi sağlık kuruluşlarının hükümlülere ayrılmış bölgelerinde tedavi edilebilirler”*. 28 Temmuz 2017 akşamı, Numune Hastanesi'nin yukarıda bahsi geçen raporlarını aldıktan sonra, cezaevi yetkilileri başvuruçulara, Ankara Ceza İnfaz Kurumu Sincan Yerleşkesine kabul edilmelerine ilişkin kararın alındığını bildirmiştir. Başvuruçular hastaneye kabul edilmeyi reddetmelerine rağmen, cezaevi yetkilileri aynı akşam onları hastaneye nakletmiştir.

2 Ağustos 2017 tarihli kararında Mahkeme, yalnızca başvuruçuların hayati ve uzuvlarında ciddi ve onarılamaz bir hasar riskiyle karşı karşıya kalmaları durumunda 39. maddenin uygulanacağını yinelemiştir. Yukarıda ayrıntıları verilen tıbbi raporlar ve gelişmeler ışığında başvuruçuların taleplerini incelemiş ve başvuruçuların Sincan Hastanesi'nde tutulmasının, başvuruçuların yaşamına veya uzuvlarına yönelik onarılamaz bir zarara ilişkin gerçek ve yakın bir risk oluşturmadığını tespit etmiştir. Bu nedenle başvuruçuların, Mahkeme'nin, Hükümetin kendilerini salıvermesini emretmesine yönelik talebini reddetmiştir. Mahkeme taraflara, Hükümetin başvuruçuların Sözleşme'nin 2. ve 3. maddeleri kapsamındaki haklarına saygı gösterilmesini sağlamak için gerekli tüm önlemleri almasını beklediğini bildirmiştir.

AYM'nin 2016/16092 numaralı Şahin Alpay başvurusuna konu olan olayda başvurucu, gazeteci olduğunu ve telif hakkı için köşe yazısı yazdığını belirtmiş, yazılarının ifade ve basın özgürlüğü alanına girdiğini, ciddi suç şüphesi olmadan tutuklandığını ve tutuklanma gerekçesinin açıklanmadığını belirtmiştir. Tutuklama somut bir gerçeği açıklanmamıştır ve kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğini belirtmiştir. Başvuran ayrıca sağlık durumunun ciddi riskler taşıdığını ve cezaevinde kalmasına izin verilmediğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.²⁴²

Türkiye, 15 Temmuz 2016 gecesi bir askeri darbe girişimiyle karşı karşıya kalmış; bu nedenle 21/7/2016 tarihinde Türkiye genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, çoğunluğu gazeteci, yazar ve akademisyenlerden oluşan 43 şüpheli hakkında FETÖ/PYD'nin medya yapılanmasına ilişkin soruşturma başlatmıştır. Soruşturma makamları, başvurucunun, özellikle "17-25 Aralık soruşturması" sonrasında FETÖ / PDY ile iltisaklı Zaman Gazetesinin amaçları doğrultusunda yazılar yazdığına dikkat çekmektedir. Başvurucunun örgüte yönelik soruşturmaları durdurmayı hedeflediği öne sürülmüştür. Sulh Ceza Hâkimliği, 30/7/2016 tarihinde başvurucu dâhil altı şüphelinin terör örgütüne üyelik suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

Demokratik bir toplumda gereklilik ve orantılılık değerlendirilirken, ifade ve basın özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin olası "caydırıcı etkisi" de dikkate alınmalıdır. Bu durumda, başvurucunun yayınlanan yazılar dışında somut gerçekler açıklanmadan gözaltına alınmasının ifade ve basın özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etki yaratabileceği açıktır.

Başvurucuya suç işlediğine dair kesin bir delil olmaksızın yazı ve konuşmalarına dayanarak tutukluluk tedbiri uygulanmasının, ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğünü ihlal ettiği açıktır.

²⁴²AYM, Şahin Alpay, Başvuru No.: 2016/16092, 11.01.2018.

Anayasa'nın “olağanüstü hâl” sırasında temel hak ve özgürlüklerin kullanımının askıya alınmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesinin bu müdahaleyi meşrulaştırmadığı değerlendirilmiştir. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 15. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir.²⁴³

Somut olayda, ceza infaz kurumu tarafından sunulan bilgi ve belgelere göre, kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla cezaevinde tutulan başvurucunun sağlık sorunları olduğu, ancak kontrollerin ve gerekli tıbbi tedavinin sağlandığı ortaya çıkmıştır ve söz konusu davanın şartlarında tutuklu kalmanın kötü muamele teşkil etmediği sonucuna varılmıştır. Buna göre, sağlık sorunları yaşayan başvurucunun cezaevinde tutulmasının, davanın şartlarına göre kötü muamele oluşturmadığı sonucuna varılmalıdır. Bu nedenlerle, bu iddia açıkça dayanaktan yoksun olduğu için kabul edilemez bulunmuştur.²⁴⁴

Somut olayda suçun işlendiğine ilişkin güçlü atfın, suça konu olan maddelerin içeriğine bakılmaksızın yeterince kanıtlanmadığı ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği kanaatindeyiz. Başvurucuya uygulanan tutukluluk usulünün, ifade ve basın özgürlüğü ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun yazı ve konuşmalar dışında somut bir delil olmaksızın gözaltına alınmasının demokratik bir toplumda ifade ve basın özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etkisi olabileceği açıktır.

2- Din ve Vicdan Özgürlüğüne Müdahale Etmeme

AİHS'nin 9. maddesinin 1. fıkrası genel olarak düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü koruma altına alınmaktadır. 9. maddenin 1. fıkrasının ikinci bölümü özel olarak din, inanç değiştirmeyi koruma altına almaktadır²⁴⁵. Anayasa, AİHS düzenlemesinde yer almayan bir hakkı da koruma altına almıştır. Anayasa

²⁴³ Şahin Alpay, §140-147.

²⁴⁴Şahin Alpay, §148-158.

²⁴⁵ Gilles Dutertre, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından örnekler**, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2007, s.242.

düzenlemesine göre “kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz”. Bu düzenlemeye göre devletin kontrolü altında bulunan kişilerin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerinin devletin koruması altında olduğu belirtilmiştir. Bu haklar da dokunulmayacak özel alanlar arasında yer almaktadır.²⁴⁶

AİHM, mahpusların cezaevinin zorunlu gece uykusu döneminde namaz kıldığı için azarlanmasının ardından dini haklarının ihlal edildiğine ilişkin yapılan başvurulardan birisi olan Korostelev/Rusya²⁴⁷ başvurusunda, Rusya’yı mahkûm etmiş ve meydana gelen olayda Sözleşmenin 9. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Gardiyanlar, 30 Temmuz 2012 günü (Ramazan’ın 11. günü) ve 30 Mayıs 2013 günü “kesintisiz uyku” öngörülen gece vaktindeki, kapalı devre kamera sisteminden başvurucunun namaz kıldığını fark etmişler ve derhal uyuma yerine dönmesini söylemişlerdir. Başvurucu talimatlara uymamıştır. Bu durum, cezaevi müdürüne bildirilmiş ve başvurucunun cezaevinin günlük programına uygun davranmadığı ve talimatları dikkate almadığı söylenmiştir. Programa göre, cezaevindeki bir kişinin, gece saat 22:00 ilâ 06:00 arasında uyuması gerekmektedir.²⁴⁸

Başvurucu, sunmuş olduğu yazılı beyanında gece uykusunun yükümlülük değil, hak olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, gece ibadetinin dini inancının öngördüğü önemli bir ritüel olduğunu söylemiştir. 7 Ağustos tarihli açıklamasında, dini görevlerini Ramazan Ayında yerine getirmesinin özellikle önemli olduğundan da bahsetmiştir. 31 Mayıs tarihli açıklamasında ise hücrede tutulduğunun ve davranışının kimseyi rahatsız etmediğinin altını çizmiştir.²⁴⁹

Mahkeme, başvurucunun din özgürlüğüne müdahalenin, yani disiplin cezası verilmesinin demokratik bir toplumda gerekli görülemeyeceğine karar vermiştir. Mahkeme, özellikle, başvurucuyu disiplin altına almanın tek nedeninin, eylemlerinin

²⁴⁶ T.C. Anayasası, madde 15, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/anayasa/> (Erişim Tarihi: 14.08.2022).

²⁴⁷ AİHM, Korostelev / Rusya, Başvuru No: 29290/10, 12.05.2020.

²⁴⁸ Korostelev / Rusya, §10-11.

²⁴⁹ Korostelev / Rusya, § 12.

cezaevi programıyla resmi olarak uyuşmaması ve yetkililerin her mahkûmun bu programa tam ve koşulsuz uymasını sağlamaya yönelik girişimleri olduğunu kaydetmiştir.

Mahkeme, cezaevi disiplininin önemini kabul etmesine rağmen, başvuruçunun bireysel durumunu bariz bir şekilde göz ardı eden ve rekabet halindeki özel ve kamu menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekliliğini dikkate almayan böylesi şekilci bir yaklaşımı kabul edilemez bulmuştur. Mahkeme ayrıca, başvuruçunun ibadet eylemlerini herhangi bir gürültü veya diğer mahpusları rahatsız edici faktörler olmaksızın hücre hapsinde gerçekleştirdiğinden dolayı cezaevi nüfusunu veya gardiyanları rahatsız etmediğini gözlemlemiştir²⁵⁰.

Ayrıca, cezaevi programında, mahkûmların takdirine bağlı olarak kullanılabilir "ibadet zamanı" veya "kişisel zamanı" açıkça belirtilmemiştir. Son olarak Mahkeme, başvuruçuya uygulanan yaptırımın orantılılığının yerel mahkemeler tarafından anlamlı bir şekilde değerlendirilmediği kanaatine varmıştır. Sonucunu, soruşturmasını başvuruçunun davranışının cezaevi programını ihlal edip etmediğiyle sınırlamıştır. Başvuruçunun din özgürlüğünü ihlal eden müdahalenin meşru amacını tespit edememişler veya bir dengeleme egzersizi gerçekleştirememişlerdir²⁵¹.

AİHM'nin önüne gelen bir başka başvuru olan Neagu/Romania²⁵² başvurusu ise, gözaltındayken Müslüman olan bir mahkûmla ilgilidir. Romanya makamlarının, dininin ilkelerine uygun olarak kendisine domuz eti içermeyen yemek vermeyi reddetmesinden, inanç temsilcileri tarafından din değiştirdiğini kanıtlayan herhangi bir belge ibraz edilmediği gerekçesiyle şikâyetçi olmuştur.

Ancak, kararın ulaşabildiğimiz kısmında Mahkeme, başvuruçunun açısından Sözleşme'nin 9. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, diğer hususların yanı sıra, tutukluluk sırasında meydana gelen bir din değişikliğinin yazılı kanıtını gerektiren hükümleri göz önünde bulundurarak ulusal makamların, cezaevinin

²⁵⁰ Korostelev / Rusya, § 64-65.

²⁵¹ Korostelev / Rusya, § 62.

²⁵² AİHM, Neagu / Romanya, Başvuru No: 21969/15, 10.11.2020.

çıkarları, diğer mahkûmların ve ilgili mahkûmun kişisel çıkarları arasında kurulacak makul dengeyi bozduğunu tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca, başvuruçunun dinine uygun yemek verilmesi taleplerinin cezaevinin işletilmesinde sorunlara yol açacağı veya diğer mahpuslara sunulan diyet üzerinde olumsuz bir etki yaratacağı konusunda ikna olmadığını da açıkça belirtmiştir.

AYM konuyla ilgili yapılan Ahmet Sil başvurusunda²⁵³ ceza infaz kurumunda bulunan tutukluya kendi Kur'an-ı Kerim nüshasının verilmemesinin din ve vicdan özgürlüğünü ihlal ettiğine dair karar vermiştir.

Başvuruçucu Kur'an-ı Kerim'in ceza infaz kurumu kütüphanesinden bedelsiz temin edilebilme imkânı olduğu gerekçesiyle infaz hâkimliği tarafından talebinin reddedilmesinin hukuka ve somut olgulara uygun olmadığını ifade etmiştir. Başvuruçucu, cezaevinde yaklaşık 3.000 tutuklu ve hükümlünün bulunduğunu, infaz kurumunda bir kütüphane olduğunu ve kitap listesinde yalnızca bir adet Kur'an-ı Kerim nüshası bulunduğunu belirtmiştir. Başvuruçucu, şahsına ait Kur'an-ı Kerim nüshasına el konulması nedeniyle dinî vecibelerini yerine getirememiş ve bu nedenle maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.²⁵⁴

AİHM, cezaevinde bulunan hükümlü ve tutukluların objektif bir gerekçeye dayanmaksızın Kur'an-ı Kerim'e ve diğer kutsal kitaplara erişmeleri konusunda aşılmaz güçlüklerle karşılaşmalarının din özgürlüğünün özünü zedelediğini tespit etmiştir.²⁵⁵

Somut olayda idare ve derece mahkemeleri, başvuruçunun Kur'an-ı Kerim okuma biçimindeki ibadetini yapabilmesi için din özgürlüğünün gerektirdiği tedbirlerin alındığını Anayasa Mahkemesine gösterebilmiş değildir.

²⁵³ AYM, Ahmet Sil, Başvuru No: 2017/24331, 09.05.2018.

²⁵⁴ Ahmet Sil, § 19.

²⁵⁵ Ahmet Sil, § 49.

Söz konusu olayda, idare ve derece mahkemelerinin başvuruçunun dinî yaşamı bakımından zorunlu olan kitabı koğuşta ya da odasında bulundurma hakkı ile bir bütün olarak cezaevinde düzeni ve güvenliği sağlama arasında adil bir denge kurduğundan bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla başvuruçunun din ve vicdan özgürlüğüne yapılan müdahalenin “toplumsal bir ihtiyaç baskısına” tekabül ettiğinin ve bu nedenlerde demokratik toplum düzeninin sürekliliği için gerekli olduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterildiği söylenemez.²⁵⁶ Mahkeme, açıklanan gerekçelerle başvuruçuya yanında sürekli olarak bulundurabileceği şekilde Kur'an-ı Kerim verilmemesine ilgili derece mahkemelerinin kararları ile idare kararında ortaya konan gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı sonucuna varıldığından Anayasa'nın 24. maddesinde güvence altına alınan din ve vicdan özgürlüğüne ihlal edildiğine karar vermiştir.

Somut olayda mahpusların objektif bir gerekçeye dayanmaksızın Kur'an-ı Kerim'e ve diğer kutsal kitaplara erişmeleri konusunda aşılmaz güçlüklerle karşılaşmaları din özgürlüğüne özünü zedelemiştir.

Şimdiye kadar ele aldığımız AİHM kararları ışığında devletin, gözaltı veya cezaevi gibi kontrolü altındaki yerlerde bulunan yerlerde şiddet uygulayarak bireylerin ölümüne sebebiyet vermesi, bu ölümden devletin sorumlu olduğu karinesini doğurmakta ve devletin negatif yükümlülüğünü ihlal ettiği iddiasının temelini oluşturmaktadır. Mahpusların sağlıklarının korunması, özgürlüğünden yoksun bırakma işleminin içinde barındırdığı sıkıntıyı, acıyı ağırlaştırmaması açısından önemlidir. Mahkeme ruhsal/zihinsel veya fiziksel 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.

Birinci bölümün mahpusların sağlık hakkına ilişkin kısımda, manevi bütünlüğün de “sağlık” hakkı kapsamına girmesine rağmen buna yönelik uygulamanın mahkeme kararlarına çok yansımadığını görülmektedir.

²⁵⁶Ahmet Sil, § 50-51.

AYM'nin AİHM değerlendirmelerine benzer değerlendirmeler yaptığı görülmektedir. AYM, Devlet gözaltı veya cezaevi gibi kendi kontrolü altındaki yerlerde bulunan kişileri korumakla ve aynı zamanda bu kişilere herhangi bir şiddet vermemekle yükümlü olduğunu ifade etmiştir.

SONUÇ

Sağlık hakkı, en temel insan haklarından biridir. Uluslararası alanda sağlık hakkına ilişkin ilk düzenlemeyi içeren belgeler, DSÖ Anayasası ve İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'dir. DSÖ sağlık düzenlemelerinin uluslararası alanda önemli bir kural koyuculuk oluşturduğu söylenmelidir. Gerek DSÖ tanımında gerekse ulusal hukukumuzda sağlığın nasıl tanımlandığı incelendiğinde, sağlık kavramının sadece bedensel fonksiyon kaybı veya rahatsızlıkları değil, aynı zamanda meydana gelen veya meydana gelebilecek zihinsel ve sosyal değişiklikleri de içeren kapsamlı bir kavram olduğu görülmektedir. DSÖ Anayasasının kendisinin bir insan hakları sözleşmesi olmadığından ve İHEB'in de bağlayıcı olmadığından bahsedilebilir. ESKHS sağlık hakkını icrai bir boyuta taşıyan belge olması bakımından diğerlerinden farklıdır. Bu belgeler tüm insanların sağlık hakkına dair koruma sağlayan uluslararası belgelerin kabul edilmesi açısından önemli bir yerde durmaktadırlar. Söz konusu düzenlemelere göre sağlık hakkı, tüm insanların herhangi bir ayrımcılığa uğramadan, en yüksek seviyede sağlığa ulaşabilme hakkıdır. Hakkın kapsama alanına tüm insanlar girse de özellikle savunmasız olanlara özel önem gösterilmesi gerekmektedir. Bu haktan yararlanmak için insanların yeterli beslenmeye, güvenilir içme suyuna, sağlıklı bir çevreye, konut ve yeterli tıbbi bakıma erişimi olmalıdır. Sağlık hakkı bölgesel düzeyde düzenlenen belgelerde de düzenlenmiştir.

Gerek DSÖ gerek BM gerekse AİHM tarafından sağlık hakkının her bireyin hakkı olduğu belirtilmiş, sağlık olanakları, mal ve hizmetlere erişimde ayrımcılık yapılmayacağı vurgulanmıştır. Sağlık hakkına erişiminde ayrımcılık yasağının uygulanabilmesi için devletlerin sağlık hizmeti sunan kuruluş ve görevlileri ciddi bir şekilde denetlemesi ve bu yasağa aykırı davranışlara karşı ceza vermesi gerekmektedir. Sağlık hakkını koruma yükümlülüğü AİHS'de özel olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle Mahkeme, kişilerin sağlık hakkına ilişkin başvuruları, yaşama hakkı, işkence yasağı ya da özel hayat saygı hakkı kapsamında çözüme kavuşturmaktadır. AİHS'nin diğer belgelerden farkı, icrai bir boyutunun olmasıdır. Yaşama hakkının kutsallığının ve diğer haklar üzerindeki üstünlüğünün Mahkeme tarafından kabul edildiği açıktır. AİHM ötenazi konusunda ise olumsuz bir yaklaşımdadır. Pozitif yükümlülüklerin, AİHM tarafından incelenen birçok farklı başvuruda ortaya çıktığı tespit edilmiştir. Bu nedenle, Mahkeme, bireyin hayatının

gerçek ve yakın risk altında olduğunun içinde bulunulan koşullardan dolayı kamu makamlarınca bilinmesi veya bilinmesinin gerektiği durumlarda, yetkililerin bireyin yaşamını ve sağlıklarını korumakla yükümlü olduğunu belirtmektedir. Sağlık hakkı, ölüm olayının gerçekleşmesi halinde yaşama hakkı koruması kapsamına alınmaktadır. Bunun dışında Mahkeme, genel olarak tutuklu ve hükümlülerin sağlık hakkını işkence yasağı kapsamında korumaktadır.

Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca oluşturulan içtihatları gözden geçirilirken, Mahkeme'nin tutukluluk süresinin doğasında bulunan kısıtlamalar ile sağlık hakkına erişim arasında bir denge kurmaya çalıştığı belirtilmektedir. Mahpusların sağlıklarının kötüye gittiği hallerde yetkili makamlara önemli görevler düşmektedir. Mahkeme, bir mahpusun sağlık durumundan kaynaklanan özel ihtiyaçlarına uygun olmayan bir durumda gözaltına alınması veya bu tür bir muameleye tabi tutulması durumunda 3. maddenin ihlal edildiğine karar verebilir. Bunun için yeterli tıbbi bakım ve tedavi hizmetlerinin sağlanmasını gerekmektedir. Ayrıca, belirli koşullar altında tutuklu, tedavi görmek isteyen kuruluş veya bakım personeli seçebilir. Benzer şekilde, bir mahpus sunulan tedavinin yeterli olduğuna inanmadığı için tedaviyi reddederse, yetkililer bu isteğe saygı göstermeli ve mahkûmun ihtiyaç duyduğu tedaviyi görmesini sağlamalıdır. Mahkeme, sağlık durumu iyi olan bir kişi polis tarafından gözaltına alındığında ve salıverildiği sırada yaralı olarak bulunduğunda, devlet yaralanmanın nedenini açıklamakla yükümlüdür. Ruhsal veya zihinsel yönden engelli olan mahpuslarla ilgili kararlarda; bu kişilerin savunmasızlığı, bazı vakalarda tutarlı bir şekilde şikâyet bulunmalarının mümkün olmaması dikkate alınmaktadır. Bu kapsamda Mahkemeye göre, bazı vakalarda başvurusunun psikolojik durumunun onu sıradan bir mahpusa göre daha savunmasız bir duruma soktuğu kabul edilebilir. Bu kapsamda Mahkemeye göre, bazı vakalarda başvurusunun psikolojik durumunun onu sıradan bir mahpusa göre daha savunmasız bir duruma soktuğu kabul edilebilir. Mahkeme bazı vakalarda mahpusun sağlık durumu nedeniyle tahliye olabilme imkânlarının bulunup bulunmadığı incelemektedir. Mahkeme içtihatlarında, yeterli tıbbi tedavinin sağlanması durumunda ve hapsedilmenin kişinin sağlığı bakımından sorun oluşturmaması halinde, bu kişilerin tutulmasına devam edilmesinin sakıncalı olmadığı kabul edilmektedir.

Ancak bazı istisnai hallerde, bireylerin durumları değerlendirilerek insani birtakım önlemler alınması gerektiği Mahkeme tarafından vurgulanmaktadır. Nitekim cezaevi koşullarında iyileşme şansı olmayan engelli kişiler veya hastalığına uygun tedavi sağlanamayan mahpusların serbest bırakılması gündeme gelmektedir. Ancak devletler, cezaevinde tedavi edilemeyen hasta ve hükümlü mahkûmları cezaevi dışındaki hastanelere nakletmekle yükümlüdür. Mahpusların sağlık hakkı kapsamında incelenmesi gereken önemli konulardan biri de tıbbi müdahaleyi reddetme hakkıdır. Mahkemenin bu incelenmesi altında yatan neden sadece mahpusun sağlık hakkı değil aynı zamanda yaşama hakkının korunmasıdır. Bu açıklayıcı örneklerin ötesinde, bazı durumlar eleştiriye açıktır. Bunun bir örneği, Mahkeme'nin cezaevlerindeki sağlık hizmetlerinin dışarıdaki sağlık hizmetleriyle eşit olmayabileceğini kabul etmesidir.

Mahpusların cinsiyet kimliği ve cinsel yönelimi, insan hak ve özgürlüklerinin gelişmekte olduğu ve uluslararası toplumda tartışmaların sürdüğü güncel konulardan biridir. Bu nedenle, Türk toplumu tarafından yok sayılan ve üzerlerine yeterince konuşulamayan LGBT mahpusların haklarının bir bütün olarak tartışmaya açılması gerekmektedir.

Eşcinsel mahpusun kendi isteğiyle bile olsa tek kişilik bir hücreye konularak uzun bir süre boyunca tecride tabi tutulması AİHM tarafından mahkûmu koruma amacını aşan, orantılılık ilkesinin ihlal edildiği bir uygulama olarak değerlendirilmiştir. Ülkemizde cinsel yönelimleri veya cinsiyet kimlikleri nedeniyle şiddet ve suiistimale maruz kalabilecek mahkûmlar için koruma tedbirleri alınması ve olanaklar ölçüsünde bu koruma tedbirlerinin diğer mahkûmların sahip oldukları haklara göre daha geniş kısıtlamalara yol açmamasının sağlanması gerekmektedir.

Türk hukukunda cinsel yönelim temelinde ayrımcılığın önüne geçebilmek için etkin bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır.

Sadece Anayasa'nın 10. maddesinde kanun önünde herkesin eşit olduğu ifade edilmiş ve eşitlik ilkesinden yola çıkılarak kişilerin cinsel yönelimleri ne olursa olsun eşit olduklarını düzenlenmiştir. AYM de ayrımcılık yasağı ile ilgili vermiş olduğu kararlarda, cinsel yönelimi korunan hukuki değer olarak kabul etmiştir.

Mahpusun bedensel sağlık ihlal edilmemesi konusunda yaşama hakkına ilişkin istisnai durumlara dikkat çekilerek, yaşamın sona ermesi halinde yaşamdan yoksun bırakmanın haklı olup olmadığı sorusunun AYM'nin ve AİHM değerlendirmelerinde özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerin kötü muameleye maruz kaldıklarını iddia etmeleri durumunda vücutlarında bir yaralanma tespit edilmişse söz konusu yaralanmanın nasıl meydana geldiği konusunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğü devlete aittir yanıt vermiştir. Buna göre, güç kullanımına izin verilen hallerde dahi bu şekilde gerçekleşen bir yaralanma biçiminin işkence yasağını ihlal edeceği ortadadır.

Gözaltı veya cezaevi gibi devlet görevlilerinin kontrolleri altındaki yerlerde bulunan bir bireyin ölümü, bu ölümden devletin sorumlu olduğu karinesini doğurur ve devletin negatif yükümlülüğünü ihlal ettiği iddiasının temelini oluşturur.

AİHM, tutuklu ve hükümlülerin risk altında ve zayıf durumda olduklarını ve en zor koşullarda bile yetkililerin bu kişilerin vücut bütünlüklerini korumakla yükümlü olduğunu belirtmiştir. AİHM'ye göre ceza infaz kurumundaki bir kişiye karşı fiziksel güce başvurulması durumu, bu kişinin kendi eylemi nedeniyle kesinlikle gerekli olmadığı sürece insan onuruna zarar verir ve prensip olarak Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eder.

AYM'nin, gözaltında ölüm olayları ile ilgili olarak yapılan bireysel başvurularda genel olarak AİHM kararlarına atıf yaparak kararlar verdiği gözlenmektedir.

Mahpusun Zihinsel ve Ruhsal Sağlığının İhlal Edilmemesi kapsamında giren İfade Özgürlüğüne Müdahale Etmeme konusunda, AİHM mahpusların ifade özgürlüğüne ilişkin çatışan bireysel ve kamusal çıkarlarının dengelenmesinde, herhangi bir Avrupa Konsensüsünün olmaması ve bu konuda toplumsal ihtiyaçlara ilişkin spesifik bir bilgiye sahip olunamaması göz önüne alındığında yerel makamlara geniş bir takdir yetkisinin verildiğini belirtmiştir.

Veli dikme kararda AYM, AİHM içtihatlarından ayrılarak, hakkında disiplin tedbiri uygulanan bir mahpusun çeşitli ifade özgürlüğü araçlarına erişiminin yaşamsal

bir gereklilik arz etmediğini kabul etmiş ve ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.

İfade özgürlüğü kapsamında giren Açlık grevi eylemi, açlık grevindeki mahpuslar kamuoyu oluşturmayı ve yetkililere kendi taleplerinin ve başkalarının taleplerini karşılaması için baskı yapmayı amaçlamaktadır. Bu kişiler tüm yasal yolları tükettikten sonra son çare olarak açlık grevine başlamaktadırlar. Açlık grevcilerine yönelik tıbbi tedavinin reddine ilişkin çözülmesi gereken sorun, onlara zorla tıbbi tedavi uygulanıp uygulanamayacağıdır. Yetkililerin mahpusların sağlığını koruma yükümlülüğü ile bireylerin tedaviye veya tıbbi müdahaleye izin vermeme özgürlüğü arasında çelişki bulunmaktadır. Mahkeme bu çelişkinin nasıl giderileceği konusunda çeşitli kararlar vermiştir. Örneğin Şahin Alpay kararında suçun işlendiğine ilişkin güçlü atfın, suça konu olan maddelerin içeriğine bakılmaksızın yeterince kanıtlanmadığı ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği kanaatindeyiz. Başvurucunun yazı ve konuşmalar dışında somut bir delil olmaksızın gözaltına alınmasının demokratik bir toplumda ifade ve basın özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etkisi olabileceği açıktır.

AYM 17. maddeyi sağlık hakkı ile ilişkilendirirken devletin yaşama hakkını koruma konusundaki pozitif yükümlülüklerine vurgu yapmıştır. Böylece devletin bu anlamda pozitif yükümlülüğünü yerine getirebileceği düşünüldüğünde, bireylerin sağlık ve beden bütünlükleri üzerindeki haklarının mutlak ve sınırsız olmaması meşru hale gelmektedir. Buna göre tıbben gerekli olduğu durumlarda veya kanunda belirtilen hallerde bireylere, kendi bedenleri ve sağlıkları konusunda normal şartlarda tanınan irade özgürlüğü tanınmamıştır. AYM, sağlık hakkının Anayasamız tarafından düzenlenen diğer haklar ile ilişkisine vurgu yaparak, sağlık hakkının ihlali iddiasıyla bireysel başvuru yapılamayacağını belirtmiş ve bu hakkın sağlık hakkının bağlantılı olduğu diğer hakların ihlali ile birlikte öne sürülebileceğini belirtmiştir.

AYM, hastalığı nedeniyle hayatı tehlikede olan tutuklu veya hükümlünün cezaevinden tahliye edilmemesi iddialarını Anayasanın 17. maddesinin 3. fıkrası çerçevesinde değerlendirmektedir. AYM'ye göre, hasta bir kişinin cezaevinde tutulması, ancak cezaevi koşulları veya uygulanan tedbirlerin kişiyi olağanın üzerinde

sıkıntıya sokacak nitelikte olması halinde insanlık dışı veya aşağılayıcı bir muamele mevcut olacaktır.

Bu hususta kronik hastalığı olan başvurucunun cezaevinde tutulmasına ilişkin şikâyetlerinin yaşam hakkı kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olması için somut bir olguya dayanması gerekmektedir.

Cezaevinde kamu görevlileri tarafından gereksiz güç kullanılması AYM kararlarında eziyet olarak nitelendirilmiş ve Anayasanın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence yasağının maddi negatif yükümlülük boyutunun ihlali olarak değerlendirilmiştir. Güç kullanımına izin verilen hallerde dahi gerçekleşen bir yaralanma biçiminin işkence yasağını ihlal edeceği ortadadır.

AYM içtihadında devletin, mahpusların insan onuru ile bağdaşır koşullarda tutulmasını sağlama ve bu kişilerin ceza infaz kurumunda kalmaları nedeniyle zorunlu olarak ortaya çıkan sıkıntı ve üzüntü düzeyinden daha fazla ıstıraba maruz bırakılmama yönünde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Bedensel ya da ruhsal anlamda oluşan bir hastalık nedeniyle acı şayet devletin sorumlu tutulabileceği nedenlerle daha da katlanıyorsa veya katlanma riski varsa devletin bu uygulaması kötü muamele yasağının uygulama alanına girebilir. Ancak bir eylemin Anayasanın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari ağırlığa ulaşmış olması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler

Andrew T. Brei, **Our Right To Health and Duty to Nature**, Doktora Tezi, Purdue University, 2009, s. 51.

Arsalan Kahan Onur, “İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması”, **TBB Dergisi**, Sayı 120, 2015, s.167.

Avrupa Konseyi/Avrupa Birliği Ortak Programı “Türkiye’de Model Cezaevi Uygulamalarının Yaygınlaştırılması ve Cezaevi Reformunun Desteklenmesi Projesi”, **Ceza İnfaz Kurumlarında Sağlık Hizmetleri El Kitabı**, Şen Matbaa, Ankara, 2012. **Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi**, (<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089s0150.pdf>, Erişim Tarihi: 14 Haziran 2021).

BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 22. Oturum (2000), Genel Yorum No:14, E/C.12/2000/4, 11.08.2000.

Canveren Önder ve Özeren Emir, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin X/Türkiye Kararı Temelinde Türkiye’de LGBT Mahkûmlara Yönelik Bir İnceleme**, s.72.

Cinmen Ergin, Dindar Ahmet, **Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları** Legal Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2015, s.140.

Çınar Ülkü, **Sağlık Hukuku**, İstanbul, 2003.

Doğan Eda, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Tutuklu ve Hükümlülerin Sağlık Hakkı**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

Doğru Osman, Nalbant Atilla, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Legal Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2012.

Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancaktar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.

Dutertre Gilles, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından örnekler**, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2007, s.242.

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

Fincancı Şebnem Korur, **Mandela Kuralları**, **Evrensel Gazetesi**, 15 Temmuz 2019, (<https://www.evrensel.net/yazi/84354/mandela-kurallari>, Erişim tarihi 06 Mart 2021.

Geamănu Radu-Florin, "**Hunger Strikes and Force-Feeding In Prisons**", *Challenges of the Knowledge Society*, V.6, S.1, 2016, s.55-69.

Gemalmaz Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri/I**. Cilt / Bölgesel Sistemler, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, Ocak 2010.

Gemalmaz Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri/II**. Cilt / Uluslararası Sistemler, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2011.

Hekimoğlu Mehmet Merdan, 1982 Anayasasına Göre İnsan Hakları Kavramı, **Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, cilt 5, sayı 7, 2002, (<http://sbe.balikesir.edu.tr/dergi/edergi/c5s7/makale/c5s7m4.pdf>), s. 57, 02.02.2022. <http://iglhrc.org/sites/default/files/554-1.pdf>. Erişim Tarihi: 18.07.2022.

İşlegen Yeşim, "Cezaevlerinde İnsan Hakları ve Sağlık", **Türk Tabipleri Birliği Toplum ve Hekim Dergisi**, Eylül-Aralık 1996, cilt 11, sayı 75-76.

Johnson P., **The Impact of X. v. Türkiye: Homosexuality and the ECHR**. **Jurist**. İnternet sitesi: <http://jurist.org/hotline/2012/10/paul-johnson-echr-turkey.php>. Erişim tarihi: 18.07.2022.

Kaan Mutlu Sereli, **Tutuklu ve Hükümlülerin Sağlık Hakkı ve Sağlık Hizmetlerine Erişimi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020.

Kanadoğlu Korkut, Bozkurt Kutluhan, **Uluslararası Hukuk, Avrupa Birliği Düzenlemeleri, AİHM İçtihatları ve AYM Kararları Kapsamında Sağlık Hakkı**, On iki levha, İstanbul, 2021.

Karakul Selman, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı / II**, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 4, sayı 1, 2017, s. 17.58.

Kayhan Cahit Baybars, **1982 Anayasasında Sağlık Hakkı**, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.97.

Kılıçoğlu Bayer, “Türkiye Cezaevlerinde Bulunan Hasta Mahpusların Durumunu Uluslararası Metinler Işığında Değerlendirilmesi: Hapis Dışı Yöntemlerin”, **TBB Dergisi**, Sayı 112, 2014, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-112-1391>.

Öz Yasemin, **LGBT Rights in Turkey. International Gay and Lesbian Human Rights Commission**,

Soyer Ata, **Cezaevi ve Sağlık**, TTB Yayınları, Ankara, 1999.

Şahbaz İbrahim, “Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı”, **TBB Dergisi**, Sayı 86, 2009, s.411.

Temiz Özgür, “Türk Hukukunda Bir Temel Olarak Sağlık Hakkı”, **Ankara Üniversitesi, SBF Dergisi**, Cilt 69, No. 1, 2014, s.172.

Tıraşçı Yaşar, Uysal Cem, Altınal Aydın, Akın Mustafa, Durmaz Ubeydullah, “Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetim, Dış Koruma, Hükümlü ve Tutukluların Sevk ve Nakilleri ile Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkındaki Protokolün Bir Olgu Sunumu Üzerinden Adli Tıbbi Değerlendirilmesi”, **Dicle Tıp Dergisi**, Cilt 44, Sayı 4, 2017, 405-409, s. 407.

<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/377155>, Erişim Tarihi: 19.11.2021.

Türker Alptekin, **Türk Anayasa Hukukunda Tutuklama Tedbirine Karşı Bireysel Başvuru Yolu**, Yüksek Lisans Tezi, Hatay Mustafa Kemal Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hatay, 2019.

Türker Ertaş, **Anayasa Hukukunda Sağlık Hakkı**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2012.

Türker Melda, 2000’li Yıllarda Cezaevi Altyapı Gereklere ve Türkiye’de Durum, **TBB Dergisi**, sayı 1, 2001, s.63-110, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2001-20011-806>), Erişim Tarihi: 20.06.2020.

Üzeltürk Sultan Tahmazoğlu, **Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı (Ulusal ve Uluslararası Boyutuyla)**, Legal Yayınları, İstanbul, 2012.

Yardım Nazan, Gögen Sibel, Mollahaliloğlu Salih, “Sağlığın geliştirilmesi: Dünyada ve Türkiye’de mevcut durum”. **İstanbul Tıp Fakültesi Dergisi**, Cilt 72, Sayı 1, 2009, İstanbul, s. 29-35.

AİHM KARARLARI

Pretty v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 2346/02, 19.04.2002.

Sanles v. İspanya, Başvuru No: 48335/99, 26.10.2000.

Haas v. İsviçre, Başvuru No: 31322/07, 20.01.2011.
Koch v. Almanya, Başvuru No: 497/09, 19.07.2012.
Tysi v. Polonya, Başvuru No: 5410/03, 20.03.2007.
R.R. v. Polonya, Başvuru No: 27617/04, 26.05.2011.
Bataliny v. Rusya, Başvuru No: 42488/02, 23.07.2015.
Jalloh v. Almanya, Başvuru No: 54810/00, 11.07.2006.
Öneryıldız/Türkiye, Başvuru No: 48939/99, 30.11.2004.
Calvelli ve Ciglio v. İtalya, Başvuru No: 32967/69, 17.02.2002.
Yıldırım v. Türkiye, Başvuru No. 2778/02, 03.05.2007.
Tekin Yıldız v. Türkiye, Başvuru No.22913/04, 10.11.2005.
Jalloh v. Almanya, Başvuru No. 548210/00, 11.07.2006.
Huylu v. Türkiye, Başvuru No. 52955/99, 16.11.2006.
Tarariyeva v. Russia, Başvuru No. 4353/03, 14.12.2006.
AİHM Kararı, Başvuru No:30694/05, 07.11.2007.
Holomiov v. Moldova, Başvuru No. 30649/05, 07.11.2006.
Aleksanyan v. Rusya, Başvuru No. 46468/06, 22.12.2008.
Koryak v. Rusya, Başvuru No. 24667/10, 13.11.2012.
Price v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 33394/96, 10.07.2001.
Z.H v. Hungary, Başvuru No: 28973/11, 08.02.2013.
Grimailovs v. Litvanya, Başvuru No: 6087/03, 25.06.2013.
Kalashnikov v. Rusya, Başvuru No. 47095/99, 15.07.2002.
Fenech v. Malta, Başvuru No. 19090/20, 01.03.2022.
Ersan Nazlier Başvurusu, Başvuru No: 2015/19917, 03/06/2020.
Grimailovs v. Litvanya, Başvuru No: 6087/03, 25.06.2013.
Gorlov ve Diğerleri v. Rusya, Başvuru No: 27057/06, 02.07.2019.
Riina v. İtalya, Başvuru No: 43575/09, 19.03.2013.
X v. Türkiye, Başvuru No: 24626/09, 09.10.2012.
Stasi v. Fransa, 20.10.2011, Başvuru No: 25001/07, 20.10.2011.
S.E. Başvurusu, Başvuru No: 2018/27, 03.03.2022.
Satık ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No: 31866/96, 10.10.2000.
Hummatov v. Azerbaycan, Başvuru No: 9852/03, 13413/04: 29.11.2007.
Khudobin v. Rusya, Başvuru No: 59696/00, 13413/04, 26.10.2006.
A. B v. Rusya, Başvuru No. 1439/06, 14.10.2010.
Salman v. Türkiye Kararı, Başvuru No: 21986//93, 27.06.2000.

Tali v. Estonia, Başvuru No. 66393/10, 13.02.2014.
Milić ve Nikezić v. Karadağ, Başvuru No. 54999/10 ve 10609/11, 28.04.2015.
Tekin v. Türkiye, Başvuru No:52/1997/836/1042, 09.06.1998.
Aksoy v. Türkiye, Başvuru No:21987/93, 18.12.1996.
Anguelova v. Bulgaristan, Başvuru No. 38361/97, 13.06.2002.
Güveç v. Türkiye, Başvuru No. 70337/01, 20.01.2009.
Kudla v. Polonya, Başvuru No. 30210/96, 26.10.2000.
Aerts v. Belçika, Başvuru No. 25357/94, 30.07.1998.
Ciorap v. Moldova, Başvuru No. 12066/02, 19.06.2007.
Horoz v. Türkiye, Başvuru No. 1639/03, 31.03.2009.
Özakça v. Turkey, Başvuru No: 45940/17, Gülmen v. Turkey, Başvuru No: 46171/17,
02.08.2017.
Korostelev v. Rusya, Başvuru No: 29290/10, 12.05.2020.
Neagu v. Romania, Başvuru No: 21969/15, 10.11.2020.

AYM KARARLARI

AYM, E. 2006/111 K:2006/112 15.12.2006.
AYM E. 1963/57, K.1965/65, 27.12.1965, R.G. 06.02.1967/12520.
AYM, E.2012/103, K: 2013/105, 03.10.2013.
AYM, E 2005/10, K: 2008/63, 21.02.2008.
AYM, E 2005/10, K: 2008/63, 21.02.2008.
Adnan Ayan ve Diğerleri, Başvuru No: 2015/19256, 08/05/2019.
Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karlık, Başvuru No: 2013/6587, 24.03.2016.
Rabia Nur Yazıcı ve Selma Kocapiçak, Başvuru No: 2016/9528, 09/06/2020.
Ramazan Beyazpirinç, Başvuru No: 2016/2728, 28.01.2021.
Sevim Akat Eşki, Başvuru No: 2013/2187, 19/12/2013.
Mecit Gümüş (2), Başvuru No: 2016/5991, 16.01.2020.
Salih Tuğrul, Başvuru No: 2014/1988, 17.05.2016.
Ersan Nazlier, Başvuru No: 2015/19917, 03/06/2020.
Fatih Hilmioglu, Başvuru No: 2014/648, 18/09/2014.
Şükran İrge, Başvuru No: 2016/8660, 07.11.2019.
S.E., Başvuru No: 2018/27, 03.03.2022.
Semiha Gür, Başvuru No: 2013/8691, 06.01.2016.
Ahmet Temiz, Başvuru No: 2014/804, 08.06.2017.

Veysi Şahin, Başvuru No: 2016/6003, 24.06.2020.
Korcan Polatsü, Başvuru No: 2012/726, 02.07.2013.
Turan Günana, Başvuru No: 2013/3550, 19.11.2014.
Mahir Birgül, Başvuru No: 2017/37181, 13.10.2020.
Ergin Doğru, Başvuru No: 2018/18520, 10.02.2021.
Vefa Serdar, Başvuru No: 2014/4217, 08.06.2016.
Mukadder Aksoy ve Diğerleri, Başvuru No: 2013/2943, 14.04.2016.
Mehmet Şener Eruygur, Başvuru No: 2013/6901, 12.03.2015.
Aysel Tuğluk, Başvuru No: 2017/24447, 18.07.2018.
Mahmut Alkan, Başvuru No: 2018/7436, 20.10.2021.
Cezmi Demir ve Diğerleri, Başvuru No: 2013/293, 17.07.2014.
Fener Bozkurt ve Sıraç Bozkurt, Başvuru No: 2019/22743, 02.02.2022.
Filiz Aka, Başvuru No: 2013/8365, 10/6/2015.
Nuriye Gülmen ve Semih Özakça, Başvuru No: 2017/27678, 15.09.2021.
Salih Tuğrul, Başvuru No: 2014/1988, 17.05.2017.
Şahin Alpay, Başvuru No: 2016/16092, 11.01.2018.
Ahmet Sil, Başvuru No: 2017/24331, 09.05.2018.

İnternet Siteleri

<https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-60444988>
<https://www.sondakika.com/haber/haber-tutuklu-ve-hukumlulere-iliskin-uclu-protokol-2412405/>
https://www.ttb.org.tr/eweb/istanbul_prot/soz.html
http://www.ttb.org.tr/haberarsiv_goster.php?Guid=66ba1ef4-9232-11e7-b66d-1540034f819c
<https://www.who.int/about/mission/en/>
<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5258.pdf>
http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2625&content=
<https://www.evrensel.net/>
<http://www.radikal.com.tr/turkiye/gunes-bir-kez-daha-gunesi-gorebilecek-mi-1166350>
<https://www.sondakika.com/haber/haber-tutuklu-ve-hukumlulere-iliskin-uclu-protokol-2412405/>
<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/anayasa/>
www.tbmm.gov.tr