

# Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı – I\*

The Right to Health in the Case-Law of the European  
Court of Human Rights - I

Selman Karakul\*\*

## ABSTRACT

The right to health is not recognized in the European Convention on Human Rights (ECHR or the Convention) and its additional Protocols. Nevertheless the European Court of Human Rights (ECtHR or the Court) has developed a case-law on the right to health and health-related issues in connection with the rights protected under the Convention such as the right to life, prohibition of inhuman and degrading treatment and the right to respect for private and family life. This paper analyses the general issues with regard to health and treatment services, privacy, protection of and access to personal data relating to medical and health conditions and lastly the health related issues concerning vulnerable groups in the light of ECtHR jurisprudence. It is intended to analyse the equality and prohibition of discrimination in health services, health and environment and bioethical issues in a subsequent paper.

**Keywords:** Right to health, Health-related rights, Positive obligations, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights.

## Giriş

Sağlık hakkı ulusal ve uluslararası hukuk belgelerinde geleneksel olarak sosyal haklar arasında düzenlenmekte ve sosyal haklar için öngörülen korumadan yararlanmaktadır. Geleneksel yaklaşımın çıkış noktası sağlık hakkının kişilere isteme hakkı veren, buna karşılık devlete pozitif yükümlülükler yükleyen, bu nedenle de ancak devletin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirilebilecek olan

\* Makale gönderim tarihi: 28.11.2016. Makale kabul tarihi: 14.12.2016.

\*\* Yard. Doç. Dr., İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. İletişim: İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi - Kavacık Mah. Ekinciler Cad. No.19 Kavacık Kavşağı – Beykoz.

haklar arasında yer almasıdır. Geleneksel sosyal hak görüşünün etkisiyle Avrupa Konseyi (AK) sisteminde sağlık hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS veya Sözleşme) ve Sözleşme'ye Ek Protokollerde değil, Avrupa Sosyal Şartı'nda (ASS) güvenceye alınmıştır. Birleşmiş Milletler (BM) sisteminde de sağlık hakkının Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme yerine Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'de düzenlenmesi tercih edilmiştir. Sağlık hakkı sosyal haklar arasında düzenlenmekle birlikte, kişisel haklar ve özgürlüklerle, ayrıca Vasak tarafından üçüncü kuşak haklar olarak nitelendirilen dayanışma haklarıyla<sup>1</sup> yakından ilişkilidir. Diğer yandan Bobbio'nun dördüncü kuşak haklar olarak öngördüğü<sup>2</sup> genetik mühendisliğiyle ilgili haklar ve ortaya çıkan biyoetik sorunlar, sağlık hakkının kapsamına girmektedir.

Uluslararası ve bölgesel insan hakları belgelerinde temel hak ve özgürlüklerin konularına göre (tematik olarak) düzenlenmesi ve farklı güvence mekanizmalarıyla korunması reel politik açıdan kabul edilebilir gibi görünse de, beklenen faydayı sağlayamamış ve çeşitli eleştirilere maruz kalmıştır. Ekonomik, sosyal ve kültürel hakların, kişisel ve siyasal haklardan ayrı belgelerde düzenlenmesi ve farklı bir koruma rejimine tabi olması, Doğu ve Batı bloku ülkeleri arasındaki ideolojik farklılıkların insan hakları alanına yayılmasına yol açmıştır.<sup>3</sup> Nihayet insan haklarının evrensel, bölünmez, birbirine bağlı ve birbiriyle ilişkili olduğu hususu, Soğuk Savaş Döneminin ardından, 1993 yılında Viyana'da düzenlenen BM Dünya İnsan Hakları Konferansı sonucunda kabul edilen “Viyana Deklarasyonu ve Eylem Programı”nda teyit edilmiştir. Viyana Deklarasyonu ve Eylem Programı'nda, uluslararası toplumun insan haklarını küresel olarak adil ve eşit, aynı seviyede ve önemde ele alması gerektiği; ulusal veya bölgesel özellikler ile tarihsel, kültürel ve dinsel farklılıklar yadsınmamakla birlikte, siyasal, ekonomik ve kültürel sistemleri ne olursa olsun, insan hakları ve temel özgürlüklerinin bir bütün olarak korunması ve geliştirilmesinin devletlerin yükümlülüğünde olduğu teyit edilmiştir.<sup>4</sup> Böylece kişisel ve siyasal haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel

1 Karel Vasak, “A 30-Year Struggle: The Sustained Efforts to Give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights”, *The Unesco Courier*, 30, 10, 1977, s. 29-32. Bkz. Burns H. WESTON, “Human Rights: Concept and Content”, *Human Rights in the World Community: Issues and Action*, Richard Pierre Claude ve Burns H. Weston (Ed.), University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2006, s. 21-23.

2 Bkz. Norberto Bobbio, *The Age of Rights*, Çev: Allan Cameron, Polity Press, London, 1996, s. xi.

3 Bkz. İzzet Mert Ertan, *Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 128; İzzet Mert Ertan, *Sosyal Hakların Uluslararası Korunması ve Avrupa Sosyal Şartı Sistemi*, Beta, İstanbul, 2015, s. 11-12.

4 Bkz. World Conference on Human Rights, “Vienna Declaration and Programme of Action”, Vienna, 14-25 June 1993, <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/vienna.pdf> (26 Kasım 2016).

haklar arasında zorunlu bir ilişki olduğu<sup>5</sup> ve insan haklarının bütüncül bir yaklaşımla ele alınıp geliştirilmesi ve korunması gerektiği BM düzeyinde en azından ilke olarak benimsenmiştir.<sup>6</sup>

İnsan haklarının bütüncül bir yaklaşımla ele alınması, yalnızca bir dilek ve temenni olmasının ötesinde insan hakları hukukunun bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>7</sup> Shue'ya göre, bireysel ya da sosyal temel hakların tamamında, birbiriyle karşılıklı ilişki içinde bulunan üç temel yükümlülük bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, bir haktan yoksun bırakmaktan *kaçınma* görevi; ikincisi, bir haktan yoksun kalınmasından *koruma* görevi; üçüncüsü ise bir haktan yoksun kalana *yardım* görevidir.<sup>8</sup> Bu yükümlülükler yalnızca kişisel ve siyasal haklar yönünden değil, aynı zamanda sosyal haklar için de geçerlilik taşımaktadır. Diğer bir deyişle insan haklarının tamamının devletler yönünden negatif ve pozitif yönleri bulunmakta olup, negatif veya pozitif yükümlülüklerin yalnızca belirli hak ve özgürlükler yönünden geçerli olduğunu savunmak gerçekçi değildir.<sup>9</sup>

Sosyal haklar için öngörülen geleneksel sınırların aşılmasında, insan hakları pratiğinde özellikle sağlık hakkının ön plana çıktığını vurgulamak gerekmektedir. Sağlık hakkı konu ve kapsam bakımından yalnızca sosyal haklar içinde değerlendirilemeyecek kadar çok yönlüdür. 1946 yılında sağlık hakkını ilk kez temel bir insan hakkı olarak düzenleyen Dünya Sağlık Örgütü kurucu antlaşmasının (anayasasının) başlangıcında, ulaşılabilecek en yüksek sağlık standardından yararlanmanın ırk, din, siyasi düşünce, ekonomik ve sosyal koşulları yönünden ayırım yapılmaksızın her insanın temel haklarından biri olduğu kabul edilmiştir. Dünya Sağlık Örgütü kurucu antlaşmasında ayrıca tüm halkların sağlığının, barış ve güvenliğin sağlanmasının temelini oluşturduğu ve bunun gerçekleşmesinin bireyler ve devletlerin tam bir işbirliğine dayalı olduğu vurgulanmaktadır.<sup>10</sup> Daha sonra Birleşmiş Milletler ve bölgesel örgütler nezdinde kabul edilen genel kapsamlı veya dezavantajlı gruplarla ilgili birçok insan hakları belgesinde sağlık hakkı veya sağlıkla ilgili hakların benzer bir yaklaşımla güvenceye alındığı

5 Sosyal hakların diğer haklarla ilişkisi konusunda bkz. Nihat BULUT, *Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 66-72.

6 Henry J. Steiner ve Philip Alston, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, Second Edition, Oxford University Press, Oxford ve New York, 2000, s. 237-238. Bkz. Selman Karakul, "Kişisel ve Siyasal Haklar ile Ekonomik ve Sosyal Haklar Arasındaki Zorunlu İlişki: Gelişen AİHM Pratiği", *Hukuk ve Adalet, Eleştirel Hukuk Dergisi*, 5, 13, (2013), s. 133-134.

7 Ekonomik, sosyal ve kültürel hakların bütüncül bir yaklaşımla ele alınması gerektiği yönündeki görüşler için bkz. Bülent Algan, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 31-33.

8 Henry Shue, *Basic Rights*, Second Edition, Princeton University Press, Princeton, 1996, s. 52 vd.

9 Shue, a.g.e., s. 153-156. Bkz. Karakul, a.g.m., s. 133.

10 World Health Organization, "Constitution of the World Health Organization", [http://www.who.int/governance/eb/who\\_constitution\\_en.pdf](http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf) (26 Kasım 2016)

görülmektedir.<sup>11</sup> BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin, ulaşılabilecek en yüksek sağlık standardı hakkıyla ilgili 14 No.'lu Genel Yorumunda<sup>12</sup> sağlığın, diğer insan haklarından yararlanabilmek için vazgeçilmez temel bir insan hakkı olduğu vurgulanmaktadır. 14 No.'lu Genel Yorumda, sağlık hakkının birbiriyle bağlantılı dört temel unsuru üzerinde durulmaktadır. Bunlardan birincisi işleyen kamu sağlığı ve sağlık bakım tesislerinin, ürün ve hizmetlerin yanı sıra programların taraf devletlerde yeterli miktarda *kullanılabilir* olması gerekliliğidir. İkincisi sağlık tesisleri ve sağlıkla ilgili ürün ve hizmetlerin ayırım gözetilmeksizin herkes için *ulaşılabilirliği*dir. Sağlık hakkının ulaşılabilir olması ayrımcılık yasağını, fiziksel yönden ulaşılabilirliği, ekonomik ya da maddi yönden ulaşılabilirliği, ayrıca sağlık sorunlarıyla ilgili bilgilere ulaşılabilirliği kapsamaktadır. Üçüncüsü tüm sağlık tesisleri, ürün ve hizmetleri tıp etiğine saygılı ve kültürel olarak uygun, diğer bir deyişle *kabul edilebilir* olmalıdır. Dördüncü ve son olarak sağlık tesisleri, ürün ve hizmetleri kültürel olarak kabul edilebilirliğin yanı sıra bilimsel ve tıbbi yönden de uygun ve iyi *kalitede* olmalıdır.<sup>13</sup>

Sağlık ve insan hakları arasındaki ilişkiler Mann vd. tarafından üç grupta toplanmaktadır.<sup>14</sup> Birincisi sağlık politikalarının, program ve uygulamalarının insan hakları üzerindeki olumlu veya olumsuz etkileridir. Sağlık bakımı çeşitli kamu-sal veya özel mekanizmalar yoluyla sağlanmaktadır. Ancak kamu sağlığı sorumluluğu büyük ölçüde doğrudan devlet tarafından veya devletten desteğiyle kabul edilen, yürütülen ve icra edilen politika ve programlarla yerine getirilmektedir. Kamu sağlığıyla ilgili öncelikli olarak sağlık gereksinimlerinin ve sorunlarının tespit edilmesi, ardından öncelikli sağlık sorunlarıyla ilgili önleyici ve kontrol edici politikalar geliştirilmesi, son olarak da geliştirilen politikaların uygulanmasına elverişli hizmetlerin sağlanması gerekmektedir. Kamu sağlığıyla ilgili temel işlev ve sorumluluklar yerine getirilirken, insan hakları üzerinde bir takım sınırlamalara gidilebilmektedir. Örneğin; zorunlu muayene ve tedavi, karantina ve izolasyon gibi önlemler, salgın hastalıkların önlenmesi ve genel sağlığın korunması amacıyla bazı kişilerin hakları üzerinde sınırlama getirebilmektedir.<sup>15</sup> Sağlıkla insan hakları arasındaki ikinci temel ilişki insan hakları ihlallerinin sağlık üzerindeki etkilerinden kaynaklanmaktadır. Örneğin; işkence ve kötü muamele,

11 Bkz. Ertan, *Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı*, s. 18 vd.; Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, *Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı (Ulusal ve Uluslararası Boyutuyla)*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 189 vd.

12 Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 12. maddesinde düzenlenen sağlık hakkının niteliği ve kapsamıyla ilgilidir.

13 Bkz. Office of the High Commissioner for Human Rights, "CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12)", <http://www.refworld.org/pdfid/4538838do.pdf> (26 Kasım 2016)

14 Jonathan M. Mann vd., "Health and Human Rights", *Health and Human Rights*, 1, 1, 1994, s. 7-23

15 Mann vd., a.g.m., s. 13-17.

ceza ve tutukevlerinde insani yaşam koşullarının bulunmaması, yargısız infaz ve kayıp olaylarının sağlıkla ilişkisi bulunmaktadır. Dolayısıyla insan haklarıyla ilgili sağlık uzmanlarının insan hakları ihlallerinin tespit edilip, raporlanması konusunda yeterli bilgi ve donanıma sahip olması gerekmektedir. Ağır insan hakları ihlallerinin fiziksel ve ruhsal sağlık üzerindeki etkileri uzun süreli olabilmektedir. Diğer yandan tütün ve tütün ürünlerinin sağlığa zararları, doğum kontrolü ve cinsel yolla bulaşan hastalıkların önlenmesi gibi konularda kamuoyunun bilgilendirilmemesi, bilgi edinme hakkının ihlali sonucunu doğurabilmektedir. Ayrıca mesleki hastalıklar, iş kazaları ve buna bağlı ölüm vakaları, dezavantajlı grupların maruz kaldığı sağlık sorunları da çeşitli insan hakları ihlallerine yol açabilmektedir.<sup>16</sup> Sağlıkla insan hakları arasındaki ilişkinin üçüncü boyutu ise daha karmaşık olup, buna göre insan haklarının korunması ve geliştirilmesinin, sağlığın korunması ve geliştirilmesiyle bağlantılı olduğu varsayılmaktadır. Bu kapsamda sosyo-ekonomik statünün sağlık durumu üzerindeki etkileri, yoksulluk ve sağlık durumu arasındaki ilişki, ayrıca sosyo-ekonomik paradigmanın sağlık çalışanlarında duyarsızlığa yol açabileceği üzerinde durulmaktadır. Sağlık hakkının ancak sağlık ve insan hakları disiplinleri arasındaki diyalog sayesinde anlam kazanabileceği ve gelişebileceği, insan haklarına ve onuruna sahip olabilmek için sağlığın önkoşul niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.<sup>17</sup>

AİHS organları, sosyal ve ekonomik haklarla ilgili iddialar içeren başvurular hakkında verdikleri ilk kararlarda, Sözleşme ve Ek Protokollerde yalnızca kişisel ve siyasal temel hakların güvenceye alındığını, dolayısıyla sosyal ve ekonomik hakların konu yönünden (*ratione materiae*) Sözleşme'nin koruma alanına girmediğini kabul etmiştir.<sup>18</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM veya Mahkeme) ilk kez *Airey / İrlanda* davası hakkındaki kararında Sözleşme ve Ek Protokollerde düzenlenen kişisel ve siyasal hakların birçoğunun sosyal ve ekonomik nitelikte etkileri olabileceğini; iki hak kategorisi arasında kesin bir ayırım bulunmadığını tespit etmiştir.<sup>19</sup> Diğer yandan AİHM *Belçika Dil Davası (Belgian Linguistic Case)*<sup>20</sup> ve *Marckx / Belçika*<sup>21</sup> kararlarıyla, taraf devletlerin Sözleşme ve Ek Protokollerde düzenlenen hak ve özgürlüklerin korunması ve gerçekleştirilmesi için yerine getirmesi gereken yükümlülüklerden hareketle, pozitif ya da olumlu yükümlülük kavramını geliştirmiştir. AİHM'ye göre, pozitif yükümlülü-

16 Mann vd., a.g.m., s. 17-19.

17 Mann vd., a.g.m., s. 19-22.

18 Bkz. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun (AİHK veya Komisyon) 10.12.1975 tarihli *X / Danimarka* (6907/75) ve 04.02.1982 tarihli *Godfrey / Birleşik Krallık* (8542/79) kararları.

19 *Airey / İrlanda* (6289/73), 9 Ekim 1979, § 26.

20 Case "Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium" / *Belçika* (1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64), 23 Temmuz 1968.

21 *Marckx / Belçika* (6833/74), 13 Haziran 1979, § 31.

ğün temel niteliği, ulusal makamların bir hakkı korumak için uygulamada gerekli önlemleri almalarını; diğer bir deyişle, bireyin haklarını korumak için makul ve uygun tedbirleri geliştirmelerini gerektirmektedir.<sup>22</sup> AİHM taraf devletlerin Sözleşme ve Ek Protokollerde güvenceye alınan hak ve özgürlüklerden kaynaklanan pozitif yükümlülüklerini genellikle, Sözleşme'nin 1. maddesinde yer alan, taraf devletlerin "...kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını..." sağlama ödevine ya da Sözleşme'de güvenceye alınan hakların "teorik ve görünüşte" değil "uygulamada ve etkin bir biçimde" korunması gereğine dayandırmaktadır. Bazı davalarda ise yargısal yaratıcılık, genel yorum yoluyla, Sözleşme'nin esası ve amacına uyulmasını temin etme yükümlülüğüne atf yapılarak açıklanmaktadır. AİHM'nin gelişen standartlara yanıt verebilecek dinamik bir yorum yöntemi uygulamasına karşılık, sosyo-ekonomik gerekler karşısında devletlerin pozitif yükümlülüklerinin kapsamının Mahkeme tarafından bugüne kadar açık bir teorik temele dayandırılmamış olduğunu ve daha ziyade başvuruya konu olaylar özelinde bir değerlendirme yapıldığını belirtmek gerekir.<sup>23</sup>

AİHM önüne gelen davalarda sağlık hakkıyla ilgili sorunları, AİHS ve Ek Protokollerde güvenceye alınan yaşam hakkı; işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı, kişi özgürlüğü ve güvenliği, adil yargılanma hakkı, özel ve aile hayatına saygı hakkı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü, etkili başvuru hakkı, (AİHS ve Ek Protokollerde düzenlenen haklarla bağlantılı) ayrımcılık yasağı, serbest dolaşım özgürlüğü, yabancıların sınırdışı edilmelerine yönelik usulî güvenceler ve genel ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirmiştir. Ancak sağlık hakkının AİHS ve Ek Protokollerde güvenceye alınan haklarla bağlantılı olarak incelenmesi, AİHM'nin sağlık hakkının hangi yönüyle ilgilendiği veya sağlık hakkına yönelik taraf devletlerin hangi yükümlülüklerinin Sözleşme kapsamında değerlendirilebileceğini tam olarak ortaya koyamamaktadır. Bu nedenle, AİHS ve Ek Protokollerde düzenlenen hak ve özgürlüklerin sistematiğinden ayrılarak, AİHM kararlarının içerik bakımından sağlık hakkı ve sağlıkla ilgili haklar kapsamında incelenmesinin konu hakkında daha doğru değerlendirme yapılabilmesine imkân vereceği düşünülmektedir.

AİHM kararları çerçevesinde sağlık hakkı konusunun geniş kapsamlı olması

22 Jean-François Akandji – Kombé, *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2007, s. 7.

23 Ellie Palmer, "Protecting Socio-Economic Rights through the European Convention on Human Rights: Trends and Developments in the European Court of Human Rights", *Erasmus Law Review*, 2, 4, 2009, s. 402; John Tobin, *The Right to Health in International Law*, Second Edition, Oxford University Press, Oxford ve New York, 2012, s. 93. Bkz. Karakul, a.g.m., s. 135-136.

nedeniyle konunun iki ayrı çalışmada ele alınması planlanmıştır. Birinci çalışma konunun genel çerçevesini belirlemekte olup, üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, sağlık ve tedavi hizmetleriyle ilgili genel sorunlar karşısında AİHM kararlarında benimsenen yaklaşıma değinilmektedir. Yeterli sağlık bakımı alma hakkı, sağlık çalışanlarının sorumluluğu, zorla tıbbi müdahale ve sağlıkla ilgili konularda kamuoyunu bilgilendirme hakkı, sağlık ve tedavi hizmetleriyle ilgili genel sorunlar arasında görülmektedir. İkinci bölümde, gizlilik, sağlıkla ilgili kişisel verilerin korunması ve kişisel tıbbi kayıtlara erişim konuları incelenmektedir. Korunmaya muhtaç bazı grupların sağlık sorunlarına yer verilen üçüncü bölümde, engelli ve göçmenlerin sağlık haklarıyla ilgili sorunlarının yanı sıra tutuklu ve hükümlülerin sağlıkla ilgili hakları üzerinde durulmaktadır. Bu çalışmanın devamı olarak daha sonra yayımlanması planlanan ikinci çalışmada ise AİHM kararları çerçevesinde sağlıkta eşitlik ve ayrımcılık yasağına (1); AİHM'nin çevreyle ilgili sağlık sorunlarına yaklaşımına (2); son olarak da AİHM önüne gelen biyoetik ile ilgili konulara (3) yer verilecektir.

## I. Sağlık ve Tedavi Hizmetleriyle İlgili Genel Sorunlar

### A. Yeterli Sağlık Bakımı Alma Hakkı

AİHS ve Ek Protokollerde yeterli sağlık bakımı alma hakkıyla ilgili bir düzenleme bulunmamakla birlikte, özellikle kamu kurumlarının gözetim ve sorumluluğu altında bulunan bireylerin sağlık ve tedavi hizmetlerinden yeterince yararlanamaması Sözleşme'de güvenceye alınan yaşam hakkı, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı, özel ve aile hayatına saygı hakkı ile bu haklarla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlali sonucunu doğurabilmektedir. Bu nedenle Sözleşme'ye taraf devletlerin yeterli sağlık bakımı sağlama yükümlülükleri daha ziyade korunmaya muhtaç gruplar, özellikle de engelliler, göçmenler, tutuklu ve hükümlüler bakımından gündeme gelmekte olup, bu konuya aşağıda ayrıca değinilmektedir. Bu başlık altında AİHM kararlarında kabul edilen yeterli sağlık bakımı alma hakkıyla ilgili genel yaklaşım üzerinde durulmaktadır.

AİHM'ye göre, Sözleşme'nin 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, taraf devletlerin yalnızca kasıtlı ve hukuka aykırı olarak bir kimsenin hayatına son vermektен kaçınmasını öngörmekle yetinmemekte, aynı zamanda yargı yetkisi altında bulunan kişilerin hayatını korumak için uygun önlemleri almasını da gerektirmektedir.<sup>24</sup> AİHM *Kıbrıs / Türkiye* davasında, taraf devletlerin nüfusun geneline sağlamakla yükümlü olduğu sağlık bakımını yerine getirmeyerek, bir bireyin hayatını riske sokmaları halinde AİHS'nin 2. maddesi kapsamında bir

<sup>24</sup> AİHK, *Association X. / Birleşik Krallık* (7154/75), 12 Temmuz 1978; AİHM, *L.C.B. / Birleşik Krallık* (14/1997/798/1001), 9 Haziran 1998, § 36.

sorun ortaya çıkabileceğini kabul etmiştir. Ancak somut davada, bireysel vakalarda sağlık hizmetine erişimde gecikme nedeniyle hastaların hayatlarının tehlikeye atıldığı tespit edilmemiştir. AİHM'ye göre, Kıbrıslı Rum veya Maronitlerin adanın kuzeyinde bulunan hastanelerdeki sağlık hizmetlerinden yararlanmalarını engelleyici bir bulgu mevcut değildir. Davacı devlet adanın kuzeyindeki sağlık bakım düzeyini eleştirirse de, Mahkeme bu dava kapsamında Sözleşme'nin 2. maddesinin taraf devletlere belirli bir sağlık bakım standardını sağlama zorunluluğu yüklediğini belirtmiştir. Buna karşılık Mahkeme, Kıbrıslı Rum ve Maronit toplumlarının sağlık bakımı konusunda yaşadıkları güçlüklerin seyahat özgürlüğüne yönelik sınırlamalardan kaynaklandığı ve bu yöndeki iddiaların Sözleşme'nin 8. maddesinde güvenceye alınan özel ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirileceğini kabul etmiştir.<sup>25</sup> AİHM tıbbi tedavi amacı dahil olmak üzere seyahat özgürlüğüne yönelik sınırlama ve formaliteleri, adanın kuzeyinde yaşayan Kıbrıslı Rumların özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlaline yönelik bulguları ağırlaştırıcı faktörler olarak nitelendirmiştir.<sup>26</sup>

*Zdzisław Nitecki / Polonya* davasında, ender ve ölümcül bir hastalığa yakalanan başvuran, ilaç giderlerinin %70'inin Sağlık Sigortası Fonundan karşılandığını, %30'unu ise kendisinin ödemesi gerektiğini, ancak tedavi giderlerini karşılayabilecek yeterli geliri olmadığı için ilaç tedavisini uygulamadığını ve bu durumun kaçınılmaz olarak, vakitsiz ölümüyle sonuçlanacağını belirterek, Sözleşme'nin yaşam hakkını güvenceye alan 2. maddesinin, ayrıca Sözleşme'nin 8. ve 14. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. AİHM, *Zdzisław Nitecki* davasıyla ilgili kararında, başvuranın ödediği sosyal sigorta primleri sayesinde diğer bireyler gibi Polonya'daki kamusal sağlık hizmetlerinden yararlanabildiğini, nitekim uzun yıllar boyunca tedavi ve ilaç yardımından istifade ettiğini, davanın koşulları dikkate alındığında, davalı devletin ilaç giderlerinin büyük bir kısmını karşılamasına rağmen, bu giderlerin %30'unu karşılamadığı için, AİHS'nin 2. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmemiş sayılmayacağını belirterek, başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.<sup>27</sup>

AİHM *Panaitecu / Romanya* davasında, kanser hastası olan başvurana iç hukuk kuralları uyarınca ücretsiz tedavi ve ilaç sağlanması gerekirken, tedavisi için gerekli olan iki özel ilacın kendisine ücretsiz olarak verilmemesi, ayrıca Hamburg'da iki ayda bir uygulanacak deneysel ilaç tedavisi giderlerinin karşılanmaması üzerine yerel mahkemede açtığı iki dava sonucunda, sağlık giderlerinin kamu kurumları tarafından karşılanması ve bu amaçla yaptığı harcamaların

25 *Kıbrıs / Türkiye* (25781/94), 10 Mayıs 2001, §§ 219-222.

26 *Kıbrıs / Türkiye* (25781/94), 10 Mayıs 2001, §§ 299-300.

27 *Zdzisław Nitecki / Polonya* (65653/01), 21 Mart 2002, § 1. KARAKUL, a.g.m., s. 140.

tazmin edilmesi yönündeki kararların yetkili makamlar tarafından yerine getirilmemesini, usul yönünden yaşam hakkının korunması yükümlülüğüne aykırı bulmuştur. AİHM'ye göre özellikle insanların hayatının korunması zorunluluğu söz konusu olduğunda, kişiler lehine verilmiş olan mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi konusunda taraf devletlerce mali kaynakların yetersizliği, mazeret olarak ileri sürülemez.<sup>28</sup>

## B. Sağlık Çalışanlarının Sorumluluğu

Sözleşme organları sağlık çalışanlarının sorumluluğundan kaynaklanan ölüm ve bedensel zararlar nedeniyle taraf devletlerin yükümlülüklerini, herkesin yeterli sağlık bakımı alma hakkından daha geniş yorumlamaktadır. Sözleşme'ye Ek 11 No'lu Protokol yürürlüğe girmeden önce Komisyon, ardından Mahkeme, sağlık çalışanlarının sorumluluğundan kaynaklanan şikayetleri başta yaşam hakkı olmak üzere, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı, adil yargılanma hakkı ile özel ve aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde incelemişlerdir. Komisyon *Mehmet Işıltan / Türkiye* davasında bir devletin yaşam hakkının korunması konusundaki pozitif yükümlülüklerinin, sağlık kuruluşlarının hastaların hayatının korunması için gerekli düzenlemelere sahip olmasını da içerdiğini tespit etmiştir. Komisyon'a göre devletin pozitif yükümlülükleri aynı zamanda hastanede meydana gelen ölüm olaylarının nedenlerini ve bu ölüm olaylarında ilgili sağlık çalışanlarının herhangi bir sorumluluğu bulunup bulunmadığını ortaya çıkarmak için etkili bir adli sistem oluşturmayı da kapsamaktadır.<sup>29</sup> AİHM *Calvelli ve Ciglio / İtalya* kararında, daha önceki Komisyon kararlarına benzer şekilde taraf devletlerin pozitif yükümlülükleri uyarınca gerek kamu, gerek özel sağlık kuruluşlarının hastaların hayatının korunması için uygun önlemleri almaya zorlayacak düzenlemeleri yapmaları gerektiğini belirtmiştir. AİHM'ye göre kamu ve özel sektöre bağlı sağlık kuruluşlarında tıbbi bakım altındayken hayatını kaybeden hastaların ölüm nedenini ve varsa ölüm vakasından sorumlu olanları tespit edecek etkili ve bağımsız bir adli sistemin oluşturulması gerekmektedir.<sup>30</sup>

*Mantovanelli / Fransa* davasında AİHM, kamu hastanesinde uygulanan hatalı tedavi sonucunda kızlarının öldüğünü iddia eden başvuranların hastanenin sorumluluğunun tespiti ve zararlarının tazmini talebiyle idare mahkemesinde açtıkları davada yapılan yargılamayı AİHS'nin 6/1. maddesinde güvenceye alınan adil yargılanma hakkı kapsamında incelemiştir. AİHM başvuranların idare

28 *Panaitescu / Romanya* (30909/06), 10 Nisan 2012, § 27-37.

29 AİHK, *Mehmet Işıltan / Türkiye* (20948/92), 22 Mayıs 1995.

30 *Calvelli ve Ciglio / İtalya* (32967/96), 17 Ocak 2002, § 49. AİHM'nin genel olarak sağlıkla ilgili karar özetleri için bkz. European Court of Human Rights, *Factsheets - Health*, [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Health\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Health_ENG.pdf) (26 Kasım 2016).

mahkemesinin atadığı bilirkişi tarafından ifadelerine başvurulmuş beş tanığın sorusunda hazır bulunmamaları ve mahkemenin kararına esas teşkil eden deliller hakkında başvurulara görüş bildirme imkanı tanınmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>31</sup> *Trocellier / Fransa* davasında ise AİHM, geçirdiği jinekolojik operasyon sonrasında sol bacağı felç olan başvuranın hastanenin sorumluluğunun tespiti ve zararlarının tazmini talebiyle idare mahkemesinde açtığı davanın ve ardından temyiz müracaatının reddedilmesi nedeniyle AİHS'nin herhangi bir maddesine dayanmadan Mahkeme'ye yaptığı başvuruyu, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında incelemiştir. Mahkeme'ye göre yaşam hakkı kapsamında geçerli olan taraf devletlerin kamu ve özel sektöre bağlı sağlık kuruluşlarında tıbbi ihmal ve hata iddialarını inceleyecek etkili ve bağımsız bir adli sistemin mevcut olması, özellikle hukuki sorumluluğu ortaya koyabilecek yargı yolunun bulunması, ayrıca sağlık kuruluşlarının, hastaların hayatının korunması konusunda uygun önlemleri almaya zorlayacak düzenlemeleri yapması yönündeki yükümlülükleri, vücut bütünlüğü hakkına ciddi bir müdahalede bulunulması durumunda, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında da aynen geçerlidir. Mahkeme somut dava koşullarında başvuranın öngörülen hukuki yollara müracaat ettiğini ve ulusal yargı organları tarafından yapılan inceleme sonucunda herhangi bir tıbbi ihmal ve hata tespit edilmediğini; operasyonun öngörülebilir riskleri hakkında hastalara bilgi verilmesi yükümlülüğü konusunda Fransız hukukunda düzenleme bulunduğunu; ancak başvuranın geçirdiği operasyonda böyle bir olumsuz sonuç ortaya çıkabileceğine ilişkin yeterli bilimsel veri mevcut olmadığı için başvurana bilgi verilmesine gerek duyulmadığını; kaldı ki, başvuranın da bu yönde bir iddiasının bulunmadığını belirterek, başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.<sup>32</sup>

*Šilih / Slovenya* davasında başvuranlar, oğullarına uygulanan alerjik reaksiyon tedavisinden sonra, hastanın sağlık durumunun kötüleşerek hayatını kaybetmesinin ardından başlatılan ceza yargılamasının ve açtıkları hukuk davasının ölüm vakasıyla ilgili sorumluluğu hızlı ve etkili bir şekilde tespit etmekten uzak olduğu gerekçesiyle AİHS'nin diğer maddelerin yanı sıra, yaşam hakkını güvenceye alan 2. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. AİHM Büyük Dairesi, tıbbi ihmal iddiasıyla ilgili başvurularda hukuki yolların tek başına veya ceza yargılamasıyla bağlantılı olarak ilgili hekimlerin sorumluluğunu ortaya çıkarabilecek ve hukuken uygun giderim imkanları sunabilecek nitelikte olması gerektiğini, bu amaçla ayrıca disiplin önlemleri de öngörülebileceğini belirtmiştir. AİHM'ye göre, taraf devletlerin Sözleşme'nin 2. maddesinden kaynaklanan yükümlülük-

31 *Mantovanelli / Fransa* (21497/93), 18 Mart 1997, § 36.

32 *Trocellier / Fransa* (75725/01), 5 Ekim 2006, § 4.

leri kapsamında, tıbbi ihmal iddiasıyla ilgili başvurularda iç hukuktaki koruma mekanizmalarının yalnızca teoride mevcut olması değil, aynı zamanda uygulamada da etkin bir şekilde işlemesi ve davanın gereksiz gecikmelere yer verilmeksizin derhal incelenmesi gerekmektedir. Ayrıca Sözleşmenin 2. maddesinden ayrı olarak sağlık hizmetleri esnasında yapılan muhtemel hataların bilinmesi, ilgili kurumların ve sağlık personelinin potansiyel eksikliklerin giderilmesi ve benzer hataların önlenmesi için de gereklidir. Bu nedenle tıbbi ihmal ve hata iddiaları içeren başvuruların derhal incelenmesi sağlık hizmetlerinden yararlananların güvenliği için önem taşımaktadır.<sup>33</sup> AİHM, ceza yargılamasının taraf devletlerin Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerinin yerine getirilmesi için yeterli olsa da, mevcut davada Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki usulî yükümlülüğün ceza yargılamasını zorunlu kılmadığını belirtmiş; bu nedenle yalnızca ceza yargılamasının aşırı uzun sürdüğüne ve bu durumun başvuruların tutumu ya da davanın karmaşıklığıyla açıklanamayacağına dikkat çekmekle yetinmiştir. Mahkemeye göre hukuk yargılamasında ise sık sık davaya bakan yargıçların değişmesi ve ilk derece aşamasında altı ayrı yargıcın görev yapması, davanın etkili bir şekilde görülmesini engellemiş ve ceza davasının hukuk davası için bekletici mesele yapılması gibi diğer unsurlarla birlikte değerlendirildiğinde, bu durum yargılamada gecikmeye yol açmıştır. Mahkeme yargılamadaki eksiklikler konusunda -bağlayıcı olmamakla birlikte- Ombudsman raporundaki tespitlere de dikkat çekmiştir. Mahkeme *Šilih / Slovenya* davasında başvuruların oğlunun ölümünden kaynaklanan iddiaların soruşturulmasında ulusal makamların gerekli özeni göstermediği sonucuna vararak, Sözleşme'nin 2. maddesinde güvenceye alınan yaşam hakkının usulî yönden ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>34</sup> AİHM, *Zafer Öztürk / Türkiye* davasında, eşi jinekolojik bir operasyondan sonra sağlık durumu kötüleşerek hayatını kaybeden başvuranın tıbbi ihmal iddialarının iç hukukta hızlı ve etkin bir şekilde incelenmediği yönündeki şikayetlerini *Šilih / Slovenya* davasıyla aynı kapsamda değerlendirmiş ve Sözleşme'nin 2. maddesinin usulî yönden ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>35</sup>

AİHM *G.N. vd. / İtalya* davasında, talasemi hastası olan başvuranlara 1980'li yıllarda devlete ait sağlık kuruluşlarında yapılan kan nakli yoluyla HIV ve Hepatit C virüsü bulaşması ve hastalığın ortaya çıkması üzerine başvuranların Sağlık Bakanlığı'na karşı açtıkları tazminat davalarının reddedilmesi nedeniyle, başta

33 *Šilih / Slovenya* (71463/01), 9 Nisan 2009, §§ 194-196.

34 *Šilih / Slovenya* (71463/01), 9 Nisan 2009, §§ 202-211. *Šilih / Slovenya* davasında AİHM'nin 2. maddesinden kaynaklanan usulî yükümlülüklerin zaman bakımından (*ratione temporis*) uygulanmasıyla ilgili olarak Mahkemenin tespitleri de önem taşımaktadır. Bkz. *Šilih / Slovenya* kararı, §§ 148-167.

35 *Zafer Öztürk / Türkiye* (25774/09), 21 Temmuz 2015, §§ 43-59.

yaşam hakkı olmak üzere Sözleşme'nin çeşitli maddelerinin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan şikayetleri incelemiştir. AİHM'ye göre 1988 yılında yapılan düzenlemeden önce İtalyan makamların söz konusu virüslerin kan nakli yoluyla bulaşma riskini bildiği ya da bilmesi gerektiği tespit edilemediği gibi, bu kapsamda iç hukukta açılan davalarda mahkemelerin Bakanlığın sorumluluğu hakkında yaptıkları değerlendirmenin keyfi veya gayri makul olduğu söylenemez. Bu nedenle AİHM *G.N. vd. / İtalya* davasında yaşam hakkının esas yönünden ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.<sup>36</sup> Buna karşılık başvuruların iç hukukta açtıkları davaların bir ölçüde karmaşık olmasına rağmen, makul bir sürede sonuçlandırılmaması ve başvuruların yargılamadaki gecikmeye karşı iç hukukta başvurabilecekleri hukuki bir yolun bulunmaması nedeniyle, AİHM başvuruların yaşam hakkının usulî yönden ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>37</sup> Diğer yandan AİHM, söz konusu olaylardan sonra çıkarılan bir Bakanlık kararnamesiyle benzer durumda olan "hemofili" hastalarıyla uzlaşma imkanı getirilirken, başvurular gibi "talasemi" hastalarının uzlaşma kapsamına dahil edilmemelerini yaşam hakkıyla bağlantılı ayrımcılık yasağı ihlali olarak kabul etmiştir.<sup>38</sup>

AİHM *Oyal / Türkiye* davasıyla ilgili kararında, tıbbi ihmal iddiaları karşısında taraf devletlerin sorumluluğunun kapsamını genişletmiştir. *Oyal* davası, prematüre doğum sonrasında bebekte ortaya çıkan sağlık sorunları nedeniyle gerçekleştirilen tedavi sürecinde, Kızılay'dan temin edilen kanın nakli yoluyla bebeğe HIV virüsü bulaşması ve ardından yaşanan gelişmelerle ilgilidir. Davaya konu olaydan sonra, Kızılay'dan temin edilen kanı bağışlayan HIV pozitif donör tespit edilmiştir. Olayda sorumluluğu bulunduğu iddia edilen Kızılay ve Sağlık Bakanlığı çalışanları hakkında yapılan şikayete rağmen, ilgililer hakkında herhangi bir ceza davası açılmamıştır. Kızılay aleyhine açılan tazminat davasında mahkeme, davacılar lehine bir miktar manevi tazminata hükmetmiştir. Sağlık Bakanlığı aleyhine açılan tamyargı davası sonucunda da mahkeme manevi tazminata hükmetmiştir. Kan naklinden mağdur olan çocuk ile anne ve babası tarafından AİHM'ye yapılan başvuruda, olayda sorumluluğu bulunanlar hakkında etkili bir soruşturma yapılmadığı, açılan idari davanın makul bir sürede sonuçlanmadığı, hukuk ve idare davalarında hükmedilen tazminat miktarının tıbbi giderleri için yeterli olmadığı ve ailenin içinde bulunduğu ekonomik güçlükler nedeniyle ilaç ve tedavi giderlerini karşılayamadığı belirtilmiştir. AİHM *Oyal / Türkiye* kararında, ulusal mahkemelerin Kızılay ve Sağlık Bakanlığı'nın sorumluluğunu tespit ederken benimsedikleri olumlu yaklaşımı kabul etmekle birlikte, dava koşul-

36 *G.N. vd. / İtalya* (43134/05), 1 Aralık 2009, §§ 85-95.

37 *G.N. vd. / İtalya* (43134/05), 1 Aralık 2009, §§ 96-102.

38 *G.N. vd. / İtalya* (43134/05), 1 Aralık 2009, §§ 124-134.

larında en uygun giderimin çocuğun ilaç ve tedavi giderlerinin hayatı boyunca ödenmesi olduğunu, dolayısıyla hükmedilen tazminat miktarlarının AİHS'nin 2. maddesi kapsamında devletin pozitif yükümlülüklerini karşılamaktan uzak olduğunu tespit etmiştir. Mahkemeye göre iç hukukta verilen tazminat kararlarına rağmen başvuruların yaşam hakkının ihlalinden kaynaklanan mağduriyetleri devam etmiştir. Diğer yandan hukuk davası kısa bir sürede sonuçlansa da, dokuz yılı aşkın bir süre devam eden idari davanın makul bir sürede sonuçlandırıldığı söylenemez. AİHM dava konusu olaylar çerçevesinde yaptığı değerlendirmede, yaşam hakkının esas yönünden ihlal edildiği sonucuna varmıştır.<sup>39</sup> Mahkeme ayrıca açılan idari davanın makul bir sürede sonuçlandırılmaması ve yargılamayı hızlandırmak için başvurulabilecek etkin bir iç hukuk yolu bulunmaması nedeniyle AİHS'nin 6/1. ve 13. maddelerinin de ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>40</sup> AİHM *Oyal / Türkiye* kararında, daha önce emsali görülmemiş biçimde, başvurular lehine 300.000,- Euro maddi tazminat, 78.000,- Euro manevi tazminat ve 3.000,- Euro yargılama giderinin yanı sıra, maddi tazminat kapsamında davalı devlet tarafından çocuğa hayatı boyunca ücretsiz ve tam tıbbi bakım sağlanmasına hükmetmiştir.<sup>41</sup>

AİHM *Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk / Türkiye* davasında, bir tıp fakültesi hastanesindeki tedavi giderlerini karşılama gücü bulunmayan hamile kadının, vakanın aciliyetine rağmen, içinde sağlık personeli bulunmayan ambulansla devlet hastanesine nakledildiği sırada hayatını kaybetmesi nedeniyle, yaşam hakkının esas yönünden ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca mevcut dava koşullarında hastanın hayatta kalması için her türlü acil önlemleri alma yükümlülüğünü yerine getirmeyen sağlık personelinin sorumluluğu basit bir tıbbi hata veya ihmal boyutlarının ötesinde olduğu halde, cezai sorumluluğun tespitine yönelik yürütülen soruşturmadaki eksiklikler nedeniyle yaşam hakkının usul yönünden de ihlal edildiği sonucuna varmıştır.<sup>42</sup> AİHM *Asiye Genç / Türkiye* davasında prematüre doğan bebeğin hastaneler arasındaki nakil sırasında, tedavi için kabul edilmemesi sonucunda, doğumundan birkaç saat sonra ölmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme *Asiye Genç / Türkiye* davasında bebek için zorunlu acil müdahalenin yapılmamış olduğuna, ayrıca yaşanan trajedi karşısında Türk yargı sisteminin olayın açıklığa kavuşturulmasına yönelik etkili bir soruşturma yürütmediğine dikkat çekmiştir.<sup>43</sup> AİHM *Altuğ vd. / Türkiye* davasında ise, başvuruların 74 yaşındaki yakınının özel bir

39 *Oyal / Türkiye* (4864/05), 23 Mart 2010, §§ 67-77.

40 *Oyal / Türkiye* (4864/05), 23 Mart 2010, §§ 83-93.

41 *Oyal / Türkiye* (4864/05), 23 Mart 2010, §§ 98-107.

42 *Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk / Türkiye* (13423/09), 9 Nisan 2013, §§ 96-97, 105-106.

43 *Asiye Genç / Türkiye* (24109/07), 27 Ocak 2015, §§ 86-87.

hastanede penisilin türevi ilaç enjeksiyonuna bağlı şiddetli alerjik reaksiyon sonucunda ölmesiyle ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>44</sup>

AİHM *Aydoğdu / Türkiye* davasında prematüre doğan ve akut solunum sıkıntısı sendromu teşhisi konulan bebeğin, doğduğu hastanenin yeterli tıbbi donanıma sahip olmaması nedeniyle sevk edildiği hastanenin yoğun bakım ünitesinde boş yer bulunmaması üzerine uygun bir hastane aranırken, durumunun kötüleşmesi ve ardından sevk edildiği hastanede hayatını kaybetmesi vakasında, bebeğin uygun acil tedavi hizmeti alamamasının, sağlık bakımının hayatı tehdit edecek düzeyde inkar edilmesi boyutlarına ulaştığını tespit etmiştir. Olayda yaşam hakkının esas yönünden ihlal edildiği sonucuna varan Mahkeme, ayrıca olayın ardından yürütülen ceza soruşturmasının etkili olmadığı gerekçesiyle, yaşam hakkının usul yönünden de ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>45</sup> AİHM *Aydoğdu / Türkiye* kararında yalnızca ihlalin tespitiyle yetinmeyip, benzer ihlallerin tekerrür edebileceği düşüncesiyle, AİHS'nin 46. maddesi uyarınca AİHM kararlarının bağlayıcılığı ve yerine getirilmesine yönelik bir takım bulgulara da yer vermiştir. AİHM'ye göre öncelikle benzer olayların engellenmesi ve cezasız kalmaması için mağdurların etkin katılımını temin edecek, bağımsız ve tarafsız bir idari ve disiplin soruşturmasını derhal ve kendiliğinden yürütecek bir usulün geliştirilmesi gerekmektedir. İkincisi hukukun üstünlüğünün, kamuoyunun ve mağdurların yargısal sisteme olan güvenlerinin korunması için adli tıp inceleme usulünün yeterli güvencelere sahip olması, diğer unsurların yanında incelemeyi yapacak kurum ve uzmanların davanın gerektirdiği nitelik ve becerilere sahip olması, ayrıca kamu veya özel sektördeki adli tıp uzmanlarının güvenilirlik ve etkinliğin sağlanması için bilimsel görüşlerini destekleyecek uygun gerekçeler göstermesi gerekmektedir.<sup>46</sup>

AİHM'nin sağlık bakımı ve sağlık çalışanlarının sorumluluğuyla ilgili Türkiye hakkında verdiği kararların, 2003 yılından itibaren sürdürülen Sağlıkta Dönüşüm Programının sonuçlarının henüz alınmadığı dönemleri kapsadığını belirtmek gerekir. Türkiye'de Sağlıkta Dönüşüm Programı kapsamında temel sağlık hizmetlerinde ve sağlığa erişimde önemli gelişmeler olduğu,<sup>47</sup> ancak sağlık çalışanlarının sorumluluğuyla ilgili hukuki belirsizliğin sürdüğü ve etkin yar-

44 *Altuğ vd. / Türkiye* (32086/07), 30 Haziran 2015, §§ 84-86.

45 *Aydoğdu / Türkiye* (40448/06), 30 Ağustos 2016, §§ 88, 102, 103-104.

46 *Aydoğdu / Türkiye* (40448/06), 30 Ağustos 2016, §§ 118-122.

47 Bkz. OECD ve Dünya Bankası, *OECD Sağlık Sistemi İncelemeleri - Türkiye*, 2008, <http://sbu.saglik.gov.tr/Ekutuphane/kitaplar/OECDKITAP.pdf> (26 Kasım 2016); Hasan Hüseyin Yıldırım, *Türkiye Sağlık Sistemi: Sağlıkta Dönüşüm Programı Değerlendirme Raporu*, Sağlık-Sen Yayınları, Ankara 2013, s. 74-78.

gılama sisteminin henüz geliştirilemediği söylenebilir. Bu nedenle AİHM'nin Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca alınması gereken önlemlere değindiği *Aydoğdu / Türkiye* kararının yerine getirilmesi sürecinde, sağlık hizmetlerinin yürütülmesinden kaynaklanan şikayetlerde bağımsız ve tarafsız bir hukuki denetim mekanizmasının kurulması ve adli tıp hizmetlerinin kararda belirtilen doğrultuda iyileştirilmesi önem taşımaktadır.

### C. Zorla Tıbbi Müdahale

AİHM'nin önüne gelen davalarda zorla tıbbi müdahale iddiaları, zorla besleme, suçla ilgili delil elde etme, jinekolojik muayene, psikiyatrik müdahale, zorunlu izolasyon ve zorunlu aşı uygulaması gibi konuları kapsamaktadır. AİHM zorunlu tıbbi müdahale iddialarını başvuruya konu olayların özelliklerini ve koşullarını dikkate alarak işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı, kişi özgürlüğü ve güvenliği, adil yargılanma hakkı veya özel ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirebilmektedir.

AİHK tarafından incelenen *X. / Almanya* davasında, hakkındaki tutuklama kararından sonra sevk edildiği ceza ve tutukevinde açlık grevine başlayan başvurana, başhekim raporu üzerine zorla besleme uygulaması yapılabilecek bir ceza ve tutukevine nakdedilmesinin ardından, mahkeme kararıyla salıverildiği tarihe kadar, dört gün boyunca günde iki kez zorla besleme uygulandığı iddia edilmektedir. Komisyon'a göre bir kişinin zorla beslenmesi belli koşullarda AİHS'nin 3. maddesinde yasaklanan aşağılayıcı muamele olarak nitelendirilebilir. Diğer yandan taraf devletlerin herkesin yaşam hakkını koruma yükümlülüğü kapsamında, hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin hayatının kurtarılması için aktif önlemler alınması gerekebilir. Komisyon, davalı devletin yetkili makamlarının yalnızca başvuranın üstün çıkarları doğrultusunda, herhangi bir şekilde yemek yemeyi reddederek kalıcı sağlık sorunlarıyla karşılaşması ve hatta hayatını kaybetmesi ile başvuranın -insan onurunu ihlal etse bile- hayatta kalmasını sağlamak amacıyla bir tercih yaptığına kanaat getirmiştir. Komisyon'a göre dava koşullarında zorla beslemenin yalnızca kısa bir süre için ve başvuranın sağlık durumunu ve hayatını korumak amacıyla uygulandığı göz önüne alındığında, başvuranın öngörülen amaçtan daha fazla bir sınırlamaya maruz kaldığı söylenemez. Dolayısıyla Komisyon *X. / Almanya* davasında Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.<sup>48</sup> AİHM *Herczegfalvy / Avusturya* davasında açlık grevi yapan başvuranın görece uzun bir süre zorla besleme uygulamasına tabi tutulmasının endişe verici olduğunu belirtse de, davalı devletin uyguladığı önlemlerin başvuranın fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması için tıbbi zorunlu-

48 AİHK, *X. / Almanya* (10565/83), 9 Mayıs 1984.

luklara dayandığı, ilke olarak tedaviyle ilgili zorunluluklara dayanan önlemlerin insanlık dışı ve aşağılayıcı olarak nitelendirilemeyeceği, başvuranın aksi yöndeki iddialarının somut delillerle desteklenmediği gerekçesiyle AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.<sup>49</sup> AİHM *Neuverzhitsky / Ukrayna* davasında ise başvuran hakkında uygulanan zorla besleme önleminin tıbbi zorunluluğa dayandığını gösterecek herhangi bir sağlık muayenesi ve raporu bulunmadığını, dolayısıyla yetkili makamların zorla besleme tatbik ederken başvuranın üstün çıkarları için hareket ettiklerinin söylenemeyeceğini, ayrıca zorla beslemenin uygulanma şeklinin sert niteliği göz önüne alındığında kullanılan gücün işkence olarak nitelendirilebileceğini belirterek, AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.<sup>50</sup>

AİHM *Jalloh / Almanya* davasında ağızında bulunan küçük uyuşturucu poşetleriyle uyuşturucu ticareti yapan başvuranın, emniyet görevlileri tarafından yakalanacağı sırada ağızındaki poşeti yutması üzerine, delil olarak kullanılmak üzere uyuşturucu poşetinin mideden çıkarılması için başvurana zorla emetik ilaç tatbik edilmesini, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele olarak kabul etmiştir. Mahkeme'ye göre *Jalloh / Almanya* davasında ilgili makamlar başvuranın fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne rızası dışında ağır bir müdahalede bulunmuştur. Başvuranın midesindekileri boşaltmaya zorlanması tedavi amacını değil, başka yollarla da elde edilebilecek olan delillere ulaşma amacını taşımaktadır. Söz konusu tedbirin uygulanma biçimi başvuran üzerinde korku, endişe ve aşağılanma hisleri uyandırmıştır. Amaç bu olmasa da, tedbirin uygulanma biçimi başvuranda fiziksel acı ve ruhsal ıstırap yaratmıştır. Belirtilen gerekçelerle Mahkeme, Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>51</sup> *Bogumil / Portekiz* vakasında ise Lizbon Havaalanında gümrük polisi tarafından ayakkabısında gizli uyuşturucu paketleri ile yakalanan başvuran, uyuşturucu içeren bir paketi yuttuğunu beyan etmesi üzerine hastaneye sevk edilerek, yapılan operasyonla paket başvuranın vücudundan çıkarılmıştır. AİHM, operasyonla başvuranın fiziksel bütünlüğünün ihlal edildiği iddialarına karşılık, başvuranın operasyona rıza gösterdiği veya reddettiği halde zorla operasyon uygulandığı konusunda yeterli bilgi bulunmadığını; operasyona sağlık görevlilerinin karar verdiğini; operasyonun tıbbi zorunluluktan kaynaklandığını, aksi halde zehirlenerek ölme riskinin bulunduğunu; operasyonun delil elde amacıyla yapılmadığını, nitekim başvuranın diğer pek çok delile dayanarak suçlu bulunduğunu; başvuranın operasyonla ilgili yeterli sağlık hizmeti aldığını ve daha sonra buna bağlı bir sağlık sorunu yaşamama-

49 *Herczegfalvy / Avusturya* (10533/83), 24 Eylül 1992, §§ 79-84.

50 *Neuverzhitsky / Ukrayna* (54825/00), 5 Nisan 2005, §§ 93-99.

51 *Jalloh / Almanya* (54810/00), 11 Temmuz 2006, §§ 75-83.

dığını belirterek, AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır.<sup>52</sup>

AİHM jinekolojik muayeneyle ilgili şikayetlerde, muayenenin zorla yapılıp yapılmadığını, muayene uygulanan kişinin içinde bulunduğu koşulları ve muayenenin uygulanma biçimini göz önüne alarak değerlendirme yapmaktadır. AİHM *V.C. / Slovakya* davasında Roman asıllı başvuranın kamu hastanesinde gerçekleştirdiği ikinci doğumun ardından kendisine yapılan sterilizasyon operasyonunu AİHS'nin 3. maddesi kapsamında ele almıştır. Başvurana uygulanan sterilizasyon operasyonu sağlık görevlileri tarafından olası üçüncü hamileliğinin yaratacağı sağlık riskleri göz önüne alınarak, tıbbi bir gereklilik olarak değerlendirilirse de, AİHM'ye göre sterilizasyon tıbbi olarak acil bir zorunluluk teşkil etmediği gibi, başvuranın bilinçli rızasına dayanmamaktadır. Hastaya doğum sancuları sırasında imzalatılan bir belgeye dayanılarak, hastanın sterilizasyon operasyonuna bilinçli olarak onay verdiği kabul edilemez. Ayrıca operasyonun başvuranın özel hayatında ve psikolojik durumunda yarattığı olumsuz etkileri de dikkate alan Mahkeme, başvurana yapılan muameleyi AİHS'nin 3. maddesine aykırı bulmuştur.<sup>53</sup> AİHM *Filiz Uyan / Türkiye* davasında terör suçundan hüküm giyen başvuranın cezaevi doktoru tarafından ultrason muayenesi için hastaneye sevk edilmesi üzerine, hastane odasında paravanın arkasında olsa da, üç erkek ve bir kadın emniyet görevlisi varken ve elleri kelepçeli olarak muayene edilmek istenmesini, alternatif yöntemler uygulanabileceği gerekçesiyle, oranlısız güvenlik önlemleri olarak nitelendirmiştir. AİHM'ye göre başvuran rıza göstermediği için muayene gerçekleştirilememiş olsa da, muayene koşulları başvuranın aşağılanması ve ıstırap çekmesine yol açmış, kişisel onurunu zedelemiş ve bu nedenle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline yol açmıştır.<sup>54</sup> AİHM *Y.F. / Türkiye*<sup>55</sup> ve *Juhnke / Türkiye*<sup>56</sup> davalarında tıbbi bir zorunluluk olmadan, yalnızca şüphelilerin gözaltında cinsel bir saldırıya maruz kalmadığını kanıtlamak ve güvenlik görevlileri aleyhine haksız bir suçlama yapılmasını önlemek için, şekten rızaya dayalı olsa bile, jinekolojik muayene yapılmasının kanuna uygun olmadığı (*Juhnke* davasında ayrıca demokratik bir toplumda zorunlu olmadığı) gerekçesiyle, AİHS'nin 8. maddesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

*Matter / Slovakya*<sup>57</sup> vakasında, akıl hastalığı nedeniyle hakkında kısıtlama kararı bulunan başvuranın, kısıtlama kararının kaldırılması talebiyle açtığı davada, yerel mahkemenin görevlendirdiği uzmana muayene olmayı reddetmesi

52 *Bogumil / Portekiz* (35228/03), 7 Ekim 2008, §§ 77-82.

53 *V.C. / Slovakya* (18968/07), 8 Kasım 2011, §§ 106-120.

54 *Filiz Uyan / Türkiye* (7496/03), 8 Ocak 2009, §§ 30-35.

55 *Y.F. / Türkiye* (24209/94), 22 Temmuz 2003, §§ 41-44.

56 *Juhnke / Türkiye* (52515/99), 13 Mayıs 2008, §§ 74-82.

57 *Matter / Slovakya* (31534/96), 5 Temmuz 1999, §§ 62-72.

üzerine, akıl hastanesinde muayene edilmesi yönünde karar verilmiştir. Ancak yerel mahkemenin başvuru iki kez belirtilen gün ve saatte hastanede muayene için hazır bulunmaya davet etmesine, aksi halde zorla muayeneye götürüleceği yönünde ihtar etmesine rağmen başvuru, kendi isteğiyle muayeneye gitmemiştir. Başvuru bunun üzerine yerel mahkeme kararı doğrultusunda muayene edilmek üzere zorla hastaneye götürülmüş ve iki haftalık muayene sürecinin ardından taburcu edilmiştir. Başvuru akıl hastanesinde zorla muayene edilmesi nedeniyle AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM *Matter / Slovakia* davası hakkındaki kararında yerel mahkemelerce kişiler hakkında verilen kısıtlama kararlarının ardından, kısıtlama koşullarının halen geçerli olup olmadığının -özellikle kısıtlı kişinin talebi halinde- makul bir süre sonra yeniden incelenmesinin uygun olduğunu; başvuru akıl sağlığının tespit edilmesi için yerel mahkemenin bir uzman görüşüne başvurmakta kesinlikle haklı olduğunu; muayenenin öncelikle gönüllü olarak yapılmak istendiğini, ancak başvuru muayeneyi reddetmesi üzerine, şikayete konu tedbire başvurulmak zorunda kaldığını ve muayenenin yaklaşık iki hafta içinde tamamlandığını tespit etmiştir. Dava koşullarının tamamını göz önünde bulunduran AİHM, başvuru hakkında yerel makamlar tarafından uygulanan müdahalenin öngörülen amaçlarla orantısız olmadığını, dolayısıyla demokratik bir toplumda gerekli olduğunu belirterek, AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. AİHM *Gennadi Naumenko / Ukrayna* davasında cezaevinde müebbet hapis cezası infaz edilmekte olan başvuru akıl hastalığı belirtileri göstermesi üzerine psikiyatrik kontrole tabi tutulmasını ve başvuruya ilaç tedavisi uygulanmasını AİHS'nin 3. maddesine aykırı bulmamıştır. AİHM söz konusu kararında kendisine sunulan deliller doğrultusunda başvuru ciddi ruhsal sorunlar yaşadığını ve iki kez intihar girişiminde bulunduğunu; semptomları hafifletmek için başvuruya ilaç verildiğini; ancak mevcut sağlık raporlarında yalnızca genel ifadeler yer alması nedeniyle başvuru tedaviye rıza gösterip göstermediğinin anlaşılmadığını; başvuru rızası dışında tatbik edilmiş olsa bile uygulanan ilaç tedavisinin hatalı olduğunu veya yan etkiler doğurduğunu kanıtlayacak yeterli bulguya rastlanmadığını ifade etmiştir.<sup>58</sup>

*Enhorn / İsveç* davası, eşcinsel olan başvuru HIV pozitif olduğunun tespit edilmesinin ardından, bölge sağlık görevlisi tarafından kendisine verilen muayene randevularına icabet etmemesi üzerine, Bulaşıcı Hastalıklar Kanunu doğrultusunda, idare mahkemesi kararıyla her seferinde altı ayı geçmemek üzere toplam yedi yıl süren ve başvuru her seferinde firar etmesi nedeniyle fiilen bir buçuk yıl uygulanan hastanede zorunlu izolasyon tedbirleriyle ilgilidir. AİHM'ye

<sup>58</sup> *Gennadi Naumenko v. Ukrayna* (42023/98), 10 Şubat 2004, §§ 112-116.

göre HIV virüsünün kamu sağlığı ve güvenliği yönünden tehlikeli olduğu tartışmasız olmakla birlikte, daha hafif tedbirler uygulanması mümkünken, başvuranın kişi özgürlüğünden yoksun bırakılmasının virüsün yayılmasını önlemek için son çare olup olmadığını araştırılması gerekmektedir. Başvuran henüz HIV pozitif olduğunu öğrenmeden önce, bir kişiye cinsel ilişki yoluyla virüsü bulaştırdığı tespit edilmiş olsa da, İsveç dahil Sözleşme'ye taraf devletlerin çoğunda suç teşkil eden bu fiilin kasıtlı veya ağır ihmali sonucu işlendiğini gösteren herhangi bir delil bulunmamaktadır. Ayrıca başvuranın HIV pozitif olduğunu öğrendikten sonra virüsü bir başkasına bulaştırdığı veya partnerine bilgi vermeden ve korunmasız olarak herhangi bir ilişkiye girdiğine dair bilgi mevcut değildir. AİHM'ye göre somut dava koşullarında başvuranın HIV virüsünü yaymasını engelleyici diğer önlemler araştırılmadan, zorunlu izolasyona tabi tutulması son çare olarak kabul edilemez. Diğer yandan AİHM, toplam yedi yıl süren ve fiilen bir buçuk yıl başvuranın iradesi dışında hastanede tutulması şeklinde uygulanan zorunlu izolasyonun, HIV virüsünün yayılmasının önlenmesi amacı ile başvuranın kişi özgürlüğünün korunması arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozduğu kanaatine varmıştır. Sonuç olarak AİHM *Enhorn / İsveç* davasında, Sözleşme'nin 5/1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>59</sup>

*Carlo Boffa ve diğer 13 başvuran / San Marino* davasında başvuranlar, çocuklarına zorunlu aşı uygulanmasının AİHS'nin 2, 5, 8, 9 ve 10. maddelerine aykırı olduğunu iddia etmiştir. AİHK öncelikle birinci başvuran dışındaki başvuranların çocuklarına zorunlu aşı uygulanmasıyla ilgili herhangi bir bildirim yapılmadığı için AİHS'nin 2, 5, 8 ve 9 maddeleri kapsamında mağdur sıfatına sahip olmadıklarını belirterek, bu başvuranların 10. madde dışındaki şikayetlerini kişi yönünden (*ratione personae*) yetkisizlik gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur. AİHK birinci başvuranın Sözleşme'nin 2. maddesine aykırılık iddiasını, somut davada zorunlu aşı uygulamasının çocuğun hayatı üzerinde gerçek bir sağlık riski oluşturduğuna dair herhangi bir delil sunulmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Sözleşme'nin 5. maddesine yönelik iddiaları 8. madde kapsamında inceleyen AİHK, ceza tehdidiyle herhangi bir tıbbi tedaviye veya aşı uygulanmasına zorlamanın özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil edebileceğini, ancak somut davada bu müdahalenin kanunda öngörüldüğü, kamu sağlığı veya ilgililerin sağlığını koruma amacını taşıdığı, ayrıca öngörülen amaçla orantılı olduğu göz önüne alındığında, demokratik bir toplumda gerekli olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir. Komisyon'a göre başvuran, söz konusu aşının çocuğu yönünden önemli sağlık sorunlarına yol açabilme riskini ortaya koyamamıştır. Ayrıca birçok ülkede mevcut olan aşı kampanyası, bireyleri kamu yararına uygun hareket etmeye

59 *Enhorn / İsveç* (56529/00), 25 Ocak 2005, §§ 36-56.

ve kendi hayatı tehlikede değilken, diğerlerinin sağlığını da tehlikeye atmamaya zorlamakta, böylece devletlere bırakılan takdir marjının ötesine geçmemektedir. AİHK ayrıca zorunlu aşı uygulamasıyla ilgili kanunun anayasaya uygunluğu konusunda parlamentoda yapılan tartışmalar ve verilen oylar hakkında bilgiye erişim hakkının, AİHS'nin 10. maddesi kapsamında güvenceye alındığının söylenemeyeceğini, bu nedenle başvuruların haber alma hakkına yönelik herhangi bir müdahale bulunmadığını belirtmiştir.<sup>60</sup> *Solomakhin / Ukrayna* davasında ise başvuran akut solunum hastalığı tedavisi için gittiği hastanede kendisine difteri aşısı yapılmasının ardından sağlık durumunun kötüleştiğini iddia etmiştir. AİHM zorunlu aşı uygulamasının başvuranın özel hayatına müdahale oluşturmakla birlikte kanunda öngörülmüş olduğunu ve sağlığın korunması amacıyla gerçekleştirildiğini tespit etmiştir. AİHM'ye göre zorunlu aşı uygulaması kamu sağlığı mülahazalarından ve bölgede salgın hastalıkların yayılmasının önüne geçme zorunluluğundan kaynaklanmaktadır. Başvurana aşı uygulanmadan önce sağlık personeli tarafından gerekli kontroller yapılmış ve başvuranın sağlığına zarar verebilecek herhangi bir risk unsuruna rastlanmamıştır. Diğer yandan başvuran daha önce birkaç kez zorunlu aşı uygulamalarına itiraz ettiği halde somut olayda aşı uygulamasına neden itiraz etmediğini açıklamamış olup, difteri aşısının gerçekten başvuranın sağlık durumunu olumsuz yönde etkilediğine dair hiçbir somut kanıt sunulmamıştır. Belirtilen gerekçelerle AİHM, somut olayda Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.<sup>61</sup>

#### D. Sağlıkla İlgili Konularda Kamuoyunu Bilgilendirme Hakkı

AİHM, sağlıkla ilgili konularda kamuoyunu bilgilendirme hakkına taraf devletlerce yapılan müdahaleleri AİHS'nin 10. maddesinde güvenceye alınan ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmektedir. Sağlıkla ilgili konularda kamuoyunu bilgilendirme hakkına müdahale edildiği iddiasıyla AİHM gündemine gelen başvurular, genelde kürtaj uygulaması konusunda kamuoyunu bilgilendirme amacıyla yapılan birtakım girişimlerin, Sözleşme'ye taraf bazı devletlerdeki toplumsal hassasiyetler nedeniyle orantısız bir şekilde sınırlandırılması üzerine yapılmıştır.

*Case of Open Door and Dublin Well Woman / İrlanda* davası kar amacı gütmeyen ve ağırlıklı olarak kadın sağlığıyla ilgili konularda danışmanlık hizmeti veren başvuran kuruluşların hamile kadınlara kürtaj konusunda danışmanlık yapması veya kürtaj olmaları konusunda yardımcı olmasının engellenmesiyle ilgilidir. Söz konusu kuruluşların faaliyetlerinin engellenmesi talebiyle kürtaj karşıtı bir kuruluş olan Doğmamış Çocukların Korunması Derneği'nin (*Society for the Protection of Unborn Children*) açtığı özel hukuk davası daha sonra bir çeşit

60 AİHK, *Carlo Boffa ve diğer 13 başvuran / San Marino* (26536/95), 15 Ocak 1998.

61 *Solomakhin / Ukrayna* (24429/03), 15 Mart 2012, §§ 33-39.

kamu davasına (*relator action*) dönüşmüş ve dava sonucunda ilgili kuruluşların, çalışanlarının veya temsilcilerinin hamile kadınların yurtdışında kürtaj olmalarına yardımcı veya aracı olmalarının sürekli olarak engellenmesine karar verilmiştir. Başvuranların faaliyetlerine yönelik müdahaleyi AİHS'nin 10. maddesi kapsamında inceleyen AİHM, engelleme kararının “sürekli” nitelikte olmasını başlı başına çok geniş ve orantısız bulmuştur. Mahkeme'ye göre başvuranlar hamile kadınlara danışmanlık hizmeti verirken kürtajı savunup, teşvik etmemekte, yalnızca mümkün olan seçenekleri açıklamakla yetinmekte, gebeliğin sonlandırılması konusundaki nihai kararı kadınlar vermektedir. Başvuranların yurtdışında kürtaj imkanlarıyla ilgili verdikleri bilgiler kamuoyunun geniş bölümüne ulaşmamaktadır. Diğer yandan yurtdışında kürtaj olanaklarıyla ilgili o dönemde dergilerden, telefon rehberlerinden veya İngiltere'yle bağlantılı şahıslardan bilgi edinilmesi mümkün olup, mahkeme kararıyla getirilen sınırlama öngörülen amacı gerçekleştirmek konusunda etkili değildir. Mahkeme ayrıca engelleme kararıyla uygun danışmanlık hizmeti verilememesi nedeniyle gebeliğin ilerleyen dönemlerinde kürtaj yaptırmak isteyen ve kürtaj sonrasında sağlık bakımı alması gereken kadınlar yönünden sağlık riski oluşabileceğine; üstelik yeterli gelir ve eğitim düzeyine sahip olmayan kadınların alternatif bilgi kaynaklarına yönelmesi halinde engelleme kararının olumsuz tesirleri olabileceğine dikkat çekmiştir. AİHM sonuç olarak başvuranların bilgi alma ve yayma hakkına uygulanan sınırlamanın öngörülen amaçlarla orantılı olmadığına ve AİHS'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>62</sup>

*Women on Waves and Others / Portekiz* davası özellikle üreme haklarıyla ilgili tartışmaların geliştirilmesi konusunda aktif olan başvuran vakıf ve iki dernek tarafından kürtajın suç olmaktan çıkarılması kampanyası kapsamında çeşitli toplantılar düzenlemek amacıyla *Women on Waves* adlı başvuran vakfın kiraladığı geminin bakanlık kararıyla Portekiz karasularına girmesine izin verilmemesiyle ilgilidir. Başvuranlar bakanlığın kararı hakkında idare mahkemesinde yürütmenin durdurulması talebiyle iptal davası açmıştır. Ancak başvuran kuruluşların Portekizli kadınlara ülkede yasak olan kürtaj yöntemleri ve ilaçları temin etmeyi amaçladıkları gerekçesiyle davanın yerel mahkeme tarafından reddedilmesi üzerine olay AİHM'ye intikal etmiştir. AİHM başvuranların şikayetlerini AİHS'nin 10. maddesi kapsamında incelemiştir. Mahkeme'ye göre başvuranların kürtajla ilgili Portekiz yasalarına kasıtlı olarak aykırı hareket edeceklerine dair yeterli ve güçlü deliller mevcut olmayıp, Portekiz makamları tarafından kamu düzeninin ve sağlığının korunması amacıyla gemideki ilaçlara

62 *Case of Open Door and Dublin Well Woman / İrlanda* (12234/88; 12235/88), 29 Ekim 1992, §§ 64-80.

el konulması gibi daha az sınırlayıcı önlemler uygulanabilecekken, savaş gemisi gönderilerek başvuranların kiraladığı gemiyi engelleme gibi radikal bir yola başvurulması, öngörülen amaçlarla orantılı bir müdahale değildir.<sup>63</sup>

## II. Sağlıkla İlgili Kişisel Verilerin Gizliliğinin Korunması ve Kişisel Tıbbi Kayıtlara Erişim

Sağlıkla ilgili kişisel verilerin gizliliğinin korunması, özel hayata saygı hakkının önemli unsurlarından birini oluşturmaktadır. Kişisel sağlık verileri, Avrupa Birliği (AB) Kişisel Verilerin Korunması Direktifi (Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımıyla İlgili Olarak Bireylerin Korunması Hakkında 95/46/EC sayılı Direktif) ve AK nezdinde kabul edilen Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi uyarınca özel veri kategorileri arasında sayılmıştır. AİHM de sağlık verileri dahil olmak üzere kişisel verilerin korunmasını, özel ve aile hayatına saygı hakkından yararlanmanın önemli bir gereği olarak kabul etmektedir. Sağlık verilerinin gizliliğine saygı gösterilmesi, AİHS'ye taraf devletlerin hukuk sisteminde yer verilmesi gereken temel ilkelerden birisidir. Sağlıkla ilgili kişisel verilerin ifşa edilmesi, kişinin özel ve aile hayatının yanı sıra saygınlığına zarar verip, dışlanma riski yaratarak, toplumsal ve çalışma hayatını da olumsuz yönde etkileyebilir. Sağlık verilerinin gizliliğine saygı gösterilmesi yalnızca hastanın gizliliğinin korunması bakımından değil, aynı zamanda sağlık mesleğine ve sağlık hizmetlerine genel olarak kişinin güveninin sağlanması bakımından da son derece önemlidir. Sağlıkla ilgili kişisel verilerin gizliliği korunmadığı takdirde tıbbi yardıma ihtiyacı olanlar, gerekli tedaviyi olmaktan kaçınabilir ve böylece sağlığını tehlikeye atabilir.<sup>64</sup>

*Z. / Finlandiya* davası, kendisi ve eşi HIV pozitif olan başvuranın eşinin bir başkasına cinsel saldırı suçlamasıyla yargılandığı davada, başvuranın sağlık durumuyla ilgili kişisel verilerin dava dosyasına dahil edildikten sonra rızası dışında açıklanmasıyla ilgilidir. Finlandiya yasaları uyarınca başvurana ait kişisel veriler hakkında yerel mahkemelerce 40 yıla kadar gizlilik kararı verilebilecekken ve tarafların talebi gizlilik kararının 30 yıla uzatılması yönündeyken, yerel mahkemece dava dosyasına dahil edilen kişisel veriler hakkında yalnızca 10 yıl süreyle gizlilik kararı verilmiştir. AİHM'ye göre başvuranın kimliği ve sağlık durumuyla ilgili bilgilerin -mevcut dava koşulları kapsamında başvuran tarafından açıkça mahkemeden talep edilmemiş olsa bile- gizli kalması gerekirken, temyiz mah-

63 *Women on Waves and Others / Portekiz* (31276/05), 3 Şubat 2009, §§ 29-44.

64 European Court of Human Rights, "Health-related issues in the case-law of the European Court of Human Rights", [http://www.echr.coe.int/Documents/Research\\_report\\_health.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_health.pdf) (26 Kasım 2016), s. 27.

kemesi kararında söz konusu kişisel verilerin açıklanması, başvuranın özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmesine yol açmıştır.<sup>65</sup> AİHM *Pantelevenko / Ukrayna* davasında, başvuranın akıl sağlığı hakkında kullanılan ifadeler nedeniyle hukuk mahkemesinde açtığı hakaret davasında, ilk derece mahkemesinin psikiyatri hastanesinden başvuranın sağlık durumu ve kendisine uygulanan tıbbi tedavi ile ilgili gizli bilgileri temin ederek aleni duruşmada açıklamasını, dava koşullarında gereksiz ve ayrıca ulusal mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle AİHS'nin 8. maddesine aykırı bulmuştur.<sup>66</sup> Mahkeme *L.L. / Fransa* davasında ise ulusal mahkemelerin boşanma davasında başvuranın sağlık durumu ve geçirdiği operasyonlar hakkındaki gizli bilgilere -dava kapsamında ikincil nitelikte olmasına ve diğer delillere dayanarak da aynı sonuca ulaşılabilmesine rağmen- kararda yer vermesinin kişisel verilerin korunmasının önemi göz önüne alındığında, haksız bir müdahale olduğuna karar vermiştir. AİHM kararında, her ne kadar taraflar arasındaki boşanma davasında yargılamanın aleni olmamasına ve kararın üçüncü kişileri bağlayan kısmının yalnızca hüküm fıkrasında yer almasına rağmen, davayla doğrudan ilgisi aranmaksızın isteyen herkesin başvuranın sağlık durumuyla ilgili kişisel bilgileri içeren gerekçeli kararı temin edebileceğine dikkat çekilmiştir.<sup>67</sup>

*Armonas / Litvanya* ve *Biriuk / Litvanya* davalarında AİHM, başvuranların HIV pozitif oldukları yönündeki bilgileri aşağılayıcı ve kişilik haklarına zarar verici bir üslupla yayımlayan ulusal gazeteye karşı açılan tazminat davasında yerel mahkemenin başvuranlar lehine kanunda öngörülen en üst sınırdan tazminata hükmetmiş olmasına rağmen, kanunda benzer davalar için öngörülen tazminat tavanının düşüklüğü ve bu konuda mahkemelerin takdir yetkisinin yasayla sınırlanmış olması nedeniyle AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>68</sup> *I. / Finlandiya* davası, bir kamu hastanesinde hemşire olarak çalışan başvuranın gizli kalmasını istediği hastalığının meslektaşları tarafından öğrenilmesi ve sağlık durumuyla ilgili kişisel verilerinin sızdırılmasına karşı iç hukukta etkili bir hukuki koruma mekanizması bulunmamasıyla ilgilidir. Başvuran HIV pozitif olduğunu öğrendikten sonra, aynı hastanenin zührevi hastalıklar polikliniğinde düzenli tedaviye başlamıştır. Başvuran bir süre sonra hastanede çalışan meslektaşlarının hastalığını öğrendiğinden kuşkulanması üzerine, gizli hasta kayıtlarını kimin elde ettiğinin tespiti amacıyla yaptığı idari başvurudan ve açtığı tazminat davasından özel hayatını korumasına elverişli bir sonuç elde

65 *Z. / Finlandiya* (22009/93), 25 Şubat 1997, §§ 94-114.

66 *Pantelevenko / Ukrayna* (11901/02), 29 Haziran 2006, §§ 56-62.

67 *L.L. / Fransa* (7508/02), 10 Ekim 2006, §§ 41-48.

68 *Armonas / Litvanya* (36919/02), 25 Kasım 2008, §§ 42-48; *Biriuk / Litvanya* (23373/03), 25 Kasım 2008, §§ 41-47.

edememiştir. AİHM'ye göre davaya konu olayların gerçekleştiği tarihte hastanede sağlık durumuyla ilgili kişisel verilerin saklanması yasal gerekliliklere uyulmamış olması; yerel mahkemelerin tazminat davasında ispat yükünü başvuranın üzerine yüklerken hastanenin bu konudaki eksikliğini göz ardı etmesi ve ulusal mevzuatın kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi karşısında başvurana tazminat talep etme imkanı vermemesi bir arada düşünüldüğünde, başvuranın özel hayatına saygı hakkı ihlal edilmiştir.<sup>69</sup>

*Avilkina vd. / Rusya* davası, Yehova Şahitleri inancına mensup olan başvuranların kan naklini reddetmeleriyle ilgili sağlık kayıtlarının rızaları olmadan ifşa edilmesi ve buna karşı iç hukukta açılan davada yerel mahkemelerin söz konusu uygulamayı hukuka uygun bulmasıyla ilgilidir. AİHM'ye göre bazı durumlarda bir suçun soruşturulması veya yargılamanın aleni olmasıyla elde edilecek fayda, sağlıkla ilgili kişisel verilerin gizliliğinin korunmasında hastanın ve toplumun çıkarlarından üstün tutulabilir. Bu alanda ulusal makamların, kapsamı somut olaydaki çıkarların niteliği ve ciddiyeti ile yapılan müdahalenin ağırlığına bağlı olan bir takdir marjı bulunmaktadır. Ancak somut davada başvuranlar herhangi bir ceza soruşturması kapsamında şüpheli veya sanık konumunda olmayıp, savcılık yalnızca dini bir örgütün faaliyetleri hakkında kendisine yapılan şikayetler doğrultusunda ön inceleme yapmaktadır. Başvuranların davranışları hakkında ilgili sağlık kuruluşları tarafından herhangi bir suç ihbarında bulunulmamıştır. Kan nakli yapılmasını reddeden başvuranların sağlık durumu bu nedenle hayati bir tehlike maruz kalmadığı gibi, bağlı buldukları dini grup tarafından yapılan baskı sonucunda kan nakli yapılmasını reddettiklerini gösteren herhangi bir bulgu da elde edilememiştir. Başvuranların gizli sağlık bilgilerinin açıklanmasını gerektirecek acil bir toplumsal gereksinim bulunmadığı halde savcılık, önceden başvuranların rızalarını almayı denemek veya konuyla ilgili ifadelerine başvurmak yerine, başvuranlara bilgi ve itiraz imkanı vermeksizin sağlık durumuyla ilgili gizli belgeleri açıklamayı tercih etmiştir. Dolayısıyla AİHM *Avilkina vd. / Rusya* davası hakkındaki kararında AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.<sup>70</sup>

*L.H. / Letonya* davası, başvuranın rızası dahilinde ve tıbbi gerekçelerle gerçekleştirilen sezaryenle doğum esnasında, başvuranın rızası dışında kendisine sterilizasyon operasyonu yapılmasından yedi yıl sonra yapılan idari denetim kapsamında sağlık durumuyla ilgili kişisel verilerinin elde edilmesiyle ilgilidir. Başvuranın doğum yaptığı hastane yönetimi, doğumdan yedi yıl sonra, kamu veya özel sağlık kurumlarının denetimi konusunda yasayla yetkili kılınan kamu

69 *I. / Finlandiya* (20511/03), 17 Temmuz 2008, §§ 35-49.

70 *Avilkina vd. / Rusya* (1585/09), 6 Haziran 2013, §§ 43-54.

kurumundan (*MADEKKT*) olay hakkında idari denetim yapılmasını talep etmiştir. Bunun üzerine *MADEKKT*'nin başlattığı soruşturma kapsamında başvuranın sağlık durumuyla ilgili tüm kişisel verileri ayırt edilmeksizin toplanmıştır. AİHM'ye göre yasada *MADEKKT*'nin toplayabileceği kişisel verilerin kapsamı konusunda herhangi bir sınırlama getirilmemesi ve ilgili kurumun olayla doğrudan ilgisi olmayan verileri de ayırım gözetmeksizin elde edebilmesi, yasada keyfiliğin önlenmesine yönelik yeterli korumanın bulunmadığını göstermektedir. Dolayısıyla Mahkeme söz konusu davada başvuranın özel hayatına yapılan müdahalenin Sözleşme'nin 8/2. maddesi anlamında hukuka uygun olmadığı sonucuna varmıştır.<sup>71</sup>

*Konovalova / Rusya* davası, annenin önceden rızası alınmaksızın doğuma tıp öğrencilerinin katılmasıyla ilgilidir. Rusya'da Sağlık Bakımı Kanununun 54. maddesinde tıp öğrencilerinin uzman sağlık personelinin gözetiminde tıbbi tedaviye yardımcı olmasına izin verilebileceği düzenlenmiş olsa da, AİHM'ye göre tıp öğrencilerinin eğitim amacıyla tedaviye katılmasına imkan vermeyi amaçlayan bu hüküm genel nitelikte olup, düzenleyici hususlar yetkili idari makamın takdirine bırakılmış, hastaların özel alanını korumaya yönelik herhangi bir güvence öngörülmemiştir. Başvuran doğumdan bir gün önce, doğumda tıp öğrencilerinin de bulunacağını öğrenmiş olsa da, başvuranın içinde bulunduğu sağlık koşullarında bilinçli bir tercih yapıp yapamayacağı, ayrıca bu konuda başvurana bir tercih hakkı verilip verilmediği belirsizdir. Başvuranın yerel mahkemede açtığı tazminat davasında yalnızca doktorun olayla ilgili ifadeleri esas alınmış; diğer sağlık personeli ve doğuma katılan öğrencilerin ifadelerine başvurulmamıştır. Hastanenin olaydan önce başvurunu eksik bilgilendirmiş olabileceği, başvuranın savunmasız durumu ve tıp öğrencilerinin doğuma katılmasını reddetmesi durumunda alternatif düzenlemelerin bulunup bulunmadığı gibi hususlar, ulusal yargı organları tarafından dikkate alınmamıştır. AİHM davaya konu olayın gerçekleştiği dönemde başvuranın özel hayatına saygı hakkına keyfi müdahaleyi engelleyecek yeterli usul güvenceleri bulunmadığı gerekçesiyle, doğumda tıp öğrencilerinin bulunmasının AİHS'nin 8/2. maddesi anlamında hukuka uygunluk koşulunu karşılamadığına karar vermiştir.<sup>72</sup>

AİHM kişisel tıbbi kayıtlara erişim konusunu *K.H. vd. / Slovakya* davasında incelemiştir. Roman kökenli Slovak vatandaşı olan başvuranlar, hastanede sezaryenle doğum yaptıktan sonra bir daha hamile kalamadıkları için doğum sırasında sağlık personeli tarafından kendilerine sterilizasyon operasyonu yapıldığından şüphelenmiştir. Doğu Slovakya'da iki ayrı hastanede gerçekleşen

71 L.H. / *Letonya* (52019/07), 29 Nisan 2014, §§ 47-60.

72 *Konovalova / Rusya* (37873/04), 9 Ekim 2014, §§ 42-50.

olaylarda, bazı başvurulara doğrudan veya taburcu olmadan önce bir takım belgeler imzalatılmış, ancak başvurular belgelerin içeriğinde ne olduğundan emin olmadıklarını belirtmiştir. Başvurular olayla ilgilenen bir sivil toplum örgütünün avukatlarına söz konusu hastanelerde bulunan tıbbi kayıtlarının incelenmesi ve dosyanın fotokopisinin alınması konusunda yetki vermiştir. Başvuruların yetki verdiği avukatlar, bağlı oldukları sivil toplum örgütünün kendi imkanlarıyla temin ettiği taşınabilir fotokopi cihazıyla, tıbbi kayıtların örneğini almak üzere söz konusu hastanelere müracaat etmiştir. Ancak hastane yönetimleri hasta avukatlarının tıbbi kayıtlara erişmelerine ve fotokopi almalarına izin vermemiştir. Olayla ilgili olarak görüşüne başvurulmuş Sağlık Bakanlığı yetkilileri, o dönem yürürlükte olan yasal düzenlemeyi dar yorumlayarak, hastaların tıbbi kayıtlarına erişim için bir başkasına yetki veremeyeceği, kanunda geçen yasal temsilci ibaresinin küçüğün veli veya vasisi, ayrıca kısıtlı şahısların yasal temsilcisi olarak anlaşılması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir. Başvurular yetkili temsilcilerinin tıbbi kayıtlarına erişmelerine ve fotokopi almalarına izin verilmesi talebiyle, ilgili hastaneler aleyhine hukuk davası açmıştır. Yerel mahkeme davalı hastanelerin başvuruların temsilcilerinin tıbbi kayıtlarını incelemesi ve bilgileri el yazısıyla aktarmasına izin vermesi gerektiğini kabul etmiş, ancak o dönemde yürürlükte olan yasal düzenlemeler çerçevesinde başvuruların fotokopi alma taleplerini reddetmiştir. Yaptıkları anayasa şikâyetinden de sonuç alamayan başvurular, AİHS'nin 6/1, 8 ve 13. maddelerinin ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'ye müracaat etmiştir. AİHM Sözleşme'nin 8. maddesiyle ilgili incelemesinde, özel ve aile hayatına saygı hakkının elverişli ve etkili kullanılabilmesi için somut olaydaki gibi kişisel verilerle ilgili davalarda, taraf devletlerin pozitif yükümlülüğü çerçevesinde kişisel veri dosyalarının kopyasının alınmasına imkan vermeleri gerektiğini belirtmiştir. Dosyadan örnek alınmasının esaslarını dosyayı elinde bulunduran kurumların düzenlemesi tabii olmakla birlikte, hakında kişisel veri dosyası olanların örnek alabilmek için haklı bir gerekçe bildirme zorunluluğundan ziyade, bu talebi reddeden makamların kendilerini ret kararı almaya zorlayıcı gerekçeleri göstermeleri gerekmektedir. AİHM'ye göre mevcut davada fotokopi almak için haklı bir gerekçe bildirmek başvurulara düşmediği halde, başvuruların hastanede bulunan tıbbi kayıtlarının tamamını el yazısıyla almalarının mümkün olmadığını, dosyaların orijinalinin bir örneğine sahip olmanın tıbbi verilerin yurtdışında bağımsız bir uzman tarafından incelenebilmesi ve kaybolmasının önlenmesi bakımından gerekli olduğunu kabul etmek gerekir. Nitekim Mahkeme başvurulardan birine ait tıbbi kayıtları içeren dosyanın kaybolduğunun göz ardı edilemeyeceğini hatırlatmıştır. Ulusal mahkemeler, başvuruların tıbbi kayıtlarının fotokopisini almalarına izin verilmemesini, temelde bu bilgilerin kötüye kullanılmasının önlenmesine dayandırmıştır. Ancak AİHM

tıbbi kayıtlarını içeren dosyanın tamamına erişim hakkı bulunan başvuranların, dosyanın fotokopisini almaları halinde, kendi tıbbi kayıtlarını nasıl kötüye kullanabilecekleri konusunda ikna edici bir gerekçe bulunmadığını belirtmiştir. Kişisel tıbbi verilerin üçüncü şahıslar tarafından kötüye kullanılması konusunda bir takım önlemler alınması gerekmekte birlikte, bu önlem başvuranların kendi kayıtlarının örneğini almalarının engellenmesinden ziyade, bu verilerin ifşa edilmesinin koşullarının belirlenmesi ve verilere erişebilecek şahısların sınırlandırılması yoluyla sağlanabilir. Davaya konu olaydan sonra Slovakya’da yapılan yasal değişiklikle kişilerin tıbbi kayıtlarının fotokopisini almalarına imkan tanınmış olmakla birlikte, yasal değişiklik başvuranların mevcut davadaki durumunu etkilememektedir. Dolayısıyla *AIHM K.H. vd. / Slovakya* davasında, davalı devlet başvuranların özel ve aile hayatına saygı hakkından etkili bir şekilde yararlanmalarını temin edecek pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği için *AIHS*’nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>73</sup>

### III. Korunmaya Muhtaç Grupların Sağlık Sorunları

#### A. Engelli ve Göçmenlerin Sağlık Haklarıyla İlgili Sorunlar

*AIHM* korunmaya muhtaç grupların sağlık hakkıyla ilgili şikâyetlerini, sağlık hakkının konu yönünden *AIHS*’nin kapsamına girmediği yönündeki genel yaklaşımın ötesinde, Sözleşme ve Ek Protokollerde güvenceye alınan mevcut hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak, daha geniş bir perspektifle yorumlamaktadır. *AIHM*’ye göre doğrudan taraf devletlerin sorumluluğu altında bulunan korunmaya muhtaç grupların özellikle yaşam hakkının korunması ve asgari sağlık hizmetlerine erişim konusundaki pozitif yükümlülükleri herkesin Sözleşme’de güvenceye alınan haklardan elverişli ve etkili bir şekilde yararlanmasının güvenceye alınmasını gerektirmektedir. Sağlık hakkıyla ilgili olarak korunmaya muhtaç gruplar arasında çocuklar, kadınlar, çeşitli azınlık grupları, engelliler, göçmenler, tutuklu ve hükümlüler sayılabilir. Ayrıca korunmaya muhtaç grupların sağlık sorunlarının sağlıkta eşitlik ve ayrımcılık yasağıyla da bağlantılı olduğuna kuşku yoktur. Ancak bu bölümde korunmaya muhtaç grupların sağlık haklarıyla ilgili olarak bugüne kadar *AIHM*’ye yapılan başvurular arasında daha fazla ele alındığı tespit edilen engelli ve göçmenlerin sağlık haklarıyla, tutuklu ve hükümlülerin sağlıkla ilgili hakları üzerinde durulacaktır.

*Nencheva vd. / Bulgaristan* davası, 1996/1997 yılı kış aylarında Bulgaristan’da bir bakımevinde bulunan seksen kadar zihinsel ve fiziksel engelli çocuk ve genç yetişkinden on beşinin ısınma, yiyecek, ilaç ve temel gereksinimlerin yokluğuna bağlı olarak hayatını kaybetmesi üzerine, ölenlerin bazı yakınları ve bir insan

73 *K.H. vd. / Slovakya* (32881/04), 28 Nisan 2009, §§ 44-58.

hakları derneği tarafından açılmıştır. Bakımevi yöneticisi ve belediye başkanı, bakımevinde kalan çocukların acil yiyecek ve ilaç sıkıntısı konusunda İstihdam ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'na ve çeşitli yardım kuruluşlarına başvuruda bulunmuşlar, ancak gerekli yardımı sağlayamamışlardır. Bunun üzerine bakımevinde davaya konu ölüm olayları gerçekleşmiştir. 1999 yılında ölüm olaylarında sorumluluğu bulunanların tespit edilmesi amacıyla ceza soruşturması başlatılmış ve 2005 yılında bakımevi yöneticisi, sağlık görevlisi ve başhemşiresi hakkında taksirle ölüme sebebiyet vermek suçlamasıyla dava açılmıştır. Ancak yerel mahkeme üç sanığın da kendilerine yöneltilen suçlamalardan beraatine karar vermiştir. AİHM yetkili makamların bakımevinde kalan çocukların hayatlarının gerçek bir risk altında olduğunu bilmeleri gerektiği halde, yetkileri dahilinde gerekli tedbirleri almadıklarını tespit etmiştir. Bakımevine bırakılan çocuklar uzman bir kamu kuruluşunda, yetkili makamların kontrolü altında, devletin korumasına emanet edilmiştir. Davaya konu trajik olaylar devletin üstesinden gelemeyeceği ani, tek seferlik, öngörülemeyen bir zaruret halinden kaynaklanmıştır. AİHM'ye göre yetkili makamların ilgili şahısların hayatlarının gerçek ve ivedi bir riskle karşı karşıya olduğundan tam olarak haberdar olduğu halde, ölümlerin önlenmesi için süratli, pratik ve yeterli önlemleri almadığı dava dosyasından açıkça anlaşılmaktadır. Diğer yandan davalı devlet, olayla ilgili etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğünü de yerine getirmemiştir. Davaya özgü koşullarda başvuranların müracaat edebileceği tazminat yolu, davalı devletin AİHS'nin 2. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirdiğinin kabul edilebilmesi için yeterli değildir. AİHM *Nencheva vd. / Bulgaristan* davasında davalı devletin, bakımı altındaki korunmaya muhtaç çocukların hayatlarını koruma yükümlülüğünü ihlal ettiğine; olayları aydınlatmak konusundaki usulî yükümlülüklerini yerine getirmediğine; ayrıca meydana gelen trajik olaylarda kamu yararını korumada yetersiz kaldığına karar vermiştir.<sup>74</sup>

Engellilerin sağlık sorunlarıyla ilgili yaşam hakkı ihlali içeren diğer bir trajik vaka *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu / Romanya* davasında görülmüştür. Roman asıllı olan Câmpeanu 2004 yılında henüz 18 yaşındayken hayatını kaybetmiştir. Doğumundan sonra annesi tarafından terk edilen ve çocuk bakım evine yerleştirilen Câmpeanu'nun küçük yaşlarında HIV pozitif ve ağır akıl hastalığı olduğu tespit edilmiştir. Câmpeanu yetişkinliğe erişince engelli çocukların kaldığı merkezden ayrılmak zorunda kalmış ve birçok kurumun sağlık durumu nedeniyle reddetmesi üzerine bir tıbbi ve sosyal bakım merkezine kabul edilmiştir. Tıbbi ve sosyal bakım merkezi, ilaç tedavisi uygulanmayan ve yetersiz beslenme sorunu olan Câmpeanu'da ileri derecede fizik-

74 *Nencheva vd. / Bulgaristan* (48609/06), 18 Haziran 2013, §§ 105-141.

sel ve ruhsal bozulma teşhis etmiştir. *Câmpeanu* birkaç gün sonra hiper-agresif tavırları nedeniyle psikiyatri hastanesine kaldırılmıştır. HIV pozitif hastalara uygun koşulları bulunmadığını belirten psikiyatri hastanesi, *Câmpeanu*'yu ısıtılmayan bir odada, tek başına ve sağlık durumuna uygun olmayan koşullarda bırakmıştır. Yardım olmadan temel ihtiyaçlarını karşılayamadığı halde, hastane görevlileri HIV virüsü bulaşması endişesiyle başvurana yardım etmeyi reddetmiştir. *Câmpeanu* belirtilen koşullar altında kısa bir süre sonra hayatını kaybetmiştir. Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi'nin 2004 yılı raporuna göre 2003 ve 2004 yıllarının kış aylarında 109 civarında hasta aynı hastanede şüpheli koşullarda hayatını kaybetmiştir. AİHM'ye başvuruyu *Câmpeanu* adına Hukuki Kaynaklar Merkezi (*Centre for Legal Resources - CLR - başvuran*) adlı bir sivil toplum örgütü yapmıştır. Mahkeme adı geçen kuruluşun Sözleşme'nin ihlali nedeniyle doğrudan mağdur olmadığını veya dolaylı mağdur olarak kabul edilebilmesi için mağdur şahısla yakın bağı veya kişisel menfaati bulunmadığını kabul etmekle birlikte, davanın istisnai koşullarını ve ihlal iddialarının ciddi niteliğini göz önüne alarak, başvuran kuruluş mağdurun yasal temsilcisi olmadığını ve başvuru mağdurun ölümünden sonra yapıldığı halde, davalı devletin kişi yönünden yetkisizlik itirazını reddetmiştir. AİHM *Câmpeanu* adına bir sivil toplum örgütü tarafından yapılan başvuruyu kabul edilebilir bulurken, özetle aşağıdaki hususlara dikkat çekmiştir:

- mağdurun hukuki destek ve yardım almadan yerel mahkemelerde dava açmasının mümkün olmaması;
- mağdurun sağlığında bilinen hiçbir yakınının bulunmaması;
- mağdurun ölümünden sonra olayın aydınlatılması amacıyla idari ve yargısal süreçlerini başvuran kuruluşun başlatması ve bu durumun iç hukukta yetkili kurumlar tarafından sorgulanmaması;
- devletin yasal zorunluluğa rağmen mağdura bir yasal temsilci atamaması;
- davanın kabul edilmemesi halinde davalı devletin mağdura yasal temsilci atama sorumluluğundan kurtulma riski bulunması;
- başvuran kuruluşun mağduru temsil etmesine olanak verilmesinin akıl sağlığı yerinde olmayanlara Sözleşme'nin 5/4. maddesi uyarınca mahkemeye erişim hakkı tanınması yönündeki Mahkeme'nin yaklaşımına uygun olmasıdır.<sup>75</sup>

75 *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu / Romanya* (47848/08), 17 Temmuz 2014, §§ 96-114. Buna karşılık AİHM *Bulgarian Helsinki Committee / Bulgaristan* davasında *Câmpeanu* davasından farklı olarak başvuran kuruluşun mağdurla ölümünden önce herhangi bir şekilde temas kurmadığı, iç hukuktaki yargılama sürecine derhal dahil olmadığı, olaydan uzunca bir süre sonra mağdur adına girişimlerde bulunduğu gerekçesiyle, başvuran kuruluşun kişi yönünden yetkisi bulunmadığı sonucuna vararak, başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Bkz. *Bulgarian Helsinki Committee / Bulgaristan* (35653/12 ve 66172/12), 21 Temmuz 2016.

*Câmpeanu* davasını yaşam hakkı kapsamında inceleyen AİHM, yetkili makamların mağduru uygun bir sağlık kuruluşuna yerleştirme değil, mağduru kabul edecek bir sağlık kuruluşu bulma arayışında olduğunu ifade etmiştir. Mağdurun sağlık durumunun gerektirdiği muayene ve tedavi hizmetlerinden yararlanamadığına dikkat çeken AİHM, mağdurun bütün hayatı boyunca kamu kurumlarının gözetiminde bulunduğunu, dolayısıyla yetkili makamların onun tedavisini üstlenme yükümlülüğü altında olduğunu vurgulamıştır. Yetkili makamlar mağduru elverişli koşulları bulunmayan bir sağlık kurumuna göndererek, hayatını tehlikeye atmış, hastanedeki sağlık görevlilerinin gerekli bakım ve tedaviyi uygulamamaları da mağdurun zamansız ölümünde belirleyici unsur olmuştur. AİHM belirtilen gerekçelerle davalı devletin mağdurun hayatını korumak için gerekli standartları sağlayamadığı ve Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkeme ayrıca yetkili makamların ölüm vakasıyla ilgili etkili bir soruşturma yürütmediği gerekçesiyle yaşam hakkının usul yönünden ihlal edildiğine; mağdurun yaşam hakkıyla ilgili ihlal iddialarını inceleyecek uygun bir iç hukuk yolu bulunmadığı gerekçesiyle de Sözleşme'nin 2. maddesiyle bağlantılı olarak 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>76</sup> AİHM AİHS'nin 46. maddesi çerçevesinde *Câmpeanu* kararının yerine getirilmesi sürecinde, davalı devlete benzer durumdaki zihinsel engelli şahısların sağlık ve tedaviyle ilgili şikayetlerinin mahkeme veya bağımsız bir kurum tarafından incelenmesini mümkün kılacak bağımsız bir temsil olanağı sağlamasını tavsiye etmiştir. Hukuki Kaynaklar Merkezi adli kuruluş tarafından AİHM gündemine getirilen ve *Câmpeanu* davası ile benzer ihlal iddiaları içeren *Centre for Legal Resources on behalf of Malacu and Others / Romanya* davasında, davalı devlet Mahkeme'ye ilettiği tek taraflı beyanıyla Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinin, ayrıca 2. maddeyle bağlantılı olarak 13. maddenin ihlal edildiğini kabul etmiş, olaydan kaynaklanan üzüntüsünü bildirmiş ve benzer durumların yeniden yaşanmaması için gerekli önlemleri alacağını taahhüt etmiştir. Bunun üzerine taraflar arasında dostane çözüme varılarak, dava Mahkeme tarafından kayıttan düşürülmüştür.<sup>77</sup>

AİHM engelli şahısların sağlık haklarıyla ilgili olarak *Arutyunyan / Rusya* davasında tekerlekli sandalyeye bağımlı olan ve birçok sağlık sorunu bulunan başvuranın, asansörü bulunmayan bir binanın dördüncü katındaki odasından, hemodiyaliz ve diğer tıbbi tedavileri görmek için yaklaşık on beş ay boyunca haftada en az dört kez zemin kata inmek zorunda kalmasını, insanlık dışı ve aşağı-

76 *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu / Romanya* (47848/08), 17 Temmuz 2014, §§ 134-153.

77 *Centre for Legal Resources on behalf of Malacu and Others / Romanya* (55093/09), 27 Eylül 2016.

layıcı muamele olarak kabul etmiştir.<sup>78</sup> Mahkeme engelli bir şahsın tutukluluk süresinin uzatılmasını başlı başına Sözleşme'ye aykırı görmemekle birlikte, tutuklu olarak bulunduğu merkezde fiziksel rehabilitasyon tedavisinin yetersizliği ve fiziksel koşulların engellilerin temel ihtiyaçlarını karşılayabilmesine elverişli olmaması nedeniyle AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>79</sup> Son olarak Mahkeme, engelli maaşı almakta olan bir kişinin, sonradan yapılan yasal düzenlemeyle getirilen yeni kriterlere uygun olmadığı gerekçesiyle, yegane gelir kaynağı olan engelli maaşının tamamen kesilmesini orantısız bularak, mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.<sup>80</sup>

Göçmenlerin sağlık sorunları hakkında AİHM, Sözleşme'nin ilke olarak taraf devletlere ülkelerinde oturma izni bulunmayan bütün yabancılara ücretsiz ve sınırsız tıbbi tedavi hizmeti sağlayarak, Sözleşme'ye taraf olmayan devletlerdeki tıbbi tedavi hizmetiyle aralarındaki farklılıkları giderme zorunluluğu yüklemediğini, aksi yönde bir kabulün taraf devletler için çok büyük bir külfet teşkil edeceğini kabul etmektedir.<sup>81</sup> Ancak AİHM istisnai bazı hallerde başvuranların sağlık durumunun ciddiyeti ve sınırdışı edilmesi durumunda ortaya çıkabilecek riskleri göz önüne alarak, başvuranların sınırdışı edilmesinin AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edilmesi sonucunu ortaya çıkarabileceğine karar vermektedir.<sup>82</sup> AİHM'ye göre hukuka aykırı göçlerin önlenmesi amacıyla taraf devletlerin uluslararası hukuk kuralları çerçevesinde alacakları önlemlerin Sözleşme'de güvenceye alınan hak ve özgürlüklere, özellikle de Sözleşme'nin 3. maddesinde öngörülen yükümlülüklerle uygun olması gerekmektedir.<sup>83</sup>

AİHM A.A. / *Yunanistan* davasında, Lübnan'da bulunduğu mülteci kampından kaçarak yasadışı yollardan Yunanistan'a giriş yapan Filistinli başvuranın, tutulduğu gözetim merkezindeki olumsuz koşullar ve gözetim merkezinde gerekli tıbbi yardımı alamaması nedeniyle AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar

78 *Arutyunyan / Rusya* (48977/09), 10 Ocak 2012, §§ 73-81.

79 *Helhal / Fransa* (10401/12), 19 Şubat 2015, §§ 53-63.

80 *Bélané Nagy / Macaristan* (53080/13), 13 Aralık 2016, §§ 119-126. Engelli şahısların AİHS kapsamındaki haklarıyla ilgili diğer AİHM kararları için bkz. European Court of Human Rights, *Factsheets - Persons with disabilities and the ECHR*, [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Disabled\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Disabled_ENG.pdf) (26 Kasım 2016).

81 *N. / Birleşik Krallık* (26565/05), 27 Mayıs 2008, § 44.

82 *Bkz. D. / Birleşik Krallık* (30240/96), 2 Mayıs 1997, §§ 46-54; *Paposhvili / Belçika* (41738/10), 13 Aralık 2016, §§ 194-206.

83 *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan* (30696/09), 21 Ocak 2011, § 216-218. Gözetim altındaki göçmenlerin kişi özgürlüğünden yoksun bırakılmaları, gözetim koşulları, korunmaya muhtaç durumdaki göçmenler ve göçmenlerin gözetim kararının hukuka uygunluğunun yargısal denetimi konularıyla ilgili önemli AİHM kararları için bkz. European Court of Human Rights, *Factsheets - Migrants in Detention*, [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Migrants\\_detention\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Migrants_detention_ENG.pdf) (26 Kasım 2016).

vermiştir.<sup>84</sup> Mahkeme *Muskhadzhiyeva vd. / Belçika* davasında, Çeçenistan'dan kaçarak Belçika'ya gelen ve sığınma hakkı talep eden başvuran ve dört çocuğunun, sığınma talebinin kabul edilmemesi üzerine, AB düzenlemeleri çerçevesinde, bir süre ikamet ettikleri Polonya'ya gönderilmek üzere tutuldukları Brüksel Havaalanı yakınlarındaki “*Transit Centre 127 bis*” adıyla bilinen gözetim merkezinin, özellikle çocukların sağlık durumu için uygun koşullara sahip olmadığı gerekçesiyle, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.<sup>85</sup> Mahkeme *Aden Ahmed / Malta* davasında, yasadışı yollarla Malta'ya giriş yapan ve Somali vatandaşı olan başvuranın, daha önce düşük yaptığı ve küçük çocuğundan ayrılmak zorunda kaldığı halde içinde bulunduğu sağlık durumu ve duygusal koşullar dikkate alınmaksızın, gözetim merkezinde uygun olmayan şartlarda tutulmasını Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bulmuştur.<sup>86</sup> Son olarak Mahkeme *Asalya / Türkiye* davasında, tekerli sandalyeye bağımlı olan Filistinli başvuranın Kumkapı Yabancı Kabul ve Barınma Merkezinde asgari gereksinimlerini karşılayacak olanakların bulunmaması nedeniyle, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme başvuranın nasıl bir tedaviye ihtiyacı olduğu, ayrıca gözetim altında tutulduğu yedi gün boyunca sağlık bakımından yoksun kalmasının sağlık durumunu hangi yönden olumsuz etkilediği konusunda Mahkeme'ye ayrıntılı bilgi sunmadığı gerekçesiyle, sağlık bakımıyla ilgili şikayetlerini ayrıca incelemeye gerek olmadığını belirtmiştir.<sup>87</sup>

### B. Tutuklu ve Hükümlülerin Sağlıkla İlgili Hakları

AİHS'ye taraf devletlerin, Sözleşme'nin 3. maddesinden kaynaklanan yükümlülükleri çerçevesinde, kendi gözetim ve sorumluluğu altında olan tutuklu ve hükümlülerin insan onuruna yaraşır koşullarda tutulmalarını sağlamakla mükellef olduğu kabul edilmektedir. Tutuklu ve hükümlüler hakkında verilen kararın yerine getirilmesinin usul ve esaslarının, onların özgürlüğünden yoksun bırakılmasından kaynaklanan kaçınılmaz ıstırap düzeyini aşan yoğunlukta acı ve zorluğa yol açmaması gerekmektedir. Özgürlüğünden yoksun bırakılmanın pratik gerekleri doğrultusunda tutuklu ve hükümlülerin sağlık ve iyiliği, diğer koşulların yanı sıra, onlara gerekli tıbbi yardım sağlanarak yeterince güvence altına alınmalıdır.<sup>88</sup> AİHM'ye göre cezaevi hastanelerinde verilen sağlık hizmeti, her zaman halkın istifade ettiği en iyi sağlık kurumlarıyla aynı düzeyde olmayabilir; bununla birlikte taraf devletlerin tutuklu ve hükümlülere gerekli tıbbi

84 A.A. / *Yunanistan* (12186/08), 22 Temmuz 2010, §§ 49-65.

85 *Muskhadzhiyeva vd. / Belçika* (41442/07), 19 Ocak 2010, §§ 55-63.

86 *Aden Ahmed / Malta* (55352/12), 23 Temmuz 2013, §§ 91-100.

87 *Asalya / Türkiye* (43875/09), 15 Nisan 2014, §§ 47-55.

88 *Kudla / Polonya* (30210/96), 26 Ekim 2000, § 94.

yardımı sağlayarak, onların sağlığını ve iyiliğini yeterince koruma yükümlülüğü bulunmaktadır.<sup>89</sup>

Tutuklu ve hükümlülerin sağlıkla ilgili hakları arasında fiziksel rahatsızlığı bulunanlara tıbbi yardım sağlanması, HIV pozitif olanların yeterli bakım ve tedavi olanaklarına sahip olması, yukarıda engellilerin sağlık hakkı bağlamında da değinildiği üzere engelli tutuklu ve hükümlülerin bakım ve tedavisi, yaşlı ve hastaların bakım ve tedavisi, akıl hastalığı veya madde bağımlılığı olanların tedavisi ile özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin birtakım sağlık risklerine maruz bırakılmamaları sayılabilir.<sup>90</sup> Tutuklu ve hükümlülerin somut dava koşullarında yeterli sağlık ve tedavi imkanlarından yararlanamaması, AİHM tarafından genelde AİHS'nin 3. maddesi çerçevesinde insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağına aykırı bulunmaktadır. Dolayısıyla AİHM kararları uyarınca devletin gözetimi ve sorumluluğu altında bulunan tutuklu ve hükümlülerin sağlıkla ilgili haklarının daha belirgin bir görünüm kazandığı ileri sürülebilir.

AİHM örneğin; *Mouisel / Fransa* davasında kanser hastası olan hükümlünün yeterli tıbbi tedavi görememesi ve hastalığının ilerlemesine rağmen cezasının infazının sürdürülmesinin yanı sıra hükümlüye kemoterapi esnasında kelepçe takılmasını<sup>91</sup>; *V.D. / Romanya* davasında ağzında hemen hemen hiç diş olmayan hükümlüye sosyal sigorta tarafından karşılanmadığı ve yeterli maddi gücü bulunmadığı halde dental protez tedavisi sağlanmamasını<sup>92</sup>; *Slyusarev / Rusya* davasında gözaltına alındığı sırada gözlüğü zarar gören ve gözlüğüne el konulan ileri derecede miyop olan başvurana, görme yeteneği kötüleştiği halde ancak olaydan beş ay sonra yeni bir gözlük verilmesini<sup>93</sup>; *Vladimir Vasilyev / Rusya* davasında ayaklarında ciddi sağlık sorunları bulunan hükümlüye ortopedik ayakkabı temin edilmeyerek ıstırap ve zorluğa sebep olunmasını<sup>94</sup> insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağına aykırı bulmuştur. Gözaltında bulunan, tutuklu ve hükümlü hastaların yeterli sağlık ve tedavi imkanlarından yararlanamaması sonucunda hayatını kaybetmesi durumunda, Mahkeme davalı devletlerin yaşam hakkını koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edileceğini kabul etmektedir.<sup>95</sup>

89 *Khudobin / Rusya* (59696/00), 26 Ekim 2006 § 93.

90 Bkz. European Court of Human Rights, *Factsheets - Prisoners' health-related rights*, [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Prisoners\\_health\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Prisoners_health_ENG.pdf) (26 Kasım 2016).

91 *Mouisel / Fransa* (67263/96), 14 Kasım 2002, §§ 36-48.

92 *V.D. / Romanya* (7078/02), 16 Şubat 2010, §§ 90-100.

93 *Slyusarev / Rusya* (60333/00), 20 Nisan 2010, §§ 34-44.

94 *Vladimir Vasilyev / Rusya* (28370/05), 10 Ocak 2012, §§ 60-70.

95 Bkz. *Tarariyeva / Rusya* (4353/03), 14 Aralık 2006, §§ 88-89; *Salakhov ve Islyamova / Ukrayna* (28005/08), 14 Mart 2013, §§ 164-183.

Ruhsal bozukluğu olan tutuklu ve hükümlülerin ceza ve tutukevlerinde buldukları genel koşullar ve bu şahıslara uygun tedavi koşullarının sağlanmaması da AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edilmesi sonucunu ortaya çıkarabilmektedir.<sup>96</sup> AİHM'ye göre özellikle ruhsal bozukluğu olan kişilerin ceza ve tutukevindeki koşullarının Sözleşme'nin 3. maddesinin gerektirdiği standartlara uygun olup olmadığı değerlendirilirken, onların kolay incinebilir olduklarının ve bazı vakalarda uygun şikayette bulanamayacaklarının, hatta bazı davranışlardan nasıl etkilendiklerini dahi ifade edemeyebileceklerinin dikkate alınması gerekmektedir. AİHM başvuranın sağlık durumunun ceza ve tutukevinde tutulmasına uygunluğuyla ilgili olarak özellikle üç unsurun dikkate alınması gerektiğini kabul etmektedir: a) tutuklu ve hükümlünün sağlık durumu, b) ceza ve tutukevinde bulunduğu sırada sağlanan tıbbi yardım ve bakımın yeterliliği, c) başvuranın sağlık durumu göz önüne alındığında ceza ve tutukevinde tutulmasının uygunluğudur.<sup>97</sup> Diğer yandan fiziksel veya ruhsal rahatsızlıkları olan şahısların gözaltında, tutukevi veya cezaevinde intihar olayları da taraf devletlerin AİHS'nin 2 ve 3. maddeleri kapsamında sorumluluklarını doğurabilmektedir.<sup>98</sup>

Son olarak AİHM, cezaevinde pasif sigara içiciliğine maruz kalan tutuklu ve hükümlülerin sağlık durumunda yarattığı olumsuzluklar nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin gerektirdiği asgari ağırlık eşliğinin aşılabileceğini kabul etmektedir. Mahkeme *Florea / Romanya* davasında kronik hepatit ve hipertansiyon sorunları bulunan başvuranın, cezaevinde yaklaşık dokuz ay boyunca aynı hücrede kalan hükümlülerin yoğun sigara dumanına maruz kalmasının, ayrıca tedavi amacıyla cezaevi hastanesinde bulunduğu dönemlerde dahi yoğun sigara dumanı ve pasif içiciliğin olumsuz etkilerinden uzak kalamamasının AİHS'nin 3. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.<sup>99</sup> Mahkeme *Elefteriadis / Romanya* davasında da kronik akciğer hastalığı bulunan başvuranın sigara kullanan iki hükümlüyle bir süre aynı odayı paylaşması, ayrıca mahkemenin bekleme salonlarında sigara içenlerle aynı ortamda bulunmasının ardından sağlık durumunda bozulma görülmesi nedeniyle, davalı devletin tutuklu ve hükümlüleri pasif sigara içiciliğinin zararlı etkilerinden korumak için gerekli önlemleri almadığı sonucuna vararak, AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.<sup>100</sup>

96 Bkz. *Romanov / Rusya* (63993/00), 20 Ekim 2005; *Rupa / Romanya* (58478/00), 16 Aralık 2008; *Claes / Belçika* (43418/09) 10 Ocak 2013.

97 *Slawomir Musial / Polonya* (28300/06), 20 Ocak 2009, §§ 87-88. Bkz. European Court of Human Rights, *Factsheets - Detention and mental health*, [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Detention\\_mental\\_health\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Detention_mental_health_ENG.pdf) (26 Kasım 2016).

98 Bkz. *Keenan / Birleşik Krallık* (27229/95), 3 Nisan 2001; *Rivière / Fransa* (33834/03), 11 Temmuz 2006; *Renolde / Fransa* (5608/05), 16 Ekim 2008; *De Donder and De Clippel / Belçika* (8595/06), 6 Aralık 2011; *Ketreb / Fransa* (38447/09), 19 Temmuz 2012; *Çoşelav / Türkiye* (1413/07) 9 Ekim 2012.

99 *Florea / Romanya* (37186/03), 14 Eylül 2010, §§ 46-65.

100 *Elefteriadis / Romanya* (38427/05), 25 Ocak 2011, §§ 46-55.

## Sonuç

Sağlık hakkının hukuki yollarla korunması konusunda üzerinde durulması gereken iki önemli sorundan birincisi sağlık hakkının anayasa ve diğer hukuki belgelerde açıkça güvenceye alınmasının daha iyi bir koruma sağlayıp sağlamadığı; ikincisi ise yargı organlarının sosyal adaletin geliştirilmesi ve sağlıkta hakkaniyetin gerçekleşebilmesi için uygun çözümler üretip üretmediğidir.<sup>101</sup> Örneğin; Hindistan'da sağlık hakkı açıkça anayasada düzenlenen haklar arasında yer almamakla birlikte, mahkemeler, sağlık hakkını anayasada güvenceye alınan yaşam hakkının ayrılmaz bir parçası olarak yorumlamaktadır. Sağlık hakkının açıkça anayasada düzenlenmiş olmasıyla sağlık hakkıyla ilgili dava sayısının fazlalığı arasında doğrudan bir bağlantı kurulamasa da, sağlık hakkı kapsamında devletin yükümlülüklerinin açıkça düzenlenmiş olmasının bu konudaki dava sayısının artışında önemli bir etkisi olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca hak ihlali iddialarına karşı bireysel başvuru mekanizmasının bulunması, sağlık hakkıyla ilgili dava sayısında belirli bir artışa yol açmaktadır. Buna karşılık dava sayısındaki artışın sağlık hakkının korunması üzerindeki etkilerinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.<sup>102</sup> Sağlık hakkıyla ilgili davaların sağlıkta hakkaniyetin gerçekleşmesine katkıda bulunup bulunmadığı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bazı davalar alt gelir gruplarının lehine sağlıkta hakkaniyetin sağlanmasına olumlu katkıda bulunurken, hangi faktörlerin mevcut davalardan yalnızca bir kısmında politika değişikliğine yol açtığı, hangi faktörlerin yoksul nüfusun sağlığının korunması amacıyla mahkemeye erişimini kolaylaştırdığı ve bu faktörlerin gerçekleşmesi için ne tür bir siyasal gündeme ihtiyaç olduğu henüz yeterince net değildir.<sup>103</sup> Sağlık hakkıyla ilgili yargı kararlarının sağlık politikalarında değişikliğe yol açması, yargı bağımsızlığının sağlanmasıyla, yargı organlarının benimsediği yargısal yorum yöntemiyle, ayrıca genel etki doğurabilecek yargı kararlarının doğru değerlendirilmesi ve yerine getirilmesiy-le yakından ilişkilidir.

AİHS sisteminde sağlık hakkının korunmasıyla ilgili olarak AİHM, bazı kararlarında geleneksel bir yaklaşımla sağlıkla ilgili başvuruların konu bakımından Sözleşme'nin korumasından yararlanamayacağı sonucuna varsa da, sağlık hakkı ve sağlıkla ilgili hakların korunması konusunda Mahkeme'nin geniş bir içtihat külliyatı olduğu görülmektedir. Bu çalışmada sağlık ve tedavi hizmetleriyle ilgili genel sorunlar; gizlilik, kişisel verilerin korunması ve kişisel tıbbi kayıtlara

101 Oscar A. Cabrera, Ana S. Ayala, "Advancing the Right to Health Through Litigation", *Advancing the Human Right to Health*, José M. Zuniga, Stephen P. Marks ve Lawrence O. Gostin (Ed.), Oxford University Press, Oxford ve New York (2013), s. 31, 33.

102 Cabrera, Ayala, a.g.e., s. 31-33.

103 Cabrera, Ayala, a.g.e., s. 33-35.

erişim; ayrıca korunmaya muhtaç bazı grupların sağlık sorunlarıyla ilgili AİHM kararları üzerinde durulmuştur. AİHM'nin sağlıkta eşitlik ve ayrımcılık yasağı, çevreyle ilgili sağlık sorunları ve biyoetik ile ilgili konulardaki yaklaşımının ayrı bir çalışmada incelenmesi planlanmaktadır. Bu çalışmada ele alınan AİHM kararları çerçevesinde, sağlık hakkının açıkça AİHS'de düzenlenmemiş olmasının, Mahkemenin sağlık hakkıyla ilgili başvuruları Sözleşme ve Ek Protokollerde güvenceye alınan hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak incelemesine engel teşkil etmediği anlaşılmaktadır.

AİHS'ye taraf devletler kendileri aleyhine verilen AİHM kararlarının yerine getirilmesi sürecinde gerekli genel ve özel tedbirleri almakla yükümlüdür. AİHM bazı kararlarında AİHS'nin 46. maddesi uyarınca bu tedbirlerin neler olabileceği konusunda taraf devletlere tavsiyelerde bulunmakta ve bir bakıma AK Bakanlar Komitesi'nde yapılacak denetimin kapsamı konusunda yol göstermektedir. Ancak taraf devletlerin AİHM kararlarını icra ederken farklı yöntemler izleyebilme konusunda takdir yetkileri bulunduğu kabul edilmektedir. AİHM kararları çerçevesinde sağlık hakkıyla ilgili temel yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla iç hukukta uygun düzenlemeler yapılması ve gerekli tedbirlerin alınması sayesinde, AİHS sisteminin üye devletlerde sağlık hakkının daha etkili korunmasına ve sağlıkta hakkaniyetin sağlanmasına olumlu katkıda bulunduğu söylenebilir.

## KAYNAKLAR

- Akandji-Kombé, Jean-François, *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2007.
- Algan, Bülent, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.
- Bobbio, Norberto, *The Age of Rights*, Çev: Allan Cameron, Polity Press, London, 1996.
- Bulut, Nihat, *Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- Cabrera, Oscar A. / Ana S. Ayala, “Advancing the Right to Health Through Litigation”, *Advancing the Human Right to Health*, Ed: José M. Zuniga, Stephen P. Marks ve Lawrence O. Gostin, Oxford University Press, Oxford ve New York, 2013.
- Ertan, İzzet Mert, *Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- Ertan, İzzet Mert, *Sosyal Hakların Uluslararası Korunması ve Avrupa Sosyal Şartı Sistemi*, Beta, İstanbul, 2015.
- European Court of Human Rights, *Factsheets - Detention and mental health*, [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Detention\\_mental\\_health\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Detention_mental_health_ENG.pdf) (26 Kasım 2016).
- European Court of Human Rights, *Factsheets - Health*, [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Health\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Health_ENG.pdf) (26 Kasım 2016).
- European Court of Human Rights, *Factsheets - Migrants in detention*, [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Migrants\\_detention\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Migrants_detention_ENG.pdf) (26 Kasım 2016).
- European Court of Human Rights, *Factsheets - Persons with disabilities and the ECHR*, [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Disabled\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Disabled_ENG.pdf) (26 Kasım 2016).
- European Court of Human Rights, *Factsheets - Prisoners' health-related rights*, [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Prisoners\\_health\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Prisoners_health_ENG.pdf) (26 Kasım 2016).
- European Court of Human Rights, “Health-related issues in the case-law of the European Court of Human Rights”, [http://www.echr.coe.int/Documents/Research\\_report\\_health.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_health.pdf) (26 Kasım 2016).
- European Court of Human Rights, <http://hudoc.echr.coe.int/eng#> (10 Aralık 2016).
- Karakul, Selman, “Kişisel ve Siyasal Haklar ile Ekonomik ve Sosyal Haklar Arasındaki Zorunlu İlişki: Gelişen AİHM Pratiği”, *Hukuk ve Adalet, Eleştirel Hukuk Dergisi*, 5, 13, 2013.
- Mann, Jonathan M. vd., “Health and Human Rights”, *Health and Human Rights*, 1, 1, 1994.
- OECD ve Dünya Bankası, *OECD Sağlık Sistemi İncelemeleri - Türkiye*, 2008, <http://sbu.saglik.gov.tr/Ekutuphane/kitaplar/OECDKITAP.pdf> (26 Kasım 2016).
- Office of the High Commissioner for Human Rights, “CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12)”, <http://www.refworld.org/pdfid/4538838do.pdf> (26 Kasım 2016).
- Palmer, Ellie, “Protecting Socio-Economic Rights through the European Convention on Human Rights: Trends and Developments in the European Court of Human Rights”, *Erasmus Law Review*, 2, 4, 2009.

- Shue, Henry, *Basic Rights*, Second Edition, Princeton University Press, Princeton, 1996.
- Steiner, Henry J. ve Philip Alston, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, Second Edition, Oxford University Press, Oxford ve New York, 2000.
- Tahmazoğlu Üzeltürk, Sultan, *Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı (Ulusal ve Uluslararası Boyutuyla)*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- Tobin, John, *The Right to Health in International Law*, Second Edition, Oxford University Press, Oxford ve New York, 2012.
- Vasak, Karel, *A 30-Year Struggle: The Sustained Efforts to Give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights*, 30, 10, 1977.
- Weston, Burns H., “Human Rights: Concept and Content”, *Human Rights in the World Community: Issues and Action*, Ed: Richard Pierre Claude ve Burns H. Weston, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2006.
- World Conference on Human Rights, *Vienna Declaration and Programme of Action*, Vienna, 14-25 June 1993, <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/vienna.pdf> (26 Kasım 2016).
- World Health Organization, *Constitution of the World Health Organization*, [http://www.who.int/governance/eb/who\\_constitution\\_en.pdf](http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf) (26 Kasım 2016).
- Yıldırım, Hasan Hüseyin, *Türkiye Sağlık Sistemi: Sağlıkta Dönüşüm Programı Değerlendirme Raporu*, Sağlık-Sen Yayınları, Ankara, 2013.

## ÖZ

Sağlık hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde (AİHS veya Sözleşme) ve Ek Protokollerde düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM veya Mahkeme) sağlık hakkı ve sağlıkla ilgili konularda yaşam hakkı, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı, özel ve aile hayatına saygı hakkı gibi Sözleşme’de güvenceye alınan haklarla bağlantılı bir içtihat geliştirmiştir. Bu çalışma, AİHM kararları çerçevesinde sağlık ve tedavi hizmetleriyle ilgili genel sorunlar, gizlilik, sağlıkla ilgili kişisel verilerin korunması ve kişisel tıbbi kayıtlara erişim ile son olarak korunmaya muhtaç bazı grupların sağlık sorunları konularını incelemektedir. Sağlıkta eşitlik ve ayrımcılık yasağı, çevre ve sağlık, ayrıca biyoetik ile ilgili konuların daha sonraki bir çalışmada ele alınması planlanmaktadır.

**Anahtar kelimeler:** Sağlık hakkı, Sağlıkla ilgili haklar, Pozitif yükümlülükler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

# **İstanbul Medipol Üniversitesi**

## **Hukuk Fakültesi Dergisi Yayım İlkeleri**

1. Dergiye gönderilen yazılar, başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.
2. Yazı, Times New Roman karakterinde; ana metin 1,5 satır aralığı, 12 punto ve iki yana yaslı; dipnotlar 10 punto, tek satır aralığı ve iki yana yaslı olarak hazırlanmalıdır. Dipnotların sayfa altında gösterilmesi gerekmektedir.
3. Dipnotlarda yazarın adı ve soyadı yazıldıktan sonra, eserin adı, eserin kaçınıcı bası olduğu, yayınevini adı, yayım yeri ve yılı, sayfa numarası belirtilmelidir. Dipnotta yer alan kitap, dergi ve ansiklopedi ismi italik yazılmalıdır. Ansiklopedi maddesi ve makale ismi ise tırnak içinde yazılmalıdır. Aynı esere yapılacak atıflarda yazarın soyadı ve sayfa numarası belirtilmelidir. İnternet sitelerine yapılan atıflarda sitenin tam adına yer verilmesi ve siteye son erişim tarihinin parantez içinde yer alması gerekmektedir.
4. Yazı başlığının ve en az 150 en çok 200 sözcükten oluşan özetiyle birlikte yazının içeriğini aktaran beşer tane anahtar kelimenin Türkçe ve İngilizce olarak yazıya eklenmesi gerekmektedir.
5. Kaynakça yazının sonunda yer almalıdır. Kaynakçada yer alan eserler, Times New Roman karakterinde, 10 punto, tek satır aralığı ve iki yana yaslı olarak hazırlanmalıdır. Kaynakçada yer alan eserlerde; yazarın soyadı ve adı yazıldıktan sonra, eserin adı, eserin kaçınıcı baskı olduğu, yayınevini adı, yayım yeri ve yılı, sayfa numarası belirtilmelidir. Kaynakçada yer alan eser ismi, ansiklopedi ismi ve dergi ismi italik harflerle yazılmalıdır. Ansiklopedi maddesi ve makale ismi ise tırnak içinde yazılmalıdır. İnternet sitelerine yapılan atıflarda sitenin tam adına yer verilmesi ve siteye son erişim tarihinin parantez içinde yer alması gerekmektedir.
6. Yazı İşleri Müdürü tarafından ilk değerlendirilmesi yapılan ve yayım ilkelere uygun olmadığı saptanan yazılar, hakeme gönderilmeden önce, yayım ilkeleri doğrultusunda düzeltilmesi için yazara iade edilir.
7. Yazı İşleri Müdürü tarafından ilk değerlendirmesi yapılan ve yayım ilkelere uygun olduğu saptanan yazılar, hakeme gönderilir. Hakemden gelen rapor doğrultusunda yazının yayımlanmasına, düzeltilmesine ya da geri çevrilmesine karar verilir. Yazar, bu durumdan en kısa sürede haberdar edilir.

8. Fakülte tarafından yayımlanan nüshalarla sınırlı kalmak üzere; çoğaltma, yama, umuma iletim, işleme ve çeviri konusundaki mali haklar, basılı, görsel, işitsel, sayısal vb. gibi ortamlarda yurt içinde ve yurt dışında kullanılmak üzere Fakülteye devredilmiştir.
9. Telif ücreti ödenmeyeceğini yazar kabul etmiştir.
10. Dergide yayımlanan yazıda ileri sürülen görüşler yazara aittir. Bu hususta, Fakülte herhangi bir sorumluluk kabul etmemektedir.
11. Yazı, aşağıda belirtilen e-posta adreslerine Word formatında yayım ilkelerinde belirtilen kurallara uygun olarak gönderilmelidir. Yazar, yazısı ile birlikte görev yaptığı kurumu, iletişim adresini, telefon numarasını ve e-posta adresini bildirmelidir.

sogut@medipol.edu.tr

mcattik@medipol.edu.tr