



**KTO KARATAY ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA SAĞLIK HAKKI**

**Şahabettin Baki KALAN**

**Yüksek Lisans Tezi**

**KONYA  
Eylül 2022**

# TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA SAĞLIK HAKKI

Şahabettin Baki KALAN

KTO Karatay Üniversitesi  
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı  
Tezli Yüksek Lisans Programı

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Hikmet TÜLEN

Konya  
Eylül 2022

## BİLDİRİM

Enstitü tarafından onaylanan Yüksek Lisans tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını basılı veya dijital biçimde arşivleme ve aşağıda belirtilen koşullar dahilinde erişime açma iznini KTO Karatay Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle, Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak ve gelecekteki çalışmalar (makale, kitap, lisans, patent vb.) için tezimin tamamının veya bir bölümünün kullanım hakları yalnızca bana ait olacaktır.

Tezimin bütünüyle kendi çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izinle kullanılması zorunlu olan kaynakları, yazılı izin alarak kullandığımı ve istenildiğinde izinlerin suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayımlanan “Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge” kapsamında, tezim, aşağıda belirtilen koşullar haricince, YÖK Ulusal Tez Merkezi ve KTO Karatay Üniversitesi Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

Enstitü / Fakülte Yönetim Kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir.<sup>1</sup>

Enstitü / Fakülte Yönetim Kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ... .... ay ertelenmiştir.<sup>2</sup>

Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir.<sup>34</sup>

06.10.2022

**Şahabettin Baki KALAN**

<sup>1</sup> MADDE 6(1) Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.

<sup>2</sup> MADDE 6(2) Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ay aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.

<sup>3</sup> MADDE 7(1) Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

<sup>4</sup> MADDE 7(2) Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

## ETİK BEYAN

KTO Karatay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez Hazırlama ve Yazım Kurallarına uygun olarak Dr. Öğr. Üyesi Hikmet TÜLEN danışmanlığında tarafımdan üretilen bu tez/proje çalışmasında; sunduğum tüm veri, enformasyon, bilgi ve belgeleri bilimsel etik kuralları çerçevesinde elde ettiğimi, tüm değerlendirme, analiz, bulgu ve sonuçları bilimsel usullere uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım kaynakların tümüne bilimsel normlara uygun biçimde atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

06.10.2022

---

**Şahabettin Baki KALAN**

*Her daim hayatıma anlam katan evlatlarım ...*

## TEŞEKKÜR

Seçmiş olduğum tez konumun temel kaynakları hakkında bilgilendirmeleri ile bana yol gösteren değerli danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Hikmet TÜLEN hocama, bu çalışma sürecim içerisinde bilimsel ve teknik alanda yol gösterici unsur ve belgeler ile bana yardımcı olan çok değerli Doç. Dr. Ahmet Kürşat ERSÖZ hocama, araştırma ve yazım sürecinde ihmal etmek zorunda kaldığım çocuklarıma ve her vazgeçmek istediğimde yanımda olup destek olarak yeniden başlamamı sağlayan kıymetli eşim Kadriye KALAN'a teőekkürlerimi sunarım.

06.10.2022

Şahabettin Baki KALAN

## ÖZET

Şahabettin Baki KALAN

Türk Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Sağlık Hakkı

Yüksek Lisans Tezi

Konya 2022

Son yüzyılda Anayasa hukuku bağlamında dünyada yaşanan gelişmeler sonucunda sosyal bir hukuk devletinin asli unsurlarından birinin de Sağlık Hakkı olduğu kabul görmektedir. Hakkın kişisel ve siyasal haklarla yoğun ilişkisi gözetildiğinde bireyin temel hak ve özgürlüklerden tam olarak yararlanabilmesi için sağlık hakkından mahrum olmaması gerektiği görülmektedir. Sağlık hakkının temininde engeller veya eksiklikler olması halinde kişinin insan onuruna yaraşır bir yaşam sürmesi mümkün olmayacağından sonuç kişinin yaşama hakkından mahrum kalması anlamına gelecektir. Sağlık hizmetlerinden ve sağlıklı yaşam şartlarından mahrum olan bireylerin yaşama hakkını ve diğer temel haklarını kullandığından söz edilemeyecektir.

Sağlık hakkı kişinin yaşam koşullarının sağlıklı olması ve sağlık hizmetlerine ulaşabilme hakları olarak iki temel ögeyle açıklanabilir. Yaşam koşulları bireyin konut, besin, su, çevre hakkı gibi hakların mevcudiyeti ile sağlanabilir. Sağlık hizmetine ulaşabilme ise kişinin tesis, hizmet ve ilaç benzeri mallardan yararlanabilmesi ile sağlanabilmektedir. Bu şartların sağlanması devletin bu konulara yönelik edimler üstlenmesi ile mümkün olabilecektir.

Edimlerin ağır maliyetlerinin ekonomisi güçlü olmayan ülkelerde sağlık hakkının temininde yetersizliklere neden olması uluslararası çalışmaların ivedi ve zorunlu olduğunu göstermektedir. Birleşmiş Milletler bu konuda en yüksek düzeyde kaynak kullanımını ve kademeli gerçekleştirme prensiplerini gözetmektedir. Ancak acil bakım ve tedavi hizmeti sağlama ve ayrımcılık yapma yasağı derhal yerine getirilmesi gerekli şartlar olarak belirlenmiştir.

Sağlık hakkının anılan şartları ve büyük maliyetlerinin olmasının yanı sıra ekonomik kaynakların varlığından bağımsız olarak acil uygulanması gerekli şartlarının bulunması devletleri ve kişileri karşı karşıya getirebilmektedir. Hakkın uygulama alanının genişliği, diğer haklarla olan ilişkisi ve yaşadığımız yüzyılda halen sınırlarının

genişlemekte olması demokratik devletlerin Anayasa Mahkemelerinin ve Uluslararası Mahkemelerin kararlarında sağlık hakkının incelenmesine sebep olmuştur.

**Anahtar Kelimeler**

Sağlık Hakkı, Sosyal Haklar, Sağlık Hakkının Temini, Anayasa Mahkemesi



## **ABSTRACT**

Şahabettin Baki KALAN

The Right to Health in Light of Turkish Constitutional Court Decisions

Master's Thesis

Konya, 2022

The developments in the world the scope of constitutional law in the last century show that one of the essential elements of a social state of law is the Right to Health. The intense relationship of the right to health with civil and political rights makes the right to health more significant. Undoubtedly, an individual should not be deprived of the right to health in order to fully enjoy the fundamental rights and freedoms. Obstacles or deficiencies in the use of the right to health, which is one of the traditional social rights, prevents a person from living a life worthy of human dignity. This will mean that the person is deprived of the right to health. It is not possible to mention that individuals who are deprived of health services and who are far from healthy living conditions use their right to life and other fundamental rights.

The right to health can basically be explained with two basic elements: “The right to have healthy living conditions” and “the right to access health services”. The right to have healthy living conditions can only be achieved if the individual benefits from economic and social rights such as the right to shelter, nutrition, water and the environment. Besides, living in an environment where the person can be protected from diseases is also included in this element. The right to access health services can be provided by the person's being able to benefit from the necessary service in case of illness and access to the facilities and medical needs. The provision of shelter, nutrition, water, environment, facilities, services and medicines will only be possible if the state takes action to meet these needs. This situation results in the state incurring huge costs.

This economic weight of the right to health prevents the use of the right from reaching an adequate level in countries that do not have a strong economy. This fact makes it necessary to carry out studies in order to ensure the right to health in the world. With UN - ICESCR, the adoption of a high level of resource use in order to fully protect the right to health and the activities carried out by UN - CESCO as the supervisory organ have been determined as the purpose of meeting the requirements of gradually realizing

the conditions in the contract. However, unlike these two principles, there are also conditions to be applied in cases where the right to health needs to be fulfilled immediately. Considering the importance, it carries in terms of ensuring the right to health and the fact that its use will cause irreparable harm; Provision of emergency care and treatment services and the prohibition of non-discrimination are determined as conditions that must be fulfilled immediately without being left to time.

The fact that the application area of the right to health is related to almost all social and cultural rights and that the definition of this right is expanding in the century we live in has resulted in examinations on the right to health in International Courts and the Constitutional Courts of democratic states. The Constitution of the Republic of Turkey, its national laws and the decisions of the Constitutional Court have also been shaped in this direction.

### **Keywords**

Right To Health, Social Rights, Provision Of The Right To Health, Consultitutional Court

## İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY .....	i
BİLDİRİM.....	ii
ETİK BEYAN .....	iii
TEŞEKKÜR .....	v
ÖZET .....	vi
ABSTRACT .....	viii
İÇİNDEKİLER.....	x
KISALTMALAR DİZİNİ .....	xii
1. GİRİŞ .....	1
2. SOSYAL HAK KAVRAMI VE SAĞLIK HAKKI İLİŞKİSİ.....	3
2.1. Sosyal Hak Kavramının ve Sağlık Hakkının Tarihsel Gelişimi.....	3
2.1.1. Sosyal Hak Kavramının Ortaya Çıkışı .....	5
2.1.2. Sosyal Hak Kavramının 20. Yüzyıldaki Gelişimi ve Sağlık Hakkının Hukuki Metinlerde Yer Alması .....	10
2.1.3. Sosyal Haklara ve Sağlık Hakkına İlişkin Yakın Tarihlerdeki Çalışmalar ve Uluslararası Sözleşmeler.....	12
2.2. Sosyal Hakların Sağlanması ve Korunması .....	19
2.2.1. Sosyal Hakların Ulusal Düzeyde Sağlanması ve Korunması .....	21
2.2.2. Sosyal Hakların Uluslararası Düzeyde Sağlanması ve Korunması .....	35
2.3. Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı.....	37
2.3.1. Kelime Anlamı Olarak Sağlık Tanımı .....	38
2.3.2. Sağlık Hakkının Öznesi.....	39
2.3.3. Sağlık Hakkı Kavramı.....	40
2.3.4. Sağlık Hakkının Kapsamı ve Sınırları.....	43
2.3.5. Sağlık Hakkının Yükümlülükleri, Yükümlülükler ve Hakkın Özünü Çerçevesinde Yükümlülüklerin Sınırları .....	45
2.4. Sağlık Hakkı ile Birlikte Ele Alınması Gereken Diğer İnsan Hakları.....	76
2.4.1. Sağlık Hakkının Birinci Nesil Haklarla İlişkisi .....	77
2.4.2. Sağlık Hakkının Diğer İkinci Nesil Haklarla İlişkisi .....	93
2.4.3. Sağlık Hakkının Üçüncü Nesil Haklarla İlişkisi.....	103
2.4.4. Sağlık Hakkının Diğer Haklarla İlişkisine İlişkin Ara Sonuç .....	112
3. TÜRK HUKUKUNDA SOSYAL HAKLAR VE SAĞLIK HAKKINA YÖNELİK DÜZENLEMELER İLE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN SAĞLIK HAKKINA YAKLAŞIMI.....	115

3.1. Türk Hukukunda Sosyal Hak Kavramının ve Sağlık Hakkının Tarihsel Gelişimi .....	115
3.1.1. Cumhuriyet Dönemi Öncesi Tarihsel Gelişim .....	115
3.1.2. Cumhuriyet Dönemi Tarihsel Gelişimi .....	118
3.2. Türk Anayasa Mahkemesinin Sağlık Hakkına Dair Kararları .....	130
3.2.1. Kararların Hakkın Öznesi Kavramı Açısından İncelenmesi .....	131
3.2.2. Kararların Hakkın Özünü ve Sınıflandırma Kriterleri Açısından İncelenmesi .....	140
3.2.3. Kararların Devletin Yükümlülükleri Açısından Değerlendirilmesi .....	141
3.2.4. Sağlık Hakkı ile İlgili Haklara Değinen Kararlar .....	161
3.2.5. Biyolojik ve Tıbbi Uygulamaların Değerlendirildiği Kararlar .....	183
4. SONUÇ .....	189
KAYNAKÇA .....	193
ÖZGEÇMİŞ .....	200

## KISALTMALAR DİZİNİ

<b>Kısaltma</b>	<b>Açıklama</b>
AB	: Avrupa Birliği
AÇHEŞ	: Afrika Çocuk Hakları ve Esenliği Şartı
AHK	: Avrupa Hapishane Kuralları
AİHHK	: Afrika İnsan ve Halkların Hakkı Komitesi
AİHHŞ	: Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı
AİHHŞ/KP	: Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı Kadın Hakları Protokolü
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHS/P-4	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 4 Numaralı protokol
AİÖK	: Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi
AİÖS	: Avrupa İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi
AK	: Avrupa Konseyi
AmeİHS	: Amerikalılar arası İnsan Hakları Sözleşmesi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
ASGK	: Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu
ASHK	: Avrupa Sosyal Haklar Komitesi
ASŞ	: Avrupa Sosyal Şartı
ATK	: Adli Tıp Kurumu
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYM	: Türk Anayasa Mahkemesi
BB	: Bireysel Başvuru
BİM	: Bölge İdare Mahkemesi
BİT	: Bilgi İletişim Teknolojisi
BM	: Birleşmiş Milletler

BMAEK	: Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu
BMBB	: Birleşmiş Milletler Binyıl Bildirisi
BMGK	: Birleşmiş Milletler Genel Kurulu
BMTGKB	: Birleşmiş Milletler Toplumsal Gelişme ve Kalkınma Bildirgesi
C. / c.	: Cilt
CEDAW	: Kadına Karşı Her türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi
CESCR	: Committee On Economic, Social and Cultural Rights
ÇİK	: Ceza İnfaz Kurumu
ÇED	: Çevresel Etki Değerlendirmesi
ÇHS	: Çocuk Hakları Sözleşmesi
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
dn.	: Dipnot
DSÖ	: Dünya Sağlık Örgütü
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
E.T.	: Erişim Tarihi
ESKHK	: Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi
ESKHP	: Ekonomik Sosyal Kültürel Haklar Protokolü
ESKHS	: Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
FİHB	: Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi
GGASS	: Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı
ICESCR	: International Covenant On Economic, Social and Cultural Rights
ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü
İHBTS	: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İHK	: İnsan Hakları Komitesi

İ.İ.B.F.	: İktisadi İdari Bilimler Fakültesi
İPC	: İdari Para Cezası
İTOOK	: İstanbul Tabipler Odası Onur Kurulu
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
KKAOKK	: Kadına Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi
KVK	: Kişisel Verilerin Korunması
KVKK	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
KYOK	: Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar
MSB	: Milli Savunma Bakanlığı
MSHS	: Medeni Siyasi Haklar Sözleşmesi
No/nolu	: Numara/numaralı
Pr.	: Paragraf
S.Y.	: Sayılı Yasa
SDP	: Sağlıkta Dönüşüm Programı
Sf.	: Sayfa
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu (Türkiye)
SMA	: Spinal Müsküler Atrofi
Sy.	: Sayı
TDK	: Türk Dil Kurumu
TTBYOK	: Türk Tabipler Birliği Yüksek Onur Kurulu
UN	: United Nations
UNECE	: Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu
UNICEF	: United Nations International Children's Fund (Birleşmiş Milletler Uluslararası Çocuklara Yardım Fonu)
vb.	: ve benzeri

vd. : ve devamı



## 1. GİRİŞ

Toplumun temel taşı olan bireyin her zaman ilk önceliği sağlıklı olma isteğidir. Sağlık tüm toplumlarda en büyük zenginlik kaynağı ve amaç olarak görülmüştür. Sağlığını kaybeden bireyin yeniden sağlığına kavuşmak, biyolojik ve fizyolojik halini gerekli standartlara yeniden kavuşturmak için çabalamak yönündeki hareketleri ilk çağlardan beri süregelen içgüdüsel hareketlerindedir. Günümüz toplumunun bireyleri sağlığına tekrar kavuşmak için izinli olmak, istirahat raporlu olmak, doktor muayenesine başvurmak, hastanede ya da sağlık kuruluşlarında tedavi olmak, ilaç kullanmak gibi davranışları uygulamakta olup bu husus tıp biliminin çalışma alanının sürekli gelişmesine sebep olmuştur.

Sağlık konusunu bu kadar ön plana çıkaran bir diğer husus da insan hakları kavramları içerisinde yer almaya başlaması olmuştur. Bu husus işbu çalışmanın temeli olan sağlık hakkı adıyla hukuksal çalışmalarda yer almıştır. Bireyin sağlığının bozulması sonucunda iyileşmek adına girdiği arayışın sonuçsuz kalmasına sebep olacak tüm hukuki etkenlerin ortadan kaldırılmasının gereği sağlık konusunun hukuksal düzlemde incelenmesi ve çözüm üretilmesi zorunluluğunu ortaya çıkarmış ve sonuç olarak sağlık hakkı anayasal hak olarak hayat bulmuştur.

Yaşadığı ülkenin mevzuatından kaynaklı sorunlarla tedavi olamayan veya tedavi olsa bile sağlık giderleri kamu kurumlarınca karşılanmayan kişinin mağduriyetinin ya da acil olarak müdahaleye muhtaç bir kazazedenin başvurduğu tıbbi tesiste acil bakım ve tedavi şartlarının yetersizliği nedeniyle yaşadığı mağduriyetin giderilmesinin talep edilmesi gibi haller sağlık hakkı kavramının doğmasına, mağduriyetin ortaya çıkış sebebinin hak ihlali mahiyetinde olup olmadığı hususunun tartışılmaya başlanması ise sağlık hakkının anayasal bir hak olarak kabul edilmesine yol açan başlangıç noktaları olmuştur.

Bir anlamda Sağlık hakkının devletlerce bireylere tanınan temel hak ve özgürlüklerin gerçek anlamda var olması için ön şart olduğu, sağlık hakkı olmadan diğer hak ve özgürlüklerin anlamsızlaştığı anlaşılmıştır. Sağlıksız bir ortamda yaşayan bireye çevre hakkının var olduğundan, tedavi göremeyen bir bireye yaşama hakkının var olduğundan veya eğitim gördüğü okul, çalıştığı işyeri gerekli sağlık şartlarını taşımayan bireye eğitim ve çalışma hakkının varlığından bahsetmek, kişiye kâğıt üzerinde yazılı ve anlam ifade etmeyen haklar vermekten öte gitmeyecektir.

Bu çalışmamız ile amaçlanan her geçen gün daha büyük önem kazanan sağlık hakkının uluslararası mevzuatta ve ulusal mevzuatımızda ne kadar yer aldığını incelemek ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi kararları ışığında sağlık hakkının hangi aşamaya kadar sağlandığı ve hangi aşamaya kadar sağlanmasının amaçlandığını incelemek ve belirlemektir.

Çalışma kapsamında öncelikle sosyal hak kavramının tarihçesi, konusu ve kapsamı ile ele alınacak sonrasında Türk hukukunda sosyal hakların kapsamına yer verilecektir. İkinci nesil haklar arasında yer alan sağlık hakkının tanımı ve kapsamı ortaya konulduktan sonra, birinci nesil haklarla, diğer ikinci nesil haklarla ve üçüncü nesil haklarla ilişkisi incelenecek olup tanımlara yer verilecektir. Sağlık hakkının uluslararası hukukta ve Türk anayasa hukukunda ne şekilde yer aldığı ele alınmasından sonra son olarak sağlık hakkının elde edilebilmesi için dava edilebilirliği hususu ve Türk Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlar incelenecektir.

## 2. SOSYAL HAK KAVRAMI VE SAĞLIK HAKKI İLİŞKİSİ

### 2.1. Sosyal Hak Kavramının ve Sağlık Hakkının Tarihsel Gelişimi

İnsan hakları, belirli bir dönemde insanların sahip olması gereken hakların ve özgürlüklerin genel adı olarak kabul edilmektedir ki bu hakların o dönemin pozitif hukuku tarafından tanınmamış olması bu hakkın var olmadığı anlamına gelmez.<sup>5</sup> Bu bağlamda insan haklarının var olması için bir yazılı kaynağa ihtiyacı olmadığını, dolayısıyla pozitif hukuk düzenlemelerin zaten var olan bir hakkı yazılı metin haline getirdiğinin kabulü gerekir.<sup>6</sup>

İnsan Haklarının pozitif hukuktan daha önde yol aldığı kabulü ile birlikte İnsan Hakları kavramının Temel Haklar veya Kamu Hürriyetleri olarak adlandırılan konulardan daha geniş bir manaya sahip olduğu görülmektedir.<sup>7</sup> İnsan haklarının mevcut hukukla sınırlandırılması hakların asla gelişemeyeceği anlamına gelecektir. Zira mevcut hukukta olmayan bir konu talep edilemiyorsa yeni bir hakkı mevcut hukuk sistemine eklemek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle insan haklarının ideal hukukun aradığı olması gereken hukuk kavramı içerisinde, temel haklar veya kamu hürriyetlerinin ise insan haklarının yazıya geçirilerek pozitif hukuk kapsamına alınan kısmı olduğunu belirtmek gerekir.

İnsan hakları kavramlarının zaten var olduklarını ispat edip yazılı norm metinlere geçme öncesi ortaya koyduğu toplumsal hareketler, özgürlük isyanları, eşitlik mücadeleleri vb. eylemleri ile norm öncesi oluşumu ifade etmektedir.

Yazılı metinlerle sınırlı olmayan bir olgunun her gün gelişmesi ve yeni alanlar oluşturması kaçınılmazdır. Birinci nesil haklar olarak adlandırılan ve temel amacı insanın hayatta kalması olan yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağı ve özel hayata saygı gösterilmesini talep etme hakkı vb. haklar büyük mücadeleler sonucunda kazanılmış ve pozitif hukukta yerini almıştır. Ancak hakların temini için düşüncelerin ve mücadelelerin durmayıp devam etmesi ikinci nesil hakların pozitif hukukta yerini almasına ve bu suretle ekonomik, sosyal ve kültürel hakların da düzenlemelere konu olmasına olanak sağlamıştır. Bir önceki kuşakla aynı yönde insanı koruyan ancak ondan

<sup>5</sup> TANÖR Bülent, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 3. Baskı, BDS Yayınları, İstanbul, 1994, Sf.14.

<sup>6</sup> GÖZLER Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 9. Baskı, Ekin BYD, Bursa, 2017, Sf. 409.

<sup>7</sup> ALGAN Bülent, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması, Seçkin, Ankara, 2007, Sf.22.

farklı olarak insanın salt hayatta kalmasından öte onuruna ve insanlığına yakışır şekilde yaşaması gerektiğini ortaya koyan bu haklar olarak tarihte ve hukuki metinlerde yerini almıştır.<sup>8</sup> Üçüncü nesil haklar ise kişilerin yerine toplumları, grupları ve halkaları özne olarak kabul eden kolektif haklar olarak pozitif hukukta yer almaya başlamış olup halen gelişmektedir. Üçüncü nesil haklar adlandırması yerine halkların hakları ve dayanışma hakları<sup>9</sup> terimleri de kullanılmaktadır.

Sosyal haklar kavramının hangi nesil haklar içerisinde yer aldığı hususu tek bir tanıma sahip değildir. Sosyal hakların ekonomik, sosyal ve kültürel haklar olarak ele alınması gerektiğinin kabul edildiği veya sadece ekonomik ve sosyal haklar olarak kabul edilerek incelendiği görülebilmektedir. Bu anlamda sosyal hakların ayrı bir başlık olarak kabul edilmemesinin doğal sonucu ekonomik ve kültürel hakların sosyal haklardan ayrılan yönlerinin ortaya konulmaması ve ekonomik- kültürel hakların sosyal hakların tanımlayıcısı olarak kalması söz konusu olabilecektir.

Sosyal hakların devlet tarafından kişiye verilmiş sosyal durumu düzeltmeye yönelik ya da sosyal eşitsizliği gidermeye yönelik haklar olduğu, bunun sonucunda devlete zorunlu olan olumlu edimler yüklendiği yönünde yorumlar bulunmaktadır. Sosyal haklar kavramının tanımlanmasında “*sadece işçi olarak çalışanlara tanınan haklar*” şeklinde yetersiz tanımlara da yer verilebilmektedir. Yine ortaya konulan bir başka yorumda sosyal hakların toplumun ferdi olarak diğer fertlerle iletişimden doğan bu hakların yalnızca devletin aktif görev alması ile sağlanacağı yönündedir. Algan; yapılan yorumları, hakkın kapsamını ortaya koymakta yetersiz kaldığı yönünde eleştirerek sosyal hakkın kişinin bir topluluğun ferdi olması sebebiyle diğer fertlerle olan ilişkisinde sahip olduğu sosyal statüsünün düzenlendiği insan haklarının özel bir kısmı olarak tanımlamaktadır.<sup>10</sup> Bu yorumlar ışığında sosyal hakkın ekonomik, sosyal ve kültürel hakların diğer haklarla ilişkisi olan özel bir bölüm olduğunun kabulü gerekmektedir.

---

<sup>8</sup> ALGAN (2007), Sf. 24.

<sup>9</sup> KABOĞLU, İbrahim Ö., Kolektif Özgürlükler, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1989, Sf.98-99; ALGAN (2007), Sf.52-53.

<sup>10</sup> ALGAN (2007), Sf. 26.

### 2.1.1. Sosyal Hak Kavramının Ortaya Çıkışı

İnsan hakları kavramının tarihi, hukuk tarihini; hukuk tarihi ise dinler, ahlak, felsefe ve kültür gelişimini içermektedir. Tarihin her noktasında adına insan hakkı denilmese dahi insanın özgür kılınması ve yaşayabilmesi için kurallar ortaya konulması fikri felsefenin öncelikli konularından olmuştur. Bir kanuni düzenleme olarak kabul edilebilecek ve kişinin haklarından bahseden ilk belge Hammurabi nizamnameleridir. Hammurabi nizamnamelerinde adil yargılanma ve mülkiyet hakkı ele alınmıştır. Tarih kayıtlarına baktığımızda Sümerlerden Romalılara kadar Helen, Çin ve Hint kültüründe dâhi insan haklarının temellerini oluşturan felsefi düşüncelerden bahsedildiğini görmek mümkündür. Ancak yine de sosyal hak ve konu özelinde sağlık hakkı kavramlarının tarihsel gelişimini gerçek manada inceleyebilmek için başvurulabilecek metinlerin 17. yüzyıl ve sonrasında ortaya çıktığının kabulü kaçınılmazdır.

Çalışmada bu aşamadan sonra “sosyal hak” kavramının ortaya çıkışı ve tarihsel gelişimi, tarihsel süreci anlayabilmek için sosyal haklar kavramı insan hakları kavramı ile birlikte ele alınacak olup tarihsel gelişim “18. ve 19. Yüzyıl”, “20. Yüzyıl” ve “Yakın tarihteki gelişmeler” olarak üç temel başlık ve alt başlıklarında ele alınacaktır.

#### 2.1.1.1. Sosyal hak kavramının 18. ve 19. yüzyıldaki gelişimi

##### a. Fransız ihtilali ve 1789 insan ve yurttaş hakları bildirgesi

İnsan hakları kavramı her ne kadar çok eski dönemlerden beri tartışılan bir konu olsa da insan hakkı başlığı altında yazınsal metinlere konu olması 17. ve 18. yüzyıla dayanan bir geçmişe sahiptir. Suç ve cezanın kanuniliği, mülkiyetin korunması isteme hakkı, kişinin suçlu olduğu ispat edilinceye kadar suçlu görülemeyeceğini ortaya koyan masumiyet karinesi veyahut suçsuzluk ilkesi gibi aslen yüzyıllardır var olan; ancak toplu bir metinde kabul görüp yazınsal olarak ele alınmayan hakların devlet müdahalesine karşı korunmasını ele alan 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi (FİHB) bahsedilen negatif statülü hakları gerçek manada güvencelendirerek özgürlük şemsiyesi altına almıştır.

İnsan hakları kavramının hukuki bir konu olarak incelenmeye başlanmasının temeli ise hukukta bireysellik anlayışının ve doğal hukuk doktrinin konuyu ele almaya başladığı

19. yüzyılın başlarında ortaya çıkan yazılı metinlerdir. Bahsedilen kavramların hedefinin insanı varlık olarak yüceltmek olduğunu belirtmek mümkündür. İnsanın eylemlerinin ve düşüncelerinin önündeki sınırlar ortadan kaldırılmalıdır. Bu doğrultuda bireylere tanınan haklara karşı devletin müdahale alanlarının daraltılması düşüncesi ön plana çıkmıştır. İnsan haklarını konu eder çalışmalarının temelini de bireyin eylem, girişim ve hatta düşünce olmak üzere temel ihtiyaçlarının korunması amacıyla devletin müdahalesinin sınırlandırılması düşüncesi oluşturmaktadır.

Sosyal haklar kavramının doğumu ve gelişmesinde liberalizmin doğurduğu özgürlük ortamının da etkisi olduğunun kabul edilmesi konuyu eksik incelememek adına önemlidir. Zira, liberalizm ve ortaya çıkardığı ortam siyasal baskı düzeninin ortadan kaldırılmasını amaçlamakla sosyal haklar kavramı üzerinde de kişinin devleti yöneten siyasal otoritenin oluşturacağı baskıdan arındırılması yönünde hukuki bir gelişime yol açarak aslında sosyal haklar kavramının doğduktan sonra yaşamasına imkân verecek ortamı oluşturmuştur. Bu bağlamda kişi siyasal baskılardan kurtulup liberalizm ortamında yaşamaya başlamakla ekonomik faaliyetlerinde baskılardan bertaraf edilmiş ve ekonomik olarak özgürlüğünü kazanmıştır. Kişinin ekonomik özgürlüğünü kazanması kişiyi mevcut ezilmiş halinden kurtuluş yolları aramaya yönlendirmiştir. Bireyin haklarının olması gerektiği ve mevcut haklarını ihlal edenlere karşı korunması ile hakların fiilen var olabileceği gerçeği bireyi hak arama yollarını aramaya sevk etmiştir. Kişinin haklarını devletten talep edebileceği gibi hem bireylerden hem de toplumdan talep edebilmesi gerektiği düşüncesi hakim hale gelmeye başlamıştır. Bu alanda öncülük ise ekonomik olarak güçlü ancak toprak varlığı olarak güçsüz olan burjuva sınıfında olmuştur.

Dünyayı ve insanların yaşadığı ortamı temelden değiştiren 1789 yılında meydana gelen Fransız İhtilali ve sonrasında kaleme alınan FİHB sosyal haklar kavramına gerçek bir tanım getirmemiş olmasına rağmen 1848 Fransız Anayasasının zemini hazırlayan süreç içerisinde yer almıştır. Somut anlamda sosyal hakların birlikte kaleme alındığı metin ise 1848 Fransız Anayasası olmuştur.

Temellerini doğal hukuk doktrininden alan bu Bildirge, merkezine kişiselciliği koyarak insanın kendinde doğuştan var olan hakların özgürlük olarak kabulü ile bu haklardan kişinin vazgeçememesi ve diğer kişiler ya da devletlerin bu haklara müdahale

edememesi olarak özetlenebilecek temel haklardan bahseden toplu bir metin olması karşısında öğretide gerçek manada kişilik haklarından bahseden ilk kaynak olarak kabul edilmektedir. Bildirge, herkesin geleceği için en iyiyi isteyeceği bakış açısından hareketle, kişinin özgür bırakılmasının toplumsal düzeni tesis edeceği temeli üzerine kurulmuştur.<sup>11</sup>

Bu hâliyle metinden çıkarılabilecek en anlamlı açıklama metin tarihi itibariyle artık negatif statü haklarının her bir ulus devleti tarafından kabul edilmesidir. Bu durum o dönemde kabul edilen insan haklarının negatif statü haklar başlığı altında incelenmesinin asıl temel sebebidir. Zira; 1789 Bildirgesi'nin insanı bir kişi olarak kabul ettiği ve kişiyi soyut bir kavram olarak ele aldığı, devamında ise bu konuda neler yapılması gerektiğine değinmeyerek kişinin sosyal ve ekonomik yapının içerisinde kendi gücüyle var olması gerektiğine değinerek var olan hukuk ortamı içerisinde yalnız bıraktığı bir gerçektir.<sup>12</sup>

#### 2.1.1.2. Sanayi devrimi ve sosyal hak kavramında klasik anlayışın aşılması

Devletin her alanda sınırsız olan müdahale hakkının klasik anlamda sınırlandırılmasından sonra insan hakları kavramının daha derin incelenmesi ve insan olarak yaşamının sadece devleti sınırlandırmakla mümkün olmadığı görülmesi üzerine, bu kavram daha geniş manada incelenmeye ve tartışılmaya başlanmıştır. Tartışmaların ve taleplerin odağında klasik insan hakları kavramının insanı toplumun yaşantısından arı görmesi ve onu soyut bir kavram olarak ele alması, klasik insan haklarının teorik bir kavram olarak kabulü ile yetersiz olduğu kanısına ulaşılmasına sebep olmuştur. Zira; doğumu itibariyle klasik insan hakları kavramı tüm insanlığı ilgilendirir gibi görünse de sadece devlet müdahalesine karşı bir tepki olarak ortaya çıkması, sonuç itibariyle burjuva sınıfının haklarını korur bir nitelikte kalmış; 1789 tarihli Bildirge'nin yetersiz görülmesine sebep olmuştur.

---

<sup>11</sup> BULUT, Nihat, Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar, XII Levha Yayınları, İstanbul, Haziran 2009, 1. Baskı, Sf. 42.

Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1989 Sf.98-99; ALGAN (2007), Sf.52-53.

<sup>12</sup> Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, Erişim Linki: <https://hukukbook.com/insan-ve-yurttas-bildirisi-metni/> E.T. 01.05.2022.

Bu aşamadan sonra ele alınması gereken tarihi süreç şüphesiz 18. ve 19. yüzyıllarda ortaya çıkan ve Avrupa'nın sosyoekonomik yapısını değiştiren Sanayi Devrimi sürecidir. Ticaretin öznesi olan burjuva sınıfının ortaya çıkardığı 1789 Bildirgesi'nin sonuçlarının tek bir sınıf üzerinde etki göstermesinin eksikliği bir sonraki yüzyılda açıkça hissedilir hâle gelmiştir. 18. ve 19. yüzyıllarda sanayi alanındaki gelişme sürecinde ortaya çıkan kentleşmenin de etkisiyle işçi sınıfının hukuken korunma altına alınması gerektiği yüksek sesle dile getirilir hâle gelmiştir. Bir nevi burjuva sınıfı ve işçi sınıfı arasında bir önceki yüzyılda yaşanan aristokrat-burjuva sınıfsal çatışmasının benzeri bir durum ortaya çıkmıştır. Henüz bir asır önce aristokrasiye karşı koruma isteyen burjuva sınıfının mevcut haline nasıl geldiğini unutması olarak açıklanabilecek aşırı talepleri sosyal hayatı yeniden düzenleme gereksinimini ortaya çıkarmıştır. İşçi sınıfı olarak adlandırılan ezilmiş kesimin burjuva sınıfı olarak adlandırılan ekonomik güce sonradan sahip olarak insani yaklaşımı terk eden kesime karşı korumak gerektiği düşüncesi sosyal hayatı etkilemiştir. Bunun bir sonucu olarak bu taleplerin sosyal haklar olarak dile getirilmesi kaçınılmaz bir sonuç olmuştur.

Sanayi Devrimi ile birlikte ortaya çıkan ekonomik-sosyal hayat düzeni insanları hiç alışık olmadığı bir duruma alışmaya zorlamıştır. Köylerde yaşayan nüfusun kentlere göç etmesi ve yer değiştiren nüfusun tamamına iş imkânı sağlayacak sanayileşmenin sağlanmamış olması toplumu işsizlikle yüz yüze bırakmıştır. İş imkânı isteyen kitlesel kalabalıkların içerisinde bir kısmına iş veren burjuva sınıfı işçileri çok ağır şartlarda ve çok az ücretle çalışmaya zorlamıştır.<sup>13</sup>

Ortaya çıkan şartlar Klasik İnsan Hakkı söylemlerinin anlamsızlaşmasını beraberinde getirmiştir. Yaşayacağı bir evi olmayan, sokakta yatan, tedavi edilmek için ilaç ve aç kalmamak için yiyecek bulamayan bir insana konut dokunulmazlığı hakkı veya yaşama hakkı tanınmasından bahseden bildirgelerin, edebi bir metin düzenlemekten ileriye gidemediği ortaya çıkmıştır. Ancak mülkiyet hakkı, sözleşme hürriyeti gibi kavramların mülk sahiplerini ve işveren gibi sözleşme yapan ekonomik ve statü sahibi kişileri koruduğu da bir gerçektir.<sup>14</sup> Devletin müdahalesinin engellenmesi gerektiği gerekçesi ile ortaya çıkan Klasik İnsan Hakları bildirgesinin devleti pasif hale getirmesi yoksul halkın, toprak ve variyet sahibi azınlığın insafına bırakılmasına yol açmıştır. Bu şartlar

---

<sup>13</sup> TANÖR (1994), Sf. 62-63.

<sup>14</sup> ALGAN (2007), Sf. 36.



altında hayatta kalmaya çalışan işçi sınıfının kendi önemini ve sosyal-ekonomik hayattaki rolünü anlaması nispeten uzun sürmemiş ve 1789 Bildirgesini tartışılır hale getirmiştir. Devletin tüm toplumu ve özellikle ezilen halkı koruması gerektiği gerçeği, 1789 Bildirgesinin sadece güçlü ve variyetli kişileri korumaktan ileri gitmediği için devletin düzenlemelere dahil olması şartıyla durumun ancak düzeltilebileceği düşüncesi yüksek sesle dillendirilir olmuştur.<sup>15</sup>

Kanun önünde eşitlik kavramının etrafında şekillenen liberal düzenin ve sözleşme serbestisi üzerine kurulu anlayışının, müşkül durumda olan ve genellikle işçi sınıfından oluşan yoksul halkı korumadığı gerçeği ortaya sosyalizm düşünce akımının çıkmasına neden olmuştur.<sup>16</sup> İlerleyen zamanlarda ise sosyalizm akımının sonucunun devrim ile neticeleneceğinden tehlikeli olduğu söylemiyle burjuva ve soylu sınıfta reformist görüşler ortaya çıkarılarak sosyalist düşünce törpülenmiştir.<sup>17</sup> İktidarın burjuva sınıfının elinde olmasının doğal sonucu olarak işçi sınıfı 1789 bildirgesinin tabana yayılacak şekilde sosyal unsurlarla desteklenmesi talepleriyle anlaşma yoluna gitmiştir.

Bugünkü manada sosyal devlet ilkesinin ortaya çıkışının temellerinde 1789 bildirgesi ile devleti müdahale yetkisinden soyutlayan kavramların özgürlüğü koruma ve yaşatma anlamında etkisiz kalması sonucu ortaya çıkan ve Sanayi Devrimi ile birlikte devletin somut olarak özgürlüğü korumak üzere müdahalede bulunması gerektiğini savunan düşünce akımlarının etkileşiminin olduğunu söylemek kanaatimce hatalı olmayacaktır. 19. yüzyıldan itibaren insan hakları kavramının içeriğinde ve bu hususta devletin koruyuculuğunun gerektiğinde dile getirilen çalışmaların başlangıcının devletin negatif konumundan ayrılarak her bireyin kendisine tanınan özgürlükler ve haklardan gerçek manada yararlanabilmesi için devletin sosyal nitelikli tedbirler alması ve bu yönde müdahalelerde bulunması gerektiği söyleminin öncü olduğunun kabulü gerekmektedir.<sup>18</sup>

Bugünden sonra yazılan metinlerde insan artık soyut bir varlık olarak kabul edilmemeye ve sosyal şartları ile çevrelendiği toplumun ihtiyaçları olan bir bireyi olduğuna

---

<sup>15</sup> AKILLIOĞLU Tekin, Temel Hakların Gelişimi Üzerine Bazı Düşünceler, AÜSBFD, 2015, C.44, (Sf. 165-194), Sf. 172.

<sup>16</sup> AKILLIOĞLU (2015), Sf.173.

<sup>17</sup> ALGAN (2007), Sf. 36.

<sup>18</sup> KAPANİ, Münci, Kamu Hürriyetleri, 7. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1993, Sf. 52.

inanılarak hakkında düzenlemeler yapılan bir varlığa dönüşmüştür.<sup>19</sup> Bu bağlamda artık kişinin hürriyetinden değil gerçek manada haklarından bahsedilmekle kişi eğitim ve öğrenim görme, çalışma, sağlıklı koşullarda yaşama gibi haklara sahip bir toplum öznesi olarak kabul edilmeye başlanmıştır. Bu toplumsal olay ve görüşlerin doğal tezahürüyle ortaya çıkan 1948 Fransız Anayasası, hukuk literatüründe “*işçi sınıfını bir güç olarak algılayan*” ilk devletsel metin olarak yer almıştır.<sup>20</sup>

1793 Fransız Anayasasının proletarya ve burjuva sınıfları arasında denge kurmayı amaçlayan bir çalışma olduğu görülmektedir.<sup>21</sup> Zira Anayasa çalışması içerisinde kutsal bir borç olarak kabul edilen kamusal yardımlardan ve hatta yoksulların geçimini sağlamanın yükümlülüğünün tüm topluma yüklenmesinden bahsedilmesi metne bu özelliği kazandırmaktadır. Her bir ferde öğrenim hakkı sunulması da kişilere sosyal manada gelişme imkânı sağlanması yönünde atılmış bir adım olarak kabul edilebilir.<sup>22</sup> 1848 Fransız anayasasının çalışma hakkı, işçi işveren arasında eşitliği düzenleyen şartları ve ücretsiz ilköğretim hakkı gibi döneminde tek olmasını sağlayan düzenlemelerini aynı dönemlerde diğer sanayileşmiş devletlerin anayasalarında görmek mümkün değildir.<sup>23</sup>

#### 2.1.2. Sosyal Hak Kavramının 20. Yüzyıldaki Gelişimi ve Sağlık Hakkının Hukuki Metinlerde Yer Alması

İnsan hakları kavramının, sosyal haklar olarak ele alındığı anayasal metinlerin dünyada bir bütünlük arz ederek ortaya çıkışı ise 1917 yılına kadar mümkün olmamıştır. Ancak 1917 Meksika Anayasası, 1918 Sovyet Anayasası, 1919 Weimar (Alman) Anayasası ve yine 1924 Sovyet Anayasası geniş ölçüde sosyal hakların düzenlendiği metinler olarak yakın dönemde ortaya çıkan kapsamlı anayasal belgeler olmuşlardır.<sup>24</sup> Hemen hemen tüm Avrupa ülkelerinin anayasalarında sosyal haklara yer verildiğini ve bu halin ikinci dünya savaşı sonrasında daha da önemsendiğini söylemek mümkündür. Ancak yine de

---

<sup>19</sup> KAPANİ (1993), Sf.52.

<sup>20</sup> TANÖR Bülent, Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, May Yayınları, İstanbul,1978 Sf. 70.

<sup>21</sup> TANÖR (1978), Sf. 150.

<sup>22</sup> TANÖR (1978) Sf. 158.

<sup>23</sup> ALGAN (2007), Sf. 37.

<sup>24</sup> TANÖR (1978), Sf. 159-161; ALGAN (2007), Sf. 37.

20. yüzyılın son çeyreğine kadar bu metinlerin kağıt üzerinde kaldığını da ifade etmek gerekir.

#### 2.1.2.1. Meksika anayasası

Sosyal haklar kavramının düzenlendiği 20. yüzyıl dünyasındaki başlıca metin Meksika Anayasası'dır. 1917 Meksika Anayasasını ele aldığı konular bakımından ayrı bir yere koymak gerekmektedir. Zira 136'sı daimi, 16'sı geçici olmak üzere 152 maddeden oluşan bu metin, klasik ve sosyal hakların bir çoğunu düzenleyen bir anayasadır ki sağlık hakkı da bu düzenlemelere dahildir.<sup>25</sup> Kronolojik olarak bakıldığında sekiz saatlik günlük çalışma süresini sınır olarak kabul eden, dinlenme, asgari ücret, grev ve sendika hakları tanıyan ayrıca ırk ve cinsiyete bakılmaksızın aynı işe eşit ücret prensibini kabul eden ve hatta kadın ve çocuklara çalışma hayatında koruyucu pozitif tedbirler öngören ilk anayasanın Meksika Anayasası olduğunu belirtmek gerekmektedir.<sup>26</sup>

Sosyal haklar içerisinde asıl konumuz olan sağlık hakkına 1917 Meksika Anayasası için ayrı bir başlık düzenlemek faydalı olacaktır. Zira sağlık hakkı açısından öncü bir anayasa olup Kongreye sağlıkla ilgili yasal düzenlemeler yapma yetkisi veren 73.maddesinin 16. bendi kararları ülke çapında zorunlu uygulamaya tabi tutulan bir sağlık konseyi kurulmasını öngörmektedir. Aynı bentte salgın hastalık halinde devlet bakanı onayıyla da olsa sağlık bakanının gerekli önlemleri alması görevini yüklemektedir, devamında ise alınan kararlara tüm idari mercilerin uymasının zorunlu olduğu kaleme alınmıştır. Anılan anayasanın 123. maddesinde on altı yaşından küçük çocukların ve kadınların tehlikeli ve sağlığa zararlı işlerde çalıştırılmayacağına dair yasak kaleme alınmıştır. İşçiler açısından güvenli ve sağlıklı çalışma şartlarının sağlanması, hijyenik çalışma alanlarının oluşturulması gibi genel hükümlerle her ne kadar sağlık hakkı kavramı ortaya konulmasa da toplum sağlığını ilgilendiren hükümler tarihte ilk defa sağlık hakkını güvenceye alan ilk anayasal metin olarak tarih sahnesine çıktığının kabulü gereği bir gerçektir.

---

<sup>25</sup> TANÖR (1978), Sf. 177.

<sup>26</sup> KAPANİ (1993); Sf. 55; TANÖR (1978), Sf. 177.

### 2.1.2.2. Alman (Weimar) anayasası

Meksika Anayasasından henüz iki yıl sonra kabul edilen ve Weimar Anayasası olarak adlandırılan 1919 Alman Anayasası sosyal haklar kavramını kronolojik öncülünden çok daha ileri bir seviyeye taşımıştır. İşbu belge, devleti hizmet etmekle yükümlü bir kurum olarak kabul ederek devleti vatandaşının refahını sağlamakla sorumlu sosyal işleve sahip ve hatta ödevler yüklenen bir konuma getirmiştir.<sup>27</sup>

Genel bir düzenleme ile ekonomik hayatın, adalet kriterlerine ve ilkelerine göre ve her ferde insan olmasına yaraşır bir hayat modeli sağlanarak düzenleneceğini ele alması, anayasaya metnini sosyal hak ve özgürlüklere yönelik düzenleme yaparken belirlenecek düşünce tarzını dahi insan lehine yorumlamaya yönelten, döneminden farklı bir belge olarak karşımıza çıkarmaktadır.

İşbu anayasada aile kurma, evlenme, sendika ve dernek kurma, bilimsel ve sanatsal faaliyette bulunma özgürlüğü vb. sosyal haklar; cinsiyet ayrımcılığına tabi tutulmadan kamuda görev alma vb. kamusal haklar ile tarihsel eser, kalıntı ve mirasın korunmasına yönelik devletsel ödevler hüküm altına alınarak kişisel ve sosyal haklar geniş bir yelpazede koruma altına alınmaya çalışılmıştır.<sup>28</sup>

Sağlık hakkına yönelik düzenlemeler yönünden anayasa ele alındığında ise karşımıza anayasanın 7. ve 161. maddeleri çıkmaktadır. Anayasa metni “*devletin yasama ile ilgili sorumlu olduğu alanlar*” başlığı ve “*Sigorta Sistemi*” başlığı altında çalışan sigortalıların katkıları ile oluşturulacak bir sistemi hayata geçirmeye çalışarak; sağlık hakkı kavramına yer vermemekle beraber, devleti sağlık hakkı hususunda gerekli adımları atmakla sorumlu tutmuştur.

### 2.1.3. Sosyal Haklara ve Sağlık Hakkına İlişkin Yakın Tarihlerdeki Çalışmalar ve Uluslararası Sözleşmeler

Çalışmanın asıl konusu sağlık hakkı olmakla doğrudan sağlık hakkına ilişkin olmayan çalışmaların sadece isimlerine ve tarihlerine yer verilmiştir.

---

<sup>27</sup> ALGAN (2007), Sf. 37.

<sup>28</sup> GEMALMAZ, Mehmet, Semih, Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007, Sf. 144 - 145.

### 2.1.3.1. Uluslararası çalışma örgütü çalışmaları

1890 Tarihinde Almanya’da düzenlenen işçilerin çalışma şartlarına ilişkin toplantı sonrasında alınan tavsiye kararlarının uygulama imkanından yoksun olması,1900 yılında kurulan “*İşçilerin Hukuksal Korunması Uluslararası Birliği*” tarafından, 1905 ve 1906 yıllarında İsviçre’nin Bern kentinde yapılan toplantıda düzenlenen başlangıç niteliğindeki belgelerin birinci dünya savaşıyla işlerlik kazanamamasının olumsuz etkilerine rağmen 1919 yılında kurulan Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) sosyal hakların ele alınmasına yönelik ilk çalışmaları yapmıştır. 1934 yılında Milletler Cemiyeti’ne bağlanan kuruluş 2. Dünya Savaşı’ndan sonra Milletler Cemiyeti’nin dağılıp Bileşmiş Milletler’in (BM) kurulmasıyla 1946 yılında BM’nin ilk uzmanlık kuruluşu olarak faaliyetlerine devam etmiştir.

### 2.1.3.2. Milletler cemiyeti çalışmaları

1918-1945 arası Milletler Cemiyeti çalışmalarında köleliğin ortadan kaldırılması, halkların kendi kaderini tayin etmesi hakkı, yabancılara haklar tanınması ve azınlıkların korunması konularında çalışmalar yapıldığı görülmektedir. 1934 yılından ortadan kalktığı 1945 yılına kadar ILO Milletler Cemiyeti çatısı altında çalışmalarını sürdürmüştür.

### 2.1.3.3. Birleşmiş milletler çalışmaları

1945 yılında kurulan Birleşmiş Milletler, insan haklarını geliştirmeyi görevleri arasında saymıştır. ILO 1946 yılında BM bünyesine dahil olmuştur. BM’in kuruluş amaçlarından birisi de sağlık alanındaki sorunlara çözüm üretmektir.<sup>29</sup>

Bir diğer önemli BM 1946 yılında New York’ta toplanan Uluslararası Sağlık Konferansında anayasası hazırlanan Dünya Sağlık Örgütü’dür. Sağlık hakkının “en yüksek seviyede sağlık standardından yararlanma” olarak tanımlanması daha sonra düzenlenecek belgelere öncülük etmiştir.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> YAYLACI, Nurten, Uluslararası Hukukta Sosyal Hakların Dava Edilebilirliği Bağlamında Sağlık Hakkı, Ankara, 2021, Yayınlanmamış Doktora Tezi, sf. 163.

<sup>30</sup> YAYLACI (2021), Sf. 167.

1948 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin ilanı insan hakları konusunda uluslararası çalışmalar yönünden milat niteliğindedir. BM'nin İnsan Hakları Komisyonu tarafından hazırlanan çalışma 10 Aralık 1948 tarihinde Genel Kurulda kabul edilerek ilan edilmiştir. Bu tarihten sonra tüm hazırlanan insan hakları belgelerinin referansı olarak kabul edilmeye devam edilmektedir.

1966 tarihinde düzenlenip ancak 1976'da yürürlüğe giren "*Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme*" Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesinin (ESKHK) kurulmasını sağlayan belge olarak önem arz etmektedir.<sup>31</sup> İHEB düzenlemesinde birlikte ele alınan haklar iki ayrı sözleşmeye dönüşmüş ve "*İkiz Sözleşmeler*" olarak anılmışlardır.<sup>32</sup> Birinci nesil haklar olarak kabul edilen medeni ve siyasi haklara ilişkin düzenlemeler "*Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi*" (MSHS) ile ele alınmıştır. İkinci nesil haklar olarak kabul edilen ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ise "*Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi*" (ESKHS) ile ele alınmıştır. ESKHS md. 12 sağlık hakkı konusunun temel taşı olarak görülebilir. Madde metninde "*Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin, ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkını kabul ederler. 2. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletlerin, bu hakkın tam olarak kullanılmasını sağlamak için alacakları tedbirler şu amaçlara yönelik olacaktır: a) Ölü doğum ve çocuk ölümleri oranlarının düşürülmesini ve çocuğun sağlıklı bir şekilde gelişmesini sağlamak; (b) Çevresel ve sınıai sağlık şartlarının her yönüyle iyileştirilmesi; (c) Salgın, yöresel, mesleki ve diğer hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü; (d) Hastalık durumunda herkese tıbbi hizmet ve tıbbi bakım sağlayacak koşulların yaratılması.*" hükmüne yer vermiştir. Bu hüküm ile İHEB'den farklı olarak sağlık hakkı "*yaşama standardı*" kriterlerinden ayrılarak münhasıran bir hak olarak ele alınmıştır.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> Orijinal adı "*Committee on Economic Social and Cultural Rights*" olan komite Türk Hukuk belgelerinde "*Ekonomik Kültürel ve Sosyal Haklar Komitesi*" olarak geçmektedir.

<sup>32</sup> ERTAN, İzzet Mert, Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı, Legal, İstanbul, 2012, Sf. 20; YAYLACI, (2021), Sf. 165.

<sup>33</sup> ERTAN, Sf. 21.

1965 tarihli “*Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme*” ile etnik kökene dayalı hak ihlallerinin önlenmesi amaçlanarak kaleme alınmış ve buna ilişkin Komite<sup>34</sup> kurulmuştur.

1984 tarihinde “*İşkence ve Diğer Zalimane Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi*” imzalanmış ve İşkencenin Önlenmesi Komitesi kurulmuştur.

Anılan Belgelerden görüleceği üzere Birleşmiş Milletler çalışmaları hem insan haklarını tanımlamak hem de hakları korumak adına önemli çalışmalara imza atmıştır.<sup>35</sup>

#### 2.1.3.4. Avrupa konseyi çalışmaları

1950 yılında imzalanan “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*” birçok temel hak ve özgürlüklerin koruma altına alınmasını düzenlemiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kurulması ile taraf devletlerin her birinin insan haklarına aykırı eylem ve ihmallerinin ortadan kaldırılması için yargısal bir koruma mekanizması geliştirmiştir. Bağlayıcı bir hukuk metni olması ve çok geniş kapsamlı olarak insan hakları düzenlemelerine yer veren bir belge olması sebebiyle önemli çalışmalar gerçekleştirmektedir.<sup>36</sup>

Avrupa Konseyi çerçevesinde bir diğer önemli belge Avrupa Sosyal Şartı’dır. (ASŞ) Sağlık hakkı konusunda önemli ve öncü düzenlemeler içermektedir. 1961 yılında Konsey üyesi ülkelerin ilan ettikleri ASŞ 1996 yılında yeniden ele alınarak Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (GG-ASŞ) ilan edilmiştir. Üye devletlerin tamamının GG-ASŞ’ye taraf olmaması nedeniyle her ki belge birlikte varlığını sürdürmektedir.

ASŞ’nin “*haklar ve ilkeler*” başlıklı 1. bölümü 11. paragrafında sağlık hakkına yer verilmiştir.<sup>37</sup> GG-ASŞ düzenlemeye aynı bölüm ve paragrafta değişiklik yapmaksızın yer vermiştir. ASŞ “*ulaşılabilir en yüksek sağlık standardı*” kalıbını ilk kullanan belge

---

<sup>34</sup> Orijinal adı “*Committee on the Elimination of Racial Discrimination*” olan komite Türk Hukuk belgelerinde “*İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi*” olarak geçmektedir.

<sup>35</sup> GÖZLER (2017), Sf.430.

<sup>36</sup> GÖZLER (2017), Sf.431-436.

<sup>37</sup> ASŞ, Bölüm I, Pr. 11 “*Herkesin ulaşılabilir olası en yüksek sağlık standartlarından faydalanmasını sağlayacak herhangi bir önlemden yararlanma hakkı vardır.*”

olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>38</sup> Tanımlamada hakkın gerçekleştirilmesi için bir önlem öngörülmemesi en geniş yorum imkanını sağlayacak nitelikte olmasını sağlamıştır.

GG-ASŞ'nin sağlık hakkına birçok maddesinde yer vermesinin yanında 11. maddesinde doğrudan düzenlemiştir.<sup>39</sup> Şart, sağlık hakkını “sağlığın korunması hakkı” olarak adlandırmaktadır. Sağlığın bozulmasını engellemek, nedenlerini ortadan kaldırmak, kaza<sup>40</sup> ve hastalıkları önlemek ve sağlık eğitimi yükümlülükleri ile hakkın teminini öngörmüştür.

ASŞ sağlıklı şartlarda çalışma (md.3), çocukların ve gençlerin çalışma hayatında korunması (md.7), hamile ve anne sağlığı açısından çalışma şartları (md.8) ve tıbbi yardım hakkı (md.13) düzenlemeleri ile sağlık hakkı açısından açıklayıcı ve tamamlayıcı hükümlere de yer vermektedir. Madde 13 kapsamında yoksullara sağlık imkanlarının temini ve yabancı vatandaş eşitliğinin sağlanması hükümleri ile toplumun her kesiminin güvence altına alınmasına yönelik düzenleme yaptığı görülmektedir.<sup>41</sup> Ancak şartın kişiler yönünden kapsamının vatandaşlar ve taraf ülkede yasal olarak bulunan yabancılar olarak belirlenmesi diğer belgelere göre koruyuculuk kapsamının daha dar olduğunu göstermektedir. Ayrıca etkili bir zorlayıcı mekanizmaya sahip olmaması ve taraf devletlere ortaya konulan düzenlemeler için seçim hakkı tanınması yönüyle eleştiriye açık nispeten güçsüz bir belge olarak tanımlanmaktadır.<sup>42</sup>

Avrupa Konseyi çalışmaları çerçevesinde sağlık hakkı yönünden ele alınması gerekli bir diğer belge İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesidir. (İHBTS) Sözleşmenin 3. Maddesi ile ihtiyaçlar ve kaynakların birlikte değerlendirilerek taraf ülkelerin yargı yetki alanları

---

<sup>38</sup> ERTAN, Sf. 37.

<sup>39</sup> GG-ASŞ Md. 11 “*Âkit Taraflar, sağlığın korunması hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla, ya doğrudan ya da kamusal veya özel örgütlerle işbirliği içinde diğer önlemlerin yanı sıra; 1- Sağlığın bozulmasına yol açan nedenleri olabildiğince ortadan kaldırmak; 2- Sağlıklı olmayı teşvik etmek ve sağlık konularında kişisel sorumluluk duygusunu geliştirmek üzere eğitim ve danışma hizmetleri sağlamak; 3- Kazalar açısından olduğu gibi, salgın, yöresel ve diğer hastalıkları olabildiğince önlemek üzere tasarlanmış uygun önlemler almayı; taahhüt ederler.*”

<sup>40</sup> ASŞ madde 11 içeriğinde “kazaları önlemek” ifadesi bulunmamaktadır. Bu ifade GG-ASŞ düzenlemesi ile madde metnine eklenmiştir.

<sup>41</sup> ERTAN, Sf. 38-39.

<sup>42</sup> ALGAN, Sf. 210-212, 222-224.



içerisinde eşitlikçi bir şekilde sağlık hakkına erişimi temin etmesi gerektiği düzenlenmiştir.<sup>43</sup>

#### 2.1.3.5. Afrika birliği organizasyonu çalışmaları

Her ne kadar bölgesel bir örgüt olması sebebiyle aslında uluslararası nitelikte olmadığı eleştirilerine maruz kalsa da yapmış olduğu çalışmalarla Afrika Birliği uluslararası hukuki konulara yer verilen yazılarda uluslararası örgütler arasında ele alınmaktadır. Afrika Birliği Organizasyonu'nun 1981 tarihinde kabul ettiği "*Afrika İnsan ve Halkların Hakkı Şartı*" 1986 tarihinde hayata geçmiştir. Üçüncü nesil haklar olarak adlandırılan hakların öznesi olan "*Halklar*" kavramı ilk olarak bu metinde ele alınmıştır. Temel haklar açısından geniş düzenlemeye sahip belge kolektif haklar yönünden öncül düzenlemeler getirmektedir. Ayrıca kurulan Komisyon ile sözleşmenin öne sürdüğü şartların korunması da temin edilmiştir.<sup>44</sup>

#### 2.1.3.6. Uluslararası sağlık bildirgeleri

Uluslararası Sağlık Bildirgeleri, uluslararası sağlık konulu toplantıların sonucunda ilan edilen ortak sorunlara karşı ortak çözüm önerilerini kapsayan belgelerdir. Çalışma içerisinde ele alınan konularla ilgili olarak bildirgelere yer verilecek olup bu başlık altında sadece bildirgelerin ad, tarih ve temel konusuna yer verilecektir.

- Alma-Ata Bildirgesi: Kazakistan'da toplanan Temel Sağlık Hizmetleri Uluslararası Konferansı sonrası toplandığı Alma-Ata'nın adıyla ilan edilen bildirge ile temel sağlık hizmetleri ve bu hizmetlerin önemi vurgulanarak ele alınmaktadır. Tüm ülkeleri temel sağlık hizmetlerini başlatmaya ve yürütmeye yönelik temel sağlık politikalarını hazırlamaya davet etmiştir.<sup>45</sup>
- Lizbon Bildirgesi: Yayımlanma tarihi 1981 olan bildirgenin konusu hasta haklarıdır.

---

<sup>43</sup> İHBTS, md. 3 "*Taraflar, sağlıkla ilgili ihtiyaçları ve kullanılabilir kaynakları göz önünde tutarak, kendi yargı yetki alanları içinde, uygun nitelikteki sağlık hizmetlerine eşitlikçi erişimi sağlamak üzere uygun önlemleri alacaklardır.*"

<sup>44</sup> Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı, (1981), md. 30 metni: "*Bundan böyle -Komisyon- olarak anılan Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu, Afrika'da insan ve halkların haklarını geliştirmek ve bunların korunmasını temin etmek üzere Afrika Birliği Örgütü bünyesinde kurulacaktır.*" Erişim Linki: <https://hukukbook.com/afrika-insan-ve-halklarin-haklari-sarti/> E.T. 28.04.2022.

<sup>45</sup> Alma-Ata Bildirgesi, Erişim Linki, <https://www.euro.who.int/en/publications/policy-documents/declaration-of-alma-ata,-1978>, E.T. 11.04.2022.

- Ottawa Şartı: Kanada’da 1986’da toplanan konferans<sup>46</sup> sonucunda toplandığı şehir olan Ottawa adıyla “*Sağlığı Geliştirme Ottawa Şartı*” olarak ilan edilmiştir. “*Herkes için sağlık*” sloganını hedef olarak koymuş ve sağlık konularında sağlık dışındaki sektörlerin ortaya çıkardığı sorunlara değinmiştir. Politik etkenler, ekonomik zorluklar, çevresel durumlar, davranışsal ve biyolojik faktörlerin sağlık için yararlı olacak şekilde düzenlenmesi gerektiğini ortaya koymuştur.<sup>47</sup>
- Adelaide Tavsiyeleri: Avustralya’da toplanan ikinci konferansta<sup>48</sup> konu açısından oldukça verimli sonuçlar doğurmuştur. Toplanan şehrin adıyla anılan “*Adelaide Tavsiyeleri*” olarak anılan belge “*Sağlıklı Halk Politikası*” stratejilerini ilan etmiştir. Politikalarının bireylerin sağlıklı yaşam alanlarında, eşitsizliklere maruz kalmadan hayatını sürdürmesini amaçlaması gerektiğini ortaya koymuştur.
- Kopenhag Bildirgesi: 1994 yılına gelindiğinde DSÖ temsilcilerinin Kopenhag’da toplanarak ilan ettikleri bildirgedir. Genel olarak Avrupa’da sağlık konusunda yaşanan sorunların dile getirildiği ve eleştirilerin ortaya konulduğu bir belge olarak tanımlanmaktadır. Gelişme ve özellikle bu konuda işbirliğine duyulan ihtiyacın önerildiği bir belgedir.
- Amsterdam Bildirgesi: 1995 yılında “*Avrupa Hasta Hakları Bildirgesi*” adıyla Lizbon bildirgesini tamamlar nitelikte bir belge ortaya koyulmuştur. Belgede hasta haklarına yer vermiştir.
- Bali Bildirgesi: 1995 tarihli bir başka belgedir. Endonezya’nın Bali kentinde “*Dünya Tabipleri Birliği Hasta Hakları Bildirgesi*” yayımlanmıştır. Lizbon ve Amsterdam Hasta Hakları Bildirgelerinin devamı niteliğinde kabul edilebilir. Kendi kaderini belirleme, bilgilendirme, gizlilik ve sağlık eğitimi alma hakları önemli başlıklarıdır.
- Ljubljana Bildirgesi: 1996 yılında yayımlanan bildirge Güneydoğu Avrupa’da yaşayan insanların sağlık hizmetlerine erişimin düzeltilmesi amacını taşımaktadır. Bildirge insan onurunu, hakkaniyeti ve meslek ahlakını vurgulamaktadır.
- Jakarta Bildirgesi: Takvimler 1997 yılını gösterdiğinde Endonezya’da bir toplantı daha gerçekleştirilmiştir.<sup>49</sup> Konferans sonucu toplantının yapıldığı başkentin adıyla yayımlanan Jakarta Bildirgesi’dir. Yatırımların artırılması, ortaklıkların sürdürülmesi,

<sup>46</sup> DSÖ 1. Uluslararası Sağlığı Geliştirme Konferansı.

<sup>47</sup> Ottawa Sözleşmesi, (1997), Erişim linki: <https://www.ihd.org.tr/ottowa-slees/> E.T. 11.4.2022.

<sup>48</sup> DSÖ 2. Uluslararası Sağlığı Geliştirme Konferansı.

<sup>49</sup> DSÖ Sağlığı Geliştirme Konulu 4. Uluslararası Konferansı.

altyapının geliştirilmesi ve bireyin güçlendirilmesi ile 21. yüzyıl Sağlık Eylem Planlarının hazırlanması vurgusu yapılmıştır.

- Halkların Sağlık Bildirgesi: 2000 yılında 92 ülkenin temsilcilerinin katılımıyla Savar/Bangladeş'te yapılan toplantının sonuç bildirgesidir. Bireysel, toplumsal ve bölgesel olarak sağlık krizi ile mücadele edilmesi kararları alınmıştır.
- Dubrovnik Sözleşmesi: 2001 yılında Hırvatistan'da imzalanmıştır. Sağlık finansı ve kalitesi üzerine yapılan çalışmalarla birlikte sağlık alanında hedef ve stratejiler belirlenmiştir.
- Bangkok Konferansı: 2005 yılında toplanan konferans<sup>50</sup> sonunda alınan kararlar metnidir. Sağlık ancak gündemin merkezinde yer alması, sağlık geliştirilmesi hükümlerinin esas yükümlülük olarak kabul edilmesi, sivil toplum kuruluşlarının odaklarında yer alması ve müşterek uygulamaların gereklilik olarak düzenlemesi ile gelişebileceğini ortaya koymuştur.
- Tallinn Şartı: 2008 yılında Estonya'da düzenlenen DSÖ toplantısının sonucudur. Sağlık hizmetlerinin özelleşmesine yönelik müdahalelerin yer aldığı metin bir anlamda son dönem DSÖ çalışmalarının kodeksidir.
- Malta Belgesi: 2012 yılında DSÖ Avrupa Bölgesi Komitesinin 62. oturumunun sonucudur. Sağlık 2020 adlı politika çerçevesinin temellerini atan belge politik eylem alanlarının ortaya konulmasını, insan esenliğini artırıp eşitsizlikleri azaltmak yönünde ki çalışmaları düzenlemiştir.

## **2.2. Sosyal Hakların Sağlanması ve Korunması**

Temel hak ve hürriyetlerin bir tarafında öznelere yani yararlanıcıları diğer tarafında ise muhatapları yani yükümlülükleri bulunur.<sup>51</sup> Sosyal hakların var olabilmesi için kuşkusuz muhataplarına yükümlülükler öngörmesi gerekmektedir. Sadece hakkın var olduğunu beyan etmek bir hakkın hayatta kalması için yeterli değildir. Bu durumda yükümlülüklerin incelenmesi için sosyal hakların anayasalarda düzenleniş şekilleri incelenmelidir.

---

<sup>50</sup> DSÖ 6. Küresel Sağlık Geliştirilmesi Konferansı.

<sup>51</sup> GÖZLER (2017), Sf. 417.

Tanör anayasalarda sosyal kuralları dört başlıkta sınıflandırmaktadır.<sup>52</sup> Temel kavramlar, program kurallar, devlete yetki ve ödev veren kurallar ile sosyal hak biçimindeki kurallar olarak dört başlıkta yapılan bu tasnif sosyal hakların ele alınmasında etkili bir sınıflandırma biçimidir.<sup>53</sup> Kapani ise sosyal hakları iki kategoride sınıflandırmakta, program hükümler ve şartsız haklar olarak ayrımı yeterli görmektedir.<sup>54</sup>

Tanör'ün ayırımına göre; temel kavramlara, anayasalarda kullanılan ve genellikle değişmez hükümler arasında yer verilen sosyal adalet, sosyal devlet terimleri örnek olarak verilebilir.

Program kurallara sübjektif hak doğurmayan, hangi organın görev alanına girdiği ya da yetkili olduğu belirtilmeyen, devlete bir ödev yüklemeyen, sadece devlete hedefler koyan kurallar örnek verilebilir.

Devlete yetki ve ödev veren kurallar ise program kurallardan farklı olarak somut bir alanı düzenleyen kurallardır. Tanör, bu kuralların devlete karşı isteme hakkı vermediğini belirtmektedir.

Tanör'ün son kategorisi ise sosyal haklar'dır.<sup>55</sup> Kişinin hakları şeklinde düzenlenen kurallar devletin görevlerini açık ve ayrıntılı şekilde ortaya koymaktadır.<sup>56</sup> Sendika kurma, grev ve dinlenme hakkını bu kategoriye örnek vermek mümkündür.

Kapani'nin ayırımında her ne kadar program hükümler başlığına yer verilmiş ise de<sup>57</sup> bu başlık aynı adı taşıyan Tanör'ün kullandığı şekilden farklıdır. Kapani program hükümleri muhataba somut sorumluluklar yüklediği için Tanör'ün devlete ödev ve yükümlülükler veren düzenlemeler başlığı ile aynı anlamda değerlendirilebilir. Ancak her ne kadar Tanör bu hükümlerin kişiye isteme hakkı vermediğini belirtse de<sup>58</sup>

---

<sup>52</sup> TANÖR (1978), Sf. 198.

<sup>53</sup> TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK Sultan., Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı, Legal, İstanbul, 2012, Sf.31.

<sup>54</sup> KAPANİ (1993), Sf. 124.

<sup>55</sup> TANÖR (1978), Sf. 194.

<sup>56</sup> TANÖR (1978), Sf. 194; KAPANİ (1993), Sf. 124.

<sup>57</sup> KAPANİ (1993), Sf.124.

<sup>58</sup> TANÖR (1978), Sf.198.

uluslararası belgeler ve zaman içerisinde bu belgelere uyarlanan ulusal belgelerle isteme hakkının var olmadığını söylemek anlamını yitirmiştir.<sup>59</sup>

Kapani'nin diğer tasnif başlığı ise şartsız haklar olup bireye topluluklara tanınan hakları kapsamaktadır. Şartsız haklar devletin ödevi değil, devleti bağlayıcı hukuk kuralları olarak kabul edilmektedir.<sup>60</sup>

Bu bilgiler ışığında sosyal hakların yükümlüsünün esasen devlet olduğu ancak üçüncü kişilerin de yükümlülüklerinin söz konusu olacağı sonucuna ulaşılmaktadır.<sup>61</sup> Hakkın öznesinin yükümlülerine karşı korunması görevi ise yine devlete düşmektedir. Bu durumda sorulacak soru “Hak ihlali halinde koruma nasıl gerçekleşecektir.” olacaktır. Çalışmanın bir sonraki başlığında inceleyeceğimiz üzere hak ihlaline karşı ulusal ve uluslararası düzeyde korumanın sağlanması ile ancak hakkın var olduğu kabul edilebilir.

#### 2.2.1. Sosyal Hakların Ulusal Düzeyde Sağlanması ve Korunması

İnsan haklarının pozitif hukuktan önce var olduğu ve pozitif hukukun sadece var olan hakkı düzenlediği yaklaşımının sonucunda hukuk kurallarının meydana geldiğini daha önce belirtmiştik. Hak var olduğu ispat edildikten sonra da korunması gereken bir olgudur. Ancak pozitif hukuka geçmiş bir hak için hak kavramının elde edilmesi için aşılacak merhalelerin, verilen mücadelelerin her bir olayda ayrı ayrı yeniden yaşanması halinde hakkın temin edildiğinden veyahut verildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle pozitif hukuk düzenlemesine giren bir hakkın korunmasını istemek mevcut hukuk düzeni içerisinde düzenlenmiş olmalıdır. Bu anlamda hak “hukuk tarafından tanınan yetki” olarak tanımlanabilir.<sup>62</sup> Bu anlamda muhatabına karşı ileri sürülebilen kanuni her yetki hak olarak nitelendirilebilir ve her hakkın ileri süren bir öznesi olduğu gibi, yükümlülükler yüklediği bir muhatabı da olacaktır.

İnsan haklarının öznesi veya süjesi; spesifik kişi, spesifikleştirilmiş kişi ya da topluluklar veya kolektif kişi topluluklarıdır. Yükümlüsü ise geniş anlamıyla hakkın

---

<sup>59</sup> TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK (2012), Sf. 32.

<sup>60</sup> KAPANİ (1993), Sf. 125.

<sup>61</sup> TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK (2012). Sf.31-32.

<sup>62</sup> ALGAN (2007), Sf.75.

ileri sürülebildiği herkes, dar anlamda devlettir. Bu dar tanım çerçevesinde hak sahibi kişi aktif süjeyi, yükümlü devlet pasif süjeyi göstermektedir.<sup>63</sup>

İnsan hakları olgusu devleti birey lehine kısıtlamakta ve bireye özgürlük alanı tanımaktadır ancak bu durum devlete yüklenen ödevleri ortadan kaldırmamaktadır.<sup>64</sup> Devletin insana karşı gücünü engellemenin tek yolu hukuktur demek abartılı bir söylem olacaksa da en önemli yolun hukuk olduğunu belirtmek gerçeği yansıtacaktır. Devlet hukuk kurallarının var olduğu kadar insana saygılıdır. Hukuk kurallarının var olması sadece kâğıtlarda yazılı olması değil bu kuralların devlet tarafından tanınması ve ihlali halinde yine devlet eliyle ihlalin önlenmesi gerçekten hakkı var edecektir.

Günümüz hukuk sistemlerinde en önemli hukuk aracı anayasalar olarak karşımıza çıkmaktadır. Tüm insanlara verilmesi gereken hakların en güçlü biçimde korunduğu ve devletin insan haklarına karşı eylemlerinin gerçek manada korunmasını sağlayabilecek etkili belgelerin anayasa olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak insan hakları ihlalinin engellemek için sadece anayasa belgelerine güvenmek insan haklarının temini için uzun yıllar boyunca mücadele eden gerek düşünce gerekse hakkını temin etmek için isyan, protesto ve benzeri eylemlerde bulunarak bugüne gelmeyi sağlayan insanların emeklerini boşa çıkarabilecek bir yaklaşım olacaktır. Bu mantıkla devletin kudretini uluslararası hukuk aracılığıyla kısıtlamak veya sınırlandırmak insan haklarının korunması için gerekli güveni sağlayacak olgu olacaktır.

İnsan haklarının pozitif hukuk düzenlemelerinden çok daha önce zaten var olduğu yorumuna sahip doğal hukuk prensipleri üzerinde kendine yer bulduğu hukuki düzenlemelerin ise sadece bu hakları tanımak anlamına geldiği felsefi yaklaşımından hareketle; anayasaların ve uluslararası belgelerin bu hakları yaratan belgeler değil sadece tespit eden veya bildiren belgeler olduğunu her hukuki çalışmada hatırlamak, insan hakları temelli çalışmaları gerçek manada sonuca ulaştıracak yolları insanoğlunun bulmasını sağlayacaktır.

İnsan haklarının, devlete yönelik olarak ortaya çıkardığı bir diğer sonuç da meşruluk tartışmasıdır. Devletin gücü ile insan hakları arasında karşılıklı etkileşim olmakla beraber bu kavramlardan birinin gücünün artması diğerinin gücünün azalması anlamına

---

<sup>63</sup> ALGAN (2007), Sf. 76.

<sup>64</sup> SAVCI, Bahri, İktidarla münasebeti Bakımından Hürriyet Problemi, AÜSBFD, 1964, C. 19, Sf. 165.

gelmektedir. İnsan haklarının tanınmasına yönelik hareketlerin daha güçlü manada sonuç bulması devletin keyfi müdahale yetkisini ortadan kaldırmaktadır. Buna karşılık, devletin insan haklarına yönelik kısıtlamalarda bulunmaya dair daha güçlü hareket etmesi insan haklarının kısıtlanması anlamına gelecektir. Hukuk kurallarının meşruluğundan önce devletin meşru olduğunu ortaya koyacak en önemli olgu, devlet yasal düzenlemelerinde yer alan insan hakkına dair hükümlere devletin gerçekten saygı gösterip göstermediği gerçeğidir.

Devletlerin gücü onu oluşturan insanların her birinin devlete kattığı katkının ürünüdür. Devletin bu bireylerden aldığı gücü yine bu bireylere karşı haksız ve baskı amaçlı kullanması halinde devletin meşru olduğundan bahsedilemez.

Devlet tarafından insan haklarının tanınmasının bir diğer sonucu ise devlete insan hakları temelli olarak sorumluluklar ve yükümlülükler yüklenmesidir. Devlet bir anlamda kendi kendisini kısıtlayarak insan haklarını tanımakta ve meşruluğunu ortaya koymaktadır. Bu kapsamda devlete; saygı göstermek, korumak ve gerçekten hakkın var olması için gerekli eylemleri yerine getirmek şartı yüklenmekte ancak o zaman insan haklarına saygılı devlet kelimesinin karşılığında yer alabilmektedir. Algan bu duruma *“devletlerin yükümlülükler yoluyla sınırlandırılması”* anlamına geldiği yorumunu yapmaktadır.<sup>65</sup>

İnsanları korumak amaçlı meydana getirilen ve insanların, insan hakkı adına büyük umutlar bağladığı devletin, yine kendi mensubu insanların haklarını ihlal etmesi durumunda bireyin karşısında en büyük ihlalcisi olarak devleti göreceği tartışmasız bir husustur. İnsan hakları üzerine yapılmış tüm hukuki çalışmalarda ortak olarak görülebilecek tek konu kanaatimce insan haklarının en büyük koruyucusu olan devletin aynı zamanda insan haklarının en büyük ihlalcisi olduğu gerçeğidir.

Henüz uluslararası kuruluşlar meydana gelmeden devletler düzeyinde insan hakları kavramlarının ele alınmaya başlaması ve gerek bildirgelerde gerekse anayasalarda kendisine yer bulmaya başlaması açıkça göstermektedir ki insan hakları ihlalleri öncelikle bir iç hukuk sorunudur. İkinci dünya savaşı öncesi döneminde birkaç istisna ve yetersiz uluslararası çalışma haricinde süreç ulusal düzeyde ilerlemiştir. 1945 yılında

---

<sup>65</sup> ALGAN (2007), Sf. 78.

Birleşmiş Milletlerin kurulmasıyla beraber konu uluslararası kapsamda etkin olarak ele alınmaya başlamıştır.

İnsan hakları kavramının anayasalara girme süreci, yaşanan mücadelelerden galip çıkan ve hakkı temin eden insanların devleti sınırlaması ve ihlalin sadece devletten geleceğine inanmaları anlamına gelmektedir.<sup>66</sup> Aynı taleplere maruz kalmamak için devletin bu sınırlamalara uyması ve hakların korunmasında öncelikli rol alması doğaldır. Liberal düşüncenin etkisi altında kalan ve “devletin karışmamasını” talep eden bu yaklaşımın günümüz dünyasında yer bulması oldukça zordur. Zira hakların yükümlülerinin sadece devlet olacağı düşüncesi artık yıkılmış ve üçüncü kişilerin yükümlülükleri de düzenleme altına alınmaya başlanmıştır. Bu aşamada devletin “karışmama” sınırını aşarak aktif rol alması beklenmektedir ki bu da hala devleti en büyük yükümlü konumuna getirmektedir.

Bir diğer hususta insanlara haklarını temin edecek olan devletin elinde bulunan olanaklarla sınırlı olmasıdır. Yeterli kaynağa sahip olmayan bir devletin hakkın varlığından bahsetmesi ancak hakkı sunmaması halinde hakkın gerçekten temin edildiğini söylemek mümkün değildir. Ancak özellikle belirtmek gerekir ki yine en büyük kaynak ve güce sahip olan kurum devlettir. Kaynakları hakların teminine sunacak ya da sunmayacak olan yine devlet olacaktır. Örneğin güç kullanmaya yönelebilecek meşru tek kurum devlettir. İnsanların refahı ve yaşama hakkını korumak için güç kullanabilecek olan devletin aynı gücü insanları baskılamak ve yaşama haklarını elinden almak için de kullanması mümkündür. İşte bu noktada en büyük yükümlünün ve en büyük ihlalcinin devlet olabileceği ortaya çıkmaktadır ki devleti sınırlamanın asıl sebebi budur.

Hiçbir uluslararası kurumda bulunmayan bu güç hakların ulusal düzeyde korunmasının asli olması durumunu ortaya çıkarmıştır.<sup>67</sup> Asli korumanın ulusal düzeyde koruma olduğunun kabulü ile insan hakları ihlallerine ilişkin konuların öncelikle ulusal düzeyde engellenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda öncelikle ihlal durumunda devlete başvurulması ve devletin olanakları dahilinde sorunu çözmesi gerekmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki devletin olmayan olanakları sorunu çözememesi, devletin var olan

---

<sup>66</sup> ALGAN (2007), Sf. 79.

<sup>67</sup> ALGAN (2007), Sf. 80.



olanakları doğru kullanmaması sorunu çözmemesi anlamına gelir ki bu iki durum hakkın süjesi için aynı sonucu doğururken hakkın yükümlüsü devlet için farklı sonuçlar ortaya çıkaracaktır.

Ulusal düzeyde çözüm bulunamaması halinde uluslararası düzeyde ikincil koruma yollarına başvurulabilmektedir. Bu başvurunun yapılabilmesi için devletin soruna çözüm bulmaması, bulamaması, iç hukuk sisteminde çözüm bulmayı sağlayacak bir organın olmaması veya var olan organın görevini yapacağına dair emare görülememesi halinde mümkündür. Ancak tüm şartlar olsa bile eğer devlet uluslararası sözleşmenin tarafı değilse yine konuya uluslararası kurum müdahale edemeyecektir. Bu durum da yine asli korumanın ulusal düzeyde koruma olması gerçeğini karşımıza çıkarmaktadır.

İnsan haklarına dair korumanın sürekli olmazsa gerçek bir koruma olmayacağı da açıktır. Zaman içerisinde kesintiye uğrayan bir hakkın gerçekten korunduğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu sürekliliği sağlayacak olanın yine devlet olduğu gerçeği ulusal korumanın önemini vurgulamaktadır.

#### 2.2.1.1. Devletlerin sosyal haklardan doğan yükümlülükleri ve sınırları

İnsan hakları kavramı içerisinde anılan her hak, kısıtlı yorumlardan kaçınmak adına tanımı içerisinde “*insan onuruna yakışır*” tanımına yer vermektedir ki bu durum devletin bir hakkı sağlarken yararlanıcıya değerini yansıtır şekilde davranması gerekmektedir.

Devletin aktif ve pasif görevleri olarak adlandırılan eylemlerle yukarıda belirtilen tanımlar birlikte değerlendirildiğinde devletin bir hakkı sunarken şartsız ve insan onuruna yakışır şekilde hareket etmesi ön koşuluyla görev alma ve müdahale etmeme yoluyla hakkın kullanımını tesis etmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Yine önemli bir ayrıntı olarak devletin hakkı gerçekten sunmayı isteyip istemediğidir. Hakkı sunmak isteyen devlet uluslararası belgelerde geçen koşulları kabul ettiğini sözleşmeleri imzalamak, konferanslarda etkin yer almak, alınan ilke kararı ve deklarasyonlara uymak şeklinde gösterebilecektir. Sözleşme vb. belgelere taraf olmanın sonucu olarak da hukuki normlarını işbu sözleşme ve ilkelere uyumlu hale getirme çabasını gösterdiği zaman devletin hakkı tanıdığını veya tanımak için gayret gösterdiğini söylemek mümkündür.

Sosyal hakların temini için sadece pasif eylemlerin yeterli olmadığı ve sağlık hakkının varlığından bahsedebilmek için devletin olumlu edimde bulunmasının beklendiği de bir gerçektir.<sup>68</sup> Bu halde devletlerin organları vasıtasıyla hem pasif hem aktif eylemlerde bulunması hakların temini için gerekli ortamı sağlayacaktır.

Devletin insan haklarına dair yükümlüğü öncelikle saygı göstermedir. Sonrasında ise koruma yükümlülüğü gelmektedir. Yükümlülüklerin anlam kazanabilmesi için son olarak da gereğini yerine getirme sayılabilir.<sup>69</sup>

Klasik kuvvetler ayrılığı tanımlarına göre bir devletin bir arada toplanması tedirginlik yaratan üç kuvveti: yasama, yürütme ve yargı erkleridir ve bu erklerin birbirlerini denetlemesi ve sınırlandırması gereklidir.<sup>70</sup> Kuvvetler ayrılığı ilkesinin gerekleri ne kadar tutarlı ortaya konulursa insan hakları kapsamında doğru sonuçlara ulaşmak o kadar mümkün olacaktır. FİHB 16. maddesi gerçek bir anayasanın varlığından bahsetmenin ancak kuvvetler ayrılığı ve insan haklarının düzenlenmiş olmasına bağlamıştır.<sup>71</sup> O halde her üç erkinde ele alınacak konuda ayrı ayrı yetki ve yükümlülüklerinin olması beklenecektir.

#### 2.2.1.2. Yasama organının hakları sağlama fonksiyonu

Her bir hak için ilgili edim, içerik, kapsam, uygulayıcı vb. birçok farklı etmenin olduğu düşünüldüğünde yasama organının görevini tekbir kural manzumesi ya da usulle sınırlamak mümkün değildir.<sup>72</sup> Sosyal hakların verilmesinin anlamı bir belge hazırlamak değil hakkın temini için fiziki ve sosyal şartları sağlamaktır. Bu bağlamda bir sosyal hakkın temini için yerine getirilecek sosyal edimlerin ne olduğu ve bu konuda geliştirilen yasal düzenlemenin yanında eylemi yerine getirecek organın kim olduğu gerek organın faaliyetleri gerekse hakkın temini için hayata geçirilecek sosyal politikalar hususunda çalışmalar yapılmalı hatta bu organların nasıl ve ne şekilde oluştuğu/oluşturulacağı hususunda düzenlemeler yapılmalıdır. Bahsi geçen bu

<sup>68</sup> TAHMAZOĞLU Üzeltürk (2012). Sf. 48.

<sup>69</sup> ALGAN (2007), Sf.82-91.

<sup>70</sup> GÖZLER (2017), Sf. 217-218.

<sup>71</sup> Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, md.16 “*Hakların güven altına alınmadığı kuvvetler ayrılığının yapılmadığı bir toplumda Anayasa yoktur.*” Erişim linki: <https://hukukbook.com/insan-ve-yurttas-bildirisi-metni/> E.T.01.05.2022.

<sup>72</sup> TANÖR (1978), Sf. 363.

çalışmaları yapmak ve bu çalışmaları denetleyip geliştirmek devletin yükümlülüğündedir.

Bu açıklamalar ışığında yasama organının temel görevi sosyal hakkı temin için kanuni düzenleme yapmaktır. Sonrasında sosyal hizmeti yerine getirecek organları oluşturmak, organların görev ve yetkilerini belirlemek yükümlülüğündedir. Son olarak da oluşturduğu organlara yol göstermek ve denetlemek adına sosyal politikaları ve politikanın yol haritasını belirlemekle mükelleftir.

Yasama organının kanun yapmaması ya da yapılan kanunun eksik olması halinde işleyecek yol ne olacaktır. Yasamanın yükümlüğünü yerine getirmekten imtina etmesi veya eksik yerine getirmesi haline karşı yapılacak işlemlere ilişkin düzenlemeler bir anlamda hakkın kağıt üzerinde var olması ile gerçekten var olması arasındaki çizgiyi göstermektedir.

#### 2.2.1.3. Yürütme organının hakları sağlama fonksiyonu

İnsan hakları kavramının ortaya çıkışının tarihsel gelişimine bakıldığında hakların, en çok insanların yürütme organına karşı koruma talebinden ortaya çıktığı görülmektedir. Yapılan düzenlemeler de yine en çok yürütme organının sınırlandırılması üzerinedir. Monarşi yönetimlerinde devlet organlarının ve erklerinin birbirlerinden ayrılması oldukça zordur. Kuvvetler birliğinin egemen olduğu bir yönetimde haliyle tek liderin yetkilerinin kısıtlanması arzulanacaktır. Yaşanan mücadelelerin sonucunda liderin yasama yetkisini parlamentoya bırakması ve daha sonra da yürütme yetkisini parlamento içinden çıkacak bir organa bırakması olarak kuvvetlerin ayrılmaya başladığı söylenebilir. Kuvvetlerin ayrılması sonucunda lider tek ve sınırsız kişi olmayacak hale gelmesine rağmen toplumların bakış açısında, liderin bir diğer deyişle monarkın yerini yürütme organı almıştır. Hala bu bakış açısının devam ettiği de bir gerçektir.

Özellikle belirtmek gerekir ki günümüz devlet modellerinde toplumların şikayet ettikleri ihlallerin büyük çoğunluğu yasama organının yaptığı eylemler değil yasaların uygulayıcısı yürütme organının yaptığı eylemlerdir. Yürütme organının bir parçası olan idarelerin ve yürütme organının kamu görevlilerinin halka yönelik eylemlerinin kaynağının genellikle yasalar değil düzenleyici işlemler olduğu görülmektedir. Bu düzenlemelerin kanunlara ve hatta anayasalara aykırı olması çokça karşılaşılan bir

durumdur. Yine yargı kararlarının uygulanmaması da yürütmenin ihlal niteliğinde eylemlerine yol açabilmektedir.

Konuyu bir örnekle ortaya koymak gerekirse işkence yasağı üzerinden bir örnekleme yapabiliriz. İşkencenin yasaklanması zaten yasama organının işlemleriyle ortaya konulmuştur. Bu konuda yargının vermiş olduğu kararlar da tüm devletlerde yeknesak bir uygulama halini almıştır. Suç tipi olarak sadece kamu görevlilerince işlenebilen işkence suçunun insan hakları ihlali olduğu ve ihlalcisi yürütme organı olduğu açıktır. Yerine getirdiği fonksiyon itibarıyla kişilerin en çok ilişki kurduğu devlet organının yürütme organı olduğunu vurgulamak gerekmektedir.<sup>73</sup>

Algan bu durumu devletin insan haklarına ilişkin birbiriyle çelişen iki konumu olarak tanımlamaktadır.<sup>74</sup> Sonuçta daha önce belirtildiği gibi devlet insan haklarının en büyük yükümlüsü ve en büyük ihlalcisi olma özelliğini taşımaktadır. Bu hükmün yürütme organı için de geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

Yürütme organının eylemleri ile ortaya çıkabilecek insan hakları ihlallerine yönelik devletin kendi içerisinde denetleme yolları bulunabilmektedir. Yasama, yürütme ve yargının denetleme yollarında farklı görevler üstlenmesi de mümkündür. Yasama eliyle siyasal denetim, yürütme yoluyla kendi içerisinde denetim ve yargı yoluyla yargısal denetim işlemleri ile yürütmenin denetlenmesini sağlama yöntemlerinden bahsedilebilir. Ancak ortada bir gerçek vardır ki o da yürütmenin kendi kendisini denetlemesi yoluyla ihlali önlemek hususundan verim beklemek pek olası değildir. Yine siyasal denetim mekanizması yasama organının denetimi anlamına gelmektedir ki yürütme organının yasama organı içerisinde çıkan kişilerden teşkil edildiği hallerde de gerçek bir denetimden bahsetmek mümkün değildir. Bu hususları ele almakla beraber denetim mekanizmalarının tamamen işlevsiz olduğunu söylemek de haksızlık olacaktır. Zira denetimin sağlanması için birçok farklı yönteme başvurulmaktadır. Yürütme organının demokratik seçimlerle seçilmesi, yürütmenin her türlü eyleminin yargısal denetim kapsamına alınması, idarenin işlemlerinin ayrı bir yargı sisteminde ele alınması ve bazı ülkelerde ombudsman adı verilen kamu denetçisinin bulunması bu konuda yapılan

---

<sup>73</sup> GÜNDAY, Metin. İdare Hukuku, Yenilenmiş 5. Baskı, İmaj yayıncılık, Ankara, 2002, Sf. 17.

<sup>74</sup> ALGAN (2007), Sf. 114 “Yürütme organı ve idare, temel hak ve özgürlüklere ilişkin yükümlülükleri somut olarak yerine getiren temel devlet organı olduğundan, bu haklara en büyük katkıyı sağlayabileceği gibi, en vahim ihlalleri de gerçekleştirebilecek yeteneğe sahiptir.”

çalışmaları göstermektedir. Ayrıca ulusal hukuk düzeyinde komisyonlar oluşturulması da bir denetleme yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Her ne kadar komisyonlar genellikle yasama organı içerisinde oluşturulan organlar olsa da yürütme organı içerisinde de teşkil edilebilmektedir. Türkiye’de de gerek parlamenter sistem döneminde<sup>75</sup> gerekse başkanlık sistemi döneminde bu konuda kurulmuş organların mevcut olduğunu, başkanlı sistemi döneminde kurulanların faaliyetine devam etmekte olduğunu belirtmekte fayda vardır. Komisyonların görevleri ise danışma, denetleme, araştırma, sonuçlandırma ve eğitim esaslı çalışmalar olarak belirlenmiştir.<sup>76</sup> İnsan hakları konusunda kendisine danışılan, kişi ve kurumları denetleyen, önüne gelen konularla ilgili serbestçe delil toplayan, başvuruları sonuçlandıran ve insan haklarına dair konularda eğitimler düzenleme görevini üstlenen kurumlar olduğu görülmektedir. Bu birimler genellikle yasama organına ve bazı durumlarda üst yürütme organına bağlı olan kurumlardır. Konusu ile ilgili delil toplama ve başvuruları sonuçlandırma açısından ileri düzey yetki verilen komisyonların özellikle uzlaştırma, tahkim ve konuyu yargıya taşıma erkleri olduğunda en etkili koruma organlarından biri olması mümkündür. İnsan hakları politikalarını araştıran, eleştiren ve hükümete bu konuda bilgilendirme yapan bir komisyonun yaptığı faaliyetin önemi ve hakkın temini açısından değeri yadsınamaz niteliktedir.

Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar özelinde konu incelenecek olursa idare eliyle oluşturulan organların büyük çoğunluğunun bu haklar üzerine yoğunlaştığı görülebilir. Hukuk sistemimizde, demokratik devletlerle paralel olarak, parlamenter sistem dönemindeki adıyla kanun hükmünde kararname veya başkanlık sistemindeki adıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi şeklinde yer alan, kendi üzerindeki hukuk normunun türevi niteliği taşıyan, idarenin istisnai yasama yetkisini kullanması anlamına gelen kararlar; normlar hiyerarşisinde üzerinde bulunan düzenlemeleri somutlaştırması ile anılan haklar içeriğinde düzenlemeler yapması sıkça görülen ve hakların korunmasında ciddi fayda sağlayan belgelerdir. Yine parlamenter sistemde doğrudan, başkanlık sisteminde dolaylı olarak yasa tasarıları sunmak suretiyle “*yürütmenin yasamayı düzenlemede bulunmaya zorlaması*” olarak tanımlanan işlemi de önemli bir çalışma

---

<sup>75</sup> EROĞLU, İzzet, İnsan Haklarının Parlamenter Denetimi, Uzmanlık Tezi, TBMM Basım evi, Ankara, 2007, Sf. 133-134.

<sup>76</sup> ALGAN (2007), Sf. 115-116.

olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla ekonomik, sosyal ve kültürel hakları yasama erki ile birlikte ele aldığımız hükümlerin bu anlamda yürütme erki için de geçerli olmaktadır.

Yürütme organının çalışma sistemi olarak yasama organından daha hızlı hareket ettiği ve bazen buna mecbur kaldığı söylenebilir. Düzenleyici işlemlerin üst yasa normuna aykırı olmadığı hallerde hızlı hareket edebilmenin faydalı olacağı açıktır. Yasaya aykırılık halinde ise insan hakları ihlalleri ortaya çıkabilmektedir. Dolayısıyla yürütmenin yasanın olmadığı yerde takdir yetkisine sahip olduğu gözetildiğinde yetkinin ne şekilde kullanıldığı hakkın temini ve hakkın ihlali hallerinden hangisinin ortaya çıkacağını belirlemektedir.

Türkiye Cumhuriyeti'nin de içinde bulunduğu bazı ülkelerde idare mahkemelerinin kurulmasıyla<sup>77</sup> ve idari yargının üst mahkemesinin de ayrılmasıyla<sup>78</sup> yürütme organının işlemlerinin yargı eliyle farklı bir denetimde ele alınması sağlanmaktadır. Zira idare ile anlaşmazlığa düşen kişinin mahkeme yoluna başvurması halinde eşitler arasında görülen bir hukuki uyuşmazlıktan bahsetmek çok mümkün değildir. Tüm yetkileri ve gücü elinde bulunduran idarenin karşısındaki bireyin daha ucuz, daha hızlı ve daha ulaşılabilir bir yargı sistemine ihtiyacı olacağı bir gerçektir.

Belirtilen hususlardan anlaşılacağı üzere günümüz hukuk sistemlerinde insan hakları kurallarından beklentinin yürütmeye karşı koruma sağlaması görüşü yürütme eliyle koruma görüşünün çok gerisinde kalmıştır.

#### 2.2.1.4. Yargı organının hakları sağlama fonksiyonu ve dava edilebilirlik kavramı

Yasama organının yükümlülüğünü yerine getirmemesi haline sessiz kalması da denilebilmektedir.<sup>79</sup> Yasama organının anayasayla kendine yüklenen yükümlülükten kaçınması, eksik yerine getirmesi veya hiç yerine getirmemesi hallerinin her birinde sonuç olarak sorumluluğun yerine getirilmemesi hali mevcuttur. Ancak yükümlülüğü yerine getirmemiş olmanın sonuçları farklı hukuk sistemlerinde farklı şekillerde

<sup>77</sup> R.G. Tarihi: 20.01.1982, R.G. NO: 17580, Kanun no: 2576, Kabul Tarihi: 06.01.1982, “*Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun*”, Erişim Linki: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17580.pdf> E.T.20.04.2022.

<sup>78</sup> R.G. Tarihi: 20.01.1982, R.G. NO: 17580, Kanun no: 2575, Kabul Tarihi: 06.01.1982, “*Danıştay Kanunu*”, Erişim Linki: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17580.pdf> E.T.20.04.2022.

<sup>79</sup> TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK (2012), Sf. 49.

değerlendirilmektedir. İtalya, Fransa gibi Avrupa devletlerinin Anayasa Mahkemelerinin bu konuda yasama üzerinde zorlayıcı bir yetki kullanmadıkları görülmekle beraber Alman Anayasa mahkemesi sessiz kalmayı bir ihmal olarak görmekte ve “*ihmal yoluyla anayasanın ihlal edildiğine*” karar vermektedir. Bu kararın sonucunda ise kişilerin anayasa şikayeti işlemiyle bireysel başvuru yapabildikleri ve sosyal hakların temin için yüksek mahkeme kararı talep ettikleri görülmektedir. Yasama organını zorlayıcı nitelikteki yüksek mahkeme kararları ile yargı organının fonksiyonunu kullandığı sistem meydana gelmektedir. Bir anlamda hakkın varlığından bahsedilebilmesi için talep edilebilirliği ya da dava edilebilirliği konusunun hukuki düzenlemelerde gerçek manada yer alması gerekmektedir.<sup>80</sup> Basit tanımı ile hakkın ihlal edilmesi halinde yargı işlevi gören organ önüne götürülebilmesine “dava edilebilirlik” denilmektedir.<sup>81</sup>

Devletin yönetim organlarından yasama ve yürütme, hakkı temin eden ve hakkı ihlal eden sıfatlarına haiz olabilirken yargının fonksiyonu gereği insan hakları ve özgürlükler yönünden sadece koruyucu sığfata haiz olabileceği kabul edilebilir.<sup>82</sup> Ancak bu halin sadece yargının doğru ve adil olması şartıyla mümkün olduğunu da belirtmek gerekmektedir. Bunun temini için ise yargıda hakimin reddi ve hakimin çekilmesi hükümlerinin var olması şarttır. Taraflar hakimi reddedebildiği ya da hakim kendiliğinden davaya bakmaktan çekilebildiği sürece hakim, dolayısıyla yargı tarafsız olacaktır. Adil yargılamanın bir diğer önemli göstergesi de kararların üst mahkeme denetimine tabi olmasının sağlanmasıdır. İnsan haklarını korumak adına yönetim gücünü kullanmayan yegane organın denetimsiz bırakılması hakkın korunmasını imkansız kılacaktır. Bu üst mahkeme kavramı ile yargının kendi kendini denetlemesinin en üst düzeyi de uluslararası insan hakları kuruluşları kararlarının iç hukukta yeniden yargılama yapılmasının yolunu açması halidir. Hemen belirtmek gerekir ki yargının vermiş olduğu kararların uygulanabilir ve bağlayıcı olması gereklidir. Yasama ve yürütmenin yargı kararlarını uygulamaması hali için gerekli düzenlemelerin yapılmış olması ile ancak yargı faaliyeti sonucuna ulaşacaktır.

---

<sup>80</sup> ŞAHBAZ, İbrahim, Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı, Ankara, TBB Dergisi, Sy.86, 2009, (Sf. 405-423), Sf.419.

<sup>81</sup> YAYLACI (2021), Sf. 45.

<sup>82</sup> EROĞLU (2007), Sf. 136.

Yargının insan haklarını korumak adına adil ve tarafsız olmasının temini için gerekli bir diğer şart da yargının yürütme ve yasamadan bağımsız olmasıdır. Yasama ve yürütmenin yargı aleyhine hukuk dışı yollarla bozulması halinde yargının işlerliğinden söz etmek mümkün olmayacaktır. Tersi durum ise yargının yetkilerini aşması halidir. Fiili durumda yargı erkinin sınırlarını aşarak yasama ve yürütme erki kapsamına giren konular hakkında kararlar verdiği görülebilmektedir. Bu halde ise gerekli ve faydalı olan hukuki denetim mekanizmasının yerini olumsuz sonuçlar doğuracak yerindelik denetimi almaktadır. Bu halin sonucunda ise ortaya yargıçlar oligarşisi olarak adlandırılan yönetim tarzı çıkmaktadır. Her iki halde de kuvvetler ayrılığı prensibinden uzaklaşmış olmakla hak ve özgürlüklerin ortadan kalkmasına zemin hazırlanması mümkündür.<sup>83</sup> Bir diğer sorun da yargı organlarının kamu makamlarını ve kamu görevlilerini korumak kisvesinde diğer erklerle işbirliği içerisine girmesi ihtimalidir. Yargının kararlarında bu hatalara düşmesi ve hatayı tekrarda ısrar etmesi insan hakları ihlallerinin sistematik hale gelmesi sorunu ortaya çıkabilecektir.

Kapani'nin tercih ettiği izah ile; yargının insan hakları kapsamında koruyucu olmasının ön şartı yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının sınırlarının tam olarak belirlenmesi ve yargının tüm hukuk dışı etkenlerden korunması ve yargının bir fonksiyon olarak kabul edilmesi hususunun tartışmasız kabul edilmesidir.<sup>84</sup>

Anılan yargılama şartlarının yerine getirilebilmesi için erkini kullanabilen ve uygulatabilen bir yargı sisteminin kurulması gerektiği açıktır. Daha önce de belirttiğimiz üzere, idare ile anlaşmazlığa düşen kişinin mahkeme yoluna başvurması halinde eşitler arasında görülen bir hukuki uyuşmazlıktan bahsetmek çok mümkün değildir. Tüm yetkileri ve gücü elinde bulunduran idarenin karşısındaki bireyin şüphesiz daha ucuz, daha hızlı ve daha ulaşılabilir bir yargı sistemine ihtiyacı olacaktır. Bu şartları sağlamak üzere Türkiye de dahil olmak üzere birçok devlette idare mahkemeleri ve üst mahkemeleri kurulmuştur. Bu mahkemelerin kurulması ile işbu konulara başka mahkemelerin bakamayacağı, başkaca mahkemelerin görevini kaldıracak organların kurulamayacağı da hukuk sisteminde yer aldığı mahkemeler yargı erkini kullanabilecektir.

---

<sup>83</sup> ALGAN (2007), Sf.121.

<sup>84</sup> KAPANİ, Münci, İcra Organı Karşısında Hakimlerin İstiklali, Ankara, 1956, Sf. 2, 7, 14, 17.



Bir diğ er başlık altında özellikle belirtmek gerekir ki devletten maddi konularda haksızlıkların giderilmesini talep edilebilmesi ayrı bir mahkeme teşkilatı kurulması ne kadar doğru bir uygulamaysa ceza hukuku açısından adli teşkilat içerisinde bulunan ceza mahkemeleri haricinde bir mahkeme teşkilatı kurulması da bir o kadar hatalı uygulama olacaktır. Aynı teşkilat içerisinde konunun niteliğine göre uzmanlaşmış mahkemelerin kurulması ise mümkündür. Türkiye özelinde örneklendirmek gerekirse teşkilatında askeri kişiler bulunduran devlet güvenlik mahkemelerinin (DGM) kapatılması ve yetkilerinin sadece sivil hakimlerden müteşekkil özel yetkili ağır ceza mahkemelerine devredilmesi bu kapsamda uluslararası normlara ve insan haklarına uygun, yerinde bir karar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ayrıca insan haklarına saygılı bir devletten bahsedilebilmesi için Anaya Mahkemesine kişilerin konuyu taşıyabilmesi gerektiği de açıktır. Yine ulusal mahkemelerin, uluslararası mahkeme kararlarına saygı göstermesi ve karar içeriğini uygulaması halinde ancak insan hakları bireylere sunulmuş olabilecektir. Türk Anayasa Mahkemesi yasama faaliyeti kapsamında eksik düzenlemeyi iptal sebebi olarak kabul etmektedir.<sup>85</sup> Türk Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu 2012 yılından bu yana mümkündür. Üzeltürk 2012 yılında yayınladığı kitabında, AİHS'de korunmayan ve ancak AİHM içtihatlarıyla ortaya konulan haklar için anayasa şikayeti yolunun denenebilir olması gerektiğini belirtmiştir.<sup>86</sup> Bugün için sosyal hakların temini amacıyla bireysel başvuru yolunda önemli ve olumlu sonuçlar alındığı görülmektedir.

Yargı eliyle koruma başlığı altında değerlendirilmesi önem arz eden bir başka sorun insan haklarının sadece devlet eliyle ihlal edileceği yanılgısıdır. Hak ihlallerinin üçüncü kişiler eliyle işlenmesi halinde devletin yatay ilişkilerde koruma görevi ortaya çıkar ki bu halde de sorunun çözümü ancak mahkemeler eliyle mümkündür.<sup>87</sup>

Ekonomik, sosyal ve kültürel kapsamda hakların nitelikleri itibariyle dava edilebilme şartlarının farklı olduğu ve dava edilemeyeceği, ancak kişisel ve siyasi hakların dava edilebileceği düşüncesi sosyal hakların temin edilmesini engelleyecek nitelikte bir yanılgı olacaktır. Dericiler, Vierdag'ın tezine yöneltilen temel eleştirinin, dava

---

<sup>85</sup> AYM, 1987/24 Esas - 1987/32 Karar sayılı 24.11.1987 tarihli kararı kararı, Erişim linki : <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1988/14> E.T. 20.04.2022.

<sup>86</sup> TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK (2012), Sf.50.

<sup>87</sup> ALGAN (2007), Sf.124.

edilebilirlik ve icra edilebilirlik kavramlarını aynı anlamda algılaması olduğunu belirtmekte, icra edilebilirlikle dava edilebilirliğin hukuk normlarında aynı anlamda kullanılmadığını ortaya koymaktadır. Dericiler'e göre uluslararası hukukta mahkeme kararlarının icra edilebilirliğinin bir istisna olması dava edilebilirliğin önünde bir engel olmadığını göstermektedir. Yine uluslararası hukuk ile ulusal hukuk normları arasında hiyerarşik bir durum söz konusu olmayıp karşılıklılık esası olması icra edilebilirlik ekseninde düşünmeyi hatalı kılmaktadır.<sup>88</sup> Gerçekten de ekonomik, kültürel ve sosyal hakların dava edilememesi tezini desteklemek hakkın temini yolunda başvuru yolunu kapatarak hakkın gerçekte var olmamasına sebebiyet verecek niteliktedir.

Son bir paragraf olarak da mahkemelerinin kararlarını verirken yapacakları yoruma ayırmak faydalı olacaktır. Gözler, Fransız hukuk ekolünün temsilcilerinden olan Michel Troper'in norm kavramına ilişkin tanımını Realist Yorum Teorisi'nde ortaya koyuş şeklini eserlerinde vurgulamaktadır. Ona göre norm, kural metninin yorumlanması sonucunda ortaya çıkacaktır ve bunu "*Norm, kural metni değil kuralın anlamıdır*" tanımı ile açıklamaktadır.<sup>89</sup> Dworkin ise, hukuki problemlerin, özünde yorum sorunu olduğu fikrindedir. Dolayısıyla, "*yorumdan önce ve öteye herhangi bir metnin varlığından söz edilemeyeceği*" düşüncesini savunur.<sup>90</sup> Yorumun önemini ortaya koyan bu tanımlarla beraber yorumun yapılaş şekli de önemlidir. Zira yorum yapan mahkemenin norm alanının dışına çıkmasına ve yasama erkinin görev alanında düzenleme yapmasına yargısal aktivizm adı verilmektedir. Anayasa ve uluslararası belgelerin düzenleyicilerinin sessiz kaldığı, bir diğer ifade ile düzenleme yapmadığı hususlarda hakların genişletilmesi adına mahkemelerin alacakları kararların yargısal aktivizm niteliği taşıyacak halleri taşıması mümkündür. Kaya'nın "*Anayasa yargısı, hukuk ve siyasetin iç içe geçtiği, sınırların muğlaklaştığı bir zeminde yer alır. Haklı olarak, hukuk ve siyasetin kesişim kümesinde yargısal denetimin yapılması kolay değildir. İster istemez esneklik ve beraberinde riskler getirir. Aktivist tavır bu gerçek*

---

<sup>88</sup> YÜCEL DERİCİLER, Özge, Sosyal Haklar ve İnsan Hakları Hukuku Çerçevesinde Devletin Yükümlülükleri: Refah Devletinın Krizi Ekseninde Bir İnceleme, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2014. Sf. 222.

<sup>89</sup> Gözler, Kemal: "Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı" Anayasa Yargısı Dergisi, C. 15, Y. (207-243), 1998, Sf. 210.

<sup>90</sup> Metin, Sevtap "Ronald Dworkin'in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı" in İÜHFİM, cilt: LXI, Sy. 1-2, 2003, Sf. 39.

*göz ardı edilmeden değerlendirilmelidir.*"<sup>91</sup> tespiti ile mahkemelerin aktivist tavırlarının bazı hallerde müsamaha ile karşılanabileceğini belirtmektedir. Bu görüşü destekleyerek yargısal aktivizmin belirli koşullar altında anayasal demokrasinin pekişmesine önemli ölçüde katkı verebileceği de doktrinde kabul görebilmektedir. Gerekçe olarak, aktivizmin amacının insan haklarının genişletilmesi, fiilen korunaklı bir yapıya kavuşturulabilmesi ve insan hakları temelli anayasanın ve hukukun üstünlüğünün etkin bir şekilde korunması yönünde faydaları olabileceği ortaya koyulan görüşlere katılmak pek mümkün değildir.<sup>92</sup> Söylem olarak kulağa hoş gelse de göz ardı edilmemesi gereken bir husus vardır ki bu da anayasa ve uluslararası metinlerin düzenleyicilerin sosyal şartlar, maddi kaygılar vb. düşünceler ile bu konuda bilerek düzenleme yapmamış iseler mahkemenin yorumu sözleşmeye veya yasal düzenlemeye aykırı bir hale gelecektir. Bu konudaki kanaatimin insan hakları kavramlarının yüzyıllardır süregelen ortaya çıkan sorun karşısında çözüm arayışı sonucu ilerlediği gözetildiğinde toplumsal hareketler gibi haller beklenmeden anılan yasal ve sözleşmesel hükümlerin yasa koyucunun iradesine açık aykırılık teşkil etmemesi halinde insan lehine yorumlanmasının konunun ruhuna daha uygun olacağı yönündedir.

### 2.2.2. Sosyal Hakların Uluslararası Düzeyde Sağlanması ve Korunması

İnsan haklarının tarih sahnesinde yerini almasını sağlayan ilk aşama olan insan haklarının kuramsal düzeyde ortaya konulmasını izleyen süreçte hakların pozitif hukuk anlamında ulusal yasalarda yer alması takip etmiştir. Üçüncü aşamada ise hakların uluslararası anlamda ortaya konulması ve korunması karşımıza çıkmaktadır. Yakın tarihte gerçekleşen ve diğer aşamalara göre daha hızlı ilerleme kaydeden uluslararası düzeyde insan haklarının korunması çalışmalarının iletişim çağında olmanın da etkisiyle tüm dünya üzerinde büyük oranda desteklendiğini söylemek mümkündür.

1918-1945 arası Milletler Cemiyeti çalışmalarında sadece köleliğin ortadan kaldırılması, halkaların kendi kaderini tayin etmesi hakkı, yabancılara haklar tanınması

---

<sup>91</sup> KAYA, Semih Batur: "Hukuk Devleti, Demokrasi ve Anayasacılık Ekseninde Anayasa Yargısı ve Yargısal Aktivizm", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 3, Y. 2015, (Sf.355-401) Sf. 385.

<sup>92</sup> ATAR, Yavuz, Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılması, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 25, Sy. 1, (Sf.93-115), Sf. 98.

ve azınlıkların korunması konularında kısıtlı çalışmalar yapıldığı ve bu çalışmaların cılız bir ses olarak kaldığı gerçektir.

Devletlerin egemenlik alanının konusu kabul edilen özgürlüklerin, insanın var olan haklarını ortadan kaldırmaya yönelik bir güç olamayacağı inancıyla, İnsan Haklarının uluslararası düzeyde korunması çalışmalarının temel taşı olan ve bir devrim niteliğinde olan belgelerin 1945 sonrasında, ikinci dünya savaşının yıkıcı etkilerine maruz kalmış dünyada ortaya çıktığı görülmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki uluslararası korumanın ortaya çıkış noktası ulusal korumanın ikame edilmesi değil tamamlanması ve geliştirilmesidir. 1917 Meksika Anayasası ile ulusal yasalarda yer almaya başlayan insan hakları konularının birliktelik ve eşdeğerlik kazanması için uluslararası temel düzenlemelere ihtiyaç duyulmasının sonucu 1945 yılında başlayan faaliyetlerin konusu ve kapsama alanı bugün dahi gelişmeye devam etmektedir.

Uluslararası koruma temel hakları koruma işlevinde tamamlayıcı görevinin doğal sonucu olarak ikincil koruma olarak kabul edilmektedir. İkincil koruma olma konusu kapsamında öncelikle devletin ilgili sözleşmeyi imza etmemesi veya ilgili maddeye çekince belirtmesi halinde önem kazanmaktadır. Bunun haricinde bireyin iç hukuk yollarını tüketmemiş olması halinde uluslararası organın konuyu ele alamaması da uygulamaya ikincil koruma statüsü kazandırmaktadır. Ancak uluslararası korumanın birincil nitelik kazanamamasının en büyük sebebinin insan haklarını korumakla görevli uluslararası kurul ya da komitelerin doğrudan uygulayıcı yetkisinin bulunmaması olduğunu kabul etmek gerekir. Uluslararası korumanın anılan eksiklikleri insan haklarının asıl koruyucusunun devlet olması gerektiği ve uluslararası korumanın devletin birincil nitelikteki görevinin yerine geçmesinin mümkün olamayacağı yorumlarını beraberinde getirmektedir.<sup>93</sup>

Eski haliyle mutlak kabul edilen, devletlerin egemenlik yetkisinin bugün için nispeten daha esnek olduğu görüşü hakimse de halen insan hakları söz konusu olduğunda devletlerin iç hukuka müdahaleye izin vermemekte ısrar ettiği hallerde uluslararası kuruluşların elinde sadece sözleşme dışı bırakma ve uluslararası kamuoyu baskısı oluşturma gücü olduğunu kabul etmek daha gerçekçi bir yaklaşım olacaktır. Bu hali ile uluslararası korumanın dolaylı koruma olduğu da önemli bir husustur. Birleşmiş

---

<sup>93</sup> ALGAN (2007), Sf. 156-157.

Milletler Güvenlik Konseyinin, Birleşmiş Milletler Şartı VII. Bölüm gereğince müdahalede bulunabileceğine dair 39 ve 51. md. arasında düzenlenen hükümlerinin<sup>94</sup> bir istisna olduğunu da belirtmekle beraber uluslararası korumanın dolaylı olduğu ve öyle kalması gerektiği hususunda fikir birliği mevcuttur.<sup>95</sup>

Uluslararası hukuk yoluna başvuruya konu edilen olayın sözleşmenin düzenlediği hükümlerden olmaması, başvuru yoluna konu olayın devletin sözleşmeyi kabul tarihinden önce olması, ulusal korumaya yönelik iç hukuk yollarının tüketilmemesi ve bazı durumlarda mütekabiliyet şartının yerine getirilmemesi uluslararası korumadan faydalanmayı imkansız kılmaktadır. Ulusal düzenlemelerin herkes için aynı anda uygulanmaya başlaması genellik ve süreklilik özelliği olarak tanımlanırken belirtilen şartların yokluğundan dolayı uluslararası korumadan faydalanılamaması uluslararası korumanın görece genellik ve süreklilik özelliği olarak açıklanmaktadır.

Bu konuda, uluslararası denetim biçimleri üç kategoride toplanabilir. Birincisi devletin kendi otokontrolünü sağladığı taraf devletlerin “*periyodik rapor vermesi*” sistemidir. İkinci olarak devletlerin birbirlerini denetlemeye tabi tuttukları “*Devletlerarası şikayet sistemi*” mevcuttur. Son sistem olarak da “*bireysel başvuru*” görünmekte olup çalışma konusu Türk Anayasa Mahkemesi Kararları üzerinde yoğunlaşacağından mekanizmaların işleyişine çalışmada yer verilmemiştir.

### **2.3. Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı**

Şüphesiz insanoğlu dünyada var olmaya başladığı ilk günden itibaren sağlığını koruma iç güdüsü ile yaşamaya başlamıştır. Sığınacak bir yer arama, temiz yiyecek ve su kaynaklarına ulaşma ve saldırılardan korunacak toplumsal hareketler geliştirme tarih sürecinin her anında karşımıza çıkan insan davranışıdır. Kabile toplumlarının ortadan kalkıp devletleşme sürecine geçişle beraber insanoğlunun bu çabalarını ve kazanımlarını korumasını ve bu kazanımlara saygı duymasını isteyeceği bir kurum ortaya çıkmıştır. İnsan, devletinden ve diğer devletlerden ekonomik, kültürel ve sosyal anlamda insana yaraşır şekilde yaşama hakkını talep etme zorunluluğunda kalmıştır. Toplumlar ve devletlerin etkileşiminin hat safhaya çıktığı son yüzyılda ise uluslararası kurumların

---

<sup>94</sup> “Birleşmiş Milletler Şartı”, Erişim linki:

[https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2212020141836bm\\_01.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2212020141836bm_01.pdf) E.T. 26.04.2022.

<sup>95</sup> ALGAN (2007), sf. 159.

hukuki çalışmaları ile sosyal hak kavramı bugünkü halini almıştır. Halen de üzerinde çalışılması gereken yüksek önemlilikte bir konu olarak gelişmeye devam eden bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

### 2.3.1. Kelime Anlamı Olarak Sağlığın Tanımı

Sağlık kelimesi telaffuz edildiğinde tek bir anlam ifade etse de birçok kavramı içerisinde barındırmaktadır. Bir tanıdığımıza “Nasılsın?” ya da “Sağlığın Nasıl?” sorularını yönelttiğimizde almak istediğimiz cevap mutluluk, huzur, rahatlık ve esenlik halini öğrenmek amaçlıdır.

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük “*sağlık*” kelimesini “*bireyin fiziksel ve ruhsal yönden tam bir iyilik durumunda olması, vücut esenliği, esenlik, sıhhat, afiyet*” ve “*sağ, canlı, diri olma durumu*” olarak tanımlamıştır.<sup>96</sup>

Cambridge İngilizce Türkçe Sözlük ise “*health*” kelimesinin Türkçe karşılığı olarak “*sağlık, sıhhat, kuvvet, canlılık*” olarak belirtilmiştir.<sup>97</sup>

Sağlık hakkı kavramı yönünden sağlık kelimesinin incelenmesine bakılacak olursa 1946 Tarihli DSÖ Anayasası ve 1978 Tarihli Alma-Ata Deklarasyonunun ortaya koyduğu tanımını ele almak mümkündür. Her iki belgede sağlık kelimesinin karşılığı sadece hasta veya sakat olmama halinden ziyade kişinin fiziken, ruhen ve sosyal hal açısından iyi olması halini göstermiştir. Görüleceği üzere metinlerde sağlık soyut ve ideal halinin temini için sürekli çerçevesi genişletilecek bir kavram olarak tanımlanmıştır. Bu durum bir devletin kişiyi hiçbir zaman tam veya eksiksiz olarak fiziken, ruhen ve sosyal açıdan refaha ulaştıramayacağı gözetildiğinde işlevini yerine getiremeyecek bir tanım olarak kalmasına neden olmuştur.

1986 yılına gelindiğinde sağlık hakkı kavramı üzerine yapılan çalışmalar Sağlığın Teşviki ve Geliştirilmesine Yönelik Ottawa Sözleşmesinin (bu aşamadan sonra Ottawa Sözleşmesi olarak anılacaktır) ortaya çıkmasını sağlamıştır. Ottawa Sözleşmesi ile sağlığın tanımı bir olgudan ziyade bir hedef olarak ortaya konulmuştur. Sağlık yaşamın

---

<sup>96</sup> TDK Türkçe Sözlük, Erişim Linki: <https://sozluk.gov.tr> E.T. 28.04.2022.

<sup>97</sup> İngilizce Sözlük, Erişim linki: [www.dictionary.cambridge.org](http://www.dictionary.cambridge.org) E.T. 28.04.2022.

amacı değil, günlük hayat için bir esastır şeklindeki tanımı ile kelimeye farklı bir anlam yüklemiştir.<sup>98</sup>

Türk hukuk mevzuatında ise sağlık kavramı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanunu'nda (Kanun no: 224) yer almıştır. Kanunun ilk Maddesinde DSÖ tanımından da esinlenilerek; "*Sağlık: yalnız hastalık ve maluliyetin yokluğu olmayıp beden, ruhen ve sosyal bakımdan tam bir iyilik halidir.*" tanımına yer verilmiştir.

Belirttiğimiz tanımların özü olarak sağlık kavramını üç ana başlıktan oluşan bir kavram olarak kabul etmek mümkündür. Birinci başlık hasta olmama halini ifade eden sağlığın negatif yönü, ikinci başlık iyi ve zinde olma halini ifade eden sağlığın pozitif ve üçüncü başlık günlük hayatın etkinlikleriyle mücadele olarak izah edilebilecek sağlığın işlevsel yönü olarak adlandırılabilir.<sup>99</sup> Sağlık içinde bulunduğumuz fiziki ve sosyal şartlardan, kültür, ekonomi, inançlar gibi etkenlerden etkilenen ve bu duruma göre değişkenlik gösteren bir hal olmakla günlük hayatın asli ve dinamik bir parçasıdır. Sağlık hakkının temin edilememesinin sonuçlarının salgın hastalıklar gibi durumlarda tek bir kişiden ziyade tüm toplumu etkilemesinin de önemini bir kat daha artırdığını kabul etmek gerekmektedir.<sup>100</sup>

### 2.3.2. Sağlık Hakkının Öznesi

Bir hakkın öznesi denildiğinde tanım hakkı kullanan ve haktan yararlananıdır. Sağlık hakkı kavramının öznesinin belirlenebilir ve anlaşılabilir olması için genel özne ve spesifik özne kavramlarının öncelikli olarak ele alınması daha doğru bir açıklamanın ortaya çıkmasını sağlayacaktır. Herkes ya da hiç kimse şeklinde öznelerle belirtilmiş özneler genel özne kavramını karşılamaktadır. Kadın, çocuk vb. kelimelerle izah edilen özneler ise spesifik özneyi karşılamaktadır.<sup>101</sup> Çalışmada incelediğimiz tüm uluslararası ve ulusal belgelerde özne birey olarak kabul edilmiştir.<sup>102</sup> Ancak bu konuda bir tek

---

<sup>98</sup> Ottawa Sözleşmesi (1997), Sf.1.

<sup>99</sup> ERTAŞ, Türker, Anayasa Hukukunda Sağlık Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek lisans Tezi, İzmir, 2012, Sf.1.

<sup>100</sup> BULUT (2009), Sf. 204.

<sup>101</sup> YAYLACI, (2021), Sf. 157.

<sup>102</sup> BULUT (2009), Sf. 208.

istisna mevcuttur. Bu kavram “*yerli halklar*” kavramıdır. Bir kolektivite olan yerli halk öznesinin kullanıcı olduğu hak da kolektif olarak kullanılmaktadır.<sup>103</sup>

Spesifik bir özne olarak kadının ve çocuğun haklarının düzenlendiği metinlerde de öznenin birey olduğunu söylemek mümkündür. Yine ergenler olarak adlandırılan gençlerin cinsel hastalıklara ve genç kızların erken gebeliklere karşı korunmasının spesifik olarak ele alınması önemlidir.<sup>104</sup> Göçmenlerin, yaşlıların ve engellilerin de aynı şekilde yaşadıkları toplum ve sosyal şartları gereği bu şekilde pozitif bir ayrıma giderek spesifik özne olarak korunması gerektiği de bir gerçektir.<sup>105</sup> Ancak tüm pozitif ayrımlara rağmen temelde sağlık hakkının öznesinin bir birey olarak insan olduğu anlaşılmalıdır.

BM - ESKHS'nin 12. maddesinde ayrımcılık yapılamayacağı, insanların dilinin, dininin, ırkının vb. statüleri kapsamında farklı uygulamalara gidilemeyeceği düzenlenmiştir. BM- ESKHK'nin “*Denetim Organı*” sıfatıyla yapmış olduğu yorumlarda da “*sözleşmeye taraf olan devletin yönetiminde bulunan herkesin sağlık hakkına sahip olduğu*” ve “*hiç kimsenin sosyal statüsü gereği sağlık hakkından mahrum bırakılmayacağı*” şeklindeki açıklamalarıyla ayrımcılık faaliyetlerine hoşgörü gösterilmeyeceği ortaya konulmuştur. İşbu açıklamalar ışığında herkesin sağlık hakkının öznesi olduğu ve hiç kimsenin bu haklardan mahrum edilemeyeceği hususunda uluslararası bir ortak görüşün mevcudiyeti tartışmasıdır.

### 2.3.3. Sağlık Hakkı Kavramı

Hukuki bağlamda insanın esenlik ve refahının sağlanması ve bu halin geliştirilmesi konusunda yapılan çalışmaların bütününe ortaya çıkardığı kavrama sağlık hakkı denilmektedir. Sağlık kavramının insan hakları kavramı içerisinde ele alınmasının sebebi, sağlıklı bir halde olmak durumunun sadece tıbbi ya da ekonomik bir platformda ele alınmasının yetersiz kalması ve günümüz şartlarında devletlerin yerine getirmesi gereken sosyal adaletin sağlanması yükümlüğünün bir gereği olarak konunun artık hukuki bir korumaya ihtiyaç duymasıdır. Sağlık hakkı kavramının akademik anlamda

---

<sup>103</sup> ERTAN, İzzet Mert, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Sağlık Hakkı ve Etkinleştirilmesi, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul, 2012, Sf. 50.

<sup>104</sup> YAYLACI, (2021), Sf. 159-160.

<sup>105</sup> YAYLACI, (2021), 160 vd.



incelenmesinin gerekliliği de tıp biliminin ilerlemesi ile birlikte toplumda tıbbi anlamdaki taleplerin çoğalması sonucu ortaya çıkan aksaklıklar olmuştur. Tıbbi uygulamalardaki yetersizliklerin ortaya çıkardığı ahlaki ve hukuki sorunların çözümünün, sağlık kavramının insan hakları içerisinde ele alınmasıyla mümkün olacağı düşünceinin ön plana çıkmasını sağlamıştır.

İnsan sağlığının bir hak olduğunun kabulü, sağlığı ile ilgili sorunlar yaşıyan kişinin sorunlarının hukukten tespiti anlamına gelmektedir. Eksik, yanlış veya yetersiz tedavi gördüğü için vücudunda telafisiz hasar kalan bir kişinin ya da yaşadığı bölgedeki şartlar ve doktor eksikliği nedeniyle koruyucu sağlık hizmetinden faydalanamayan bir kişinin sürekli hasta olması halinin devlet tarafından “*kişinin sağlık haklarının ihlal edildiğinin kabulü*” bir hukuki hakkın ihlalinin hukukten tespiti edilmesidir.

Temel ve uluslararası bir hak olarak kabul edilen insan hakkı kavramının tek bir terimle dile getirilmediğini de belirtmek gerekir. “*sağlık hakkı*”, “*sağlık hizmetlerine ulaşma hakkı*”, “*hastalık halinde tıbbi bakım görebilme hakkı*” veya “*sağlığın korunması hakkı*” gibi terimlerle ifade edildiği görülebilmektedir.<sup>106</sup> Doktrinde kelime anlamını sağlamak imkansız olan “*kusursuz sağlık hakkı*”, “*sağlıklı olma hakkı*” gibi terimler kullanılmakla beraber genel olarak “*tıbbi bakım hakkı*” veya “*sağlığın korunması hakkı*” terimleri tercihi daha doğru bulunmaktadır.<sup>107</sup> alışmamda ise yaygın olarak kullanılan ve kabul gören “*sağlık hakkı*” terimi kullanılmıştır.

Sağlık hakkının kaleme alındığı uluslararası belgelerde terim olarak sağlık hakkı kelimesi kullanılmasına rağmen alt başlıklarda “*evresel sağlığın korunması*”, “*mesleki sağlık hizmetleri*” gibi terimlerle sağlık hakkı tıbbi gereklilikler anlamında sağlık kavramının daha geniş bir kapsamda ele alınmasını sağlamışlardır. Buna rağmen hukuki metinlerde konuyu ele alırken adeta stenografik bir sembol gibi kabul gören sağlık hakkı ibaresi genel kullanım olarak varlığını sürdürmeye devam etmektedir.

Sağlık hakkının temelini, toplumu oluşturan bireylerin tıbbi bakım ve tedaviye imkanlar dahilinde ulaşabilmesi için gerekli şartların var edilmesi gerektiği düşüncesi oluşturmaktadır. Her bir bireyin devletten ve içinde yaşadığı toplumdaki sağlığının korunmasını, sağlığını kaybettiğinde iyileştirilmesini isteyebilmesi ve sağlanan

---

<sup>106</sup> ERTAN, (Uluslararası...), Sf.8.

<sup>107</sup> ERTAŞ, (2012), Sf. 6.

imkanlardan faydalanabilmesi<sup>108</sup> halinde gerçek manada bir sağlık hakkının varlığından söz edilebileceği de bir gerçektir.

Her hak gibi sağlık hakkı da sınırsız bir hak değildir. Sağlık hakkı sağlıklı olma hakkı olarak ifade edilemez.<sup>109</sup> Kusursuz sağlığa ulaşma isteğinin karşılanması, ölümsüzlük kadar imkansızdır. Her birey sağlıklı bir ortamda yaşama ve sağlığı bozulduğunda tedavi edilme hakkına sahip olsa bile kişisel özellikler ve bireysel özgür seçimlerin sonuçlarının toplum ya da devlet tarafından korunmasını istemek mümkün değildir. Örneğin tedavisi henüz bulunamayan genetik hastalıklar gibi riskler sonucu ortaya çıkan maluliyetlere karşı devletin tıbbi anlamda korumasının beklenilmesi imkansız talep etmek olacaktır. Alkol ya da sigara tüketimi gibi kişinin özgür tercihiyle karar verdiği sağlıksız yaşam tarzının tamamen yasaklanmasını istemek sağlık hakkının sınırlarının aşılması olacaktır. Var olan tedavi yönteminin kişinin alerjik durumu gibi etkenlerle faydalı olmadığı bir durumda bir kişi için yeni bir tedavi yönteminin geliştirilmesini devletten beklemek de mümkün değildir. Hakkın sınırının; sağlığın korunması, kazanılması ve tekrar bozulmasının önlenmesi için mecburi olan şartların devlet tarafından sağlanması olduğunun, sağlık hakkının ise her birey tarafından işbu asgari şartlardan yararlanabilmesi olduğunun kabulü olduğu daha doğru bir tanımlama olacaktır.

Dünya Sağlık Örgütü Tüzüğünde yer alan “*mümkün olan en yüksek sağlık standardının hayata geçirilmesi*” ilkesinin daha iyi anlaşılabilmesi için DSÖ “*Sağlık ve İnsan hakları yayın serisi*” çalışmasına başlamıştır. Bu çalışmanın ilk metni olacağını belirterek “*Sağlık ve İnsan Hakları üzerine 25 soru 25 cevap*”<sup>110</sup> isimli çalışmayı metin haline getirmiştir. Metin içerisindeki bazı başlıklar günümüz toplum ve devlet hayatında sağlık hakkı kavramından ne anlaşıldığı ya da ne anlaşılması gerektiği hususunda ayrıntılı cevaplar içermektedir.

---

<sup>108</sup> BAYRAKTAR, Köksal, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1972, (242-279) Sf. 16.

<sup>109</sup> KALABALIK, Halil, İnsan Hakları Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, Sf. 295.

<sup>110</sup> DSÖ, Sağlık ve İnsan Hakları üzerine 25 soru 25 cevap  
[https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42526/9241545690\\_tur.pdf;jsessionid=083837BF436D2EC458E582DAC218CB21?sequence=10](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42526/9241545690_tur.pdf;jsessionid=083837BF436D2EC458E582DAC218CB21?sequence=10) E.T. 03.04.2022.

Mary Robinson<sup>111</sup> sağlık hakkının sağlıklı olma hakkı olmadığını ya da yoksul ÷lkelerin pahalılığı nedeniyle fiilen ulaşılamaz sağlık kurumları kurmasının sağlık hakkı konusunda bir anlam ifade etmediğini belirtmektedir. Robinson'a g÷re sağlık hakkı; devletlerin herkesin ulaşılabileceği ve yararlanabileceği bir sağlık sisteminin kurulması için gerekli politika ve eylem planlarının hazırlanması ile hayata ge÷irilebilir.<sup>112</sup> Ancak sağlık hakkının teminin en b÷y÷k göstergelerinden olan tedavi edilebilme halinin ücretli ya da ücretsiz olacağı durumlar için uluslararası belgelerde kesin sınırlar koyulmamış olması da bir eleştiri konusu olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>113</sup>

Sağlık hakkının tanımı ile ilgili günümüz gerçekleriyle uyumlu olan en gerçekçi açıklamanın bu olduğunun kabulü kanaatimce en doğrusudur. Sağlık hakkının bir insan hakkı olduğunun tartışmasız olduğu açıktır. Dolayısıyla tüm insan hakları gibi sağlık hakkının da bir anlam ve imkan sınırı mevcuttur. Konut hakkının herkesin tek başına oturacağı malikâneleri, eğitim hakkının herkesin her üniversitede koşulsuz ve sınırsız eğitim alacağı anlamına gelmediği gibi sağlık hakkının da sınırlarının var olması gerekir.

Bu durumun sadece sağlık hakkı kavramı ile izah edilemeyeceği ve diğer insan hakları kavramları ile birlikte sağlık hakkının ele alınması gerektiği açık olmakla beraber en kısa tabiriyle sağlık hakkı kavramı ile anlaşılması gerekenin, kişinin rızası dışında ortaya çıkan etkenlerden dolayı sağlığını kaybetmesi veya sürekli kaybetme riski altında yaşaması haline karşı devletten istediği koruma talebinin imkanlar dahilinde ancak ivedilikle karşılanması olduğu gör÷lmektedir.

#### 2.3.4. Sağlık Hakkının Kapsamı ve Sınırları

Sağlık hakkı kavramının kapsam ve sınırını ortaya koyabilmek için hukuki niteliği itibariyle sağlık hakkının incelenmesi gereklidir. Kuçuradi'nin hakların grup hakları ve

---

<sup>111</sup> BM (1997-2002 yılları arası) İnsan Hakları Yüksek Komiseri.

<sup>112</sup> (DSÖ), "25 soru 25 cevap", Sf. 9, "Sağlık hakkı sağlıklı olma hakkı demek değildir; yoksul ÷lkelerin kaynakları olmadığı halde pahalı sağlık servisleri kurmaları demek de değildir. Sağlık hakkı, hükümetlerin ve yöneticilerin mümkün olan en kısa zamanda herkesin ulaşılabileceği ve yararlanabileceği bir sağlık sistemini kuracak politikalar ve eylem planları ortaya koymalarını gerektirir. Bunun ger÷ekleşmesini güvence altına almak hem insan haklarıyla uğraşanların hem de halk sağlığı çalışanlarının vermeleri gereken en b÷y÷k mücadeledir. - Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiseri, Mary Robinson"

<sup>113</sup> OMA, Umut, Sosyal Haklar Kısa ve Eleştirel Bir Bakış, 1. Bası, İstanbul, Beta, Sf. 87.

kişilik hakları olarak ayırarak ele almasından sonra kişi haklarının, yurttaşlık hakları ve temel kişilik hakları olarak ayrılarak incelenmesi şeklindeki ayırımı konunun kapsamını izah etmek için önemlidir. Grup hakları kişinin yurttaş olduğu için elde ettiği, kişilik hakları ise kişinin insan olması sebebiyle koşulsuz elde ettiği haklardır.<sup>114</sup> Sağlık hakkı da kişinin sırf insan olması sebebiyle koşulsuz olarak talep edebileceği haklardandır. Sağlık hakkının sadece kanuni düzenlemelerde yer almasının gerçek anlamda insana hakkı vermek anlamına gelmeyeceği ve devletin bu konuda etkili olarak görev alması gerekmektedir.<sup>115</sup>

Sağlık hakkı kavramının kapsamının bugünkü manada genişlemesinin temel sebebi sosyal faktörlerin devreye girmesi ile birlikte konunun uluslararası düzeyde ele alınmaya başlamasıdır. BM ESKHS'nin denetim organı olan ve 28 Mayıs 1985 yılında kurulan, insan hakları konusunda uzmanlaşmış on sekiz üyeden oluşan, BM - ESKHK konunun uluslararası düzeyde ele alınmasını sağlayan mevcut en önemli organ olmuştur. Sözleşmenin içeriğinde zikredilen hakların açıklanması ve gerek mevcudiyetinin sağlanmasının gerekse hakların sınırlarının belirlenmesinin somut olarak ortaya konulması komitenin yaptığı genel yorumlar sayesinde olmuştur.

Sağlık hakkının kapsamını üç ana başlık altında incelemek mümkündür. Bunlar, kişinin sağlığının korunmasını talep etme hakkı, kişinin tıbbi kaynaklardan faydalanmayı talep etme hakkı ve kişinin sağlık hizmetini sağlayıcılara karşı öne sürebileceği hakları olarak isimlendirilebilir.

Kişinin sağlığının korunmasını talep etme hakkı başlığı altında sağlıklı yaşama hakkı, sağlıklı bir çevreye sahip olma hakkı, temiz ve tüketilebilir su ve gıdaya erişme hakkı, dış tehditlere karşı korunma talepleri sayılabilir.

Kişinin tıbbi kaynaklardan faydalanmayı talep etme hakkı başlığı altında: Devletin, salgın hastalık hallerinde, acil durumlarda veya mental hastalıklarda zorunlu ilaçları sağlamasına, kişinin doktora ve sağlık kuruluşlarına ulaşabilmesini ve özellikle ulaşılan tıbbi imkanların yeterli kalitede olmasını sağlamasına ilişkin yükümlülüklerini saymak mümkündür.

---

<sup>114</sup> TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK (2012), Sf. 17-18.

<sup>115</sup> KUÇURADI, Ioanna, Uludağ Konuşmaları, Özgürlük, Ahlak, Kültür Kavramları, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 1997, Sf.14,16.

Kişinin sağlık hizmetini sağlayıcılara karşı öne sürebileceği haklar başlığını dört alt başlıkta incelemek mümkündür. Bunlar: tıbbi kayıtların gizliliği, kişisel tıbbi kayıtlara ulaşma hakkı, tıbbi tedavinin neden ve nasıl yapılacağını bilme ve reddetme hakkı ve son olarak tedavi öncesinde tedaviye onay verme hakkıdır. Kişinin sağlık hizmetini sağlayıcılara karşı öne sürebileceği haklar bağlamında sağlık hakkı, kişi hakları kapsamının içinde yer almakla negatif hak olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>116</sup>

### 2.3.5. Sağlık Hakkının Yükümlülükleri, Yükümlülükler ve Hakkın Özü Çerçevesinde Yükümlülüklerin Sınırları

Tüm ekonomik, kültürel ve sosyal haklar gibi sağlık hakkının da esas yükümlüsü devlettir. Sağlık hakkının temini anlamında yasal düzenlemeleri yapacak, uluslararası faaliyetlere katılıp karar alacak olan kuşkusuz devlettir. Hakkın korunması yönünde değerlendirildiğinde yine hakkı koruyacak olan devlettir ancak hakkın kime karşı korunacağı anlamında konunun sadece devletle sınırlı olması düşünülemez. Zira insanın hakkına müdahale eden bir başka insan ya da kurum-kuruluş da olabilecektir. Bu anlamda sağlık hakkının yükümlüsünün devlet ve üçüncü kişiler olduğunu söylemek mümkündür.

#### 2.3.5.1. Devletin sağlık hakkından doğan yükümlülükleri ve hakkın özü kavramı çerçevesinde yükümlülüklerin sınırları

Ioanna Kuçuradi'nin tanımıyla sağlık hakkının kişinin sırf insan olması sebebiyle koşulsuz olarak talep edebileceği haklardan olduğunu ve sadece yasal düzenlemelerde yer almasının anlam ifade etmeyeceği gözetilerek devletin bu konuda etkili görev alması gerektiğini daha önce belirtmiştik.<sup>117</sup>

Kapani sosyal hakları şartsız haklar olarak tanımlamaktadır. Bu tanım bir sosyal hak olan sağlık hakkının kişi ve gruplara şartsız olarak sunulması gerektiğini ortaya koymaktadır.<sup>118</sup>

---

<sup>116</sup> TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK (2012), Sf. 18-19.

<sup>117</sup> KUÇURADI (1997), Sf.14,16.

<sup>118</sup> KAPANİ (1993), Sf. 6.

İnsan hakları kavramı içerisinde anılan her hak, kısıtlı yorumlardan kaçınmak adına tanımı içerisinde “*insan onuruna yakışır*” tanımına yer vermektedir ki bu durum devletin bir hakkı sağlarken yararlanıcıya değerini yansıtır şekilde davranması gerekmektedir.

Devletin aktif ve pasif görevleri olarak adlandırılan eylemlerle yukarıda belirtilen tanımlar birlikte değerlendirildiğinde devletin bir hakkı sunarken şartsız ve insan onuruna yakışır şekilde hareket etmesi ön koşuluyla görev alma ve müdahale etmeme yoluyla hakkın kullanımını tesis etmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Devletin amacının yüksek bir sağlık standardına ulaşmayı hedeflemesi halinde amaç “*mümkün olan en yüksek standart.*” olarak değerlendirilmelidir.<sup>119</sup>Bu aşamada önemli bir ayrıntı olarak devletin hakkı gerçekten sunmayı isteyip istemediğidir. Hakkı sunmak isteyen devlet uluslararası belgelerde geçen koşulları kabul ettiğini sözleşmeleri imzalamak, konferanslarda etkin yer almak, alınan ilke kararı ve deklarasyonlara uymak şeklinde gösterebilecektir. Sözleşme vb. belgelere taraf olmanın sonucu olarak da hukuki normlarını işbu sözleşme ve ilkelere uyumlu hale getirme çabasını gösterdiği zaman devletin hakkı tanıdığını veya tanımak için gayret gösterdiğini söylemek mümkündür.

ESKHK, temel olarak; sözleşme ve yasalarla düzenlenen hakları sağlamak, bu hakların kullanılmasını kolaylaştırmak, hakları geliştirmek olarak üç yükümlülüğün devlete atıldığı prensibini ortaya koymuştur.<sup>120</sup> Sağlık hakkı için sadece pasif eylemlerin yeterli olmadığı ve sağlık hakkının varlığından bahsedebilmek için devletin olumlu edimde bulunmasının beklendiği de bir gerçektir.<sup>121</sup> Ertan bu tipoloji şeklinin de yetersiz kaldığına yönelik ESKHK Genel Yorumlarını desteklediğini ve Sağlık Hakkının üçlü tipolojik ayrımının (saygı gösterme, koruma ve edimde bulunma) sağlık hakkına daha uygun olacağı yönündedir.<sup>122</sup>

---

<sup>119</sup> BULUT (2009), Sf. 210.

<sup>120</sup> Üçlü tipolojik ayrımın ilk kullanımı yükümlülük olarak ESKHK Genel Yorum no:12 pr.15 olup *facilitate* (kolaylaştırma) ve *provide* (sağlama) öngörmüşken Genel Yorum no:14 pr. 33 ile *promote* (geliştirme/yükseltme) iki yükümlülüğe eklenmiştir.

<sup>121</sup> TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK (2012), Sf. 48.

<sup>122</sup> ERTAN, (Ulusalüstü...) Sf. 71-74.

a. Devletin saygı gösterme yükümlülüğü

Devletin bireye karşı hak ihlali kapsamında kalacak tasarruflardan kaçınması olarak tanımlanabilir. Tasarrufun yürütme veya yasama organından kaynaklanması, yasal düzenleme veya eylemden kaynaklanması ile hak ihlali sonucu ortaya çıkabilecektir.

Sağlık hakkına yönelik olarak ihlalleri oluşturabilecek bu tasarrufların en başında “sağlık hizmetlerine erişimin engellenmemesi” yükümlülüğü gelmektedir. Sağlık hakkının önleyici, iyileştirici ve palyatif tıbbi hizmetlerin erişimi kapsadığı gözetilerek, devletin yetki alanı içerisinde yaşayan vatandaş veya yabancılar ile azınlıklar, sığınmacılar, yasa dışı göçmenler gibi ülkesinde bulunması kendi inisiyatifinden kaynaklanmayan kişilere ve hakları kullanması devletin iradesine bağlı olan mahpus kişilerin sağlık hakkına erişimin engellenmesi sağlık hakkının ihlali anlamına gelecektir.<sup>123</sup> Bu aşamada özellikle belirtmek gerekir ki devletin elinde olmayan imkanlardan değil elinde olmasına rağmen ulaşımın engellendiği imkanlardan bahsedilmektedir.

Bu tanımlardan anlaşılacağı üzere devlet yetki alanı içerisinde bulunan topraklarda yaşayan insanlara var olan sağlık hizmetine erişim kapsamında ülkede bulunma hakkı olup olmadığına, kayıtlarında var olup olmadığına vb. diğer prosedürlere bakmaksızın sağlık hizmetlerine erişim hakkı sağlamak zorundadır. Sığınmacılar iltica talebinin sonucunu beklerken mecburi durumları nedeniyle, yasadışı göçmenler ise kaçak olarak ikamet ve çalışma ihtiyaçları nedeniyle bir başka ülke toprağında olan kişilerdir. Bu kişilerin durumunu ayrımcılık yasağı kriterleri korumamaktadır. Zira bahsi geçen ülkede statüleri ayrımcılığa konu olmayacak derecede fırsatlardan mahrum bir statüdür. Bu kişilere sadece acil tedavi imkanlarının sunulması sağlık hakkının ihlali anlamına gelecektir. Zira devlet tüm imkanlarla sağlık hizmetlerine erişimi sağlamak zorundadır. Kanaatimce; kişilerin devletin dilini veya bürokrasisini bilmemeleri nedeniyle ya da haklarından haberdar olmamaları sebebiyle hakkı kullanamamaları hali de devletin yükümlülüklerini ihlal anlamına geleceğinden ilgili devlet bilgilendirme ve tercüme görevlerinden sorumlu olmalıdır.

Hakkın öneminin anlaşılması açısından (çalışmamın konusu Türk Anayasa Mahkemesi kararları ile ilişkili olduğundan fazla ayrıntıya girmemekle beraber) bu yükümlülüğün

---

<sup>123</sup> ERTAN, (Ulusalüstü...) Sf. 75.

uzun yıllardır yerine getirilmediği bölgelerin durumunu belirtmekte fayda vardır. Sağlık hizmetine erişimin engellenmesi yoluyla sağlık hakkının en büyük ihlalcisi İsrail Devleti'dir. Dini durumunu ayrımcılığı yüceltecek şekilde dikte etmekte ısrarı ile Yahudi olmayan vatandaşlarını dışlamaktadır. Uyguladığı genel abluka ile ikinci sınıf statüde gördüğü vatandaşlarının hareket kabiliyetini ve sağlık hizmetlerine erişimini engellemektedir. Bununla yetinmeyip ördüğü duvar ile uluslararası hukuka aykırı olarak insanları ölüme mahkum etmektedir.<sup>124</sup>

Uzun yıllar boyunca vatansızlar olarak adlandırılan Romanlara yönelik etnik ayrımcılık da sağlık hizmetlere erişememe, sağlık hizmetlerinden haksız para talebi nedeniyle faydalanamama, hastanelerde ayırıştırmaya tabi tutulma şeklinde kendini göstermektedir. Almanya, İtalya, Bosna-Hersek, Sırbistan, Kosova, Makedonya, Karadağ, Arnavutluk, Bulgaristan, Romanya, Belçika olmak üzere 25 ülkede hak ihlaline uğradıklarına yönelik şikayetlerinden<sup>125</sup> de kendisine en çok ülke tarafından hak ihlali yapılan hakkın öznesinin Romanlar olduğu görülmektedir.

Devlet kişiyi her ne sebep ve suçla olursa olsun mahpus etmiş ya da alikoymuş ise, hastalıklar nedeniyle sağlık kuruluşundan çıkarmamaktaysa ve görev nedeniyle yer değiştirme hakkı olmayacak şekilde emri altı almış ise ona sağlık şartlarını sağlamakla yükümlüdür. Hapishaneler, tutukevleri, nezarethaneler, zorunlu askerlik hizmetinin yapıldığı kışlalar, ordu kurumları ve zorunlu kalınan psikiyatri hastaneleri<sup>126</sup> bu kapsamda yer almaktadır. Bu düzenlemelerde kriter, devletin ilgili kişinin özgürlüğünü yasal hükümler dairesinde kısıtlarken “*kendi sorumluluğu altına aldığı kabul ettiği*” varsayılmaktadır. Bu haliyle devletin üzerine aldığı sorumluluğu öngörmesi gerekeceği düşüncesi konunun özelliğine uygun düzenlemeler yapılması ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır.

Sağlık hizmetinin bedelini ödeyecek olan devlet sigorta kurumları veya özel sigorta kurumlarının hak sahiplerine farklı muamelede bulunulması da hak ihlali kapsamında ele alınmakta örneğin bekleme listesine sigortalılık şartının esas alınmasını kabul

---

<sup>124</sup> (ERTAN), (Ulusalüstü...) Sf.64.

<sup>125</sup> Romanların başvurularına ilişkin davalara dair Adalet Bakanlığı belgeleri Erişim linki: [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Roma\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Roma_TUR.pdf) E.T. 29.04.2022.

<sup>126</sup> ERTAN, (Ulusalüstü...), Sf. 71.



etmemektedir. <sup>127</sup> HIV/AIDS vakalarında ESKHK kişilere yapılan ayrımcılıkları sağlık hakkının ihlali kapsamında değerlendirmesi karşısında hastalığın türünün de kişinin durumunu etkilememesi gerektiği anlaşılmaktadır. <sup>128</sup>

Cinsiyet ayrımcılığı temelli farklı muamele de şüphesiz hakkın ihlali kapsamında olup <sup>129</sup> KKAOKK Genel yorum 24 içeriğinde kadına özel hastalıkların önlenmesi, tespiti ve tedavisinin devletin yükümlülüğünde olduğunu ortaya koymuştur. <sup>130</sup>

Devletlerin önemli bir yükümlülüğü de geleneksel önleyici tedavileri, iyileştirme pratiklerini ve ilaçları yasaklamaktan ya da engellemekten kaçınmaktır <sup>131</sup> DSÖ fiziksel ve zihinsel hastalıkların önlenmesi, teşhis edilmesi, tedavi edilmesi için kullanılan, bitkisel, hayvansal veya mineral kökenli ilaçları, dini tarz ritüelleri vb. işlemleri geleneksel tedavi olarak tanımlamaktadır. Bunun yanında DSÖ 2007 yılı itibariyle Dünyanın 14 ülkesinde toplumun öncelikli sağlık ihtiyacını karşılamaya yönelik ilaçlar tanımı ile “*temel ilaçlar listesi*” yayınlamış durumdadır. <sup>132</sup> Ancak geleneksel tedavi ve ilaçların sağlığa zararlı olduğu kanıtlanmış ise devletin saygı gösterme yükümlülüğü ortadan kalkacak müdahalede bulunma gereği ortaya çıkacaktır. Bir tedavi kabul edilmemekle beraber cinsel sağlık ve üreme sağlığı hakları kapsamında gebelik önleyiciler veya cinsel sağlığı koruyucu araçlara erişimin engellenmemesi de devletin saygı gösterme yükümlülükleri arasında sayılmaktadır. <sup>133</sup> Kürtaj ve gebelik sonlandırma faaliyetlerine getirilen yasakların yasadışı faaliyetleri ve uzman olmayanların müdahalelerini ortaya çıkarması nedeniyle uygulanacak sınırsız yasaklama hakkın ihlali olacaktır. Bu kapsam içerisinde sadece cinsel uygulamaların sayılması hatalı olacaktır. Zira süt dişi çekimi, çocuk öldürme ritüelleri, beslenme tabuları ve kast sistemi gibi

---

<sup>127</sup> Herkesi için Uygulanabilir En Yüksek Fiziksel ve Mental Sağlık Standardından yararlanma hakkı Raporu, (The Report of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, on the Right of Everyone to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Physical and Mental Health, Mr. Paul Hunt, A/59/ 422, 8 October 2004), pr. 58, <https://digitallibrary.un.org/record/654623>. E.T. 10.05.2022.

<sup>128</sup> ERTAN (Ulusalüstü...), Sf. 65.

<sup>129</sup> GEMALMAZ Semih, Mehmet, Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi: Çekinceler Sorunu Işığında Haklar Analizi, İÜHFİM, 2011, (Sf.141-240) Sf. 143.

<sup>130</sup> KKAOKK, Sf. 48-56, Genel Yorum 24, Erişim Linki: [http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/453\\_1.pdf](http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/453_1.pdf) E.T.11.05.2022.

<sup>131</sup> ERTAN, (Ulusalüstü...), Sf. 81.

<sup>132</sup> ERSÖZ, A. Kürşat, İlaç Hukuku Bağlamında İdarenin Sorumluluğu, XII Levha, İstanbul, 2016, Sf.9.

<sup>133</sup> ERTAN, (Ulusalüstü...), Sf. 83.

uygulamalarda sağlık hakkını ortadan kaldıran sonuçlar içerebilmektedir.<sup>134</sup> Zorla ve ya zorunlu kürtajın sağlık hakkının ihlali olmasının yanı sıra yaş küçüklüğü veya akli denge eksikliği nedeniyle kişilerin kürtaj için belirlenen yasal sürelerin aşılmasından sonra karar alabilmesi halinde mevcut düzenlemelerin ortaya çıkardığı sorunlar da azımsanmayacak düzeydedir. Küçük yaştaki gebenin sağlık açısından riskli bir doğuma bürokrasi süreci nedeniyle maruz bırakılmasının da hak ihlali olduğu kabul edilmelidir.<sup>135</sup>

Bir diğer husus kişinin bilgilendirilmesidir. Kişiye kendisine yapılacak tıbbi işlemler ve müdahaleler ile bu işlemler sonucunda öngörülen ve öngörülemeyen risklerle ilgili bilgi verilmesi sağlık hakkının gereklerindedir. Daha sonra ayrıntılı ele alacağımız yükümlülüklerin sınırlarından olan aşamalı gerçekleştirme ve kaynakların elverişliliği şartlarına bağlı tutulamayacak, derhal uygulanmaya başlanacak kurallardandır.

Bilgilendirme yükümlülüğü ile karıştırılmaması gereken eğitimidir. Gerek cinsel eğitim gerekse cinsel konularda bilgilendirme sansürlenmemelidir. Bilgiye ulaşma ifade özgürlüğünün alanına girmekle beraber sağlığın korunmasına yönelik bilgiye ulaşma sağlık hakkının konusunu oluşturmaktadır. Geçmişteki deli dana krizi ve Çernobil nükleer sızıntısı konuda bilgilendirme yükümlülüğüne uyulmamasının olumsuz sonuçları halen akıllardadır.<sup>136</sup> Son yıllarda dünyayı saran Covid-19 salgınında sağlık bilgisinin temiz ve çarpıtılmamış halinin topluma ulaştırılmasının sağlandığı ülkelerde ortaya çıkan sonuç olumlu bir örnek olarak karşımızdadır.

ESKHK genel yorum 14, pr.11 ve pr.23<sup>137</sup> ile topluluk, ulusal ve uluslararası düzlemlerde halkın ve reşit olmamış gençlerin sağlığa ilişkin bütün karar alma süreçlerinde var olması ve etkin katılım sağlaması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Saygı gösterme yükümlülüğünün çevre hakkı ile kesiştiği noktada devlete yüklediği ödevler birçok alana dağılmaktadır. Devlet tesisleri eliyle ortaya çıkacak sanayi atığı kaynaklı toprak, hava ve su kirliliğine neden olmaktan kaçınılmalıdır. İnsan sağlığını

---

<sup>134</sup> YAYLACI, (2021), Sf. 345-346.

<sup>135</sup> YAYLACI, (2021), Sf. 382-383.

<sup>136</sup> ERTAN, (Ulusalüstü...), Sf. 84.

<sup>137</sup> UYAR, Lema, Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 1981-2006, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, Sf. 236.

tehlikeye atacağı bilimsel olarak kanıtlanmış olmak kaydıyla kimyasal ve biyolojik deneyler ile nükleer çalışmalar yapmaktan kaçınmak devletin saygı gösterme yükümlülüğü kapsamında.

Bir başlık da devletin bölgesellik kriteri yerine yetki alanı kriterinin birinci nesil haklar alanında uygulanan sınırları aşan etkisinin ikinci nesil haklarda uygulanması anlamına gelen örneğe açılmasında fayda vardır. Sağlık hizmetlerine erişimin engellenmesi suretiyle cezalandırma sağlık hakkından doğan saygı duyma yükümlülüğünün ihlali olacaktır. Komite bu konuda örnek olarak silahlı çatışmalar esnasında ortaya çıkacak insancıl hukuka aykırı hareketleri örnek vererek ele almıştır.<sup>138</sup> İç güvenlik olaylarına müdahale veya iç güvenlik operasyonları yerine silahlı çatışmalar örneğinin kullanılması devletin sınır ötesi hareketlerini de kapsayacak bir düzenlemeye işaret etmektedir ki bu durum sınırları aşan etkiyi ortaya koymaktadır. Bu halde ortaya çıkan bir başka önemli konuda silahlı çatışma sürecinde yaşanan “*hakların askıya alınması*”<sup>139</sup> halidir. ESKHS'nin düzenlemedi haller için ESKHK taraf devletlerin komiteye sapma önlemleri alma hakkını tanıdığını ortaya koymaktadır. Ancak sağlık hakkı bağlamında yapılan düzenleme gereğince öz yükümlülüklerin sapma önlemlerine konu olması mümkün değildir.<sup>140</sup>

#### b. Devletin edimde bulunma yükümlülüğü

Devletin bireye hakkı tanınması tek başına bir anlam ifade etmeyip hakkın temini imkanları ve devlet eliyle gerçekleştirilmesi gerekli hizmetleri sağlaması olarak tanımlanması mümkündür. Devletin hakkı temin için yasal düzenlemeleri yapma yükümlülüğü genellikle yasama eliyle gerçekleştirilse de yürütmenin işlemleri ve mahkemelerin kararları ile hakkın yaşatılması gerektiği de açıktır. Bu tanım temelinde ESKHS Md. 2/1'de<sup>141</sup> belirtilen şartlara dayanan tanımla devletin sağlık hakkını sağlaması için edimde bulunma yükümlülüğünün teknik planları yapmak, kaynakları

<sup>138</sup> ERTAN, (Ulusalüstü...), Sf. 85.

<sup>139</sup> “Hakların askıya alınması” terimi yerine “dereğasyon” veya “aykırı önlemler” terimleri de kullanılabilir.

<sup>140</sup> UYAR, ESKHK Genel Yorum No.14, pr.47, Sf. 257,258.

<sup>141</sup> ESKHS Md. 2/1 metni “*Bu Sözleşme 'ye Taraf her Devlet, münferiden ve ekonomik ve teknik plan başta olmak üzere uluslararası yardım ve işbirliği yoluyla, mevcut kaynakların azamisini kullanarak, bilhassa yasal düzenleme suretiyle alınacak tedbirleri de içerecek şekilde her türlü uygun yöntem vasıtasıyla, bu Sözleşme 'de tanınan hakların tam olarak kullanılmasını aşamalı olarak sağlamak amacıyla tedbirler almayı taahhüt eder.*”

azami şekilde kullanmak vasıtalarıyla bir sosyal politika üretmesi gerekmektedir.<sup>142</sup> Ayrıca ESKHK'nin 3 Numaralı Genel Yorumu'nda Sağlık hakkı ve sağlık hakkı ile yakın ilişkili olan anne ve çocuğun korunması, eğitim yasal düzenleme yapmanın kaçınılmaz olduğu ve ayırım gözetilmeden kullanılması güvence altına alınması gereken haklar listesinde yer almıştır.<sup>143</sup>

Bir devletin anayasasında sağlık hakkına yer vermesi ve buna ilişkin bir program ve hedef koyması gerekmele beraber tek başına bu düzenlemelerin yeterli olmayacağı açıktır. Yasama eliyle anayasal düzenlemenin devamında iç hukuk düzenlemelerinin yapılması yoluyla yürütme organına ve yasama organına yol göstermelidir. Bunun sağlanmasının yolu da sağlık politikasının zemini hazırlamak ve uymamanın yasal sorumlulukları da belirtilerek bağlayıcı hükümlere yer vermektir.

ESKHK Genel Yorum 14 sağlık hizmetleri için mevcudiyet, erişilebilirlik, kabul edilebilirlik ve kalite şartları üzerinde esaslar belirlemektedir.<sup>144</sup> Bu anlamda inceleyeceğimiz bütün unsurlar belirtilen dört şartın en az biriyle ilişkili ve hepsiyle çelişkisiz olacak şekilde anlaşılmalıdır.

Sağlık politikasının işlerlik kazanabilmesi için hizmetin topluma ulaşması gerekmektedir. Sağlık hakkı söz konusu olduğunda edimde bulunma yükümlülüğü kapsamında yapılan düzenleme ve planlamaların toplumun her kesimini kapsamaması gereklidir. Ancak ekonomik olarak sağlığa ayrılan bütçenin düşük tutulması ve diğer bütçelerin gerisinde kalmasının sonucu olarak ücretli sağlık hizmetlerinin yaygınlığının sağlık hizmetine erişim anlamına gelemeyeceği, zira halkın büyük kısmının bireysel ekonomik yetersizlikleri nedeniyle erişemediği hakka dair edim yükümlülüğünün yerine getirildiği kabul edilemez.<sup>145</sup>

Edimde bulunma yükümlülüğünün taraf devletlere sağlık hakkına yönelik çalışmalarda bulunma çağrısının en önemli sonuçlarından biri şüphesiz bulaşıcı hastalıklar konusudur. Tüberküloz, AIDS ya da sıtma gibi yaygın olarak görüldüğü bölgelerde hastalığın önlenmesine ve tedavisine ilişkin yasal ve idari çalışmaların yapılmaması

---

<sup>142</sup> ERTAN, (Ulusalüstü...), Sf.98.

<sup>143</sup> UYAR, Sf. 136-142.

<sup>144</sup> Zengin, NAZMİ. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hizmetlerinin Sunumu, Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi, (Sf.44-52), Sf.46-52.

<sup>145</sup> ERTAN, (Ulusalüstü...), Sf. 99.

edimde bulunma yükümlülüğünün ve dolayısıyla sağlık hakkının ihlali olarak kabul edilmektedir. Majör bulaşıcı hastalıklarla mücadele kapsamında hastalığa karşı bağışıklık kazandırılması için gerekli programlar da dahil olmak üzere tıbbi bakım sunulması ilke olarak belirlenmiştir.

Kuşkusuz tıbbi bakımın tanımında yer alan sağlık uzmanı tarafından yürütülen profesyonel hizmet kavramının uygulama yöntemi tıbbi imkanlardır. Tıbbi imkanlar denilince ilk akla gelen sağlık tesis ve ekipmanları ile ilaçlardır. Birçok ülkede ilaca erişim imkanlarının kısıtlı olmasından dolayı önceliğin tesisler yerine ilaçlarda olması maalesef dünyanın içinde bulunduğu şartların tezahürüdür. Sosyal güvenlik politikalarının sonucu olarak prime dayalı sağlık hizmeti kapsamında ilaçların bedelleri devlet tarafından karşılanmaktadır. Ancak devletler gerek ödeme yapacağı ilaç listelerini kısıtlı tutarak gerekse ödemenin üzerine eklenecek sigortalının yapacağı ek ödemenin oranını yükselterek ilaca erişimi bireysel ekonomik sebeplerle engelleyen uygulamalara imza atabilmektedir. Bunun önüne geçmek isteyen DSÖ iki yılda bir yenilenen temel ilaç listesi yayınlamakta ve bu ilaçlara erişimin bedelinin devlet tarafından karşılanma yükümlülüğüne işaret etmektedir.<sup>146</sup> Bu yükümlülük aynı zamanda, karlılığı olmayan aşılarda üretiminin özel ilaç şirketlerinin insafına bırakılmaksızın devlet tarafından üretilmesini de kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır. Bağışıklık kazandırmanın en etkin yolunun aşı olduğu tıp uzmanlarının ortak görüşüdür. İçinde yaşadığımız yüzyılın yaşam şartları ile de aşının bağışıklık sistemi üzerindeki etkilerini ortaya koymuştur. Son yaşanan Covid-19 salgınında tüm dünya ülkelerinin aşı üretme çabaları ve tüm toplumların aşya erişme gayretlerini aşı konusunun önemini göstermektedir. Bu bilgiler ışığında uluslararası işbirliği kavramının aşı üretim ve aşya erişim programları dahil olmak üzere bağışıklık kazandırma çalışmalarını da kapsadığını kabul etmek gerekmektedir. ESKHK'nin kararlarında DSÖ ile işbirliği yapılması gerektiğini ortaya koyduğu görülmektedir.<sup>147</sup> Sağlık sisteminin yetersiz olduğu ülkelerde, tedaviye yönelik iğne, enjektör, yara dikme amaçlı ip ve aparatların, ayrıca her ne kadar temel ilaçlardan olmasa da hayat boyu süren ruhsal ve kronik hastalıkların tedavisinde hastaların sürekli kullandıkları ilaçların ve ekipmanların karşılanmasının devlet eliyle yapılmaması hali en çok eleştirilen ve kaygı uyandırdığı

---

<sup>146</sup> ERSÖZ (2016) Sf.8-9.

<sup>147</sup> UYAR, Sf.236,237.

belirtilen konulardır. Bu nedenle ESKHK toplumun en düşük gelir düzeyine sahip nüfusuna sağlık hizmetinin ücretsiz verilmesi gerektiğini öngörmektedir.

Bir diğer önemli edim yükümlülüğü de sağlık hakkının konut hakkı, gıda hakkı ve su hakkı ile kesiştiği noktada ortaya çıkmaktadır. Devlet bireylerin ve toplulukların yaşanabilir barınma şartlarını, güvenli gıdaya, içilebilir suya ve temel sağlık kuruluşlarına ulaşması suretiyle yaşama şartlarının elverişli hale getirilmesini sağlamak için gerekli edimleri yerine getirmek zorundadır. Zira bu şartların sağlanmaması hastalıkların ortaya çıkmasına ve çoğalmasına sebep olmaktadır.

İçilebilir su tanımının tek başına ele alınması hatalı yorumlara yol açabilecektir. Suyun içilebilir olması için temiz olması, kaynak itibariyle tuzlu olmaması, sağlıklı olması ve devam eden süreçte şartları sağlamaya devam edip temiz kalması gerekmektedir. İçme suyu ihtiyacının tartışmasızlığının yanında içilebilir su kaynaklarının korunması için elzem olan sanitasyon sistemlerinin kurulması da bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Tarım arazilerinin sanayi alanlara dönüştürülmesi, tarım arazilerine suyun temin edilememesi vb. sebeplerle gıda fiyatlarında artış meydana gelmesi sonucu bireysel ekonomik durumu kötü olan kesimlerin gıdaya ulaşamamasının sonucunun sağlık alanında da etkili olacağı kesindir ve devletin bu duruma karşı önlem almasının gereği açıktır. Devletin gıdaya ve suya erişimi sağlayamamasının sonucunun az gelişmiş ülkelerdeki yerli halklar açısından sonucu telafisi imkansız zararlarıdır. UNICEF verilerine göre dünyada 2.1 milyar insan evinde güvenilir suya, 4,4 milyar insan sanitasyon sistemine, 881 milyon insan gıdaya yeterince ulaşmamaktadır.<sup>148</sup>

Halk sağlığına ilişkin yapılar edimde bulunma yükümlülüğünün bir diğer konusudur. Güvenli annelik, cinsel sağlık ve üreme sağlığı konusunda gerekli hizmetleri sağlamak devletin yükümlülüklerindedir. Bu konuda kamuoyunu en uzun süredir meşgul eden konulardan biri kürtaj kısıtlamalarıdır. Kısıtlamaların sonucu illegal ve uzmanlıktan yoksun kişiler eliyle kürtaja yönelmeyi tetiklemektedir ki bu durum hamile bireyin salığını derhal veya zaman içinde bozan sonuçlara sebebiyet verebilmektedir. ESKHK kürtaji yapan kişileri “*ahlaki değerlerden yoksun kürtajcılar*” olarak tanımlamakla uzman olsun ya da olmasın maddi çıkar uğruna kişilerin sağlığının bozulması eylemini

---

<sup>148</sup> UNICEF Raporlarına dair basın bültenleri, Erişim Linki: <https://www.unicef.org> Basın bültenleri 29.04.2022.

işlediklerine vurgu yapmaktadır.<sup>149</sup> Aynı kapsamda kadınların doğum kontrol yöntemlerine erişimin yasaklar ya da yüksek fiyatlar yoluyla engellenmesinin de hak ihlali olduğu belirtilmektedir. Kürtaja ceninin ulaştığı düzey için kategoriler belirlenerek düzenlenen kürtaj kısıtlamaları mazur görülebilir ise de ensest ilişki ya da tecavüz sonucu hamile kalma vakalarında ve kadının hayatının tehlikede olduğu hallerde kısıtlamalara tabi tutulması hak ihlali niteliğinde sayılmaktadır. Taraf devletler bu istisnaları düzenlemekle mükelleftirler.<sup>150</sup>

Ancak hemen belirtmek gerekir ki hakkın temin için kişinin tercihi dayanamak bilgilendirme yükümlülüğünü beraberinde getirmektedir. Bu sebeple güvenli gebelik önleyicilerin ve kürtajın olumsuz sonuçları hakkında bilgilendirme yükümlülüğü, cinsel sağlık ve üreme sağlığı konularında bilgilendirmede olduğu gibi devletin yükümlülüğü içerisindedir. Bilgilendirme konusu, bilinci artırma terimi ile de ortaya konulmakta olup kürtajın bir doğum kontrol yöntemi olmadığına dair bilincinin artırılması gerektiği de komite çalışmalarında yer almaktadır.

ESKHK aile planlamasını önemli olarak addetmekte, doğum kontrolünün güvenli alternatifleri konusunda danışmanlık verilmesinin ve okul çağındaki çocuklara cinsel eğitimin okul müfredatı içerisine alınarak devlet eliyle verilerek bilgiye güvenilir kaynaktan ulaşılmalarının önemi vurgulanmaktadır.

ESKHK anne ve çocuk ölümlerinin önlenmesi amacıyla ebelere yardım ve eğitim sağlanmasını da düzenlemiştir.<sup>151</sup> Sağlık çalışanları, uzmanlar, doktorlar ve hemşireler gibi ilk akla gelen ve konuyu anlamaya yeterli gibi görünen mesleklerin yanında ebelik mesleğine ayrıca vurgu yapılması dikkat edilmesi gereken bir konudur. Özellikle sağlık imkanlarının kısıtlı olduğu ülkelerde ve sağlık imkanları yeterli sayılan ülkelerin kırsal bölgelerinde doktor veya hemşireye ulaşım imkanı kısıtlı olmaktadır. Doktor ve hemşirenin olmadığı yer ve zamanda, doğum gerçekleşirken doktorluk ve hemşirelik faaliyetlerini tek başına yapan kişi ebe olmaktadır.

Anne çocuk sağlığı ve cinsel sağlık konularında örneklerini verdiğimiz eğitim ve bilgilendirme yükümlülüğünün aslında topyekûn ele alınan bir başlık olduğunu

---

<sup>149</sup> ERTAN, (Ulusalüstü...), Sf.103.

<sup>150</sup> ESKHK 42. Ve 43. Oturum raporları.

<sup>151</sup> EKSHK 30. Ve 31. Oturum raporları.

belirtmemiz gerekecektir. Zira uluslararası çalışmalarla sağlık eğitiminin yanında cinsel sağlık ve üreme sağlığı, aile sağlığı, bulaşıcı hastalıklar ve geleneksel uygulamalara ilişkin eğitim ve bilgilendirme kampanyaları düzenlemek veya düzenlenmesini sağlamak devletin edim yükümlülüğü kapsamındadır. Bütün dünyanın sorunu haline gelen ve sağlığın bozulmasına doğrudan ve tetikleyici olarak dolaylı sebep olan zararlı madde kullanımının önlenmesi için çalışmalar yapılması gerektiği de açıktır. Aşırı derecede içki ve sigara kullanımı, uyuşturucu bağımlılığının sonuçları vb. konularda öncelikle bağımlılığa düşmeden önce koruma amaçlı olarak eğitim ve bilgilendirme, bağımlılık sonrasında ise kurtulma yolunda bilgilendirme ve aktif yollar gösterme de eğitim ve bilgilendirmenin önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Bu nedenle koruyucu önlemlerin de kişiye ekonomik olarak kendisini zorlamayacak bedellerle ulaşmasını temin devletin görevleri arasında yerini almaktadır. Bugün için bağımlılıktan kurtulma yönünde talebi olmayan bireyin korunması için zarar azaltma yükümlülüğü kapsamında uyuşturucu bağımlısı kişiye temiz enjektör vb. imkanlar sağlanması da değerlendirilmekte olup sağlık hakkı yönünden de bu konuya değinilmektedir. Bu kapsamda sağlık hakkına aykırı durumlarda zarar azaltma yükümlülüğü gereği edimde bulunma yükümlülüğü olarak devletin sorumlulukları arasına girebilmektedir.

Devletin temin etmesi gereken sağlık imkanları denildiği zaman personel, tesis, ekipman ile sağlayacak şartlar ve bu şartların ülke geneline eşit şekilde dağıtılması anlaşılmaktadır. ESKHK'nin vurguladığı husus ise imkanların tam ya da yeterli olması değil ülke geneline eşit sunulmasıdır. Merkezlerde yoğunlaşan imkanların taşraya doğru yayılmasını temin amacıyla yeni mezun doktorların taşrada görevlendirilmesi gibi taşraya en azından temel bir hizmet götürülmesine yönelik hareketler olumlu karşılanmaktadır. Zira her hizmetin her yerde her kişiye aynı anda sunulmasını talep etmek ütöpik bir yaklaşım olacaktır.

Ertan, sağlık tesislerinin nicelik olarak belirlenmemiş olmasının ESKHK açısından anlaşılabilir olmasına rağmen bireysel başvuru yolunun işlerlik kazanmasından sonra yetersiz kalacağını öne sürmüştür. Tıp doktoru olan Prof. Dr. Nazmi Zengin ise eşit hizmet sunumunun nicelik şartlarını zamanla belirleyeceği düşüncesindedir.<sup>152</sup> Ancak Zengin'in aynı çalışmasının "*Kalite*" alt başlığında "*Sağlık kuruluşları ve hizmetleri*,

---

<sup>152</sup> ZENGİN (2010), Sf. 51.



*malzemeleri ve servisleri bilimsel ve tıbbi gereklere uygun ve iyi kalitede olmalıdır. Bu, nitelikli sağlık personelini, bilimsel olarak onaylanan ve tarihi geçmemiş ilaç ve hastane ekipmanı, güvenli ve içilebilir içme suyunu ve yeterli sağlık koruma şartlarını gerekli kılar”* açıklamasıyla beklenenin ne olduğunu belirtmiştir.

Kanaatimce günümüz dünyası için sağlık imkanlarının nicelik ve niteliklerinin asgari düzeyi uluslararası çalışmalarla ortaya koyulmalıdır. Aksi takdirde hakların temininde imkandan önce anlayış engel olarak karşımıza çıkacaktır. Sağlık tesislerinin yetersizliği nedeniyle sağlık imkanından faydalanamayan bir hastanın durumu Güney Afrika Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiş Mahkeme hastalığın son döneminde olan hastanın diyaliz imkanlarından faydalanamamasını “*şartların optimum kullanımı*” ilkesi gereği kanuna uygun bulduğu kararını<sup>153</sup> vermiştir. Bu kararda asgari şartların ne olduğunun ortaya konulmamasının etkisi olduğu açıktır.

Sağlık personelinin durumu incelenmesi gereken bir başka konudur. Sağlık personelinin zorunlu görevlendirilmesi rneği yukarıda verilmiş olmasına karşın bu önlemin sürdürülebilir politika sağlaması mümkün değildir. Sağlık personelinin çalışma şartlarının ve ekonomik şartlarının seviyelerinin yükseltilmesi gereklidir. Çalışma şartları içerisine birlikte çalıştığı personel sayısının da dahil olduğunu belirtmek faydalı olacaktır. Yetersiz personelle çalışmada var olan tıbbi imkanların sunulmasının imkansızlaşmasının yanında personelin etkinliğinin de azaldığı bir gerçektir. Daha önce de belirtildiği gibi sağlık imkanları denilince akla gelen personel doktor olmakla beraber hemşire, ebe gibi personellere de ihtiyaç vardır. Hemşire sayısının yetersiz olması ve gelirlerinin düşük olması sağlık hizmetini aksatan durumlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Yine ebelerin kırsal kesimlerde çalışmaları sonucu sosyal imkanlarının kısıtlı olması gelir azlığı nedeniyle oluşan kişisel ekonomik zorluklarla birlikte ele alındığında personelin temin edilmesi zorlaşmaktadır. Uluslararası belgelerde tanım olarak yer verilmemekle beraber, kendi işinin gereklerinde yeterli eğitimi almış hasta bakıcının, temizlikinin veya ambulans şoförünün hizmetin ulaşmasındaki rolü yadsınamaz. Gereklili ekonomik şartlar sağlanmadığında sağlık personeli olmak isteyen kişinin azalmasının yanında eğitimi almış sağlık personelinin şartları daha iyi olan

---

<sup>153</sup> Güney Afrika Anayasa Mahkemesi Soobramoney & Sağlık Bakanlığı davası 27 Kasım 1997 tarihli kararı Erişim Linki: <https://www.escri-net.org/caselaw/2008/soobramoney-v-minister-health-kwazulu-natal> E.T. 28.05.2022.

ülkelere yerleşmesi şeklinde gerçekleşen beyin göçü örnekleri de sağlık sistemlerinin sorunlarından. Bu kapsamda personelin ekonomik ve sosyal şartlarını iyileştirmekte devletlerin edim yükümlülükleri arasında yer almaktadır.<sup>154</sup>

Her bir bireyin ulaşabileceği mesafelere sağlık tesislerinin inşa edilmesi tek başına topluma sağlık hizmetini ulaştırmak amacını karşılamaya yeterli değildir. Toplumun her ferdinin ulaşamadığı sağlık hizmeti kişiye değil bölgeye ulaşmış olacaktır. Yaşlı veya yatalak insanların sağlık tesislerine ulaşması mümkünse de kişiye yüklediği yük dayanılmaz boyutlara ulaşabilir. Bu anlamda sağlık hizmetinin bireye ulaştırılması kapsamında devletlerce “*evde bakım hizmetleri ile diğer sosyal hizmetlerin geliştirilmesi*” taraf devletlere BM’nin tavsiyesi olarak metinlerinde yer almıştır.<sup>155</sup>

Sağlık hizmetine ulaşılabilmesinin sağlanmasına yönelik ekonomik şartların teminin en güçlü yolu kuşkusuz sosyal güvenlik sistemleridir. Kamusal, özel veya her ikisinin karşımı olacak bir sosyal güvenlik sisteminin herkesin ekonomik olarak karşılayabileceği şartlarda olduğunda hizmetin kitlelere ulaşması büyük oranda hayata geçebilecektir. Sağlık hakkı açısından sosyal güvenlik sistemlerinin en güçlü argümanı sağlık sigortasıdır. Sağlık sigortasının gerçekten amacını gerçekleştirmesinin şartı ise herkesi kapsamasıdır ki bu nedenle Genel Sağlık Sigortası olarak adlandırılırlar. Bu tanımdan nüfusun tamamının genel sağlık sigortasında bulunması gereği anlaşılmalıdır. Devletin genel sağlık sigortası ile gerçekleştirmeye çalıştığı amaç, en düşük gelirli kesimin sağlık hizmetlerine erişimi için ekonomik engellerle mücadele etmek olmalıdır. Bu anlamda genel sağlık sigortasının nüfusun büyük bölümünü ve yoksul insanların tamamına yakınına kapsamı öngörülen amacı temin edecektir.<sup>156</sup> ESKHK’nin bu konuda taraf devletlere 102 Sayılı ILO sözleşmesine<sup>157</sup> katılım yolunda tavsiyeleri de konunun önemini ortaya koymaktadır.

Sağlık hakkı ve çevre hakkının kesiştiği bir durum olan hava, su ve toprak kirliliğine karşı önlem almak devletin edim yükümlülüklerindedir. Madenlerin, seraların ortaya

---

<sup>154</sup> ERTAN, (Ulusalüstü...), Sf. 107.

<sup>155</sup> BM “ileri yaştaki kişiler için birleşmiş milletler ilkeleri” 16.12.1991 tarihli 46/91 tarihli kararı, <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/01/YasliIcInBMilkeleri.pdf> E.T.11.05.2022.

<sup>156</sup> ERTAN, (Ulusalüstü...), Sf. 109.

<sup>157</sup> ILO 102 Sayılı Sözleşmesi’nin tam metni için erişim linki: [https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS\\_377270/lang--tr/index.htm](https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377270/lang--tr/index.htm) E.T. 30.04.2022.

çıkardığı atıklar veya yakıt temelli kurşun atıkları konusunda devletlerin önlem alması hem sağlık hakkı hem çevre hakkı için önemlidir. Bunun için alınması gerekli en acil önlemlerden birinin yakıt temelli atıkları olması nedeniyle devletlerin toplu taşımaya yönelik önlemler almasının takdir edildiği komite kararı uluslararası platformda konunun önemine ilişkin değerlendirmeleri ortaya koymaktadır.<sup>158</sup>

Son olarak ele alacağımız edim yükümlülüğü kişinin sağlığını kaybettiği ve etkilerinin bazen ömür boyu sürdüğü iş kazalarıdır. 167 Sayılı İnşaat İşlerinde Güvenlik ve Sağlık Sözleşmesi<sup>159</sup> ve 184 Sayılı Tarımda Güvenlik ve Sağlık Sözleşmesi<sup>160</sup> ile ILO konuyu ele almıştır. İşçilerin çalışma şartlarının, güvenliksiz ve sağlıksız ortamlar olmasından dolayı yaşanan hak ihlallerinin engellenmesi amacıyla devletlerin çalışma yapmak ve edimde bulunmak zorunlulukları vardır.

### c. Devletin koruma yükümlülüğü

Hak ihlallerinin devlet tarafından gerçekleştirilebileceği gerçeği karşısında devletin saygı duyma ve edimde bulunma yükümlülüğünü yerine getirmesi ihlali sonlandırabilecektir ancak hak ihlalini yapan üçüncü kişiye devletin saygı duyma yükümlülüğünden bahisle sessiz kalması hak ihlalinin artarak devamına sebebiyet verecektir. Saygı gösterme yükümlülüğü ile devlete yüklenen karışmama veya kaçınma yükümlülüğünün tam tersi olarak koruma yükümlülüğünde devletin aktif olarak müdahalesi istenilmektedir. Bu aşamada devletin gerçekleştireceği eylemler edimde bulunma yükümlülüğü olarak algılanmamalıdır. Zira devlet hakkı üçüncü kişilere karşı korumak için edimde bulunmakta olup bir önceki başlıkla arasındaki temel fark burada yatmaktadır.

Sağlık hizmetinin üçüncü kişiler eliyle verildiği zaman ortaya çıkan ihlallere karşı devletin bireyleri koruma yükümlülüğü vardır. Üçüncü kişi eliyle sunulan hizmetlerin herkese eşit olarak sunulmasını sağlamak devletin görevidir. Devletin, kendisinin uymak zorunda olduğu ayrımcılık yasağına üçüncü kişilerin de uymasını sağlaması,

---

<sup>158</sup> ESKHK 42. Ve 44. Oturum kararları pr. 427.

<sup>159</sup> 167 No'lu İnşaat İşlerinde Güvenlik & Sağlık Sözleşmesi,1988, Erişim linki: [https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS\\_377308/lang--tr/index.htm](https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377308/lang--tr/index.htm) E.T. 30.04.2022.

<sup>160</sup> Tarımda Güvenlik ve Sağlık Sözleşmesi, sözleşmenin tam metni için erişim linki: <https://www.csgeb.gov.tr/media/1331/tar%C4%B1mda-guevenlik-ve-sa%C4%9Fl%C4%B1k.pdf> E.T. 30.04.2022.

koruma yükümlülüğü olarak karşımıza çıkmaktadır. ESKHK'nin öneri ve raporları ile yükümlülüğün gereklerini somutlaştırmak mümkündür. Bu nedenle bu bölümde bu öneri ve raporlardan fazlaca faydalanılacaktır.

Devletler üreme çağındaki kadınlara karşı ayrımcı uygulamalara özel sağlık sisteminde de izin verilmemesini sağlamakla yükümlüdürler.

Özel sağlık hizmeti veren üçüncü kişilerin fiyatlandırmalarına doğrudan müdahale edilmesi, gerekirse fiyatların devletçe belirlenmesi devletin yükümlülüğüdür. Ayrıca ücretsiz sağlık sisteminin yerine ön ödemeli sağlık sistemine geçilmesinin doğuracağı sorulara karşı önlem alınmalıdır. Sağlık hizmetlerinin devletçe verilemediği hallerde özel girişimlerin teşvik edilerek hizmetin sağlanması tamamen karşı çıkılacak bir uygulama olarak görülmemektedir. Zira bu bir anlamda sağlık hizmetlerinin yaygınlaşması anlamına da gelecektir fakat bunun yanı sıra gelir düzeyi düşük nüfusun hizmeti alabilmesi için devletçe karşılama oranının yüksek tutulması devletlere tavsiye edilmektedir.

Serbest ticaret anlaşmaları kapsamında DTÖ'nün "*Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması*" ve Amerika Birleşik Devletleri ve bir grup gelişmekte olan ülkenin imzaladığı "*Amerika Serbest Ticaret Anlaşması*" ile ortaya çıkan kısıtlamaların, eşdeğer ilaçlara ulaşmak ve üretmek de dahil olmak üzere sözleşmenin tanıdığı tüm esneklikleri kullanması taraf devletlere tavsiye edilmektedir.<sup>161</sup>

Sağlık sisteminin özelleşmesinden kaynaklı olarak tesislerin, mal veya hizmetlerin kalitesinin düşmemesi ve en önemlisi elverişlilik, erişilebilirlik, kabul edilebilirlik şartlarının özel sektör açısından da bağlayıcı olarak devam edeceğine dair tüm önlemleri almak devletin yükümlülüğüdür.

Sağlık hizmetlerine erişim her şartta devletin görevidir. Tüm sağlık hizmetlerinin özel sağlık kuruluşlarına devredilmesi halinde dahi hala hakka erişimi sağlamak devletin yükümlülüğü kapsamındadır. Sağlık hakkının ortaya çıkışında işgücünün korunması amacının ön plana çıkması ve zaman içerisinde sağlık sektörünün de kişiyi tüketici olarak görmeye başlaması bu konuda etkili önlemler almayı zorunlu kılmaktadır.<sup>162</sup>

---

<sup>161</sup> ERTAN, (Ulusalüstü...), Sf. 88.

<sup>162</sup> OMA, (2011), Sf.89.

Ücretsiz ilaç ve ruh sağlığı hastalıklarının tedavisinin devlet eliyle sağlanması özelleştirme kapsamında tutulamaz.

İlaç ve tıbbi gereçlerin ticari işletmeler tarafından satılması durumunda denetleme yükümlülüğü devlettir. Ürünün güvenliliği, etkililiği ve fiyatı ilk akla gelen denetleme konuları olsa da konuya uygun denetimler de yapılmalıdır. Üçüncü kişi yerine ticari işletmeler teriminin kullanılmasının sebebi ilaç vb. ürünlerin satışının yetkisiz kişilerce gerçekleştirilmesine asla müsaade edilmemesinin gerekliliğidir. Bu anlamda üçüncü kişiler de illegal faaliyet kapsamında bulunmayan eylemleri için işbu denetimlere tabi tutulmalıdır.

Başta doktorlar olmak üzere sağlık çalışanlarının gerekli niteliklere sahip olup olmadıklarını üçüncü kişilerin yükümlülükleri başlığında inceleyeceğimiz sorumluluklarını yerine getirip getirmediğini denetlemek devletlerin yükümlülüğüdür. Sağlık personeli nitelikli hale getirmek için gerekli önlemleri almak ve çalışmalar yapmak devletin yükümlülüğünde olduğu<sup>163</sup> gibi sorumluluklarına ilişkin sağlık personeline bilgi ve eğitim verilmesi devletin koruma yükümlülüğünün konusudur. Burada belirtilen bilgi verme ve eğitim sağlık çalışanının kendi sorumluluğuna ilişkin olmakla edimde bulunma yükümlülüğü başlığında belirttiğimiz eğitim kavramından farklı anlaşılmalıdır.

Sosyal ve geleneksel uygulamaların zararlı olduğunun bilimsel gerçeklikle ispat edilmesinden sonra devletin saygı gösterme yükümlülüğü ile koruma yükümlülüğü arasında tercih yapması gerekebilmektedir. İstenmeyen gebeliklerin kanun dışı sonlandırılması sırasında yaşanan sağlık sorunlarını önlemek için devlete güvenli gebelik önleme yöntemleri konusunda bilgilendirme yükümlülüğü kapsamında konu edilen kondom kullanımı aynı zamanda cinsel hastalıkların kişiye bulaşmasını ve topluma yayılmasını önlemede en etkili araçtır. Ancak dini bakış açıları gibi sebeplerle kullanımına karşı çıkan kesim yadsınamayacak kadar fazladır. Bu bağlamda devlet bu konuda dini telkinde bulunanlara karşı önlem almakla, kişilerin kararlarına saygı duymak arasında seçim yapmak zorunda kalacaktır ki bu durumda devlete koruma yükümlülüğünü yerine getirmesi tavsiye edilmektedir.

---

<sup>163</sup> YAYLACI, (2021), Sf. 344.

Spesifik özne olarak kadınların ve çocukların korunmasına yönelik bir durumda kadınların üçüncü kişilerin zorlamasıyla geleneksel uygulamalara maruz kalmasının engellenmesidir. Kadın sünneti, çocuk yaşta evlilik, beslenmeye yönelik batıl inançlar, doğum uygulamaları gibi durumlarda artık devletin saygı duyma yükümlülüğünün sınırı geçilmiş olacağından devletin kadınları ve çocukları koruma yükümlülüğü vardır.<sup>164</sup> ESKHK ve KKAOKK aile içi şiddeti bir bütün halinde “*kamu sağlığı meselesi*”<sup>165</sup> olarak kabul edilip istisnalarına yer vermemekle duruma ilişkin tavrını açıkça ortaya koymaktadır. Aile içi şiddetin sonucunda kendisini mağdur durumda bulan kadın ve çocuğun sadece şiddete uğradığı anda sağlık imkanlarına erişimi olarak bir yükümlülük öngörülmesi kuşkusuz hakkın amacına aykırı olacaktır. Mağdurun içinde kaldığı fiziksel ve psikolojik zarar ortadan kalkıncaya kadar devlet tarafından korunması devletin yükümlülüğü kabul edilmektedir.

Halk sağlığı konusunda bilgilendirme yükümlülüğü devlette olmakla beraber bu bilgilendirme ve bilgilendirme hizmetlerine erişimin üçüncü kişiler eliyle engellenmesine karşı koruma yükümlülüğü devlete yüklenen bir başka görevdir.

Toplum ve çevre sağlığını tehlikeye atan durumlarda üçüncü kişilerin bilgi vermesi ve bilgiye erişimi engellememesi gerekmektedir. Konunun temel dayanağı ESKHK Genel Yorum 14’de düzenlenmemiş olmasına rağmen yapılan atıflarla konu ele alınmıştır. Komite petrol arama ve çıkarma faaliyetlerine ilişkin kararı ile konuyu ele almıştır. Karar kapsamında yükümlüğün mevcudiyetinin petrol arama ve çıkarma faaliyetleri kapsamında da mevcut olduğu vurgulanmaktadır.<sup>166</sup>

Gıda güvenliği<sup>167</sup> ve içilebilir suya erişim<sup>168</sup> konularında devletin edim yükümlülüğünü engelleyecek bilgilendirmeme ve yanlış bilgilendirme hallerine karşı üçüncü kişilerin faaliyetlerinin denetlenmesi devletin koruma yükümlülüğü kapsamındadır.

İlaçların satışının üçüncü kişiler eliyle gerçekleşmesi ve sağlık sigortasının üçüncü kişiler eliyle uygulanıyor olması halinde devletin koruma yükümlülükleri önem kazanmaktadır. İlaç konusunda devletin ilaç şirketlerinin patent haklarını ilaca erişimi

---

<sup>164</sup> ERTAN, (Ulusalüstü...), Sf. 91.

<sup>165</sup> ERTAN, (Ulusalüstü...), Sf. 95.

<sup>166</sup> Çalışmanın Sağlık Hakkının Çevre Hakkı ile İlişkisi başlığında değinilecektir.

<sup>167</sup> Çalışmanın Sağlık Hakkının Gıda Hakkı ile İlişkisi başlığında değinilecektir.

<sup>168</sup> Çalışmanın Sağlık Hakkının Su Hakkı ile İlişkisi başlığında değinilecektir.

engelleme amaçlı kullanması halinde veya sağlık sigortası konusunda sigorta şirketlerinin mevcut halde hasta olan ya da hastalığa kalıtsal veya kronik sebeplerle meyilli olan kişilerin sigortalanmaması halinde kişilerin sağlık imkanlarına erişiminin ekonomik veya fiziki şartlar gerekçeleriyle ortadan kaldırılacağı unutulmamalıdır. Bu halde devlet koruma yükümlülüğü kapsamında gerekli önlemleri almak, gerekirse idari ve cezai şartlar öngörüp uygulayarak hakkı temin etmek zorundadır.

d. Devletin sağlık hakkından doğan yükümlülüklerinin hakkın özü kavramı çerçevesinde sınırları

Hakkın özü kavramı; sosyal sosyal hakların ve çalışmanın konusu olan sağlık hakkının önündeki en büyük engel -öneminin tüm ulusal ve uluslararası kuruluşlarca kabul edilmesine rağmen- yükümlülüklerin sınırınıdır. Devletlerin hakkı temin, geliştirme ve yükümlülükleri konusunda sınırsız sorumlu olduklarını söylemek mümkün değildir. Devletin hakkı temin etmekte yetersiz kaldığında kaynaklarının sınırlarını gerekçe göstermesi halinde hangi aşamaya kadar tolerans tanınabilecektir. Bu aşamada hakkın özüne dokunmamak kaydı ile sınırlardan bahsedilebileceği düşüncesi açıklayıcı olmuştur.<sup>169</sup>

Hakkın özü denildiğinde gerçekleştirilmemesi veya ihlaline müdahale edilmemesi halinde hakkın varlık nedeninin anlamsızlaşacağı sınır anlaşılmalıdır. Sağlık hakkı da tüm insan hakları gibi müdahale edilmemesi ya da gerçekleştirilmemesi halinde varlık nedeninin ortadan kalkacağı unsurları barındırmaktadır.<sup>170</sup>

ESKHS md.2/1 taraf devletlerin sözleşme içeriğinde, mevcut kaynakların azamisini kullanarak, tanınan tüm hakların eksiksiz olarak sağlanmasını ve bu hususta yasal tedbirler almasını şart koşturmuştur. Maddenin üçüncü bendinde ise yabancılara ilişkin hak temininde devletin kaynaklarının gözetileceğini belirtmiştir. Sözleşme hakkın kullanımının sağlanmasının kademeli olarak yerine getirileceğini düzenleyerek derhal yapılması yönünde zorlayıcı bir hüküm koymaması bazı hakların teminini zamana yayması sonucunu doğurmuştur.

---

<sup>169</sup> Hakkın özü kavramı yerine hakkın çekirdeği kavramı da kullanılmaktadır.

<sup>170</sup> UYGUN, OKTAY, 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1992, Sf. 186.

Limburg İlkelerinin<sup>171</sup> 56. maddesinde “sınırlamaların hakların niteliği ile bağdaşması, sınırlamanın söz konusu hakkın özüne dokunacak şekilde yorumlanmaması ve uygulanmamasını gerektirir.” hükmüne yer verilmiştir. Daha sonrasında ise konunun somutlaşması ESKHK Genel Yorum no: 3 ile mümkün olmuştur. Yorumda, sözleşmenin metninde haklara ilişkin özden bahsedilmediğinden bahisle devletlerin bu yükümlülüğe tabi olmadığı şeklinde yorumlamanın mümkün olmadığını ortaya koymuştur.<sup>172</sup> Ayrıca taraf devletlerin hakkın özü niteliğindeki yükümlülükleri yerine getirememesi halinde bunu meşrulaştırma yolu gösterilmiştir. Devlet tüm kaynaklarını hakkın teminine uygun elverişli kaynaklara dönüştürmek için tüm çabayı göstermiş olmak ve hakkı temine yönelik tüm gerekleri yerine getirdiğini göstermekle buna rağmen hakkın teminini sağlayamamışsa mazur görülebilecektir.

Güney Afrika Mahkemesi benzer bir kararla anneden çocuklara geçen HIV/AIDS vakalarında devletin gerekli önlemleri alması gerektiğini ancak elde olan imkanlar dahilinde sınırlı kalmasında mazur görülebileceğini belirtmiştir. Sonuç kısmında ise yapılması zorunlu eylemlerden bahsetmekle bunları yerine getirdiğini ispat etme yükünü bakanlık üzerinde bırakmıştır.<sup>173</sup> Burada dikkat edilmesi gereken husus mahkemenin imkansız şart koşmak yerine makulü önerip ağır bir ispat külfetiyle devleti baş başa bırakmasıdır.

ESKHK Genel Yorum no:14’de öz yükümlülükler konusunu münferiden ele alınca kadar geçen tartışmalı süreç devam etmiştir. Genel yorum no: 14 ile devletlerin hiçbir koşul altında hakların korunması için öz yükümlülüklerini yerine getirmemeyi meşrulaştırmayacağını açıkça ortaya koymuştur. Öz yükümlülükleri paragraf 43’de açıkça deklare etmiştir.<sup>174</sup> Ayrıca bir sonraki 44 numaralı paragrafta öncelikli önlemleri

---

<sup>171</sup> Limburg İlkeleri, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin Uygulanmasına İlişkin Limburg İlkeleri, Maastricht, 1986, Erişim linki: <https://insanhaklarizleme.org/vt/mfhandler.php?file=Limburg%20%C4%B0lkeleri.doc&table=yayin&fileld=dosya&pageType=view&key1=719> E.T.01.05.2022.

<sup>172</sup> UYAR, (ESKHK Genel Yorum no: 3 pr.10), Sf. 140-141.

<sup>173</sup> Kararın orijinal metni için erişim linki: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2002/15.pdf> E.T. 01.05.2022.

<sup>174</sup> UYAR, ESKHK Genel Yorum no:14 pr.43 “a. Sağlık olanaklarına, mallara ve hizmetlere erişimin herhangi bir ayrımcılık gözetilmeden, özellikle risk altındaki gruplar ve toplum dışına itilmiş gruplar açısından sağlanması; b. Herkesin aşıktan kurtulma özgürlüğünün güvence altına alınması için yeterli ve güvenli gıdaya en azından asgari ölçüde erişimin sağlanması; c. Temel barınma, konut ve hijyen koşullarının sağlanması, yeterli miktarda temiz ve içilebilir su sağlanması; d. Dünya Sağlık Örgütü Temel İlaçlar Programı kapsamında tanımlanan gerekli ilaçların sağlanması; e. Tüm sağlık



de belirtmiştir.<sup>175</sup> Bu kapsamda devletin öncelikli ve acil olanlarda dahil öz yükümlülükleri belirlenmiş olup devletin kaynaklarının yetersizliğini iddiası bu konular için bir bahane olmaktan öteye geçemeyecek ve hak ihlali kabul edilecektir. Hemen belirtmek gerekir ki komitenin yorumlarında ele alınan konunun devamında “*dahil olmak üzere*” cümlesine yer veriyor olması bilinçli bir düzenleme olup olgunun başka biçimlerde ortaya çıkması halinde hak lehine yorum yapılmasını sağlamaktır.<sup>176</sup>

Sağlık hakkının özünün ne olduğunun ortaya konulması devletin sağlık hakkından doğan yükümlülüklerini ve yükümlülüklerin sınırlarını belirleyecek unsur olacaktır. ESKHK yorumları ile beraber Dünya Sağlık Örgütü’nün ilk derece sağlık bakımı ve herkes için sağlık kampanyası çalışmaları sonucu deklare ettiği 21 ilke de sağlık hakkının temininde devletlerin yükümlülüklerinin özünü ortaya koymak için önemli kaynaklardır.<sup>177</sup>

DSÖ’nün 1978 tarihli Alma-Ata konferansı raporu ilk derece sağlık bakımını ele almıştır. Rapora göre; temel bulaşıcı hastalıklara karşı bağışıklığın kazandırılması, doğru beslenmenin temini, yeterli içilebilir su stokunun sağlanması, sanitasyon imkanlarının düzenlenmesi, aile planlaması, anne çocuk bakımı konularında önlemlerin alınması, temel bulaşıcı hastalıklar, yerel hastalıklar ve sıkça rastlanan hastalıklar konusunda ayrı ayrı gerekli mücadele önlemlerinin alınması ve bu konular da dahil olmak üzere tüm sağlık sorunlarıyla mücadele için gerekli eğitimlerin verilmesi ana

---

*olanaklarının, malların ve hizmetlerin adil şekilde dağıtımının sağlanması; f. Bir ülkenin sağlık haritasına uygun şekilde, katılımcı ve şeffaf bir süreç içerisinde ulusal kamu sağlığı stratejisi ve eylem planı hazırlanması ve strateji ve planın periyodik olarak gözden geçirilmesi. Sağlık hakkına dair göstergeler ve hedeflerin belirlenmesi ve böylece denetimin sağlanması. Hazırlanan strateji ve eylem planının içeriğinin risk altındaki ve toplum dışına itilmiş gruplara özel önem göstermesi”*

<sup>175</sup> UYAR, ESKHK Genel Yorum no:14 pr.44 “a. Üreme sağlığı, doğum öncesi ve doğum sonrası sağlık ve çocuk sağlığının güvence altına alınması; b. Toplumda görülen temel bulaşıcı hastalıklara karşı bağışıklık sağlanması; c. Salgın ve yöresel hastalıkları engellemeye, tedavi ve kontrol etmeye yönelik tedbirlerin alınması; d. Toplumdaki temel sağlık sorunlarına dair engelleme ve kontrol metotları da dahil olmak üzere, eğitim verilmesi ve bilgiye erişimin sağlanması; e. Sağlık personeline, sağlık ve insan hakları eğitimi de dahil olmak üzere uygun eğitimin verilmesi”

<sup>176</sup> ERTAN, (Ulusalüstü...), Sf. 117.

<sup>177</sup> Ottawa Sözleşmesi, (1997).

başlıklarıyla sağlık hakkının temini için devletin yükümlülüklerinin özü ortaya koyulmaya çalışılmıştır.<sup>178</sup>

Bir diğer DSÖ donesi ise “*herkes için sağlık*” kampanyasının sonucunda yeniden değerlendirdiği temel sağlık bakımına ilişkin unsurlardır. Kampanya sonucuna göre; temel sağlık bakımına ve sağlık tesislerine erişim ön planda yer almaktadır. Devamla; güvenli içme suyu temini ve sanitasyon sistemi sağlanması, bulaşıcı hastalıklara ilişkin çocuklara bağışıklık kazandırma çalışmaları yapma, temel ilaçların herkes için teminini sağlama ve bulaşıcı hastalıklarla mücadele devletin öz sorumlulukları olarak belirlenmiştir.<sup>179</sup>

Bu belgeler ışığında sağlık hakkının özü sağlık bakımı ile sınırlı tutulmamalıdır. Barınma, gıda ve su hakkı kavramlarının üstüne basılarak düzenlenmesinin amacı kuşkusuz sağlık hakkının sağlıklı kalmayı, sağlıklı halini korumayı da kapsamaktadır. Bir diğer önemli hususta hemen her çalışmada sağlık hakkı için ayrımcılık yasağının geçerli olduğudur.

Sağlık hakkının temin edilmesi için ülke bütçelerinde yükler oluşacağı açıktır. Zira sağlık hakkını sağlamak için gerekli tesis ve personelin hazırlanması maliyetli ve güç işlerdir. Bu kapsamda sağlık hizmetlerine ayrılacak bütçe devletleri zorlayabilecek miktarlara geldiği için devletler kaynaklarının el verdiğince hakkı temin ettiği savunmasını yapmaktadırlar. Ancak hakkın özü olarak belirtilmiş çizgiler devletin gerekçelerinin meşruluğunu kaybettiği alanlardır. Sağlık hakkının özü olan konularda devletin zaman ve maliyet de dâhil olmak üzere hiçbir bahane üretmeksizin derhal karşılaması gereken yükümlülükleridir.

Bu aşamada ele alınması gereken bir başka husus da devletin özellikle ekonomik şartları göz önünde bulundurarak sağlık hizmetlerin özel teşebbüslere devredilmesi halinde yükümlülükleridir. Öncelikle belirtmek gerekir ki tüm sağlık hizmetleri özel kurumlarca verilse dahi sorumluluk yine devletin üzerindedir. Devletin ilaç üretim ve

---

<sup>178</sup> Alma-Ata Bildirgesi, Türkçe metin için Erişim linki: <https://www.euro.who.int/en/publications/policy-documents/declaration-of-alma-ata,-1978> E.T. 11.04.2022.

<sup>179</sup> Ottawa Sözleşmesi,(1997), İngilizce metin için Erişim Linki: [https://www.euro.who.int/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0010/98398/wa540ga199heeng.pdf](https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0010/98398/wa540ga199heeng.pdf) E.T. 01.05.2022.

ekipman tedarikini denetleme ve bu kapsamda eşdeğer ilaç temini yada üretimini üstlenme görevi bu halde dahi devam etmektedir.<sup>180</sup>

Devletin yükümlülüklerinin sınırı; devletin kişiler üzerindeki gücü karşısında sınırlandırılması kavramıyla başlayan insan haklarının ortaya çıkış gayesinin zamanla devletten edimler talep etme haline dönüşmesi ekonomik, sosyal ve kültürel hakların doğumunda kuşkusuz büyük rol oynamıştır. Devletin hakları gerçekleştirirken hakkın özünü sağlaması gerektiği hususu hakkın temin edilecek en alt sınırı belirlemiştir. Devletlerin kurucusu olan insanın devletten taleplerinin bir sınırı olmayacağı ancak dünya üzerinde hiçbir devletin bu sınırsız talepleri karşılayacak kudrete sahip olmayacağı çizgileri arasında devletin sorumluluklarının sınırı ortaya çıkmaktadır.

Uluslararası hukukta düzenlenen sözleşmelere taraf olan devletler bir anlamda bu çalışmanın şartlarına uymaya istekli olduklarını ortaya koymaktadırlar. Ancak sözleşme şartlarının zaman içerisinde devletin egemenlik hakkı ile kesiştiği noktalarda devlet egemenlik haklarının kendisine verdiği gücü sözleşme aleyhine kullanabilmektedir. Kuşkusuz her sözleşme aleyhine eylemin kökeninde kötü niyet veya sözleşmeye uymama amacı aramak da hatalı bir yaklaşım olacaktır.

Gerçekten de sağlık hakkının temini büyük ekonomik imkanların varlığıyla mümkündür. Ancak ekonomik durumu kötü olan bir ülkenin bireylerinin sağlık hakkının özünden veya en azından temel sağlık hizmetlerinden faydalanmaması da söz konusu olamaz. Bu anlamda devletin amacının ne olduğunu tespit etmek gereklidir. ESKHK taraf devletin hakkı temin için üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde durumun imkansızlıktan kaynaklanıp kaynaklanmadığına yönelik dört kıstas koyarak somut olayları ele almaktadır. ESKHK yorumlarında; taraf devletin, elverişli kaynakları azami kullanılması yönünde girişimlerini, aşamalı gerçekleştiriminin gereklerinin yerine getirilip getirilmediğini, gerekli önlemleri alıp almadığını ve son olarak uluslararası iş birliğinin şartlarını yerine getirip getirmediğini belirleyici olarak kullanmaktadır. Devlet işbu dört şartı yerine getirmiş ancak yine de hakkı temin edememişse hakkı ihlal etmekle itham edilmeyecektir.

Kaynakların her ülke için aynı şartlarda olmadığı gözetildiğinde her devletin kıstasının bir önceki yılından daha iyi konumda olması olduğu kabul edilebilir. Bu durumu hakkın

---

<sup>180</sup> YAYLACI, (2021), Sf. 339 vd.

temininin zamana yayılması olarak da tanımlamak mümkündür. Ancak bu zamana yayma halinde beklenen sürede ne yapıldığının incelenmesi gerekir ki hakkın temininde devletin keyfi tutumu nedeniyle zafiyete uğranmasın. Bu süreç içerisinde devlet kaynaklarını hakkın temini için seferber etmiş olmalıdır.

Bu aşamada hangi kaynakların ne şekilde kullanılacağına açıklanması gerekecektir. Başta ekonomik kaynaklar gelmek üzere devletin elverişli kaynaklarını hakkın kullanımına sunmuş olması gereklidir. Ayrıca hakkın teminine azami kaynak aktarılması gerekecektir.

Azami kaynak sağlanmasının sonuç doğurabilmesi için kaynağın doğru kullanıldığının ortaya konulması gerekecektir. Doğru kullanımın sağlık hakkı açısından değerlendirilmesi rasyonel kullanımdır. Devletin kaynaklarını önceliklerine göre kullanımının sağlık hakkının önüne geçmemesi gerektiği ve devletin öncelikler listesinde sağlık hakkına yer verilmesi gerektiği açıktır. Bunun yanı sıra sağlık için ayrılan kaynağın kendi içerisinde de rasyonel kullanımı şarttır. Örneğin bir hastalığın tedavisi için ayrılan kaynak ile bir hastalığın önlenmesi arasındaki kaynak düzeylerinin dengeli olması gerekmektedir. Bir başka örnekte hastalıkların tedavisi için kullanılacak kaynakların temini noktasında karşımıza çıkabilir. Tedavinin araştırılıp bulunması, gerekli ilacın üretilmesi için devletin veya yurt içinde bir kuruluşun çalışma giderleri ile ilacın yurtdışından veya uluslararası boyuttaki şirketlerden temini maliyeti arasında değerlendirme yapılmalıdır. Zira kısa vadede ilacın alımı doğru iken uzun vadede üretimi daha uygun olabilecektir. Aksi halde kaynakların insanlara değil ilaç devlerine aktarılması hali ortaya çıkabilir.<sup>181</sup>

Tüm ekonomik, sosyal ve kültürel haklarla aynı şekilde sağlık hakkını temin etmeyi taahhüt etmiş devlet eğer gerçekten bu hakkı temin etmeyi amaçlamış ise bu yolda ilerliyor olmalıdır. Devlet sözleşmenin gereklerini yerine getirmiyor veya getiremiyor tespitinin en önemli donelerinden biri hedefe ilerlemeye yönelik hareketlerdir. Bir diğer tabirle beceriksizlik ve isteksizlik birbirinden ayrılmalıdır.<sup>182</sup> Bu hedefe ilerken şartları dahilinde mümkün olduğunca hızlı ve etkili adımlar atmalıdır.<sup>183</sup>

---

<sup>181</sup> ERTAN, (Ulusalüstü...), Sf. 64-65.

<sup>182</sup> DSÖ, 25 soru 25 cevap, Sf. 8.

<sup>183</sup> Limburg İlkeleri, pr.21.

Birinci kuşak haklar için öngörülen derhal yerine getirme kuralının ikinci kuşak haklardan olan sağlık hakkı için her konuda mümkün olmamasından dolayı bir sapma olarak aşamalı gerçekleştirme kuralı doğmuştur. Ancak sağlık hakkının tüm kurallarının aşamalı gerçekleştirmeye konu olması mümkün değildir. “*BM İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme*” kapsamında açıkça belirtilmekle “*önlem alma yükümlülüğü ve ESKHK Genel Yorum no:3 ile ayrımcılık yasağı hükümleri açıkça derhal gerçekleştirme yükümlülüğü kapsamındadır. Yine Birleşmiş Milletler açlığın ve yetersiz beslenmenin ortadan kaldırılması evrensel bildirisi*” kapsamında “*herksin açlıktan kurtulma hakkı*” kapsamında alınacak önlemler derhal yerine getirilecek hükümlerdendir.<sup>184</sup> Ayrıca hakkın özüne ilişkin düzenleme ve eylemler derhal yerine getirilmelidir. Sağlık hakkı açısından hakkın özünün temel sağlık hakkı kapsamında önleyici ve koruyucu hükümler, tıbbi kaynaklara ulaşmanın tesisi hükümleri ve sağlık hizmeti sunan üçüncü kişilere karşı devletin koruyucu görevine ilişkin hükümler olarak özetlenebilir. Bu kapsamda kalan yükümlülükler de derhal yerine getirme şartlarına tabidir. Bunun haricindeki hususlarda daha önce belirtildiği gibi devletlerin hakkın temini için gerekli şartları sağlama yükümlülüğünü zamana yayma hakkı vardır ki bu da devletin yükümlülüğünün sınırlarından bir olarak karşımıza çıkmaktadır.

Önlemler alma yükümlülüğü anlaşmalar hukukunun temel taşı sayılan Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 26. maddesinden doğmaktadır.<sup>185</sup> Madde kapsamında “*Ahde vefa (pacta sunt servanda) yürürlükteki her anlaşma ona taraf olanları bağlar ve tarafların onu iyi niyetle icra etmesi gerekir.*” düzenlemesine yer verilmiştir ve tüm anlaşmalar için istisnasız geçerli kabul edilmektedir. Dolayısıyla ESKHS’nin tarafı olan devlet sözleşme şartlarını yerine getirmek için iyi niyetli biçimde çaba göstermelidir. Bir önceki başlıkla beraber değerlendirildiğinde devlet hakkın teminini aşamalı şekilde gerçekleştireceğini taahhüt etmişse bu faaliyetlere makul süreler içerisinde başlayıp konuya ilişkin gayretini ortaya koymalıdır. Bu kapsamda önlemler almalı, plan ve projeler oluşturmalı, aşamalı yükümlülükleri

---

<sup>184</sup> ERTAN, (Ulusalüstü...), Sf. 66-67.

<sup>185</sup> Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, Sözleşmenin Türkçe tam metni için: [https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin\\_view.php?editid1=438](https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=438) E.T.01.05.2022.

tamamlamalıdır.<sup>186</sup> İyi niyetin göstergesi olarak tüm faaliyetlerinde gerçek hedefi hakkın tam temini olmalıdır.

Devletlerin, saygı gösterme, edimde bulunma ve koruma yükümlülüğünün yerine getirilmesinde sadece kendi sınırları içerisinde gerçekleşecek bir durumu hedeflemesi hakkın temini için yetersiz kalacaktır. Diğer ülkelerde hakların teminini engelleyecek edimlerden kaçınmak saygı gösterme yükümlülüğünün, kaynakları daha fazla ve güçlü olan devletlerin diğer devletlere sağladığı yardımların düzeyini artırmayı hedeflemesi edimde bulunma yükümlülüğüne ve son olarak üçüncü kişi konumundaki şirket ve benzeri kuruluşların bir başka ülkede hakları ihlal edecek davranışlara karşı önlem alması koruma yükümlülüğüne örnek olarak verilebilir.<sup>187</sup>

Daha gelişmiş olan devletlerin kendisinden az gelişmiş devletlere katkıda bulunmak üzere üstlendiği yükümlülüklerin ESKHK Genel Yorum no:3 pr.14 kapsamında ekonomik, sosyal ve kültürel hakların gelişmesine katkı sağlaması amacıyla olması gerekmektedir.

#### 2.3.5.2. Üçüncü kişilerin sağlık hakkından doğan yükümlülükleri

Üçüncü kişilerin sağlık hakkından doğan yükümlülüklerini; birincisi katlanma borcu, ikincisi olumlu edim borcu ve üçüncüsü ise sağlık hizmetine katılanların yükümlülükleri olmak üzere üç başlık altında incelemek uygun olacaktır.

##### a. Katlanma borcu

Katlanma borcu sosyal hakkın gerçekleşmesi için düzenlenen ve kişi yada kurumların uymak zorunda olduğu kurallardır. Katlanma borcunun yükümlüsü kendi aleyhine dahi olsa ilgili hak sahibi kişinin haklarını koruyan kısıtlayıcı hükümlere uymakla mükelleftir. İşçinin sağlık priminin ödenmesi, raporlu olduğu günlerde çalıştırılmaması ve işten çıkarılıp yerine işçi alınmaması gibi düzenlemeler üçüncü kişinin sağlık hakkından doğan katlanma yükümlülüğü olarak gösterilebilir.

---

<sup>186</sup> ERTAN, (Ulusalüstü...), Sf. 69.

<sup>187</sup> ERTAN, (Ulusalüstü...), Sf. 69.

b. Olumlu edim borcu

Üçüncü kişinin olumlu edim borcu aynı ya da nakdi olabilecektir. Sağlık hakkı kapsamında olumlu edim borcu bir maden arama şirketinin daha maliyetli ancak sağlıklı yolları tercih etmek zorunda kalması, çevre sağlığını ve su kaynaklarını tehlikeye atan bir fabrikanın arıtma sistemi kurması veya bir otomobil firmasının hava kirliliğine neden olan araçları piyasadan geri toplaması gibi örneklerle karşımıza çıkabilir.

c. Sağlık hizmetine katılanların yükümlülükleri

Sağlık hizmetine katılanların bir diğer ifade ile sağlık hizmeti sağlayıcıların çalışma prensiplerinin sınırlarını belirleyen tıp etiği ve biyoetik kavramlarını ele almak konunun açıklanması için gereklidir.

▪ Tıp etiği-biyoteknik

Tıp biliminin konusu insandır. Tıp etiği ise tıp bilimi ile ahlaki değerler arasındaki ilişki ve sınırın değerlendirildiği alandır. Biyoetik ise dünya üzerindeki tüm organizmalar düzleminde tıp ve biyoloji biliminin etik değerlerinin ele alındığı alandır.

Sağlık hakkı açısından ele alınacak belge ise Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp sözleşmesidir.<sup>188</sup> Biyolojik ve tıbbi alanda yaşanan gelişmelerin kötüye kullanılmasına karşı alınan ilke ve yasakları düzenlemektedir. Kişinin vücut bütünlüğünün korunması amacıyla organ, doku ve hücre üzerinde çalışmaların etik değerlere göre yapılması konusunda da bağlayıcı hükümler içermektedir.<sup>189</sup> İnsan yararı bilimin ve toplumun yararından önce gelmek üzere ancak tıbbi ve biyolojik çalışmalara müsamaha gösterilebileceği düşüncesi üzerine inşa edilmiş ve özellikle insan hakları ihlallerine karşı bağlayıcılığı olan ilk belgedir.

---

<sup>188</sup> 03.12.2003 tarihinde 5013 Sayılı “*Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun*” ile Türkiye Cumhuriyeti tarafından mevzuata dahil edilmiştir. Sözleşmeyi içerir kanun metni için erişim linki: <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html#:~:text=MADDE%201.%20%2D%20Avrupa%20Konseyi%20C3%A7er%20C3%A7evesinde,Kanun%20yay%20C4%B1m%20C4%B1%20tarihinde%20y%20C3%BCr%20C3%BCr%20C4%9Fe%20girer. E.T.01.05.2022.>

<sup>189</sup> KANADOĞLU, Korkut, Türk Anayasa Hukukunda Sağlık Alanında Temel Haklar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2015, Sy. 119 (Sf. 11-35), Sf. 23.

- Etik ilkeler

Etik ilkeler kavramını anlayabilmek için etik teorileri ele almak kaçınılmazdır. Etik teorileri felsefi temellerinde yükümlülüklerle odaklı teoriler ve sonuca odaklı teoriler olarak ikiye ayırmak mümkündür.<sup>190</sup>

Sonuca odaklı teoriler davranışın ulaştığı sonuç başarılı ise davranışı olumlu ve uygun kabul eden teorilerdir. Gözlemlenen davranışın sonucunda tüm toplumun mutlu olması halinde bu davranışın “*uygun davranış*” olarak kabul edileceği temeline dayalı teorilerdir. Davranışların maçının toplumu mutlu etmek olduğu ve sonucu itibariyle bu sağlayan davranışların doğru davranış” olarak kabul edilmesi gerektiğine yönelik teorilerin kaynağını “*Utilitarian veya Faydacı*” olarak adlandırılan düşünürlerin görüşleri oluşturmaktadır.

Yükümlülüklerle odaklı teoriler sonucu önemsemek yerine gidilen yolun ahlaki şartları taşıyıp taşımadığını ele alan teorilerdir. Deontolojik teoriler konuya doğal hukuk yaklaşımıyla bakan felsefecilerin bakış açısidir. Öncülerinden olan Kant’ın bir davranışın sonucunun onun doğru ya da yanlış olduğunu göstermeyeceği, doğru davranışı, iyi niyetle yapılıp yapılmadığı belirleyecektir. Bireyin karakteri ve ahlaki iyiliğini esas alan Kant yaklaşımı Biyoetik konusunda bireycilik ve özerklik olarak kendini göstermektedir.<sup>191</sup>

Çifte sonuç teorisi ise davranışın iyi olmasını, bireyin kötü sonucu amaçlamamasını, iyi davranıştan dolayı iyi sonucun ortaya çıkmasını ele alarak hem hareketin hem sonucun hem de bireyin iyi olduğu halde sonucu hareket belirliyorsen etik olduğu düşüncesini ortaya koymaktadır.

Biyoetik alanında ise salt bu teorilere dayanak yapılmamaktadır. Zaman içerisinde yeni teoriler ortaya çıkmıştır. Bu etik teorileri Tahmazoğlu Üzeltürk şu şekilde belirlemektedir:<sup>192</sup>

- Bireyin hikayesinden sonuca giderek doğru davranışı belirleyen öyküsel Biyoetik,
- Aristo Kaynaklı erdemli bireyin nasıl davranacağından hareket eden erdem biyoetiği,

---

<sup>190</sup> TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK (2012), Sf.33.

<sup>191</sup> TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK (2012), Sf.35.

<sup>192</sup> TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK (2012), Sf. 36.



- İnsancıl ilişkileri temel alan insancıl biyoetik
- Dinlere göre değerlendirme yapan dini biyoetik
- Her olayın kendi içinde ayrı değerlendirilmesi gerektiğini savunan vicdani biyoetik
- Her insanın etik analizlerinin farklı olabileceğini kabul etmeyi savunan özerklik ve ehliyetli kişinin karar vermesi ilkelerine saygı duyulması gerektiğine vurgu yapan pragmatik biyoetik
- İnsan üzerinde deneyler ve ırkçılığı ele alan kritik (eleştirel) ırk teorisi
- Kadın ağırlıklı düşünerek feminizm ilkelerini etik değerleri yorumlamada kullanan feminist biyoetik

Görüleceği üzere bir hareket ya da olgunun etik olması ya da olmaması konusunda hemen her kesim açısından farklı anlamlar içeren bakış açıları ortaya konulmakta olup etiklik kavramının tek bir tanımı olduğundan bahsetmek pek mümkün değildir.

Konumuz açısından açıklayıcı olacak esas nokta hukuk ve etik kavramlarının etkileşimidir. Hukuk değerleri ve etik değerlerin aynı anlama geldiğini söylemek pek mümkün değildir. Hukuk hastaları korumalı mıdır? Hukuk hekim hasta ilişkilerine karışmaktan imtina mı etmelidir? sorularının cevabı henüz tüm hukukçularca tek cevapta toplanamamıştır. Devlet erklerinin norm koyma sürecinde tıp etiği ve biyoetik ilkelerine riayet etmeye gösterdikleri gayret konuların tamamen birbirinden kopuk olmadığını da ortaya koymaktadır. Uluslararası norm mekanizmaları içinde aynı durum söz konusu olmakla sağlık hakkının temelini oluşturan ilkelerin belirlenmesinde biyoetik ve tıp etiği ilkelerinin temel dayanaklardan olduğu söylenebilecektir. Ancak kanun koyucu açısından, bu kadar çok etik teori arasında tercih yapmak veya tamamını kabul etmek mümkün olmadığından etik kuralların hukuk normuna dönüştüğünü veya dönüşeceğini kabul etmek hayalci bir yaklaşım olacaktır. Ayrıca her etik değeri korumak arzusu devletin yükümlülüğüne dahil edilmemelidir. Alkol kullanımının sağlık açısından onaylanmadığı açıktır ancak alkollü içecek üretiminin tamamen yasaklanması gibi bir görevin devlete yüklenmesi de kabul görececek bir yaklaşım olmayacaktır.

Bu nedenlerle biyoetik teorileri genel kabul gören ilkeleri ve prensipleri ile ele almak daha faydalı olacaktır. Sonraki başlıkta genellikle kabul edilen ancak tartışmasız olmayan ilkelere yer verilmiştir. Üçüncü kişilerin yükümlülükleri kapsamında sağlık

hizmetine katılanların çalışanlarının yükümlülükleri bu ilkeler doğrultusunda ortaya çıkmaktadır.

- Zarar vermeme

Hipokrat geleneğinin devamı olarak anılan ilke bir hastaya en az zararla en iyi sonucu sunmak olarak tanımlanabilir. Sağlık hizmetine katılanlar yerine getirdikleri eylemin ilgisine zarar vermeme yükümlülüğü altındadırlar.

- Yararlı olma

Her ne kadar en üst düzeyde yararlı olma ve fayda zarar dengesinde yararlı olma kriterleri tartışmalı ise de yerine getirilecek hizmetin amacı ilgisine yarar sağlamak olmalıdır. Burada kıstas yapılacak olanın en iyisi neyse onun yapılmasıdır.

- Sır saklama

Sağlık hizmeti alan kişinin sırları sağlık hizmetini veren kurum veya hizmete katılan kişi tarafından öğrenilmektedir. Birine ait, gizli kalmasına söz verilerek öğrenilen bilgiyi başkasına açıklamamak olarak tanımlanacak sır saklama yükümlülüğünün sağlık hakkı açısından konusu kişisel sağlık bilgilerinin bir başka kişiye verilmemesidir.

- Dağıtıcı adalet

İktisadi düzende kaynakların hiçbir zaman tüm ihtiyaçları gidermeye yetmeyeceği olgusu kaynakların dağıtılmasını gerekli kılmaktadır. Bu kapsamda kaynakların ihtiyaçlara göre dağıtılmasının yanında kişilere hizmetin dağıtılması da önem kazanmaktadır. Kişi üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirdiği oranda kişiye hizmet verilmesi şartlarının düzenlenmesi kapsamında kişilere sağlık hizmetlerinden faydalanmak için prim yükümlülüğü öngörülmesi konuyu en iyi açıklayan örnek olacaktır. Kişilere eşitlik ilkesi gereğince yükümlülükler öngörülmesi sistemin ayakta kalması için elzemdir. Ancak burada salt eşitlikten bahsedilmediğini belirtmek gerekir. Örnek olarak Sağlık Sigortası Kurumlarının herkesten eşit prim alıp herkese aynı imkanları sunması adaletli olmayacaktır. Kişi geliri oranında yükümlülük altına alınmalı ihtiyacı oranında hizmete ulaşabilmelidir.

- Dürüstlük

Dürüstlük doğruyu iletmeftir. Sağlık hakkı açısından üçüncü kişilere düşen dürüstlük yükümlülüğü ise sağlık hizmetine katılanların ilgiliye sağlık durumu, kendisine yapılacak müdahale, müdahalenin muhtemel sonuçları ve hatta yan etkiler gibi müdahalenin nadir sonuçları hakkında tüm bilgiyi eksiksiz, çarpıtmadan ve gizlemeden vermesidir.

- Özerklik

En önemli ilkenin özerklik olduğunu söylemek mümkündür. Zira özerklik ilkesi bireyin kendi kararını alabilme yetisinin olması koşuluyla hür iradesi ile karar vermesini tanımlamaktadır. Bir kişi için en doğru kararı verecek olan, kişinin isteklerini duygularını en iyi şekilde karşılayacak olan yine kişinin kendisidir. Bir hastalığın tedavisi için en doğru tedaviyi bilecek olanın kişi değil hekim olduğunda tartışma yoktur. Ancak belki de çok fazla acı çekmesini gerektirecek ve iyileşme ihtimali çok düşük olan bir kişinin bu tedaviyi kabul etmeye zorlanmasının gerek insan hakları açısından gerekse etik ilkeler açısından kabul edilebilir olduğunu söylemek mümkün değildir.

Kant'ın rasyonalist yaklaşımıyla kişinin kendisi karar vermesinin sağlanması ön plana çıkmaktadır. Kişi hakkında en doğruyu sağlık uzmanın bilebileceğini savunan paternalist<sup>193</sup> düşüncenin önüne geçen bu yaklaşım sonucun denenerek öğrenilmesini savunan Mill'in ampirik temelli yorumlarının bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.<sup>194</sup>

Kişinin gerçek iradesinin en doğru kararı vereceğini, kararın toplum gözünde yanlış olsa bile kişi açısından doğru olmasının hak temelinde ulaşılması gerekeni ortaya koyacağını kabul etmektedir.

İradenin ortaya konulabilmesi için kişinin iradesinin sakatlanmamış olması gerekir. Bunun için “*tbbi kayıtlara erişim hakkı*” irade konusun ön şartlarından birisidir. Önemli bir konu olarak dürüstlük kuralı ön plana çıkmaktadır. Kişi kendine hangi müdahalenin neden yapılacağını, sonucunda neyin amaçlandığının ve olumsuzluk halinde hangi halin ortaya çıkacağını bilmelidir. Ancak bu şartlar sağlanabiliyorsa iradenin varlığı kabul edilebilecektir. Bu bağlamda öncesinde bahsettiğimiz, ilkelerin

---

<sup>193</sup> Paternalist kelimesi: Babacıl yaklaşım olarak felsefi metinlerde paternalisme kelimesinden türetilip Türkçeye geçen kelime sağlık hakkı kavramına yönelik olarak hasta için en iyisinin onun yerine belirlenmesi ve onun yerine karar verilmesi olarak kullanılmaktadır.

<sup>194</sup> TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK (2012), Sf. 41.

amacının ancak özerkliği sağlamak olarak algılanması gerekeceği bir gerçektir. Sonuç olarak özerklik ilkesi yönünden özerkliğe saygı duyulmasını isteme kişi açısından bir hak, saygı duyulması üçüncü kişi açısından bir yükümlülüktür.

#### **2.4. Sağlık Hakkı ile Birlikte Ele Alınması Gereken Diğer İnsan Hakları**

Sağlık hakkının diğer insan hakları kavramları olmadan ele alınması kuşkusuz mümkün değildir. Diğer insan hakları sağlanmadan sağlık hakkının mevcudiyetine ilişkin yapılacak çalışmaların sadece bir tanımdan ibaret olacağı bir gerçektir. Bu nedenle, bu başlık altında sağlık hakkının diğer insan hakları ile bağlantı ve etkileşimi ele alınmaya çalışılacaktır. Diğer insan haklarını incelerken yerleşik kategori olan “*kuşak*” ve “*nesil*” terimlerinden “*nesil*” kullanılacak olup birinci nesil haklar, ikinci nesil haklar ve üçüncü nesil haklar tanımlanıp bu haklar ile sağlık hakkının etkileşimi incelenecektir.

Jellinek’in sınıflandırmasına göre; bireye devlet de dahil kimsenin karışamayacağı özel bir alan sunulması için gerekli haklara negatif statü hakları ve devletin iktidar mekanizmasına, siyasal iktidarın ve kamu otoritesinin işleyişine katılma hakkına aktif statü hakları denilmektedir.<sup>195</sup>

17. yüzyılda dini tabulardan Hugo Grotius öncülüğünde kurtulan doğal hukuk anlayışı bireyi ön plana çıkarmıştır. Grotius, her bireyin sadece insan olmakla eşit haklara sahip olması gerektiği yönündeki taleplerin sonucu olarak, kişi özgürlükleri ve siyasal haklar yönünde düzenlemeler yapılmasının savunucusu olmuştur.<sup>196</sup> Bireylerin soyut bir kavram olarak ele alınması bireyi standart bir obje haline getirmiş bir diğer anlatımla, tüm bireyler, toplumsal statüleri, sahip oldukları olanakları ve gereksinimleri ne olursa olsun, sırf insan oldukları için aynı “*standart*” haklara sahip kabul edilmişlerdir.<sup>197</sup> Bu standartlaşma hali içerisinde bireyin kişisel ve siyasi haklarının varlığının ve korunmasının kabul edilmesi gerektiği düşüncesi hakim olmuş ve negatif statü hakları veya koruyucu haklar olarak adlandırılan, kişisel ve siyasi haklar birinci nesil haklar olarak adlandırılmıştır.

---

<sup>195</sup> ALGAN (2007), Sf. 48.

<sup>196</sup> GÖZLER, Kemal, "Tabii Hukuk ve Hukukî Pozitivizme Göre Adalet Kavramı", Yıl 4, Sy. 15, Kış 2008, (Sf. 77-90) Sf 81-82.

<sup>197</sup> ALGAN (2007), Sf. 48.

Jellinek'in sınıflandırmasında pozitif statü haklar olarak adlandırılan sosyal ve ekonomik haklar için kullanılan terim ikinci nesil haklardır. Türk öğretisinde ise “*isteme hakları*” olarak adlandırılmıştır.<sup>198</sup> Birinci nesil hakların bireyi soyut bir obje olarak görmesi anlayışının terk edilmesi ve bireyi sosyal vatandaş olarak somut bir varlık kabul edilmesi gerektiği tartışmalarının sonucu doğan ve gelişmeye başlayan haklardır. İstisnaları olmakla beraber, devletin, karışmama halinden çıkıp kişiye haklarını kullanabilmesi için uygun şartları sağlamak için etkin görev alması ve pozitif edimlerde bulunması gerektiği eleştirilerinden hareketle ortaya çıkan haklardır.

Dayanışma hakları olarak adlandırılan toplumun ortak yaşam anlayışının sonucu ortaya çıkan haklara üçüncü nesil haklar denilmektedir.<sup>199</sup> Bu hakların başlıklar altında kategorize edilmesi konusunda doktrinde henüz bir birliklilik sağlanmış değildir. Ancak tanım olarak öznesi kişi ya da birey olarak değil halk, toplum ya da insanlık olan haklar şeklinde yapılacak bir tanım henüz hukuki belgelerde güçlü bir biçimde yer alma açısından çok erken dönemde olan bu haklar için en gerçekçi tanım olacaktır.<sup>200</sup>

Uzeltürk, her ne kadar Godman ve Idem gibi sağlığa ilişkin taleplerin bir hak olmadığı, yasal düzenlemelerle zorlama yapılamayacağı ve özel sektörün teşviki ile yerine getirilebileceği yönünde görüşleri varsa da sağlık hakkının ikinci nesil haklardan olduğu, uluslararası belgelerde ve anayasalarda ekonomik, sosyal ve kültürel haklar başlığı altında incelendiği belirtmektedir.<sup>201</sup>

#### 2.4.1. Sağlık Hakkının Birinci Nesil Haklarla İlişkisi

Negatif statü hakları olarak nitelendirilen ve teorik temelde devletin yapmama ve karışmama ilkesi üzerine kurulu olan birinci nesil hakların tamamı ile ilişkili olmasa da yaşam hakkı ile neredeyse ayırım yapılamayacak kadar ilişkilidir. Bunun yanında işkence ve kötü muamele yasağı konuları sağlık hakkını doğrudan ilgilendirmektedir. Sağlık hakkı ile konuları kesişen bir diğer konu da özel hayata saygı gösterilmesi hakkıdır.

---

<sup>198</sup> ALGAN (2007), Sf. 49-50.

<sup>199</sup> “Dayanışma hakları” teriminin yerine, “kolektif haklar” terimi de kullanılabilir. Ayrıca “halkların hakları” veya “grup hakları” olarak adlandırmalarda aynı hakların terim karşılığı olarak kullanılabilir.

<sup>200</sup> ALGAN (2007), Sf. 54.

<sup>201</sup> TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK (2012), Sf.15.

#### 2.4.1.1. Sağlık hakkının yaşama hakkı ile ilişkisi

Yaşam hakkı ve sağlık hakkı arasında çok güçlü bir bağ vardır. Sağlık hakkının ihlal edildiği hallerin sonucunda yaşam hakkının da ihlal edildiği örnekler sayılamayacak kadar fazladır ki bu durum iki hakkın sınırlarının belirlenmesini zorlaştırmaktadır. Yaşam hakkı kişinin hayatta olup olmamasıyla ilgilidir yani kişinin hayatından keyfi olarak yoksun bırakılmasının önündeki engeldir.<sup>202</sup> Yaşam hakkının diğer haklardan farklı olarak daha güvenceli olarak düzenlendiği belgelere rağmen sağlık hakkı ile arasında bir hiyerarşi olduğunu söylemek ise hatalı olacaktır.<sup>203</sup> Her ne kadar yaşam hakkı korunmadan sağlık hakkı anlam ifade etmeyecekse de sağlık hakkının yaşam hakkının bir parçası ya da bir alt dalı olduğunu kabul etmek ise sağlık hakkını tamamen ortadan kaldıracak bir hal olacaktır.

- a. Avrupa insan hakları sözleşmesi ve avrupa insan hakları mahkemesi kararlarında yaşama hakkı ve sağlık hakkı ilişkisi

Yaşam Hakkı, AİHS md. 2’de ele alınmıştır. Yaşam hakkının yasa tarafından korunacağına dair madde kişinin kamusal ajanlara karşı korunmasını amaçlamaktadır. Kamusal ajan tabirinden sadece kolluk kuvvetleri değil kamu kurumlarının personellerinin eylem ve ihmalleri de taraf devletin sorumluluğunu doğuracak biçimde anlaşılmalıdır.<sup>204</sup>

Strasburg organları içtihadında, taraf devletlerin yargı yetki alanında bulunan kişilerin yaşamlarını korumaya yönelik tedbirleri almak zorunda olduğu, bunun devletlere yüklenmiş pozitif bir yükümlülük olduğu ve bu durumun yerleşik bir standart olduğu belirlenmiştir.<sup>205</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yaşam hakkına ilişkin devlet yükümlülüklerini inceleme konusu yapmaktadır. AİHM pozitif yükümlülükleri genel çerçeve ile tanımlamayı tercih etmektedir. Bu yükümlülüklerinin gerek halk gerekse kamu sağlığı alanında uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Bu kapsamda devletin kamu

---

<sup>202</sup> SAVCI, Bahri, Yaşam Hakkı ve Boyutları, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1980, Sf. 41, “Yaşam hakkı, insanın hayatta olup olmamasıyla alakalı bir haktır; yani canlı bir kişinin bu hayatiyetinin sürmesiyle, yaşamından yoksun, özellikle keyfi olarak yoksun bırakılmamasıyla alakalıdır.”

<sup>203</sup> ŞAHBAZ, (2009), Sf.408.

<sup>204</sup> ERTAN, (Uluslararası...), Sf.131.

<sup>205</sup> ERTAN, (Ulusalüstü...), Sf. 107-108.

hastanelerinde ya da müteşebbis işletmesi hastanelerindeki hastaların yaşamlarını korumak için gerekli önlemleri almak olduğu belirtilmiştir. Bu konuda zorlayıcı düzenlemeler yapmasını da öngörmüştür. Bir sözleşmeci devletin nüfus geneline sağlayacağı tıbbi bakım yükümlülüğünü ihmal ederek kişinin yaşamını tehlikeye atması halini sözleşmeye aykırılık doğurabilecek bir husus görmektedir. Bu haliyle yaşam hakkı, sağlık hakkı ve tıbbi bakım hakkı aynı konu üzerinde birbirine en yakın tanım ve inceleme alanına sahip olmaktadır.<sup>206</sup>

AHİM'nin her vakanın özel şartlarına atıfta bulunması bu durumu tek bir kategoride ele almadığı her olayın maddi gerçekliğe göre değerlendirileceği anlamı taşımaktadır. Kişinin sağlık giderlerinin %70'inin ödenmesini hak ihlali olarak görmemesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir.<sup>207</sup> Ayrıca kurumların sorumluluğu olan konularda 2. madde kapsamında inceleme yapıldığı görülmektedir. Almış olduğu kandan HIV virüsü kapalı kişinin ömür boyunca sağlık masraflarının karşılanmasına karar verilmesi de bu hususa örnek teşkil edecek niteliktedir.<sup>208</sup>

Mahpusların sağlıklarının korunması, sağlık hakkı ve yaşam hakkı kavramlarının ilişkisi konusunda incelenmesi gereken bir konudur. Mahpusun sağlık durumu için gereken özenin gösterilmemesi sonucu kişinin hayatını kaybetmesi hali de AİHM tarafından Md. 2 kapsamında değerlendirilmektedir.<sup>209</sup>

b. MSHS ve İHK yorumları kapsamında yaşam hakkı ve sağlık hakkı ilişkisi

Yaşam hakkı, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenmiştir. Madde metninde her insanın yaşama hakkına doğumla sahip olduğuna vurgu yapılmış ve devletlerce verilecek ölüm cezalarına karşı kısıtlamalar getirilmiştir. İnsan Hakları Komitesi MSHS'nin denetim organıdır. Komite yapmış olduğu genel yorumlarla yaşam hakkı ve sağlık hakkının en geniş manada yorumlanması gerektiğine vurgu yaparak taraf devletlerin yerine getirmesi gereken pozitif yükümlülükleri dolayısıyla ulaşılmak

---

<sup>206</sup> ERTAN, (Uluslararası...), Sf.132-133.

<sup>207</sup> Nitecki & Poland Application no: 65653/01

Orijinal metin için: <https://www.globalhealthrights.org/nitecki-v-poland/> E.T 13.04.2022.

<sup>208</sup> Oyal & Turkey Application no: 4864/05

Orijinal metin için: <https://www.globalhealthrights.org/oyal-v-turkey/> E.T.13.04.2022.

<sup>209</sup> Khudobin & Russia Application No: 59696/00

Orijinal metin için: <https://www.globalhealthrights.org/khudobin-v-russia/> E.T.13.04.2022.

istenen hedefleri ortaya koymuştur. İHK'nın sağlık ve yaşam hakkı kapsamında belirlediği temel üç hedefi yetersiz beslenmenin ortadan kaldırılması, bebek ölümlerinin en aza indirilmesi ve salgın hastalıklarla mücadele ile ortadan kaldırılması olarak belirlemiştir. Komite bahsi geçen hedefleri yaşam süresinin uzatılması bağlamında ele alarak konuya ilişkin yorumunda “(...) Komite, yaşam hakkının aşırı sıklıkla dar yorumlandığını da not etmektedir. ‘Doğuştan yaşam hakkı(na sahip)’ ifadesi, dar yorumlandığında gereği şekilde anlaşılabilir ve bu hakkın korunabilmesi, Devletlerin pozitif önlemler almasını gerektirmektedir. Bu bağlantıyla, Komite, Taraf Devletlerin, bebek ölümleri sayısını azaltacak ve özellikle de yetersiz beslenme ve salgın hastalıkları ortadan kaldıracak önlemlerin alınması suretiyle yaşam sürecini uzatacak olası bütün önlemleri almalarının arzuya şayan bir husus olduğu görüşündedir.” beyanlarıyla konuyu ele alış biçimini ve temel hedeflerini ortaya koymuştur.<sup>210</sup>

MSHS'nin pozitif yükümlülükler alanında değerlendirdiği bir diğer alan da mahpusların durumudur. Mahpus kişinin yeterli ve gerekli tıbbi bakımı alamaması sebebiyle ölümünü bu durumdan ilgili devleti bilgilendirmemesi halinde dahi madde 6 kapsamında değerlendirilmektedir. Devletin maddi imkanların yetersizliğinden bahisle sorumluluktan kurtulması da mümkün değildir.<sup>211</sup>

Taraf devletlerin yaşam hakkından kaynaklanan sağlık hakkıyla ilişkili pozitif yükümlülüklerinin ortaya çıktığı bir diğer alan da mahpuslardır. Bir mahpusun, sağlık durumunun gerektirdiği tıbbi bakımın sağlanmamasından dolayı yaşamını yitirmesi MSHS Md. 6 çerçevesinde değerlendirilmektedir. Üstelik mahpusun olumsuz sağlık durumu hakkında yetkili mercileri bilgilendirmemiş olması, devletin söz konusu yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Bunun yanı sıra devlet, mali kaynaklarının yetersizliğine dayanarak da söz konusu yükümlülüğünden kurtulamaz.

Yine MSHS kapsamında ele alınması gereken bir başka yaşam hakkı ile sağlık hakkının ilişkisini ele alan konu kitle imha özellikli silahlanmadır. İHK denetim organı sıfatıyla MSHS bünyesinde nükleer silahlanmayı insanlığa karşı suç olarak gördüğünü deklare etmektedir.<sup>212</sup>

---

<sup>210</sup> GEMALMAZ, M. Semih, İnsan Hakları Komitesi Kararlarında Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı, İstanbul Barosu Yayınları, (711-766) İstanbul, 2002, Sf. 46.

<sup>211</sup> ERTAN, (Uluslararası...), Sf. 136.

<sup>212</sup> YAYLACI, (2021), 2021, Sf. 338.



#### 2.4.1.2. Sağlık hakkının işkence ve kötü muamele yasağı ile ilişkisi

İşkence ve kötü muamele yasağına konu eylemlerin kişilerin fiziksel sağlığına ve zihinsel sağlığına zarar vereceği ve vereceği zararların etkilerinin uzun süreli olarak silinemeyeceği açıktır. Bu nedenle işkence yasağı da askıya alınamaz haklar arasında yer almaktadır.<sup>213</sup> Söz konusu yasağın kişileri korumaya yönelik olduğu ve bunun sağlık hakkı açısından da incelenmesi gerektiği gerçeğinin yanında konunun spesifikleştirilip incelemenin sağlık durumu temelli sınır dışı ve iade vakaları ve mahpusların tıbbi bakım hakkı özelinde incelenmesi daha sağlıklı sonuçlar doğuracaktır. Zira işkence ve kötü muamele yasağının bir bütün olarak sağlık hakkı ile birlikte incelenmesi konuları sınırlarının birbirine karışmasını kaçınılmaz kılmaktadır.

##### a. Sağlık durumu temelli sınır dışı ve iade vakaları

Sağlık durumu nedeniyle bulunduğu ülkenin tıbbi şartlarına muhtaç olan ve gideceği ülkede mevcut şartlar nedeniyle iade ya da sınır dışı edildiğinde tedavisi eksik ya da olanaksız olacak kişinin durumunun işkence yasağı olarak değerlendirilmesiyle bu halin önlenmesine ilişkin hakka yönelik başvurulara terim olarak temelli sınır dışı ve iade yasağına aykırı işlemler denilmektedir. Bahsi geçen konuda genellikle kişinin gönderileceği ülke gelişmemiş ülkeler ve çoğunlukla kendi ülkesidir. Sınır dışı işlemine izin verilmeyen ülke ise Avrupa devletleri olmaktadır. Çoğunluklu başvuruların konusunun HIV virüsü kaynaklı AIDS hastalığından muzdarip olmasından bahisle konunun günümüz ve yakın dönemde yaşanan ülkeler arasındaki ekonomik ve kültürel uçurumdan kaynaklı doğal bir sonuç olarak ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

Sözleşme tarafı devletlerin; sözleşmenin dikey etkisi bağlamında doğrudan ihlallerden, sözleşmenin yatay etkisi gereği dolaylı ihlallerden sorumludur. Bu durum devletin kamusal görevlilerinin faaliyetleri ile ortaya çıkan bir haldir. Sınır dışı ve iade yasağında da durum aynı şekilde değerlendirilmekte ve kişinin gideceği ülkedeki kamusal ajanların eylemlerine karşı koruma çabası gösterilmektedir. Bu aşamada konunun düğüm noktası kişinin gideceği ülkede sağlık imkanlarından faydalanamayarak ya da faydalandırılmayarak işkence ve kötü muameleye tabi tutulacağıın tespiti gerekecektir.

---

<sup>213</sup> ŞAHBAZ, (2009), Sf. 409.

b. Mahpusların tıbbi bakım hakkı

Kişinin özgürlükten yoksun bırakılması anlamına gelen mahpusluk kavramı aynı zamanda kişinin haklarını özgür insanlar gibi kullanamayacağı gerçeğini ortaya çıkarır. Mahpusluk ya da özgürlüğünden alıkonma, kişiyi özgürlükten yoksun bırakır. Bu durum, mahpusların diğer insan haklarını kullanmalarının önünde kimi engeller oluşturabilir. Yine de Devletlerin mahpusları diğer insan haklarından kategorik olarak yoksun bırakması söz konusu olamaz.

Çeşitli sözleşme organlarının bu konuya ilişkin içtihatlarından örnekler vermeden önce bir noktanın belirtilmesi gerekir. Her ne kadar başlık işkence yasağı olarak belirlenmişse de MSHS'de mahpusların tretmanına ilişkin spesifik bir hüküm öngörüldüğü not edilmelidir. Söz konusu hüküm MSHS Md. 10'dur.<sup>214</sup> Madde 7'de düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağını md. 10 ile kişinin içinde bulunduğu fiziki durumun doğuracağı özel şartlar gözetilerek ele alınmıştır. İHK çalışmalarında da tamamlayıcılığı ortaya koyan beyanlar ön planda yer almaktadır.<sup>215</sup>

Aynı konuda Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 14.12.1990 kabul tarihli "*mahpusların tabi tutulacakları muameleye ilişkin temel ilkeler*" başlıklı düzenlemesi önemlidir. Mahpusların hukuki durumlarına bakılmaksızın eşit olarak sağlık hizmetlerinden faydalandırılacağı, mahpus olmalarının ve suç türlerinin ülkenin tüm sağlık şartlarından faydalanılmasını engelleyemeyeceği md.9 kapsamında ortaya konulmuştur. Madde 9 metni "*Mahpuslar, yasal durumları nedeniyle ayırım gözetilmeksizin ülkedeki sağlık hizmetlerinden yararlanabileceklerdir.*" düzenlemesini içermektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus sağlık hakkı konusunda mahpusların arasında eşitlik kavramından ziyade yasal durumu nedeniyle özgür olan insanlarla eşit olarak sağlık haklarından faydalanması ilkesidir. Ülkedeki tüm imkanlar

---

<sup>214</sup> MSHS'nin 10. Maddesinde öngördüğü söz konusu hüküm şöyledir: "Özgürlüğünden yoksun bırakılan herkese insani biçimde ve her insanın doğuştan sahip olduğu/ (insan olma sıfatına yerleşik) onuruna saygı gösterilerek muamelede bulunulacaktır. (a) Suç isnat edilen kişiler/(sanıklar), istisnai haller dışında, mahkum edilmiş kişilerden ayrı (yerde) tutulacaklar ve mahkum edilmemiş kişiler olarak kendi statülerine uygun biçimde ayrı muameleye tabi tutulacaklardır. (b) Suç isnat edilen küçük-genç kişiler yetişkinlerden ayrı (yerde) tutulacaklar ve haklarında mümkün olan en hızlı şekilde karar verilmesi için yargı makamı önüne çıkartılacaklardır. -Ceza infaz sistemi/(rejimi), mahpusların ıslahı ve topluma yeniden kazandırılmaları temel amacına yönelik uygulamayı içerecektir. Küçük-genç suçlular, yetişkinlerden ayrı (yerde) tutulacaklar ve yaşlarına ve yasal statülerine uygun muameleye tabi tutulacaklardır."

<sup>215</sup> ERTAN, (Uluslararası...), Sf. 144.

denilerek de sağlık imkanlarının son noktasına kadar kullandırılması ve ceza-tutukevi şartları ile sınırlı kalınmaması ilke olarak kabul edilmiştir.<sup>216</sup>

İHK'nin belirlediği ilkeleri genel yorumlarla açıkladığı ve kapsamını ortaya koyduğunu daha önce belirtmiştik. Komite'nin mahpusların sağlık şartları konusunda yapmış olduğu genel yorumların sağlık hakkı yönünden incelenmesi de faydalı olacaktır. Mahpus denilince devletin yasal şartları içerisinde özgürlüğünü elinden aldığı kişi anlaşılmaktadır. Ancak bu genel tanım da mahpusun şartlarını tek başına ortaya koymakta yetersiz kalabilmektedir. Mahpus kişi bazen ölümcül bir hasta bazen hamile bir kadın bazen de kendine yetemeyecek bir çocuk olabilmektedir. Komitenin bu tür spesifik özneler için yapmış olduğu yorumlarda mevcuttur. İHK hamile kadınların mahpus olması halinde, her zaman için ve özellikle sağlık temelli tıbbi bakım ve tedavi şartlarına acil olarak ihtiyaç duyulduğu doğum anında ve aslında olmaması gereken bir yerde olan yeni doğan çocuğun bakımı sırasında, mahpusa gerekli insani muamelede bulunulması ve insanın doğuştan sahip olduğu onuruna saygı gösterilmesi hususunda gerekli şartları sağlamak devletin görevi olduğuna dair yorumda bulunmaktadır. Devletlerin raporlarında, bunları temin etmesi ve mahpus annelerle doğan çocukları için sağlanan tıbbi bakım sağlık şartları hakkındaki bilgilere yer vermesi gerekmektedir.<sup>217</sup>

Konuya ilişkin önemli düzenlemelerin bulunduğu Avrupa İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi ve Sözleşmenin denetim organı olan Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesinin metinlerinin incelenmesinde de mahpusun durumuna ilişkin düzenlemelerden, sağlık hakkı konusunda olan ve somut olarak görülebilecek düzenlemelerin ortaya konulduğu görülecektir. AİÖK'e göre mahpus kişinin kaldığı yerin sağlık bakımı konusunda yetersiz olması, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele kapsamında değerlendirilecek şartların ortaya çıkmasını hızlandıracak ve kolaylaştıracaktır. "*Mahpusların, toplumda yaşayan insanların bütünü ile aynı tıbbi bakım düzeyine hak sahibi olduğu ilkesi*" ilgili belgelerde ve düzenlemelerde vurgulanmalıdır.

---

<sup>216</sup> BMGK 14.12.1990 Tarihli; Mahpusların Tabi Tutulacakları Muameleye İlişkin Temel İlkeler Orijinal Metin: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-treatment-prisoners#:~:text=Prisoners%20shall%20have%20access%20to,grounds%20of%20their%20legal%20situation.E.T.17.04.2022>.

<sup>217</sup> ERTAN, (Uluslararası...), Sf. 145.

Başlangıç kısmında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve AİÖK içtihatlarına gönderme yapan, Avrupa Konseyi kapsamında yapılmış en geniş düzenleme Avrupa Hapishane Kuralları'dır. AHK 2006 yılında Bakanlar Komitesi tavsiye formunda düzenlenmiştir. Kurallar manzumesinin 3. Bölümü mahpusun sağlık hakkına ilişkindir. 39. paragraf cezaevi yetkililerinin tüm mahpusların sağlığından sorumlu olduğunu düzenlemektedir.<sup>218</sup> 40. paragraf cezaevi sağlık birimlerinin ve organizasyonunun düzenlenmesine ilişkindir. Cezaevi sağlık hizmetlerinin ulusal sağlık idaresiyle<sup>219</sup> (pr. 40.1) ulusal sağlık politikasıyla<sup>220</sup> (pr. 40.2) uyumlu olması ve bu şekilde ülkenin tüm tıbbi imkanlarına mahkumun ulaşabilmesi<sup>221</sup> (pr. 40.3) hedeflenerek düzenleme yapılmıştır. Mahkumların yakalanabileceği fiziksel ya da ruhsal hastalıkları teşhis ve tedavi etmek<sup>222</sup> (pr. 40.4) ve bunun için tüm cerrahi-psikiyatrik imkanları sağlamak<sup>223</sup> (pr. 40.5) devletin yükümlülüğündedir. AHK 41 ve 45. paragrafları arasında cezaevinin sahip olması gereken en asgari tıbbi imkanları, tıbbi personel sayılarını ve tıbbi personelin sorumluluklarını da belirlemiş olup belirli sağlık durumu ve hastalıklarda uygulanması gerekli standart prosedürleri ortaya koymuştur. (Pr. 41.-45.) AHK kapsamında mahpus kişinin cezaevi bünyesinde bir tıbbi tesiste tedavisi yapılacaksa bu tesisin yeterli olanaklara sahip olması, yeterli olanaklara sahip bir tesis yoksa mahpusun uzman kuruluş ve sivil hastanelere nakledilmesi<sup>224</sup> (pr. 46), akıl hastalığı ve anormalliği halinde ise uzman cezaevi ya da cezaevi içerisinde gözleme uygun ayrı bölüme nakledilmesi<sup>225</sup> (pr.47) gerekmektedir. Cezaevlerinde intiharın önlenmesi, mahpusun

---

<sup>218</sup> AHK 3. Bölüm pr. 39 metni: "Cezaevi yetkilileri tüm mahpusların sağlığını korumalıdır."

<sup>219</sup> AHK 3. Bölüm Pr. 40.1 Metni: "40.1. Cezaevindeki sağlık hizmetleri ulusal veya toplumsal genel sağlık idaresiyle yakın ilişki içerisinde düzenlenmelidir."

<sup>220</sup> AHK 3. Bölüm Pr. 40.2 Metni: "Cezaevlerindeki sağlık politikası, ulusal sağlık politikasıyla bütünlük içinde ve uyumlu olmalıdır."

<sup>221</sup> AHK 3. Bölüm Pr. 40.3 Metni: "Mahpusların, hukuki durumları nedeniyle ayrımcılığa tabi tutulmaksızın ülkede mevcut olan sağlık hizmetlerine erişmeleri sağlanmalıdır."

<sup>222</sup> AHK 3. Bölüm Pr. 40.4 Metni: "Cezaevlerindeki sağlık hizmetleri, mahpusların yakalanmış olabileceği herhangi bir bedensel veya ruhsal hastalık ya da rahatsızlığı ortaya çıkarmak ve tedavi etmek için uğraşmalıdır."

<sup>223</sup> AHK 3. Bölüm Pr. 40.5 Metni: "Bu amaçla, mahpuslara toplumda mevcut olanlar da dahil olmak üzere gerekli tüm tıbbi, cerrahi ve psikiyatrik hizmetler sağlanmalıdır."

<sup>224</sup> AHK 3. Bölüm Pr. 46 Metni: "Tıbbi Bakımın Temini: 46.1. Uzman tedavisine gerek duyan hasta mahpuslar, bu hastalığın tedavisinin cezaevinde yapılmasının mümkün olmaması halinde uzman kurumlara veya sivil hastanelere nakledilmelidir., 46.2. Cezaevi servisinin kendisine ait hastane tesislerinin olması halinde bu hastane ilgili mahpusların uygun bakım ve tedavilerini sağlamak için yeterli personele sahip olmalı ve yeterince donatılmış olmalıdır."

<sup>225</sup> AHK 3. Bölüm Pr. 47 Metni: "Akıl Sağlığı: 47.1. Kural 12 de düzenlenen hallerin dışında bir akıl hastalığı veya anormalliği olan mahpusların tıbbi kontrol altında gözlem ve tedavilerinin sağlanması için,

muvafakati olmaksızın hiçbir deneye tabi tutulamaması, zihinsel bozukluğa ya da bedensel yaralanmaya sebep olabilecek deneylerin yasaklanması AHK'nin sağlık başlıklı 3. bölümünde düzenlenen diğer hükümler olup oldukça geniş bir düzenleme yaptığı görülmektedir.<sup>226</sup> Bu kapsamda ele alınması gereken bir diğer önemli konuda açlık grevleridir. Açlık grevi kişinin kendisini aç bırakmak suretiyle sağlığını ve yaşamına tehlikeye sokma hali olarak tanımlanabilir. Açlık grevinde tedavinin veya tıbbi müdahalenin reddedilmesi hali sağlık hakkı kavramı içerisinde mi yoksa intiharın önlenmesi kapsamında mı ele alınmalıdır sorusu ön plana çıkmaktadır. Kişinin ölmesinin engellenmesi için intihar kapsamında değerlendirilirse kişiye zorla müdahale edilmesi gerekecektir. Ancak kişinin hür iradesi ile yemek yeme eyleminden vazgeçmesi hali olarak kabul edilirse sağlık hakkı kapsamında izinsiz müdahaleye karşı korunması esas olacaktır. Bu durumun ele alınmasında göz önüne alınan ilk kural iradenin sakatlanmamış olmasıdır. Kişinin gerçekten iradesini ortaya koyabilecek zihinsel sağlığa sahip olup olmadığında göre konu ele alınmalıdır.<sup>227</sup> Dünya Tabipler Birliği hekimin kişinin iradesine dayalı tasarrufu konusunda algılama yeteneği varsa kişinin zorla beslenmemesi yönünde görüş bildirmektedir.<sup>228</sup> Bu durumda kişinin bilgilendirilmesi, bilgilendirildiği konuyu anlama kapasitesine sahip olmadığı bir başka doktorca tespit edilmesi hususları zorla besleme şartlarının ortaya çıkmasını sağlayabilmektedir.<sup>229</sup>

Bu düzenlemeler ışığında mahpus kişiye hastalıklardan korunabileceği temiz bir alan tesis etmek, sağlık durumunu takip, hastalıklarını teşhis ve tedavi etmek, mahpus kişiye

---

uzmanlaşmış Cezaevleri ya da cezaevlerinin içerisinde ayrı bölümler oluşturulmalıdır., 47.2. Cezaevi sağlık servisi, ihtiyacı olan tüm mahpuslara psikiyatrik tedavi sağlamalı ve intiharın önlenmesine özel dikkat göstermelidir.”

<sup>226</sup> Avrupa Hapishane Kuralları Sağlık başlıklı 3. Bölüm Sf.23-25, Tam metin için erişim linki: [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/29120200936251982019151705tavsiye_kararlari.pdf) E.T. 17.05.2022.

<sup>227</sup> YAYLACI, (2021), Sf. 241.

<sup>228</sup> Dünya Tabipler Birliği Tokyo Bildirgesi, md.8 “*Bir mahkum gıda almayı reddettiğinde ve hekim tarafından böyle bir kararı sonuçlarını bilerek kendi başına ve kendi tercihiyle alabilecek yeterlikte görüldüğü durumda, DTB'nin Açlık Grevleriyle ilgili Malta Bildirgesi'nde belirtildiği gibi ilgili kişinin yapay beslenmesi yoluna gidilmeyecektir. Mahkumun böyle bir kararı verme yeterliğine sahip olduğu en az bir bağımsız hekim tarafından daha teyit edilmelidir. Gıda almayı reddetmenin sonuçları hekim tarafından mahkuma anlatılacaktır.*”

<sup>229</sup> YAYLACI, (2021), Sf. 241.

karşı onuruna zarar verecek, zorla aç bırakma, zorla besleme, zorla tedaviye deneye tabi tutma gibi eylemlerden kaçınmak devletin üstlendiği bir yükümlülüktür.

#### 2.4.1.3. Sağlık hakkının özel yaşama saygı gösterilmesi hakkı ile ilişkisi

Kişinin, yaşamını kamu organlarının müdahalesi olmaksızın dilediği şekilde sürdürmesi olarak tanımlanabilecek olan, özel yaşama saygı gösterilmesi hakkını AİHM daha geniş yorumlamaktadır. AİHS, özel hayata saygı gösterilmesi hakkının kişinin başkalarıyla ilişki kurmasını ve geliştirmesini de kapsadığını kabul etmektedir.<sup>230</sup> Kişinin kimliği, cinsel yaşamı, fiziksel durumu, ruhsal bütünlüğü, fotoğrafları ve hatta adı dahi sözleşme organlarınca özel yaşam kavramının içerisinde değerlendirilmektedir. Özel yaşam denilince kişinin maddi ve manevi bütünlüğü algılanmalıdır. Özel yaşama saygı gösterilmesi hakkının sağlık hakkının ortak konuları olan unsurlar ise kişinin fiziksel hali ve ruhsal bütünlüğüdür.<sup>231</sup> Sağlık hakkı ve özel yaşama saygı gösterilmesi hakkının etkileşimini ise tıbbi müdahaleler ve çevre kirlenmesi başlığı altında incelemek mümkündür.

##### a. Tıbbi müdahaleler

BM – ESKHK, sağlık hakkını, kişinin kendi sağlığı ve vücudu üzerinde söz sahibi olma hakkı olarak açıklamaktadır. Kişinin cinsel özgürlüğü ve üreme özgürlüğü de bu kapsamda gördüğünü belirtmektedir.<sup>232</sup> AİHM içtihatlarında AİHS 8. maddesi kapsamında kişinin yaşam hakkının korunması ilkesi ile kişinin kendi vücudu üzerinde söz sahibi olması ilkesinin, yaşam hakkı ve sağlık hakkı arasındaki etkileşimini ortaya koymaktadır.

Kişinin vücudu ve sağlığı hakkında karar alma hakkının var olduğunu ortaya koyabilecek en önemli gösterge kuşkusuz tıbbi müdahalelerin kişinin iznine tabi olmasıdır. AİHM kararlarında; yasallık, sınırlı sayılmış sınırlama ölçütlerine dayanma ve sınırlama rejiminin gerekliliklerinin yerine getirilmesi istisnası dışında kalan izinsiz

<sup>230</sup> Niemietz & Germany Application No. 13710/88, Orijinal metin için erişim linki: [https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:\[%22001-57887%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:[%22001-57887%22]) E.T. 17.04.2022.

<sup>231</sup> ERTAN, (Uluslararası...), Sf. 150.

<sup>232</sup> UYAR (2006), (ESKHK Genel Yorum No.14 pr.8), Sf. 239.

tıbbi müdahalenin kişinin fiziksel bütünlüğüne saygı duyulması hakkına ve dolayısıyla kişinin özel yaşamına müdahale olarak kabul etmektedir.<sup>233</sup>

Bu aşamada belirtmek gerekir ki kişinin henüz kendisi adına karar alma yaşına gelmeden önce kişi adına kararları yasal temsilcisi vermektedir. Faydası kesin delillerle kanıtlanmış tıbbi işlemler ve daha sonra eski hale getirilebilir işlemler açısından kişi adına bu kararların verilmesinin bir sakıncası yoktur. Ancak kişinin mümeyyiz olması sonrasında eski hale getiremeyeceği ve zorunluluğu kanıtlanmamış uygulamalar açısından sağlık hakkının ihlal edildiği hususu da bir gerçektir. Tüm hukuki metinlerde kadın sünneti açısından sağlık hakkının ihlali açıklaması yapılırken erkek sünneti hakkında herhangi bir çalışma yapılmamıştır. Bunun en büyük sebebi yahudi ve müslüman inancında ağır bir tabu olarak yer almasıdır. Dini inançlara saygı duyulması gerekliliği bir gerçek olmakla beraber 21. Yüzyıl dünyasının bilim ışığında şekillendiği gözetildiğinde erkek sünnetinin faydalı olduğu veya en azından zararsız olduğu yönünde bir tıbbi açıklamaya ihtiyaç duyulduğu da bir gerçektir. Ancak bu günkü tıbbi açıklamaların yetersizliği ışığında kanaatimce erkek sünneti de bir sağlık hakkı ihlali olarak değerlendirildiğinde hukuki sistemlerin konuya çözüm üretemeyeceği açıktır. Bu bağlamda bir diğer önemli husus da çocuk yaşta olan interseks kişilerin cinsiyet değiştirme operasyonlarının da çocuğun mümeyyiz oluncaya kadar ertelenmesi gerektiği gerçeğidir.<sup>234</sup>

#### b. Çevre kirlenmesi

Sağlık hakkı ile konuları kesişen bir başka özel yaşamın korunması hakkına dair konu da çevrenin korunması ilkesidir. AİHM ele aldığı çevresel konular AİHS md. 8 kapsamında değerlendirilmektedir. Her ne kadar AİHS çevrenin korunmasına ilişkin hükümleri çevrenin korunması gerekliliğinden hareketle daha geniş bir çerçevede ele almışsa da kişinin özel ya da aile yaşamını ilgilendirmeyen konular kapsamı dışında kaldığından AİHM'in çevresel konularla ilgili olan ve sağlık hakkı kavramını ilgilendiren kararları çevre kirliliği konusunun ele alındığı kararlarıdır.

---

<sup>233</sup> ERTAN, (Uluslararası...), Sf. 151.

<sup>234</sup> YAYLACI, (2021), Sf. 380-381.

AİHS md. 8 devletlerin bu konudaki yükümlülüklerini ortaya koymaktadır. Çevreye verilen zararların doğrudan ya da dolaylı olarak sağlığa zarar verdiği eylemler birçok şekilde karşımıza çıkmaktadır. Sonucunda çevreye ve sağlığa zarar verecek eylemler ifa edilecekse devletin, pozitif bir yükümlülük üstlenerek, bu eylemlerden ve sonuçlarından etkilenecek kişileri bilgilendirmesi gerekmektedir.

Ele alınması gereken bir diğer konu da çevre kirliliğidir. Çevre kirliliğinin ağır bir hal alması kişinin huzurunu ve sağlığını etkileyebilecek bir durum olup özel yaşam ve aile yaşamına dair hakların ihlali konumunda olabilecektir. AİHM'in bu yöndeki kararlarında çevresel kirlenmenin kişi sağlığını ciddi tehlikeye atmış olmasını bir şart olarak aramadığını da özellikle belirtmek faydalı olacaktır. Gürültüden kaynaklı ses kirliliği de çevre kirliliği olarak kabul edilmekte olup hava trafiğinden kaynaklı gürültü kirliliğinin AİHS md. 8 kapsamında ihlal oluşturacağı kabul edilmektedir.<sup>235</sup>

### c. Kişisel verilerin korunması

Sağlık hakkı ile birlikte ele alınması gereken bir başka özel yaşama saygı gösterilmesi hakkının alt metni olan kişisel verilerin korunması hakkıdır. İnternet dünyasının hızla büyümesi ve insana ait hemen hemen tüm bilgilerin dijital ortama aktarılıp ihlale açık hale gelmesi ile özel hayatın gizliliğini ihlalin alt metni olan kişisel verilerin korunması hakkı çok yakında ayrı bir başlık olmaya aday görünmektedir. İnternet ortamına işlenen resim, video, sağlık kayıtları vb. belgeler ile verilerin toplanması, sınıflandırılması ve saklanmasıdaki kolaylık sonucunda ortaya çıkan belge içeriğindeki bilgilere kolayca ulaşma imkanı, yaşadığımız çağın "*Bilgi Çağı*" olarak kabul edilmesine sebep olmuştur. Hukukun bu konuda düzenleme yapma ve hakkı koruma mecburiyeti ile kişisel verilerin korunması ve kişisel veri kavramının kapsamının Anayasa ile korunması zorunluluğu bu halin doğal sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Bugün için uluslararası düzenlemelerle ve modern devletlerin anayasalarıyla ulusal düzeyde korunan KVK hakkı, mevcut anayasamız ile ülkemizde de güvence altına alınmıştır.

Kişisel veriler ve sağlık hakkı ilişkisini ortaya koymak için öncelikli olarak kişisel veri kavramının anlamını ve içeriğini ortaya koymak gerekmektedir. TDK "*kişisel*" kelimesini "*kişi ile ilgili, kişiye ilişkin, kişinin kendi malı olan, şahsi, zati*" olarak

---

<sup>235</sup> ERTAN, (Uluslararası...), Sf. 153.



açıklamaktadır. Veri kelimesi ise “bilgi, data” olarak tanımlanmıştır.<sup>236</sup> BİT kapsamında veri, “Bir durum hakkında, birbiriyle henüz bağlantısı kurulmamış bilinenler veya kısaca sayısal ortamlarda bulunan ve taşınan sinyaller ve/veya bit dizeleri” tanımı ile açıklanmaktadır.<sup>237</sup>

Türkiye’nin de imzaladığı Avrupa Konseyi - 108 sayılı Sözleşmesi’nin 2. maddesinde kişisel veri “kimliği belirli veya belirlenebilecek verinin öznesi olan gerçek kişiyle ilgili tüm bilgiler” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>238</sup> Sözleşme’nin “özellikli veri kategorileri” başlıklı 6. maddesinde ise “iç hukukta uygun güvenceler sağlanmadıkça, ırk menşesini, politik düşünceleri, dinî veya diğer inançları ortaya koyan kişisel nitelikteki verilerle, sağlık veya cinsel yaşamla ilgili kişisel nitelikteki veriler ve ceza mahkûmiyetleri, otomatik bilgi işlemine tâbi tutulamazlar” ifadesi ile söz konusu verilerin kişisel veri kapsamında olduğu belirlenmektedir.

OECD tarafından yayınlanan “Kişisel Verilerin Korunması Rehber İlkeleri” kişisel veriyi, “belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiye ilişkin tüm bilgiler” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>239</sup>

1995/46 Sayılı Direktif AB bünyesinde kişisel verilerle ilgili ilk düzenlemedir. Direktif’in 2. maddesinde kişisel veri; “Kimliği belirtilen veya belirlenebilen bir kişiyle ilgili bilgi” şeklinde oldukça soyut olarak tanımlanmıştır.<sup>240</sup>

Görüleceği üzere her bir tanımında sağlık hakkı ile birlikte tarif edilen veya sağlık bilgileri kapsamındaki bilgilere yer veren kişisel verilerin korunması hakkının, sağlık hakkının önemli unsurları arasında yer aldığını kabul etmek gerekmektedir.

İHEB md. 12 özel hayatın gizliliğini düzenlemiştir.<sup>241</sup> İHK’nın ortaya koyduğu MSHS’nin Mahremiyet Hakkı başlıklı 17. maddesi<sup>242</sup> çerçevesinde geliştirdiği 16.

<sup>236</sup> TDK Türkçe Sözlük Erişim Linki: <https://sozluk.gov.tr/E.T.28.04.2022>.

<sup>237</sup> CANBERK GÜRAL, SAĞIROĞLU Şeref, “Bilgi, Bilgi Güvenliği ve Süreçleri Üzerine Bir İnceleme”, Politeknik Dergisi, Yıl:2006, C. 9 Sayı:3, (165-174), Sf.166.

<sup>238</sup> Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme m. 2 “Bu Sözleşmede geçen: (a) “Kişisel Nitelikteki Veriler”: Kimliği belirtilen veya belirtilebilen gerçek kişiyle ilgili tüm bilgileri ifade eder.”

<sup>239</sup> OECD erişim linki: <https://data.oecd.org/E.T.28.05.2022>.

<sup>240</sup> 95/46/EC Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Direktifi m.2. “Bu Direktifin amacı için: (a) -kişisel veri- fiziksel, fizyolojik, zihinsel, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğine özel bir veya daha fazla faktöre veya bir kimlik numarasına atıf başta olmak üzere doğrudan veya dolaylı olarak tespit edilebilen bir tespit edilebilir kişi; tespit edilmiş veya tespit edilebilir gerçek kişiye (veri öznesi) ilişkin herhangi bir bilgiyi kastedecektir.”

Genel Yorumu ile bu maddenin kapsamını açıklamış ve KVK'yı özel yaşamın gizliliği hakkına dahil olarak kabul etmiştir.<sup>243</sup>

Kişisel veri kapsamında bağlayıcılığı olan ilk uluslararası metin olarak Avrupa Konseyi'nin ortaya koyduğu 108 Sayılı Sözleşmedir.<sup>244</sup> ve AK sözleşmeye binaen çalışmalara devam ederek sözleşmeyi güncel tutmaktadır.

AİHS'in md. 8. İçeriği özel hayatın gizliliği hakkıdır.<sup>245</sup> Kişisel veri hakkında bugünkü hukuk düzenlerinin ilham kaynağının ve en büyük dayanağının AİHS olduğu söylenebilir. AİHS md.8 metni kapsamında yapılan değerlendirmeler sonucunda kişisel verilerin korunması hakkının yanında kişinin bu veriler üzerindeki tasarruf ve belirleme hakkının da olduğu ve korunduğu tespiti yapılmaktadır.

OECD bünyesinde bu kapsamda çalışmalar 1980 tarihinde uluslararası mahiyette bir belgeyle sonuçlanmıştır. "*Mahremiyetin Korunması ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Akışına İlişkin Rehber İlkeler*" kabul edilmiştir. Bu metinde kabul edilen ilkelerin bağlayıcılığının olmamasına rağmen, kişisel veri işleme faaliyetleriyle ilgili olarak temel kriterlerin ortaya koyulmuş olması önem arz etmektedir.

---

<sup>241</sup> İHEB m.12 "Kimsenin özel yaşamına, ailesine konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışılmaz, şeref ve adına saldırılamaz. Herkesin bu gibi karışma ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır."

<sup>242</sup> BM - MSHS m. 17 "(1) Hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, evine ya da haberleşmesine keyfi ya da yasadışı olarak müdahale edilemez; hiç kimsenin şeref ve itibarına yasal olmayan tecavüzlerde bulunulamaz. (2) Herkesin, bu gibi müdahalelere ya da tecavüzlere karşı yasalarca korunması hakkı vardır."

<sup>243</sup> İHK Genel yorum 16 "... Özel hayatın gizliliğinin en etkili şekilde korunabilmesi için, her birey kişisel dosyalarda veya veri tabanlarında kendisiyle ilgili bilgiler saklanmışsa bu bilgilerin ne tür bilgiler olduğunu ve ne amaçla saklandığını öğrenme hakkına sahiptir. Ayrıca, her birey hangi kamu otoritelerinin, özel kişilerin veya kurumların bu dosyaları kontrol altında tuttuğunu veya tutabileceğini öğrenebilmelidir. Söz konusu dosyaların, yanlış kişisel bilgilere yer vermesi veya bu bilgilerin hukuka aykırı şekilde toplanması veya kullanılması halinde her birey düzeltme veya bilgilerin ortadan kaldırılmasını talep etme hakkına sahiptir. ..."

<sup>244</sup> "108 Sayılı Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme"

<sup>245</sup> AİHS md. 8 "1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyinin düzenlemesi olarak hayat bulan 1995 tarihli ve 95/46/AT sayılı “*Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Türdeki Verilerin Serbest Dolaşımı Bağlamında Bireylerin Korunmasına İlişkin Yönergesi*” ise AB bünyesinde yapılan KVK’na ilişkin en önemli çalışmalardan biridir. Yönergede “*Üye Devletler, gerçek kişilerin temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili özel yaşamın gizliliği hakkını koruyacaktır*”<sup>246</sup> düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan belgelerden de görüleceği üzere özel yaşama saygı gösterilmesi hakkının var olabilmesi için kişisel verilerin korunmasının önemi tüm dünyada anlaşılmıştır. Sağlık hakkı kapsamında konunun değerlendirilmesi gerektiği de açıktır. Tanımlarda kişinin sağlığına ilişkin bilgilerden bahsedilmekte ise de asıl koruma genel yorumlar ve uluslararası mahkeme kararları ile kendini göstermektedir. Kişinin DNA vb. özelliklerini koruma, sağlığına ilişkin kendisine engel olacak bilgileri saklama hakkının var olduğu günümüz sosyal hayatı açısından tartışmasızdır. Tıp Etiği bölümünde ayrıntılı olarak ele aldığımız şekilde kişinin sağlık sırlarının saklanması isteği, kişisel verilerin korunması ile sağlık hakkının ilişkisinin temelini oluşturmaktadır.

2.4.1.4. Sağlık hakkı temelli olarak birinci nesil hakların sınırlandırılması veya askıya alınması

Olağan rejimlerde hakların sınırlandırılması, olağanüstü rejimlerde ise hakların askıya alınmasının incelendiği başlık hakların kayıtlanmasıdır. Uygulamada “*genel sağlık*” veya “*halk sağlığı*” gerekçeleriyle hakların sınırlandırıldığı ve olağan üstü rejimlerde “*ulusun yaşamını tehdit eden koşullar*” gibi gerekçelerle hakların askıya alındığı görülmektedir.

ESKHK’de grev hakkının sınırlandırılmasının şartlarından biri olarak kamu sağlığının tehdit altında olmasını göstermiştir.

MSHS md.18,19’da genel sağlık, md.12, 21 ve 22’de kamu sağlığı konuları düzenlenerek sağlık kavramı ele alınmıştır. MSHS’nin hakların kayıtlanmasına dair prosedürünü düzenleyen Siracusa ilkelerine göre kişilerin ya da toplumun sağlığına yönelik ciddi tehditlerin varlığı halinde önlem olarak hakların sınırlandırılması

---

<sup>246</sup> 95/46/EC Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Direktifi, Erişim Linki: <https://kisiselveri.com/9546ec-turkce> E.T 11.05.2022

mümkündür.<sup>247</sup> Bu önlemler hastalık ya da yaralanmanın önlenmesine yönelik olabileceği gibi hasta ve yaralıların bakımını temin amaçlı olabilir. Dünya Sağlık Örgütü'nün düzenlemelerine uyumlu çalışmalar yapabilmek adına gerekli özenin gösterileceği özellikle vurgulanmıştır.

AİHS md.9'da genel sağlık, md.5'de bulaşıcı hastalıklarla mücadele, md. 8, 10 ve 11'de sağlığın korunması konuları düzenlenerek sağlık kavramı ele alınmıştır. Hakların sınırlanması konusunda ölçüt olarak md. 8-11 arasında yapılan düzenlemeler bir anlamda sağlık hakkının varlığını ortaya koyan düzenlemelerdir. Bu hal sağlığın ve sağlık hakkı kavramının birinci nesil haklarla olan ilişkisini ve onları sınırlayabilecek nitelikteki önemini de ortaya koymaktadır. Ancak bu durumda ele alınması gereken farklı bir soru ortaya çıkmaktadır. Sınırlamanın sebebi sağlık mıdır? Yoksa sağlık hakkı mıdır?

Ertan, bu konuya ilişkin olarak zorunlu aşılama örneğini vermektedir. Bulaşıcı hastalıklarla mücadele amaçlı olarak devletler zorunlu aşılama uygulaması yapabilmektedir. Kişinin ya da ebeveyninin rızası aranmaksızın ve hatta bazı durumlarda rızası hilafında yapılan bu işlem aslında özel yaşama saygı gösterilmesi hakkının ihlali anlamına gelmektedir. Burada özel yaşama saygı gösterilmesi hakkının "sağlığın korunması" gerekçesiyle meşru bir ölçü kullanılarak sınırlandırılmaktadır. Sağlığın korunması ölçütü sınırlamayı meşru hale getirerek hak ihlalinin ortaya çıkmamasını sağlamakla devlet yükümlülüğünü yerine getirmektedir. Belirtilen örnekte halkın sağlığının korunduğundan bahsetmek mümkün ise de sağlık hakkının korunduğundan bahsetmek mümkün değildir.<sup>248</sup> Bu konuda verilebilecek bir diğer örnekte; halen içinde yaşadığımız bütün dünyayı etkileyen Covid-19 pandemisidir. Bu kapsamda sağlık testi verilmesinin ve bu testin sonuçlarının dijital uygulamalarla vb. araçlarla ibraza zorlanmasının özel hayatın gizliliği kapsamında sağlık verilerinin gizliliği ilkesinin kısıtlanmasıdır. Hemen hemen tüm dünya ülkelerinde sağlığın korunması gerekçesiyle özel hayatın gizliliği hakkı kısıtlanmıştır.

---

<sup>247</sup> Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, 1985, Sf. 5-16. Erişim Linki: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/1984/07/Siracusa-principles-ICCPR-legal-submission-1985-eng.pdf>, E.T. 11.04.2022.

<sup>248</sup> ERTAN, (Uluslararası...), 155-156.

AİHS/P-4 md.2’de sağlığın korunması konusu dñzenlenerek, AmeİHS md.12’de genel sağlık, md. 13 ve 15’de kamu sağlığı konuları dñzenlenerek sağlık kavramı ele alınmıştır ve yine AİHHŞ md.12’de kamu sağlığı, md.11’de sağlığın yararı konuları dñzenlenerek sağlık kavramı ele alınmıştır. Anılan belgelerden gñrñleceđi üzere “*genel sağlık*”, “*kamu sağlığı*”, “*bulaşıcı hastalıklarla mñcadele*”, “*sağlığın korunması*” ve “*sağlığın yararı*” başlıkları altında sağlığın önemi gözetilerek sağlık için insan haklarının sınırlandırılması ya da askıya alınmasının mñmkñn olduğu kabul görmektedir.

#### 2.4.2. Sağlık Hakkının Diğer İkinici Nesil Haklarla İlişkisi

Sağlık hakkı ikinci nesil haklardan kabul edilmektedir. İnan haklarının birbirini tamamlar nitelikte olduğu açıktır. Bu nedenle insan haklarının blñnmezliđi ilkesi kabul edilmiştir. İnan haklarının blñnmezliđi ilkesi farklı nesil haklar arasında olduğu gibi aynı nesil haklar arasında da geçerli bir ilkedir. Bu aşamada kişinin ya da toplumun sağlık durumunu etkileyen ekonomik ve sosyal faktörlerin irdelenmesi gerekir ki bu değişkenlere sosyal belirleyici denilmektedir. Sosyal belirleyiciler olarak gıda, su, eğitim, barınak çalışma şartları gibi kriterler ele alınmaktadır ki bu kriterler sağlık hakkı konusu ile ilişkili ve paraleldir.

14 numaralı ESKHK genel yorumunda sağlık hakkını ele almıştır.<sup>249</sup> Sağlık hakkı yalnızca zamanında ve yeterli sağlık bakımı olarak anlamının yanlış olacağı, içilebilir ve gñvenli suya ulaşmak, kirli sudan uzak kalabilmek yada korunabilmek, beslenme ihtiyaçlarını temin için gñvenli-yeterli gıdaya sahip olabilmek, insanca koşullarda çalışabilmek, cinsel sağlık ve üreme sağlığını da kapsayacak bilgiye kavuşmak ve eğitim alabilmek gibi sosyal belirleyicilerin varlığı ile ancak var olacağını belirtmektedir.<sup>250</sup> İnan sağlığı su hakkı, gıda hakkı, sosyal gñvenlik hakkı ve eğitim hakkı sağlandığında ancak korunabilir. Bu haklara sahip olan bireylerin gerçek anlamda bir sağlık hakkına sahip olduğundan bahsedilebileceği gerçeği göz ardı edilmemelidir.

---

<sup>249</sup> UYAR (2006), (ESKHK Genel Yorum No. 14, Pr. 11), Sf. 240.

<sup>250</sup> UYAR (2006), Sf. 261-vd.

#### 2.4.2.1. Sağlık hakkının sosyal güvenlik hakkı ile ilişkisi

Sağlık hakkının, sosyal güvenlik hakkı ile birlikte ele alınması ve artık her devletten sosyal güvenlik hakkını düzenlemesinin beklenmesi görüş birliği bulunmamakla beraber<sup>251</sup> hakkın artık klasikleştiği söylemini ortaya çıkarmaktadır.<sup>252</sup> Belirli sayıdaki sosyal risklerin ortaya çıkarabileceği gider artışları ve gelir kayıplarına karşı kişilere ekonomik güvenliğin sağlanması güvencesi verilmesine sosyal güvenlik denilmektedir.<sup>253</sup> Temel olarak sosyal güvenlik hakkı bedelli sunulan “sosyal sigorta” ve bedelsiz sunulan “sosyal yardım” konularından oluşmaktadır.<sup>254</sup>

Amerikan Hukuk Enstitüsünün hazırlayıp BM Genel Kuruluna sunduğu 1942 tarihli insan hakları bildirisinde taslağında sosyal güvenlik hakkına yer verilmiştir. Devletin sağlığı geliştirmekle, hastalıkları ve kazaları önlemekle, tıbbi bakım ve geçinme imkanlarını sağlamakla görevli olduğu ve oluşacak zararları tazmin etmesi gerektiği ortaya konulmuştur.

İHEB’de<sup>255</sup> her şahsın sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, çalışma şartlarının, yaşama şartlarının ve yiyecek, giyecek ve geçim şartlarının insan onuruna yakışır şekilde düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Beyannamenin 22. maddesinde kişinin sosyal güvenliğe hakkı olduğu belirtilmiştir. Devamla; kişiye, haysiyet ve şahsiyetini geliştirmek için gerekli ekonomik, sosyal ve kültürel hakların sağlanması gerektiği ortaya konulmuştur.<sup>256</sup> Beyannamenin 23. maddesinde kişinin işini seçme, işsizlikten korunma, çalışma ve elverişli çalışma şartlarına sahip olma hakkı düzenlenmiştir. Çalışma sonucu elde edilen ücretin, kişinin ve ailesinin insan onuruna yakışır şekilde yaşamasına yeterli ve aynı işi yapanlarla eşit olmasının yanında kişinin bu haklarını

---

<sup>251</sup> TANÖR, Sf. 83-84.

<sup>252</sup> ŞAHBAZ, (2009), Sf.420.

<sup>253</sup> TUNCAY A. Can, EKMEKÇİ Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 14. Bası, İstanbul, Beta, 2011, Sf. 3.

<sup>254</sup> OMAZ, (2011), Sf. 18.

<sup>255</sup> Metnin tamamı için: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/turkish-turkce> E.T. 18.04.2022.

<sup>256</sup> İHEB md. 22 metni “Her şahsın, cemiyetin bir üyesi olmak itibarıyla, sosyal güvenliğe hakkı vardır; haysiyeti için ve şahsiyetinin serbestçe gelişmesi için zaruri olan ekonomik, sosyal ve kültürel hakların milli gayret ve milletlerarası işbirliği yoluyla ve her devletin teşkilatı ve kaynaklarıyla mütenasip olarak gerçekleştirilmesine hakkı vardır.”

koruyabilmek için sendikal faaliyetlerde bulunma hakkı olduğu düzenlenmiştir.<sup>257</sup> Beyannamenin 24. maddesinde çalışma süresinin makul sürede sınırlanması, kişiye eğlenme, dinlenme ve özellikle ücretli izin hakkı tanınması gerektiğini düzenlemektedir.<sup>258</sup>

Sağlık hakkı ile sosyal güvenlik hakkının bağı 25. maddesi kapsamında açıkça ortaya konulmuştur. Kişinin kendisi, ailesi ve evlilik dışında doğşalar dahi çocukları için yiyecek, giyim, mesken gibi ihtiyaçlarının yanında tıbbi bakım ve sosyal hizmetlere hakkı olduğu belirtilmiştir. Sosyal hizmetler kavramına ilişkin korumanın sağlığı ve refahı temin, işsizlik, hastalık, sakatlık, yaşlılık, annelik ve dulluk gibi olumsuz şartlarda kişinin korunması olarak somutlaştırmış, konunun kısıtlı bir çerçevede kalmasını engellemek maksatlı olarak da geçim ve imkanlardan kişinin kendi isteği hilafında mahrum kaldığı haller kavramına yer vermiştir.<sup>259</sup>

Çalışma hayatına ilişkin haklar AmeİHS/ESKHP md.6,7,8'de, Sosyal güvenlik hakkı ile md. 9'da düzenlenmiştir. Protokol sözleşmede yer almayan 13 adet hakka yer vererek sosyal güvenlik hakkını da Amerikan koruma sistemine dahil etmiştir.<sup>260</sup>

Çalışma ve Sosyal Güvenlik hakkı ESKHS metninde md.9'da düzenlenmiştir. Madde metninde taraf devletlerin sosyal güvenlik hakkı tanıyacağını belirtmiştir. Sosyal sigorta hakkı da bu kapsama dahildir. <sup>261</sup> Avrupa Sosyal Şartı<sup>262</sup> ve Gözden Geçirilmiş Avrupa

---

<sup>257</sup> İHEB md.23 metni "1. Her şahsın çalışmaya, işini serbestçe seçmeye, adil ve elverişli çalışma şartlarına ve işsizlikten korunmaya hakkı vardır. 2. Herkesin, hiçbir fark gözetilmeksizin, eşit iş karşılığında eşit ücrete hakkı vardır. 3. Çalışan her kimsenin kendisine ve ailesine insanlık haysiyetine uygun bir yaşayış sağlayan ve gerekirse her türlü sosyal koruma vasıtalarıyla da tamamlanan adil ve elverişli bir ücrete hakkı vardır. 4. Herkesin menfaatlerinin korunması için sendikalar kurmaya ve bunlara katılmaya hakkı vardır."

<sup>258</sup> İHEB md. 24 metni: "Her şahsın dinlenmeye, eğlenmeye, bilhassa çalışma müddetinin makul surette sınırlandırılmasına ve muayyen devrelerde ücretli tatillere hakkı vardır."

<sup>259</sup> İHEB md. 25 metni: "1. Her şahsın gerek kendisi gerekse ailesi için, yiyecek, giyim, mesken, tıbbi bakım, gerekli sosyal hizmetler dahil olmak üzere sağlığı ve refahını temin edecek uygun bir hayat seviyesine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkânlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde güvenliğe hakkı vardır. 2. Ana ve çocuk özel ihtimam ve yardım görmek hakkını haizdir. Bütün çocuklar, evlilik içinde veya dışında doğşunlar, aynı sosyal korunmadan faydalanırlar."

<sup>260</sup> ALGAN (2007), Sf.224-225.

<sup>261</sup> ESKHS md.9 metni: "Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkese sosyal sigorta hakkı dahil olmak üzere, sosyal güvenlik hakkı tanıır."

<sup>262</sup> ASŞ 16.04.1964 tarihinde kabul edilmiş,17.03.1968 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Sosyal Şartı<sup>263</sup> metinlerinde de konu ele alınmıştır. Ayrıca Avrupa Konseyi konuya ilişkin Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu'na yer vermiştir. Bu konuda düzenleme yapılan bir diğer belge de insan hakları belgesi niteliği taşımamakla beraber Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 102 numaralı Sosyal Güvenlik Hakkında Asgari Standartlara İlişkin Sözleşmesidir.<sup>264</sup> Bahsi geçen belgelerin birlikte değerlendirilmesinin sebebi birbirleri arasındaki yorumsal atıflar olup tamamı hakkın gelişmesi ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem arz etmektedir.

ESKHK konuya ilişkin yapmış olduğu genel yorumla hakkın önemini ve kapsamını ortaya koymaktadır. ESKHK'nın 19 numaralı genel yorumu ile ayrımcılık olmaksızın kişiye tanınan sosyal güvenlik hakkının; doğum, hastalık, işsizlik, iş yaralanması, yaşlılık ya da aile üyelerinden birinin ölümü halinde, karşılanması mümkün olmayan sağlık giderleri olması durumunda verilecek sosyal nakdi veya ayni yardımları ve bu yardımların devamlılığını kapsadığını belirtmektedir.<sup>265</sup>

Konuya ilişkin metinlerde sağlık hakkı kavramının yerine sosyal güvenlik hakkı kavramının kullanılması hakkın tanımını daraltmaktadır. Birlikte kullanım halinde ise karışıklıkların ortaya çıkması kaçınılmaz hale gelmektedir. Karışıklığa en açık konunun sağlık imkanlarına erişim olduğunu söylemek mümkündür. ESKHK yorumlarında gerçek anlamda bir sosyal güvenlik sisteminden bahsedilebilmesi için sağlık bakım hizmetlerinin ve bu hizmetlere ulaşımın vazgeçilmez bir şart olduğunu ortaya koymaktadır.<sup>266</sup> Komite, devletleri, sağlık hizmetlerine ulaşım sağlanabilecek sağlık sistemlerini kurmak ve kişilerin hizmetin özel sektör veya kamu tarafından verilmesine bakılmaksızın sistemin işleyişinde sorumluluk almak konusunda yükümlü kabul etmektedir.<sup>267</sup>

Sağlık ürünleri ve sağlık hizmetlerinin ücret karşılığı sağlandığı ülkeler bakımından değerlendirildiğinde kişilerin sağlık hakkı ve sosyal güvenlik hakkından bahsedebilmek için her iki hakkın ayrı ayrı değerlendirilmesi mümkün değildir. Komitenin sosyal

---

<sup>263</sup> ASS'nin gözden geçirilmiş yeni versiyonu olan GGASS 06.11.1990 tarihinde kabul edilmiş, 01.07.1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<sup>264</sup> “*Sosyal Güvenlik Hakkında Asgari Standartlara İlişkin Sözleşme (Sözleşme No. 102)*” (“*Convention concerning Minimum Standards of Social Security*” (“*Convention No. 102*”)) Kabul tarihi: 28/06/1952, yürürlük tarihi: 27/04/1955.

<sup>265</sup> UYAR (2006), (ESKHK genel yorum no: 9 Türkçe metni), Sf. 191-197.

<sup>266</sup> UYAR (2006), (ESKHK genel yorum no: 9, Temel Yükümlülükler, pr. 5), Sf.192-193.

<sup>267</sup> ESKHK Genel Yorum No. 19, pr. 13.



güvenlik hakkına ilişkin olarak belirlediği temel ilkeler ve yükümlülükler sosyal güvenlik hakkı ile sağlık hakkının korunması arasındaki bağ konumundadır. Devletler, herkese en azından temel sağlık bakımına ulaşabilecekleri bir sosyal güvenlik planını sunmakla mükelleftir. Komite temel sağlık bakımı kavramını “sağlık tesis, hizmet ve ürünlerine ayrımcılık içermeyen bir temelde erişimi, temel ilaçların sağlanmasını, doğum öncesi ve doğum sonrasında anne ve çocuğun sağlık bakımına erişebilmesini ve bulaşıcı hastalıklara karşı bağışıklık kazanabilmesi için gerekli önlemlerin alınmasını sağlamak” olarak tanımlamıştır.<sup>268</sup> Şartların yerine getirilmemesinin sözleşme ihlali olarak kabul edilmektedir.

#### 2.4.2.2. Sağlık hakkının eğitim hakkı ile ilişkisi

Sağlıklı olmak ve bireyin eğitim düzeyi bağlantılı kavramlardır. Sağlıklı olmanın ilk şartı hastalık sonrası iyileşmek değil hastalanmadan önce sağlığı korumaktır. Sağlığı koruma bilincine ulaşmanın yegâne yolu da eğitimidir.

Eğitim hakkı AmeİHS/ESKHP md.13’de düzenlenmiştir. Protokol sözleşmede yer almayan 13 adet hakka yer vererek eğitim hakkını da Amerikan koruma sistemine dahil etmiştir.<sup>269</sup> Gerek ASS gerekse GGASS’nin 11. maddesinde sağlığın korunması hakkının temini için alınması gereken önlemin kişinin sağlığını korumaya teşvik edilmesi ve kişiye sağlığı ile ilgili konularda kişisel sorumluluk üstlenmesi için eğitim olanakları sağlamak olduğunu belirtmektedir. Bu şartları temin etmenin yolu ise sağlık eğitim sistemidir. İş bu eğitimlerle kişiye AIDS hastalığından korunmak, uyuşturucu ve alkol bağımlılığından kaçınmak, tütün ve türevlerinin kullanımının zararları nedeniyle oluşacak zararları bildirmek gibi konularda gerekli eğitimin verilmesi gerekmektedir. ASHK kararlarının bu yönde olduğu görülmektedir. Sağlık hakkı ve eğitim hakkı arasındaki bağı belirleyen ÇHS, AİHHŞ/KP, AÇHEŞ belgeleri de sağlık eğitimini düzenlemektedir.<sup>270</sup>

DSÖ çalışmaları kapsamında eğitim ve sağlık konularının birlikte değerlendirildiği belgeleri belirtmek konunun daha iyi ortaya konulması için faydalı olacaktır.

<sup>268</sup> ESKHK Genel Yorum No. 19, pr. 59.

<sup>269</sup> ALGAN (2007), Sf. 225.

<sup>270</sup> ERTAN, (Uluslararası...), Sf.25-31.

- 17-21 Kasım 1986'da imzalanan Ottawa Şartında, sağlığın ön şartları sekiz ana başlıkta düzenlenmiş olup eğitim bu şartlardan biri olarak kabul edilmiştir.<sup>271</sup>
- 5-9 Nisan 1988 tarihinde kabul edilen Sağlıklı Halk Politikaları Hakkında Adelaide Tavsiyelerinde (bu aşamadan sonra Adelaide tavsiyeleri olarak anılacaktır) Sağlıklı halk politikaları oluşturmak başlığı altında eğitim konusunda hükümetlerin politika oluştururken sağlığı temel bir unsur olarak ele alması gerektiği belirtilmiştir.<sup>272</sup>
- 9-15 Haziran 1991'de kabul edilen Sundsvall Sağlığı Destekleyen Çevreler Bildirgesinde (bu aşamadan sonra Sundsvall Beyanı olarak anılacaktır.) Eğitimin temel bir insan hakkı olduğu ve sağlığın herkes bakımından mümkün olmasına yönelik siyasi, ekonomik ve sosyal çalışmaların ancak eğitimle hayata geçebileceği vurgulanmıştır.<sup>273</sup>

#### 2.4.2.3. Sağlık hakkının gıda hakkı ile ilişkisi

Maslow'un ihtiyaçlar hiyerarşisini gösterir piramit şekilli tablonun en altında fizyolojik ihtiyaçlar bulunmaktadır. Fizyolojik ihtiyaçlardan en başta gelenleri gıda ve su ihtiyacıdır. Beslenme sağlığın temel unsurlarından biri olmakla gıda hakkından yoksun kişinin sağlıklı olmasının mümkün olmadığı açıktır.

ESKHS'nin 11. maddesinde gıda hakkını iki farklı şekilde fakat birbirini tamamlayıcı unsur olarak tanımlamıştır. Maddenin birinci bendinde yeterli beslenme hakkını, ikinci bendinde açlıktan kurtulma hakkını düzenleme konusu olarak ele almıştır.<sup>274</sup> Sözleşmeyle paralel olarak ESKHK, 12 numaralı genel yorumda<sup>275</sup> derhal herkesin

<sup>271</sup> Sağlık Bakanlığı, Sağlığın Teşviki ve Geliştirilmesine Yönelik Dönüm Noktaları Global Konferanslardan Bildiriler, Ankara, 2011, (Ottawa Sözleşmesi), Sf. 1.

<sup>272</sup> Sağlık Bakanlığı (2011), (Adelaide Tavsiyeleri), Sf. 6.

<sup>273</sup> Sağlık Bakanlığı (2011), (Sundsvall Beyanı), Sf.12.

<sup>274</sup> UYAR (2006), ESKHS Md. 11 metni: "Madde 11: 1. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkesin, yeterli beslenme, giyim ve barınma/(konut) dahil olmak üzere, kendisi ve ailesi için yeterli (düzeyde) bir yaşama standardına sahip olma ve yaşama koşullarını sürekli olarak geliştirme hakkını tanırlar. Taraf Devletler, bu hakkın gerçekleştirilmesini sağlamak için, özgür/(serbest) rızaya dayanan uluslararası işbirliğinin bu bağlamdaki temel önemini tanıyarak, uygun önlemleri alacaklardır. 2. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkesin açlıktan kurtulma temel hakkını tanıtarak, tek başlarına/(münferiden) ve uluslararası işbirliği yoluyla: (a) Teknik ve bilimsel bilginin tam olarak kullanılmasını sağlamak, beslenme ilkelerine ilişkin bilgileri yaymak ve doğal kaynakların en etkin biçimde geliştirilmesini ve kullanılmasını sağlayacak şekilde tarım sistemlerini geliştirmek yahut reforma tabi tutmak suretiyle, besinlerin üretimi, muhafazası ve dağıtım yöntemlerinin yetkinleştirilmesi; (b) Gerek besin maddeleri ithal eden gerekse besin ihraç eden ülkelerin karşılaştıkları sorunları dikkate alarak, yeryüzündeki besin maddelerinin/(kaynaklarının) ihtiyaca göre adil bir biçimde dağıtılmasının temin edilmesi, için, özel programları da içeren gerekli önlemleri alacaklardır."

<sup>275</sup> UYAR, (2006), Sf. 203.

açlıktan kurtulmasını sağlamak ve mümkün olan en kısa sürede yeterli gıda hakkında faydalanmasını sağlayacak önlemlerin alınmasının devletin yükümlülüğü olduğunu vurgulamıştır. Komite ifadesinde süre konusunda yapılan ayırıma özellikle dikkat edilmelidir. Komite yeterli gıdaya ulaşımın sağlanması için devlete mümkün olan en kısa sürede yapması yönündeki uyarısı ile devletin içinde bulunduğu şartlara nispeten müsamaha gösterilebileceğini ortaya koymakta iken herkesin açlıktan kurtulması için hiçbir şart kabul edilmeksizin derhal yerine getirilmesini öngörerek açlıktan kurtulma hakkını hiyerarşik olarak üste taşımaktadır.

Açlıktan kurtulma hakkının sağlanabilmesi için devletin öncelikle kişilere yeterli gıdayı temin edebilmesi için gerekli fırsatları sağlaması, başka bir imkan bulunmaması halinde ise doğrudan gıda elde etmek için yardım sağlaması ve hatta bu da yetersiz olursa doğrudan gıda vererek yardım etmesi gerekecektir.

Gerek fiziksel gerekse ekonomik olarak gıdaya erişilmesi, erişimin topluluk ya da birey olarak sağlanması, bireylerin kadın, erkek, çocuk olarak erişimde ayırıma tabi tutulmadan gıdaya erişebilmesi şartları yerine getirilerek gıdaya ve tedarikine herkesin ulaştığı durumda Yeterli Gıda Hakkının varlığından söz edilebilir.<sup>276</sup>

Gıda hakkı kapsamında ele alınması gereken önemli bir kavram da gıda güvenliğidir. İnsanların sağlıklı yaşam sürdürmesi için besin ihtiyaçlarını karşılaması gerekmektedir. Ancak besinin ne olduğu ya da ne olması gerektiği ortaya konulmalıdır. Besin gıdadır tanımı yeteriz kalacaktır. Gıdanın sağlıklı ve güvenilir olması gerekmektedir. Besleyici özellik taşımalıdır. Bu şartlarla beraber yeterli olmalıdır. Ancak bu şartlarla gıdaya besin denilebilir. Besine fiziksel bakımdan ulaşmak ilk akla gelen husustur. Ancak besine ekonomik bakımdan da sürekli erişilebilmesine “gıda güvencesi” denilmektedir. Gıda güvenliği ise gıdaların, hasat, taşıma, işleme, hazırlanma, depolanma ve son olarak tüketiciye ulaşma sürecinde gıda kaynaklı hastalıklara yol açabilecek biyolojik,

---

<sup>276</sup> UYAR (2006), Sf. 205-206, Genel Yorum No. 12, pr. 6 “Yeterli beslenme hakkı, ancak her erkek, her kadın ve her çocuk, bireysel olarak veya diğerleriyle birlikte yeterli besine veya yeterli besin tedarik yollarına her zaman fiziksel veya ekonomik açıdan erişebilme imkânına sahip olursa gerçekleşmiş olacaktır. Bu nedenle, yeterli beslenme hakkı, bu hakkı asgari kalori miktarı, protein miktarı veya besin miktarları ile eşitleme şeklinde yorumlanmamalıdır. Yeterli beslenme hakkının aşamalı bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Ancak Devletlerin doğal afet veya diğer benzeri felaket zamanlarında dahi, 11. maddenin 2. paragrafında değinildiği üzere, açlık oranını azaltmak ve hafifletmek yükümlülüğü mevcuttur.”

fiziksel ve kimyasal etmenlerden korunması anlamına gelmektedir.<sup>277</sup> Gıda güvenliği kavramı bir hak olmayıp gıda hakkının temini için gerekli ön koşullardandır.

Gerek gıdanın insan sağlığına zararlı materyallerden üretilmesi gerekse üretimden son tüketiciye teslimine kadar her aşamada gıdanın insan sağlığına zararlı materyallere maruz kalmasına karşı devletin denetim yükümlülüğü ve bu halin insanlara bildirilmesi yükümlülüğü bulunmaktadır. Gıda hakkının kullanımında en büyük sorun olan gıdanın yetersizliği halinin en önemli sebeplerinden biri de gıdanın zararlı materyaller barındırmasıdır. Bu halde hem gıdaya erişilemediği için gıda hakkı kullanılamamaktadır hem de devlet tarafından bildirim yapılmadı ise bilgi edinme hakkı kullanılamamaktadır.

#### 2.4.2.4. Sağlık hakkının su hakkı ile ilişkisi

Gıda hakkı ve sağlık hakkının ilişkisi başlığının altında belirttiğimiz üzere Maslow'un ihtiyaçlar hiyerarşisini gösterir piramit şekilli tablonun en altında fizyolojik ihtiyaçlar bulunmaktadır. Fizyolojik ihtiyaçlardan en başta gelenleri gıda ve su ihtiyacıdır. Su hakkı; insanın ihtiyacını karşılayabilecek miktar ve kalitede suya ulaşılabilmesi demektir. İnsanın ihtiyacını karşılayacak cümlesi ise insanın içme suyu ihtiyacını, kirli suyun insandan uzak tutulması için sanitasyon ihtiyacını, gıdanın üretimi için tarımsal su ihtiyacını, bireysel ve çevresel temizlik için gerekli su ihtiyacını vb. ihtiyaçları karşılayan bir kavramdır. Bu ihtiyaçların sağlanabilmesi için suyun temiz, kullanılabilir ve devamlı ulaşılabilir olması gerektiği aşıkardır.

Daha önce ele aldığımız diğer ikinci nesil haklardan farklı olarak ESKHS, İHEB ve MSHS'de su hakkına yer verilmemiştir. Unutmamak gerekir ki bir hakkın kaynağı hukuk kuralı ya da sözleşme gibi yasal haklar olabileceği gibi bir davranış ya da talebin haklı olduğu inancıyla ortaya çıkan bir meşruiyet sonucu etik değerler de olabilir.<sup>278</sup> Su hakkı ESKHS'de düzenlenmemiş ise de ESKHK genel yorumları ile ESKHS kapsamına dahil edilmiştir. Bununla beraber ÇHS md.24 ve CEDAW md.14 içeriğinde devletlerin alacağı önlemler kapsamında suya ilişkin unsurlar dikkat çekmektedir. Ancak belirtmek

---

<sup>277</sup> 24.11.2019 tarihli Türk Tabipler Birliği Olağanüstü 71. Büyük Kongresi tutanakları giriş bölümü [https://www.ttb.org.tr/makale\\_goster.php?Guid=5b2dac78-903f-11ea-9b7d-6d38d16eb233](https://www.ttb.org.tr/makale_goster.php?Guid=5b2dac78-903f-11ea-9b7d-6d38d16eb233) E.T. 19.04.2022.

<sup>278</sup> ŞİRİN Tolga, Suyun İnsan Hakkı Olarak Değeri ,MÜHF – HAD, 2010, C. 16, Sf. 3-4.

gerekir ki bahsi geçen belgeler bunu bir hak olarak öngörmemektedir. Ortaya konulan önemine rağmen ESKHS’de yer almayan su hakkının bir insan hakkı olarak tanınması gerektiği eleştirilerin sonucu ESKHS’nin denetim organı sıfatıyla ESKHK konuyu ele almıştır. Bir norm olarak düzenlenmeyen su hakkının durumu Komite’nin genel yorumları ile ortaya konulmuştur. ESKHK 15 numaralı Genel Yorumuyla su hakkının yaşam hakkından türetilebileceği iddialarına da son vermiştir. Su ve suya ulaşımın ücretlerinin karşılanabilir olması öngörülerek ücretsiz bir hak olarak tanınmaması ise eleştirilere sebep olmakla<sup>279</sup> beraber hakkın varlığını ortaya koyuş şekli önem arz etmektedir. ESKHS’nin su hakkı ile sağlık arasındaki ilişkiyi tanımlarken değindiği önemli bir hususta çevresel hijyen kavramıdır. Güvenli olmayan ve zehirli olan sulardan kaynaklanacak sağlık temelli riskleri önlemek de devletin yükümlülükleri arasındadır. Anılan açıklama 15 numaralı genel yorumun Su ve Sözleşmesel Haklar başlığı altında kendisine yer bulmuştur.<sup>280</sup>

Temiz veya güvenli olmayan su ile yaşama mücadelesi verilen bölgelerde, kolera, dizanteri, ishal, hepatit A, sıtma, kurşun zehirlenmesi vb. birçok hastalık salgın düzeyinde yaşanmaktadır. Temiz olmayan veya güvenli olmayan su, başta kolera olmak üzere birçok hastalığa yol açmakta; bu şekilde sağlığın bozulmasının kaynaklarından birini oluşturmaktadır. Komite, bu meseleyi ESKHS 12. maddesi kapsamında ele almıştır. ESKHK Genel Yorum no. 14 ile önleyici tedbirlerin kapsamını yorumlamıştır. *“Çevresel ve sınıai sağlık şartlarının bütün yönleriyle iyileştirilmesi yükümlülüğü”* kapsamında temiz su için içilebilir güvenli suyun yeterli düzeyde tedarikinin sağlanmasını, kirli su için asgari sanitasyon sisteminin işleyişinin sağlanmasının önleyici tedbirler kapsamında olduğunu belirtmiştir.<sup>281</sup> Ancak bu aşamada su kavramının ilk ele alındığı yorumun bu olmadığı daha önce 6 numaralı genel yorumun Yaşlılarla İlgili Uluslararası Politikalar başlığı altında *“su”* konusunun bağımsızlık kavramı içerisinde yer aldığını belirtmek gerekmektedir.<sup>282</sup>

ESKHK’ye göre su hakkı iki başlık altında değerlendirilmektedir. Bu başlıklar yaşam hakkını düzenleyen sözleşmenin 11. maddesi ve sağlık hakkını düzenleyen 12.

---

<sup>279</sup> OMA, (2011), Sf. 87

<sup>280</sup> UYAR (2006), (ESKHK Genel Yorum no: 15, pr. 8), Sf. 267-268.

<sup>281</sup> UYAR (2006), (ESKHK Genel Yorum no: 14, pr.15), Sf. 243.

<sup>282</sup> UYAR (2006), Sf. 166.

maddesidir. Komite İHEB'in 25. maddesine atıfla ESKHS 11/1 maddesi uyarınca yaşama standardının şartlarından biri olduğunu belirtmiştir. Ancak bu yorum, sözleşmelerin yorumlanmasında taraf devletlerin iradesine uygun hareket edilmesi ve dolayısıyla asıl metne sadık kalınmasını savunan 1969 tarihli Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 31. maddesine aykırı olduğu yorumlarını beraberinde getirmiştir. Her ne kadar iradenin su hakkını kapsamadığından bahisle sözleşmenin yorumlanmasına karşı çıkan görüşler olsa da sözleşmenin ve komitenin amacının göz önüne alındığında ortaya gerek yaşama gerek gıda gerekse sağlık hakkı yönünden ortaya konulan iradenin her şartta su hakkını kabul etmesi ve kapsamı gerektiğine dair şahsi görüşümü ortaya koymakta sakınca görmemekteyim. Zira amaca yönelik tanımlar ve sonuca su hakkının etkisi çok açık iken normatif yorumun bu haliyle insan hakları kavramına katabileceği bir artı etki mevcut değildir. Su hakkının tanımı yorum tarihinde tartışmasız hale gelmiş bulunan saygı gösterme, edimde bulunma ve koruma yükümlülükleri kavramı ile ele alınmıştır. Bunun sonucu olarak da sözleşmeye taraf devletler açısından bu konuda yükümlülükler belirlemiştir.

Saygı gösterme yükümlülüğü kapsamında *“Devlet tarafından su kaynaklarının kirletilmesinden kaçınılması, yeterli suya erişim hakkının engellenmesi ya da yok sayılmasına yönelik faaliyetlerden kaçınılması”* devletin yükümlülüklerinden sayılmıştır.

Koruma yükümlülüğü kapsamında *“şahıs, şirket, grup ve diğer varlık kavramları ayırt edilmeksizin her nam ve ad altında olursa olsun 3. kişilerin suya erişimi yok saymasına, su kaynaklarını kirletmesine ve su kaynaklarının çıkarılmasında eşitsizliğe sebep olacak faaliyette bulunmasına”* karşı devletin kişileri koruması yükümlülüğü öngörülmüştür. Bu aşamada kaynakların devlet elinde olmaması hali de değerlendirilerek su hizmetlerinin üçüncü kişiler elinde olması halinde dahi kişilere suya eşit erişim hakkı tanınmalıdır. Bu kapsamda “su ihtiyacına erişimde fiziksel ve karşılanabilir şartlardan ödün verilmesine engel olmak” devletlerin koruma yükümlülükleri kapsamında değerlendirilmektedir.

Edimde bulunma yükümlülüğü kapsamı ise; devletin su hakkının gerçek manada elde edilebilmesi için gerekli önlemleri almasını, mevcut kişiler ve insanlığın devamı için borçlu ve muhtaç olduğumuz gelecek nesiller için yeterli ve ihtiyaca uygun su bulmak,

suyu korumak, bu hususlarda gerekli önlemleri almak ve belirtilen faaliyetlerin fiilen mümkün olmasını temin amacıyla gerekli politika-stratejileri üretmek olarak tanımlanabilir.<sup>283</sup>

#### 2.4.3. Sağlık Hakkının Üçüncü Nesil Haklarla İlişkisi

Üçüncü kuşak haklar dayanışma hakları, kolektif haklar veya halkların hakları terimleri ile de adlandırılmaktadır. Bu şekilde adlandırılmaların sebebi hakların farklı özelliklerine yapılan vurgudan kaynaklanmaktadır. Kaboğlu'na göre süljelerin işbirliği içerisinde olması sonucu bu haklar ortaya çıktığı ve topluluk halinde bir yaşam anlayışının sonucu olduğu için üçüncü nesil hakları “dayanışma hakları” olarak adlandırmıştır.<sup>284</sup> Üçüncü nesil hakların, birinci ve ikinci nesil haklardan farklı olarak hakları, kişileri ve grupları sülje olarak kabul etmesi nedeniyle üçüncü nesil hakların hakların hakları, grup hakları ya da kolektif haklar olarak isimlendirilmesi de konuyu ele alan çalışmalarda görülebilmektedir.<sup>285</sup> Kendisi dayanışma hakları terimini kullanmakla beraber Kaboğlu halkların hakları olarak ifade edilen hakların büyük ölçüde üçüncü nesil haklarla çakıştığını da kabul etmektedir.<sup>286</sup>

Üçüncü nesil hakların hangileri olduğunun belirlenmesinde de çeşitli yorumlar ve farklılıklar görülmektedir. Ancak hemen belirtmekte fayda vardır ki her ne kadar bölgesel bir belge olmasına rağmen uluslararası bir belge kabul edilen Afrika Şartı kolektif haklara üçüncü nesil haklar olarak isimlendirme yapan ilk uluslararası belge niteliğindedir.<sup>287</sup>

Kaboğlu üçüncü nesil hakları, çevre hakkı, insanlığın ortak malvarlığına saygı hakkı, barış hakkı ve gelişme hakkı olarak dört kategoride incelemektedir. Kendisi kullanmamakla birlikte öğretilerde halkların kendini belirleme hakkı ve bilgilendirme hakkı kategorik ayırım tanımlamalarına yer verildiğini belirtmektedir.<sup>288</sup> Algan batıda

---

<sup>283</sup> KILIÇ Selim, KARATAŞ Abdullah, İnsan Haklarının Bir Bileşeni Olarak Su Hakkı, TAAD, Sayı 34, 2018, Sf. 41.

<sup>284</sup> KABOĞLU (1989), Sf.99.

<sup>285</sup> ALGAN (2007), Sf.52-53.

<sup>286</sup> KABOĞLU (1989), Sf.99.

<sup>287</sup> GEMALMAZ, Mehmet Semih, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartları Üzerine Düşünceler, Sf.136-137 pdf kitap Erişim linki: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/99801> E.T. 21.04.2022.

<sup>288</sup> ALGAN (2007), Sf.53, dn.121.

kimi yazarların eserlerinde üçüncü nesil haklara ilişkin Weston'un altı haktan oluşan kategorik ayırımını kullandığını belirtmektedir. Karel Vasak'ın listesi de aynı yönde altı kategoriden oluşmaktadır. Vasak'a ve Weston'a göre üçüncü nesil haklar, "*Siyasal, kültürel ve ekonomik açıdan kendi kaderini tayin hakkı, ekonomik ve sosyal gelişme hakkı, insanlığın ortak mirasına katılma ve yararlanma hakkı, barış hakkı, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı, insani felaket yardım hakkı*" olmak üzere altı kategoride incelenmelidir.<sup>289</sup>

Öğretide zikredilmesine rağmen bu hakların sadece bir kısmı uluslararası hukuk metinlerinde yer almıştır. Çalışmamızda sağlık hakkı ile çevre hakkının ve gelişme hakkının ilişkisini inceleyeceğiz.

#### 2.4.3.1. Sağlık hakkının çevre hakkı ile ilişkisi

Çevre kelimesini insanların ve diğer canlıların yaşam alanlarını oluşturan hava su toprak gibi alanlar olarak tanımlayabiliriz. Bu tanıma göre de denizler, göller, akarsular, kumsallar, tarım alanları gibi insanların var olduğu yerlerin yanı sıra ormanlar, bataklıklar, dağlar gibi insanların pek sık var olmadığı ancak diğer canlıların yaşadığı alanlar çevre kapsamında yer almaktadır. İnsanın varlığının belirli ölçülerde çevreye bağlı olduğu gözetildiğinde, insan bakımından çevrenin önemi vazgeçilmez olarak tanımlanabilir. Bu kapsamda çevreyi korumak aslında insanın sağlığını dolayısıyla da insanı korumak anlamına gelecektir.

Çevre hukukunun bugün için uluslararası çevre hukuku başlığı altında incelenebilecek bağımsız bir hukuk dalı olduğunu söylemek mübalağa olmayacaktır. Zehirli maddeler, deniz kirliliği, nükleer enerji, fauna ve floranın tahribi, ozon tabakasının tahrip edilmesi, su kirliliği, hava kirliliği gibi konularda yapılan düzenlemelerin çevre hukuku kapsamında ele alınan alt başlıkları haline geldiğini söylemek mümkündür.

İnsan hakları ile bağlı olduğu kabul edilerek çevrenin korunmasını ele alan ilk uluslararası çalışma 5 Haziran 1972 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan ve Çevre Konferansı Bildirgesidir. Bildirge hukuki metinlerde Stockholm Bildirgesi olarak

---

<sup>289</sup> ALGAN (2007), Sf. 53.



anılmaktadır.<sup>290</sup> Yaptırımlardan yoksun olan belgenin kendisinden sonra yazılan metinlere şekil veren ilk adımı atmış olması sebebiyle yirmialtı ilkedен oluşan belge çevre hakkı konusunda milat niteliği kazanmıştır. Halen dünyada 5 Haziran gününün Çevre Günü olarak kutlanması bildirgeye atfedilen önemi ortaya koymaktadır.

Bildirgenin birinci ilkesi özgürlüğün, eşitliğin ve kaliteli bir çevrede yaşamının temel insan hakkı olduğudur. İnsan yaşamı onurlu, çevresi ise kaliteli olmalıdır. Gerek bugünkü gerekse gelecek kuşaklar için çevreyi koruma ve iyileştirme yükümlülüğünün insanın sorumluluğunda olduğunu deklare etmiştir.<sup>291</sup>

Stockholm Bildirgesi, açık bir beyanla Çevre hakkı tanımayan ancak çevresel sağlığa sahip olunmadan diğer hakların kullanılmasının mümkün olmadığını üstü kapalı olarak ortaya koyan bir belge niteliğindedir.

3-14 Haziran 1992 tarihli Çevre ve Gelişim Hakkında Birleşmiş Milletler Konferansı Raporunda çevrenin korunmasının üç usuli hakka bağlandığı görülmektedir. Çevre ve Gelişmeye Dair Rio Bildirisi veya Rio Bildirgesi adıyla anılan metin -ilke 10- kapsamında bilgiye erişme hakkı, karar alma süreçlerine katılma hakkı ve hukuk yollarına başvurma yolu tanınarak çevre hakkını tanımlamıştır.<sup>292</sup>

Rio bildirgesinde belirtilen hususlar BMAEK (UNECE) tarafından hazırlanan “Çevre Konularında Bilgiye Erişim, Karar Vermeye Halkın Katılımı ve Yargıya Başvuru Sözleşmesi” Rio Bildirgesinde belirtilen haklara yer veren metin olmakla beraber daha önce düzenlenmiş belgelerde yapılmamış olan Çevre Hakkı Tanıma eylemini gerçekleştiren metin AARHUS Sözleşmesidir. Çevre Hakkının Sözleşme metninde yer

---

<sup>290</sup> Stockholm Bildirgesi Türkçe çeviri tam metni için erişim linki:  
[https://www.cmo.org.tr/resimler/ekler/0a964846d55e228\\_ek.pdf](https://www.cmo.org.tr/resimler/ekler/0a964846d55e228_ek.pdf) E.T. 16.05.2022.

<sup>291</sup> Stockholm Bildirgesi İlke 1: “Özgürlük, eşitlik ve kaliteli bir çevrede onurlu ve yeterli yaşam şartları sağlanmış olarak yaşamak insanların temel bir haklarıdır. İnsan, aynı zamanda, bugünkü ve gelecek kuşaklar için çevreyi koruma ve iyileştirmenin ciddi sorumluluğunu da taşır.” Erişim linki  
[https://www.cmo.org.tr/resimler/ekler/0a964846d55e228\\_ek.pdf](https://www.cmo.org.tr/resimler/ekler/0a964846d55e228_ek.pdf) E.T. 20.04.2022.

<sup>292</sup> Anatolia Turizm, Çevre ve Kültür Dergisi, Y.1992, C.3, Sy.3, Rio Bildirgesi İlke 10: “Çevresel konular en iyi şekilde ve bağlantılı düzeyde ilgili bütün vatandaşların katılımıyla idare edilebilir. Ulusal düzeyde, her bireyin toplumlarındaki zararlı malzeme ve faaliyetler hakkındaki bilgiyi içeren kamu yetkilileri tarafından düzenlenen çevreyle ilgili bilgiye uygun erişime ve karar verme süreçlerine katılma fırsatına sahip olmalıdır. Devletler bilgiyi yaygın bir şekilde kullanılabilir hale getirerek kamu farkındalığı ve katılımı cesaretlendirmeli ve kolaylaştırmalıdır. Yargısal ve idari işlemlere etkili erişim, düzeltme ve tazminat dahil olmak üzere, sağlanmalıdır”, Erişim Linki:  
<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1007031> E.T.20.04.2022.

almadığı ve başlangıç bölümünde hakka yer verildiği hususunu da ayrıca belirtmek gerekecektir.

1998 yılında onaylanıp 2001 Yılında yürürlüğe giren Aarhus sözleşmesi; sağlık ve güvenlik için yeterli bir çevrede yaşamının herkesin hakkı olduğunu ve işbu hakkın kullanımının mevcut ya da gelecek kuşaklara temini için hem bireylerin hem toplumun çevreyi koruma ve geliştirme ödevi bulunduğunu ortaya koymaktadır. Sözleşmede 2005 yılında daha önce bazı devletlerin baskıları nedeniyle ele alınmadığı eleştirileri ile birlikte GDO değişikliği yapılmıştır. Bu kapsamda bilgilendirme şartları pek fazla değişiklik yapılmadan yeniden düzenlenmiştir.

Anılan metinlerde görüleceği üzere çevre hakkı kataloglarda yer alan bir hak değildir ancak İHK ve AİHS gibi birinci nesil insan haklarını düzenleyen sözleşmelerin denetim organlarının yapmış olduğu yorumlarla çevre hakkının varlığı kabul edilmiştir. Kanaatimce çeşitli hakların yorumları ile ele alınan çevre hakkının işleniş şeklinin dönemi için yoğun bir çabanın ürünü olan eserler olarak kabul edilebilirliğine rağmen 21. yüzyıl için tek bir başlık altında ele alınabilecek müstakil bir konu olduğunu devletlerin ve uluslararası kurumların kabul etmesinin zamanı çoktan geçmektedir. Sağlık hakkı ile ele alınan çevre hakkına ilişkin konuların ise sağlık hakkını açıklamakta bugün için yeterli olduğu kabul edilebilirse bile gelecekte insan sağlığının yaşadığı çevrenin tezahürü olduğu gerçeği ile birlikte ele alındığında ayrı bir başlık ve hukuk dalı olacağı gerçeği şimdiden görülebilmektedir.

Bu nedenle sağlık hakkını ele alan yukarıda belirtilmiş düzenlemelerin çevre hakkını da düzenlemesinde ortaya koyduğu emek ve amaç birliğinin gözetilmesi ile anılan belgelerin her iki hak açısından birlikte incelenmesi daha faydalı olacaktır. Sağlık hakkının anlaşılabilmesi için ele alınması gereken iki zaman dilimi vardır. Kişinin sağlıklı olması ve hasta olmasının sonrası olarak bu zaman dilimini ayırmak mümkündür. Kişinin hiçbir hastalığa veya olumsuz etkene maruz kalmaması sağlıklı halini ifade ederken bu etkenlere maruz kaldıktan sonra başvurduğu tıbbi teşhis ve tedavi yöntemlerinin sonucunda iyileşmesi yine sağlıklı olma halini ifade edecektir. Çevre hakkı ile sağlık hakkının ilişkisini izah için kişinin hastalanmadan önceki dönemi ve kişinin hastalandıktan sonraki dönemi şeklinde bir ayırım yapılması bu aşamada faydalı olacaktır. Çevre hakkı bakımından şüphesiz öncelikli olarak ele alınması ve

gerçek manada incelenmesi gereken dönem kişinin hastalanmadan önceki dönemidir. Zira yukarıda sunmuş olduğumuz tüm belgeler kişinin hastalanmayacağı bir sosyal ve fiziki ortamı var etme adına ele alınmış başlıklardan oluşmaktadır.

Normatif kaynaklardan olan ESKHS Madde 12/2/b'de basit sınırlamalara maruz kalmamak üzere yapılan düzenleme çok geniş ve genel manada kaleme alınmıştır. Madde metninde çevresel ve sınai sağlık şartlarının iyileştirilmesi hükmü öncesinde “*bütün yönleriyle*” kelimesine yer verilerek devletlerin öne süreceği bahanelerin önüne geçilmiştir. Kanaatimce; kelime olarak iyileştirilmesi şartının konulması, korumadan öte daha iyi şartlar sağlama yükümlülüğü koymakla koruma hükmünün tartışmasız olduğunu ancak iyileştirilmesinin mevcut şartlara göre yerine getirilmemesinin sebebinin izahının gerektiğini ortaya koymaktadır. Sözleşme maddesine uygulanabilirlik gücü veren denetim organı ESKHS şartların iyileştirilmesini yorumlarla ele almıştır. Açıklamalarda kişi yerine “halk” öznesine yer vererek kolektif hakkın varlığını ortaya koyan Komite şartların iyileştirilmesi kapsamında halkın radyasyon ve zararlı kimyasallardan ya da benzeri maddelerden korunması gerektiğini, korumanın doğrudan ya da dolaylı zararları kapsamakla buna yol açacak çevresel etkenleri önlemek, zarar verebilecek çevresel koşulları ise ortadan kaldırmak yükümlülüğü devletlerin sorumluluğunda kabul edilmiştir. Asbest kullanımı, spesifik yükümlülüklerde sayılan nükleer ya da biyolojik silahların kullanımından kaçınılması gibi başlıklar devletlerin yükümlülükleri arasında sayılabilir.

Bu aşamada belirtilmesi mecburi olan bir hususta devletin üzerindeki sorumluluğunun sadece saygı gösterme yükümlülüğü olarak adlandırılan, yapma veya yapmama yükümlülüğü olmadığı, ayrıca kamu otoriteleri haricinde üçüncü kişilerin yapmış veya yapabilecek olduğu olumlu faaliyetleri koruma, olumsuz faaliyetlere karşı ise halkı ve çevreyi korumak devletin koruma yükümlülüğünü oluşturmaktadır.

ASŞ'nin denetleme organı ASHK, 11/3 md. uyarınca hastalıkların ve kazaların önlenmesine yönelik önlemler alınmasını düzenlemektedir. Komitenin; hava kirliliği, nükleer santrallerin yaratabileceği tehlikeler ve asbest kullanımının doğuracağı risklere ilişkin çalışmaları ile ESKHK'nin saydığı unsurları sınır değil genişletilebilir bir temel olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır.

AİHHŞ md. 24’de<sup>293</sup> ele alınan çevre hakkı ve md. 16’da<sup>294</sup> ele alınan sağlık hakkı AİHHK petrol kirliliği nedeniyle yerel halkın gördüğü zararı göz önüne koymuştur. Komitenin çevrenin kirlenmesi durumunda çevre hakkı ve sağlık hakkının birlikte ve bir bütün olarak ihlal edildiğine dair yorumu taraf devletler açısından yol gösterici olmasını sağlamıştır. Kararda ESKHK yorum no: 14’e gönderme yapılması konunun uluslararası kapsamını da ortaya koymuştur. Komite devletlerin çevresel bozulmayı ve kirliliği önlemek, korumak, korumanın kapsamını geliştirmek konusunda sorumlu olduklarını ortaya koyarak devletlerin sürdürülebilir bir ekolojik ortam için doğal kaynak kullanımının güvence altına alınması yükümlülüğüne vurgu yapmıştır. Devletlerin sadece kuralları kabul etmesinin bir anlam ifade etmediğini ortaya koyan komite devletlere mücadelecı bir tutum takınmak, tehdit altında bulunan bölgeleri bilimsel yollarla gözetim altında tutmak, zararlı olabilecek sanayi faaliyetleri için ön çalışmalar yapmak, çalışmalar ve sonuçları konusunda halka bilgi vermek olarak bir dizi uygulama yöntemini de zikretmiştir. AİHHK’nin anılan kararı ışığında otuz yılı aşkın süren dünyaca ünlü Royal Dutch Shell petrol arama şirketinin Ogoni halkına yüzonmilyon Dolar tazminat ödemeye mahkum edilmeyi kabul etmiştir. 2021 yılında verilen karar dünya basınında bir devrim olarak nitelenmiştir.<sup>295</sup>

#### 2.4.3.2. Sağlık hakkının gelişme hakkı ile ilişkisi

İngilizce metinlerde “*development*” olarak tanımlanan ve “*kalkınma*” olarak çevrilmesi mümkün olan kelime, kanaatimce Türkçe metinlerde *kalkınma* kelimesinin sınırlı tanımından kaçınmak amacıyla “*gelişme*” olarak yer almıştır. Zira *kalkınma* kavramı, gelişme kavramının bir alt başlığı halini almış ve iktisadi veriler, gayri safi milli hasıla, tarımsal veya endüstriyel üretim gibi salt gelişmenin ölçütü olan konulardan ziyade insanın yaşam standartlarını ortaya koyan bir başlık olan gelişme kavramı kullanılmıştır. Çalışma içerisinde gelişme kavramından bahsedildiğinde *kalkınma* konusunun

---

<sup>293</sup> AİHHŞ md. 24 metni: “Bütün halkların, kendi gelişmelerine elveren genel olarak tatmin edici bir çevreye sahip olma hakkı olacaktır.” Erişim linki: <https://hukukbook.com/afrika-insan-ve-halklarin-haklari-sarti> E.T. 28.04.2022.

<sup>294</sup> AİHHŞ md. 16 metni “Her birey, elde edilebilir en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlıklılık halinden yararlanma hakkına sahip olacaktır. Bu Şartın Tarafı Devletler, kendi halklarının sağlığını korumak ve hastalandıklarında tıbbi bakım görmelerini temin etmek için gerekli önlemleri alacaklardır.” Erişim linki: <https://hukukbook.com/afrika-insan-ve-halklarin-haklari-sarti/> E.T. 28.04.2022.

<sup>295</sup> [https://www.bbc.co.uk/turkish/news/story/2009/06/090609\\_shell.shtml](https://www.bbc.co.uk/turkish/news/story/2009/06/090609_shell.shtml) E.T. 20.04.2022.

anlaşılmasıyla beraber salt istatistiki bilgilere önem atfedilen bir konu olmadığına da gözetilmesi gerekmektedir.

Gelişme hakkına tarihsel bağlamda ilk yer veren uluslararası belge AİHHŞ'dir. Şartın 22. maddesi tüm halkların ekonomik, sosyal ve kültürel gelişme hakkına sahip olduğunu ve bu hakka sahip olurken özgürlükleri, kimlikleri ve insanlığın ortak mirasından faydalanmaları haklarına da saygı gösterilmesini isteme hakları olduğu ortaya konularak düzenleme yapılmıştır.<sup>296</sup> AİHHŞ'nin bir diğer özelliği de uluslararası belgeler arasında hakka yer vermekle beraber hukuki bağlayıcılık ortaya koyan tek belge olmasıdır. AİHHK önüne gelen şikayet konularında yargısal koruma sağlayarak bağlayıcılığı desteklemektedir. 2009 tarihli 276/2003 numaralı Azınlık Hakları Geliştirme Merkezi-Anor. & Kenya dosyası komite nezdinde hukuki korumanın bir örneği olarak gösterilebilir.<sup>297</sup>

BM nezdinde gelişme hakkını ele alan Gelişme Hakkı Bildirisi bağlayıcılığı olmamasına rağmen konu hakkındaki önemli metinler arasında yer almaktadır.<sup>298</sup> GHB md.1 gelişme hakkını bütün insan hakları ve özgürlüklerin tam olarak gerçekleşmesine imkan sağlayacak bir ortamda bireylerin ya da halkların ekonomik, sosyal, kültürel ve siyasal gelişmeye katılmaya, katkıda bulunmaya ve bu şartlardan yararlanmaya hak sahibi olduğunu ortaya koymaktadır. Daha önceki belgelerde ortaya konulan daha geniş hakların kısıtlanması anlamına gelmemek üzere tüm halkların kendi doğal kaynak ve zenginliklerini egemenlik haklarını kullanması, halkların kendi kaderini tayin edebilmesi haklarıyla beraber gelişme hakkının birlikte yorumlanması öngörülmüştür.<sup>299</sup> Bildiriyi Amerika Birleşik Devletleri'nin imzalamamış olması ayrıca belirtilmesi gereken bir husustur.

---

<sup>296</sup> AİHHŞ md. 22 metni "1. Bütün halklar, özgürlükleri ve kimlikleri ve insanlığın ortak mirasından eşit olarak yararlanmaları layıkıyla dikkate alınarak, ekonomik, sosyal ve kültürel gelişme hakkına sahip olacaktır. 2. Devletlerin, tekil yahut toplu olarak, gelişme hakkının kullanılmasını temin etmek ödevi vardır."

<sup>297</sup> <https://africanlii.org/afu/judgment/african-commission-human-and-peoples-rights/2009/102> E.T. 21.04.2022.

<sup>298</sup> "Gelişme Hakkı Bildirisi" ("Declaration on the Right to Development") BM Genel Kurulu'nun 41/128 sayılı ve 04/12/1986 tarihli kararıyla kabul edilmiştir. Bildirinin bu çalışmada kullanılan serbest çevirisi için bkz. Gemalmaz, İnsan Hakları Hukuku Belgeleri, II. Cilt, Sf. 1183-1194.

<sup>299</sup> BM GHB md.1 metni: "1. Gelişme hakkı, bütün insan haklarının ve temel özgürlüklerin tam olarak gerçekleştirilebileceği, (ve) bu hak vasıtasıyla her bir insanın ve bütün halkların ekonomik, sosyal, kültürel ve siyasal gelişmeye katılma, bunlara katkıda bulunma ve bunlardan yararlanmaya hak sahibi olduğu, devredilmez bir insan hakkıdır. 2. Gelişmeye dair insan hakkı, Uluslararası Medeni ve Siyasi

Gelişme Hakkı Bildirisinin tanımıyla ortaya konulan gelişme hakkı 14-25 Haziran 1993 tarihinde toplanan Dünya İnsan Hakları Konferansında Birleşmiş Milletler Viyana Deklarasyonu ve Eylem Planı metninde kabul edilmiştir.<sup>300</sup> İşbu tanım ile ekonomik, sosyal, kültürel ve siyasal gelişme, temel hak ve özgürlüklerin gerçek manada var olması için gerekli ön şart olarak ortaya konulmaktadır. Bu haliyle tüm temel hak ve özgürlükler ile insan haklarının birlikte değerlendirildiği bir hak olarak gelişme hakkının toplama bir hak olduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır. Bir hak olarak gelişme kavramını, tüm insan haklarının gerçekleştirilmesi süreci olarak tanımlamak mümkün olacaktır. İktisadi hedefler, sayılar, istatistikler zaman içerisinde gelişme olgusunu tarihten uzak kalmışlardır. Gelişme; bugün için insanı merkezine alan ve yaşama koşullarını insani boyuta göre düzenlemeye yönelik eylemleri kapsayan bir kavram olarak anlaşılmaktadır.

Sağlık hakkı ile çevre hakkının ilişkisi başlığında ele alınan 3-14 Haziran 1992 tarihli “Çevre ve Gelişim Hakkında Birleşmiş Milletler Konferansı Raporu” bu başlık altında da incelenmelidir. Çevre ve Gelişmeye Dair Rio bildirisini veya Rio Bildirgesi adıyla anılan metin -ilke 1- kapsamında sürdürülebilir gelişmeye ilişkin kaygıların odağının insan olduğu ve insanların sağlıklı ve üretken bir hayat tarzına sahip olmak için çevreyle uyum içerisinde olmayı başarmaları gerektiği tanım olarak ortaya koymuştur.<sup>301</sup> Gelişme hakkının yorumu için insan hakları temelli görüşün haklar arasındaki bağlantıyı biraz daha net ortaya koyduğu düşünülebilir. Gelişme hali temel hakların kendiliğinden gerçekleşmesini sağlayacaktır. Bu halde yoksulluk gibi gelişmeyi engelleyen faktörleri ortadan kaldıracaktır.

---

Haklar Sözleşmesi ile Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri saklı kalarak, halkların kendi doğal zenginlik ve kaynakları üzerindeki devredilmez tam egemenlik hakkını kullanması dahil, halkların kendi kaderini tayin hakkının tam olarak gerçekleştirilmesine de delalet eder.”

<sup>300</sup> “Viyana Deklarasyonu ve Eylem Planı (“Vienna Declaration and Programme of Action”) pr. 10, Orijinal metin için [http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/129\\_1.pdf](http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/129_1.pdf) E.T.18.04.2022.

<sup>301</sup> ANATOLIA, Turizm, Çevre ve Kültür Dergisi (1992), Rio Bildirgesi İlke 1 “Çevrenin korunması, kalkınma süreci ile birlikte bir bütün teşkil edecektir ve birebirinden ayrı olarak düşünülemez. Tüm devletler ve halklar sürdürülebilir kalkınmanın sağlanabilmesi için yoksulluğa karşı mücadelede işbirliği yapacaktır.”

Sağlığın var olması için en önemli etkenin gelir düzeyinin yükseltilmesi olduğunu kabul etmek gerekir. Ülkelerin ekonomik gelişmişliklerinin sağlık imkanları konusunda gelişmişliği birlikte getirdiği bir gerçek olmakla beraber gelir eşitsizliğinin bu şartlara ulaşmada düşük gelirli kişiler adına imkansızlıklara yol açtığı da bir gerçektir. Adil gelir dağılımı toplumsal eşitsizlikleri ortadan kaldıracak ve yine toplumsal refahı yaşatacak en önemli etken olarak kabul edilmelidir ve bunun için devletin imkanlarının artırılmasının yanında gelir dağılımının adaletli sağlanmalıdır.<sup>302</sup> Bu durum yoksulluk hali için iki farklı incelemeyi gerektirmektedir. Az gelişmiş ülkelerde sağlık hizmetine erişilememesinin sebebi devletin yoksul olması iken gelişmiş ülkelerde sağlık hizmetine erişememenin sebebi bireyin yoksul olmasıdır. Gelişmiş ülkeler açısından sağlık fonlarının diğer fonlar karşısındaki durumu da ele alınması gereken bir başka konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

İnsan temelli yaklaşımdan ziyade konunun temel ihtiyaçlar temelinde ele alınması gerektiğini ortaya koyan doktrinler de mevcuttur. Bu yaklaşım temel ihtiyaçların giderilmesini gelişmenin hedefi olarak görmektedir ki sağlık konusu da zikredilen temel ihtiyaçlardan biridir. Bugün için internet ortamı ve bir önceki yüzyılın ilk yarısında radyo, ikinci yarısında televizyonun kitle iletişim aracı olarak kullanılması gelişmişlik düzeyini ortaya koyan bir kriter olarak kabul edilmelidir. Kitle iletişim araçları yoluyla salgın hastalıklar ve bulaşıcı hastalıklarla mücadele yolunun derinleştiği, başta AIDS olmak üzere cinsel yolla bulaşan hastalıklarla mücadele için gerekli bilginin imkanı olan bölgelerde kitlesel yollarla iletildiği bir gerçektir.<sup>303</sup>

Birleşmiş Milletler Binyıl Bildirisi, 2000 yılında kabul edilen son dönem belgelerdendir ve sağlık hakkının gelişme hakkı ile ilişkisini ortaya koyan önemli belgeler arasında kendisine yer bulmuştur.<sup>304</sup> BMBB'nin üçüncü bölümünde sekiz başlık altında Binyıl

---

<sup>302</sup> HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, C. 8 Sayı:21, Sf. 22.

<sup>303</sup> GÜR, E. Gültüvin, "Dezenformasyona Uğratılan Bir Hak Olarak Sağlık", Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu II Bildiriler, İstanbul, Petrol-İş Yayını, No. 113, 2010, Sf. 299-315.

<sup>304</sup> United Nations Millennium Declaration, A/RES/55/2, 18 September 2000. Orijinal metin için: [https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A\\_RES\\_55\\_2.pdf](https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_55_2.pdf) E.T. 22.04.2022, Türkçe çevirisi için <https://hukukbook.com/birlesmis-milletler-binyil-bildirgesi/#:~:text=Birle%C5%9Fmi%C5%9F%20Milletler%20Biny%C4%B1%20Bildirgesinde%2C%20uluslararası%C4%B1,ya%C5%9Fama%20ge%C3%A7irilmesine%20y%C3%B6nelik%20hedefler%20belirlenmi%C5%9Ftir.> E.T. 21.04.2022.

Gelişme Hedefleri ilan edilmiştir.<sup>305</sup> Hedeflerden çocuk ölümlerinin azaltılması, anne sağlığının geliştirilmesi ve AIDS, sıtma vb. hastalıklara mücadele edilmesi olarak sayılabilecek üç hedef sağlık ve sağlık hakkı ile ilgilidir. Bildirideki on altı hedefin yarısının ve kırksekiz göstergeden yarısına yakınının sağlık hakkı ile ilgili olması bildirinin sağlık hakkı açısından önemini daha da artırmaktadır.

Sağlık hakkı ve gelişme hakkının normatif olarak ortaya koyulduğu metin olarak Birleşmiş Milletler Toplumsal Gelişme ve Kalkınma Bildirgesi<sup>306</sup> ele alınması gereken belgelerden biridir. 11 Aralık 1969 tarihinde ilan edilen BMTGKB md.19 sosyal ilerleme ve gelişmenin sağlanabilmesinin yolunu; nüfusun tamamını kapsayan bir güvenlik sistemi kurmak, göçmenler ve aileleri de dahil herkes için yardım politikaları oluşturmak ve özellikle 19/a'da belirtildiği şekilde nüfusun tamamına ücretsiz sağlık hizmeti vermek olarak göstermiştir.<sup>307</sup>

Sağlık hakkı ve gelişme hakkı kapsamaları itibariyle kesiştikleri birçok noktada birbirleri ile yoğun ilişki içerisindedirler. Sağlık hakkı ne kadar gelişir ve amacına yaklaşırsa bunun sonuçları gelişme hakkı açısından da ortaya çıkacaktır. Bahsedilen ilişki tek yönlü olmayıp gelişme hakkının kat ettiği yol şüphesiz gıda, su ve temiz çevre şartlarını sağlayıcı ekonomik gücü sağlamasıyla sağlık hakkının gerçekleşmesini ve gelişmesini temin edecektir.

#### 2.4.4. Sağlık Hakkının Diğer Haklarla İlişkisine İlişkin Ara Sonuç

Sağlık hakkının yaşam hakkı, sosyal güvenlik hakkı, eğitim hakkı, gıda hakkı, su hakkı, çevre hakkı ve gelişme hakkı ile ilişkisi ayrı başlıklar altında ele alınmış olsa da içeriği ve kapsamı gereği sadece bu haklarla ilişkili bir hak değildir. Ancak en yoğun ilişkili olduğu ve hukuki metinlerde birlikte düzenlendiği haklar olmakla bu haklarla ilişkileri ayrı ayrı ele alınmıştır. Sağlık hakkının diğer haklarla ilişkisi konusunda başlık olarak belirtilmese de birkaç konuya değinmek faydalı olacaktır.

---

<sup>305</sup> Binyıl Kalkınma Hedefleri için Erişim linki : <https://hukukbook.com/birlesmis-milletler-binyil-bildirgesi> E.T. 20.04.2022

<sup>306</sup> Bildirgenin Türkçe metni için: [http://www.canaktan.org/hukuk/insan\\_haklari/yirminci-yuzyilda/toplumsal\\_gelisme.htm](http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/yirminci-yuzyilda/toplumsal_gelisme.htm) E.T.22.04.2022.

<sup>307</sup> BMTGKB metni için Erişim linki: <https://hukukbook.com/birlesmis-milletler-toplumsal-gelisme-ve-kalkinma-bildirgesi/> E.T.13.05.2022.



Bir hakkın gerçek manada var olduğundan bahsedilebilmesi için hakkın temini için kuşkusuz başvurulabilecek mercilerin ve başvuru yollarının mevcut olması, aynı zamanda mevcut sistemin işler olması gerekmektedir. Yaşadığı devletin, kişinin ihlal edilen sağlık hakkına ilişkin bir iç hukuk yolu göstermemesi veya mevcut iç hukuk yolunun işlerlikten uzak olması halinde kişinin sağlık hakkını elde etmesi mümkün olmayacaktır. Bu bağlamda sağlık hakkının temini için adil yargılanma hakkının temin edilmesi şart olarak karşımıza çıkacaktır.

İnsan hakları bütünseldir ve birlikte anlam ifade ederler. Bu nedenle sağlık hakkı ile bir başka hak arasında ilişkinin mevcudiyetinde tartışma yoktur. Asıl ele alınması gereken konu diğer insan hakları ile sağlık hakkı arasındaki ilişkinin sağlık hakkına gelişme ve uygulama konusunda katkı sağlayıp sağlayamadığıdır.

Sağlık hakkının muğlaklık eleştirilerine maruz kalmasının sebebi içeriğinin birçok diğer hak içeriğinde ele alınmasıdır. Sağlık hakkının ayrı bir hak olarak ele alınmasının katkısı ise eleştirileri bertaraf etmeye yeterlidir. Zira sağlık hakkını düzenleyen uluslararası insan hakları belgesinde devletlerin yükümlülüklerinin belirlenmesini, atacakları adımların somutlaşmasını sağlamaktadır. Bu halin ortaya çıkması şüphesiz sağlık hakkının diğer birçok hakla ortak unsurlara sahip olmasıdır.

Birinci nesil hakların ele alındığı sözleşmelerin denetim ve uygulama organları sözleşmede ele alınan sağlık hakkına ilişkin koruyucu işlemleri denetim ve yorum yoluyla yerine getirmişler ve sınırlı bir koruma sağlamışlardır. Bu konuda ortaya çıkan çeşitli içtihatlar ile hakkın kavramı ve alanı somutlaştırılmıştır.

İHK, AmeİHM ve AHİM bireysel başvurulara verdikleri kararlar ve konuyu aydınlatmaya yönelik genel yorumlarla sağlık hakkının ne olduğunu veya ne olması gerektiğini tespit ve beyanlarla ortaya koymuşlardır.

Birinci kuşak sözleşme organlarının sağladığı sınırlı koruma bir anlamda dolaylı koruma olması nedeniyle eleştirilere aruz kalmıştır. Shelton'ın AİHM içtihatlarına ilişkin tespiti "*Avrupa Sözleşmesi'ndeki insan hakları güvencelerinin öncelikle, çevresel zararın kirlenmeden oluşması halinde faydalı oldukları teşhis edilmelidir. Kaynak*

*yönetimi ve doğa korunması ya da biyolojik çeşitlilik meselelerinin insan hakları başlığı altında ele alınması daha zordur.*<sup>308</sup> yönündedir.

Sözleşme organı hangi sözleşmenin denetimini üstlenmişse sadece o konuda görev yapabilmektedir. Organa konulan bu sınırın aşılmaya çalışıldığı hallerde de hakkın korunması yönünde bir menfaat elde edilememektedir. Tabi ki bu kısıtlamanın hakka ilişkin korumanın önemini azalttığı da düşünülemez. Zira bu yorum ve tespitler ile oluşmuş bir içtihat birikimi ve hakkın temini için hukuki talep ve dava haklarının varlığı hükmü mevcuttur.

Sağlık hakkı ikinci kuşak haklardan olması sebebiyle diğer ikinci kuşak haklarla daha yakın bir ilişki içerisinde. Sağlık hakkının kullanılabilmesi ve hakkın var olması için gıda hakkı, su hakkı, çevre hakkı gibi haklar zaten sağlık hakkının ihtiyaç duyduğu ortamın temini için gerekli haklar olup ilişkili olmaları zaruridir. Hakların bütünselliği vurgusunu en iyi örneğin bu üç hakla sağlık hakkı arasında somutlaştığını söylemek mümkündür.

Temel hakların normatif kaynakları sözleşmeler, içtihadi kaynakları ise sözleşme organlarıdır. Bu tespit ışığında öznesi kişi olan gerek birinci nesil gerekse ikinci nesil haklar ile öznesi topluluklar olan üçüncü nesil hakların normatif ve içtihadi kaynakları ortaktır. Bu nedenle sağlık hakkı ancak kendisini destekleyen, yaşatan ve tanımlayan bir dizi hakla birlikte anlam kazanmaktadır. Devletlerin aktif ve pasif yükümlülüklerinin çerçevesinin çizilmesi de bu haklar demetinin ortaya koyduğu ilişkiler sayesinde ortaya çıkmaktadır.

Bu bölüme ilişkin tespitlerin genel sonucu birçok uluslararası ve bölgesel insan hakları metninde ele alınan sağlık hakkının tartışmaya yer bırakmayacak<sup>309</sup> şekilde bir insan hakkı olarak kabul edilmesi gerektiğinin ortaya koyulmuş olmasıdır.

---

<sup>308</sup> Shelton D., “Human Rights and the Environment: Jurisprudence of Human Rights Bodies”, Sf. 162.

Erişim Linki:

[https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Environment/BP2\\_TBjurisprudence.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Environment/BP2_TBjurisprudence.pdf) E.T. 16.05.2022.

<sup>309</sup> ERTAN, (Uluslararası), Sf. 58

### **3. TÜRK HUKUKUNDA SOSYAL HAKLAR VE SAĞLIK HAKKINA YÖNELİK DÜZENLEMELER İLE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN SAĞLIK HAKKINA YAKLAŞIMI**

#### **3.1. Türk Hukukunda Sosyal Hak Kavramının ve Sağlık Hakkının Tarihsel Gelişimi**

##### **3.1.1. Cumhuriyet Dönemi Öncesi Tarihsel Gelişim**

Türkiye Cumhuriyeti Osmanlı devleti topraklarının merkezini kapsayan coğrafyada kurulmuş genç bir devlet olup hukuki gelişmeleri incelemede sadece Cumhuriyet Dönemini ele almak sosyal hak kavramının Türk hukukundaki gelişimini ortaya koymak için yetersiz kalacaktır. Bu nedenle çalışmada Osmanlı Devleti dönemindeki çalışmalara yer verilmiş ancak Osmanlı Devleti'nin özelinde 18. yüzyılın sonlarından itibaren başlayan ve devletin yıkılışıyla Cumhuriyetin kurulmasına doğru giden insan hakları ve özgürlükler konulu hukuki gelişmeler çok kapsamlı inceleme gerektirdiği için çalışmada sadece sosyal haklara ilişkin belge ve çalışmalara yer verilmiştir.

##### **3.1.1.1. Sened-i ittifak**

Dünyada 17 ve 18. yüzyılda başlayan özgürlük hareketlerinin sonucunda mutlak monarşinin kısıtlanması gerektiği düşüncesi Osmanlı İmparatorluğu içerisinde de değişim taleplerini ortaya çıkarmıştır. Sosyal Haklar Kavramına ilişkin olarak bu taleplerin karşılık bulduğu ilk hukuki metin 1808 tarihli Sened-i İttifak'tır.<sup>310</sup> Sened-i İttifak iktidarı yerel ayanlar lehine sınırlandırılmak üzere düzenlenmiş bir belgedir. Padişahın kendi yetki sınırını ilan etmekle, hukuk siyasal iktidarla ilişkili hale gelmiş anayasal belgelerin temel taşı olarak Türk Hukuk tarihinde yerini almıştır. Gelecek nesillerin hukuki belgelerinde iktidarın sınırlandırılması gereği yönünde düşüncelere ışık tutsa da Sened-i İttifak'ın ölü doğduğu da bir gerçektir. Düşünce hakkının varlığının ortaya konulması daha sonraki dönemlerde hakkın mevcudiyetinin tartışmaya açık bir konu olmaktan çıkarılması adına yerel ayanlara direnme hakkı verilmesi<sup>311</sup> belgenin önemini ortaya koymaktadır. Belge içeriğinde yoksulların korunmasını amaçlayan ezici

<sup>310</sup> TANÖR, Bülent, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri Yapı Kredi Yayınları, 26. Baskı, İstanbul, 2016, Sf. 41.

<sup>311</sup> SOYSAL, Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın anlamı, Gerçek Yayınevi, gözden geçirilmiş 11. Baskı, İstanbul, 1997, sf.20.

vergilerin önlenmesine yönelik düzenleme haricinde haklar anlamında ele alınabilecek bir konu bulunmamaktadır.<sup>312</sup>

### 3.1.1.2. Tanzimat fermanı

1839 yılında ilan edilen Tanzimat Fermanı aslen yaklaşık ilk kez Üçüncü Murat döneminde yayınlanan ve üç asırdır devam eden padişahın tahta geçtiğinde Hattı Hümayun yayınlaması geleneğinin devamı niteliğindedir. Padişahın kendi beyanıyla kendini sınırladığı ve tüm vatandaşlara yönelik haklar demeti olarak sayılabilecek şekilde insan haklarına yer verildiği bir belge olma özelliği taşımaktadır.<sup>313</sup> Tanzimat Fermanı'nın asıl etkisi hukukun üstünlüğü ilkesinin benimsenmesi ve yasama organının oluşmaya başlaması olarak ortaya çıkmaktadır. Yargılanmadan cezalandırmama, yasalar önünde eşitlik, can, mal ve namus güvenliği, adil vergilendirme, mülkiyet hakkı düzenlemeleri<sup>314</sup> ile ilk anayasacılık faaliyeti olarak kabul edilen belgedir. Temel yaşam haklarına yer veren belge mülkiyet hakkı haricinde başkaca sosyal haklar açısından ise bir düzenleme içermemektedir.<sup>315</sup>

### 3.1.1.3. Islahat fermanı

1856 yılında ilan edilen Islahat Fermanı Müslüman olmayan halkın haklarına yönelik bir belgedir. Yine padişahın tek taraflı lütfu niteliğinde bir belge olmakla aslında insan hakları ve sosyal haklar yönünden Tanzimat Fermanı'nın tekrarı niteliğindedir. Bir anayasanın sahip olması gereken sistematikten uzak olmasına rağmen din ve dinsel ihtiyaçlar, eğitim çalışmaları, can ve mal güvenliği, mülkiyet hakkı, eşitlik, adil yargılanma, adil vergilendirme ve seçimler konusunda düzenlemeler yapılmıştır.<sup>316</sup> Ancak padişahın verdiği hakları her zaman geri alma yetkisine sahip olduğu gerçeği, belgeyi anayasacılık faaliyetleri yönünden yetersiz kılmıştır. İleride yapılacak

---

<sup>312</sup> ALGAN, Sf. 244.

<sup>313</sup> ATAR, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Seçkin, 11. Baskı, 2017, Ankara, Sf.40.

<sup>314</sup> Tanzimat Fermanı'nın orijinal ve günümüz Türkçesiyle tam metni için Erişim linki:  
<https://www.tarihduragi.com/2016/10/tanzimat-fermani-osmanlica-ve-turkce-metni.html> E.T.  
27.04.2022.

<sup>315</sup> ALGAN, Sf. 245.

<sup>316</sup> Islahat Fermanı orijinal ve günümüz Türkçesiyle tam metni için erişim linki:  
[https://www.fibiler.com/Islahat-Fermanin-Tam-Metni-ve-Gunumuz-Turkce-Cevirisi\\_Veri\\_12907](https://www.fibiler.com/Islahat-Fermanin-Tam-Metni-ve-Gunumuz-Turkce-Cevirisi_Veri_12907)  
E.T.27.04.2022.

çalışmalara öncülük etse de korunamayan hakların yazılmasından öteye geçmemiş bir belge olarak hukuk tarihinde yer almıştır.<sup>317</sup> Bu belge ile de kendisinden önceki belgelerle ortaya konulan kısıtlı sosyal hak düzenlemelerinin üzerine “*eğitim özgürlüğü*” dışında bir ekleme yapılmamıştır.<sup>318</sup>

#### 3.1.1.4. Kanuni esasi

Sened-i İttifak, Islahat Fermanı ve Tanzimat Fermanı adlarını taşıyan anayasal belgeler padişahın tek taraflı lütfü niteliğini taşıırken 1876 yılında yürürlüğe konulan Kanuni Esasi Türk Hukuk Tarihinin ilk anayasasıdır. Döneminde emsallerinde bulunan birçok insan hakkı Kanuni Esasi düzenlemelerinde kendine yer bulmuştur. Önceki belgelerde daha çok devletin tanıdığı imkanlar dairesinde konu ele alınırken Kanuni Esasi’de özgürlükler dairesinde düzenlemeler mevcuttur.<sup>319</sup>

Modern anayasalar anlamında yoruma yer verilmeyecek şekilde ortaya konulan tek hakkın işkence ve kötü muamele yasağıdır. Düzenlenen hakların tamamında kısıtlamalara yer verilmişken md. 26 ile “*İşkence ve sair her nevi eziyet katiyen ve külliyyen memnudur.*” düzenlemesi hakkı, yorumlamaya yer vermeksizin düzenlemiştir.

Kanuni Esasi md. 114 eğitim hakkını düzenlemiş ve ilköğretimi zorunlu kılmıştır. Bunun yanında kişi özgürlüğü, din ve ibadet özgürlüğü düzenlemelerinin yanı sıra vatandaşlık hakkında eşitlik öngörmesi ile o güne kadar gerçekleştirilen çalışmaları somut bir hale getirmiştir. Devlet memuru olma hakkı, dilekçe hakkı, basın özgürlüğü müsadere ve angarya yasağı, konut dokunulmazlığı ve mülkiyet hakkı gibi önemli düzenlemelerle hakları ve özgürlükleri ortaya koymuş olmasına rağmen hakların korunmasına yönelik tedbir ve yolları göstermediği için gerçek manada hakları temin ve koruma işlevini yerine getirememiştir.

Hakim güvenliği md. 81), savunma hakkı (md. 83), mahkemelerin davaya bakma zorunluluğu (md.84), bağımsız mahkemeler (md.86) düzenlenerek mahkemelerin teşkilatı ve çalışmasına yönelik hükümler konulmuştur.

---

<sup>317</sup> SOYSAL (1997), Sf.21,22.

<sup>318</sup> ALGAN, Sf. 245.

<sup>319</sup> Kanun-i Esasi’nin günümüz Türkçesiyle tam metni için erişim linki: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1876-k%C3%A2n%C3%BBn-i-es%C3%A2s%C3%AE/> E.T. 27.04.2022.

Kanuni Esasi 1909, 1912, 1914 ve 1906 yıllarında değişikliklere uğramıştır. Günümüz ilkelerinden olan kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin benimsenmesi, basın özgürlüğünü genişletme anlamında sansür yasağının kaldırılması, sivil toplum örgütlerinin kurulmasına imkan sağlayan dernek kurma hakkı verilmesi, özel hayatın gizliliği hakkı tanıyan postaların mahkeme kararı olmadan açılmaması düzenlemeleri ile son halini almıştır. Ancak son hali ile de hakların korunmasına yönelik tedbir ve yolları göstermediği için gerçek manada hakları temin ve koruma işlevini yine yerine getirememiştir. Kanuni Esasi kapsamında sosyal haklar yönünden ele alınabilecek hükümler eğitim özgürlüğü ve mülkiyet hakkı olup bu düzenlemelerde negatif özgürlük biçiminde ele alınmıştır.<sup>320</sup> Anayasada düzenlenmesine rağmen sonradan eğitim dilinin Türkçe olmasına yönelik yasa hazırlanması ve hükmün anayasadan çıkarılmış olması da belgenin koruyuculuk gücünün zayıflığını ortaya koymaktadır.

#### 3.1.1.5. Teşkilatı esasiye kanunu

10 Ocak 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasi Kanunu 23 Maddeden oluşan geçiş dönemi anayasası olması sebebiyle sadece üç yıl yürürlükte kalan bir anayasadır ve sosyal haklara yer vermemiştir.<sup>321</sup>

#### 3.1.2. Cumhuriyet Dönemi Tarihsel Gelişimi

##### 3.1.2.1. 1924 Türkiye cumhuriyeti anayasasında sosyal haklar

Anayasa çalışmaları içerisinde ilk Cumhuriyet Dönemi metnidir. 1924 tarihinde yürürlüğe girmiş olup insan hakları “*Türklerin Hukuku Ammesi*” başlığında düzenlenmiştir. Dünyada hakim olan liberal anlayışın etkileri 1924 Anayasası üzerinde de etkili olmuş medeni ve siyasi hakların hepsine yer verilmiştir. Anayasa, eşitlik ilkesi ve işkence yasağı haricinde kalan tüm hakların kanunla düzenlenmesinin öngörülmesi nedeniyle insan hakları ve özgürlüklerin kaleme alındığı ancak sosyal hakları düzenleme girişiminin ikinci planda kaldığı bir anayasa olarak görülmektedir. Türkiye Büyük Millet Meclisinin yasama ve yürütme yetkilerini kuvvetler birliği prensibine

---

<sup>320</sup> ALGAN, Sf. 246-247.

<sup>321</sup> Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun orijinal ve günümüz Türkçesiyle tam metni için erişim linki: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1921-anayasasi/> E.T.27.04.2022.

göre birlikte elinde bulundurmasına karşın yasama ve yürütme erklerini denetleyecek anayasa Mahkemesi veya başkaca bir organ öngörülmemiştir. Kanunların anayasaya aykırı olamayacağı belirtilmesine rağmen yargı organı olan mahkemeler de anayasal denetim yapmamışlardır.<sup>322</sup> Bu durum meclisin çoğunluğunun, halkın çoğunluğunun iradesini ortaya koyacağı düşüncesine dayanmakta olup Soysal bunu “*çoğunluğun sınırsız egemenliği*” olarak yorumlamaktadır.<sup>323</sup> Bu haliyle insan haklarının kısıtlanmasında yasama ve yürütmeye sınırsız hak tanınmış olmuştur.

Düzenlendiği dönemin emsal anayasalarında mevcudiyetine rağmen devletin maddi durumu da gözetilerek, zaman itibariyle eksikliği çok fazla hissedilmeyen sosyal haklar açısından döneminin anayasalarında düzenlenen sendika, grev, toplu sözleşme gibi haklara ve sosyal güvenlik, sağlık hakkının korunması gibi devletin pozitif yükümlüklerine yer verilmemiştir. İstisna olarak parasız ve zorunlu eğitim düzenlemesi düzenlemiş olması ile eğitim hakkına yer verilmiştir. Kanun önünde eşitlik öngörülümüşse de ekonomik, sosyal ve kültürel haklar yönünden eşitlikçi bir yaklaşıma sahip değildir.

Hemen belirtmek gerekir ki haklara ilişkin düzenlemelerin kanunlarla yapılacağı hükmü yerine getirilmeye çalışılmış ve sosyal haklara ilişkin kanunlar etki alanı nüfusun küçük bir kapsamını kapsasa da çıkarılmaya devam edilmiştir.<sup>324</sup> Uluslararası anlaşmalara dahil olan genç cumhuriyet zaman içerisinde sınırlı da olsa çalışma hayatı ve meslek hastalıklarına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Ancak daha önce de belirtildiği gibi anayasa uygunluğun denetim mekanizmasının düzenlenmemiş olması ve devletin eğiliminin bu yönde olmaması sosyal haklar yönünden gelişmiş ve yeterli bir anayasa olmasını sağlayamamıştır.

### 3.1.2.2. 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Sosyal Haklar

1961 Anayasası bir darbe anayasası olmasına karşın beklenenin aksine halk oylaması ile yürürlüğe giren ve oldukça geniş bir biçimde temel hürriyetler ile sosyal haklara yer veren bir anayasadır. “*Temel Hak ve Özgürlükler*” başlığı altında 52 maddesinde

---

<sup>322</sup> ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2011, Sf.18,19.

<sup>323</sup> SOYSAL (1997), Sf. 32.

<sup>324</sup> TANÖR (2016), Sf. 308, Sf. 153-154.

düzenleme yapılmıştır. 157 maddeden oluşan anayasanın üçte birlik kısmı temel hak ve özgürlüklere ilişkin maddelerden oluşmuş olup 20 maddesinde yüzeysel olarak özgürlükleri düzenleyen 1924 Anayasasının çok ilerisinde bir metin metin oluşturulmuştur.<sup>325</sup> 1961 Anayasası için belirtilmesi gereken önemli bir farklılık da hukuki anlamda normatif değer taşıyamaması beklenen “başlangıç” kısmının metne dahil olduğu hükmüdür. Genellikle anayasaların başlangıç bölümlerinde anayasanın felsefesi ve eğilimleri belirtilerek anayasa denetim organına uygulaması gereken yolu hissettirmek için önem arz ederken 1961 Anayasasının metne dahil edilen “Başlangıç” kısmı uygulanacak yolu ve esasları belirleyici konuma gelmiştir. Anayasanın 2. maddesi içeriği ile Başlangıç bölümü Anayasa içerisinde norm gücü kazanmıştır.<sup>326</sup> Madde 10-12 arasında temel hak ve hürriyetlerin korunması, hakkın özü ve hakların kısıtlanması şartları düzenlenmiştir. Hakkın özüne dokunma yasağı olarak da adlandırılan, temel hak ve hürriyetlerin ancak kanun ile Anayasada belirtilen şekillerde kısıtlanabileceğini öngörmüştür. 1924 Anayasasında düzenlenen genel sınırlama nedenlerinin kaldırılması anlamına gelen bu hüküm ile temel hak ve hürriyetlerin korunması yönünde çok büyük bir adım atılmıştır.<sup>327</sup>

Daha önce belirtildiği üzere 52 maddesinde insan haklarına yer veren Anayasanın sosyal haklara ilişkin maddelerine bakılacak olursa;

- Kişi Dokunulmazlığı md.14’de<sup>328</sup> düzenlenmiştir. Madde metninde ayrıca eziyet ve işkence yasağına yer verilmiştir.
- Özel hayatın gizliliği md. 15’de<sup>329</sup> düzenlenmiştir. Sağlık hakkı ile ilişkili olan bir haktır.
- Ailenin korunması hakkı Md. 35’de<sup>330</sup> düzenlenmiştir.,

---

<sup>325</sup> ATAR (2017), Sf. 51.

<sup>326</sup> 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Md.2 metni “*Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.*”

<sup>327</sup> SOYSAL (1997), Sf. 22-56.

<sup>328</sup> 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Md.4 metni “*Herkes, yaşama, maddî ve mânevî varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir. Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usûlüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz. Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz.*”

<sup>329</sup> 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Md.15 metni “*Özel hayatın gizliliğine dokunulamaz. ... kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz.*”

<sup>330</sup> 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Md. 35 Metni “*Aile Türk toplumunun temelidir. Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri, ailenin, ananın ve çocuğun korunması için gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.*”



- 36. Madde mülkiyet hakkı düzenlemesidir.<sup>331</sup>
- Mülkiyet hakkını geliştirmeye yönelik toprak mülkiyeti düzenlemesi md. 37<sup>332</sup>,
- Mülkiyeti korumaya yönelik kamulaştırma düzenlemesi md. 38<sup>333</sup> ve devletleştirme düzenlemesi md. 39'da<sup>334</sup> yer almıştır.
- Çalışma hakkı, çalışmada sözleşme hürriyeti, Angarya yasağı, çalışma şartları, gelir adaleti md. 40-45 arasında düzenlenmiştir. Madde metinlerinde ayrıca devletin iktisadi, sosyal ve kültürel hayatın geliştirilmesi amacına yönelik faaliyetlerde bulunması yükümlülüğünü düzenlemiştir.
- Sendika kurma hakkı md. 46'da düzenlenmiştir.<sup>335</sup>
- Toplu iş sözleşmesi ve grev hakkı md. 47'de düzenlenmiştir.<sup>336</sup>
- Sosyal güvenlik hakkı md. 48'de<sup>337</sup> düzenlenmiştir.

<sup>331</sup> 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Md. 36 metni "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*"

<sup>332</sup> 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Md. 36 Metni "*Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini gerçekleştirmek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlamak amaçlarıyla gereken tedbirleri alır. Kanun, bu amaçlarla, değişik tarım bölgelerine ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini gösterebilir. Devlet, çiftçinin işletme araçlarına sahip olmasını kolaylaştırır. Toprak dağıtım, ormanların küçülmesi veya diğer toprak servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz.*"

<sup>333</sup> 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Md. 38 ilk metni "*- Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları, kanunla gösterilen esas ve usüllere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir. - Çiftçinin topraklandırılması, ormanların devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskan projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlarıyla kamulaştırılan toprak bedellerinin ödeme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü hallerde ödeme süresi on yılı aşamaz. Bu takdirde, taksitler eşit olarak ödenir ve kanunla gösterilen faiz haddine bağlanır. - Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten çiftçinin hakkaniyeti ölçüler içerisinde geçinebilmesi için zaruri olan ve kanunla gösterilen kısmın ve küçük çiftçinin kamulaştırılan toprağının bedeli her halde peşin ödenir.*"

<sup>334</sup> 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Md. 38 metni "*Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılığı kanunda gösterilen şekilde ödemek şartıyla devletleştirilebilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü hallerde, ödeme süresi on yılı aşamaz ve taksitler eşit olarak ödenir; bu taksitler, kanunla gösterilen faiz haddine bağlanır.*"

<sup>335</sup> 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Md.46 ilk metni "*Çalışanlar ve işçiler izin almaksızın, sendikalar ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkına sahiptirler. İşçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki hakları kanunla düzenlenir. Sendika ve sendika birliklerinin tüzükleri; yönetim ve işleyişleri demokratik esaslara aykırı olamaz.*"

<sup>336</sup> 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Md. 47 metni (Toplu Sözleşme ve Grev Hakkı başlığı altında düzenlenmiştir.) "*İşçiler, işverenlerle olan münasebetlerinde, iktisadi ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacıyla toplu sözleşme ve grev haklarına sahiptirler. Grev hakkının kullanılması ve istisnaları ve işverenlerin hakları kanunla düzenlenir.*"

<sup>337</sup> 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Md.48 metni "*Herkes; sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilatı kurmak ve kurdurmak Devletin ödevlerindedir.*"

- Sağlık Hakkı Md. 49'da<sup>338</sup> düzenlenmiştir. Madde metninde konut ihtiyacına dair devletin yükümlülüğü de düzenlenmiştir.
- Eğitim hakkı md. 50'de<sup>339</sup> düzenlenmiştir. Madde metninde kültürel mirasa ilişkin düzenleme de mevcuttur.

1961 Anayasasında koymuş olduğu ilkeler ve düzenlemelerle, Türkiye Cumhuriyeti insan haklarının ulaşmak istediği ideali olduğunu ve kendi varlığının sebebinin insan haklarını sağlamak ve korumak olduğunu ortaya koymuştur.<sup>340</sup>

Normlar hiyerarşisinin açıkça ortaya konulması, Anayasa Mahkemesinin kurulması ve madde hükümlerinde geçen özgürlükçü anlayış ile 1961 Anayasası: ekonomik, sosyal ve kültürel hakların kişi lehine geniş düzenlemelerini büyük ölçüde korumayı başarmış; sonrasında yapılan değişikliklerle özgürlükçü özelliği azalmasına rağmen 1980 darbesine kadar yürürlükte kalmıştır.

### 3.1.2.3. 1982 Türkiye cumhuriyeti anayasasında sosyal haklar

İlanından sonraki dönemlerde özgürlükler aleyhine değişikliklere uğrayan 1961 Anayasası, yaşadığı değişikliklerle beraber 1980 ihtilali ile yürürlükten kaldırılmasına kadar yürürlükte kalmıştır. İhtilal sonrasında 1982 tarihinde yürürlüğe giren yeni Anayasa ile insan hakları ve özgürlükler yönünden geriye gidişi ile farklı bir dönem başlamıştır. 1987, 1993, 1995, 1999, 2001, 2010 ve 2017 değişiklikleri ile anayasa birçok maddesinde değişikliğe uğramıştır.<sup>341</sup> Henüz 2. Maddede yapılan değişiklikle

<sup>338</sup> 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Md.49 metni “Devlet, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbî bakım görmesini sağlamakla ödevlidir. Devlet, yoksul veya dar gelirli ailelerin sağlık şartlarına uygun konut ihtiyaçlarını karşılayıcı tedbirleri alır.”

<sup>339</sup> 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Md.50 metni “Halkın öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını sağlama Devletin başta gelen ödevlerindedir. İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için mecburidir ve Devlet okullarında parasızdır. Devlet, maddî imkanlardan yoksun başarılı öğrencilerin, en yüksek öğrenim derecelerine kadar çıkmalarını sağlama amacıyla burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları, topluma yararlı kılacak tedbirleri alır. Devlet, tarih ve kültür değeri olan eser ve anıtların korunmasını sağlar.”

<sup>340</sup> SOYSAL (1997), Sf. 22, 55, 56,83.

<sup>341</sup> 1982 Anayasası'nda bugüne kadar yapılan değişiklikler ve tarihleri:

1987 yılında; 67., 75., 175. madde değişikliği, Geçici 4. Madde ilgası

1993 yılında; 133. madde değişikliği

1995 yılında; Başlangıç Bölümü, 33., 53., 67., 68., 69., 75., 84., 85., 93., 127., 135., 149., 171. madde değişiklikleri, 52. madde ilgası

1999 yılında (2 kez); 47., 125., 143., 155. madde değişiklikleri

2001 yılında; "Başlangıç" Bölümü, 13., 14., 19., 20., 21., 22., 23., 26., 28., 58. Madde değişiklikleri

“*insan haklarına dayalı devlet*” ifadesi “*insan haklarına saygılı devlet*” ifadesine yerini bırakmıştır.<sup>342</sup> Bu anlayış değişikliği 2001 değişikliğine kadar hüküm sürmüş ve nihayet 2001 yılında “*insan haklarına dayanan devlet*” ifadesine yeniden kavuşulmuştur. 1982 Anayasasının ilk haliyle insan haklarına saygılı olduğunu belirtmesi, ilga ettiği düzenleme ile birlikte alındığında devletin temelinden insan haklarına dayanma kriterinin çıkarıldığını göstermektedir.<sup>343</sup> 1982 Anayasasının “*Temel hak ve hürriyetlerin niteliği*” kenar başlığı 1961 Anayasasının “*Temel Hakların niteliği ve korunması*” kenar başlığındaki koruma yükümlülüğünü lafzi bile olsa kaldırmıştır. 1982 Anayasasının temeline devleti aldığı ve 1961 Anayasasının insanı temel alan yaklaşımından uzaklaştığı, ayrıca hakların korunması noktasında devletin pozitif yükümlülüklerini düzenlememeyi tercih ettiği 13. maddesi ile genel bir sınırlama rejimine dönüşümü sağladığı açıktır. Tanör’ün tarifıyla “*sınırlamanın asıl, özgürlüğün istisna olduğu bir rejim*” oluşmuştur.<sup>344</sup> 1961 Anayasasında belirtilen tüm haklara yer verilmesine rağmen koruma yükümlülüğünün kaldırılmış olması hakları korumada aynı gücün, isteğin ve inancın bulunmadığını ortaya koymuştur.

1961 Anayasasının md. 10/2 de düzenlediği sosyal hakların korunmasına dair hükümler 1982 Anayasası’nın 5. maddesinde daha çok sosyal görevlerden kaçınan bir düzenlemeye yerini bırakmıştır. “*sosyal adalet*” yerine “*adalet*” terimini tercih etmiştir.<sup>345</sup> Kişinin özgürleştirilmesinin sağlanması negatif yükümlülüğü ile kişinin özgürlüğünün korunması pozitif yükümlülüklerinin düzenlenmesi ekonomik haklar açısından olumlu olarak yorumlanabilir.

Sosyal haklar konusunda oldukça kapsamlı düzenlemelerin yapıldığını belirtmek gerekir. Anayasanın esas aldığı değerlerin doğal sonucu olarak insan hakları anlamında bir gelişmenin sağlanması mümkün olmamakla beraber korunan 1961 Anayasası sosyal

---

<sup>342</sup> ATAR (2017), Sf. 105.

<sup>343</sup> SOYSAL (1997) Sf. 113-114.

<sup>344</sup> TANÖR, Bülent. İki Anayasa: 1961-1982, Beta Yayınları 1994 İstanbul Sf. 131-135.

<sup>345</sup> 1961 Anayasası md. 10/2 ile 1982 Anayasası md. 5. metinleri

(1961) “*Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.*”

(1982) “*...kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır...*”

haklarına ek olarak düzenlemelere yer verilmiştir. 1982 Anayasası ile düzenlenen sosyal liste halinde aşağıda belirtilmiştir.

- Özel hayatın gizliliği (m.20), madde metnine 2010 yılında kişisel verilerin korunması düzenlemesi eklenmiştir.
- 41. maddede düzenlenen “*Ailenin korunması*”,
- 42. maddede düzenlenen “*Eğitim - öğrenim hakkı ve ödevi*”,
- 44. maddede düzenlenen “*Toprak mülkiyeti*”,
- 45. maddede düzenlenen “*Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması*”,
- 48. maddede düzenlenen “*Çalışma ve sözleşme hürriyeti*”,
- 49. maddede düzenlenen “*Çalışma hakkı ve ödevi*”,
- 18. maddede düzenlenen “*Zorla Çalıştırma yasağı*”,
- 50. maddede düzenlenen “*Çalışma şartları - dinlenme hakkı*”,
- 52. maddede düzenlenen “*Sendika kurma ve faaliyetlerine katılma hakkı*”,
- 53. maddede düzenlenen “*Toplu İş sözleşmesi hakkı*”,
- 54. maddede düzenlenen “*Grev hakkı ve lokavt*”,
- 55. maddede düzenlenen “*Ücrette adaletin Sağlanması*”,
- 56. maddede düzenlenen “*Sağlık hizmetleri ile çevrenin korunması*”,
- 57. maddede düzenlenen “*Konut hakkı*”,
- 58. maddede düzenlenen “*Gençliğin korunması*”,
- 59. maddede düzenlenen “*Sporun geliştirilmesi*”,
- 60. maddede düzenlenen “*Sosyal güvenlik hakkı*”,
- 61. maddede düzenlenen “*Sosyal güvenlik konuları kapsamında özel olarak korunması gerekenler*”,
- 62. maddede düzenlenen “*Çalışma hayatlarını yabancı ülkelerde sürdüren Türk vatandaşları*”
- 63. maddede düzenlenen “*Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması*” olmak üzere 1982 Anayasasının birçok hakkı düzenlediği görülmektedir.<sup>346</sup>

Tüm bu düzenlemeler kendisinden önceki anayasaya göre daha geniş kapsamlı düzenlemeler içerse de 1982 Anayasasının düzenlemelerde kesin yükümlülüklerden

---

<sup>346</sup> 1982 Anayasası tam metni için erişim linki: <https://www.anayasa.gen.tr/1982ay.htm> E.T.28.04.2022.

kaçındığı görülmektedir ve bu durum sosyal devlet anlayışından uzaklaşma olarak yorumlanmıştır.<sup>347</sup> Sağlık hakkının çevre hakkı ile birlikte ele alınması da bir başka eleştiri konusudur. Çevre hakkının sağlık hakkı ile olan yakın ilişkisine rağmen hakların farklı niteliklere sahip olmasının birlikte ele alınmaması gerektiği de önemli bir eleştiri olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>348</sup> Her ne kadar anayasanın maddelerin düzenleniş yerleri ve şekilleri ile bireysel özgürlükler ile ikinci nesil hakların korunması ve geliştirilmesi yönünde eleştirilere maruz kalsa da Türkiye'nin 1953'te yürürlüğe giren 1987 yılında AİHS kapsamında denetim sürecine katılmıştır. Bireysel başvuru hakkı aynı yıl tanınmıştır. AİHM'nin zorunlu yargı yetkisini hemen üç yıl sonrası olan 1990 tarihinde kabul etmesiyle temel hak ve hürriyetlerin uluslararası düzeyde korunması, 2012 yılından itibaren Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun açılması klasik haklar ve siyasal haklar yönünden korumayı iç hukuk yollarında düzenleyen bir devlet haline gelmiştir. Anayasada ve AYM'nin kuruluş kanununda AYM'nin Anayasa ve AİHS'de düzenlenen haklar için bireysel başvuru taleplerini ele alabileceği ortaya konulmaktadır. Bu bakımdan sosyal hakların bireysel başvuru yoluyla tam anlamıyla korunduğundan bahsetmek mümkün değildir. Ancak yaşama hakkı ile ilgili olan konularda sağlık hakkının korunmasına ilişkin başvuruların AYM tarafından ele alındığını ve verilen kararlar ile sağlık hakkının korunduğunu belirtmek mümkündür.

#### 3.1.2.4. Türk hukukunda sağlık hakkına yönelik yakın dönem çalışmalar

Türkiye Cumhuriyeti özelinde öncelikle belirtmek gerekir ki Türkiye Cumhuriyet devleti Birleşmiş Milletler Anayasası<sup>349</sup>, ESKHS<sup>350</sup> ve Ottawa şartını<sup>351</sup> imza eden devletler arasındadır.

---

<sup>347</sup> SOYSAL (1997), Sf.230.

<sup>348</sup> BULUT, (2009), Sf. 211.

<sup>349</sup> Birleşmiş Milletler Antlaşması Türkiye Cumhuriyeti tarafından 26.06.1945 Tarihinde imzalanmış, 28.09.1945 Tarihinde uygun bulunmuş ve 24.0.1945 Tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile antlaşma onaylanmıştır.

<sup>350</sup> Birleşmiş Milletler ESKHS, Türkiye Cumhuriyeti tarafından 15.08.2000 Tarihinde imzalanmış, 04.03.2003 Tarihinde uygun bulunmuş ve 10.07.2003 Tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile sözleşme onaylanmıştır.

<sup>351</sup> Ottawa Şartı Türkiye Cumhuriyeti tarafından 25.09.2003 Tarihinde imzalanmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 13. maddesi<sup>352</sup> temel hak ve özgürlükler açısından sınırlama şartlarını, 56. maddesi sağlık hakkını<sup>353</sup> ve 65. maddesi<sup>354</sup> hakkın sınırını düzenlemektedir.

Anayasanın 17. maddesi kapsamında maddi ve manevi varlığı koruma, geliştirme hakkı ve vücut bütünlüğüne dokunulmama, dolayısıyla deneylere tabi tutulamama hakkını düzenlemiştir.<sup>355</sup>

Bu maddeler ışığında Türkiye Cumhuriyeti devletinin sağlık hakkını vatandaşlarına sunmak istediği, olağanüstü durumlar haricinde hakkı sınırlamayacağını hüküm altına aldığı ancak hakkı yerine getirmek için mevcut ekonomik şartlarının elverdiği ölçüde düzenleme yapacağını ilan ettiği anlaşılmalıdır.

Türkiye devletince sağlık hakkının pozitif statü haklarının gereği olarak program hükümler şeklinde haklar statüsünde düzenlediği ve ödevler yüklendiğini söylemek mümkündür. Anayasanın 13. maddesi için öngörülen sınırlama kriterlerinin sağlık hakkının özüne aykırı düşeceği de gözetilerek, ekonomik, sosyal ve kültürel haklara ve dolayısıyla sağlık hakkına ilişkin sınırlama kriterlerinin ancak Anayasanın 65. maddesi kapsamında değerlendirilebileceği kabul edilmelidir.<sup>356</sup> Ancak 13. maddenin uygulama alanının sağlık hakkını kapsadığı kabul edilse bile maddenin mevcut metninde düzenlenen “*özüne dokunmaksızın*” vurgusu hakkın yine ancak uluslararası hakkın özü kavramı

---

<sup>352</sup> 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası md. 13 “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

<sup>353</sup> “1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası md. 56 “Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir. Devlet herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimdeki sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.”

<sup>354</sup> 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası md. 65 “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.”

<sup>355</sup> 1982 Anayasası md. 17 metni “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.”

<sup>356</sup> ALGAN (2007), Sf. 279.

çerçevesinde kısıtlanabileceğini göstermekte olup yine sonuç 65. madde hükmü dışında sınırlamayı imkansız kılmaktadır.<sup>357</sup>

Türkiye'nin hakkı ne şekilde gerçekleştirmeyi taahhüt ettiğini ortaya koymak açısından sağlık hakkı açısından yapılan reform olarak adlandırılan çalışmalara kronolojik olarak yer vermek faydalı olacaktır.<sup>358</sup>

- 1946- 1969 sağlık ocaklarının kurulması sürecinde topluma sağlık hizmetlerine erişim imkanı temin edilmiştir. Tüm hastanelerin yerel yönetimlerden Sağlık Bakanlığına devri gerçekleşmiştir.
- 1961 yılında “224 Sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Kanunu” kabul edildi. Yönetim anlayışı, personel özlük hakları ve hizmet modeli açısından döneminin çok ilerisinde yasal düzenlemeler barındıran kanun “her yerde ve her zaman, herkese sağlık” sloganıyla sağlık hizmetlerinin sosyalleştirilmesi yolunda önemli bir adım atmıştır.
- 1963 yılında ilan edilen beş yıllık kalkınma planı içerisinde sağlık konusu ilk kez ele alınmıştır. Beş yıllık kalkınma planlarında bir ilk yaşanmış ve kapsamında sağlığa da yer verilmiştir. Özel hastanelerin kurulmasının teşvik edilmesi, ulusal ilaç sanayisinin kurulması, devlet hastanelerinde döner sermaye uygulamasına geçişin planlanması ve sağlık hizmetlerini yaygınlaştırma amacına yönelik Genel Sağlık Sigortasının kurulması ile gerçek manada bir reform düzenlemesidir.
- 1979 Yılında Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir.
- 1980 yılı sosyal haklar ve dolayısıyla sağlık hakları için geriye gidişin belki de daha önce kazanılmış değerler açısından yok edilmenin yılı olarak tarihe demokratik devlet düzenine vurulan bir darbe olarak geçmiştir. Darbe ve sonrasında oluşan yönetimin kabul ettiği anlayışın 1961 Anayasası sonrası ele alınan tüm sosyal hak ve özgürlük kavramlarını olumsuz etkilediğini belirtmekte bir sakınca yoktur.

---

<sup>357</sup>SAĞLAM Mehmet, EKİM 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu, Pdf Sayfası açık erişim, Sf. 21 [https://www.anayasa.gov.tr/media/5891/mehmet\\_saglam.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/5891/mehmet_saglam.pdf) E.T. 02.05.2022.

<sup>358</sup> MADENOĞLU KIVANÇ, Meral, Evrensel Sağlık Bildirgeleri ve Türkiye’de Sağlık Reformları, Sağlık ve Hemşirelik Yönetimi Dergisi, 2015, Sy. 3, C. 2, Sf. 164-165 Erişim Linki: [https://www.journalagent.com/shyd/pdfs/SHYD\\_2\\_3\\_162\\_166.pdf](https://www.journalagent.com/shyd/pdfs/SHYD_2_3_162_166.pdf) E.T.02.05.2022.

- 1980 yılı yoksulluk içinde kurulan Cumhuriyetin ilk yıllarında sağlık bütçesine ayrılanın daha altında bir bütçeyi sağlık harcamalarına ayıran dönem olmakla sağlık kurumlarında gerek rasyonellik ve verimliliğin sağlanamaması gerekse işletmecilik anlayışının uygulanması prensipleriyle Türkiye Cumhuriyeti'nin Demokrasi tarihinin ve dolayısıyla sağlık hakkının gelişimi kapsamında tekrarının yaşanmaması ümit edilen kara bir dönemdir.
- 1987 yılında darbe yönetimin oluşturduğu kara bulutların dağılmasının sonrasına denk gelen dönemde dünyadaki gelişmelerin akışına Türkiye'de dahil olmuş ve sağlık reformları sesli olarak zikredilmeye başlanmıştır. Halk sağlığının, değişen piyasa ve devletin rolü üzerine yapılan çalışmaların sonucunda 07.05.1987 yılında Temel Sağlık Hizmetleri Kanunu ile "*BAĞ-KUR yolu ile Sigortanın Başlatılması*" mümkün kılınmıştır.
- 1988-1993 yıllarında gerçekleştirilen çalışmalar büyük çapta sağlık reformlarını içermektedir. 1990 yılında Dünya Bankası ile yapılan anlaşma sonrası Sağlık bakanlığı etkinlik, eşitlik ve erişebilirlik konularını ön plana alarak sağlık finansmanını ve sağlık sistemini düzenleyecek çalışmalar yapmıştır. Çalışmaların mevzuatta yazılı metinler olarak kalmaması ve etkinlik kazanması amacıyla 1992 yılında 1. Ulusal Sağlık Kongresi düzenlenmiş birinci basamak sağlık hizmetleri, aile sağlık merkezleri ve organizasyon şekli haricinde, sağlık kurumlarının hasta ve kurum bilgilerine ortak ulaşımını temin amaçlı enformasyon çalışmaları yapılmıştır.
- 1993-1997 yılları sağlık hakkı açısından bir gerileme değilse bile bir duraklama dönemine işaret etmektedir. Altı ayı sağlık bakanının görev yaptığı dönemde bir önceki sürecin devamlılığı aynı hızda sağlanamamıştır. 1993 tarihinde kamu hastanelerinin özelleştirilmesi ve aile hekimliğinin ortaya çıkmasını sağlayan Sağlık Reformu Yasa tasarısı hazırlanmıştır. Sonrasında ortaya çıkan süreçte Genel Sağlık Sigortası çalışmaları ve sağlık hizmetleri kapsamında kalan hizmetlerin "yerel hizmet birimlerince" verilmesini sağlamaya yönelik düzenlemeler yapılmaya yönelme hali gözlemlenmektedir.
- 1996-2000 yıllarını kapsamına alan Yedinci Kalkınma Planı Genel Sağlık Sigortası'nın başlatılmasının hızlanması amacını ön plana almıştır. Bu dönem için en önemli gelişme sağlık finansmanı ve sağlık hizmeti konularının birbirinden ayrılmasıdır. Bu tarihten sonra sağlık hizmeti vermekle yükümlüler hizmeti vermeyi,



finansman yükümlülüğünde olanlar ödeme planlarına yönelik çalışma yapacaklar ancak birbirlerinin eylemlerini veya eylemsizliklerini kendi sorumluluklarına konu yapmayacaklardır. Bu şartlar altında hastanelerin kaliteli hizmet sunmasına, özerklik hakkına sahip olmasına, birinci basamak sağlık hizmetleri ve önleyici sağlık hizmetlerinin yeniden yapılandırılmasına dair çalışmalar yapılmıştır.

- 2003 yılında son dönemde yapılan çalışmalar sonuç vermeye başlamıştır. Sağlıkta Dönüşüm Programı ilan edilmiştir. SDP 2003-2011 yıllarını kapsayacak şekilde uygulamaya konulmuştur.<sup>359</sup> Sağlık hizmetlerinin etkili, verimli ve adil şekilde organizasyonun sağlanması ve finansmanın temini amacını deklare etmiştir. Sağlık Bakanlığının planlama ve denetleme görevini üstlenmesi, dağıtık olan Sosyal Güvenlik Sigortalarının birleştirilmesi<sup>360</sup> ve sağlık hizmetleri sunumunun geliştirilmesi hedeflerine yönelik sağlık personelinin bilgi, beceri ve motivasyonunun sağlanması amaçlanmıştır. Halen bazı bankalara ait özel sandıklar gibi sosyal sigorta kurumlarının SGK bünyesine toplanmamış olduğu bir gerçektir.<sup>361</sup> Ancak reform hareketinin ön gördüğü akılcı ilaç kullanımı ve cihaz dahil tıbbi malzemelerin yönetimi konularında aldığı karar ile sağlık hakkını temin yönünde iyi niyetini ortaya koymuştur. Sağlık bilgi sistemi kurulması ise sağlık hakkı konusunda devrim niteliğinde bir gelişmedir.

- 2003 Yılında “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları Ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun” ile sözleşmeye taraf olma süreci tamamlanmıştır. Sözleşmenin tam ehliyetle açısından organ ve doku alınmasını önleyici maddesinde çekince var olmasına rağmen Türkiye'nin bu yasağa uymaması halen bir eksiklik olmasına rağmen<sup>362</sup> sözleşme önemli bir biyoetik konulu hukuki metin olarak Türk hukukunda yerini almıştır.

---

<sup>359</sup> KESKİN, Halil İbrahim, Türkiye'de Sağlıkta Dönüşüm Programı ve Kamu Hastanelerinin Etkinliği, Akdeniz İ.İ.B.F. Dergisi (Sf. 124-150), 30.11.2018, Sy. 38, Sf. 125-127.

<sup>360</sup> Sosyal Sigortalar Kurumu, BAĞ-KUR ve Emekli Sandığı'nın birleşmesi hakkında Sosyal Güvenlik Kurumu açıklaması için erişim linki:  
<http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/kurumumuz#:~:text=D%C3%BCnya%20sosyal%20g%C3%BCvenlik%20tarihinin%20en,Sand%C4%B1%C4%9F%C4%B1%20tek%20%C3%A7at%C4%B1%20alt%C4%B1nda%20birle%C5%9Fitirilmesi%20%C5%9Fitir. E.T. 03.05.2022.>

<sup>361</sup> Banka ve benzeri kurumlara ait emekli sandığı kurumlarının emeklilik halinde öngördüğü ödemeler Sosyal Güvenlik Kurumun Şartları açısından olumsuz olacaktır. Zira Sosyal Güvenlik Kurumunun amacının herkesi için erişilebilir sağlık politikaları olduğu düşünüldüğünde kuruma gereğinden çok fazla yük yükleyecek işbu sandıkların, birleşme sistemine dahil edilmemesi sistemin sürdürülebilirliğini temin açısından daha doğru bir yaklaşım olmuştur.

<sup>362</sup> KANADOĞLU, (2015), Sf.24.

- 2004 yılında aile hekimliği modeline geçiş sağlanmıştır.
- 2006 Yılında Sağlıkta Finans Sistemi üzerine çalışmalar son haline gelmiş ve finans sistemi sağlamıştır.
- 2011 yılında kamu hastanelerinin birlikte hareket etmesi ve bilgi paylaşımının işlerlik kazanması amacı da gözetilerek Kamu Hastaneleri Birliği hayata geçirilmiştir.
- 2013 yılında, 2013-2017 yıllarını kapsayacak şekilde İkinci Stratejik Plan ilan edilmiştir.<sup>363</sup> Amaç olarak toplum sağlık düzeyini korumak ve iyileştirmek için hakkaniyetli davranmak ve DSÖ Avrupa Politika Çerçevesi olarak da adlandırılan Sağlık 2020 Malta Bildirgesi'ne yönelik politikalar yapmak belirtilmiş olup Araştırma Geliştirme yapmak ve Sağlık Turizmin geliştirilmesi yönünde çalışmalar yapmak olarak ilan edilen niyeti önemli konular olarak karşımıza çıkmaktadır.

### **3.2. Türk Anayasa Mahkemesinin Sağlık Hakkına Dair Kararları**

Uluslararası sözleşmeler ve sözleşmelerin icra organlarıncı ele alınan konularda belirtilen devlet hukuk sisteminde var olması gerekli yasal düzenlemelerin genel olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası içeriğine alındığını görmekteyiz. Gerek norm denetimi yoluyla gerekse bireysel başvuru yoluyla Türk Anayasa Mahkemesi'nin<sup>364</sup> sağlık hakkı veya konusu sağlık olan diğer temel hak ve özgürlükleri incelediği ve verdiği kararlarla hakkın ihlalini önlemenin yanında hakkın teminine yol gösterici olduğunu söylemek mümkündür. Türk Anayasa Mahkemesinin sağlık ve sağlığın korunmasına ilişkin gerekçelerle vermiş olduğu karar sayısı oldukça fazladır. Bu nedenle konunun özünden ayrılmamak adına çalışma, Anayasa Mahkemesinin sadece sağlık hakkının temini ve korunmasına yönelik kararları ile “*Sağlık Hakkı ile Birlikte Ele Alınması Gereken Diğer İnsan Hakları*” başlığı altında ele alınan hakların sağlık temelli olarak ihlal edilmesine ilişkin kararları ile sınırlı tutulmuştur. Aynı karar içeriğinde birden fazla konu olması hallerinde ise karar her başlık altında başlıkla ilgili alanları kapsamında yeniden incelenmiş, Anayasa Mahkemesi kararlarının internet erişimine açık olması gözetilerek erişim linkleri atıflara ayrı ayrı eklenmiştir.

<sup>363</sup> İkinci Stratejik plana ilişkin Sağlık Bakanlığı açıklaması için erişim Linki:

[https://sgb.saglik.gov.tr/Eklenti/9843/0/saglik-bakaligi-stratejik-plan--2013-2017pdf.pdf?\\_tag1=732DB6BBC0692DEE6FC458B05035CFCDB14F1F97](https://sgb.saglik.gov.tr/Eklenti/9843/0/saglik-bakaligi-stratejik-plan--2013-2017pdf.pdf?_tag1=732DB6BBC0692DEE6FC458B05035CFCDB14F1F97) E.T.03.05.2022.

<sup>364</sup> Bu aşamadan sonra cümle bütünlüğü açısından gerektiğinde Türk Anayasa Mahkemesi yerine Anayasa Mahkemesi, kısaltma olarak belirtildiğinde AYM kullanılacaktır.

### 3.2.1. Kararların Hakkın Öznesi Kavramı Açısından İncelenmesi

Sağlık hakkının öznesinin herkes olduğu kuşkusuzdur ancak sağlık hizmetlerinin sunulmasında devletlere öngörülen yükümlülüklerin sınırları da mevcuttur. Bu iki çizgi arasında sağlık hizmetlerinin kime nasıl sunulacağı yönünde görüş ve uygulama farklılıklarının da ortaya çıkacağı açıktır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin önüne gelen konulara ilişkin verdiği kararların incelemesinde; sosyal güvenlik kapsamı içerisinde statü farkında olanlar (eşitlik ilkesi özelinde), işçiler, engelliler ve yabancılar gibi geniş bir yelpazede konuların ele alındığını söylemek mümkündür.

#### 3.2.1.1. Sosyal güvenlik kapsamında statü farklarının değerlendirildiği kararlar

Anayasa Mahkemesi'nin sağlık hakkı için insanlar arasında her türlü ayrımcılığa karşı duruşunu net biçimde ortaya koyduğunu belirtmekte fayda vardır. AYM sağlık hakkı ve insan onurunun ilişkisini “*insan olma onurunu taşıyan herkesin sağlıklı yaşama hakkı en temel ve öncelikli hakkıdır. Bu hakkın önüne hangi statü farklılığı olursa olsun geçmesi düşünülemez*”<sup>365</sup> şeklinde açıklamıştır. Bu tanım ile hem bireye sağlık haklarının temel unsurlarının hemen tanınması hem de insan onuruna yakışır şekilde hakkın temin edilmesi açıkça vurgulanmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti'nin anayasası ile sosyal hukuk devleti olduğu<sup>366</sup> ortaya konulmakla bunun şartlarını yerine getirmesi gereği aşikardır. AYM sosyal hukuk devleti olması nedeniyle devletten beklentiyi “*Sosyal hukuk devleti, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamlarını güvence altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti gerçekleştiren, bu bağlamda sağlık hizmetlerinden bireylerin yeteri kadar yararlanmasını sağlayan devlettir.*”<sup>367</sup> olarak tanımlamıştır. Tanımdan anlaşılması gerekli bir gerçek de toplum içerisinde her zaman eşitsizliklerin olacağı ancak bu eşitsizlikleri engelleme, ortadan kaldırma veya etkilerini hafifletme

<sup>365</sup> AMKD, Sy. 43, 2016 (Sf. 338-562), AYM 2006/111 Esas, 2006/112 Karar sayılı 15.12.2006 Tarihli kararı, Sf. 542.

<sup>366</sup> Anayasa md. 2 “*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.*”

<sup>367</sup> AMKD, Sy. 44/2, 2017 (Sf. 1135-1146) AYM 2004/114 Esas, 2007/85 Karar sayılı 22.11.2007 Tarihli kararı, Sf.1141.

görevinin devlet üzerinde olduğudur. Bu anlamda AYM'nin engelli vatandaşlara ilişkin düzenlemeler, Sosyal Güvenlik Politikaları, işçiyi ve iş hayatını koruma tedbirleri ve yabancılar konusunda vermiş olduğu kararları incelemek gereklidir.

Sosyal devletin, eşitlikleri sağlamak ve dezavantajlı kesimler için pozitif ayrımcılık yapma görevi olduğu açıktır. Eşitlik kavramının içeriğinin salt eşitlik olarak algılanması veya kavramın tamamen reddedilmesi hatalı olacaktır. Temel sağlık hizmetlerine erişim konusunda devletin ayırım yapmaması ve eşitlik ilkesini gözetmesi zorunludur. Devletin bunu gerçekleştirme amaçlı politikalar üretmesi de yükümlülükleri arasındadır. Bu anlamda Türkiye'de kurulmuş farklı kurumların birleşmesi sonucu Sosyal Güvenlik Kurumu kurulmuştur. Temel sağlık hizmeti sınırının üzerinde kalan hizmet talepleri için sigorta kurumu eşitlik ilkesini *“aynı şart ve statüde olanlar arasında eşitlik”* olarak kabul etmektedir.

AYM'ne yapılan başvuru ile 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun Milli Savunma Bakanlığı hariç olmak üzere tüm kamu kurumlarını, gerçek ve tüzel kişileri kapsamının MSB personeli açısından eşitsizlik oluşturduğu öne sürülmüştür. Açılan davada Anayasanın 56. maddesinde düzenlenen sağlık hakkı yönünden MSB personeli yönünden hak ihlali olarak kabul edilmesi talep edilmiş ve kararda AYM tarafından eşitlik kavramını ele alınmıştır. AYM, 56. madde kapsamında değerlendirme yapılması için kanunun öncelikle çevre düzenlemesine ilişkin olması gerektiğini zira Anayasa maddesinin sağlıklı bir çevre için düzenleme yaptığını belirtmiştir. Bunun yanı sıra devletin *“herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler”* hükmü anılan düzenlemeyi değerlendirmek gerektiğini ortaya koymuştur. Bu kapsamda MSB personeli olan kişilerinde sağlık hizmetine erişmesi gerektiği açıktır. Ancak bu hizmetin tek kurumdan verilmesinin gerekliliği tartışılmalıdır. AYM *“Silahlı kuvvetler sağlık hizmetlerinin ayrı bir kesim olarak ele alınması, silahlı kuvvetlerin doğasının, yapısının gereği ve askerî zorunlulukların sonucudur. Tek elden planlama ve hizmete açma işlevi, silahlı kuvvetler dışındaki sağlık kurum ve kuruluşları içindir. Nitekim, içeriği, Anayasa tasarısındaki koşutu 63. madde olan Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasını oluşturacak biçimde kabul edilen bir önerenin Danışma Meclisi'nde görüşülmesi sırasında yapılan konuşmada 'Türkiye'de çok dağınık bir şekilde yürütülen sağlık*

*hizmetlerinin birleştirilmesi, bütünleştirilmesi, rasyonelleştirilmesi, rantabl hale getirilmesi açısından önerenin önemi vardır... tabii bu tek elden idareyi ifade ederken, Millî Savunma Bakanlığını bunun dışında tutmak gerektiğini hemen vurgulamak istiyorum' sözleriyle 56. maddenin Millî Savunma Bakanlığı'nı ayırık tuttuğu açıklığı kesinlik kazanmıştır. Devletin sağlık politikasının güven ve kararlılık içinde yürütülmesini öngören bir maddenin, amacın gerçekleşmesini aynı konum ve durumdaki kurum ve kuruluşlar için aynı uygulamayla sağlamayı düşünmesi doğal karşılanmalıdır. Bu yüzden, Millî Savunma Bakanlığı'nı kapsam dışında bırakmanın kaçınılmazlığı ortadadır. Düzenlemede, Anayasa'ya aykırı bir yön görülmemiştir” Anayasa aykırılık iddiasının reddine karar vererek eşitlik kavramının salt eşitlik olarak ele alınmasını kabul etmemiştir.<sup>368</sup>*

Bu konuda verilmiş bir çok karar olduğunu belirtmekle beraber; benzer bir eşitsizlik iddiası da BAĞ-KUR, Emekli Sandığı ve Sosyal Sigortalar Kurumu başta olmak üzere kurumların Sosyal Güvenlik Kurumu çatısı altında birleştirilmesi sonrasında da iddiaya konu olmuştur. AYM önüne gelen dosyadaki kurumlar arasındaki prim ödeme şartlarının farklılığının birleşme sonucunda oluşturduğu haksızlık, sağlık hizmetlerinden alınacak katkı paylarının oluşturduğu hizmeti erişimi engelleme durumu ve isteğe bağlı sigorta mensuplarının hizmet dışı bırakılması konularını ele almıştır.<sup>369</sup> AYM “*Bu durumda, alınacak katkı payının üst sınırının belirlenmiş olması ve kimi sigortalıların özel durumları gözetilerek bu uygulamanın dışında bırakılması, sağlanacak protez, araç ve gereç bedellerinin sadece %20sinin sigortalı tarafından ödenmesinin öngörülmesi sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldırmadığı gibi onu kullanılamayacak ölçüde güçleştirecek nitelikte de değildir.*” gerekçesiyle aynı statüde olanlar arasında eşitlik ilkesini vurgulamıştır.<sup>370</sup> Kararda ayrıca “*Öte yandan, sağlık yardımları için sigortalıdan katkı payı alınabileceği uluslararası sözleşmelerde de öngörülmüştür. Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 102 sayılı Sözleşmesinin 10. maddesinde, sağlık yardımından faydalananlar veya bunların aile reislerinin, hastalık halinde yapılacak*

<sup>368</sup> AMKD, Sy. 24, 1989 (Sf. 81-412) AYM 1987/16 Esas, 1988/8 Karar sayılı 19.04.1988 Tarihli kararı, Sf. 98.

<sup>369</sup> AMKD, Sy. 37/1, 2001 (Sf. 267-277), AYM 1999/43 Esas, 2001/46 Karar sayılı 27.02.2001 Tarihli kararı.

<sup>370</sup> AMKD, Sy. 37/1, 2001 (Sf. 267-277), Sf. 405.

*sağlık yardımı masraflarına iştirak ettirilebileceği belirtilmekte, bunun ilgiliye ağır bir yük getirmeyecek şekilde tespit edilmesi öngörülmektedir*”<sup>371</sup> açıklamasıyla uluslararası belgelere atıfta bulunulmuştur.

AYM 2012/174 Karar sayılı işçi ve memurların emeklilik şartlarının farklı olduğuna dair iddiaları ele aldığı kararında “*Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemliler değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez*”<sup>372</sup> gerekçesine yer vermiştir.

### 3.2.1.2. İşçi sağlığının korunmasının değerlendirildiği kararlar

Tüm çağdaş ülkelerde olduğu gibi ülkemizin Anayasasında da işçi sağlığının korunmasına ilişkin hükümler mevcuttur. İşçinin yaşam hakkını ve sağlık hakkını doğrudan ilgilendiren konular Anayasanın 17. ve 56. Maddeleri kapsamında düzenlenmiştir. 49. madde de ise çalışanların hayat seviyesini yükseltme ve çalışma hayatını geliştirmek gayesiyle çalışanları korumanın devletin yükümlülüğü olduğu belirtilmiştir.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun düzenlediği maddelerde işyeri hekimlerinin güvenceden yoksun bırakıldıkları, işçi sağlığı açısından gerekli önlemlerin alınmasını talep etmeleri halinde korunmasının gerektiği gerekçesiyle yapılan

---

<sup>371</sup> AMKD, Sy. 37/1, 2001 (Sf. 267-277), Sf. 405.

<sup>372</sup> AMKD, Sy. 50/3, 2013, (Sf. 2182-2237), AYM 2012/33 Esas, 2012/174 Karar sayılı 08.11.2012 Tarihli kararı, Sf. 2221.

başvuruyu AYM 2012/97 Esas, 2013/51 Karar sayılı 03.042013 Tarihli norm denetimi kararı ile incelemiştir.<sup>373</sup>

İşyeri hekimliğinin yan dal olarak tanımlanması ve yedi yıllık eğitim sonunda uzmanlık hakkının elde edilmesine rağmen kadroların açılmaması sebebiyle formasyon eğitimiyle işyeri hekimliği kadrolarının oluşturulması, işyeri hekimi ve işyeri güvenliği uzmanlarının bağımsızlığının ek önlemlere bağlanmamış olması karşısında işverenin keyfiyetinin ön plana çıktığı, hekimin veya uzmanın bildireceği önlemlerin alınmaması veya önlemleri bildirmesinin engellenebileceği gerekçesiyle işçi sağlığına ilişkin hakların ihlalinin yolunun açıldığı iddiası günleme gelmiştir. Ayrıca tam süreli doktor görevlendirilen yerlerde yardımcı personel görevlendirilmeyecek olmasının düzenlenmesi de aynı kapsamda hak ihlali kabul edilmesi talebi yöneltmiştir.

AYM kararında işyeri hekiminin kamu gücünü kullanmadığı ve görevinin usulsüzlükleri bildirmek olarak sınırlandırıldığı belirtilerek bu durumun iş ve işçi sağlığına ilişkin görevlerin ortadan kaldırılması olarak değerlendirilemeyeceğini belirtilmiştir. Gerekçede *“Davaya konu kural ile işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının ihmali sonucunda, görev yaptığı işyerinde çalışanın ölümü veya maluliyetiyle sonuçlanacak bir şekilde vücut bütünlüğünün bozulmasına neden olan iş kazası veya meslek hastalığının gerçekleşmesinde ihmalin tespiti halinde, ilgili personelin sahip olduğu yetki belgesinin askıya alınacağı düzenlenmektedir....İşyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının görev, yetki ve sorumluluk alanlarının Kanununun 30. maddesinin vermiş olduğu yetki ile yönetmelikle düzenleneceği ve bu yönetmeliğin açıkça anılan kişilerin yetki, sorumluluk, hak ve ödevlerini düzenlediği düşünüldüğünde ihmalin tespitinde bir belirsizliğin bulunduğu söylenemez. Dava konusu kuralda işaret edilen tespit edilecek ihmal de; aynı maddenin iki ve üç numaralı fıkralarında yer alan düzenlemeler ile birlikte değerlendirildiğinde kusur sorumluluğuna işaret edildiği görülmektedir. Kaldı ki ihmali tespit edilen işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının yetki belgesinin askıya alınması işlemlerinin Kanunun diğer maddeleri de dahil olmak üzere, çıkarılacak yönetmelikler ve diğer düzenleyici işlemler çerçevesinde yürütüleceği açıktır.”*<sup>374</sup> Gerekçesiyle hakkın teminin ve korunmasının zorunlu olduğunu ancak üçüncü kişilere yüklenen

---

<sup>373</sup> AMKD, C. 50/8, (sf. 5146-5202), AYM 2012/97 Esas, 2013/51 Karar sayılı 03.042013 Tarihli kararı.

<sup>374</sup> AMKD, C. 50/8, Sf. 5192.

sorumlulukların sınırının devletin sorumluluk alanında son bulmakla asıl sorumlunun devlet olduğunu ortaya koyarak talebi reddetmiştir. AYM kararı her ne kadar ret yönünde ise de yükümlülüklerin belirlenmesi yönünde yaptığı yorum ile işçi sağlığı konusunda koruma yükümlülüğünün belirtilmesi nedeniyle sağlık hakkının temini ve korunması açısından olumlu bir değerlendirmedir.

### 3.2.1.3. Engelli vatandaşların özel durumunun değerlendirildiği kararlar

AYM, engelli vatandaşların sağlık hizmetleri de dahil, engelsiz vatandaşların erişebildiği tüm temel haklara erişimin sağlanması için düzenlenen, KHK'nın değiştirilmesine yönelik kanunun<sup>375</sup> öngörülen yedi yıllık sürenin sekiz yıla çıkarılmasını ve ayrıca iki yıl daha erteleme yetkisi verilmesi düzenlemesinin Anayasaya aykırılığı iddiasını ele almıştır.<sup>376</sup> Anayasa Mahkemesi'nce sürenin belirlenmesi idari tasarruf yetkisi sınırında kabul edilmiş ve BM Engelli Hakları Sözleşmesinin içeriğinde düzenlenen zamana yayma - aşamalı gerçekleştirme ilkeleri ile uyumlu kabul etmiştir.<sup>377</sup> Engelli vatandaşlara daha önce verilen istisnaların kaldırılmadığı, sadece sürenin uzatıldığı ve gereklilikleri yerine getirmeyenler hakkında cezai hükümler öngörüldüğü gözetilerek düzenlemenin olumlu bir düzenleme olarak görüldüğü hususu da kararda yer almıştır. Üye Engin Yıldırım aşamalı geçişin süreci sürüncemede bırakma anlamına gelmeyeceği yedi yıllık sürenin on yıla kadar uzamasının Anayasaya aykırı olduğunu belirterek karşı oy kullanmıştır.<sup>378</sup>

Bu kararın ilk bakışta engellilere tanınacak pozitif ayrımcılığı göz ardı ettiği söylenebilir ancak bu aşamada özellikle belirtmek gerekir ki AYM engellilerin var olan haklarının alınmadığı, ancak haklar alınırsa AYM'nin bu konuda karar alacağı hususunda ortaya koyduğu beyanını 2019 yılında vermiş olduğu bir bireysel başvuru kararı ile desteklemiştir.

---

<sup>375</sup> 5378 sayılı "Özürlüler ve Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"

<sup>376</sup> AMKD, Sy. 50/5, 2013, (Sf. 3487-3671), AYM 2012/102 Esas, 2012/207 Karar sayılı 27.12.2012 Tarihli kararı.

<sup>377</sup> AMKD, Sy. 50/5 Sf. 3627 "Bu durum, engellilerin sosyal ve ekonomik haklardan tam olarak yararlanmalarının aşamalı olarak sağlanmasını öngören EHS'nin 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla da uyumludur."

<sup>378</sup> AMKD, Sy. 50/5, Sf. 3668-3671.



AYM 2015/17844 sayılı bireysel başvuru kararında engelli vatandaşın mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasını ele almıştır.<sup>379</sup> Engelli vatandaşın vasisi tarafından kısıtlıyı borçlandırmadan araç alma talebi vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesince ret edilmiştir. Başvurucu kardeşinin vasisi olduğunu, kardeşine bir binek otomobil aldığını, otomobile 5 yıl boyunca satılamaz şerhi işlendiğini, şerhin kalkmasına kısa bir süre kala kardeşi olan kısıtlıyı borçlandırmadan onun adına Özel Tüketim vergisinden muaf bir araç almak için sulh hukuk Mahkemesi'nden yetki ve izin istediğini ancak talebinin reddedildiğini belirtmiştir (pr. 11). Sulh hukuk Mahkemesi geliri olmaksızın kısıtlıya alınacak aracın kullanılması sırasında üçüncü kişilere zarar verilmesi halinde doğacak tazminattan kısıtlının sorumlu olacağını, alınacak aracın kısıtlının ihtiyacına yönelik araçlardan olmadığını ve başvurunun kendi adına ikinci el bir araç olarak bu ihtiyacı giderebileceğini belirterek talebi reddetmiştir. (pr. 12) AYM engelli kişinin insan onuruna yakışır bir hayat sürmesi ve engelliliğin oluşturduğu zorlukların ortadan kaldırılmasının kamu makamlarının görevi olduğuna ve bunun ivedilikle yerine getirilmesi gerektiğine vurgu yapmıştır.<sup>380</sup> AYM engelli başvurunun güvenli bir şekilde seyahat etmesinin sağlanması gerektiğine, kanunla düzenlenen vergi indirimi vb. teşviklerin uluslararası belgelere uygun olduğuna (pr. 58), mülkiyet hakkının korunmasının devletin pozitif yükümlülüğü olduğuna (pr.59), engelliler eylem planı çerçevesinde yeterli sağlık hizmetlerine engellilerin erişimin sağlanması (pr. 25)<sup>381</sup> amaçlandığı gözetilerek araç alımının mahkeme eliyle engellenmesini mülkiyet hakkının ihlali niteliğinde kabul etmiştir.

---

<sup>379</sup> AYM 2015/17844 BB sayılı 07.03.2019 Tarihli Hamit Aydemir kararın tamamı için: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/17844> E.T. 06.05.2022.

<sup>380</sup> AYM 2015/17844 BB, Pr.46 “...engellilerin temel hak ve özgürlüklerden faydalanmasını teşvik ve temin ederek, doğuştan sahip oldukları onura saygıyı güçlendirerek toplumsal hayata diğer bireylerle eşit koşullarda tam ve etkin katılımlarının sağlanması ve engelliliği önleyici tedbirlerin alınması için gerekli düzenlemeler yapılması devletin başlıca görevlerindendir. Bu çerçevede engelli bireylerin mülkiyet haklarının korunması özel bir önem arz etmektedir. Mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerine uymakla yükümlü olan kamu makamları özellikle engelli bireyler söz konusu olduğunda azami bir özen göstermek durumundadırlar. Buna göre engelli bir bireyin kısıtlanması durumunda ise gerek vasinin gerekse de vasinin iş ve işlemlerini denetleyen vesayet ve denetim makamlarının kısıtlının mülkiyet hakkının korunması kapsamında ivedi olarak ve özenli bir biçimde davranma yükümlülükleri bulunmaktadır.”

<sup>381</sup> AYM 2015/17844 BB, Pr. 25 “Engelliler Eylem Planı, rehabilitasyon ve destek gruplarının, yeterli sağlık hizmetlerinin, daha güvenli ortamların sağlanması ve sağlıklı bir yaşam tarzının desteklenmesi yoluyla özürsüzlüğün etkilerinin en asgari düzeye indirgemek bakımından toplumun bütün vatandaşlarına karşı sorumluluğu bulunduğunu temel bir ilke olarak kabul etmektedir.”

Bu karar ile birlikte ele alındığında Anayasa Mahkemesi'nin engellilerin bazı özel haklara sahip olduğunu ve pozitif ayrımcılığa tabi olacaklarını belirttiği görülmektedir. Ancak yargı eliyle ihlal de gösterilen hak lehine yorumun yasama ve yürütmenin her hangi bir ekonomik ve ya fiziki imkansızlık iddiasını ve ispatını ortaya koymadan, zamana yayma ilkesini öne sürmesi halinde de yine hak lehine yorumlanmasının hakkın temini açısından daha olumlu olduğu açıktır. 2012/102 Esas sayılı norm denetimi kararının kanunun Anayasaya aykırı olarak kabulü gerektiği yönündeki karşı oy bölümü sağlık hakkının ruhuna daha uygun görünmektedir.<sup>382</sup>

#### 3.2.1.4. Yabancılara sağlık hizmeti temini şartlarının değerlendirildiği karar

5510 sayılı kanunla düzenlenen oturma izni almış yabancı ülke vatandaşlarının başka bir ülkede sosyal güvenlik sigortası kapsamında olmaması halinde mütakabiliyet esası da gözetilerek genel sağlık sigortalısı kapsamında sayılacağı belirtilmiştir. Türkiye'de bir yıldan kısa süreyle kalanlar genel sağlık sigortası kapsamı dışı bırakılmış ancak bir yılı doldurmak ve otuz gün prim ödemesi ile prim borcu bulunmamak kaydıyla genel sağlık sigortası kapsamına gireceği düzenlenmiştir. Aynı kanun içeriğinde genel sağlık sigortası kapsamında hak sahibi olan yabancının bu hakkı kazandığı tarihten önce mevcut kronik hastalıklarının kurumca finansmanına izin verilmeyeceği belirtilmiştir. Ancak kanun içeriğinden genel sağlık sigortası kapsamına dahil olduktan sonra ortaya çıkacak kronik hastalıkların tedavisinin finansman kapsamında olacağı anlaşılmaktadır. Anılan hükümlerin herkes için sağlık hakkı öngören Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu öne sürülmüştür.

Kanunun amacının kendi ülkesinde veya başka bir ülkede tedavi göremeyen diyaliz, organ yetmezliği veya hemofili gibi tedavisi ömür boyu devam edecek hastaların ülkeye gelerek katkısının olmadığı Sosyal Güvenlik Sisteminden haksız menfaat elde etmesini ve hatta sistemi çöküşe götürmesini engellemek olarak görülmesi gerektiği açıktır. Kaldı ki bahsedilen tedaviler temel sağlık hizmetinin ötesinde bir hizmeti de gerektirebilecek konumdadır.

AYM “*Kanun'un değişik 60. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, mütakabiliyet esası da dikkate alınmak şartıyla, oturma izni almış yabancı ülke vatandaşlarından*

---

<sup>382</sup> AMKD, Sy. 50/5, Sf. 3668-3671.

yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında sigortalı olmayan kişilerin genel sağlık sigortalısı olacakları hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında da anılan bendin kapsamına girenlerden Türkiye'de bir yıldan kısa süreyle yerleşik olanların genel sağlık sigortalısı ve genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi sayılmayacakları belirtilmiştir. Böylece oturma izni alarak bir yılını doldurmuş ve yabancı bir ülkede sigortalı olmayan yabancı ülke vatandaşlarının genel sağlık sigortalısı olabilmeleri imkanı getirilmiştir. Ancak, bu kişilerin, Kanun'un 67. maddesinin (a) ve (c) bentleri gereğince, bir yıl içinde toplam otuz gün genel sağlık sigortası prim ödeme gün sayısının olması ve bu sürenin sonunda da prim borçlarının bulunmaması gerekmektedir. Dava konusu kuralda, yabancı ülke vatandaşlarının, genel sağlık sigortalısı veya genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi sayıldığı tarihten önce mevcut olan kronik hastalıkları, Kurumca finansmanı sağlanmayacak sağlık hizmetleri arasında sayılmıştır. Yabancıların genel sağlık sigortası kapsamına girdikten sonra ortaya çıkan kronik hastalıklarına ilişkin sağlık hizmetlerinde ise böyle bir sınırlama bulunmamaktadır. Anayasa'nın 17. maddesinde herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun amacına uygun olarak hizmet verebilmesi sahip olduğu parasal kaynaklara bağlıdır. Bu bakımdan sistemi zedeleyecek ya da işlemez hale getirebilecek girişimleri engelleyecek düzenleme getirilmesi sistemin doğal bir sonucudur. Bu bakımdan kuralla, diyaliz hastası, hemofili hastalığı, organ yetmezliği gibi kronik hastalığı olan yabancı ülke vatandaşlarının Ülkemize gelerek, ikamet izni almaları ve bir yılın sonunda da genel sağlık sigortalısı olarak tedavi giderlerini genel sağlık sigortasından ödetmelerinin önüne geçilerek verilen hakkın kötüye kullanımının engellemek istendiği anlaşılmaktadır.”<sup>383</sup> Gereğince ile anayasaya aykırılık iddiasının reddine karar vermiştir. Anılan düzenlemenin sağlık hakkının temininin sürdürülebilmesi ve kötüye kullanmanın önlenmesi açısından doğru ve önemli bir karar aldığı açıktır.

---

<sup>383</sup> AMKD, C. 48/2, 2011, (Sf. 1117-1147), AYM 2008/56 Esas, 2011/58 Karar sayılı 30.03.2011 Tarihli kararı, Sf. 1119.

### 3.2.2. Kararların Hakkın Özü ve Sınıflandırma Kriterleri Açısından İncelenmesi

Sağlık hakkı da dahil olmak üzere sosyal hakların Anayasanın 65. Maddesinde belirtilen gerekçelerle sınırlandırılması mümkün değildir. AYM kararında<sup>384</sup> “Anayasa'nın 17. maddesinin ilk tümcesi Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir... biçimindedir. ... Kişinin yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez, vazgeçilmez temel haklardandır.” açıklamaları ile Anayasanın temel görüşünü ortaya koymuştur. Devamla; “Bu haklara karşı olan her türlü engelin ortadan kaldırılması da devlete ödev olarak verilmiştir. Güçsüzleri güçlüler karşısında koruyacak olan devlet, gerçek eşitliği sağlayacak, toplumsal dengeyi koruyacak, böylece gerçek hukuk devleti niteliğine ulaşacaktır. Hukuk devletinin amaç edindiği yaşama hakkının korunması, sosyal güvenliğin sağlanmasıyla gerçekleşecektir.” yorumu ile yasal düzenlemeyi yorumlamıştır. Sonuç olarak da “Sosyal güvenliği sağlayacak olan kuruluşların yasal düzenlemeleri yaşama hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma haklarını zedeleyecek veya ortadan kaldıracak hükümler içermemesi gerekir.” hükmüne yer vermiştir. Bu kapsamda yapılacak sınırlama düzenlemesinin kişinin yaşam hakkına ve yaşam hakkı ile yakın ilişkili sağlık hakkına yönelik imkânsızlaştırıcı veya ortadan kaldırıcı hükümler içermemesi gerekir.

AYM'nin 2014 yılında verdiği kararı ile Afet Kanununun mülkiyet hakkını ihlal ettiğine ilişkin iddiayı ele almıştır.<sup>385</sup> 125 milletvekilinin başvurusunun konusu afet riski taşıyan alanlar için yapılacak çalışmada idare organının bakanlıkça yetki verilecek belediyeler olarak belirlenmesinin anayasaya aykırılığı iddiasıdır.<sup>386</sup> İptal talebinin temelinde yetki verilmeyen belediyelerin işlevsiz hale gelmesi ve yetki sınırları yasayla belirlenmesi gereken belediyeler yönünden yasama yetkisinin meclisten alınarak bakanlığa devredilmiş olmasına sebep olacak kanunun Anayasaya aykırılığı iddiası bulunmaktadır. AYM her ne kadar eşitlik ilkelerine aykırılıktan dolayı kanunun bazı maddelerinin iptaline karar vermiş ise de değerlendirmede “Kanun'un genel amacı afet

<sup>384</sup> AMKD, C. 27/1, 1991, (Sf. 130-142) AYM 1990/27 Esas, 1991/2 Karar sayılı 17.01.1991 Tarihli kararı, Sf.137.

<sup>385</sup> AMKD, C. 51/4, 2014, (Sf. 2299-2538) AYM 2012/87 Esas, 2014/41 Karar sayılı 27.02.2014 Tarihli kararı.

<sup>386</sup> AMKD, C. 51/4, Sf. 2302.

*riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere iyileştirme, tasfiye ve yenilemedir. ... Dava konusu kural ise bu genel amaç doğrultusunda yapılacak uygulamalarda -uygulama bütünlüğü- sağlamak için getirilmiştir. Bunda meşru bir kamu yararı olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.”<sup>387</sup> gerekçesi ile yaşam hakkı, sağlık hakkı gibi menfaatlerin olması durumunda diğer hakların sınırlandırılabilceğini ortaya koymuştur.*

### 3.2.3. Kararların Devletin Yükümlülükleri Açısından Değerlendirilmesi

Edimde bulunma yükümlülüğünün sağlık hizmetlerini sunmak olduğu ve sağlık hizmetlerinin esaslarının ESKHK Genel Yorum 14 içeriğiyle mevcudiyet, erişilebilirlik, kabul edilebilirlik ve kalite şartları olduğunun kabul edildiğini, devletin bu şartları temin etmek için sosyal politikalar üretmesi gerektiğini daha önce belirtmiştik.

#### 3.2.3.1. Sağlık hizmetine ilişkin politikalar üretme yükümlülüğüne dair kararlar

Sağlık hizmetlerine ilişkin sosyal politikalar üretme konusunda en önemli uygulamanın Sosyal Güvenlik Teşkilatına sahip olmak olduğu açıktır ki Türkiye’de işbu teşkilat Sosyal Güvenlik Kurumu’dur. Daha önce sosyal güvenlik teşkilatı anlamında kurulan BAĞ-KUR, Sosyal Sigortalar Kurumu ve Emekli Sandığı başta olmak üzere tüm teşkilatların birleştirilmesi amacıyla kurulmuştur. Bu teşkilatlanmanın oluşum ve işlerlik şartlarına ilişkin olarak özellikle daha önce mevcut kurumları devralması nedeniyle ortaya çıkan durumlar üzerinden anayasaya aykırılık iddiasında bulunulmuştur. Anayasaya aykırılık iddiaları “*Sosyal hukuk devletin somut göstergelerinden biri olan sosyal güvenlik hakkının yer aldığı, Anayasa'nın 60. maddesinde, -Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar-denilmektedir. Sosyal güvenlik, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmektir. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi*

---

<sup>387</sup> AMKD, C. 51/4, Sf. 2430.

*için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak, kişilerin yaşlılık, hastalık, malûllük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır.”* gerekçesiyle 2006/111 Esas, 2006/112 Kararı ile reddedilmiştir<sup>388</sup> Anayasa Mahkemesi'nin bu anlamda sağlık hakkının temini için sosyal politikalar üretilmesi gereklerine Sosyal Güvenlik Kurumunun uygun olduğuna karar verdiğini söylemek mümkündür. Gerçekten de sosyal güvenlik kurumlarının birleştirilmesi erişilebilirlik ve kalite şartları açısından eşitlik anlamında önemli bir adım olduğu zaman içerisinde görülmüştür.

### 3.2.3.2. Sağlık hizmetlerinin erişilebilirliğine dair kararlar

Sağlık hizmetlerinin sunulmasının en temel şartı tıbbi imkanlardır. Tıbbi imkanlar konusunda birbirinin tamamlayıcısı olup ayrılamayacak konular olan ilaç, ekipman ve personel konuları çalışmanın düzenli olarak ortaya koyulabilmesi için bu başlık altında görsel olarak ayrılmıştır. Bu nedenle her iki başlıkta incelenecek kararların her iki konuya da değinmesi kaçınılmaz olup ancak vurgularına göre incelendiğinin anlaşılması gerekmektedir.

#### a. İlaç ve ekipmanların değerlendirildiği kararlar

Sağlık hizmetlerine erişimin sağlanması sağlık imkanlarının tüm insanlara ulaştırılmasının yanında bireylerin ekonomik şartlarının hizmete ulaşmalarını engellememesi ile mümkündür. Bu anlamda sağlık hizmetlerinin ücretlerinin veya ücrete katılım paylarının kişileri haktan mahrum etmemesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin sosyal güvenlik kapsamında farklı statüde olanlar arasında eşitliği nispi eşitlik olarak kabul ettiğine ilişkin daha önce ele aldığı kararını bu aşamada erişilebilirlik ilkesi yönünden yeniden ele almak faydalı olacaktır. AYM sağlık protez ve gereçlerinin temini için sigortalılardan katılım payı alınmasına ilişkin dosyayı ele almıştır.<sup>389</sup> AYM “*Dava konusu kuralla getirilen katkı payı oranı, sağlanacak protez araç ve gereç bedelinin % 20si olarak belirlenmiş sanayi kesiminde 16 yaşından büyükler için uygulanan asgari ücretin 1,5 katıyla da*

<sup>388</sup> AMKD, Sy. 43, 2016 (Sf. 338-562) AYM 2006/111 Esas, 2006/112 Karar sayılı 15.12.2006 Tarihli kararı, Sf. 498.

<sup>389</sup> AMKD, Sy. 37/1, 2001 (Sf. 267-277), AYM 1999/43 Esas, 2001/46 Karar sayılı 27.02.2001 Tarihli kararı.

sınırlandırılmıştır. Ayrıca, Yasanın 60. maddesinde Bu Kanunun 3, 4, 15, 25 ve 36 ncı maddelerinde öngörülen protez, ortez, araç ve gereçlerden hangilerinin katılım payından muaf tutulacağına ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığı, Çalışma Bakanlığı ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığınca müştereken tespit edilerek 1/1/2000 tarihine kadar Resmi Gazetede yayımlanır. Yukarıdaki fıkra kapsamına girenlerden 17.8.1999 tarihinde meydana gelen deprem sonucunda yaralanan veya sakat kalanlara verilecek protez, ortez, araç ve gereç bedelleri için katılım payı alınmaz. Denilerek katkı payı alınmayacak durumlar belirlenmiştir. Bu durumda, alınacak katkı payının üst sınırının belirlenmiş olması ve kimi sigortalıların özel durumları gözetilerek bu uygulamanın dışında bırakılması, sağlanacak protez, araç ve gereç bedellerinin sadece %20'sinin sigortalı tarafından ödenmesinin öngörülmesi sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldırmadığı gibi onu kullanılmayacak ölçüde güçleştirecek nitelikte de değildir.”<sup>390</sup> gerekçesiyle aynı statüde olanlar arasında eşitlik ilkesini vurgulamıştır. Kararda ayrıca “Öte yandan, sağlık yardımları için sigortalıdan katkı payı alınabileceği uluslararası sözleşmelerde de öngörülmüştür. Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 102 sayılı Sözleşmesinin 10. maddesinde, sağlık yardımından faydalananlar veya bunların aile reislerinin, hastalık halinde yapılacak sağlık yardımı masraflarına iştirak ettirilebileceği belirtilmekte, bunun ilgiliye ağır bir yük getirmeyecek şekilde tespit edilmesi öngörülmektedir”<sup>391</sup> açıklamasıyla uluslararası belgelere atıfta bulunulmuştur. AYM'nin 1994 yılında açılan davayı 2001 yılında yedi yıllık sürede sonuçlandırması ve “araç gereç bedelinin sadece %20'sinin sigortalı tarafından ödenmesinin” öngörülmesini makul bulmasının sonucunda makul bulunma sınırının tartışmaya açılacağı aşikardır. Nitekim, yasamaya ve yürütmeye tanınan bu hareket imkanının hakkı tehlikeye atacak düzenlemelerin yapılmasına sebep olması gecikmemiştir. Aynı konu karar tarihinden henüz üç yıl sonra tekrar Anayasa Mahkemesi'nin önüne farklı bir dosya ile tekrar gelmiştir. 31.5.2006 gün, 5510 sayılı künyeli “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun'un” 63. Maddesi ile 18 yaşını doldurmamış kişilerin ve 45 yaşını doldurmuş kişilerin protez masraflarının %50'sinin sigortalı tarafından karşılanacağı

---

<sup>390</sup> AMKD, Sy. 37/1, Sf. 403.

<sup>391</sup> AMKD, Sy. 37/1, Sf. 405.

düzenlenmiştir.<sup>392</sup> AYM Anayasa aykırılık iddiası ile 2006 yılında önüne gelen bu itirazı bu kez aynı yıl içerisinde karara bağlamıştır.<sup>393</sup> Anayasa Mahkemesi'nce kanun maddesinin ilgili bendinin iptaline karar verilmiştir.

Erişilebilirlik kapsamında bir diğer hususta ilaç ücretleri olarak ele alınmalıdır. AYM 209 Sayılı Kanunun 3. Maddesinde düzenlenen “*Bakanlık, birinci basamak sağlık hizmeti sunan kuruluşlar da dahil olmak üzere Sağlık Bakanlığı kurum ve kuruluşları ile bağlı kuruluşlarındaki (Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü hariç); a) Muayene, teşhis, tedavi, laboratuvar, tetkik ve tahlil işlerini, b) Aşı, ilaç, serum, insan kanı ve kan ürünleri imali ile istihsal veya imal edilecek diğer maddeleri, ... Maliye Bakanlığınca yayımlanan yılları Bütçe Uygulama Talimatlarında yer alanlar hariç, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu uyarınca belirlenen tarife üzerinden fiyatlandırmaya ve yukarıda belirtilen mal ve hizmetlerden elde edilecek gelirler ile sağlık kurum ve kuruluşlarına üçüncü şahıslarca yapılacak her türlü bağış ve yardımları döner sermayeye gelir kaydettirmeye yetkilidir. ...*” hükmünü anayasaya uygun bulmuştur.<sup>394</sup>

İlaç konusunda AYM'nin bireysel başvuru konusunda vermiş olduğu 2021/50688 sayılı kararının<sup>395</sup> içeriği de önem arz etmektedir. Başvurucu ilacın ithalinde yetkili kuruluşa ilaç temin bedelinin SGK tarafından ödenmesine ilişkin tedbir talep etmiş ve tedbir kararı başvuru tarihinde derhal verilmiştir. Başvurunun konusu henüz beş yaşında olan çocuğun akciğer rahatsızlığı sonucu üç aylık süreç için kullanması gereken “*kafrío*” ilacının hayati önem taşıdığı sağlık raporu ile ortaya konulmuştur. İlacın SGK tarafından temin edilmemesi üzerine ilacın temini için idare mahkemesine başvuruda bulunulmuş idare mahkemesince yürütmeyi durdurma

---

<sup>392</sup> 5510 Sayılı kanun md.63/d mülga öncesi metni “Kişilerin hastalanmaları halinde ayakta veya yatarak; ağız ve diş muayenesi, diş hekiminin göreceği lüzum üzerine ağız ve diş hastalıklarının teşhisi için gereken klinik muayeneler, laboratuvar tetkik ve tahlilleri ile diğer tanı yöntemleri, konulan teşhise dayalı olarak yapılacak tıbbî müdahale ve tedaviler, diş çekimi, konservatif diş tedavisi ve kanal tedavisi, hasta takibi, travmaya ve onkolojik tedaviye bağlı protez uygulamaları, ağız ve diş hastalıkları ile ilgili acil sağlık hizmetleri, 18 yaşını doldurmamış kişilerin ortodontik diş tedavileri ile 18 yaşını doldurmamış veya 45 yaşından gün almış kişilerin diş protezlerinin 72 nci maddeye göre belirlenen tutarının % 50'si.”

<sup>393</sup> AMKD, Sy. 43, 2016 (Sf. 338-562) AYM 2006/111 Esas, 2006/112 Karar sayılı, 15.12.2006 Tarihli kararı.

<sup>394</sup> AMKD, C. 45/1, (Sf. 215-298), AYM 2005/52 Esas, 2007/35 Karar sayılı, 03.04.2007 Tarihli kararı, Sf. 259.

<sup>395</sup> AYM 2021/50688 BB Sayılı, 23.02.2022 Tarihli İlyas Polat kararı, Erişim Linki: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2021/50688> E.T. 28.05.2022



kararı verilmiştir. Ancak SGK ilacın başvuru tarafından temin edilmesi ve sonrasında boş kutuları teslim etmesi halinde ödeme yapacağını belirlemiştir. AYM'nin vermiş olduğu tedbir kararı bu hususa ilişkindir. Bu süreçte İdare Mahkemesi'nce *"...-KİSTİK FİBROZİS, AKCİĞER TUTULUMU- tanıli hastalığı bulunan davacının, hastalığının tedavisinde kullanılması için uygun görülen ve kullanılması hastanın tercihine bırakılmayan 'KAFTRIO' isimli ilaç bedelinin mali külfeti ağır olup, dosyada bulunan davacının sağlık durumunu bildiren raporda ve dosyada mevcut diğer bilgi ve belgelerden davacının uyumsuzluğa konu ilacı süresi içinde kullanmaması veya ilacı temin edebilme imkanına sahip olmaması nedeniyle tedavinin aksamaması davacının yaşamını tehlikeye sokabileceği, bu yönüyle de uyumsuzluğun yaşam hakkı ile doğrudan ilişkili olması nedeniyle tedavi yardımından yararlanan davacının bu külfete katlanmak zorunda bırakılmasının sağlıklı yaşam hakkı ve sosyal devlet ilkesi ile bağdaşmayacağı..."*<sup>396</sup> gerekçesiyle işlemin iptaline karar vermiştir. AYM kararı verildiğinde idare Mahkemesi kararının henüz kesinleşmediği anlaşılmaktadır. AYM'nce anılan ilacın ödeme listesinde olmadığı ve henüz anılan davanın derdest olduğu gerekçesiyle hukuki yolların tüketilmediği gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir.<sup>397</sup>

AYM'nin sağlık hakkı kapsamındaki yaşam hakkını verdiği tedbir kararıyla koruduğu, ancak bireysel başvuruyu da başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle reddettiği bir diğer karar da ulusal basında da gündem olmuş 2019/41507 Esas sayılı SMA<sup>398</sup> hastası bebek hakkında verdiği karardır.<sup>399</sup> Bu kararın gerekçesi incelendiğinde 7/1/2020 tarihinde Anayasa Mahkemesinin tedavi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa SGK tarafından ödenmesi yönünde tedbir talebini kabul ettiği<sup>400</sup>, 24/11/2020 tarihinde İş Mahkemesince "... davacının 'İnfanıl Hipofosfatazya' tanısı tedavisinde hekimi tarafından kullanılması uygun görülen dava konusu 'Asfotose Alfa (Strensiq) 80 mg' ayda 12 kutu ilaç bedelinin davalı Kurumca karşılanması gerektiğinin kabulü gerektiği, bu durumda davacının tedavi süresince

<sup>396</sup> AYM 2021/50688 BB sayılı kararı, Pr. 12

<sup>397</sup> AYM 2021/50688 BB sayılı kararı, Pr. 17-19

<sup>398</sup> Spinal Musküler Atrofi, Bireyin merkezi sinir sistemini etkileyen kalıtsal bir hastalık, Erişim Linki: <https://hsgm.saglik.gov.tr/tr/cocukergen-tp-liste.html?view=article&id=6711&catid=880> E.T. 03.09.2022.

<sup>399</sup> AYM 2019/41507 BB sayılı, 22.02.2022 tarihli kararı.

<sup>400</sup> AYM 2019/41507 BB sayılı kararı Pr. 11.

kullanacağı Asfotose Alfa (Strensiq) ilacına ait bedellerin kesinti yapılmaksızın davalı Kurum tarafından karşılanmasına ve ilacın ithalatı için gerekli ödemenin Türkiye Eczacılar Birliği Yurt Dışından İlaç Temin Birimine yapılması gerektiği..."<sup>401</sup> gerekçesiyle ilaç bedelinin kesinti yapılmaksızın SGK tarafından karşılanmasına, ilacın ithalatı için gerekli ödemenin doğrudan ithale yetkili kuruluşa yapılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu kararların içerikleri AYM'nin sadece kanuni gerekçeler üzerinden karar vermemesi açısından önemlidir. Zira tedbir kararı ile bir insanın hayatının kurtulmasını sağlamış, kabul edilemez olduğuna dair kararı ile yasal düzenlemelerin gereğini yerine getirmiştir. *"Hakim; insana, tabiata, gerçeğe, olağana sırt çevirmeden ve katı kalıplar içinde sıkışıp kalmadan uyumsuzluğa insan kokusu taşıyan bir çözüm getirmek zorundadır"*<sup>402</sup> cümlesinin tam karşılığı olarak da *"tahsil edilmesi başvurusunun mağduriyetine neden olacağından yargılama giderlerinden tamamen muaf tutulmasına oybirliği ile"* karar verilmiştir.

Devletin imkanları ve bireylerin ekonomik şartları arasında denge kurulmasını gerektiren bir durum olan katkı payı ödemeleri konusunda Anayasa Mahkemesi'nin kararlarını eleştirebilmek mümkünse de erişilebilirlik anlamında hakkın korunması anlamında ortaya koyduğu iradenin eleştirilmesi çok mümkün görünmemektedir.

#### b. Personele ilişkin kararlar

Sağlık hakkının temini için ilaç ve ekipmanların var olmasının yanında eş değerde bir kaynak da kuşkusuz personeldir. Sağlık söz konusu olduğunda acil müdahale, muayene, teşhis ve tedaviyi yerine getirecek olan personeldir. Personel kavramı olarak dile getirilse de konu profesyonel hizmet olduğu için personelin, profesyonel personel olarak algılanması gerektiği de açıktır. Bu kapsamda personel kavramı içerisinde hekim, cerrah, radyoloji uzmanı, hemşire, eczacı, hasta bakıcı, acil tıbbi bakım teknisyeni, ambulans şoförü gibi görevler yer alabilirken, profesyonelleştirilmesinin sağlanması için gerekli olan profesör, doçent gibi öğretim görevlisi kadrolarını da kapsamaktadır. Daha önce belirttiğimiz üzere gelişmemiş ülkelerde sağlık hizmetlerinin metropollerde

---

<sup>401</sup> AYM 2019/41507 BB sayılı kararı, Pr. 12.

<sup>402</sup> AMKD, C. 57/1, Sf.234

toplanması sağlık hakkına erişimde önemli bir problemdir. Kuşkusuz her hizmetin ülkenin her köşesinde aynı düzeyde olması hiçbir devlet için mümkün değildir. Ancak ülkenin her köşesinde temel sağlık hizmetlerine erişiminin sağlanması mutlak surette gereklidir.

Ülkemizde muayene, teşhis ve ayakta tedavi imkanlarının genele yayılması ve erişimin kolaylaştırılması ihtiyacı gözetilerek 2010 yılında aile hekimliği uygulamasına geçilmiştir. Bu geçiş öncesinde 2005 yılında Düzce ili kapsamında pilot uygulama başlatılmıştır. Bu kapsamda düzenlenen, 24.11.2004 gün, 5258 sayılı künyeli “*Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanunun*” Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenmiştir. Sağlık hakkının konusu olarak Aile hekimliklerinde çalışan personelin memur olmayanlardan istihdamı ve aile hekimlerinin uzman doktorlara hasta sevk işlemleri Anayasa Mahkemesince ele alınmıştır.<sup>403</sup>

Anayasa Mahkemesi kararında; “*Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının yürüttüğü hizmetler, Devletin genel idare esaslarına göre yürüttüğü asli ve sürekli görevlerdendir. ... Devletin asli ve sürekli görevlerinden olduğu şüphe götürmeyen aile hekimliği ve aile sağlığı hizmetinin memur veya diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi Anayasal zorunluluktur.*”<sup>404</sup> gerekçeleriyle memur olmayanların aile hekimliklerinde görevlendirilmelerini Anayasaya aykırı bulmuştur.

Ayrıca AYM kararında sağlık hakkının temininin sevk oranlarının azaltılması için konulan parasal kıstasları kabul etmeyerek sağlık hakkının konusunun ekonomik gerekçelerle tehlikeye atılmasını onaylamamıştır.<sup>405</sup>

Personel kavramına ilişkin bir başka kararda<sup>406</sup>, görevli personelin özlük haklarının elinden alınması, personelin göreve getirilmesinde sınav ve benzeri uygulamalarla

---

<sup>403</sup> AMKD, C. 45/3, 2008, Sf. (757- 886) AYM 2005/10 Esas, 2008/63 Karar sayılı 21.02.2008 Tarihli kararı.

<sup>404</sup> AMKD, C. 45/3, Sf.850.

<sup>405</sup> AMKD C. 45/3, Sf. 871 “*İtiraz konusu kuralda, aile hekiminin hasta sevk oranının Sağlık Bakanlığı’na belirlenen standartlara göre yüksek olması halinde, 5258 sayılı Yasa uyarınca aile hekimlerine yapılacak ödeme tutarından brüt ücretin % 20’sine kadar indirim yapılacağı belirtilmek suretiyle aile hekiminin sevk oranları ile Sağlık Bakanlığı’nın belirlediği standart ve yapılacak ödemeler arasında ilişki kurulmuştur. Aile hekiminin sevk oranı ile kendisine yapılacak ödeme tutarı arasında bağlantı kuran dava konusu düzenleme, ihtiyacı olan kişilerin sağlık hizmetlerine ulaşmalarını ve bu hizmetlerden gereği gibi yararlanmalarını güçleştirecek öte yandan Devletin kişilerin yaşamını ruh ve beden sağlığı içinde sürdürmelerini sağlamak görevini gereği gibi yerine getirmesini zorlaştıracak nitelikte bir düzenleme olduğundan Anayasa’ya aykırılık oluşturmaktadır.*”

göreve en iyinin alınması uygulamasının bertaraf edilerek unvanlara göre sınavlı yada sınavsız görevlendirme yetkisinin Sağlık Bakanlığına verilmesinin sağlık hakkının temini yönünden ortaya çıkaracağı sorunlar gözetilerek yasanın iptali istenmiştir. <sup>407</sup> AYM, sağlık hizmetinin devamlılık gerektiren bir hizmet olduğu<sup>408</sup>, özlük hakları elinden alınan veya getirileceği görevde hangi niteliklerde ve görevde olacağı belirtilmeyen personelle sağlık hizmetinin verilemeyeceğinden bahisle kanunun iptaline oy çokluğuyla karar verilmiştir.

Personelin gelirlerinin ele alındığı kararında<sup>409</sup> personel gelirlerinin ağırlıklı kısmının döner sermaye kalemlerine bağlanması ve devamlı statüde görev yapan öğretim üyelerinin başka hiçbir kurumda çalışmamasının yanında bazı döner sermaye kalemlerin pay alamaması yönündeki düzenlemeler *“Anayasanın 17 nci maddesinin ilk tümcesi -Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir...- biçimindedir. Kişinin yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez, vazgeçilmez temel haklardandır. Bu haklara karşı olan her türlü engelin ortadan kaldırılması da devlete ödev olarak verilmiştir. Gücsüzleri güçlüler karşısında koruyacak olan devlet, gerçek eşitliği sağlayacak, toplumsal dengeyi koruyacak, böylece gerçek hukuk devleti niteliğine*

---

<sup>406</sup> AMKD, C. 47/1, 2010, (Sf. 129-156) AYM 2009/145 Esas, 2009/112 Karar sayılı 23.07.2009 Tarihli kararı.

<sup>407</sup> AMKD, C. 47/1, Sf. 139 *“Bu düzenlemede sağlık hakkının niteliği açısından iki temel unsur göze çarpmaktadır. Birincisi sağlık hakkının bir bileşeni olarak sağlıklı olma hakkı, diğeri de sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkıdır. Sağlıklı olma hakkı daha çok diğer bireylere olumsuz bir edimde bulunma yükümlülüğü yükleyen içeriğe sahiptir. Bu anlamda, kişilerin sağlıklı olma hakkı bir kamusal korumaya tabidir. Sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı, bir ekonomik ve sosyal haktır. Bu yönüyle kamuya ya da Anayasada geçen biçimiyle Devlete belli yükümlülükler öngörür. Devlet herkesin sağlık hizmetlerinden yararlanması için gerekli tedbirleri almalı, kişilerin sağlık hizmetlerinden yararlanmasını sağlamalıdır. ... Bireyler için sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı, devlet için bir sorumluluk anlamına gelir. Devlet, bu yükümlülüğünü bir yandan bireylerin sağlığına engel olan etmenleri ortadan kaldırarak diğer yandan da kaybolan sağlığın kazanılmasını sağlayarak gerçekleştirir. Bu görev ve hizmetlerin yerine getirilebilmesi için yetişmiş elemana ihtiyaç vardır. Bu elemanların üst düzeyini de, yönetici sınıf oluşturmaktadır.”*

<sup>408</sup> AMKD, C. 47/1, Sf. 147-148 *“Kamu hizmeti, geniş tanımıyla, devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir. Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen sağlık hizmeti de niteliği gereği kamu hizmetidir.”*

<sup>409</sup> AMKD, C. 47/3, 2010, (Sf. 1273-1384) AYM 2010/29 Esas, 2010/90 Karar sayılı 16.07.2010 Tarihli kararı.

ulaşacaktır. Hukuk devletinin amaç edindiği yaşama hakkının korunması, sosyal güvenliğin sağlanmasıyla gerçekleşecektir. Sosyal güvenliği sağlayacak olan kuruluşların yasal düzenlemeleri yaşama hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma haklarını zedeleyecek veya ortadan kaldıracak hükümler içermemesi gerekir. İptali istenen kural, yaşama hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma haklarını zedeleyen bir nitelik taşıdığından Anayasanın 17 nci maddesine de aykırıdır”<sup>410</sup> ifadesine yer vermiş ve personel sistemine karşı oluşacak haksız müdahalelerin sonucunun yaşam hakkına zarar vereceğini ortaya koymuştur. AYM’nin 2011/150 Esas, 2013/30 Karar sayılı, 14.02.2013 tarihli kararı<sup>411</sup> da aynı gerekçe ve düzenlemelere yer vermiştir. AYM kararında AİHM kararlarına atıfta bulunarak<sup>412</sup> Sağlık sistemi üzerinde yapılan düzenlemelerin yaşama hakkına zarar verirken sağlık hakkına müdahale edeceğinde de<sup>413</sup> kuşku bulunmamaktadır.

Konusu aslında mülkiyet hakkı olmakla beraber içeriği itibariyle sağlık personeli olarak eczacıyı ele alan bir AYM kararını bu aşamada incelemek faydalı olacaktır. AYM'nin 2015/19400 sayılı bireysel başvuru kararının<sup>414</sup> konusu başvuru eczanesini denetleyen valiliğin beş denetimden ikisinde eczacıyı işyerinde bulunmaması sonucu eczane ruhsatı iptal etmesine karşı AYM'ye başvurusudur. Valilik iptal işlemine gerekçe olarak kişinin eczaneyi görevi başında bulunmayıp ehil olmayan bir başkasına devrettiğini göstermiştir.<sup>415</sup> AYM kararında “Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddelerindeki hükümler dikkate alındığında devlet; kişilerin sağlık hakkından tam anlamıyla yararlanabilmeleri ve sağlıklı bir yaşam sürdürebilmeleri amacıyla yasal, idari, mali, yargısal ve diğer önlemleri almak zorundadır. Bu nedenle Anayasa, kişiler için bir hak

---

<sup>410</sup> AMKD, C. 47/3, Sf. 1303.

<sup>411</sup> AMKD, C. 50/7, (Sf. 4563-4922).

<sup>412</sup> AMKD, C. 50/7 , Sf. 4593, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen kararlarda da sağlık hakkı yaşam hakkının bütünleyicisi olarak yorumlanmakta, devletin kişinin yaşamını güvence altına almaya yönelik önlemler alması şeklindeki pozitif yükümlülüğün “kamu sağlığı alanının da uygulanır” olduğunu belirtmektedir.”

<sup>413</sup> AMKD, C. 50/7 , Sf. 4598 “Yaşam hakkı ile bütünleşik sağlık hakkı niteliği gereği devredilemez, ertelenemez temel bir haktır. Bu hakkın gerçekleştirilebilmesi için sağlık hizmetlerinin toplumdaki tüm bireylere eşit, ulaşılabilir ve nitelikli bir biçimde sağlanması gerekir. Bu nedenle de kamusal hizmet olma niteliği gözetilerek örgütlenmesi ve geliştirilmesi zorunludur.”

<sup>414</sup> AYM 2015/19400 sayılı 11.06.2018 BB sayılı kararı, Erişim linki: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/19400> E.T. 31.05.2022.

<sup>415</sup> AYM, 2015/19400 BB sayılı kararı, Pr. 51.

olan sağlık hizmetinin yerine getirilmesinde sosyal hukuk devleti olmanın gereği olarak devlete pozitif yükümlülük getirmektedir. 6197 sayılı Kanun'un 1. maddesinde de eczacılık hastalıkların teşhis ve tedavisi ile hastalıklardan korunmada kullanılan ilaçların hazırlanması ve hastaya sunulması, emniyeti, etkinliği ve maliyeti bakımından gözetimi, ilaç kullanımına bağlı sorunlar hakkında hastaların bilgilendirilmesi ve çıkan sorunların bildiriminin yapılması gibi faaliyetleri yürüten bir sağlık hizmeti olarak açıklanmaktadır"<sup>416</sup> tanımına yer verip devamla "Somut olayda başvurucunun eczane işletme ruhsatı, eczanenin muvazaalı olarak işletildiği gerekçesiyle iptal edilmiştir. 6197 sayılı Kanun'un 5., 6. Ve 35. maddeleri birlikte incelendiğinde eczanenin eczacılık yapma hakkını haiz bir eczacının sahipliğinde ve mesul müdürlüğünde işletilmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu düzenlemelerle halkın eczanelerden daha kaliteli ve işin ehli uzmanlar aracılığı ile hizmet almasının sağlanması amaçlanmaktadır. Nitekim bu Kanun'da, serbest eczane açmak veya mesul müdür olarak çalışmak için de belirli koşulların düzenlendiği görülmektedir. Dolayısıyla devletin sağlık hakkında düzenleme ve denetleme görevleri çerçevesinde eczane ruhsatnamesinin belirli koşullara bağlanması ve bu doğrultuda alınacak tedbirler kapsamında eczanenin fiilen işletilmemesi durumunda ruhsatnamenin iptal edilmesinin kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğuunda kuşku bulunmamaktadır"<sup>417</sup> gerekçesine yer vermiştir. AYM ölçülülük ilkesi ve mülkiyet hakkı konuları üzerinden olayı ele alarak ruhsatın iptalinde hak ihlali olmadığına karar vermiştir. Bu karar içeriğinde de görüleceği üzere sağlık hakkının mahiyeti itibariyle diğer hakların önüne geçebileceği durumlar ortaya çıkabilmektedir. Personelin ehil olması hususuna yapılan vurgu sağlık hakkının gereklerine de uygun düşmektedir.

AYM'nin Eczacıyı personel, serbest eczacılık faaliyetini sağlık hizmetinin ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirdiği 31.05.2017 tarihli kararı hizmet kalitesi konusunu da ele almaktadır.<sup>418</sup> Danıştay 15. Dairesi 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler kanununun eczanelerin açılması ve naklini düzenleyen maddeleriyle eczane sayısı ve yardımcı eczacı çalıştırma şartlarının belirlenmesi yetkisinin sadece idarenin tasarrufuna

---

<sup>416</sup> AYM, 2015/19400 BB sayılı kararı, Pr.45.

<sup>417</sup> AYM, 2015/19400 BB Sayılı Kararı, Pr.46.

<sup>418</sup> AMKD, C.54/1, 2017, (Sf. 449-464), AYM , 2016/154 Esas, 2017/106 Karar sayılı, 31.05.2017 tarihli kararı.

bırakılmasının<sup>419</sup> anayasa aykırı olduğu kanısıyla itirazda bulunmuştur.<sup>420</sup> AYM sağlık hakkının vazgeçilemez ve devredilemez haklardan olduğuna<sup>421</sup> vurgu yaptığı kararında kişilerin sağlıklı yaşam sürmesi için devletin pozitif yükümlülükler üstlenmesi ve önlemler almasının şart olduğu belirtilmiştir.<sup>422</sup> AYM yeni eczane açılması ve mevcut eczanelerde ikinci eczacının çalıştırılması şartlarının nüfus ve reçete sayılarına bağlanmasıyla sayı denetimin idare tarafından yapılmasını yasamanın yetki devri kapsamında kabul etmemiştir.<sup>423</sup> Anılan sınırlamaların, eczacılık hizmetinden faydalanmayı artıracak önlemler olarak kabulü ile devletin hakkın temini için düzenleme ve denetleme sorumluluğu çerçevesinde kaldığı<sup>424</sup> belirtilerek halk sağlığının korunması ve eczacılık faaliyetinin daha iyi sağlanması için öngörülen kısıtlamaların ölçülü olduğuna<sup>425</sup> karar vermiştir.

c. Sağlık sistemine ve işleyişine ilişkin kararlar

Gerek yasama ve yürütme organlarının sağlık sisteminin etkinliğini sağlamak adına yaptığı kısıtlayıcı düzenlemeler gerekse uygulayıcı personellerin yaptığı veyahut yapmadığı işlemler bireylerin sağlık hakkını ihlal edebilmektedir. Yasamanın çıkardığı bir kanun, yürütmenin çıkardığı bir kanun hükmünde kararname ile kısıtlayıcı hükümler sevk zincirine müdahale gibi kişinin ilgili hekime ulaşmasını engelleyebilecek veya sezaryenin önlenmesi gibi gerekli tedaviye erişimi engelleyecek nitelikte olursa kuşkusuz anayasal denetime uğrayacaktır. Sezaryen yönteminin çocuğun haklarına müdahale olup olmadığı veya tek bir doğum yönteminin hekim tarafından dayatılmasının kadının haklarına müdahale olup olmadığı konusunda tartışmaların devam ettiği de bir gerçektir.<sup>426</sup>

---

<sup>419</sup> AMKD, C.54/1, Pr. 9.

<sup>420</sup> AMKD, C.54/1, Sf. 449-451.

<sup>421</sup> AMKD, C.54/1, Pr. 21.

<sup>422</sup> AMKD, C.54/1, Pr. 22.

<sup>423</sup> AMKD, C.54/1, Pr. 27,28.

<sup>424</sup> AMKD, C.54/1, Pr. 23.

<sup>425</sup> AMKD, C.54/1, Pr. 32.

<sup>426</sup> KANADOĞLU (2015), Sf. 25.

Personele ilişkin kararlar başlığı altında incelediğimiz AYM'nin 2005/10 Esas, 2008/63 Karar sayılı, 21.02.2008 Tarihli norm denetimi kararı<sup>427</sup> bu aşamada kanunun hastaların uzman hekimlere sevkini kısıtlamalara uğratmasının ele alınması açısından yeniden incelenmelidir. Aile hekimlerinin her sevk ettikleri hasta için gelirlerinde düşüş yaşanmasına sebep olacak bir kanuni düzenlemenin gerçekten sevk edilmeye ihtiyacı olan bir hastanın sevkini engellenmesi sonucu sağlık hakkını ihlal edeceği öngörülerek sevk işlemine müdahale eden maddenin iptaline karar verilmiştir.<sup>428</sup>

Benzer bir durumda AYM'nin 6354 Sayılı KHK'nın 1. Maddesi ile 24.04.1930 tarih, 1593 sayı künyeli "*Umumi Hıfzıssıhha Kanununun*" 153. Maddesine eklenen "*Gebe veya rahmindeki bebek için tıbbi zorunluluk bulunması halinde doğum, sezaryen ameliyatı ile yaptırılabilir*" hükmünün anayasaya aykırılığı iddiasını incelediği kararında ortaya çıkmıştır.<sup>429</sup> Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler komisyonu raporunda "*tıbbi endikasyon olmaksızın sadece anne ve hekim isteği ile sezaryen yapılmasının önlenmesi, doğumu yaptıran hekimlerin sorumluluğu amacıyla*" kanuni düzenlemeye gerek duyulduğu belirtilmiştir.<sup>430</sup> Normal doğum korkusunun kadınları sezaryen yöntemine ittiği hamile kadınların yeterli bilgilendirmeye rağmen, kendi iradeleriyle sezaryeni tercih edebildiği, ülkemizdeki sezaryen doğum oranının birçok gelişmiş ülkeden çok fazla olduğu gerekçeleri ile annenin istemediği bir tıbbi müdahaleye maruz kalması bunun yanında istediği bir sağlık imkanına erişememesi durumu söz konusu olacağından yasal düzenlemenin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

AYM, Dava konusu kuralın zorunluluk olmayan hallerde anneyi normal doğum yapmaya zorlayan bir kural olduğunu belirlemiştir. Sağlık hakkının önemli tamamlayıcı unsurlarından birinin hasta hakkı olduğunu, bu hakların sağlık hizmetinden faydalanmaya ihtiyaç duyan kişilerin sırf insan olmaları sebebiyle kişilere ait olduğunu

---

<sup>427</sup> AMKD, C. 45/3, 2008, Sf. (757- 886) AYM 2005/10 Esas, 2008/63 Karar sayılı 21.02.2008 Tarihli kararı.

<sup>428</sup> AMKD, C. 45/3, 2008, Sf. 871, "Aile hekiminin hasta sevk oranının, Sağlık Bakanlığınca belirlenen oranın üzerinde olması halinde, aile hekimine 3 üncü madde uyarınca yapılacak ödeme tutarından brüt ücretin % 20sine kadar indirim yapılacaktır. Bu durumda aile hekimi hasta sevk yaparken uygulayacağı koruyucu hekimlik hizmetleri yanında Sağlık Bakanlığınca belirlenen hasta sevk oranlarını gözetecek ve kendisinin hasta sevk oranının söz konusu oranı aştığını gördüğü takdirde, sağlık kurum ve kuruluşlarına sevk zorunlu olan bir hastayı da ücretinden indirim yapılmaması için, sevkten kaçınabilecektir."

<sup>429</sup> AMKD, C. 51/2, (Sf. 1375-1477) AYM 2012/103 Esas, 2013/105 Karar sayılı 03.10.2013 Tarihli kararı.

<sup>430</sup> AMKD, C. 51/2, Sf. 1377.



belirtmiştir. <sup>431</sup> Devletin koruma görevi gereği; sağlığa aykırı gördüğü uygulamaları kısıtlayıp kişilere sağlıklı bir yaşam sürdürmeyi amaçlayacağını ortaya koymuş ve bu kuralın amacının da bu şekilde olduğunu belirtmiştir. Devamla “*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.*” hükmü ile kişilerin kendi bedeni üzerinde karar verme yetkisinin var olduğunu ancak bunun sınırının da üçüncü kişileri bu konuda zorlayamaması olduğunu vurgulamıştır. <sup>432</sup> “*Üçüncü kişilerin kanunun cevaz vermediği tasarrufları, muhatabın rızasına dayansa da hukuka uygun değildir. Bunun sağlık alanına yansımaları hastanın, hekimi tıbben uygun görmediği tedaviye veya ameliyata zorlayamamasıdır. Aksi durumda hekimin hukuki hakları ve tıbbi etik kurallarının yanında hastanın tedavi hakkı da ihlal edilmiş olur ... tedavi yönteminin belirlenmesi temel olarak hekimin görevidir. Bu seçimi yaparken bilimsel kanaatine göre belirleyeceği en güvenilir yolu seçmesi gerekir. Hekimin sahip olduğu bu haklar, aynı zamanda hastanın özgürce bilimsel ve etik kararlar verebilen bir hekim tarafından tedavi edilme hakkının da yansımasıdır. Dolayısıyla tedavi yöntemini belirleyecek olan hekim, hasta tarafından bilimsel görüşüne aykırı teşhis ve tedaviye zorlanamaz.*”<sup>433</sup> gerekçesiyle yasal düzenlemede anayasaya aykırılık olmadığına karar vermiştir.

Bu karara katılmanın mümkün olmadığını belirtmek gerekmektedir. Zira doğum öncesinde yaşanan gebelik süreci bir hastalık değildir. Günümüz toplumunda büyük oranda planlı olarak gerçekleştirilen bir süreçtir. Bu sürecin başında tıbbi olarak zorunluluk olmamasına rağmen tüp bebek tedavisi görebilen insanın gebeliğin sonunda tıbbi zararlılığı iddia edilemeyen sezaryen yöntemine karar vermelerinin önünde bir engel bulunmamalıdır.

---

<sup>431</sup> AMKD, C. 51/2, Sf. 1428.

<sup>432</sup> AMKD, C. 51/2, Sf. 1464, “*Buna karşılık devlet, kişinin zorunlu olmayan ancak tercihine dayalı plastik cerrahi, ağız ve çene cerrahisi, vücuduna dövme yaptırmak gibi tasarruflarına, bunlar tıbben bazı sakıncalar taşısa bile, karışamaz. Çünkü bunlar devletin, kişinin yaşamını koruma yönündeki pozitif yükümlülüğünün kapsamına girmeyen, kişi özgürlüğünü zorunlu olmayan biçimde sınırlayan, ölçüsüz müdahalelerdir.*”

<sup>433</sup> AMKD, C. 51/2, Sf. 1468-1469.

d. Kalite konusunun değerlendirildiği kararlar

Sağlık hakkının temini için mevcut kaynakların azami düzeyde ve en iyi şekilde kullanılması gerekmektedir. Azami düzey ve en iyi şekilde düzenlemelerinin önemli unsurlarından birisi de tesis, mal ve hizmetlerin, tıbbi, bilime ve amaca uygun olup özellikle kaliteli olmasıdır. Kalite konusunun ilaç için tarihi geçmemiş ve etkili olmayı, personel için nitelikli ve eğitilmiş olmayı kapsadığı açıktır. Tedaviyi serbestçe seçme ise kişinin hakkını temin için ihtiyaç duyduğu önemli bir haktır. Kanadoğlu'nun tanımıyla *“nitelikli sağlık hizmeti alma hakkının Anayasada'ki temeli yaşam hakkı ile kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması ve geliştirilmesi hakkıdır.”*<sup>434</sup> Bunun yanında tesislerin yani çalışma alanlarının steril olması, uygun ekipmana sahip olması ve temiz su ile sanitasyon sistemlerine sahip olması da kalite unsurunun içeriğinde kalmaktadır. Kalitelilik unsurunun sağlık hizmetinin işlevselliğini ortaya koyduğunu söylemek mümkündür.<sup>435</sup> Karar içeriğinde *“Sağlık hizmetleri nitelikleri gereği diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı sorunu, ertelenemez ve ikame edilemez. Bilime dayalı olması gereken tanı ve tedavi metotlarının insan yararına sürekli yenilik ve gelişme göstermesi, hizmet kalite ve beklentilerini çağın koşullarına yaklaştırmayı gerektirmektedir. Bu yönüyle sağlık hizmetleri, kendi iç dinamikleri ve nitelikleri gereği üretilmesi ve halk yararına sunulmasında özel sektörün kazanç, rekabet ve büyüme dinamiklerinden yararlanacak türdeki hizmetlerdendir. ... Bu çerçevede, artan sağlık hizmeti talebini en doğru şekilde karşılamak, yüksek sermaye grubuna dahil sürekli yenilenen teknoloji elde etmek ve cihaz-ekipman-sigorta-bakım-yenileme maliyetlerini minimize etmek, birden çok kuruma ortak hizmet alanı yaratmak, yetersiz ve kısıtlı kalifiye insan gücü kaynağını değerlendirerek hizmette etkinlik ve verimlilik sağlamak, değişen şartlara ve ihtiyaca göre hizmet planlama ve sunumunu yapmak, yerinde sağlık hizmeti sunarak gereksiz hasta transferi ve beraberinde getireceği sosyal sorunlara son vermek, kaynak kullanımı kontrollü, kaliteyi yükselten, maliyeti düşüren etkin, süratli, kesintisiz bir sağlık hizmeti sunmak, gereksiz bina ve cihaz alımının önüne geçmek, kurumlar arası işbirliği ve halkın sosyal memnuniyetini arttırmak sağlık hizmetleri yönünden Devlet için bir kamusal zorunluluk ve sosyal*

---

<sup>434</sup> KANADOĞLU (2015), Sf. 12.

<sup>435</sup> AMKD, Sf. 44/2, 2017, (Sf. 1135-1146) AYM 2004/114 Esas, 2007/85 Karar sayılı 22.11.2007 Tarihli kararı, Sf. 1140.

*devlet olmanın gereğidir.*"<sup>436</sup> Şeklinde kalite unsuru ve gerekliliği açıkça ortaya konulmuştur. Kesintisiz ve kaliteli hizmetin olmadığı yerde sağlık hakkının temin edildiğinden bahsedilmesi mümkün değildir.

e. Bulaşıcı hastalıklarla mücadele konusunun değerlendirildiği kararlar

ESKHK Genel Yorum 14 kapsamında bulaşıcı hastalıklara karşı bağışıklık sağlanması devletlerin edimde bulunması gereken yükümlülüklerindedir. Bu anlamda Türkiye’de aşı çalışmalarının Cumhuriyet Dönemi öncesine, 1721 yılında başladığının söylenmesi mümkündür. 1911-1913 yıllarında tifo, kolera, dizanteri ve veba salgınlarına karşı aşılarda üretimi ve uygulanmasıyla geniş kitlelere ulaşmaya başlayan aşı çalışmaları 1928 yılından sonra Hıfzıssıhha Enstitüsü kurumu ile merkezileştirilmiştir.<sup>437</sup> İlk toplu aşı kampanyalarının çocuklarda aşı takvimi üzerinden görmek mümkündür ve 1937 yılında difteri, boğmaca aşılardının yapıldığını görmekteyiz.<sup>438</sup> Bu kapsamda aslen ESKHK’nin genel yorumunda ortaya koyduğu kıstas Türkiye için yeni bir konu değildir. 1970 yılında ilk defa aşı kartına dahil edilen kızamık aşısı, 1996, 2003 ve 2005 yıllarında yenilenerek aşı kartı listesinde yer almıştır. Karma aşılarda ise 2008 yılından bu güne uygulanmasına devam edilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin aşı konusunda verdiği iki kararı bu başlık altında incelemek uygun olacaktır.

Velayete sahip anne babanın çocuklarına bebeklik dönemi aşılardının uygulanmasına izin vermemesi sonucunda yerel mahkemeye “*çocuğun muhtaç çocuk olarak kabulü gerektiği*” gerekçesiyle sağlık tedbiri kararı verilmesine karşı başvurucular anayasal haklarının ihlalinin önlenmesi talebiyle AYM’ye bireysel başvuruda

---

<sup>436</sup> AMKD, Sf. 44/2, Sf. 1140-1141.

<sup>437</sup> “Ülkemizde aşı üretimi için çalışmalar ilk Osmanlı İmparatorluğu Döneminde başlamıştır. 1721 yılında İngiltere Büyükelçisinin eşi Lady Mary Montagu ülkesine yazdığı bir mektupta İstanbul’da çiçek hastalığına karşı “aşı denilen bir şey” (varilasyon metodu) yapıldığını hayretle bildirmektedir. Bu mektup aşı yapımına ilişkin ulaşılmış en eski belgedir.” Erişim linki: <https://asi.saglik.gov.tr/genel-bilgiler/33-asi-in-tarihcesi> E.T. 07.05.2022.

<sup>438</sup> GÜLCÜ Seltap, ARSLAN Seveda, Çocuklarda Aşı Uygulamaları: Güncel Bir Gözden Geçirme, Düzce Üniversitesi SBE Dergisi, (34-43), 2017, Sf.34.

bulunmuşlardır.<sup>439</sup> AYM, tıbbi müdahale için hastanın, hasta reşit değil ise velisinin rızası gerekeceği, kanunen zorunlu olan haller dışında kişilerin tedaviyi reddetme hakkının olduğu, devletin yükümlülüğünün gerekli tüm bilgiyi vermek ve rıza yoksa tıbbi bir müdahalede bulunmamak olduğunu belirtmiştir. AYM kararında “*Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin (Biyotıp Sözleşmesi) -Genel kural- kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir. Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş olarak muvafakat vermesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında önceden uygun bilgiler verilmelidir. İlgili kişi, muvafakatim her zaman, serbestçe geri alabilir.*”<sup>440</sup> Aynı metin içerisinde devamla; “*Biyotıp Sözleşmesi'nin -Muvafakat verme yeteneği olmayan kişilerin korunması*” kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir: “1) Muvafakat verme yeteneğine sahip olmayan bir kimse üzerinde tıbbi müdahale, aşağıdaki 17 ve 20 'nci maddelere uygun olarak, sadece onun doğrudan yararı için yapılabilir. 2) Yasal olarak bir müdahaleye muvafakat verme yeteneği bulunmayan bir küçüğe, sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen yetkili makam, kişi veya kurumun izni ile müdahalede bulunulabilir.”<sup>441</sup> Bu şekilde uluslararası sözleşmeye özellikle vurgu yapmış ve “*Zorunlu aşı uygulaması ebeveyn tarafından reddedilen çocukların, 5395 sayılı Kanun kapsamında korunmaya muhtaç çocuk olarak değerlendirilmesi noktasında da kamu makamları ve başvuru arasında görüş birliği bulunmamakla birlikte, esasen uygulanacak tıbbi müdahalenin türü ve kapsamı hakkında bir açıklamada bulunulmaksızın çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonunu içerecek şekilde, genel olarak sağlık tedbirine hükmedileceğine işaret eden söz konusu düzenlemenin, somut başvuruda olduğu gibi doğan her çocuğa belirli bir yaş periyoduna bağlı olarak ve ebeveynin rızası hilafına, ilgili idarece belirlenecek olan her türlü aşının tatbiki yetkisi verildiği şeklinde anlaşılması olanaklı değildir. Aksinin kabulü halinde uygulanacak tıbbi müdahalenin*

---

<sup>439</sup> AYM 2013/1789 BB sayılı kararı, Erişim Linki:

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1789> E.T. 31.02.2022.

<sup>440</sup> AYM 2013/1789 BB sayılı kararı, pr. 29.

<sup>441</sup> AYM 2013/1789 BB sayılı kararı, Pr. 30.

*tür ve kapsamı belirsiz olacak şekilde, rıza verilmeyen müdahale türlerinin gündeme gelmesi muhtemeldir.*"<sup>442</sup> gerekçesiyle hak ihlalinin olduğuna karar vermiştir.

Bir diğer kararda ise Başvurucu kızamık aşısı olmasına rağmen çocuğunun kızamık hastalığından ölmesi nedeniyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini öne sürmüştür.<sup>443</sup> Başvurucu çocuğuna bebekken gezici sağlık ekipleri ve sonrasında 2003-2004 öğretim yılında ilkokulda aşı yapıldığını, aşı kartının olmadığını beyan etmiş kurum ise aşı kayıtlarına ulaşamamış ancak silinmiş olabileceğini de belirtmiştir.<sup>444</sup> Başvurucuların yeterli aşı yapılmaması iddiası veya kurum savunmasıyla aşı yapılmamış olduğu hususunda da idarenin aşı kampanyası yapmamakla ve bunu doğu illerinde ayrımcılık nedeniyle yerine getirmediğini beyanları ile başvuru incelenmiştir.<sup>445</sup> Sağlık Bakanlığı bir komisyon oluşturulmasına karar vermiştir. Komisyon incelemeleri, 1970 yılından bu yana kızamık aşısı uygulamalarının yapıldığına, uygulamaların DSÖ uygulamaları ile uyumlu olduğuna, aşı olmamış ve aşılanmış çocuklarda kızamık hastalık oranlarına yönelik araştırmaları sonucunda Aşı Güvenliği Küresel Danışma Komitesi'nin raporları ile başarılı olan aşının hastalığa neden olmadığını ortaya koymuştur.<sup>446</sup> Aşılama kampanyalarında ise Türkiye'nin DSÖ tarafından tek doz aşı önerdiği 1998 yılında bu şekilde, ikinci doz aşı önerdiği 2000 yılından hemen sonra 2002 yılında çift doz uygulamasına geçtiği dosya içeriğinde ortaya konulmuştur.<sup>447</sup> İdare Mahkemesi'ne açılan tazminat davası reddedilmiş ve onanmıştır.

AYM konuyu yaşam hakkı kapsamında ele almıştır.<sup>448</sup> Devletin bu kapsamda pozitif yükümlülüklerini yerine getirmesi gerektiği, kapsama sağlık hakkının da dahil olduğu belirtilmiştir. Devletin hakkın ihlalinin önlemek ve ihlal halinde adil yargılanmayı temin için önceden bu mekanizmaları kurmak görevleri de kararda

---

<sup>442</sup> AYM 2013/1789 BB sayılı kararı, Pr. 68.

<sup>443</sup> AYM 2015/3919 BB Sayılı, 11.10.2018 Tarihli kararı, Erişim linki: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/3919> E.T. 30.05.2022.

<sup>444</sup> AYM 2015/3919 BB sayılı kararı, Pr. 12.

<sup>445</sup> AYM 2015/3919 BB sayılı kararı, Pr. 112.

<sup>446</sup> AYM 2015/3919 BB sayılı kararı, Pr. 17.

<sup>447</sup> AYM 2015/3919 BB sayılı kararı, Pr. 108.

<sup>448</sup> AYM 2015/3919 BB sayılı kararı, Pr. 111.

belirtmiştir.<sup>449</sup> Başvurucunun, bebeklik dönemi aşısı hakkında yerel mahkemedeki çelişkili beyanı, yerel mahkemenin dayandığı unsurların aksi bir delil sunulmadığından kabul edilmesiyle çocuğun bebeklik dönemi aşısının yapılmadığına kanaat edilmiştir. Bölgede belirtilen tarihlerde bir salgın hastalık görülmediği için aşı takip sorumluluğunun anne-babada olduğu, salgın hastalık varlığında dahi anne-babanın bildirimde bulunma yükümlülüğünün kalkmadığı ortaya konulmuştur.<sup>450</sup> Sunulan nedenlerle hak ihlalin olmadığına karar verilmiştir.

Ölümlerle sonuçlanan olaylarda yaşam hakkının ihlali incelenirken sağlıkla ilgili konular ön plana çıkmaktadır. Bu kapsamda sağlık hakkını ilgilendiren konuların kesiştiği alan çok fazla olabilmektedir. Aşı politikaları yönünden devletin erişiminin sağlanması ve bilgilendirme yükümlülüklerini yerine getirdikten sonra aşı kararının ebeveynlere bırakılması AYM'nin yerleşiklik kazanmış kararları arasında görülmektedir. Sağlık bilimsel alanının sürekli geliştiği, geçmiş uygulamaların yenileriyle değiştiği günümüz dünyasında devletlerin salgın hastalıklar döneminde sorumluluğundaki insanları korumak yükümlülüğü var ise de olağan dönemlerde aşı vb. uygulamaların takdirini kişiye, küçükse velisine bırakılması daha doğru görülmektedir.

#### f. Bilgilendirme yükümlülüğü vurgusu yapılan kararlar

Sağlık hakkı insanlara sağlıklı kalmayı ve bozulan sağlıklarını kazanmayı vadetmelidir. Bozulan sağlığın tekrar kazanılması sadece hasta insanları ilgilendiren bir olgu iken sağlıklı kalma tüm insanları ilgilendiren bir konudur. Dış etkenlere karşı koruma yükümlülüğünün tam anlamıyla sağlanması mümkün olsa dahi kişinin kendisi için en iyiyi bilmemesi halinde sağlık hakkının temini yine mümkün olmayacaktır. Bu kapsamda bireye önce kendisi sonra tüm toplum için iyi ve doğru olanı bulması, bilmesi ve anlaması için fırsat tanınması gerekmektedir. Ayrıca bilgilendirme yükümlülüğü yanlış bilgilendirmeyi önlemeyi de kapsamaktadır. Bu kapsamda bilgilendirme görevi devletlerin yükümlülüğü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bilgilendirmeye yönelik çalışmaların herkesi veya spesifik grupları içermesi de mümkündür.

---

<sup>449</sup> AYM 2015/3919 BB sayılı kararı, Pr. 115.

<sup>450</sup> AYM 2015/3919 BB sayılı kararı, Pr. 107.

Tütün bağımlılığı DSÖ tarafından ele alınan önemli bir sorundur. Dünya Sağlık Örgütü Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesi ile insanların bu bağımlığa karşı korunmalarının çalışmaları yapılmıştır. Türkiye’de de bu kapsamda 4207 sayılı “Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun” çıkarılmıştır. Kanun kapsamında kapalı alanların büyük çoğunluğunda ve bazı kamuya açık alanlarda tütün ürünlerinin kullanılması yasaklanmıştır. Yaşlı bakım evlerinde, ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinde, cezaevlerinde, denizyolu araçlarının güvertelerinde, otellerde, sanat ve eğlence faaliyet alanlarında, on sekiz yaşından küçüklerin girememesi koşuluyla, tütün ürünleri tüketilmesine mahsus alanlar oluşturulabileceğine ilişkin istisnalar düzenlenmiştir. Yasaya karşı yapılan Anayasaya aykırılık iddiası AYM tarafından<sup>451</sup> *“Tütün ürünlerinin tüketilmesinin yaygın bir alışkanlık ve ciddi bir halk sağlığı sorunu olması, bu ürünlerin tüketilmesinin, kullanıcıların yanı sıra pasif olarak tütün dumanına maruz kalanları da etkilemesi, çocukların ve gençlerin günlük hayatta tütün ürünü tüketen yetişkinlerle bir arada bulunmaları ve onlara özenmeleri sonucu gelecek nesillerin sağlığının tehdit altında olması; kısacası, tütün ürünlerinin tüketiminin kamu sağlığı ve çevresel etkiler bakımından büyük sorun yaratması nedeniyle, tütün ve tütün ürünlerinin zararlarından korunmaya yönelik önlemlerin alınması kapsamında yasal düzenleme yapılması Anayasanın 56. maddesi ve Dünya Sağlık Örgütü Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesi’nin gereğidir. Belirtilen çerçevede yasa koyucu tarafından, genel sağlığın korunması, sağlıklı çevre oluşturulması amacıyla diğer ticari işletmelerle birlikte kahvehanelerde de tütün ürünlerinin tüketimine bir kısım yasaklar ve sınırlandırmalar getirilebileceğinde duraksama bulunmamaktadır”*<sup>452</sup> gerekçesiyle reddedilmiştir. Sağlık hakkının, genel sağlığı koruma ve sağlıklı bir çevre oluşturma çalışmaları ile uyumlu AYM kararının olumlu bir karar olduğunu belirtmekte sakınca yoktur. Zira tütün kullanmayan kişilerin pasif içici konumunda dumana maruz kalmamaları için korunması gereği açıktır.

Kuşkusuz bilgilendirme yükümlülüğü yanlış bilgilendirme halinde toplumu korumayı da kapsmalıdır. Başvurucu Mutia Canan Karatay 2017/37469 sayılı bireysel başvuru dosyası ile bir televizyon programında geçen ifadelerine ilişkin hukuki sürece itiraz

---

<sup>451</sup> AMKD, C.48/1, (Sf. 401-428) AYM 2010/58 Esas, 2011/8 Karar sayılı 06.01.2022 Tarihli kararı

<sup>452</sup> AMKD, C.48/1, Sf. 406.

etmiştir.<sup>453</sup> Gebe şeker testi konusunda kullanılan beyanlar için kendisine İTOOK tarafından İPC kararı ve bu cezanın TTBYOK'ca onaylanması, sonrasında mahkemede İPC'nin iptali için açtığı davanın kesin kararla adil yargılanma hakkını ihlal eden uygulama iddiasıyla AYM'ye başvurmuştur.<sup>454</sup> AYM doktor olan başvuru; aleyhine idari para cezası düzenleyen kurum, onaylayan kurum ve iptal talebini reddeden mahkemenin kişinin tüm konuşma metninin bir bütün olarak ele alındığı, verdiği bilgilerin hatalı olduğu iddiasının başvuru tarafından aksinin ispat edilmesi gerektiğine, zira Anayasa Mahkemesi'ne olayın özü ve tüm delillerin sunulmasının başvuru yükümlülüğünde olduğunu belirtmiştir. *“Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvuru başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceleyebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur”*<sup>455</sup> açıklaması ve *“Somut olayda başvuru; başvuru formunda tıbbi geçmişinden bahsettikten sonra yaptığı konuşmanın genele yönelik eleştiri olduğunu, erken teşhis ve koruyucu hekimliği öne çıkarmak istediğini ve tıbbi görüşünü açıkladığını belirtmekle yetinmiştir. Başvuru, mahkeme kararında bilirkişi raporunun gerekçe olarak alındığını ancak başvuru formundaki iddialarının gerekçeli kararda herhangi bir şekilde dikkate alınmadığını soyut olarak ileri sürmüş fakat hükme esas alınan bilirkişi raporlarındaki tespit ve değerlendirmelerin hangi yönlerden bilimsellikten uzak olduğuna dair hiçbir somut açıklama getirmemiştir. ... bir televizyon kanalındaki tıbbi nitelikteki açıklamalarının bireyleri yanlış kanaatlere sürüklemeyeceği, bireylerin sağlığı üzerinde olumsuz sonuçlara yol açmayacağı, halkın önünde onları bir yanlışlığa sürükleyecek cinsten açıklamalar olmadığı gibi ifade özgürlüğünün korumasından faydalanması gerektiğine ilişkin Anayasa Mahkemesince*

---

<sup>453</sup> AYM, 2017/37469 BB Sayılı 21.04.2021 tarihli kararı, Erişim Linki: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/37469> E.T. 30.05.2022.

<sup>454</sup> AYM, 2017/37469 BB Sayılı 21.04.2021 tarihli Kararı, Pr.9.

<sup>455</sup> AYM, 2017/37469 BB Sayılı 21.04.2021 tarihli kararı, Pr.18.



*daha ileri bir inceleme yapılmasını sağlayacak herhangi bir argüman da ileri sürmemiştir.*<sup>456</sup> Gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir.

Başvurucu Mutia Canan Karatay tarafından yapılan 2018 tarihli başvuru<sup>457</sup> başvurucu doktorun televizyonda yaptığı “*Şeker yüklemesi lütfen yaptırmayınız. Rahminizdeki bebekleri zehirlemiş oluyorsunuz*”<sup>458</sup> içerikli konuşmasına yönelik olarak hakkında disiplin soruşturması açılması ve uzmanlık alanı dışında beyanda bulunması gerekçesiyle İTOOK kararıyla “*beş gün süreyle geçici olarak meslekten men cezası*” verilmiş karar TTBYOK tarafından onanmıştır.<sup>459</sup> Karara ilişkin başvuru idare mahkemesinde açmış olduğu dava anne çocuk sağlığını tehdit eden açıklamalarda bulunduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.<sup>460</sup> AYM anne ve çocuk sağlığının tehdit edilmesine ilişkin gerekçenin somut gerçeklerle ortaya konulmaması nedeniyle<sup>461</sup> başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Gerçekten de sağlık konusunda kişinin mesleği toplumu etkileyecek statüde ise; bu kişilerin açıklamalarını tıbbi gerçekliklerle desteklemeleri gereklidir. Aksi tutum nedeniyle cezalandırılmaları halinde ise bu beyanlarının ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmemesi ve sağlık hakkının ihlali olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Somut tehdidin ortaya konulabilmesi halinde kişinin cezalandırılabileceğine ilişkin yorum sağlık hakkı yönünden önemli ve olumlu bir karar olarak değerlendirilmelidir.

#### 3.2.4. Sağlık Hakkı ile İlgili Haklara Değinen Kararlar

##### 3.2.4.1. Yaşam hakkı ve sağlık hakkına ilişkisine dair kararlar

Sağlık hakkına ulaşamayan kişinin sonuçta sağlığını kaybetmesi ve geri kazanamaması kuvvetle muhtemeldir. Bu şekilde sağlığı kaybetmenin sonucunun ölüm olduğu hallerde

---

<sup>456</sup> AYM, 2017/37469 BB, Pr.20.

<sup>457</sup> AYM , 2018/6707 sayılı, 31.03.2022 tarihli BBK, Erişim Linki: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/6707> E.T. 01.06.2022.

<sup>458</sup> AYM , 2018/6707 BB sayılı kararı, Pr.6.

<sup>459</sup> AYM , 2018/6707 BB sayılı kararı, Pr.7 “*uzmanlık dışı bir konuda tıbbi değerlendirme yapmak, bilimsel olmayan açıklamalarla halk sağlığına zarar vermek, açıklamalarla reklam yapmak, meslektaşlarını zemmedici açıklamalar yapmak, tıbbi bir konu ile ilgili ihtilafında kendisi ile farklı düşünen hekimlerle etik olmayan bir biçimde tartışma yöntemi kullanmak’.*”

<sup>460</sup> AYM , 2018/6707 BB sayılı kararı, Pr.8.

<sup>461</sup> AYM , 2018/6707 BB sayılı kararı, Pr.52.

de kuşkusuz yaşam hakkı ihlali söz konusu olacaktır. Ancak düzenlemelerde yer verilen husus daha farklıdır. Yaşama hakkı denilince akla sadece hayatta kalmak, nefes almak yada kalbi atmak hali gelmemelidir. Yaşama hakkı terimi, insanca yaşamak, insan onuruna yakışır şekilde yaşamak kavramlarının karşılığı olarak kullanılmaktadır. Sağlığı ve sağlık hakkı elinden alınmış kişinin nefes alıp veriyor olmasının insan onuruna yakışır şekilde yaşamak olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu kapsamı ile sağlık hakkı ihlali iddiasında bulunulduğunda yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verildiğini görmek mümkündür. AYM 2013/2839 BB kararında<sup>462</sup> başvurucunun babasının sağlık kuruluşuna başvurması sonrası kendisine ağrı kesici iğne yapılarak tedavi edildiğini, iki gün sonra tekrar muayene olduğunda kangren teşhisi konulduğunu, bir dizi ameliyat sonrasında babasının vefat ettiğini belirterek sağlık hakkı ve yaşam hakkı ihlali iddiasını<sup>463</sup> ele almıştır. AYM olayların hukuki tavsifinde başvuru beyanı ile bağlı olmadığını ortaya koyarak dosyayı yaşam hakkı ihlali kapsamında ele almıştır.<sup>464</sup> Devletin, yetki alanında bulunan tüm kişilerin yaşam hakkını kamusal aktörler ve ya üçüncü kişiler eliyle gerçekleştirecek risklere karşı korumakla sorumlu olduğu<sup>465</sup> vurgulanarak sağlık hizmetleri konusunda kamu ve özel ayırımı yapılmaksızın tüm sağlık tesislerinde hastaların yaşamını koruma yükümlülüğü kapsamında önlemlerin alınması yükümlülüğü hatırlatılmıştır.<sup>466</sup> Usul yükümlülüğü açısından ise doğru olmayan her ölüm olayında ilgililerin hesap vermelerini sağlamak adına “*etkili bir yargısal sistem kurma*” devletin yükümlülüğü olarak belirtilmiştir.<sup>467</sup> Kararda ilgili doktor hakkında soruşturma açılması, bağımsız bilirkişi raporu alınması neticesinde soruşturmaya izin verilmemesi kararına itirazın reddedilmesi hali devletin usuli yükümlülüğü açısından yeterli görülerek, ilgilinin hukuki tazmin yoluna başvurmayıp yargısal başvuru yollarını tüketmemiş olduğu<sup>468</sup> gerekçesiyle yaşam hakkı ihlalinin olmadığına karar verilmiştir.

---

<sup>462</sup> AYM, 2013/2839 Sayılı, 03.04.2014 tarihli BBK, Erişim Linki: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2839> E.T.01.06.2022.

<sup>463</sup> AYM, 2013/2839 BB sayılı kararı, Pr. 29.

<sup>464</sup> AYM, 2013/2839 BB sayılı kararı, Pr. 30.

<sup>465</sup> AYM, 2013/2839 BB sayılı kararı, Pr. 32.

<sup>466</sup> AYM, 2013/2839 BB sayılı kararı, Pr. 35.

<sup>467</sup> AYM, 2013/2839 BB sayılı kararı, Pr. 36-37.

<sup>468</sup> AYM, 2013/2839 BB sayılı kararı, Pr. 47-48.

Kanaatimce AYM kararı hukuki dayanaklara uygun olmakla beraber insani değerlerin ele alınması bakımından eksiktir. Babasının ölümü neticesinde başvuruda bulan başvuruçunun tazmin talebinde bulunma arzusunun olmayabileceği göz ardı edilmektedir. İlgilinin sadece sorumluların cezalandırılması için başvurma hakkı olduğunun kabulü gerekmektedir. Zira insanların manevi zararlarının tazmini için tazminat bir çözüm ise de manevi acısını dindirmek için cezalandırma arzusunun tazminatla giderilmesi mümkün değildir.

#### 3.2.4.2. İşkence ve kötü muamele yasağı kapsamında kararlar

##### a. Sağlık durumu temelli yurt dışı vakası kapsamında kararlar

AYM 2014/13044 Sayılı bireysel başvuru kararında<sup>469</sup> kişinin Çin Halk Cumhuriyetine sınır dışı edilmesi işlemlerinin yapıldığı, kişinin ölüm tehlikesi bulunduğu ve kalp hastalığı nedeniyle ameliyat olduğu gerekçesi ile sınır dışı edilmeme talebinde bulunduğu ve sonra işlemlerin durması nedeniyle sınır dışı tehdidi ortadan kalktığından işkence ve eziyet yasağı kapsamında hak ihlalinin bulunmadığına karar vermiştir. Gerekçesinde *“Yukarıda yer verilen tespitler karşısında, son olarak 6458 sayılı Kanun’a dayalı olarak çıkarılan Geçici Koruma Yönetmeliği ile güvenceleri belirlenen geçici koruma statüsünde bulunan başvuruçunun hakkında uygulanmış veya güncel olarak uygulanma durumu bulunan bir sınır dışı etme kararından söz edilemeyeceği, kendisinin Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında sınır dışı edilmesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla yaşam hakkını ya da işkence ve eziyet yasağını ihlal edebilecek bir muameleye maruz kalabilecek olması nedeniyle bu hakların ihlali iddiaları açısından mağdur sıfatının bulunduğu kabul edilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.”* metnine yer vererek bu kapsamda sınır dışı kararı verilmesi halinde hak ihlalinin mevcudiyetine karar vereceğini ortaya koymuştur.

##### b. Mahpusların tıbbi bakım hakkı kararları

Ceza İnfaz kurumunda hükmen tutuklu bulunan başvuruçunun tahliye ve sağlık durumuna uygun şartların sağlanması talebiyle AYM'ye bireysel başvuru yoluna müracaat etmiştir.

---

<sup>469</sup> AYM 2014/13044 sayılı 11.11.2015 Tarihli BBK, kararın tamamı için: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/13044> E.T. 08.05.2022.

AYM 2018/32199 sayılı, 29.06.2021 tarihli kararı ile dosyayı ele almıştır.<sup>470</sup> Başvurucu sol dizinde rahatsızlık olduğunu belirtmiş ceza infaz kurumu kayıtları muayene ve medikal tedavi kayıtları ile rahatsızlık doğrulanmıştır. Alınan sağlık raporlarında ortopedik cerrahi önerildiği ve ameliyat sonrasında klozet kullanması gerekliliğinin yazıldığı görülmüştür. Başvurucunun kaldığı koğuşun altı ila sekiz kişilik iki katlı koğuş olduğu ve üst kat yatakhane alt kat tuvalet, banyo gibi ortak alanlardan teşkil edildiği, ayrıca tuvaletin alaturka olduğunun bildirildiği görülmektedir.

AYM bu verilerin değerlendirilmesinde başvurucuya gereken sağlık hizmetlerinin sunulduğu ancak önerilen tedaviye uygun fiziki imkanların sağlanamadığı kanaatine varmıştır. Bu nedenle tedbir kararı vermiştir. Tedbir kararında, başvurucunun hükmen tutuklu bulunduğu Ceza İnfaz Kurumundan serbest bırakılması yönündeki tedbir talebinin reddine ve önerilen ameliyatın gerçekleştirilebilmesi amacıyla uygun koşulların sağlanması, bu çerçevede başvurucunun sağlık durumuna daha elverişli bir odada tutulması, başvurucuya alafranga tuvaletin temin edilmesi ve sağlık hizmetlerine derhâl erişmesi yönünde tedbir kararı verilmiştir.<sup>471</sup> Tedbir kararı sonrasında ameliyat talebi hakkında başvurucu “*CEVAP: 'Sağlanan şartlar içerisinde H-14 nolu odada imkanlar dahilinde 1 kişi ile birlikte kalabileceğim belirtilmiştir. Yanımda kalacak olan 1 kişinin rehabilitasyon süresi içinde sıkılıp tarafıma yardım etmeyeceğini düşünüyorum. Bu nedenle bu imkanlar dahilinde bu durumun sağlığıma daha olumsuz sonuçlar doğuracağı endişesi ile ameliyat olmak istemiyorum'* dedi”<sup>472</sup> bilgisine yer verilerek ameliyat olmadığı anlaşılmıştır. AYM tedbir kararı sonrasında gerekli şartlar sağlanmasına rağmen sağlık hakkını kullanmayan başvurucunun işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında hak ihlaline uğramadığına karar vermiştir.

AYM 2012/1195 sayılı, 18/11/2015 tarihli kararı ile bir başka mahpusun durumunu ele almıştır.<sup>473</sup> Başvurucu ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla hükümlüdür.<sup>474</sup> Kronik rahatsızlıkları nedeniyle İzmir Cezaevinde bulunurken tek kişilik odaya alınmış ve

---

<sup>470</sup> AYM 2018/32199 sayılı 29.06.2021 Tarihli BBK, kararın tamamı için: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/32199> E.T. 09.05.2022.

<sup>471</sup> AYM 2018/32199 BB sayılı kararı, Pr. 5, 14-15.

<sup>472</sup> AYM 2018/32199 BB sayılı kararı, Pr. 17.

<sup>473</sup> AYM 2012/1195 sayılı 18.11.2015 Tarihli BBK, Erişim linki: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1195> E.T. 31.05.2022.

<sup>474</sup> AYM 2012/1195 BB sayılı kararı, Pr.7.

doktor gözetiminde tedavisine başlanılmıştır.<sup>475</sup> Başvurucunun Nazilli Cezaevine nakli ve Nazilli hastanesinde tedavisi sonuç vermeyince Antalya Cezaevine nakledilmiştir.<sup>476</sup> Antalya cezaevinin nemli ortamı nedeniyle sağlık sorunu devam eden başvuru son olarak Denizli cezaevine nakledilmiş<sup>477</sup> burada hükümlüken alerjik hastalığı nedeniyle birden fazla cezaevine nakledilmesi ancak uygun şartlar temin edilememesi nedeniyle sağlık hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle AYM başvurmuştur. Bu işlemlerde devletin ve personelinin hiçbir kastı olmamasına rağmen *“Başvurucunun ilk kez Aydın E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumlarından İzmir'e sevk edilmesiyle başlayan ve halen devam eden hastalığına uygun bir Ceza İnfaz Kurumu arayışı, devletin hasta bir mahkûmun nasıl bir yere gönderileceğini incelememesinden, tüm ihtiyaçlarına cevap verebilecek kolaylıkların sağlanması konusunda önlem almamasından ve sağlık durumu açısından gerekli önlemleri almada yetersiz kalmasından kaynaklanmaktadır. Tüm bu tespitler ışığında somut olayda Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında işkence ve kötü muamele yasağı için gerekli olan asgari eşiğin aşıldığı açıktır. Başvurucuyu küçük düşürmek veya aşağılamak için kasıtlı bir niyet olup olmadığına bakılmaksızın ki CPT'nin de belirttiği gibi kötü muamelelerin çoğunun kasti olmayıp organizasyon eksikliklerinden veya kaynak yetersizliklerinden kaynaklandığı dikkate alındığında başvuru ileri düzeyde bir astım hastası için gerekli koşulları sağlayan en uygun Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmemesi ve böylelikle tedavisiyle infazının birlikte yürütülmesinin sağlanamaması neticesinde insan onurunu zedeleyecek düzeyde acı çekmesine yol açıldığından başvuru maruz kaldığı şartlar insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak değerlendirilmelidir.”*<sup>478</sup> gerekçesiyle hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

AYM 2016/78494 sayılı 12.11.2019 tarihli kararı ile cezaevinde intihar eden mahkûmun durumunu ele almıştır. Başvurunun konusu tedbir alınmaması ve ceza

---

<sup>475</sup> AYM 2012/1195 BB sayılı kararı, Pr.9-11.

<sup>476</sup> AYM 2012/1195 BB sayılı kararı, Pr.12-17.

<sup>477</sup> AYM 2012/1195 BB sayılı kararı, Pr.19.

<sup>478</sup> AYM 2012/1195 BB sayılı kararı, Pr. 98.

soruşturmasının etkili olarak yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlali iddiasıdır.<sup>479</sup>

Başvurucu 15 yaşında cezaevinde intihar eden tutuklunun annesidir. Müteveffanın Ceza İnfaz Kurumu giriş kayıtlarından psikiyatrik tedavi gördüğü ve ilaçları kendisinin bıraktığının, ayrıca intihar girişimi öyküsünün olduğunun bilindiği anlaşılmaktadır. Çocuk Mahkemesi'nce aldırılmış sosyal inceleme raporunda da bu durumların yazılı olduğu görülmektedir. Bu kapsamda kişinin her üç ayda bir rapora sevk edilmesi gerektiğinin de belirtildiği görülmektedir.<sup>480</sup>

İntihar eyleminin kantinden elde edilen çamaşır ipini kameraların görebileceği yerde kalorifer peteğine bağlayarak 20.13'de gerçekleştiği, 20.28 de başka bir mahkumun görerek yardım çağırdığı, 20.30'da görevlilerin gelerek müdahalede bulunduğu, 20.46'da hastaneye sevk edildiği, saat 02.00'da öldüğü ve ölüm sebebinin ası sebebiyle olduğu hususları kararda belirtilmiştir.<sup>481</sup>

Ceza İnfaz Kurumunda bulunan tüm güvenlik kamera görüntülerinin canlı olarak izlenebildiği, dört adet LCD televizyon ekranının on altı eşit parçaya bölüdüğü, dört ekranda toplamda altmış dört görüntünün olduğu, kamera odası güvenlik kamerası toplu gösterim ekranında saat ve güvenlik kamerasının adının olayın gerçekleştiği bölümü gösteren güvenlik kamerası görüş açısının uzak bölümünde bazı alanların görüntülenmesini engellediği açıklanmış ve bu gerekçeyle görevlilerin kusurunun bulunmadığından haklarında soruşturma kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilerek sonlandırılmıştır. Bireysel başvuru sonrası açılan tam yargı davasında manevi tazminata hükmedilmiştir ancak kesinleşmemiştir.<sup>482</sup>

AYM karar gerekçesine esas olarak müteveffanın 15 yaşında olduğunu, önceden psikiyatri geçmişini bildirdiğini, tanık beyanları ile ailevi problemlerinden dolayı yalnız kalmak isteyip zaman zaman yalnız kaldığını, silahla intihar teşebbüsüne ilişkin geçmişinin bildirim nedeniyle görevlilerce bilindiğini belirtmiştir. Somut olayda

---

<sup>479</sup> AYM 2016/78494 sayılı 12.11.2019 Tarihli BBK, erişim linki: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/78494 E.T. 09.05.2022>.

<sup>480</sup> AYM 2016/78494 BB sayılı kararı, Pr. 12.

<sup>481</sup> AYM 2016/78494 BB sayılı kararı, Pr. 13-15.

<sup>482</sup> AYM 2016/78494 BB sayılı kararı, Pr. 18.

kişinin intihar etme riskini Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin bildiğini kabul etmektedir.<sup>483</sup>

Bu tespitler ışığında görevlilerin gerekli önlemleri almadığına, psikolojik durumunu gözden geçirme, kurum imkânları dahilinde tıbbi destek verme, imkan yoksa diğer hastanelerden destek alma, özel hayatına müdahale etmeden sıkı takip yapma ve diğer tedbirleri alma yükümlülüklerini yerine getirmediğine, bunun yanı sıra eyleme başladıktan sonra kameralara rağmen fark edemeyerek geç müdahale ettikleri, teknik cihazla imkanların ölçüsünde takip yapılmadığı ortaya koyulmuş Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin müteveffanın yaşamının korunması için makul tüm tedbirleri almadıklarına hükmetmiştir.<sup>484</sup>

Bu kapsamda yürütülen ceza soruşturmasında ihmali değerlendirir soruşturma yapılmaması, idareci kusurlarının araştırılmaması, personellerin bu konuda eğitimlerinin olup olmadığı, olay saatinde görevli personele talimatları ve sorumluluklarının bildirilip bildirilmediğinin araştırılmayıp sadece o an için görevli memur hakkında soruşturma yapıp yöneticilerin ihmallerinin araştırılmaması eksiklik olarak görülmüştür. Bunun yanında psikoloğun değerlendirme raporunda olumsuz görüşünün bulunmaması nedeniyle olaya etkisinin, kusurunun ve ihmalinin araştırılmaması sonucunda Cumhuriyet Başsavcılığının işlemlerinin hesap verilebilirliği sağlamadığına vurgu yapılmıştır.<sup>485</sup> AYM sonuç olarak ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmaması sebebiyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ve yeniden soruşturma yapılmasının gerektiğine karar vermiştir.

Benzer bir dosya olan 2019/14338 Sayılı 03.03.2022 tarihli kararında<sup>486</sup> anayasa Mahkemesi psikiyatrik sorunları olduğunu beyan eden ve gerek infaz kurumu içerisinde gerekse psikiyatri hastanesinde tedavisine başlanan hükümlünün intihar eylemini ele almıştır.<sup>487</sup>

---

<sup>483</sup> AYM 2016/78494 BB sayılı kararı, Pr. 68-70.

<sup>484</sup> AYM 2016/78494 BB sayılı kararı, Pr. 71-73.

<sup>485</sup> AYM 2016/78494 BB sayılı kararı, Pr. 74-81.

<sup>486</sup> AYM 2019/14338 sayılı 03.03.2022 Tarihli BBK, erişim linki:  
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/14338> E.T. 08.05.2022.

<sup>487</sup> AYM 2019/14338 BB sayılı kararı, Pr. 45,55-57.

AYM, soruşturma ve yargılama makamlarının yerine doğrudan geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini yapmasının veya yürütülmesi gerekli olan soruşturma işlemlerini belirlemesinin söz konusu olamayacağı belirterek 54. Paragrafta *“Anayasa Mahkemesinin görevinin bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koyması olmadığını”* vurgulamıştır.<sup>488</sup> Tüm ayrıntılarıyla soruşturma dosyasını ele alarak konuya ilişkin yapılan soruşturmanın etkisiz ve pasif kalmadığı ve olayın aydınlatıldığına ilişkin tespitte bulunmuştur.<sup>489</sup> Bu gerekçeyle yaşam hakkının ihlal edilmesinin söz konusu olmadığına karar vermiştir.

AYM tarafından ele alınan bir diğer konuda Ceza İnfaz Kurumunda yaşanan açlık grevleridir. Öncelikle AYM'nin açlık grevini disiplin cezası gerektiren bir protesto davranışı olduğunu belirtmek gerekmektedir. Türk Tabipler Birliği de *“Açlık grevcisi zihinsel olarak ehliyetli, açlık grevine kendi iradesiyle karar vermiş, bu nedenle belirli bir zaman için yiyecek ve / veya sıvı almayı reddeden kişidir...Açlık grevi bir intihar biçimi değildir. Bir protesto biçimidir. Kişi kendi iradesi ile bilinçli olarak, yiyeceği reddetmektedir. Bu açlık grevi ölümle sonuçlanabilir. Ama temel amaç ölüm değildir.”* tanımına yer vererek açlık grevini bir intihar değil protesto biçimi olarak tanımlamaktadır. Bu aşamada tartışma konusu devletin, açlık grevi yapan şahsa müdahale edebilmesi veya edememesi olarak ortaya çıkmaktadır. Sağlık etiği açısından konuya bakıldığında TTB'nin *“Açlık grevi ile ilgili etik bir tartışma da, müdahale etmemenin hekim yardımıyla intihar sayılabileceği olabilir. Bu noktada Dünya Hekimler Birliği şöyle bir tutum açıklamıştır. ( Hekim yardımcı intihar için Dünya Hekimler Birliği Tutumu 1992 ) Hekim yardımıyla intihar, hekim tarafından geliştirilmiş bir aracın kullanımının kişiye öğretilmesi ile gerçekleşmektedir. Ötenazi gibi hekim yardımıyla intihar da etik değildir ve tıp mesleğinde olanlarca asla uygulanmamalıdır. Hekimin bir kimseye yaşamını sona erdirmekte bilerek ve kararlı olarak yardım etmesi etik değildir. Ancak hastanın tedaviyi reddetmesi temel bir haktır ve hekimin hastanın arzusuna hürmet etmesi ( ölümüne neden olsa bile ) etik*

---

<sup>488</sup> AYM 2019/14338 BB sayılı kararı, Pr. 54.

<sup>489</sup> AYM 2019/14338 BB sayılı kararı, Pr. 58.



*olmayan bir davranış sayılamaz.*”<sup>490</sup> Tanımıyla doktorun müdahale etmeme hakkı bulunmaktadır.

AYM açlık grevi nedeniyle hayatı tehlikeye giren kişinin halen tutuklu olması sebebiyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ve kötü muamele yasağına uyulmadığına ilişkin başvuruyu 15.09.2021 tarihli, 2017/27678 Sayılı dosyası<sup>491</sup> ile el almıştır.

Bakanlık cevaben başvurucuların sağlık koşullarının ve fiziki durumlarının hastane bakım ve tedavileri sağlanarak korunduğunu, bu kapsamda koruma yükümlülüğünü yerine getirildiğini bildirmiştir. (Pr.100) AYM başvuruyu kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirmiştir. Başvurucunun tedaviye ilişkin bir itirazının olmaması, sağlık şartlarının bozulmasının temel sebebinin kendi tercihi ile uyguladığı açlık grevi olması ve tahliye edilmiş olması birlikte değerlendirilerek (Pr102-104) hak ihlalinin olmadığına ancak tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

AYM bir başka soyut norm denetimi kararında<sup>492</sup> açlık grevi konusunu yaşam hakkı, sağlık hakkı ve ölçülülük ilkeleri yönünden ele almıştır. İlgili on beş gün kadar hükümet protesto etmek için açlık grevi yaptığını, kendisine bu süreçte uzman yardımı sağlanmadığını ve kendisine müdahalede bulunulmadığını ancak eylemi talimatla sonuçlandırdıktan sonra kendisine disiplin cezası verilerek hakkının ihlal edildiğini beyan etmiştir.

AYM’ye göre CİK’nun görevinin kişiyi hürriyetini sınırlayıp devletin kontrolündeki alanlarda tutmaktır. Bu kapsamda Devlet, CİK eliyle bu kişilerin hem sağlıklarını korumak hem de cezaevinin disiplinini sağlamakla yükümlüdür. Bu nedenle mahpusların eylem yapma özgürlüğü olmadığını belirtmiştir. Bu kapsamda açlık grevi nedeniyle verilen disiplin cezalarının dayanağının meşru sınırlamalar içerisinde sınırlanan ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına yönelik kurula istinaden verilmekle

---

<sup>490</sup> TTB, Açlık Grevleri Sırasında Tıbbi Etik İlkeler Ve Bununun Pratik Yansımaları, md.1 Erişim Linki: [https://www.ttb.org.tr/aclik\\_grev/index.html](https://www.ttb.org.tr/aclik_grev/index.html) E.T. 09.05.2022.

<sup>491</sup> AYM 2017/27678 sayılı15.09.2021 Tarihli BBK, kararın tamamı için: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/27678> E.T. 09.05.2022.

<sup>492</sup> AMKD, C. 51/3, (Sf. 1539-1564) AYM 2013/6 Esas, 2013/111 Karar sayılı 10.10.2013 Tarihli kararı.

hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.<sup>493</sup> Disiplin cezasının 5275 Sayılı Kanun'un 40/2-g maddesine göre "bir ay bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma" cezası verilmesi gerektiğinin düzenlendiğini kararında ortaya koymuştur.

AYM açlık grevini temel hak ve özgürlükler açısından; gıda almamak yoluyla demokratik toplum gereklerine uygun bir hak ve özgürlük kullanımı olarak değerlendirmekte, daha ileri giden halini ölüm orucu olarak tanımlamaktadır. Yaşam hakkı yönü ve tıbbi müdahalenin sınırları yönünü ise tıbbın ilgi alanı olarak belirtmektedir.<sup>494</sup>

Bu kapsamda konuyu değerlendiren AYM ölüm orucu ve benzeri eylemlerin ifade özgürlüğü kapsamında cezalandırılmayacak eylemler olduğuna<sup>495</sup> ancak CİK güvenliği yada disiplinini bozacak şekilde CİK'de gerçekleştirilmesi halinde disiplin cezasının hak ihlali olmadığına<sup>496</sup> ve açlık grevine müdahale şartlarının tıp etiğinin konusu olduğuna<sup>497</sup> vurgu yaparak verilen disiplin cezasının hak ihlali olmadığına karar vermiştir.

AYM 2017/17 Esas sayılı kararında<sup>498</sup> mahpusların kurum dışına çıkmalarının kısıtlanmasına yönelik düzenlemeyi ele almıştır. Cumhuriyet Başsavcılığının kısıtlama getirebilmesine ilişkin düzenlemenin kişinin sağlık sebepleri ile sevki veya

---

<sup>493</sup> AMKD, C. 51/3 , Sf. 1557-1558, "Ceza infaz kurumlarının, yapıları gereği hürriyetin sınırlandırıldığı ve Devletin kontrolü altındaki özel alanlar olması ve dolayısıyla Devletin hem bu kurumda bulunanların güvenliklerini ve sağlıklarını koruma hem de disiplini tesis etme yükümlülüğünün bulunması karşısında, hükümlülerin ve tutukluların da ceza infaz kurumlarında diledikleri şekilde eylem yapma özgürlüğünün bulunmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda, Kanun'un 40. maddesinde açlık grevi eylemlerin ceza infaz kurumunda düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması açısından disiplin yaptırımına bağlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, itiraz konusu kuralla kamu düzeninin sağlanması amacıyla hükümlülerin ifade özgürlüğüne bir sınırlandırma getirildiği, sınırlamanın kanunla ve Anayasa'nın 26. maddesinde belirtilen özel sınırlandırma nedenine bağlı kalınarak yapıldığı açıktır."

<sup>494</sup> AMKD, C. 51/3 , Sf. 1542, "Açlık grevi, kişilerin iradi olarak gıda almamak yoluyla, bir olay ya da konuya yönelik isteklerini ya da tepkilerini ortaya koymak ya da baskı oluşturmak, kamuoyu ilgisini çekmek, hak aramak, isteklerini kabul ettirmek için yapılan, demokratik toplum gerekleri içinde kalan bir temel hak ve özgürlük kullanımıdır. İleri aşaması ölüm orucudur. ... Açlık grevleri, yaşam hakkı ve düşünce ve ifade özgürlüğü boyutları itibarıyla, temel hak ve özgürlükler kapsamında irdelenmesi ve değerlendirilmesi gereken hukuksal bir konu olmakla birlikte; yaşam hakkı yönü ve tıbbi müdahalenin sınırları boyutuyla tıbbın da ilgi alanında kalan bir konudur."

<sup>495</sup> AMKD, C. 51/3, Sf. 1551.

<sup>496</sup> AMKD, C. 51/3, Sf. 1155, 1557.

<sup>497</sup> AMKD, C. 51/3, Sf. 1542.

<sup>498</sup> AYM, 2017/17 Esas, 2021/59 Karar Sayılı 22.09.2021 Tarihli, kararı, Erişim Linki: <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2021/59> E.T. 26.05.2022.

salıverilmesi gereken hallerde hak ihlaline yol açacağı iddia edilmiştir. Kısıtlama yetkisi infaza yönelik işlemleri yapan Cumhuriyet başsavcılığına verilmesi sebebiyle idari işlem olarak kabul edilmiştir.<sup>499</sup> Kanunda izin, hastaneye sevk, doğal afet vb. haller dışında kurum dışın çıkamayacağı<sup>500</sup>, sağlık sebepli erteleme, muayene, tedavi, hastane sevkı vb. hallerde çıkabileceğinin<sup>501</sup> düzenlendiğine, devletin mahpuslar için sağlık hizmetlerine erişimi sağlama yükümlülüğünün anılan kısıtlamanın sağlık durumuna ilişkin hallerde uygulamasına engel olacağına<sup>502</sup> yer vererek düzenlemenin iptaline karar vermiştir.

### 3.2.4.3. Çevre hakkı kapsamında kararlar

Anayasal düzenleme ile herkesin sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının olduğu ortaya konulmuştur. Sağlık hakkı ve çevre hakkının ilişkisini ortaya koyacak kararların genellikle kişinin sağlığının bozulmasından endişe ederek çevresinde sağlığa zararlı materyallerin bulunmamasını istemesi halini ele aldığını belirtmek gerekir.

Yeraltı kaynaklarının işlenmesi ve madenler konusunda AYM'nin iki kararının incelemesini bu başlık altında yapmak gerekmiştir.

Birinci karar petrol, jeotermal kaynaklar ve maden arama faaliyetlerinin ÇED kapsamından çıkarılmasına ilişkindir. AYM, Çevre Kanununda yapılan değişikliklerin anayasaya aykırılık iddiasını 2006/99 Esas, 2009/9 karar sayılı dosyası ile karara bağlamıştır.<sup>503</sup>

Yasanın değiştirilen birinci maddesinde Çevre Kanununun amacının, çevrenin korunmasına dair öngördüğü “*sürdürülebilir çevre ilkeleri ve sürdürülebilir kalkınma*

---

<sup>499</sup> AYM, 2017/17 E., Pr. 47.

<sup>500</sup> AYM, 2017/17 E., Pr. 51.

<sup>501</sup> AYM, 2017/17 E., Pr. 52.

<sup>502</sup> AYM, 2017/17 E., Pr. 61, “Anayasa'nın 17. maddesi gereği devletin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu çerçevede devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı bireyi koruma yükümlülüğü altındadır” “Bunun yanı sıra Anayasa'nın 56. maddesi gereği devlet, kişilerin sağlık hakkından tam anlamıyla yararlanabilmesi amacıyla uygun yasal, idari, mali, yargısal ve diğer önlemleri alma zorunluluğunu ifade eden -gereğini yerine getirme yükümlülüğü- altındadır. Anayasa'nın anılan hükümleri, bireylerin sağlık hizmetlerine erişiminin sağlanmasını ve engellenmemesini zorunlu kılmaktadır.”

<sup>503</sup> AMKD, C. 46/2, (Sf.601-646) AYM 2006/99 Esas, 2009/9 Karar sayılı 15.01.2009 Tarihli kararı.

*ilkeleri*” kapsamında sınırlandırılmasının Anayasaya aykırılığı iddia edilmiştir.<sup>504</sup> Yasanın ÇED uygulamalarına aykırı olduğu, maden arama faaliyetleri için ÇED raporu zorunluluğunun kaldırılması veya ertelenmesinin telafisi imkansız zararlar doğuracağı gerekçesiyle kanunun adı geçen ve devamı maddelerinin iptali talep edilmiştir.<sup>505</sup> AYM “*Yasanın gerekçesinde de belirtildiği gibi sürdürülebilir kalkınma ilkesinin 1987 Birleşmiş Milletler Dünya Çevre ve Kalkınma Komisyonunun Ortak Geleceğimiz Raporu, 1992 Rio Çevre Dünya Zirvesi, 2002 Johannesburg Dünya Sürdürülebilir Kalkınma Zirvesi gibi uluslararası çalışmalara paralel olarak çevre hakkını daha kapsamlı ve etkin şekilde korumayı amaçladığı gözetildiğinde, çevre hakkının norm alanını daraltmadığı sonucuna varılmıştır.*”<sup>506</sup> Gerekçesiyle iptal kararı vermiştir. Bu karar ile kanun maddesinin Anayasaya ancak norm alanını daraltmamak kaydıyla uygun bulunduğunu ortaya koyarak devlet erklerine yol göstermiştir.

Aynı karar içerisinde ele alınan, değiştirilen 2872 S.Y. Md.3/3 “*Petrol, jeotermal kaynaklar ve maden arama faaliyetleri, Çevresel Etki Değerlendirmesi kapsamı dışındadır.*” hükmü ele alınmıştır. Anılan faaliyetlerin ÇED kapsamı dışında tutulmasının sondaj, galeri ve kuyu açılması işlemlerinden sonra çevre tahrifatının geri dönülemez boyutlara ulaşmasına sebep olacağı ve BM Doğa Şartı ve Stockholm Bildirgesinin şartlarına aykırı olacağı iddia edilmiştir.<sup>507</sup>

Çevrenin kirletilmesinden veya bozulmasından sonra çoğu zaman sonuçsuz kalan çabaların maliyetlerinin yüksekliği, çevre faktörlerinin insan sağlığındaki olumsuz etkileri gözetilerek çevrenin korunmasının daha önemli ve maliyetinin düşük olduğunu belirten AYM, kalkınma ve ekonomik gelişme amacı öne sürülürken önceliğin doğanın tahribini önlemek ve çevrenin kirletilmesinden kaçınmak olması gerektiği, bunun en önemli yöntemlerinden birisinin ÇED raporları olduğunu belirtmiştir. “*ÇED ile korunmaya çalışılan temel unsur, çevre ve bu çevre içerisindeki varlıklardır*” vurgusu ile konunun sadece çevre değil insan ve hatta tüm canlıları ilgilendirdiğini ortaya koymuştur.<sup>508</sup> AYM “*ÇED kapsamı dışında tutulan arama faaliyetlerinin, biyolojik*

---

<sup>504</sup> AMKD, C. 46/2, Sf. 617.

<sup>505</sup> AMKD, C. 46/2, Sf. 604.

<sup>506</sup> AMKD, C. 46/2, Sf. 629.

<sup>507</sup> AMKD, C. 46/2, Sf. 570.

<sup>508</sup> AMKD, C. 46/2, Sf. 632.

*çeşitlilik üzerinde ya da doğada değişiklikler meydana getirebileceği, bu değişikliklerin uzun dönemli etkilerinin olabileceği, bu nedenle çevre için riskler taşıdığı açıktır. Bu açıdan kural kapsamındaki arama faaliyetinde, mevcut risklerin ortadan kaldırılabilmesi ve önlenmesi için ÇEDin öngörülmesi, Anayasanın 56. maddesinde Devlete verilen çevrenin korunması yükümlülüğünün bir gereğidir.”* gerekçesiyle kanun hükmünü iptal etmiştir.<sup>509</sup>

İkinci karar madencilik faaliyetlerinin sonlandırılması taleplidir. AYM 2013/6260 Sayılı kararında konuyu ele almıştır.<sup>510</sup> Başvurucun Bartın bölgesi için Türkiye Taşkömürü Kurumu ile bir Anonim Şirket arasında imzalan maden arama sözleşmesinin iptalini istemiştir. Gerekçe olarak da Bartın ilinde ikamet ettiğini, yapılacak maden arama ve çıkarma çalışmasının bölgeye sağlık ve çevre anlamında zarar vereceğini, bölgede bulunması sebebiyle kendisinin de bu zarardan etkileneceğini öne sürmüştür.<sup>511</sup> Başvurucunun konuya ilişkin açtığı idari davası ehliyet yokluğu nedeniyle reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.<sup>512</sup> AYM “*Kendilerinin belirli bir işlemde doğrudan etkilenme tehdidiyle ya da tehlikesiyle karşı karşıya olduklarını ve dolayısıyla potansiyel olarak mağdur olduklarını iddia eden başvuru sahipleri tarafından yapılan başvurular ile yalnızca ulusal hukuk düzenlemelerini değiştirmeyi veya toplumun menfaatinin korunmasını amaçlayan başvurular arasında dikkatli bir ayırım yapılmalıdır. Bu son bahsedilen türdeki ve içtihatla -halk davası (actio popularis)- olarak isimlendirilen başvurular, bireysel başvuru hakkı kapsamında kabul edilmemiştir. Dolayısıyla bireylerin, kendi bireysel haklarının ihlal edildiğini ileri sürmeksizin toplumun menfaatlerinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakları bulunmamaktadır.*”<sup>513</sup> gerekçesine yer vermiştir. AYM kişinin kendisi için oluşan ve oluşması kuvvetle muhtemel zararı açıklamak koşuluyla doğrudan maruz kaldığı maddi ve manevi varlığın korunması hakkı, sağlık hakkı, mülkiyet hakkı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ihlalleri için başvuru yapabileceğini ortaya koymuştur. Bahsi

---

<sup>509</sup> AMKD, C. 46/2, Sf. 632-633.

<sup>510</sup> AYM 2013/6260 BB sayılı 14.04.2016 Tarihli kararın tamamı için: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/6260> E.T. 08.05.2022.

<sup>511</sup> AYM 2013/6260, pr. 8, 15.

<sup>512</sup> AYM 2013/6260, pr. 16-17.

<sup>513</sup> AYM 2013/6260, Pr. 35.

geçen kiralamanın potansiyel mağduriyeti doğuracak bir etkide bulunma riski görülmediğinden hak ihlalinin olmadığına karar vermiştir.<sup>514</sup>

AYM'nin 2013/2552<sup>515</sup> sayılı dosyası ile ÇED ve hidroelektrik santralleri konusu ele alınmıştır. Başvurucu hidroelektrik santrali projesi kapsamında köy sınırları içerisinde tarım arazilerinin etkilendiğini, çay bahçelerinin kullanılmaması nedeniyle köyün geçim kaynağının yok olduğunu, yüksek gerilim hattı nedeniyle yüksek oranında kanser riski olduğunu, ayrıca kendi evinin üzerinden geçen yüksek gerilim hattı nedeniyle binasını kullanmaz hale geldiğini iddia etmiştir.<sup>516</sup> Yapılan Regülatör ve santral projesinin ÇED raporunun olmadığını bu hususta açtığı davalarda belirttiği gerekçelerin bilirkişi raporlarında değerlendirilmediği ve ret kararı verildiği gerekçesiyle AYM'ne başvuru yaptığını belirtmiştir.

AYM belirtilen hususların özel hayatın korunması kapsamında olduğuna ancak Anayasada farklı hukuksal çıkarların farklı maddelerde düzenlendiğine dikkat çekmiştir. Devamla Anayasanın 17. maddesi kapsamında “*maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme*” 20. maddesi kapsamında hakkın kısıtlanma şartları, 21. ve 22. maddeler kapsamında “*konut hakkına saygı*” ve “*haberleşmenin gizliliği*” hakları düzenlenmiş olmakla Sözleşmenin (AİHS) 8. maddesinin kapsadığı hakların Anayasanın 17., 20., 21. ve 22. maddelerinde düzenlenmesi sebebiyle tamamı üzerinde değerlendirme yapılarak hangi madde kapsamında ihlalin gerçekleşeceğinin ortaya koyulması gerektiğini. “*Özel yaşamın korunması kapsamında, kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dahildir. Bu bağlamda, kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne ilişkin hukuksal çıkarı da özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınmaktadır. Fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlardan biri de sağlıklı bir çevrede yaşama hakkıdır*”<sup>517</sup> açıklamasına yer vererek belirtmiştir.

AYM “*Çevre hakkı gerek yaşam hakkıyla gerekse sağlık hakkıyla olan yakın ilişkisi nedeniyle bugünkü nesli hatta daha çok gelecek nesilleri ilgilendirdiğinden günümüzde*

---

<sup>514</sup> AYM 2013/6260, Pr. 38.

<sup>515</sup> AYM 2013/2552 sayılı 25.02.2016 Tarihli BBK, erişim linki: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2552.E.T.08.05.2022>.

<sup>516</sup> AYM 2013/2552 BB sayılı kararı, Pr. 13.

<sup>517</sup> AYM 2013/2552 BB sayılı kararı, Pr. 44-45.

*çok daha önemli hale gelmektedir. Çevrenin kirlendikten ve bozulduktan sonra eski haline getirilmesinin çok güç ve külfetli olması hatta kimi zaman mümkün olmaması nedeniyle, kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin, doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirletmeden gerçekleştirilmesi; kirlenen çevrenin temizlenmesi veya bozulan çevrenin onarılması yerine, kirliliği ve bozulmayı önleyici tedbirlere ağırlık verilmesi gerekmektedir” açıklaması ile sağlık hakkı ve çevre hakkı arasındaki ilişkiyi, devamla “Sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı; getirilecek kuralın ekonomik, bürokratik ve fiili yükümlülüklerle yol açacağı ve üretim faaliyetlerinin etkileneceği gerekçeleriyle vazgeçilecek haklardan değildir”<sup>518</sup> açıklaması ile hakların ve aralarındaki ilişkinin önemini ortaya koymaktadır.*

AYM çevresel rahatsızlıklara sebep olan eylemlerin çevresel kirlilik hakkında asgari bir şiddet derecesine ulaşması gerektiğini, bu kapsamda söz konusu kirliliğin ciddi bir boyuta ulaşmış olmasının aranacağını öngörmektedir. Bu bağlamda AİHM kararlarına “Söz konusu şiddet derecesinin değerlendirilmesi göreceli olup her somut olayda çevresel etkinin yoğunluğu, süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile çevrenin genel bağlamı gibi kriterler çerçevesinde ayrıca değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır (Fadeyeva/Rusya, B. No: 55723/00, 9/6/2005, § 69).”<sup>519</sup> alıntısı ile atıfta bulunmaktadır.

AYM Başvuru konusu olayı, “çevresel rahatsızlığın kaynağı olarak belirtilen tesisin ... santral için 154 kv geriliminde ve 5 km uzunluğunda iletim hattı oluşturulduğu ... tesis elektrik Kuvvetli Akım Yönetmeliğine uygun olmakla birlikte hat kopması, direk devrilmesi, ses vb. hususların can ve mal güvenliği açısından insanlar üzerinde tehlike duygusu ve tedirginlik oluşturacağına açık olduğu ... başvuru tarafından başvuru formu ekinde sunulan fotoğraflardan, bahse konu şalt sahasının başvuru kişinin taşınmazına oldukça yakın mesafede olduğu ... söz konusu tesis ile başvuru kişinin taşınmazı arasındaki mesafe ve tesisin çalışırken çıkardığı ses seviyesine ilişkin kesin bir ölçüm bulunmamakla birlikte belirtilen tesisin başvuru kişinin konutunun hemen yanında bulunması ve sürekli olarak çalışması gereken şalt sahasının oluşturması muhtemel gürültü seviyesi ile bunun başvuru kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı üzerindeki etkisi dikkate alındığında ilgili çevresel rahatsızlığın

---

<sup>518</sup> AYM 2013/2552 BB sayılı kararı, Pr. 52.

<sup>519</sup> AYM 2013/2552 BB sayılı kararı, Pr. 58.

*Anayasanın 17. maddesinde tanımlanan hakka yönelik müdahale teşkil ettiği sonucuna varıldığından, başvuruya konu çevresel rahatsızlığın Anayasanın 17. maddesi bağlamında inceleme yapılmasını gerektirecek ağırlıkta olduğu anlaşılmaktadır.”*<sup>520</sup> açıklamasıyla yorumlamış ve Anayasanın 17. Maddesi kapsamında hak ihlalini incelemiştir.

AYM öncelikli olarak söz konusu alanda hidroelektrik santrali yapılmasının yerindelik denetimini yapamayacağını belirtmiştir. AYM'nin bu konuda görevinin kamusal menfaat ve kişisel menfaat dengelerinin sağlanması ve uluslararası sözleşmesel veya ulusal yasalar anlamında hak ihlalinin bulunup bulunmadığını ortaya koymak olarak tanımlamıştır.<sup>521</sup>

AYM yerel mahkemenin ÇED raporu alınmadan yapılan inceleme ve tesisin başvurucuya etkileri konusunda ortaya koyulan gerekçenin yetersiz oluşu nedeniyle *“başvurucunun söz konusu çevresel rahatsızlığa ilişkin iddialarının yargı mercileri önünde gerektiği gibi değerlendirilmesi imkanını elde edemediği anlaşılmaktadır.”*<sup>522</sup> gerekçesine yer verilmiştir. AYM Başvurucunun Anayasanın 17. Maddesi kapsamında *“Maddi ve Manevi Varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının kamusal makamların pozitif yükümlülüklerini yerine getirilmemesi sebebiyle ihlal edildiğine”* karar vermiştir.<sup>523</sup>

Ancak AYM 2013/6714<sup>524</sup> sayılı kararında yer altına alınarak mahallede rahatsızlığa yol açan elektrik hatlarının çevre hakkını ihlal ettiği iddiası incelenmiştir. Başvurucu ikamet ettiği sokta yer altına alınan yüksek gerilim kablolarının hayati tehlike oluşturup oluşturmadığı veya insan sağlığına zararlarının belirtildiği raporların alınması ve

---

<sup>520</sup> AYM 2013/2552 BB sayılı kararı, Pr. 70.

<sup>521</sup> AYM 2013/2552 BB sayılı kararı, Pr. 75 *“Çevresel karar alma süreçlerinin karmaşık yapısı nedeniyle kamusal makamların geniş bir takdir yetkisi olduğu açıktır. Bu bağlamda söz konusu alanda bir hidroelektrik santrali inşası ve işletilmesi hususunda kamusal makamlarca verilen kararın yerindeliliğinin denetlenmesi Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte süreçte, bireyin temel hakları ile söz konusu kamusal menfaat arasında gerekli dengenin tesisine hizmet edecek güvencelerin yer alıp almadığının tespiti önemli olup belirtilen yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğinin tespitinde ise çevresel meseleler bağlamında söz konusu olan usul güvencelerinin gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir.”*

<sup>522</sup> AYM 2013/2552 BB sayılı kararı, Pr. 82.

<sup>523</sup> AYM 2013/2552 BB sayılı kararı, Pr. 83.

<sup>524</sup> AYM 2013/6714 BB sayılı kararı, erişim linki:

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/6714> E.T. 24.05.2022.



alınmışsa ilan edilmesini talep etmektedir. Bu hususta idari mercilere yaptığı başvuruları AYM'ne sunmuştur.<sup>525</sup> Başvurucunun hattın yerinin değiştirilmesi talepli açmış olduğu davanın reddedilmesi ve bölge idare mahkemesince karara itirazın reddi sonrasında Danıştay kararı ile karar kesinleşmiştir.<sup>526</sup> AYM, mahkemenin yapmış olduğu incelemenin usule uygun olduğuna ve başvurucunun doğrudan bir zarar konusunda ispata yeterli bir gerekçe sunamadığından bahisle talebi reddetmiştir.<sup>527</sup>

#### 3.2.4.4. Su hakkı ve sağlık hakkı ilişkisine dair karar

AYM 2009/112 Esas, 2020/35 Karar sayılı somut norm denetimi kararı ile<sup>528</sup> sağlık hakkı ve su hakkının ilişkisini ortaya koymuştur. Karar aslen içme suyu analiz bedellerinin hangi kurum tarafından karşılanacağına yönelik olmakla beraber<sup>529</sup> AYM'nin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının bireyin sağlığına uygun temiz içme suyuna ulaşma hakkını da içerdiğini ortaya koyması yönüyle sağlık hakkı açısından önemlidir.<sup>530</sup> AYM bu hakkın temin için alınacak tedbirlerin devletin yükümlülüğü olduğunu ortaya koymuştur. Alınacak somut tedbirlerin ne olduğu konusunun ise yasama takdirinde olduğunu belirtmiştir.

#### 3.2.4.5. Kişisel verilerin korunması hakkı ve sağlık hakkı ilişkisine dair kararlar

6698 sayılı KVKK md.4/2-d'de yer alan "...veya işlendikleri amaç için gerekli olan..." ibaresinin anayasaya aykırılığı iddiasını AYM 2017/143 karar sayılı dosyasıyla ele

<sup>525</sup> AYM 2013/6714 BB sayılı kararı, Pr. 11-12.

<sup>526</sup> AYM 2013/6714 BB sayılı kararı, Pr. 14, 16-18, 116.

<sup>527</sup> AYM 2013/6714 BB sayılı kararı, Pr. 107 "*Belirtilen tespitler ile yapılan teknik ve hukuki değerlendirmeler neticesinde söz konusu yer altı iletim hattının başvurucunun maddi ve manevi varlığı üzerinde doğrudan zararlı bir etkisi olduğunun ortaya konulmadığı, iletim hattının planlanması ve uygulanması süreçlerinde gerçekleştirilen idari eylem ve işlemlerin hukukiliğinin Derece Mahkemeleri tarafından iddiaları karşılayacak yeterlilikte değerlendirildiği dikkate alındığında ...*"

<sup>528</sup> AYM 2019/112 Esas, 2020/35 Karar sayılı 25.06.2020 Tarihli kararı, erişim linki: <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2020/35?EsasNo=2019%2F112> E.T. 31.05.2022.

<sup>529</sup> AYM 2019/112 Esas, Pr.19-20.

<sup>530</sup> AYM 2019/112 Esas, Pr.40 "*...Sağlıklı ve dengeli çevre kavramı bireyin sağlık koşullarına uygun, temiz içme suyuna erişebilme imkânına sahip olmasını da içermektedir. Dolayısıyla söz konusu madde ile devlete verilen bu görevin hayata geçirilmesi bakımından insan sağlığı üzerinde önemli bir etkisi olan içme sularına ilişkin düzenlemeler büyük önem taşımaktadır. Bu kapsamdaki bir diğer önemli unsur da içme sularının sağlık koşullarına uygunluk yönünden takip ve denetiminin gerçekleştirilmesidir. Bu görevin yerine getirilmesi amacıyla hangi somut tedbirlerin alınacağı ise kanun koyucunun takdirindedir.*"

almıştır.<sup>531</sup> Kişilerin sağlık ve cinsel tercihleri de dahil olmak üzere özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gereken bilgilerinin belirli şartlarda rızası dışında işlenebilmesi<sup>532</sup> ve belirsiz bir süre saklanmasına izin verilmesinin anayasaya aykırılık teşkil ettiği öne sürülmüştür.

AYM sağlık ve cinsel hayata ilişkin bilgilerin işlenmesi bakımından kuralın ilgilinin rızası olduğunu, özel nitelikli bilgilerin kanunda belirtildiğini, veri işlemenin bir müdahale olmasına rağmen amaç bakımından sınırlama koyulduğunu<sup>533</sup>, veriyi işleyenlerin sır saklama yükümlülüğü bulunduğu, hakkı sınırlandıran veya kullanılmaz hale getiren bir hal olmadığını belirterek “*incelemenin müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı kapsamında yapılması gerektiğini*”<sup>534</sup> belirlemiştir. Bu açıklamalar ışığında “*sağlık hizmetinin gereği olarak verilmesi zorunlu kişisel verilerin işlenmesi ve güvenliğine ilişkin genel çerçevenin belirlendiği hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir olduğu ve kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içerdiği açıktır. Dolayısıyla kanun koyucunun temel esasları ve ilkeleri belirleyip sınırları çizdikten sonra bazı teknik konuların düzenlenmesini idareye bıraktığı dava konusu kuralın belirsiz olduğu söylenemeyeceği gibi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.*”<sup>535</sup> Gerekçesiyle kanunun anayasaya uygun olduğuna karar vermiştir.

---

<sup>531</sup> AYM 2016/125 Esas, 2017/143 Karar sayılı 28.09.2017 Tarihli kararı, kararın tamamı için: <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2017/143> E.T. 08.05.2022.

<sup>532</sup> 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu MADDE 6/3 “*Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.*”

<sup>533</sup> AYM 2016/125 Esas, Pr. 64 “*Dava konusu kuralın yer aldığı maddede özel nitelikli kişisel veriler sayılarak bu verilerin ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesinin yasak olduğu belirtilmiştir. Dava konusu kural ise birinci fıkrada sayılan cinsel hayat ve sağlık dışındaki kişisel verilerin kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceği, cinsel hayata ve sağlığa ilişkin kişisel verilerin ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceği öngörülmektedir.*”

<sup>534</sup> AYM 2016/125 Esas, Pr. 75.

<sup>535</sup> AYM 2016/125 Esas, Pr. 181.

AYM, doktor olan bir kişinin sağlık bilgilerini kendi lehine kullanmak amacıyla temin etmesi ve mahkemeye sunması konusunda mağdur olan başvurucunun iddiasını 2019/20473 sayılı bireysel başvurusu ile ele almıştır.<sup>536</sup> Başvurucunun evlilik öncesi döneme ait sağlık bilgilerinin boşanma davasında karşı taraf eşi tarafından ele geçirilmesi, eşinin doktor olması, Migren tedavisi belgelerinin mahkemeye sunulması suretiyle anayasal haklarının ihlal edildiği<sup>537</sup> ve bu konuya ilişkin şikayetinin Başsavcılıkça eksik inceleme sonucu sonuçlandırılmadığı için bireysel başvuruda bulunmuştur. AYM, AİHS 8. Maddesi kapsamında düzenlenen özel hayata saygı kuralının kişisel verileri de kapsadığını belirterek, öncelikle olaya konu verilerin kişisel veri olup olmadığını değerlendirmiş ve hastane kayıtlarında tutulan sağlık bilgilerinin kişisel veri olduğunu kabul etmiştir.<sup>538</sup>

AYM, devletin pozitif yükümlülüğünün gereği olarak kişisel verilerin korunması için gerekli altyapıyı oluşturması gerektiğini ve veriyi haksız surette kullananlar hakkında adli ceza veya başka yaptırımlar düzenlemesi ve yargı organlarının kovuşturmayı etkili biçimde yapması gerektiğini belirtmiştir. Kararında ise *“Başvuru konusu olayda başvurucunun eşi, başvurucunun evlilik öncesi geçirdiği hastalıklara ilişkin bilgileri içeren hastane kayıt bilgilerine ulaşarak bu bilgileri boşanma davasında delil olarak sunmuştur. Başvurucunun gördüğü tedaviler ile sağlık durumuna ve geçirdiği hastalıklara ilişkin bilgilerin başvurucuya ilişkin kişisel veri niteliğinde olduğu, kişisel veri mahiyetindeki bilgilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesinin ve açıklanmasının da mevzuatta suç olarak düzenlendiği açıktır.”*<sup>539</sup> gerekçesiyle veriye ulaşan kişinin, *“özel nitelikli kişisel veri kapsamında sayılan sağlık bilgilerinin aynı maddede belirtilen istisnalar dışında kişinin açık rızası olmaksızın işlenmesinin yasak olduğunun*

---

<sup>536</sup> AYM 2019/20473 sayılı, 03.02.2022 Tarihli BBK, Erişim linki: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/20473> E.T. 08.05.2022.

<sup>537</sup> AYM 2019/20473 BB sayılı kararı, Pr.8-9.

<sup>538</sup> AYM 2019/20473 BB sayılı kararı, pr. 36, *“...somut olayda başvurucunun sağlık durumuna ilişkin bilgilerin ve kişiye özel hastane kayıtlarının -belirli bir gerçek kişi hakkındaki bilgi- olarak kabul edilmesi gerektiği, bu bağlamda anılan bilgilerin ele geçirilmesinin, bunların kullanılmasının ve işlenmesini kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında kaldığı anlaşılmıştır. Somut olayda başvurucunun şikâyetlerinin özünü; sağlık durumu ve tedavilerine ilişkin bilgilerin dolayısıyla kişisel nitelikteki birtakım verilerinin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesine ilişkin suç duyurusunda etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği iddiası oluşturmaktadır. Bu durumda başvurunun Anayasa'nın 20. maddesinin güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.”*

<sup>539</sup> AYM 2019/20473 BB sayılı kararı, Pr.44.

*düzenlendiği ve veri sorumlusuna da uhdesinde bulunan kişisel verilerin hukuka aykırı olarak erişilmesini önleyecek tedbirleri alma çerçevesinde yükümlülükler öngörüldüğü vurgulanmalıdır”*<sup>540</sup> açıklaması ile de veriye ulaşımı sağlayan devletin sorumluluğunu ortaya koymuştur. AYM başvurusu *“belirtilen çerçeve içinde yeterli usule ilişkin güvencelerin sunulduğu bir cezai takibatın yürütülüp yürütülmediğine, soruşturmanın bağımsız, özenli, süratli, etkili şekilde yapılıp yapılmadığına ve ulaşılan sonuçların temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanıp açıklanmadığına ilişkin olacaktır (Ali Çığır, § 38; Erol Kumcu, § 38)”*<sup>541</sup> açıklamasıyla konuyu bu alanda inceleyeceğini belirtmiştir.

AYM kararında Başsavcılığın, hastane kayıtlarından ilgili belge çıktısının A.G. tarafından alındığı cevabi yazısının başvuranın eşinin kayıtları kendisinin aldığı beyanıyla çelişmesi, eşinin rızası ile evli iken bu kayıtları aldığı iddiası ile kişinin eşinin bilgilere ulaşma hakkı kanaatine varması, A.G.’nin ifadesini almaması, başvuruçunun açık rızasının olmadığına gözetilmemesi hatalı kabul edilmiştir.<sup>542</sup> Ayrıca Başsavcılığın gerekçesinde belirttiği *“eşlerin diğer eş hakkında birinci dereceden yakını olması nedeniyle kişisel ve sağlık bilgilerine ulaşma hakkının bulunduğu, bu nedenle şüphelinin eyleminin mahremiyetin ve özel hayatın ihlali olarak değerlendirilemeyeceği”*<sup>543</sup> kanaatin yasal dayanağının bulunmadığına işaret etmiştir. Bu sebeplerle başvuruçunun Kişisel Verilerin Korunmasını talep etme hakkının ihlal edildiğine, başvuruçuya yöneltilen saldırının mahiyetinin belirlenmesi ve açığa çıkarılması için Cumhuriyet Başsavcılığına yeniden soruşturma yapmak üzere kararın bir örneğinin gönderilmesine karar vermiştir.

Her iki karar birlikte ele alındığında aslında bireysel başvuruya konu olayın norm denetimi kararının doğal sonucu olduğunu belirtmek mümkündür. Norm denetimi kararı yönünden eleştirilebilecek konu; kişinin iradesine bağlanan konuların kişinin iradesini geri alması halini de ele alması zorunluluğudur. Zira irade beyanı her zaman geri alınma özelliğine sahiptir. Bu kapsamda kişinin iradesi ile vermiş olduğu kişisel verinin silinmesini her zaman isteyebilmesi, irade aranmaksızın işlenen verinin ise zorunluluk

---

<sup>540</sup> AYM 2019/20473 BB sayılı kararı, Pr.44.

<sup>541</sup> AYM 2019/20473 BB sayılı kararı, Pr.45.

<sup>542</sup> AYM 2019/20473 BB sayılı kararı, Pr.47.

<sup>543</sup> AYM 2019/20473 BB sayılı kararı, Pr.48.

ortadan kalktığına derhal silinmesi kişisel verilerin korunması ilkesine daha uygun olacaktır. Bu kapsamda kanuni düzenlemenin silinme koşullarını açıkça ve emredici olarak düzenlemesi gerekirken muğlak bir sürede keyfiyet tanınması hatalı olmuştur. Ayrıca bireysel başvuru kararında da belirtildiği üzere caydırıcı yükümlülüklerin ne olduğunun ortaya koyulması gerekmektedir. Teknoloji çağında kişinin onayını sağlayabilecek bir çok mekanizma varken ilgili kurum personelinin hiçbir kısıtlamaya uğramadan verilere erişebilmesinin kabul edilmesi mümkün değildir. Yasal düzenlemeler bu haliyle kişisel verilerin korunmasını değil kullanılmasını engellemektedir. Bu nedenle incelenen norm denetimi kararına katılmak çok mümkün değildir.

#### 3.2.4.6. Özel yaşama saygı gösterilmesini isteme hakkı ve sağlık hakkı ilişkisine dair kararlar

Kişinin kendisi hakkında aldığı kararlara saygı gösterilmesini isteyebilmesi anayasal hakkıdır. Kişinin cinsiyetini değiştirmek istemesinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir. Hukuk sistemlerinde ilerin nüfus kayıt sistemlerine kayıt edilmesi artık tüm dünya devletlerinde uygulanan yerleşik bir durumdur. Ancak nüfus kayıt sistemlerinde kişilerin erkek yada kadın olarak iki cinsiyetten birine sınıflandırıldığı ve kaydedildiği gerçeği karşısında bir üçüncü cinsi hukuk sistemi tanımamaktadır. Transseksüel olarak adlandırılan ve kelime anlamı olarak “*hormon tedavisi görüp ameliyat olarak cinsiyet değiştiren*”<sup>544</sup> anlamına gelen kişiler nüfus kayıtlarına transseksüel olarak kaydedilmemektedir. Bu kapsamda ülkelerin bu ameliyat ve tedaviler sonucunda kimlik kayıtlarının değiştirilmesine temkinli yaklaşımları hukuki itilafları beraberinde getirmektedir.

Türk Anayasa Mahkemesi bu konuyu iki karar ile almıştır. 29.11.2017 tarihli somut norm denetimi kararında<sup>545</sup> kişinin kendi isteği ile cinsiyet değiştirme talebi halinde düzenlenen kısıtlama hükümlerini ele almıştır. Yerel mahkeme Medeni Kanununun 40. Maddesinde düzenlenen ve nüfus kayıtlarında cinsiyet değişikliği talebinin yapılabilmesi için “*üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğunu*”

<sup>544</sup> TDK Türkçe Sözlük Erişim Linki: <https://sozluk.gov.tr/> E.T.08.09.2022.

<sup>545</sup> AYM, 2017/130 Esas, 2017/165 Karar sayılı, 29/11/2017 Tarihli Kararı, Kararın tamamı için Erişim Linki: <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2017/165> E.T. 08.09.2022.

belgeleme şartının “*üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunmayan transseksüel kişilerin cinsiyet değişikliği ameliyatı olmadan hayatlarına devam etmelerinin beklenemeyeceği*” gerekçesiyle maddenin anayasaya aykırı olduğunun değerlendirilmesini talep etmiştir.<sup>546</sup> AYM, cinsiyet değiştirme operasyonunun bir tıbbi müdahale olduğuna ve tıbbi müdahalenin sonucunda kişinin zaten üreme yeteneğini kaybedeceğine vurgu yaparak kişinin gerekli operasyonu geçirmek için “*üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğunu*” ortaya koyarak mahkeme izni almasının anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir.<sup>547</sup>

Aynı kanun maddesinin anayasaya aykırılığının ele alındığı bir başka karar da AYM’nin yine 29.11.2017 tarihli bir başka kararıdır.<sup>548</sup> AYM bu kararında ise yerel mahkemenin, kişinin cinsiyet değişikliği operasyonu olmaksızın nüfus kaydının cinsiyet hanesinin değiştirilmesi talebinin kişiyi operasyona mecbur kılması nedeniyle Anayasaya aykırı olduğu başvurusunu incelemiştir.<sup>549</sup> AYM kişinin ameliyat olmaksızın cinsiyet değiştirme talebinin mümkün olmadığını düzenleyen kanun maddesinin fizyolojik yapıya göre kişinin kadın veya erkek olarak tanımlanabilmesinden hareketle<sup>550</sup> kişinin cinsiyetini değiştirmekte özgür olduğuna<sup>551</sup> ancak kamu düzenin korunması açısından ilgili maddenin Anayasaya uygun olduğuna karar vermiştir.<sup>552</sup>

Ele alınan iki kararda da görüleceği üzere AYM sağlık hakkına dayanan konuyu nüfus kayıtlarının özel yaşama saygı gösterilmesi hakkı kapsamında düzenlenmesi yönünden ele almıştır. Kişinin cinsiyetini belirlemekte özgür olduğuna yapılan vurgunun yanında nüfus kayıtlarının kişinin hislerine göre değil fizyolojik durumlarına göre tutulacağına ilişkin karar sağlık hakkı ve özel hayata saygı gösterilmesi hakkı yönünden tutarlı ve olumlu görülmektedir.

---

<sup>546</sup> AYM, 2017/130 Esas, Pr. 6.

<sup>547</sup> AYM, 2017/130 Esas, Pr. 25, 26, 27.

<sup>548</sup> AYM, 2015/79 Esas, 2017/164 Karar sayılı, 29/11/2017 Tarihli Kararı, Kararın tamamı için Erişim Linki: <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2017/164?EsasNo=2015%2F79> E.T.08.09.2022.

<sup>549</sup> AYM, 2015/79 Esas, Pr. 6.

<sup>550</sup> AYM, 2015/79 Esas, Pr. 15.

<sup>551</sup> AYM, 2015/79 Esas, Pr. 16.

<sup>552</sup> AYM, 2015/79 Esas, Pr. 36,37.

### 3.2.5. Biyolojik ve Tıbbi Uygulamaların Değerlendirildiği Kararlar

Bu aşamaya kadar ele alınan kararların hemen hepsi hakkın temini, korunması ve geliştirmesini düzenlemekte iken bu başlık altında ele alınacak kararlar biyolojik ve tıbbi uygulamaları yapan kişilerin eylemlerini ele alan kararlar olup bu niteliğiyle diğer başlıklardan farklı bir konuma gelmektedir. Tüm yasal düzenlemeler, projeler, ekipmanlar ve tesisler sağlık hakkını temin ederken uygulayıcıların eylemleri sağlığı da temin etmekle anlam kazanırlar. Uygulayıcıların başta hekimler olmak üzere sağlık personeli olduğu ve sağlık personelinin profesyonelleşmesinin önemini daha önce ele almıştık. Bu aşamada ise hatalı uygulamaların sonuçlarına ilişkin verilen AYM kararları ele alınacaktır.

AYM, 2015/3747 sayılı bireysel başvuru kararında<sup>553</sup> tıbbi ihmal sonucu zarara uğrama iddiasını ele almıştır. Başvurucu karın ağrısı ve halsizlik şikayetiyle hastaneye yatırılmış ve aynı gün taburcu edilmiştir. Birkaç gün sonra aynı şikayetlerle hastaneye müracaat eden başvuru doktor F.B. tarafından apendektomi ameliyatı yapılmıştır.<sup>554</sup> Bir hafta sonra taburcu olan başvuru aynı şikayetlerle 15 gün sonra yeniden hastaneye başvurmuş apse şüphesiyle yeniden bir başka doktor tarafından ameliyat edilmiştir. Buna rağmen şikayetleri devam eden başvurucuya pangastrit teşhisi konulmuş, ilaç tedavisi uygulanmış ve taburcu edilmiştir.<sup>555</sup>

Sonrasında başvuru daha önce ameliyatı yapan doktor (F.B.) hakkında şikayetçi olmuş doktor hakkında soruşturma izni istenilmiştir. Alınan raporda doktorun mesleki yaklaşımında bir eksiklik olmadığı belirtilerek soruşturma izni verilmemesi görüşü bildirilmiş ancak Valilik soruşturma izni vermiştir. Başsavcılıkça beyanı alınan doktor kusurunun bulunmadığını ancak ikinci ameliyatın gereksiz olduğunu beyan etmiştir. ATK raporunda rahatsızlığın sebepleri ve yapılan uygulamalara ilişkin bilgi verip tıp kurallarına uygun olduğunu belirtmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığınca ATK raporuna

---

<sup>553</sup> AYM, 2015/3747 sayılı 26.12.2018 Tarihli BBK, Erişim linki:  
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/3747> E.T.27.05.2022.

<sup>554</sup> AYM 2015/3747 BB sayılı kararı, Pr. 8.

<sup>555</sup> AYM 2015/3747 BB sayılı kararı, Pr. 9.

atıfla tıbbi tedavide görev ihmali bulunmadığından KYOK vermiş karara yapılan itiraz da reddedilmiştir.<sup>556</sup>

Başvurucu bu süreçte idare mahkemesi'nde tam yargı davası sürecini başlatmıştır. İkinci kez boş yere ameliyat edildiğini ve 37 gün iş gücü kaybı olduğundan bahisle maddi ve manevi tazminat talep etmiştir.<sup>557</sup> Karar gerekçesinde Başsavcılık tarafından aldırılan ATK raporuna atıfta bulunmuş ve davalı idarenin tazmin sorumluluğu olmadığına karar vermiştir. Kararı Danıştay oy çokluğuyla onamıştır. Muhalif üye ikinci ameliyattan önce konsültasyon yapılmasından bahseden doktor F.B.'nin beyanına göre ATK tarafından konunun incelenip açıklığa kavuşturulması düşüncesi belirtilmiştir.<sup>558</sup>

Başvurucu ilk ameliyatı yapan doktorun beyanları doğrultusunda ikinci ameliyatın yapılmasının gerekliliği konusunda araştırma yapılmamış olması ve sağlık hakkının ihlal edildiğini beyan ederek başvuruda bulunmuştur.

AYM kararında daha önceki AYM kararlarında olduğu gibi manevi unsur kasıt olmayan hekim kusuru nedeniyle, vücut bütünlüğün zarar görmesi olaylarının Anayasanın 17. Maddesi kapsamında maddi ve *“manevi varlığını koruma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini”* belirtmiştir.<sup>559</sup>

AYM, incelemesinde *“...olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir... kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir...”*<sup>560</sup>

---

<sup>556</sup> AYM 2015/3747 BB sayılı kararı, Pr.10-14.

<sup>557</sup> AYM 2015/3747 BB sayılı kararı, Pr.15.

<sup>558</sup> AYM 2015/3747 BB sayılı kararı, Pr.16,18.

<sup>559</sup> AYM 2015/3747 BB sayılı kararı, Pr.33-34.

<sup>560</sup> AYM 2015/3747 BB sayılı kararı, Pr.41.



açıklamasına yer vermiş ve başvurunun bilimsel ve raporlar gibi somut verilere dayanması gerektiğini belirtmiştir.

AYM Karar gerekçesinde “... ilk ameliyatı gerçekleştiren doktorun belirtilen beyanları ve Sivas Valiliğince yaptırılan inceleme sonucunda hazırlanan raporda ikinci ameliyattan önce gastroskopi yapılması gerektiği yönündeki görüşe yer verildiği, dolayısıyla ATK'nın başvurusunun söz konusu iddiasından haberdar olduğu görülmektedir. Ancak ATK'nın söz konusu raporunda, ikinci ameliyattan önce gastroskopi yapılsaydı hastanın pangastritis olduğunun anlaşılabilceği ve ikinci ameliyata gerek olmayacağı yönündeki iddiaya hiçbir yanıt ve açıklama getirilmemiş olduğu anlaşılmaktadır.”<sup>561</sup> kanaatine ulaştığı, ayrıca başvurusunun Sağlık Bakanlığı aleyhine tam yargı davası açmasına rağmen idarenin kusuru yerine bir doktorun kusurunun ele alınması hatasına düşülerek “... başvurusunun tıbben gerekli olmadığı hâlde batın içi apse şüphesiyle ikinci kez ameliyat edildiği yolundaki iddiaları bakımından yeniden bilirkişi raporu alınması yoluna gidilmediği görülmektedir” tespitine yer vermiştir. Bu gerekçelerle ikinci ameliyatı yapan doktorun kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılmaması sebebiyle başvurusunun iddialarını karşılanmadığına, davaların sonucunu etkileyen bu eksiklik nedeniyle, “kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri”<sup>562</sup> kanaatiyle başvurusunun hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

AYM 2013/2839 sayılı kararında<sup>563</sup> başvurusunun tıbbi hata nedeniyle mağduriyetine ilişkin hak ihlali iddiası ele alınmıştır. Başvurusunun babasının sağlık tesisine ilk başvurusunda rektal bölgesinde bulunan 1 cm boyutlu sarılık nedeniyle kendisine ağrı kesici iğne yapılmasına rağmen 2 gün sonra 40 cm boyutlu kararma ortaya çıkması neticesinde ameliyat yapılmıştır. Hasta kangren sebebiyle 4 ay sonra vefat etmiştir.<sup>564</sup> İlk muayeneyi yapan doktor hakkında savcılık işlemleri başlamış, soruşturmaya izin istenilmiş, alınan bilirkişi raporu ile hastalığın “hastanın muayene

---

<sup>561</sup> AYM 2015/3747 BB sayılı kararı, Pr.45.

<sup>562</sup> AYM 2015/3747 BB sayılı kararı, Pr.49.

<sup>563</sup> AYM 2013/2839 sayılı 03.04.2014 Tarihli BBK, erişim linki: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2839> E.T.30.05.2022.

<sup>564</sup> AYM 2013/2839 BBK, Pr. 5-7.

ve tedavisinin yapılarak polikliniğe yönlendirildiği, hastalığın seyri ve çok nadir görüldüğü ve ölümcül bir hastalık olduğu” bilgisine ulaşılmakla soruşturmaya izin verilmemiştir.<sup>565</sup> Anılan kararın BİM’ce kaldırılması neticesinde idari soruşturmaya devam olunmuş ve yeniden bilirkişi raporu alınmıştır.<sup>566</sup> Yeniden soruşturmaya izin verilmemesi ve kararın kesinleşmesi üzerine başvuru AYM başvurmuştur. AYM devletin yaşam hakkına saygı duyması ve kendisinden kaynaklı olanlar dahil olmak üzere kişiyi tüm risklere karşı koruması<sup>567</sup> ölüm olaylarına ilişkin sorumlular hakkında etkili bir yargılama yapması<sup>568</sup> ve sağlık hizmeti konusunda planlama yapıp kişilere sunması<sup>569</sup> hususlarında sorunlu olduğuna işaret etmiştir.

AYM tıbbi işlemlere ilişkin olarak her ne kadar ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunmuş ise de yapılan soruşturmanın gerekleri yerine getirdiğine<sup>570</sup> işaret ederek tazmin yoluna gidilmesi gerektiğini ortaya koymuş ve İdare Mahkemesi’nde tam yargı davası açmamış olmasını hukuk yollarının tüketilmemiş olması olarak kabul etmiş<sup>571</sup> ve ihlal başvurusunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

AYM’nin 2018/15233 sayılı kararı<sup>572</sup> başvuru sahiplerinin, müteveffanın, beklenen titanyum malzemenin geç temin edilmesi<sup>573</sup> ameliyat konusunda bilgi verilmemesi, yapılan ameliyatta hata yapılması nedeniyle kişinin yeniden ameliyat edilmesi<sup>574</sup> ve hatalı tedavi sonucu vefat etmesi nedeniyle yakınlarının açtıkları tam yargı davasının aleyhe ve çok geç sonuçlandığı iddiasının incelenmesine ilişkindir. AYM “ 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun’a eklenen geçici 2. maddeye göre Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin

---

<sup>565</sup> AYM 2013/2839 BBK, Pr. 10.

<sup>566</sup> AYM 2013/2839 BBK, Pr. 12,14.

<sup>567</sup> AYM 2013/2839 BBK, Pr. 32.

<sup>568</sup> AYM 2013/2839 BBK, Pr. 33,36.

<sup>569</sup> AYM 2013/2839 BBK, Pr. 34,35.

<sup>570</sup> AYM 2013/2839 BBK, Pr. 45-46.

<sup>571</sup> AYM 2013/2839 BBK, Pr. 47 vd.

<sup>572</sup> AYM 2018/15233 sayılı 18.05.2021 Tarihli BBK, Erişim Linki:  
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/15233> E.T. 01.06.2022.

<sup>573</sup> AYM 2018/15233 BBK, Pr. 10,12.

<sup>574</sup> AYM 2018/15233 BBK, Pr. 13-17.

yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla ilgili bireysel başvuruların Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür.”<sup>575</sup> açıklamasıyla ve “Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı” gerekçesiyle “İddianın Kabul Edilemez” olduğuna karar vermiştir.

AYM 2015/2281 sayılı kararında<sup>576</sup> başvurucunun zamanında teşhis konulmaması yüzünden hastalığın ilerlediği ve açtığı tazminat davasında yeterli giderim sağlanmadığı, bu surette kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasını ele almıştır. Röntgen filmlerinden hastalığının teşhis edilebilir olmasına rağmen doktorun yaptığı hata nedeniyle kendisine “profesyonel su adamı olur” yönünde rapor verildiği ve sonrasında hastalığının ilerleyerek %60 oranında sürekli işgücü kaybına uğradığını<sup>577</sup> iddia eden başvurucunun açmış olduğu idari davada ATK raporu alınmıştır. ATK raporunda hekim kusuru olmadığı belirtilmesine rağmen mahkemece kısmen manevi tazminata hükmedilmiş maddi tazminat talebi ise reddedilmiştir. <sup>578</sup> Anayasa Mahkemesi'nden tazminatın düşük olması nedeniyle koruma isteyen başvurucunun talebi “Öncelikle belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi, başvurucunun maddi zarar iddiasına derece mahkemesince getirilen yorumda bariz bir takdir hatası veya keyfilik içeren bir yön bulunmadığı görüşündedir. Başvurucunun, hükmedilen manevi tazminatın yeterli olmadığı iddiasına gelince bariz takdir hatası veya keyfilik bulunmadığı sürece Anayasa Mahkemesinin tazminat miktarının belirlenmesi konusunda derece mahkemelerinin takdir yetkisine müdahalesinin söz konusu olamayacağı, somut olayda belirlenen tazminat miktarı ile davanın koşulları ve başvurucunun uğradığı zarar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı değerlendirilmiştir”<sup>579</sup> gerekçesiyle reddedilmiştir.

---

<sup>575</sup> AYM 2018/15233 BBK, Pr. 54.

<sup>576</sup> AYM 2015/2281 sayılı 12.11.2019 Tarihli BBK, Erişim Linki: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/2281> E.T. 20.05.2022.

<sup>577</sup> AYM 2015/2281 BBK Pr. 11-12.

<sup>578</sup> AYM 2015/2281 BBK Pr. 13-14.

<sup>579</sup> AYM 2015/2281 BBK Pr. 41.

Görüleceği üzere AYM kasıt olmaksızın meydana gelen tıbbi hatalara ilişkin mağduriyet taleplerini, ilgili kurum hakkında tazmin taleplerinin adli ve idari yerel mahkemelerden talep edilmesi, yargılamanın uzun sürmüş olması ve devam etmesi halinde Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna başvuru yapılmış olması ve Mahkemelerin incelemelerinde bariz takdir hatası veya keyfiyet olması halinde ele almaktadır.

#### 4. SONUÇ

Birey toplumun temel taşıdır ve bireylerin bir araya gelmesinden toplum meydana gelmektedir. Toplumun her bir bireyinin ayrı ayrı kusursuz olmasının beklenemeyeceği gibi toplumun da kusursuz olması beklenemez. Bireylerin hiçbir kurala bağlı olmadığı ilkel dönemleri özgürlük olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu hale olsa olsa keyfilik denebilir. Bir kişinin özgürlüğünün sınırı başka bir kişinin özgürlüğünün başladığı yerdir. Bu açıdan bakıldığında hiçbir kurala bağlı olmayan bir düzensizlik içinde yaşayan kişi hakkı kadar değil gücü kadar değerli olacaktır. Bu nedenle kişilerin güçlenme ihtiyacı bir araya gelmelerini sağlamıştır. Kabile toplumlarından devletleşme aşmasına geçişin sonucunda ise bireyler özgürlüklerinin bir kısmını yöneticiye devretmişlerdir.

Bu devir ile birlikte yöneticinin sınırlarının belirlenmesi gerektiği konusu ortaya çıkmıştır. Yöneticiyi sınırlarken kişiler haklarının olması gerektiğini dile getirmeye başlasalar da bu aslında zaten var olan haklarının tanınması talebi olarak değerlendirilmelidir. Zira kişilerin sadece kanunlarda veya eski dönemlerde konulan kurallarda var olan haklarının tanınması, hak kavramının bir daha hiç gelişmemek üzere kısıtlanması anlamına gelecektir. Bu anlamda kişilerin kanunlarda var olan haklarının sadece pozitif normu işaret ettiğini ve kadim olarak var olan hakların yazıya döküldüğünü kabul etmek gerekmektedir.

İnsan haklarının yazılı metinlerle sınırlandırılmayacak olmasının doğal sonucu olarak özgürlükler her gün gelişmeye açık bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsamda, ilk başta insanın hayatta kalmasını amaçlayan haklar, ikinci aşamada insanın yaşarken onurunun korunmasını düzenleyen haklar ve üçüncü olarak ise sadece bireyi değil toplumları ilgilendiren haklar pozitif hukukta yerini almıştır.

Sağlık hakkının ikinci nesil haklar demetinde insanın onuruna yakışır bir hayat yaşamasını temin etmek amacıyla bir hak olduğunu ve bunu temin için hayatta kalması yönünden birinci nesil haklarla birlikte sunulması gerektiği unutulmamalıdır. Yine sağlık hakkının, sağlık sorunlarının toplumları etkileyebilecek düzeyi için üçüncü nesil haklarla birlikte yaşatılması zorunludur. Bu durum haklar arasındaki etkileşimin zorunlu olduğu gerçeğini de ortaya koymaktadır.

Sağlık hakkının isimlendirilmenden önce kadim toplumlarda var olmasının tohum aşaması olması yanında 17. yüzyılda adlandırıldığı, Fransız İhtilali, Sanayi Devrimi ve Birinci Dünya Savaşı döneminde filizlendiği ve ikinci Dünya Savaşı sonrası dünyanın uluslararası çalışmaları ile meyve verdiğini söylemek kanaatimce tarihi geçmişini en kolay özetleyen örnek olacaktır.

Sosyal hakların ve içeriğinde sağlık hakkının ortaya konulmasından ve pozitif hukukta yer almasından sonra yönetici sıfatına sahip devletlerin hakları yaşatması, koruması ve geliştirmesi konusu gündeme gelmiştir. Uluslararası hukuk çalışmaları bu yönde devletlere yol göstermiştir. Birleşmiş Milletler Çalışmaları ve Avrupa düzeyinde uluslar arası çalışmaların Türkiye için yol gösterici olmasının yanında bu çalışmalara imkanları dahilinde en aktif şekilde katılmaya çalışan Türkiye Cumhuriyeti devletinin hakkı temin niyeti de sağlık hakkının Türkiye’de gelişmiş devletler emsalinde var olmasını sağlamıştır.

Sağlık hakkının temini konusunda derhal uygulanacak şartlar ve zamana yayma ilkesine tabi şartlar kapsamında Türkiye Cumhuriyeti’nin derhal yerine getirme kapsamında olan uygulamaları eksiksiz yerine getirme çabasının yanında zamana yayma şartını içeren hükümler yönünden ise ekonomik gerekçeleri fazlaca öne sürdüğü bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anayasal düzenlemelerinde sağlık hakkına ve diğer sosyal haklara açık şekilde düzenleme getiren Türkiye Cumhuriyeti’nin yasal düzenlemeler konusunda anayasaya uyumlu çalışmalar yapması ve aykırılıklar halinde Anayasa Mahkemesi’nin tutarlı bir tavırla haktan yana kararlar vermesini övgüyle karşılamak gerekmektedir. Ancak yine daha önce belirttiğimiz üzere insanın olduğu yerde kusursuzluktan bahsetmek mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi’nin bazı kararlarında tutucu bir yaklaşım sergilemesi dikkat çekmektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin gebelik sürecini hastalık hali ile aynı statüde değerlendirilmesi ile sezaryen yönünden doktora müdahale edilemeyeceğine dair kararı, engelli vatandaşlar yönünden zamana yayma ilkesini öne süren idarenin gerekçesiz korunması, erişilebilirlik ilkesi kapsamında katkı payı ödemelerine ilişkin kararlarında ekonomik kriterleri nasıl belirlediğini ortaya koymaması başlıca eleştirilebilecek hususlardır. Bunun yanında kişisel verilerin kayıt altına alınmasına ilişkin hükümlerin sadece kayda

ulaşanların sorumlulukları ile ele alınmasına yönelik kararları eleştiriye açıktır. Teknoloji ağında kişinin olmadığı ortamda bilgilere erişimi engelleyebilecek Őfre ve benzeri bir çok uygulama varken değerlendirilmemesi hatalıdır. Bu aşamada kişinin irade gösteremeyeceği hallerde st mercilere yetkilerde tanınabilir ve mağduriyetler yaşanmadan giderilebilir kanaatindeyim.

Anayasa Mahkemesi'nin, mahpuslara dair kasıt olmaksızın meydana gelen zararlara ilişkin olarak öncelikle Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna başvuru yapılması yönünde kendisini ikincil derecede koruma makamı olarak görmesi ve bariz takdir hatası veya keyfiyet olmaması halinde yerel mahkeme kararlarına yönelik denetim kapsamını sınırlı tutması gücünü kötüye kullanmaması yönünde takdir edilecek bir husustur. Yine yabancılar kapsamında salt insani değerlere ilişkin ütopik yaklaşımlara dayanmayıp sosyal güvenlik sistemini sürdürülemez hale getirecek kötüye kullanmaya karşı tavır göstermesi önemlidir. İlaç deme listesinde olmayan ve yargılama sonucunda bireylerin giderilmesi imknsız zararlara yol açacak başvurularda tedbir kararları yoluyla takdirini hak lehinde kullanması desteklenmesi gerekli bir yaklaşımdır.

Türkiye Cumhuriyeti'nin korumakla görevli olduğu Türk Vatandaşlarının, sağlık ile ilgili bakış açısının yüz yıllardan beri değişmediğini ve sağlığa verilen önemin hiçbir zaman başka bir olgu ile ikame etmediğini belirtmek gereklidir. Kanuni'nin *"Halk içinde mu'teber bir nesne yok devlet gibi, Olmaya devlet cihnda bir nefes sıhhat gibi."* sözleri bu bakış açısını net bir biçimde ortaya koymaktadır.

Bu değerlendirmeler ışığında kanaatimce yapılması gereken en önemli eylem sağlık hakkı yönünden konunun hukuki ve tıbbi kurumlar eliyle birlikte ele alınmasıdır. Zira hukuken korunması gereken değerinin öneminin yanında tıbbi gerçekler yapılan düzenlemeleri değersiz kılabilecektir. Kişinin hürriyetinin sınırları belirlenirken konulan en öneli kıstas bir başkasının hürriyet alanı olarak açıklanmaktadır. Ancak bu kavramın hukuki açıklaması ve tıbbi gerçekler birbiriyle uyumlu olmadığı zaman ortaya çıkan sonucun tatmin özelliği kalmamaktadır. Örneğin hukuken kişilik kazanmayan cenin tıp açısından canlı sıfatına haizdir. Bu halde kürtaj ve sezaryen konularının hukuki ve tıbbi tanımını birlikte ele alınmalıdır. Sadece dünya üzerinde düzenlenen uluslararası belgelerle yetinilmeyip farklı ulusların hayata geçirdiği olumlu düzenlemeler örnek alınmalıdır.

Bu kapsamda Türkiye Cumhuriyeti devletinin çalışmalarda nc olma potansiyelinin var olduğu unutulmamalı ve özgün çalışmalara da öncelik verilmelidir. Bu nedenlerle; Türkiye Cumhuriyeti'nin hedefinin bu güne kadar verilen emeklerle ortaya çıkarmış olduğu sağlık hakkına yönelik kazanımlarını kaybetmemek ve gerek sağlığı koruyacak tıbbi şartları gerekse sağlık hakkını geliştirecek hukuki şartları ve en önemlisi bunları temin edecek alışkan, cesur ve özverili nesilleri yetiştirmek olması gerekmektedir.



## KAYNAKÇA

- AKILLIOĞLU, Tekin, Temel Hakların Gelişimi Üzerine Bazı Düşünceler, AÜSBFD, C.44, Sf. 165-194, 2015
- ALGAN, Bülent., Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması, Seçkin, Ankara, 2007
- ANATOLIA, Turizm, Çevre ve Kültür Dergisi, C.3, Sy.3, Sf. 32-33, Y.1992
- ATAR, Yavuz, Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılması, Anayasa Yargısı Dergisi, C.25, Sf. 93-115,2008
- ATAR, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Seçkin, 11. Baskı, Ankara, 2017
- BAYRAKTAR, Köksal, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İÜHF Yayınları, Sf. 242-279, İstanbul, 1972
- BULUT, Nihat, Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar, XII Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, Haziran 2009
- CANBERK, Gural, SAĞIROĞLU Şeref, Bilgi, Bilgi Güvenliği ve Süreçleri Üzerine Bir İnceleme, Politeknik Dergisi, C. 9 Sayı:3, Sf.165-174, 2006
- DSÖ, Sağlık ve İnsan Hakları üzerine 25 soru 25 cevap, 2002, Açık Erişim
- EROĞLU, İzzet, İnsan Haklarının Parlamenter Denetimi, Uzmanlık Tezi, TBMM Basım evi, Ankara, 2007
- ERSÖZ, A. Kürşat, İlaç Hukuku Bağlamında İdarenin Sorumluluğu, XII Levha, İstanbul, 2016
- ERTAN, İzzet Mert, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Sağlık Hakkı ve Etkinleştirilmesi, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul, 2012
- ERTAN, İzzet Mert, Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı, Legal, İstanbul, 2012
- ERTAŞ, Türker, Anayasa Hukukunda Sağlık Hakkı, Yayınlanmış Yüksek lisans Tezi, İzmir, 2012
- GEMALMAZ, Semih Mehmet, Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi: Çekinceler Sorunu Işığında Haklar Analizi, İÜHFM, Sf. 141-240, 2011
- GEMALMAZ, M. Semih, İnsan Hakları Komitesi Kararlarında Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı, İstanbul Barosu Yayınları, Sf. 711-766, İstanbul, 2002
- GEMALMAZ, Mehmet Semih, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartları Üzerine Düşünceler, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/99801>
- GEMALMAZ, Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Legal, İstanbul, 2007
- GÖZLER, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 9. Baskı, Ekin BYD, Bursa, 2017
- GÖZLER, Kemal, "Tabiî Hukuk ve Hukukî Pozitivizme Göre Adalet Kavramı", Yıl 4, S. 15,Sf. 77-90, Kış 2008

- GÖZLER, Kemal: “Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı” Anayasa Yargısı Dergisi, C.15, Sf. 207-243, 1998
- GÜLCÜ Seltap, ARSLAN Sevda, Çocuklarda Aşı Uygulamaları: Güncel Bir Gözden Geçirme, Düzce Üniversitesi SBE Dergisi, Sf. 34-43, 2017
- GÜNDAY, Metin. İdare Hukuku, Yenilenmiş 5. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2002
- GÜR E. Gültüvin, Dezenformasyona Uğratılan Bir Hak Olarak Sağlık, Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu II Bildiriler, İstanbul, Petrol-İş Yayıncılık, No. 113, Sf. 299-358, 2010.
- HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, C. 8 Sayı:21, Sf. 106-119
- KABOĞLU, İbrahim Ö., Kolektif Özgürlükler, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1989
- KALABALIK, Halil, İnsan Hakları Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009,
- KANADOĞLU, Korkut, Türk Anayasa Hukukunda Sağlık Alanında Temel Haklar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 2015, S. 119
- KAPANİ, Münci, İcra Organı Karşısında Hakimlerin İstiklali, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1956
- KAPANİ, Münci, Kamu Hürriyetleri, 7. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1993
- KAYA, Semih Batur: Hukuk Devleti, Demokrasi ve Anayasacılık Ekseninde Anayasa Yargısı ve Yargısal Aktivizm, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 3, Yıl: 2015
- KESKİN, Halil İbrahim, Türkiye’de Sağlıkta Dönüşüm Programı ve Kamu Hastanelerinin Etkinliği, Akdeniz İ.İ.B.F. Dergisi (Sf. 124-150), Sy. 38, 2018
- KILIÇ Selim, KARATAŞ, Abdullah, İnsan Haklarının Bir Bileşeni Olarak Su Hakkı, TAAD, Sayı 34, Sf. 37-60, 2018
- KUÇURADI, Ioanna, Uludağ Konuşmaları, Özgürlük, Ahlak, Kültür Kavramları, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 1997
- MADENOĞLU KIVANÇ, Meral, Evrensel Sağlık Bildirgeleri ve Türkiye’de Sağlık Reformları, Sağlık ve Hemşirelik Yönetimi Dergisi, 2015
- METİN, Sevtap “Ronald Dworkin’in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı” in İÜHFİM, cilt: LXI, Sy. 1-2, S.35-83, 2003
- OMAY, Umut, Sosyal Haklar Kısa ve Eleştirel Bir Bakış, Beta, 1. Bası, İstanbul, 2011
- ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2011
- SAĞLAM Mehmet, EKİM 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu, [https://www.anayasa.gov.tr/media/5891/mehmet\\_saglam.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/5891/mehmet_saglam.pdf)

- SAVCI, Bahri, İktidarla münasebeti Bakımından Hürriyet Problemi, AÜSBFD, 1964, c.19
- SAVCI, Bahri, Yaşam Hakkı ve Boyutları, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1980
- SHELTON, Dinah “Human Rights and the Environment: Jurisprudence of Human Rights Bodies” Pdf Kitap açık erişim
- SOYSAL, Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın anlamı, Gerçek Yayınevi, gözden geçirilmiş 11. Baskı, İstanbul, 1997
- ŞAHBAZ, İbrahim, Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı, Ankara, TBB Dergisi, Sy.86, Sf. 405- 424, 2009
- ŞİRİN, Tolga, Suyun İnsan Hakkı Olarak Değeri, MÜHF – HAD, 2010, C. 16, Sf.85-168, 2010
- TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK, Sultan, Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı, Legal, İstanbul, 2012
- TANÖR, Bülent, Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, May Yayınları, İstanbul,1978
- TANÖR, Bülent, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 3. Baskı, BDS Yayınları, İstanbul, 1994
- TANÖR, Bülent, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri Yapı Kredi Yayınları, 26. Baskı, İstanbul, 2016
- TANÖR, Bülent. İki Anayasa: 1961-1982, Beta Yayınları, İstanbul, 1994
- TUNCAY A., Can, EKMEKÇİ, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 14. Bası, İstanbul, Beta, 2011
- UYAR, Lema, Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 1981-2006, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006
- UYGUN, Oktay, 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1992
- YAYLACI, Nurten, Uluslararası Hukukta Sosyal Hakların Dava Edilebilirliği Bağlamında Sağlık Hakkı, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2021,
- YÜCEL DERİCİLER, Özge, Sosyal Haklar ve İnsan Hakları Hukuku Çerçevesinde Devletin Yükümlülükleri: Refah Devletinin Krizi Ekseninde Bir İnceleme, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2014
- ZENGİN, Nazmi, Sağlık Hakkı ve Sağlık Hizmetlerinin Sunumu, Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi, C. 1, Sy.1, 2010

#### İnternet Kaynakları

108 Sayılı Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme” 95/46/EC Kişisel Verilerin

İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Direktifi; <https://kisiselveri.com>

167 No'lu İnşaat İşlerinde Güvenlik & Sağlık Sözleşmesi; <https://www.ilo.org>

1982 Anayasası; [www.anayasa.gen.tr](http://www.anayasa.gen.tr)

Adelaide Tavsiyeleri; [www.journalagent.com](http://www.journalagent.com)

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı; <https://hukukbook.com>

AİHHŞ; <https://hukukbook.com>

Alma-Ata Bildirgesi; <https://www.euro.who.int>

Avrupa Hapishane Kuralları; <https://inhak.adalet.gov.tr>

Azınlık Hakları Geliştirme Merkezi- Anor. & Kenya dosyası; <https://africanlii.org>

Birleşmiş Milletler Şartı; <https://inhak.adalet.gov.tr>

Birleşmiş Milletler Toplumsal Gelişme Ve Kalkınma Bildirgesi; [www.canaktan.org](http://www.canaktan.org)

BM İleri Yaştaki Kişiler İçin Birleşmiş Milletler İlkeleri; <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr>

BMGK 14.12.1990 Tarihli; Mahpusların Tabi Tutulacakları Muameleye İlişkin Temel İlkeler; <https://www.ohchr.org>

BMTGKB metni; <https://hukukbook.com>

DSÖ, Sağlık ve İnsan Hakları üzerine 25 soru 25 cevap; <https://apps.who.int>

Dünya Tabipler Birliği Tokyo Bildirgesi; [www.ttb.org.tr](http://www.ttb.org.tr)

Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi; <https://hukukbook.com>

Güney Afrika Anayasa Mahkemesi Soobramoney & Sağlık Bakanlığı davası; [www.escri-net.org](http://www.escri-net.org)

Herkes için Uygulanabilir En Yüksek Fiziksel ve Mental Sağlık Standardından yararlanma hakkı Raporu; <https://digitallibrary.un.org>

ILO 102 Sayılı Sözleşmesi; <https://www.ilo.org>

Islahat Fermanı; [www.fibiler.com](http://www.fibiler.com)

İHEB; [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)

İkinci Stratejik plana ilişkin Sağlık Bakanlığı açıklaması:

İngilizce Sözlük (Cambridge), [www.dictionary.cambridge.org](http://www.dictionary.cambridge.org)

Kanun-i Esasi; [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

Khudobin & Russia Application No: 59696/00; [www.globalhealthrights.org](http://www.globalhealthrights.org)

KKAOKK, Genel Yorum 24; [www.ceidizleme.org](http://www.ceidizleme.org)

Limburg İlkeleri; <https://insanhaklariizleme.org>

Niemietz & Germany Application No. 13710/88; <https://hudoc.echr.coe.int>

Nitecki & Poland Application no: 65653/01; <https://www.globalhealthrights.org>  
OECD; <https://data.oecd.org/>  
Ottawa Sözleşmesi; <https://www.ihd.org.tr>  
Oyal & Turkey Application no: 4864/05; [www.globalhealthrights.org](http://www.globalhealthrights.org)  
Resmi Gazete, 20.01.1982, R.G. NO: 17580; [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr)  
Rio Bildirgesi; <https://dergipark.org.tr>  
Romanların başvurularına ilişkin davalara dair Adalet Bakanlığı belgeleri;  
<https://www.echr.coe.int>  
Royal Dutch Shell davası basın bildirisi; [www.bbc.co.uk](http://www.bbc.co.uk)  
Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the  
International Covenant on Civil and Political Rights; <https://www.icj.org>  
Sosyal Sigortalar Kurumu, BAĞ-KUR ve Emekli Sandığı'nın birleşmesi  
hakkında Sosyal Güvenlik Kurumu açıklaması; <http://www.sgk.gov.tr>  
Stockholm Bildirgesi; [www.cmo.org.tr](http://www.cmo.org.tr)  
Sundsvall Bayanı; [www.journalagent.com](http://www.journalagent.com)  
Tanzimat Fermanı; [www.tarihduragi.com](http://www.tarihduragi.com)  
Tarımda Güvenlik ve Sağlık Sözleşmesi; <https://www.csgeb.gov.tr>  
Teşkilat-1 Esasiye Kanunu; [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)  
TTB, Açlık Grevleri Sırasında Tıbbi Etik İlkeler Ve Bunun Pratik Yansımaları;  
[https://www.ttb.org.tr/aclik\\_grev/index.html](https://www.ttb.org.tr/aclik_grev/index.html)  
Türk Tabipler Birliği Olağanüstü 71. Büyük Kongresi tutanakları;  
<https://www.ttb.org.tr>  
Türkçe Sözlük (TDK); <https://sozluk.gov.tr>  
UNICEF Raporlarına dair basın bültenleri; <https://www.unicef.org>  
United Nations Millennium Declaration (Binyıl Kalkınma Hedefleri) ;  
[www.un.org](http://www.un.org)  
Ülkemizde aşı üretimi için çalışmalar; <https://asi.saglik.gov.tr>  
Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi; <https://insanhaklariizleme.org>  
Viyana Deklarasyonu ve Eylem Planı; [www.ceidizleme.org](http://www.ceidizleme.org)

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

### İNTERNET SİTESİNDE YAYINLANAN KARARLAR

2012/1195 BB sayılı, 18.11.2015 Tarihli, Mete Dursun Başvurusu Kararı,  
2013/1789 BB sayılı, 11.11.2015 Tarihli, Halime Sare Aysal Başvurusu Kararı  
2013/2552 BB sayılı, 25.02.2016 Tarihli, Mehmet Kurt Başvurusu Kararı  
2013/2839 BB Sayılı, 03.04.2014 Tarihli, Nail Artuç Başvurusu Kararı

2013/6260 BB sayılı, 14.04.2016 Tarihli, Ayşe Sevtap Başvurusu Kararı  
2013/6714 BB sayılı, 21.04.2016 Tarihli, Ahmet İsmail Onat Başvurusu Kararı,  
2014/13044 BB sayılı, 11.11.2015 Tarihli, K.A. Başvurusu Kararı  
2015/17844 BB sayılı, 07.03.2019 Tarihli, Hamit Aydemir Başvurusu Kararı  
2015/19400 BB sayılı, 11.06.2018 Tarihli, Ahmet Bal Başvurusu Kararı  
2015/2281 BB sayılı, 12.11.2019 Tarihli, Mehmet Emin Sarıgül Başvurusu Kararı  
2015/3747 BB sayılı, 26.12.2018 Tarihli, Zümrüt Ağapınar Başvurusu Kararı  
2015/3919 BB Sayılı, 11.10.2018 Tarihli, Mansure Baydemir Başvurusu Kararı  
2016/78494 BB sayılı, 12.11.2019 Tarihli, Semra Omak Başvurusu Kararı  
2017/27678 BB Sayılı, 15.09.2021 Tarihli, Nuriye Gülmen Başvurusu Kararı  
2017/37469 BB Sayılı, 21.04.2021 Tarihli, M. Canan Karatay Başvurusu Kararı  
2018/15233 BB sayılı, 18.05.2021 Tarihli, Ali Fındık Başvurusu Kararı  
2018/32199 BB sayılı, 29.06.2021 Tarihli, H.G. Başvurusu Kararı  
2018/6707 BB sayılı, 31.03.2022 Tarihli, M. Canan Karatay Başvurusu Kararı  
2019/14338 BB sayılı, 03.03.2022 Tarihli, Aynur Tüley Başvurusu Kararı  
2019/20473 BB sayılı, 03.02.2022 Tarihli, H.Ö. Başvurusu Kararı  
2019/41507 BB sayılı, 22.02.2022 Tarihli, Hira Bilici Başvurusu Kararı  
2021/50688 BB Sayılı, 23.02.2022 Tarihli, İlyas Polat Başvurusu Kararı  
1987/24 Esas - 1987/32 Karar sayılı 24.11.1987 Tarihli Kararı  
2017/17 Esas, 2021/59 Karar Sayılı 22.09.2021 Tarihli Kararı  
2019/112 Esas, 2020/35 Karar sayılı 25.06.2020 Tarihli Kararı  
2016/125 Esas, 2017/143 Karar sayılı 28.09.2017 Tarihli Kararı  
2017/130 Esas, 2017/165 Karar sayılı, 29/11/2017 Tarihli Kararı  
2015/79 Esas, 2017/164 Karar sayılı, 29/11/2017 Tarihli Kararı

#### ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI DERGİSİNDE YAYIMLANAN KARARLAR

Yıl 1989, C. 24, 1987/16 Esas, 1988/8 Karar sayılı 19.04.1988 Tarihli kararı  
Yıl 1991, C. 27/1, 1990/27 Esas, 1991/2 Karar sayılı 17.01.1991 Tarihli kararı  
Yıl 2001, C. 37/1, Yıl 1999/43 Esas, 2001/46 Karar sayılı 27.02.2001 Tarihli kararı  
Yıl 2001, C. 37/1, 1999/43 Esas, 2001/46 Karar sayılı 27.02.2001 Tarihli kararı  
Yıl 2007, C. 45/1, 2005/52 Esas, 2007/35 Karar sayılı, 03.04.2007 Tarihli kararı  
Yıl 2008, C. 45/3, 2005/10 Esas, 2008/63 Karar sayılı 21.02.2008 Tarihli kararı

Yıl 2008, C. 45/3, 2005/10 Esas, 2008/63 Karar sayılı 21.02.2008 Tarihli kararı  
Yıl 2009, C. 46/2, 2006/99 Esas, 2009/9 Karar sayılı 15.01.2009 Tarihli kararı  
Yıl 2010, C. 47/1, 2009/145 Esas, 2009/112 Karar sayılı 23.07.2009 Tarihli kararı  
Yıl 2010, C. 47/3, 2010/29 Esas, 2010/90 Karar sayılı 16.07.2010 Tarihli kararı  
Yıl 2011, C. 48/2, 2008/56 Esas, 2011/58 Karar sayılı 30.03.2011 Tarihli kararı  
Yıl 2013, C. 50/3, 2012/33 Esas, 2012/174 Karar sayılı 08.11.2012 Tarihli kararı  
Yıl 2013, C. 50/5, 2012/102 Esas, 2012/207 Karar sayılı 27.12.2012 Tarihli kararı  
Yıl 2013, C. 50/7, 2011/150 Esas, 2013/30 Karar sayılı, 14.02.2013 Tarihli kararı  
Yıl 2013, C. 50/8, 2012/97 Esas, 2013/51 Karar sayılı 03.04.2013 Tarihli kararı  
Yıl 2013, C. 51/2, 2012/103 Esas, 2013/105 Karar sayılı 03.10.2013 Tarihli kararı  
Yıl 2013, C. 51/3, 2013/6 Esas, 2013/111 Karar sayılı 10.10.2013 Tarihli kararı  
Yıl 2014, C. 51/4, 2012/87 Esas, 2014/41 Karar sayılı 27.02.2014 Tarihli kararı  
Yıl 2016, C. 43, 2006/111 Esas, 2006/112 Karar sayılı, 15.12.2006 Tarihli kararı  
Yıl 2017, C. 44/2, 2004/114 Esas, 2007/85 Karar sayılı 22.11.2007 Tarihli kararı  
Yıl 2017, C. 44/2, 2004/114 Esas, 2007/85 Karar sayılı 22.11.2007 Tarihli kararı  
Yıl 2017, C.54/1, 2016/154 Esas, 2017/106 Karar sayılı, 31.05.2017 Tarihli kararı

## ÖZGEÇMİŞ

### KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı : Şahabettin Baki KALAN

### EĞİTİM DURUMU

Lisans Öğrenimi : 2004 yılı Selçuk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Mezunu

Bildiği Yabancı Diller : İngilizce

İŞ DENEYİMİ : 2007 yılından bu yana Konya ili Ereğli ilçesinde serbest avukatlık yapmaktayım.

Tez Savunma Tarihi : 06.10.2022