



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012. İşbu çeviri, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Vakıf Fonu'nun desteğiyle yapılmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Bu çeviri, Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Daha fazla bilgi için, bu belgenin sonunda bulunan, telif haklarına ilişkin belgeyi okuyunuz.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/ Cour Européenne des Droits de l'Homme, 2012. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyrights/droits d'auteur à la fin du présent document

BÜYÜK DAİRE

N./BİRLEŞİK KRALLIK

(Başvuru no. 26565/05)

STRAZBURG

27 Mayıs 2008

Nihai karardır. Şekl düzeltmeler yapılabilir.

N./Birleşik Krallık davasında,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, aşağıdaki üyelerden oluşan, Büyük Daire'si:

Jean-Paul Costa, *Mahkeme Başkanı*
Nicolas Bratza,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Giovanni Bonello,
Ireneu Cabral Barreto,
Boštjan M. Zupančič,
Rait Maruste,
Snejana Botoucharova,
Javier Borrego Borrego,
Khanlar Hajiyeu,
Ljiljana Mijović,
Dean Spielmann,
Renate Jaeger,
Ján Šikuta,
Mark Villiger, *Yargıçlar*

ve Michael O'Boyle, *Yardımcı Yazı İşleri Müdürü,*

26 Eylül 2007 ve 23 Nisan 2008 tarihlerinde kapalı oturumda yapılan müzakereler neticesinde 23 Nisan 2008 tarihinde kabul edilen aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Bu dava, Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallık'ına karşı, bir Uganda vatandaşı olan Bayan N. tarafından, 22 Temmuz 2005 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ('Sözleşme'), 34. maddesi uyarınca, Mahkeme'ye sunulan, 26565/05 numaralı başvuru sonucu görülmektedir. Büyük Daire'nin başkanı, başvuranın yapmış olduğu, isminin ifşa edilmemesine ilişkin talebi kabul etmiştir (İç Tüzük, madde 47/3).

2. Adli yardım talebi kabul edilen başvuran, Londra'da, *solicitor* olan, Bay J. Luqmani tarafından temsil edilmiştir. Britanya Hükümeti (« Hükümet »), Commonwealth Dışişleri Bakanlığı'nda görevli, Bay J.Grainger tarafından temsil edilmiştir.

3. HIV virüsü taşıyıcısı olan başvuran, Uganda'ya gönderilmek üzere sınır dışı edilmiş olsaydı, ihtiyacı olan tedaviye erişimi olmayacağını ve

N./BİRLEŞİK KRALLIK KARARI

bunun da, Sözleşme'nin 3 ve 8. maddelerini ihlal edeceğini öne sürmekteydi.

4. Başvuru, Mahkeme'nin Dördüncü Seksiyonu'na tevdi edilmiştir (İç Tüzük, madde 52/1). 22 Mayıs 2007 tarihinde, bu Seksiyon'un, Yargıçlar Casadevall, Bratza, Bonello, Traja, Pavloschi, Mijović ve Šikuta ve Yazı İşleri Müdürü T.L. Early'den oluşan bir Daire'si, Büyük Daire lehine görevinden feragat etmiş ve taraflar, bu duruma itiraz etmemişlerdir (Sözleşme'nin 30. maddesi ve İç Tüzüğün 72. maddesi).

5. Büyük Daire, Sözleşme'nin 27/2, 27/3. maddeleri ve İç Tüzüğün 24. maddesine göre oluşturulmaktadır.

6. Hem başvuran hem de Hükümet, davanın esası ve kabul edilebilirliği hakkında yazılı görüş sunmuşlardır. Aynı zamanda, Helsinki İnsan Hakları Vakfı da, görüşlerini sunmuştur (Sözleşme'nin 36/2. maddesi ve İç Tüzüğün 44/2. maddesi).

7. 26 Eylül 2007 tarihinde, Strazburg'da, İnsan Hakları Mahkemesi'nde, kamuya açık duruşma yapılmıştır (İç Tüzük, madde 59/3).

– *Hükümet'i temsilen hazır bulunanlar*

Bay J. Grainger,
Bayan M. Carss-Frisk, QC,
Bay T. Eicke,
Bayan C. Adams,
Bay P. Deller,
Bayan L. Stowe,

*görevli,
danışman,*

danışmanlar ;

– *Başvurayı temsilen hazır bulunanlar*

Bay D. Pannick, QC,
Bay R. Scannell,
Bay J. Luqmani,

*danışmanlar,
solicitor.*

Mahkeme, Bayan Carss-Frisk ve Bay Pannick'in beyanlarını ve Yargıçlar Borrego Borrego ve Mijović tarafından sorulan sorulara verdikleri cevapları dinlemiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

8. Başvuran, 1974 yılında, Uganda’da doğmuştur. Şu anda, Londra’da yaşamaktadır.

9. Başvuran, 28 Mart 1998 tarihinde Birleşik Krallık’a, takma adla gelmiştir. Ağır hasta olan başvuran, hastaneye kaldırılmıştır. Kendisinde HIV enfeksiyonu ile “çok ağır immun depresyon ve (...) Koh basili” teşhis edilmiştir.

10. 31 Mart 1998’de, *solicitors*’lar onun adına, sığınma talebinde bulunmuşlardır. İlgilinin, Senyör Direniş Ordusu ile olan bağları nedeniyle, Uganda’daki Milli Direniş Hareketi tarafından kötü muamele gördüğünü, tecavüze uğradığını ve sınır dışı edilmesi halinde, hayatı ve güvenliği için endişe ettiğini iler sürmüşlerdir.

11. Ağustos 1998’de, başvuran, AIDS hastalığına bağlı bir hastalık olan, Kaposi sarkomuna yakalanmıştır. Lenfosit CD4 oranı 10’a düşmüştür (sağlıklı bir kişinin oranı 500’den fazladır). Antiretroviral ilaçlarla tedavi edildikten ve sıkça yapılan kontrollerden sonar, durumu istikrara kazanmıştır. Böylece, Lordlar Kamarası, 2005 yılında,, davasını incelediğinde, CD4 oranı, 414’e çıkmıştır.

12. Mart 2001’de, başvuranın *solicitor*’unun talebi üzerine, bir doktor, ilgilinin, CD4 oranını düzenlemeyi sağlayan düzenli antiretroviral tedaviyi ve ilaçların düzenli kullanımını kesmesi halinde, Kaposi sarkomunun yayılma riski ve enfeksiyon kapma riski nedeniyle, yaşama şansının bir yıldan az olacağını belirten bir rapor yazmıştır. Doktor, başvuranın ihtiyacı olan tedavinin, Uganda’da bulunduğunu fakat fiyatının çok yüksek olduğunu ve ilgilinin, geldiği Masaka ilinde, bu tedaviye erişiminin sınırlı olacağını belirtmiştir. Doktor, Uganda’da, kan tahlilleri, temel hasta bakımı, sosyal güvenlik, yiyecek veya lojman konularında hiçbir mali kamu desteği bulunmadığının altını çizmiştir.

13. Başvuranın açıklamalarının güvenilir olmadıklarını ve ilgilinin, Uganda makamlarının hedefinde olduğuna ikna olmayan, bakan, 28 Mart 2001 tarihinde, sığınma talebini reddetmiştir. Bakan, aynı zamanda, Uganda’da, AIDS tedavisinin, Afrika’daki herhangi başka bir ülkede yapılandan farkı olmadığını ve tüm antiretroviral ilaçların, Uganda’da, destekli fiyatlarla temin edilebileceklerini tespit ederek, 3. madde şikâyetini de devre dışı bırakmıştır.

14. Bir *adjudicator*, 10 Temmuz 2002 tarihinde, başvuranın talebiyle ilgili karar vermiştir. Başvuranın talebinin, sığınma talebinin reddiyle ilgili olan kısmını reddetmiş ve *D./Birleşik Krallık* (2 Mayıs 1997, *Kararlar ve davalar* 1997-III) davasına dayanarak, talebinin, 3. maddeyle ilgili kısmını kabul etmiştir. Davanın, Birleşik Krallık topraklarında kalmak veya girmek

N./BİRLEŞİK KRALLIK KARARI

için istisnai izin gerektiğini belirten Sığınma Bürosu'nun talimatlarında yer aldığı kanaatindedir:

« İlgili ülkede tıbbi hizmet seviyesi dikkate alındığında, sınır dışı edilmenin, başvuranın, yaşam şansını düşüreceği ve aşırı fiziksel ve ruhsal acılar çekmesine neden olacağına ilişkin, *güvenilir* tıbbi kanıtlar olması halinde, Birleşik Krallık, ilgilinin, tedavi sorumluluğunu üstlenmiş olarak görülebilir. (...) »

15. Bakan, 3. maddeye ilişkin sonuçla ilgili olarak itiraz etmiş ve Birleşik Krallık'ın ulusal sağlık sisteminde temin edilebilen ve AIDS'i iyileştirmeye yarayan ilaçların, yerel olarak da temin edilebileceklerini ve aralarından çoğunu, BM'nin finanse ettiği projeler ve vericilerin finanse ettiği AIDS hakkında çift taraflı programlar sayesinde, uygun fiyata temin edilebileceklerini iddia etmiştir. Sınır dışı edilme halinde, başvuran, « tıbbi tedaviden tamamen yoksun kalmayacak » ve böylece, « ağır fiziksel ve ruhsal acılar » yaşamayacaktır. Göç Konusunda İtiraz Komisyonu, 29 Kasım 2002 tarihinde, itirazı kabul etmiştir. Aşağıdaki sonuca ulaşmıştır:

« Uganda'da, Komisyon'un, tıbbi hizmet seviyesinin, Birleşik Krallık'taki seviyenin altında olduğunu tespit etmiş olmasına ve yeni çıkan ilaçlar konusunda gecikmeli olmasına ve bu ilaçların, öncelikle gelişmiş ülkelerde bulunmasına rağmen, başvurunu tedavi etmek için tıbbi tedaviler bulunmaktadır. Bununla birlikte, Uganda, AIDS sorununa karşı koymak için ciddi çabalar sarf etmektedir : AIDS'e karşı ilaçlar, gelişmiş ilaç türleri (gecikmeli de olsa) bulunmakta ve yavaş yavaş, başvuranın, özel ve değişken ihtiyaçları değerlendirilmekte ve uygun tedavinin temin edilip edilemeyeceği tespit edilmektedir. »

16. Başvuranın, 26 Haziran 2003 tarihinde, İstinaf mahkemesine başvurmasına izin verilmiştir. 16 Ekim 2003 tarihinde, istinaf mahkemesi, bir oya karşı iki oyla, bu talebi reddetmiştir ([2003] EWCA Civ 1369). Adı geçen, *D./Birleşik Krallık* kararına dayanan, Lord Justice Laws, aşağıdaki beyanda bulunmuştur (bu beyanlara, Lord Justice Dyson da katılmaktadır) :

« Sözleşmeci bir devlette belli bir süreden hatta çok uzun bir süreden beri yerleşik ve çok hasta olan bir kişinin rahatlığı ve kendi ülkesine gönderilmek üzere sınır dışı edilmesi halinde karşılaşılabilecek sıkıntı ve zorlukların (uluslararası hukuk ihlal edilmeksizin) arasındaki fark, bana göre, bu fark çok büyük bile olsa, devlet için, ülkede kalma hakkı verme veya bu hakkı uzatma yönünde bir yasal zorunluluk kurmak için çok ince bir temeldir, çünkü benzer bir yükümlülük, devletin, demokratik, yürütme ve yasama politikası veya kararıyla desteklenmemektedir. Göç politikasının hazırlanması (...) her seçilmiş hükümetin sorumluluk alanındadır. Böyle bir sorumluluğun çerçevesinin, söz konusu kişinin, kendi ülkesinde, işkence veya 3. maddeye aykırı kötü muamelelerden korunmayı talep etmesi halinde, özellikle de, bu muamelelerin, kendisine, devlet görevlileri tarafından yapılması halinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden kaynaklanan bir yasal yükümlülük nedeniyle değiştirilebilmesi, kolayca anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, bana göre, kaynak eksikliğinden kaynaklanan zorluklardan korunma talebi, bu eksikliğin, ev sahibi ülkede mevcut olan hizmetlerle karşılaştırıldığında daha belirgin olsa da, başka bir alandadır.

(...) Şikayetin, başvuranın geldiği ülkedeki kaynak eksikliğine dayanması halinde (sınır dışı edilmesi gereken ülkedeki kaynaklarla karşılaştırıldığında), 3. maddenin uygulanması, davanın insani yönünün, medeni bir devlet makamlarının, göz ardı

edemeyeceği kadar güçlü olması halinde gerekli olmaktadır. Bunun, belirgin bir yasal kriter oluşturmadığını kabul ediyorum (...), 3. maddeyle ilgili bu tür bir dava, istisnai değil aynı zamanda, tamamı veya çoğunluğu (burada incelenen gibi), elzem nedenlerle, merhameti gerektirecek derecede radikal olmalıdır (...); »

Muhalefet eden *Lord Justice Carnwath*, davanın olaylarının, 3. maddenin uygulanmaması sonucuna ulaşılacak derecede, saydam olduklarını beyan etmiştir. Başvuranın, Birleşik Krallık'taki durumu ve Uganda'ya gönderilmek üzere sınır dışı edilmesi halindeki durumu arasındaki açık çelişki, yani, etkili bir ailevi destek olmaması halinde, düşük yaşama şansı dikkate alındığında, davayı, soruşturan organa olan Göç İtiraz Komisyonu'na göndereceğini belirtmiştir.

17. Başvuranın, Lordlar Kamarası'na başvuru yapmasına izin verilmiştir. 5 Mayıs 2005'te, Yüksek Mahkeme, ilgilinin talebini oybirliğiyle reddetmiştir ([2005] UKHL 31).

Lord Nicholls of Birkenhead, başvuranla ilgili tahmin hakkında, aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

« (...) Ağustos 1998'de, başvuran, AIDS'e bağlı başka bir hastalık olan, Kaposi sarkomuna yakalanmıştır. Sağlıklı bir insanın, CD4 seviyesi, 500'ün üstünde iken, onunki 10'a düşmüştür.

Yeni çıkan ilaçların verilmesi ve uzun süre boyunca, kalifiye bir personelin tıbbi tedavi yapması sayesinde, sistematik bir şimiyoterpi de dahil olmak üzere, başvuranın durumu daha da iyiye gitmiştir. CD4 seviyesi 10'dan 414'e çıkmıştır. Durumu istikrarlı hale gelmiştir. Doktorları, başvuranın, Birleşik Krallık'ta bulunan ilaçlar ve tıbbi hizmetlerden faydalanmaya devam etmesi halinde, durumunun, « on yıllarca » iyi olacağını söylemektedirler. Nihayet, bu ilaçlar ve hizmetler olmaksızın, tahminin « çok kötü » olduğunu: sağlığının kötüye gideceğini, acı çekeceğini ve bir veya iki yıl içinde öleceğini göstermektedir. Bu durum, aldığı çok etkin olan antiretroviral ilaçların, hastalığı iyileştirmeye yaramadığı ve hastalığın ortaya çıkmasından önceki durumunu geri getirmiyor olmalarına bağlıdır. Bu ilaçlar, ilgili aldığı sürece, zayıflamış olan bağışıklık sisteminin görevlerini yapmalarını sağlayıp, ilgiliyi, immün defisiyansın sonuçlarından korumaya yaramaktadırlar.

Korkunç gerçek, başvuranın, Uganda'ya dönmesi halinde, gerekli ilaçları elde edeceğinin kesin olmamasıdır. Başvuranı, bu ülkeye göndermek, hastalığını kontrol altına almak için gerekli tıbbi bakımı elde edememesi halinde, bir makinenin, yaşam fonksiyonlarıyla olan bağlantısını koparmak anlamına gelir. »

Lord Nicholls of Birkenhead, lord Brown of Eaton-under-Heywood ve lord Walker of Gestingthorp'un da görüşlerine katıldığı Lord Hope, Mahkeme içtihadını, detaylı olarak belirtip, aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır (bkz. 32-39. paragraflar) :

« (...) Strazburg Mahkemesi, her zaman iki temel ilkeyi dikkate almıştır. Bir yandan, temel olma niteliği itibarıyla, 3. maddede güvence altına alınan hak, başvuranın tutumu ne olursa olsun yani, cezalandırılabilir de olsa, uygulanmaktadır. (...) Diğer yandan, sınır dışı edilme tehdidiyle karşılaşan yabancılar, sınır dışı eden devletin, tıbbi, sosyal veya diğer yardımlarından faydalanmaya devam edebilmek için, sözleşmecî bir devletin topraklarında kalma hakkı talep edemezler. (...) »

N./BİRLEŞİK KRALLIK KARARI

(...) Mahkeme'nin tüm dikkatini vermesi gereken sorun, başvuranın, mevcut sağlık durumunun, insani gerekçelerle ve açıkça ihtiyacı olan tıbbi ve sosyal hizmetlerin, gönderileceği ülkede erişilebilir olması durumu dışında, sınır dışı edilmemesini gerektirecek türden olup olmadıkları sorunudur. Mahkeme'nin, sınır dışı edilmenin olmaması gerektiğine karar verdiği tek davalar, *D./Birleşik Krallık (...)* ve *B.B./Fransa (...)* davalarıdır. Bu kararlarda, Strazburg Mahkemesi, *D./Birleşik Krallık* davasının, gösterge niteliğinde olduğu, istisnai davalar kategorisine yapılabilecek her türlü genişletmeyi engellemiştir.

Mahkeme, *D./Birleşik Krallık (...)* ve *B.B./Fransa* kararlarının kabul edilmesinden sonra, tıbbi tekniklerin gelişiminden kaynaklanan sonuçları ölçmemiş olabilir. Şu anda, HIV enfeksiyonları, etkili ve sonsuz olarak, antiretroviral ilaçların kullanımıyla kontrol altına alınabilir. Bu tedavinin başarıyla yazıldığı durumların neredeyse tümünde, hastanın, sağlık durumunun daha iyi olduğu fark edilmektedir. Nihayet, neredeyse tüm bu durumlarda, tedavinin durdurulmadı, kısa zamanda, hastanın, başlangıçtaki tüm semptomları ve kısa zaman içinde ölümüne neden olmaktadır. Antiretroviral tedavi, yaşamsal fonksiyonları muhafaza eden bir makineye benzetilebilir. Tedavinin durdurulmasının etkilerinin derhal olmamasına rağmen, bu etkiler, kısa veya uzun vadede, ölümcüldür. Mahkeme için, başvuranın sağlık durumuna yoğunlaşmak, bu durumun, gerçekte, takip edilmeme riski olan bir tedaviye bağlı olması nedeniyle, doğru gibi görünmemektedir.

Bununla birlikte, Mahkeme'nin, bu alandaki bilimsel gelişmelerden bilgisi olmadığını söylenemez. *S.C.C./İsveç* davasından önceki tüm davalar bunu göstermektedir. Mahkeme, bu davalarla sarsılmış gibi görünmese de, bana göre, bu durum, Mahkeme'nin, sınır dışı edilme tehdidi altında olan yabancıların, onları sınır dışı eden devletin, tıbbi, sosyal veya farklı bir yardımından faydalanmak için, o devletin toprakları üzerinde kalma hakkı talep edemeyeceklerine ilişkin ilkeye bağlı olması nedeniyle, Bu ilkenin öne sürülme şekli ve *Amegnigan/Hollanda* davasında uygulanma şekli, bana göre, son derece belirleyicidir. Mahkeme'nin esasen söylediği, tedavinin, başvuranın gönderileceği ülkede, elinde olmaması riskinin, istisnai bir koşul olmadığıdır. Bu tedavinin, o ülkede hiç olmadığına söylenebilmesi durumunda ve başvuranın, bu nedenle, karşı konuşamaz bir riskle karşı karşıya kalması durumunda, durum daha da farklı olacaktır. Oysa durumun böyle olması günden güne daha az muhtemel olmaktadır çünkü özellikle de Saharalı Afrika ülkeleri olmak üzere, üçüncü dünya ülkelerine yapılan tıbbi yardımın önemi gitgide büyümektedir. Koşulların, « istisnai » olarak kabul edilebilmesi için, Mahkeme'nin, *Amegnigan* davasında kullandığı ifadelerle bakılarak, başvuranın sağlık durumunun, başvuranın, ölümünden önce çektiği acıları önlemek için ihtiyacı olan tıbbi ve sosyal hizmetleri sağlamayacak olan gönderileceği ülkeye, gönderilmemesi için, zorunlu insani gerekçeler bulunması gerekmektedir.

(...) Başvuranın, tedavisine devam ettiği sürece, sağlık durumu iyi olacak ve on yıldan uzun süre yaşamayı umut edebilecektir. Mevcut durumu, kritik olarak görülemez. Bu durum, seyahat etmesine izin vermekte ve Uganda'ya döndükten sonra, gereken tedaviyi görmesi halinde ve bu tedavinin, erişilebilir olması halinde, istikrarını koruyacaktır. Bu deliller, bu tedavinin, o ülkede, yüksek bir fiyatla bile olsa var olduğunu göstermektedirler. Başvuranın orada halen ailesi bulunmaktadır fakat, kendisi, hiçbir yakınının, kendisini ağırlamak ve kendisiyle ilgilenmek istemeyeceğini belirtmektedir. Bana göre, onun durumu, Mahkeme'nin, istisnai koşullar kriterinin yerine getirilmediğine karar verdiği *S.C.C./İsveç*, *Henao/Hollanda*, *Ndangoya/İsveç*, ve *Amegnigan/Hollanda* davalarıyla aynı kategoridedir. Bana göre, Mahkeme'nin içtihadı, başvuranın, Uganda'ya gönderilmek üzere sınır dışı edilmesinin,

Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmasına neden olmaktadır. (...) »

Lord Hope, aşağıdaki ifadeleri kullanarak, sonuca varmaktadır:

« *D./Birleşik Krallık* kararından çıkan ilkelerin yaygınlaştırılması, başvuranla aynı durumda bulunan herkese, kendi ülkelerindeki, HIV/AIDS tıbbi hizmetlerinin seviyesi Avrupa'daki seviyeye ulaşana kadar, bu ülkede sığınma hakkı verecektir. Bu durum, Birleşik Krallık'a, HIV taşıyıcısı olan ve bu ülkede mevcut tıbbi hizmetlerden faydalanmak için, süresiz olarak kalmak isteyen bir kişi sayısı çekecektir, bu durum da, çok önemli ve sayılamayacak kaynakların tükenmesine neden olacaktır ve Sözleşme'ye taraf olan devletlerin, böyle bir şeyi kabul ettikleri son derece şüphelidir. Tercih edilen, devletlerin, çabalarını, ilaç laboratuvarlarının yardımıyla ve HIV/AIDS felaketini halen çekmekte olan üçüncü dünya ülkelerinde, gerekli olan tıbbi bakımları, evrensel olarak ve ücretsiz olarak temin edilebilir hale getirmek için, şu anda yapılmakta olan faaliyetlerde yoğunlaştırmalarıdır. »

Baron Hale of Richmond, itirazın reddedilmesi gerektiğine kanaat getirerek, ulusal hukuk ve Strazburg içtihadını gözden geçirmiş ve uygulanacak kriterleri, aşağıdaki şekilde açıklamıştır:

« (...) Başvuranın hastalığı, ilgiliyi, şu an aldığı bakımlardan mahrum etmenin ve kendisini, yaşamına huzur içinde son vermesini sağlayacak imkânlardan faydalanması ihtimali dışında, erken öleceği ülkesine göndermenin, insanlık dışı olacağı çok ağır bir dereceye gelmiştir (ölüme yakın). »

II. BİRLEŞİK KRALLIK VE UGANDA'DA HIV ENFESKSİYONU VE AIDS'İN TIBBİ TEDAVİSİ

18. Mahkeme'nin topladığı bilgilerden, HIV enfeksiyonunun, normalde, antiretroviral ilaçlarla tedavi edildiği çıkmaktadır. Birleşik Krallık'ta, gelişmiş ülkelerin çoğunda olduğu gibi, bu ilaçlar başka ilaçlarla birlikte yazılmaktadır, bu da, « yüksek etkili antiretroviral tedaviyi » (HAART) oluşturmaktadır. Antiretroviral ilaçların iyi kullanımı için, hastanın düzenli olarak takip edilmesi, özellikle de kan tahlillerinin yapılması gerektiğini ve tıbbi personelin, sık aralıklarla, ilaç türü ve dozunu değiştirmek için uygun olmaları gerekmektedir. Böyle bir tedavi, genelde, ücretsiz olarak, Ulusal Sağlık Hizmetleri tarafından verilmektedir.

19. Uganda'da, ülkenin, dışarıdan ithal edilen ilaçlara olan bağımlılığı, özellikle de, jenerik ilaçlar üretilerek, azaltılmaya çalışılmıştır. Bununla birlikte, Altsahara Afriak ülkelerinin çoğunda olduğu gibi, antiretroviral ilaçların temin edilebilirliği, mali kaynakların zayıflığı ve bunları etkili şekilde kullanabilmek için gerekli olan sağlık altyapısı boşluklarıyla, bozulmuştur. Sonuç olarak, Uluslararası Sağlık Örgütü (OMS) tarafından yapılan bir araştırmaya göre, Uganda'da, antiretroviral tedaviye ihtiyacı olan kişilerin sadece yarısına yakını bu tedaviye erişebilmektedirler (OMS, « *Progress on Global Access to HIV Antiretroviral Therapy* » (HIV'e karşı, antiretroviral tedaviye erişimde gelişmeler), Mart 2006, s.9,11 ve 72). 2007'de her ülkeyle ilgili olarak yapılan araştırmanın, Uganda'yla ilgili

N./BİRLEŞİK KRALLIK KARARI

kısımında, BM HIV/AIDS Ortak Programı (ONUSIDA) ve OMS, HIV'e ilişkin olarak, önleme, tedavi ve bakımlar konusunda ciddi engeller bulunduğunu belirtmişlerdir: düşük kamu yatırımları, sınırlı güvence ve politik çerçeve eksikliği. Aynı zamanda, ilaçların temini konusunda, şehir ve köyler arasında da ciddi farklılıklar bulunmaktadır (*World Health Organization Country Profile for HIV/AIDS Treatment Scale-Up for Uganda*, Aralık 2005). Bunun dışında, tıbbi bakımların sağlanması konusundaki gelişmeler, tedavi edilmesi gereken kişi sayısının artmasıyla dengelenmiştir (ONUSIDA/OMS, « AIDS hastalığı konusunda bilgiler », 2006, s. 18). Böylece, Uganda'daki nüfusun hızlı artışı dikkate alındığında, HIV'in istikrarlı olarak etkilene oranı, gitgide artan kişi sayısının, her yıl HIV'e yakalandığını göstermektedir (ONUSIDA/OMS, « AIDS hastalığı konusunda bilgiler », 2007, s. 17).

HUKUK

I. KABUL EDİLEBİLİRLİK

20. Başvuran, hastalığı ve Uganda'da, iyileşmek için ücretsiz olarak ihtiyacı olan şeyleri (antiretroviral ilaçlar ve başka ilaçlar, sosyal yardım ve hasta bakımı) elde edemeyeceği dikkate alındığında, o ülkeye gönderilmek üzere sınır dışı edilmesinin, kendisini, Sözleşme'nin 3. maddesi ihlal edilerek, fiziksel ve ruhsal acılara ve erken bir ölüme maruz bırakacağını ileri sürmektedir. Hükümet, bu iddiaya katılmamaktadır.

3. madde:

« Hiç kimseye işkence yapılamaz, insanlık dışı ya da küçültücü ceza veya muamele uygulanamaz. »

8. madde, aşağıdaki şekilde kaleme alınmıştır:

« 1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesi tarafından müdahale, demokratik bir toplumda ancak ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olan ölçüde ve kanunla öngörülmüş olmak şartıyla söz konusu olabilir.»

21. Mahkeme, başvurunun tamamının, esas incelemesi yapılmaksızın karar verilemeyecek derecede önemli hukuk sorunları ortaya koyduğu kanaatindedir. Başvuru için, hiçbir kabul edilmezlik gerekçesi bulunmaması nedeniyle, Mahkeme, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. Sözleşme'nin 29/3. maddesi gereğince, Mahkeme, başvuranın, şikayetlerinin esasını inceleyecektir.

II. SÖZLEŞME’NİN 3. MADDESİNİN ÖNE SÜRÜLEN İHLALİ

A. Tarafları iddiaları

1. Hükümet

22. Hükümet, Mahkeme’nin içtihadından, bunun gibi tıbbi davalardan, 3. maddenin, sadece, « istisnai », hatta « çok istisnai » durumlarda uygulandığının çıktığını öne sürmektedir. 3. maddenin uygulanmasına yapılan, bu kısıtlama, ilke olarak doğrudur çünkü, riskin kaynağı, sınır dışı eden devlette bulunmamaktadır ve risk, gönderilen devletin kamu makamlarının sorumluluğunu ortaya koyacak olmayan etkenlerden kaynaklanmaktadır. Bunun dışında, içtihadı göre, « istisnai koşullardan » sadece, başvuranın hastalığının, çok ileri bir noktaya veya son aşamaya geldiği ya da gönderilecek ülkedeki muhtemel tıbbi bakım ve destek eksikliklerinin ve aile desteği de dahil olmak üzere, ilgiliyi, « hastalığının, acılı ve ölümcül gidişatı normal seyrine devam ederken, insanlık onurundan » yoksun bırakacaktır (adı geçen, *D./Birleşik Krallık*, Komisyon kararı, s. 807, paragraf 60). İstisnai koşulların var olup olmadıklarını kanıtlamak için, Mahkeme, önceki davlarda, özellikle, başvuranın, sınır dışının yapılacağı andaki sağlık durumunun ciddiyetine önem vermiş ve bugün halen, başvuranın, gönderildiği ülkede, etkili şekilde, gerekli bakımı alıp alamadığını detaylı olarak incelememiştir.

23. Hükümet, mevcut olayda, « istisnai koşullar » kriterinin yerine getirilmemiş olduğu kanaatindedir. Hükümet, antiretroviral ilaçların bulunmaması durumunda, başvuranın sağlık durumunun hızlıca ağırlaştığını ve ilgilinin, hasta olup acı çekeceğini ve öleceğini kabul etse de, hastalığın, istikrar kazandığını ve gereken tedavinin, yüksek fiyatlı da olsa, Uganda’da bulunduğunu belirtmektedir. Hükümet, başvuranın, seyahat edebildiğini ve Uganda’da gereken tedaviye erişmesi halinde ve bu tedavi süresince, durumunun istikrarını koruyacağını öne sürmektedir. İlgili, ağır hasta olduğunda, yakınlarının kendisiyle ilgilenmek istemeyeceklerini ve ilgilenemeyeceklerini belirtse de bu ülkede ailesi bulunmaktadır. Tüm bu nedenlerle, mevcut olay, *D./Birleşik Krallık* davasından ayrılmakta ve Mahkeme’nin, 3. maddeden kaynaklanan şikayeti reddettiği tıp davaları kategorisine girmektedir (bkz. 34-39. paragraflar).

24. Gelişmiş ülkelerde, HIV enfeksiyonunun ve AIDS’in tedavisinde gerçekleştirilen gelişmelerin, *D./Birleşik Krallık* kararından sonra, Mahkeme’nin içtihadında açıklanan, yukarıda belirtilen genel ilke üzerinde, Mahkeme’nin bu davalarda, yaşamı uzatmaktan çok, onurlu şekilde ölebilmek güvencesini vurgulamış olması nedeniyle, bir etkisi bulunmamaktadır. Her uluslararası sözleşme için olduğu gibi, Sözleşme’nin yorumu, imzacı devletlerin rızası koşuluna bağlıdır. 3. maddenin uygulanmasını, başvuranın ve AIDS veya ölümcül hastalığı olan kişilerin

durumuna yaymanın somut etkisi, sözleşmeci bir devlette oturma ve orada faydalandığı tıbbi tedaviye devam etme hakkı vermek olacaktır. Sözleşmeci devletlerin, böyle bir şeyi kabul etmiş olmaları düşünülemez. Sözleşme, esasen, ekonomik ve sosyal değil, medeni ve siyasi hakları korumak için hazırlanmıştır. 3. maddede öngörülen koruma mutlak ve temel bir koruma iken, Avrupa Sosyal Şartı ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Pakt gibi diğer uluslararası enstrümanlarda bulunan tıbbi hizmetlerin türü sadece programmatiktir ve bireye, doğrudan icra edilebilen haklar vermemektedirler. Başvurana, 3. maddenin ileri sürülmesi yoluyla, yani, « arka kapıdan » geçerek, sağlık bakımlarına erişmeyi talep etmesine izin vermek, devleti, tüm değerlendirme marjından mahrum bırakmaktadır; bunun dışında, bu, uygulanması imkansız olan ve Sözleşme'nin tabiatına aykırı bir tedbir olacaktır.

2. Başvuran

25. Başvuran, bir sınır dışı edilme davasında, devletin sorumluluğunun ortaya konması için, başvuranın, devletin, ilk olarak makul şekilde, eylemi veya ihmalinin bir zarara neden olacağını öngörebilmesi ve ikinci olarak, bu zararın, altında kalması halinde, 3. maddeye aykırılık olamayacağı, belli bir acı eşiğine ulaşmış olduğunu kanıtlaması gerektiğini öne sürmektedir. Bir sınır dışı davasında, Mahkeme'nin yapması gereken analiz, 3. maddeyle ilgili olarak, ileriki aşamalarda meydana gelebilecek bir zarar iddiasına ilişkin başka bir davadakinden farklı değildir; bunun dışında, AIDS'li veya başka bir ağır hastalığı olan bir kişinin sınır dışı davasında yapılması gereken inceleme, kötü muamele riskinin, gönderilecek ülkenin kamu makamlarından kaynaklanmasına ilişkin bir davadaki incelemeden farklı olmayacaktır. Bunun dışında, ölmek üzere olan ve ruhsal olarak bu acıya hazır olan bir kişideki aşırı acılarla, durdurulması düşünülen bir tedavi sayesinde, ölümden kurtulmuş olan ve ruhen ölüme hazır olmayan bir kişinin sınır dışı edilmesinin neden olduğu acılar arasında fark bulunmamaktadır.

26. Mevcut olayda, dosyadaki veriler, başvuranın mevcut durumu ile sınır dışı edilmesi halinde karşılaşacağı durum arasında, ciddi bir çelişki ortaya çıkarmaktadır. *Adjudicator*, sınır dışı edilme halinde, başvuranın, fiziksel ve ruhsal acılarla birlikte, erken ölüm riski bulunduğunun öngörülebilir olduğu kanaatinde. Bu tespit, ulusal prosedür esnasında hiç söz konusu edilmemiştir ve Lord Hope, bunu, beyanlarında, açıkça dikkate almıştır (14-17. paragraflar).

27. Başvuran, altı erkek ve kız kardeşinden beşinin, Uganda'da, HIV'e bağlı hastalıklardan öldüklerini belirtmektedir. Başvuran, ölümleri sırasında yanlarında olduğunu ve tecrübesine göre, Uganda'lı doktorların, tüm yapabileceklerinin, semptomları azaltmak olduğunu bildiğini belirtmektedir. Çalışmak için çok zayıf olduğunu belirten başvuran, Uganda'ya gönderilmek üzere sınır dışı edilmesi halinde, ihtiyaçlarını

karşılayamayacağını ve ilaçlarını alamayacağını ve yaşam koşullarının çok kötü olacağını öne sürmektedir: başvuran, çok kısa zamanda, tekrar hasta olacaktır ve kendisiyle ilgilenebilecek yakınlarının olmaması halinde, kendisine gönderileceğini belirtmektedir. Birleşik Krallık'ta geçen yıllar boyunca, başvuran, kendisine hastalığıyla yaşaması konusunda yardımcı olan ve ona gereken tıbbi, sosyal ve ruhsal desteği sağlayan kişi ve derneklerle ilişkiler kurmuştur.

3. Müdahil taraf

28. Mahkeme'nin ortaya koyduğu kuralların, AIDS'e yakalanmış olan birçok kişi üzerinde etkisi olacağı ilkesine dayanan, sivil toplum kuruluşu olan ve merkezi Polonya, Varşova'da olan, Helsinki İnsan Hakları Vakfı, Mahkeme'nin, bu fırsatı, HIV/AIDS'e yakalanmış olan bir kişinin sınır dışı edilmesi konusunda dikkate alınması gereken etkenleri tanımlamak için kullanması gerektiği kanaatindedir. Vakıf, bu faktörlerin arasında, ilgili kişinin, misafir eden ülkede kalma hakkı varsa ve antiretroviral bir terapi uygulanmışsa, kazanılmış haklarının, sağlık durumunun ve özellikle de, bu terapiye bağımlılık derecesinin ve geldiği ülkede istenen ilaçların erişilebilirliğinin yer alması gerektiği kanaatindedir.

B. Mahkeme'nin değerlendirmesi

1. 3. maddeye ve sınır dışına ilişkin genel ilkeler

29. Mahkeme'nin sabit içtihadına göre, 3. madde çerçevesine girmek için, bir kötü muamelenin, asgari ağırlık düzeyine ulaşması gerekmektedir. Bu eşiğin değerlendirilmesi görecelidir ; bu değerlendirme, davanın tüm verilerine bağlıdır, özellikle, muamelenin süresi ve fiziksel veya ruhsal etkileri, bazen de, mağdurun cinsiyeti, yaşı veya sağlık durumu (diğerlerinin yanı sıra bkz. *Jalloh/Almanya* [BD], no. 54810/00, paragraf 67, AİHM 2006-...). Doğal olarak gelen bir hastalığa balı bir acı, fiziksel veya ruhsal olsun, makamların, sorumlu tutulabilecekleri bir muamele sonucu artmış veya artma riski bulunmaktaysa, 3. madde kapsamına girebilir (*Pretty/Birleşik Krallık*, no. 2346/02, paragraf 52, AİHM 2002-III, *Kudła/Polonya* [BD], no. 30210/96, paragraf 94, AİHM 2000-XI, *Keenan/Birleşik Krallık*, no. 27229/95, paragraf 116, AİHM 2001-III, ve *Price/Birleşik Krallık*, no. 33394/96, paragraf 30, AİHM 2001-VII).

30. Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre, sözleşmecî devletlerin, yerleşik bir uluslararası hukuk ilkesi gereğince ve Sözleşme'de dahil olmak üzere sözleşmelerden doğan taahhütlerine hâlel gelmeksizin, yabancıların ülkeye giriş, kalma ve uzaklaştırılmalarını kontrol etme hakları vardır. Bununla birlikte, sözleşmecî bir devletin sınır dışı etmesi, 3. madde anlamında sorun yaratabilir ve ilgilinin, gideceği ülkeye gönderilmesi halinde, orada, 3. maddeye aykırı bir muameleye maruz kalacağına ilişkin

N./BİRLEŞİK KRALLIK KARARI

ciddi gerekçeler olması halinde, söz konusu devletin, Sözleşme adına sorumluluğunu ortaya koyabilir. Bu durumda, 3. madde, söz konusu kişinin, sınır dışı edilmemesine ilişkin bir yükümlülük içermektedir (*Saadi/İtalya* [BD], no.37201/06, 124-125. paragraflar, AİHM 2008-...).

31. 3. madde, özellikle, kişinin, gönderileceği ülkede kötü muamele görme riskinin, kamu makamlarının veya makamların, uygun bir koruma sağlayamayacakları bağımsız kuruluşların kasti eylemlerinden kaynaklanması halinde, geri gönderilme veya sınır dışı edilmeyi önlemek için uygulanmaktadır (*H.L.R/Fransa*, 29 Nisan1997, *Raporlar* 1997-III, paragraf 32, *Ahmed/Avusturya*, 17 Aralık 1996, *Raporlar* 1996-VI, s. 2207, paragraf 44).

2. Mahkeme'nin 3. maddeye ve ağır hasta kişilerin sınır dışı edilmesine ilişkin içtihadı

32. Bunun dışında, bu örnek durumlar dışında ve Sözleşme sisteminde, 3. maddenin temel önemi dikkate alındığında, Mahkeme, *D./Birleşik Krallık* kararında (adı geçen), başvuranın, gönderileceği ülkede yasak muamelelere maruz kalma riskinin, ne dolaylı ne de dolaysız olarak, bu ülkenin kamu makamlarının sorumluluğunu ortaya çıkarabilecek olmayan veya bu maddedeki kurallara aykırı olmayan etkenlerden kaynaklanması halinde, bu maddenin uygulanması konusunda esnek olduğunu beyan etmiştir.

33. *D./Birleşik Krallık* davasında, başvuran, Birleşik Krallık'ta, uyuşturuculara ilişkin mevzuatla ilgili bir suç işlediği için mahkûm edilmiş olan, bir Saint-Kitts vatandaşı idi. Hapis cezasını çektiğinde, Britanya makamları, onu Saint-Kitts'e gönderilmek üzere sınır dışı etmeye çalışmışlardır. Bununla birlikte, başvuran, AIDS'in ileri bir aşamasındaydı. Mahkeme'nin, davası hakkında karar verdiğinde, CD4 seviyesi 10'un altında idi, bağışıklık sistemi, ağrı ve onanmaz zararlar görmüştü ve hakkındaki görüş çok kötü idi; aslında, başvuran, ölümün eşiğindeydi. Başvuran, ölümü anlama konusunda psikolojik destek almış ve kendisiyle ilgilenen kişilerle ilişkiler kurmuştu. Mahkeme'ye sunulan delillerden, Saint-Kitts'deki tıp merkezlerinin, ona gerekli tıbbi tedaviyi sağlamak için donanımlı olmadıkları ve başvuranın, aile evi ya da onunla ilgilenecek olan yakın akrabaları olmadığı çıkmaktaydı. Mahkeme, aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır (53-54. paragraflar) :

« İstisnai koşullar ve başvuranın, ölümcül hastalığın, kritik bir aşamasına gelmiş olması dikkate alındığında, onu, Saint-Kitts'e gönderme kararının icrası, savunmacı devlet için, 3. maddeye aykırı insanlık dışı bir muamele oluşturacaktır.

(...) Savunmacı devlet, başvuranın tedavisini, Ağustos 1994'ten beri üstlenmiştir. Başvuran, tıbbi bakıma ve destek ünitelerine bağımlı hale gelmiştir ve şüphesiz, ailevi ve insani bir ortamda, ölümle karşı karşıya kalmaya hazırdır. Onun durumunun, gönderileceği ülkede 3. maddeye aykırı olacağı söylenemese de, sınır dışı edilmesi, onu, son derece acılı koşullarda ölüm riskine maruz bırakacak ve insanlık dışı bir muamele oluşturacaktır.

(...)

Böylelikle, Mahkeme, vatandaş olmayan ve hapis cezası çeken ve haklarında sınır dışı kararı olan kişilerin, kural olarak, orada kaldıkları süre boyunca kendilerine sınır dışı eden devlet tarafından sağlanmış olan, tıbbi, sosyal veya başka bir yardımdan faydalanmak üzere, sözleşmeci bir devletin topraklarında kalma hakları olmadığının altını çizmektedir.

Bununla birlikte, davanın çok istisnai koşulları ve söz konusu zorunlu insani mülahazalar dikkate alındığında, sınır dışı etme kararının icrasının, 3. maddenin ihlaline neden olacağı sonucuna ulaşılmaktadır. »

34. D/Birleşik Krallık davasında verilen karardan sonra, Mahkeme, hiçbir zaman, bir devletin, bir yabancıyı sınır dışı etme kararının tartışıldığı bir davada, bu kararın icra edilmesinin, ilgilinin kötü sağlık durumu nedeniyle, 3. maddeyi ihlal edeceğine karar vermemiştir.

35. B.B./Fransa davasında (7 Eylül 1998 tarihli karar, *Raporlar* 1998-VI), Fransa'da hapis cezası çekmiş olan başvuran, AIDS'e ve ciddi bir immün depresyona yakalanmıştı. Başvuran, hastalığın ileriki bir aşamasındaydı ve sıklıkla hastaneye gitmesi gerekmekteydi fakat durumu, kendi ülkesi olan Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nde alamayacağını belirttiği, antiretroviral bir tedavi sayesinde istikrar kazanmıştır. Komisyon, raporunda, sınır dışı edilmesi halinde, başvuranın, virüsün yayılmasını önlemek için düşünülen tedavilere erişimi olmayacağını kuvvetle muhtemel olduğunu ve ülkesindeki birçok salgın hastalığın, enfeksiyon riskini arttıracığı kanaatine varmıştır. Komisyon, ilgiliden, hastalığına, ailesinin desteği olmaksızın, tek başına karşı koymasını istemenin, hastalığın gelime sürecinde onurunu koruyamayacağı bir duruma sokmak olacaktır. Komisyon, sınır dışı edilmenin, 3. maddeyi ihlal edeceği kararına varmıştır. Dava, Mahkeme'ye tevdi edilmiştir fakat Mahkeme, kararını vermeden önce, Fransız Hükümeti, başvuranı, sınır dışı etmeyeceğini taahhüt etmiştir ve dava, kayıttan düşürülmüştür.

36. Karara/Finlandiya davasında (no. 40900/98, 29 Mayıs 1998 tarihli Komisyon kararı), Ugandalı bir vatandaş olan başvuran, 1992'den beri, Finlandiya'da, HIV enfeksiyonu nedeniyle tedavi görmüştü. Komisyon, bu dava ve D./Birleşik Krallık ve B.B./Fransa davaları arasında, başvuranın hastalığının, sınır dışı edilmesinin, 3. maddenin ihlalinin oluşturacak derecede ilerlemiş olması nedeniyle, fark olduğunu belirtmiştir. Komisyon, başvurunun, kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

37. S.C.C./İsveç ((karar), no.46553/99, 15 Şubat 2000) davasında, Zambiya vatandaşı olan başvurana, daha önceden yaşamış olduğu ve AIDS nedeniyle tedavi görmüş olduğu İsveç'e giriş yasağı konuşmuştu. Başvuran, hayatını uzatmaya yönelik tedaviye İsveç'te devam etmesine izin verilmesi halinde, başarı şansının daha yüksek olduğuna çünkü Zambiya'daki, bakım ve kolaylıkların seviyesinin, İsveç'tekiler kadar yüksek olmadığına dair tıbbi kanıtlar sunmuştur. Mahkeme, Zambiya'daki bir İsveç Büyükelçiliği'nin raporuna göre, bu ülkede, çok pahalı da olsa, AIDS için

N./BİRLEŞİK KRALLIK KARARI

aynı tip tedavinin bulunduğu ve başvuranın çocukları ve diğer yakınlarının, orada yaşamaları nedeniyle başvuruyu, kabul edilemez bulmuştur. O dönemde, başvuranın sağlık durumu dikkate alındığında, Mahkeme, Zambiya'ya gönderilmek üzere sınır dışı edilmesinin, 3. maddede yasaklanan bir muamele oluşturmadığı sonucuna ulaşmıştır.

38. Bir sonraki yıl, Mahkeme, *Bensaid/Birleşik Krallık* kararını (no. 44599/98, AIHM 2001-I) Kabul etmiştir. Cezayir vatandaşı olan başvuran, Birleşik Krallık'ta yıllardır tedavi gören bir şizofrendir. Mahkeme, oybirliğiyle, 3. maddeye ilişkin şikâyeti reddetmiştir. Mahkeme, aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır (36-40. paragraflar):

« Mevcut olayda, başvuran, uzun süreli bir ruh hastalığı olan, şizofreni hastasıdır. Başvuran, olanzapin adı altında ve bulguları kontrol etmeye yarayan bir ilaç kullanmaktadır. Cezayir'e dönmesi halinde, bu ilaçtan, dış muayenede, ücretsiz olarak faydalanamayacaktır. Hiçbir sosyal sigortaya bağlı değildir ve hiçbir geri ödeme talep etme hakkı bulunmamaktadır. Başvuran, buna karşın, hastaneye kaldırılması durumunda veya danışma çerçevesinde, para ödeyerek bu ilaçtan faydalanabilir. Akıl hastalıklarının tedavisinde kullanılan diğer ilaçlar da muhtemelen temin edilebilir. Bu tedaviyi sağlayabilecek olan en yakın hastane, ilgilinin ailesinin yaşadığı köyün 75-80 km. uzağında bulunan, Blida şehrinde dir.

Bu ilacı temin etmek için karşılaşılan zorluklar ve Cezayir'in bu bölgesine dönüşün neden olabileceği gerilimler, ona göre, şiddet ve terör faaliyetlerine maruz kalma tehlikesiyle, ilgilinin sağlığına ciddi şekilde zarar verebilirler. Başvuranın ruh hastalığının kötüye gitmesi, başvuranın kendisi veya başkasına karşı zarar veren eylemleri barındırabilecek halisünasyonların ve psikotik taşkınlıkların yeniden ortaya çıkmasına neden olabilir ve sosyal bir işleyiş şekline fren oluşturabilir (örneğin, geri çekilme ve güdülenme eksikliği). Mahkeme, böyle bir düşüşün beraberindeki acıların, kural olarak, 3. madde kapsamına girdiği kanaatindedir.

Bununla birlikte, Mahkeme, başvuranın, Birleşik Krallık'ta oturmaya devam da etse, hastalığının uzun süreli olması ve sabit bir takip gerektiriyor olması nedeniyle, yine de bir düşüş yaşayabileceğini tespit etmektedir. Başvuranın, gönderilmesi, şüphesiz, kişisel destekteki değişiklikler ve tedaviye erişimdeki değişiklikler gibi bu riski yükseltecektir. Başvuran, özellikle, başka ilaçların, durumunu geliştirmeyeceğini ve onu hastaneye yatırmanın, son çözüm olarak düşünülmesi gerektiğini belirtmektedir. Başvuranın, Cezayir'de, tıbbi bir tedavi istemesi de olasıdır. Bu ülkedeki, durumunun, Birleşik Krallık'taki durumundan daha kötü olması, Sözleşme'nin 3. maddesi bağlamında belirleyici değildir.

Mahkeme, başvuranın, Cezayir'e dönmesi halinde, sağlık durumunun gerilemesi riskinin ve gereken destek ve bakımı alamamasının, büyük ölçüde, kurgu olduğu kanaatindedir. İlgilinin, Müslüman olan ailesinin tutumuna ilişkin iddialar, Blida'ya gitme zorluklarına ve bu etkenlerin, onun sağlığı üzerindeki etkilerine ilişkin iddialar da, kurgudur. Tarafların verdiği bilgilerden, bölgedeki durumun, hastaneye gidilmesini yasakladığına ilişkin bir bilgi çıkmamaktadır. Başvuran, terörist eylemlerin muhtemel odağı değildir. Arabası olmasa da, bu durum, başka türlü organize olmalarına engel değildir.

Mahkeme, başvuranın sağlık durumunun ağır olduğunu kabul etmektedir. 3. maddede belirlenen eşiğin, özellikle de, davanın, sözleşmecî devletin, neden olunan haksızlık sebebiyle, doğrudan sorumluluğunu ortaya koymaması durumunda, yüksek olduğu dikkate alındığında, Mahkeme, başvuranın, bu koşullarda gönderilmesinin, 3.

maddedeki normlarla bağdaşmaması için yeteri kadar gerçek bir risk bulunmadığı kanaatindedir. Burada söz konusu olanlar, başvuranın, korkunç bir hastalık olan AIDS'in son safhasında olduğu ve Saint-Kitts'e gönderilmek üzere, sınır dışı edilmesi durumunda, tıbbi bakım ve ailevi destekten faydalanmaya devam edemeyeceği, *D./Birleşik Krallık* davasındaki istisnai koşullar değildir. »

39. *ArcilaHenao/Hollanda* ((karar), no. 13669/03, 24 Haziran 2003) davasında, başvuran, uyuşturucu kaçakçılığı nedeniyle hapis cezasını çekerken, AIDS'li, olduğunun ortaya çıkmasından sonra, antiretroviral ilaçlarla tedavi edilmiş olan bir Kolombiya vatandaşı idi. Mahkeme, başvurunun incelendiği dönemde, ilgilinin sağlık durumunun, makul olduğunu fakat tedavinin durdurulması halinde, düşüş olabileceğine karar vermiştir. Mahkeme, gereken tedavinin, « kural olarak », başvuranın, babası ve altı kız ve erkek kardeşinin oturdukları Kolombiya'da bulunduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, bu dava ile *D./Birleşik Krallık* ve *B.B./Fransa* davaları arasında, başvuranın hastalığının, ileri bir aşamada veya son aşamada olmaması ve ilgilinin, kendi ülkesinde, tıbbi bakım ve ailevi destek elde edebileceği gerekçesiyle, bir fark olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme, başvuranın durumunun, sınır dışı edilmesinin, Sözleşme'de yasaklanan bir muamele oluşturacak derecede istisnai olmadığına karar vermiş ve başvurunun, kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

40. *Ndangoya/İsveç* ((karar), no. 17868/03, 22 Haziran 2004) davasında, başvuran, antiretroviral tedavinin, HIV enfeksiyonunu, fark edilemeyecek seviyede azaltmaya yaramış olduğu bir Tanzanya vatandaşı idi. İlgili, Tanzanya'da tedavisini sürdürmesi için çok az şansı olduğunu ve bu tedavinin durdurulmasının, çok kısa bir süre içinde, bağışıklık sisteminin çökmesine, AIDS'in, bir veya iki yıl içinde ortaya çıkmasına ve üç dört yıl içinde, ölümüne neden olacağını öne sürmekteydi. Mahkeme, başvurunun, hastalığın, ileri bir aşamaya veya son aşamasına gelmemiş olduğu, gereken tedavinin, çok yüksek fiyatlı ve başvuranın geldiği köyde, sınırlı bile olsa, Tanzanya'da bulunduğu ve ilgilinin, kendisine yardım etmeye gelebilecek olan aile fertleriyle bazı ilişkilerinin olması gerekçesiyle, kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

41. Mahkeme, Togo'lu başvuranın, Hollanda'da antiretroviral tedavi gördüğü *Amegnigan/Hollanda* ((karar), no 25629/04, 25 Kasım 2004) davasında da, benzer bir sonuca ulaşmıştır. Tıbbi deliller, tedavinin durdurulmasından itibaren, başvuranın, hastalığın ileri bir aşamasına düşeceğini ve bunun da, hastalığın onanmaz olması dikkate alındığında, hayatı için doğrudan bir tehdit oluşturduğunu belirtmektedirler. Togo'daki durumla ilgili bir rapor, tedavinin, orada bulunduğunu fakat sağlık sigortası olmayan bir kişinin, ailesinin, maddi olarak destek vermemesi halinde, bu tedaviyi görmesinin zor olacağını göstermektedir. Mahkeme, başvurunun, AIDS'in, başvuranda tam olarak teşhis edilmemiş olması ve başvuranın, oportünist bir enfeksiyona yakalanmamış olması nedeniyle, 3. madde altında temelden yoksun olduğunu beyan etmiştir. Başvuranın, doktorunun

da beyan ettiği gibi, tedavinin durdurulması halinde, bir düşüş yaşayacağını kabul eden Mahkeme, uygun terapinin, çok yüksek fiyatlı da olsa, kural olarak, Togo'da mevcut olduğunu tespit etmiştir.

3. Yukarıda belirtilen içtihadattan çıkan ilkeler

42. Kısaca, Mahkeme, *D./Birleşik Krallık* kararının kabul edilmesinden sonra, istikrarlı şekilde, aşağıdaki ilkeleri uyguladığını tespit etmektedir.

Haklarında sınır dışı edilme kararı alınan yabancı vatandaşlar, prensip olarak, o ülkedeki tıbbi, sosyal veya diğer yardım ve hizmetlerden yararlanmaya devam etmek için, sınır dışı eden devletin toprakları üzerinde kalma hakkı isteyemezler. Sözleşmecî devletin, sınır dışı etmesi durumunda, başvuranın durumunun gerileyecek olması ve özellikle de yaşam şansının belirgin şekilde düşecek olması, 3. maddenin ihlaline neden olmak için yeterli değildir. Ağır bir fiziksel veya ruhsal hastalığı olan bir yabancıyı, bu hastalığın iyileştirilmesi için olanakların, sözleşmecî devlettekilerden daha düşük olduğu bir ülkeye göndermek üzere sınır dışı etme kararı, 3. madde bağlamında, ancak çok istisnai koşullarda, sınır dışı edilmeye karşı olan insani mülahazaların elzem olmaları halinde bir sorun oluşturabilir. *D./Birleşik Krallık* davasında, çok istisnai koşullar, başvuranın, çok ağır hasta olmasına ve ölüme yakın olmasına, kendi ülkesinde, tıbbi bakım veya hasta bakımından faydalanabileceğinin kesin olmamasına ve orada, kendisiyle ilgilenebilecek veya ilgilenmek isteyecek olan veya kendisine, kalacak yer, yiyecek ya da sosyal destek sağlayacak hiçbir akrabasının olmamasına bağlı idi.

43. Mahkeme, insani mülahazaların elzem olabilecekleri diğer çok istisnai durumların var olabileceği ihtimalini devre dışı bırakmamaktadır. Bununla birlikte, Mahkeme, *D./Birleşik Krallık* davasında belirlenen ve daha sonraki içtihadında uyguladığı ve bu davalarda, ileriki zararın, kamu makamlarının ya da devletin bağımsız organların, eylem veya ihmallerinden değil, gönderilecek ülkede, bunlara karşı koymak için, yeterli kaynakların bulunmamasından ve doğal olarak gelişen bir hastalıktan kaynaklanması nedeniyle, prensip olarak doğru olduğunu düşündüğü yüksek eşığı muhafaza etmesi gerektiği kanaatindedir.

44. Belirttiği hakların, ekonomik veya sosyal uzantıları olsa da, Sözleşme, esasen, medeni ve siyasi hakları korumayı hedeflemektedir (*Airey/İrlanda*, 9 Ekim 1979 tarihli karar, seri A no. 32, paragraf 26). Bunun dışında, toplumun genel çıkarının gereklilikleri ve bireyin temel haklarının korunmasına ilişkin zorunluluklar arasındaki adil dengeyi kurma endişesi, Sözleşme'nin tamamında bulunmaktadır (*Soering/Birleşik Krallık*, 7 Temmuz 1989, seri A no. 161, s. 161, paragraf 89). Tıptaki gelişmeler ve ülkeler arasındaki sosyo-ekonomik farklılıklar, sözleşmecî devletteki tedavi seviyesinin ve menşe ülkedeki tedavi seviyesinin, kayda değer şekilde değiştirebilmektedirler. Mahkeme, 3. maddenin, Sözleşme sistemi çerçevesindeki temel önemini dikkate alarak, sınır dışı edilmeyi engellemek

için, esneklik sağlıyorsa, 3. madde, sözleşmecî devletin, bu farklılıkları, ülkede oturma hakkı olmayan tüm yabancılara, ücretsiz ve sınırsız tıbbi bakım sağlayarak, telafi etmekle yükümlü kılmamaktadır. Aksine karar vermek, sözleşmecî devletlere, çok ciddi bir yük yüklemek olacaktır.

45. Nihayet, Mahkeme, işbu başvurunun, yukarıda belirtilen diğerleri gibi, HIV'li ve AIDS' bağlı enfeksiyonları bulunan bir kişiyle ilgili olmasına rağmen, aynı ilkelerin, doğal olarak gelişen, acı ve ağrılara neden olabilecek ve yaşam şansını düşürebilecek olan ve başvuranın, kendi ülkesinde almasının kolay olmadığı özel bir tıbbi tedavi gerektiren veya çok yüksek fiyatla alabileceği bir tedavi gerektiği durumlarda uygulanması gerektiği kanaatindedir.

4. Bu ilkelerin mevcut olaya uygulanması

46. Mahkeme, Birleşik Krallık'ta sığınma talep etmiş ve bu talebi reddedilmiş olan başvuranın, Uganda'ya gönderilmek üzere sınır dışı edilmesinin, Uganda'da, politik değişkenlere cevap veren kötü muamelelere maruz kalmasına neden olacağını iddia etmediğini tespit etmektedir. 3. maddeye ilişkin şikâyeti, sadece, sağlık durumunun ağırlığı ve kendi ülkesinde, hastalığını iyileştirmeye yönelik bir tıbbi tedavinin bulunmamasına dayanmaktadır.

47. 1998'de, başvuranda, AIDS'e bağlı iki hastalık ve çok ağır bir immün depresyon teşhis edilmiştir. Birleşik Krallık'ta aldığı tıbbi tedavi sayesinde, durumu istikrarını korumaktadır. Başvuran, seyahat edebilmekte ve durumu, ihtiyacı olan tedaviyi almaya devam ettiği sürece, gerilemeyecektir. Bununla birlikte, ulusal mahkemelere sunulan unsurlardan, mevcut olarak aldığı ilaçları almaktan mahrum kalması halinde, durumunun, hızlıca karmaşık hale geleceği ve hastalığa, rahatsızlık ve acıya karşı koymak zorunda kalacağı ve bir kaç yıl içinde öleceği çıkmaktadır (14-17. paragraflar).

48. Uluslararası Sağlık Örgütü tarafından toplanan bilgilere göre (19. paragraf), Uganda'da, yeterli kaynak olmaması nedeniyle, sadece, ihtiyacı olan kişilerin yarısının faydalanabiliyor olsa da, antiretroviral ilaçlar bulunmaktadır. Başvuran, bu ilaçları alma imkânının olmayacağını ve geldiği kırsal bölgede, bu ilaçlara ulaşamayacağını öne sürmektedir. Başvuranın, Uganda'da, ailesi bulunmaktadır fakat ailesi, başvuranın ağır hasta olması halinde, onunla ilgilenmeye istekli değildir ve ilgilenecek durumu bulunmamaktadır.

49. Britanya makamları, başvurana, kamu fonlarıyla finanse edilen, tıbbi ve sosyal bir desteği, dokuz yıl boyunca sağlamışlardır ve bu süre boyunca, ulusal mahkemeler ve Mahkeme'nin, sığınma hakkı ve Sözleşme'nin 3. ve 8. maddelerine ilişkin şikâyetler hakkında karar vermişlerdir. Bununla birlikte, bu, savunmacı devletin, ona benzer yardımı sağlamaya devam etmesine ilişkin bir yükümlülük içermemektedir.

N./BİRLEŞİK KRALLIK KARARI

50. Mahkeme, başvuranın yaşam kalitesi ve şansının, Uganda'ya gönderilmek üzere sınır dışı edilmesi nedeniyle zarar gördüklerini kabul etmektedir. Bununla birlikte, başvuranın durumu, şu anda, kritik değildir. Durumunun gerileme hızının değerlendirilmesi ve tıbbi bir tedavi, destek, bakım ve yakın akrabalarının desteğini elde edebilmesinin değerlendirilmesinde, özellikle de, HIV enfeksiyonunun ve AIDS'in tüm dünyada, tedavi edilmesi alanındaki durumun istikrarlı gelişimi bakımından, kurgusal bri yön içermektedir.

51. Mahkeme'ye göre, mevcut olay, yukarıdaki 33 ila 41. paragraflarda belirtilen davalardan farklı değildir. Bu olay, *D./Birleşik Krallık* davasındaki gibi çok istisnai koşulları kapsamamaktadır ve ilgiliyi, Uganda'ya göndermek üzere sınır dışı etme kararı, Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal etmemektedir.

III. SÖZLEŞME'NİN 8. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

52. 8. madde anlamında, başvuran, Uganda'ya dönmesi halinde, durumunun, özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına zarar verecek olduğunu öne sürmektedir.

53. Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde, hiçbir farklı sorun bulunmadığı kanaatindedir. Bu şikâyetin incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME

1. Oybirliğiyle, başvurunun *kabul edilebilir olduğuna*;
2. Üç oya karşı, on dört oyla, başvuranın, Uganda'ya gönderilmesi halinde, Sözleşme'nin 3. maddesinin *ihlal edilmediğine*;
3. Üç oya karşı, on dört oyla, Sözleşme'nin 8. maddesine ilişkin şikâyetin *incelenmesine yer olmadığına*;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar, Fransızca ve İngilizce olarak hazırlanmış ve Strazburg'da, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde, 27 Mayıs 2008 tarihinde, kamuya açık duruşmada ilan edilmiştir.

Michael O'Boyle
Yardımcı Yazı İşleri Müdür

Jean-Paul Costa
Mahkeme Başkanı

İşbu kararın ekinde, Sözleşme'nin 45/2. maddesi ve İç Tüzüğü'nün 74/2. maddesine uygun olarak, Bayan Tulkens, Bay Bonello ve Bay Spielmann'ın ortak ayırık görüşleri bulunmaktadır.

« Ayırık görüşlerin çevirisi yapılmamıştır, İngilizce veya Fransızca'sına, Mahkeme içtihadının veritabanı olan HUDOC'tan ulaşılabilir. »

© **Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012.** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin resmi dilleri, İngilizce ve Fransızca'dır. İşbu çeviri, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Vakfı Fonu'nun desteğiyle yapılmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Bu çeviri, Mahkeme'yi bağlamamaktadır ve Mahkeme, bu çevirinin kalitesine ilişkin olarak hiçbir sorumluluk almamaktadır. Bu çeviri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihat veritabanı olan HUDOC'tan veya HUDOC'un ilettiği diğer veritabanlarından indirilebilir (<http://hudoc.echr.int>). Bu çeviri, ticari olmayan amaçlarla ve davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ve İnsan Hakları Vakfı'na atıfta bulunmak suretiyle alıntılanabilir. Bu çeviriyi kısmen veya tamamen, ticari amaçlarla kullanmak isteyenlerin, bunu aşağıdaki adrese bildirmeleri gerekmektedir: publishing@echr.coe.int.

© **Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012.**

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© **Conseil de l'Europe/ Cour Européenne des Droits de l'Homme, 2012.**

Les langues officielles de la Cour Européenne des Droits de l'Homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (<http://hudoc.echr.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int.