

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

ANAYASA HUKUKUNDA SAĞLIK HAKKI

Türker ERTAŞ

DANIŞMAN

Yrd. Doç. Dr. Tijen DÜNDAR SEZER

İZMİR – 2012

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Anayasa Hukukunda Sağlık Hakkı**” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

.../.../...

Türker ERTAŞ

İmza

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Anayasa Hukukunda Sağlık Hakkı
Türker ERTAŞ

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Programı

Sağlık Hakkı, sosyal bir hukuk devletinin asli gereklerinden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Sağlık hakkı geleneksel olarak bir sosyal hak olarak görülmekle birlikte, bu hakkın kişisel ve siyasal haklarla olan bağlantısı onun önemini artırmaktadır. Şöyle ki bireylerin birçok temel hak ve özgürlükten tam olarak yararlanabilmelerinin ön şartı, aynı zamanda sağlık hakkından da tam olarak yararlanabilmeleri ile mümkündür. Bu husus özellikle yaşama hakkı açısından önem arz etmekte olup kişilerin insan onuruna yaraşır bir hayat sürmeleri, sağlık hakkından eksiksiz bir şekilde istifade edebilmelerine bağlıdır. Gerçekten de sağlıklı yaşam koşullarından veya sağlık hizmetlerinden mahrum bir şekilde yaşayan bireyler yaşama hakkı başta olmak üzere birçok temel hak ve özgürlüğü olması gerektiği gibi kullanamazlar.

Sağlık hakkı, bizi esas olarak iki unsura yönlendirmekte olup bunlar sağlık hizmeti hakkı ve sağlıklı yaşam koşullarına sahip olma hakkıdır. Sağlık hizmeti hakkı kişilerin, hastalanmalarının önlenmesi veya hastalandıklarında sağlıklarına kavuşabilmeleri için gerekli tesis, mal ve hizmetlerden yararlanabilmeleri hakkıdır. Sağlıklı yaşam koşullarına sahip olma hakkı ise bireylerin sağlıklı bir hayat sürmesi için gerekli olan sosyo – ekonomik faktörlerden meydana gelmekte olup bu özelliği ile konut, su, besin, çevre gibi bir takım hakların faaliyet alanı ile örtüşmektedir.

Bir pozitif statü hakkı olması dolayısıyla sağlık hakkının gerçekleşebilmesi, devletlerin bu hususta edimlerde bulunmasına bağlıdır. Bundan dolayıdır ki sağlık hakkını gerçekleştirmek, belirli bir maliyeti ve mali

kaynakların bu yönde tahsis edilmesini de beraberinde getirir. Buna göre sağlık hakkı, kaynakları yeterli ölçüde olmayan ülkelerin kısa bir zaman aralığında tam olarak gerçekleştirebileceği bir hak değildir. Bu sebepten olsa gerekir ki Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ve bu Sözleşme'nin denetim organı Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi tarafından sağlık hakkının gerçekleştirilmesi hususunda kaynakların maksimumunu kullanarak ve kademeli olarak gerçekleştirme ilkesi benimsenmiştir. Ancak sağlık hakkının bu iki ilke doğrultusunda gerçekleştirilmeyip derhal yerine getirilmesi gereken kısımları da mevcuttur. Şöyle ki taşıdıkları önemden dolayı sağlık hakkı kapsamındaki bir takım yükümlülüklerin gerçekleştirilmesi kaynakların yeterliliği hususuna bağlı tutulamaz. Derhal yerine getirilmesi gereken yükümlülükler olarak anılan bu yükümlülükler sağlık hakkını gerçekleştirmede ayrımcılık yapma yasağı ile acil bakım ve tedavi hizmetleridir.

Anahtar Kelimeler: Sağlık ve İnsan hakları, BM Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, Sağlık Hizmetleri, Sağlıklı Yaşam Koşulları, Tıbbi Bakım, Kademeli Gerçekleştirme İlkesi, Kaynakların Yetersizliği, Derhal Yerine Getirilmesi Gereken Yükümlülükler, Minimum Çekirdek Yükümlülükler

ABSTRACT
Master's Thesis
Right to Health in Constitutional Law
Türker ERTAŞ

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Public Law
Public Law Program

Right to health appears to be a fundamental necessity in a constitutional social state. Although right to health is considered as a traditional social right; connection of this right with civil and political rights increases its importance. Namely, pre-condition of fully enjoying the fundamental rights and freedoms is also enjoying right to health. This is especially important within the scope of right to live and a dignified life depends on right to health. Individuals who are deprived of healthy living conditions and health care, are not capable of enjoying so many fundamental rights properly.

Right to health aims us to two elements; namely right to access health care services and living in healthy conditions. Right to access health care services includes prevention of diseases or right to access necessary facilities, products and services in case of having a disease. Right to live in healthy conditions constitutes of socio-economic factors such as housing, water, food and environment.

As a positive statute right; realisation of right to health depends on state's actions. That's why right to health requires a cost and allowance of resources. According to this; countries which lack of necessary resources can not fully realise this right. As far as we are concerned; this is the reason for foreseeing maximum usage of available resources and progressive realisation of right to health by the UN International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and supervision organ of the Covenant UN Committee on

Economic, Social and Cultural Rights. On the other hand there are some elements of the right to health which require immediate action. According to their importance some of the obligations can not depend on the adequacy of sources. These immediate obligations are prohibition of discrimination and emergency care and services.

Keywords: Health and Human Rights, UN International Covenant on Economic Social and Cultural Rights, Health Care, Healthy Living Conditions, Medical Care, Principle of Progressive Realization, Lack of Resources, Immediate Obligations, Minimum Core Obligations

ANAYASA HUKUKUNDA SAĞLIK HAKKI

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BİR İNSAN HAKKI OLARAK SAĞLIK HAKKI

I. SAĞLIĞIN TANIMI	3
II. SAĞLIK HAKKI KAVRAMI	5
III. SAĞLIK HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ	8
A. İnsan Hakkı ve Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı	8
B. Pozitif Statü Hakkı Olarak Sağlık Hakkı	10
C. İkinci Kuşak Hak Olarak Sağlık Hakkı	11
D. Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı	13
IV. SAĞLIK HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ	18
A. Sosyal Hakların Ortaya Çıkışı	18
1. Sosyal Hakların Öncesi: Klasik Anlamda İnsan Hakları	18
2. Klasik Özgürlük Anlayışının Aşılması: Sosyal Hakların Yükselişi	20
B. Karşılaştırmalı Hukukta Sağlık Hakkının Pozitif Hukuka Girişi	23
1. 1917 Meksika Anayasası	23

2. 1919 Alman (Weimar) Anayasası	24
C. Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinde Sağlık Hakkı	26
1. Genel Olarak	26
2. Dünya Sağlık Örgütü Anayasası	26
3. BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	27
4. Her Türlü Irk Ayrımcılığı'nın Kaldırılmasına Dair Uluslararası Sözleşme	27
5. BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi	28
6. Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi	29
7. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme	31
8. Avrupa Sosyal Şartı	31
D. Türkiye'de Anayasal Düzlemde Sağlık Hakkının Tarihsel Gelişimi	32
1. 1961 Anayasası	32
2. 1982 Anayasası	34
V. SAĞLIK HAKKININ ÖNEMİ	35
A. Genel Olarak	35
B. İnsan Haklarının Bütünselliği – Bölünmezliği İlkesi Çerçevesinden Sağlık Hakkının Önemi	35
C. İnsan Onuruna Yaraşır Bir Yaşam Sürmenin Ön Koşullarından Birisi Olarak Sağlık Hakkının Önemi	42

İKİNCİ BÖLÜM

SAĞLIK HAKKININ KAPSAMI, DEVLETLERİN SAĞLIK HAKKINI GERÇEKLEŞTİRMEDE YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE SAĞLIK HAKKININ DAVA EDİLEBİLİRLİĞİ

I. SAĞLIK HAKKININ KAPSAMI	47
A. Genel Olarak	47
B. Sağlık Hizmeti Hakkı	54
C. Sağlıklı Yaşam Koşullarına Sahip Olma Hakkı	55

II. DEVLETLERİN SAĞLIK HAKKINI GERÇEKLEŞTİRMEDE	
YÜKÜMLÜLÜKLERİ	60
A. Sağlık Hakkının Gerçekleştirilmesinde Devletlerin Yükümlülüklerinin	
Kapsamı ve Niteliği	60
1. Genel Olarak	60
2. Sağlık Hakkına Saygı Gösterme Yükümlülüğü	61
3. Sağlık Hakkını Koruma Yükümlülüğü	67
4. Sağlık Hakkını Yerine Getirme Yükümlülüğü	74
B. Devletlerin Yükümlülüklerini Gerçekleştirilmesi İçin Dört Temel Prensip:	
Mevcudiyet, Erişilebilirlik, Kabul Edilebilirlik, Kalite	77
1. Genel Olarak	77
2. Mevcudiyet	78
3. Erişilebilirlik	80
a. Ayrımcılık Olmaksızın Erişim	80
b. Fiziksel Erişim	81
c. Ekonomik Erişim	81
d. Bilgiye Erişim	83
4. Kabul Edilebilirlik	85
5. Kalite	86
C. Sağlık Hakkının Gerçekleştirilmesinde Kaynakların Yeterliliği	
Husus ve “Kademeli Gerçekleştirme İlkesi”	88
1. Genel Olarak	88
2. Sağlık Hakkının Gerçekleştirilmesi Hususunda Kademeli	
Gerçekleştirme İlkesi	93
a. Genel Olarak	93
b. Yasal Düzenleme Dâhil Olmak Üzere Her Türlü Uygun Vasıta ile	
Gerçekleştirme	94
c. Hakkın Tam Olarak Kullanılması Amacıyla Mevcut Kaynakların	
Maksimumunu Kullanarak Kademeli Olarak Sağlama Yükümlülüğü	96
d. Sağlık Hakkının Gerçekleştirilmesi Hususunda Yabancıların	
Durumu	100

3. Sağlık Hakkının Gerçekleştirilmesi Hususunda “Derhal Yerine Getirilmesi Gereken Yükümlülükler”	104
a. Genel Olarak	104
b. Sağlık Hakkını Gerçekleştirme Hususunda Derhal Yerine Getirilmesi Gereken Bir Yükümlülük Olarak Hakkın Ayrımcılık Yapılmaksızın Kullanılmasını Güvence Altına Almak	105
c. Sağlık Hakkını Gerçekleştirme Hususunda Derhal Yerine Getirilmesi Gereken Bir Yükümlülük Olarak “Acil Bakım ve Tedavi Hizmetleri”	109
D. Sağlık Hakkının Gerçekleştirilmesi Hususunda “Minimum Çekirdek Yükümlülükler”	111
III. SAĞLIK HAKKININ DAVA EDİLEBİLİRLİĞİ	114

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA SAĞLIK HAKKI

I. ANAYASAL DURUM	122
A. Türkiye Cumhuriyeti’nin Sosyal Devlet Niteliği	122
B. 1982 Anayasası’nda Sağlık Hakkı	124
C. 1982 Anayasası’nda Sağlık Hakkının Sınırlandırılması	126
1. Genel Olarak	126
2. Anayasa’nın 13. maddesinde Öngördüğü Sınırlama Sistemi Uyarınca Sağlık Hakkının Sınırlanması Konusu	127
3. Anayasa’nın Sosyal Haklara İlişkin Olarak Öngörmüş Olduğu Sınırlama Rejimi Uyarınca Sağlık Hakkının Sınırı	131
II. SAĞLIK HAKKININ TÜRKİYE UYGULAMASI	136
A. Genel Olarak	136
B. Sağlık Hakkı ile İlgili Temel Mevzuat	137
1. Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun	137
2. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu	140
3. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu	144

a. Genel Sağlık Sigortası Kapsamında Verilen Sağlık Yardımlarından Yararlanmanın Şartları	144
b. Sağlanan Sağlık Hizmetleri	147
(1) Koruyucu Sağlık Hizmetleri	147
(2) Tedavi Edici Sağlık Hizmetleri	147
c. Finansmanı Sağlanmayan Sağlık Hizmetleri	149
(1) Estetik Amaçlı Sağlık Hizmetleri	149
(2) Sağlık Bakanlığınca İzin veya Ruhsat Verilmeyen Sağlık Hizmetleri	151
(3) Yabancıların Kronik Hastalıkları	151
(4) Kurumca Finansmanı Sağlanacak Sağlık Hizmetleri Dışında Bırakılan Sağlık Hizmetleri	155
4. Aile Hekimliği Kanunu	155
a. Genel Olarak	155
b. Aile Hekimliği Hizmetinin Esasları	156
 SONUÇ	 160
KAYNAKÇA	166

KISALTMALAR

AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYMK	Anayasa Mahkemesi Kararı
Bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
BM ESKHS	Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
BM ESKHK	Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi
ÇHDS	Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
DSÖ	Dünya Sağlık Örgütü
E.	Esas
EU	European Union
İÜHF	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	Karar
Karş.	Karşılaştırınız
KKHTAÖK	Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi
para.	Paragraf
R.G.	Resmi Gazete
No.	Number
S.	Sayı
s.	Sayfa
T.	Tarih
TDK	Türk Dil Kurumu
TODAİE	Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
vd.	ve devamı
Vol.	Volume
WHO	World Health Organization

GİRİŞ

Sağlıklı, zinde ya da sıhhatli olma hali her zaman her toplumun günlük hayattaki önceliklerinden birisi olmuştur. Konuya Türk toplumu açısından bakacak olursak ‘*sağlık olsun*’ , ‘*cana geleceğine mala gelsin*’, ‘*Her işin başı sağlık*’, ‘*Sağlık en büyük zenginliktir*’ gibi deyim ya da atasözleri sağlıklı olma hususuna toplumumuzda da ne kadar önem verildiğinin bir kanıtı olarak karşımızda durmaktadır. Yani hayatta sahip olduğumuz maddi – manevi değerler arasında hep ön sıralardadır sağlık.

Yine sağlık ya da sağlıklı olma kavramları, akla ilk olarak insanın beden ve ruh halinin tam bir iyilik içerisinde olması durumunu getirir. Gerçekten de sağlıklı olmak her şeyden önce biyolojik ve fizyolojik bir hali ifade eder. Kendimizi kötü hissettiğimizde biliriz ki metabolizmamızda ters giden bir şeyler vardır. O zaman yapacağımız şey doktora gitmek, gerekli ilaçları düzenli olarak kullanmak, mümkün olduğunca dinlenmek ve iyileşmeyi beklemektir. Sağlık konusunun belirttiğimiz bu yönü, anlaşılabilceği üzere tıp ve fen bilimlerinin çalışma alanına giren kapsamını oluşturmaktadır.

Sağlık konusunun yukarıda belirttiğimiz dışında, bu çalışmanın ana teması olan bir yönü daha vardır ki bu düzlemde sağlık konusuna insan hakları penceresinden bakılarak bir kavramın ortaya çıktığına tanık olmaktadır: Sağlık Hakkı. Sağlık hakkı kavramının ortaya çıkmasının esas sebebi sağlık konusunun tıbbi düzlemde hukuki düzleme geçirilmesidir. Peki, neden sağlık kavramı bu şekilde bir hukuki düzleme itilerek insan hakları çerçevesinden ele alınmak istenmiş olabilir? Bu sorunun yanıtı tamamen işlevseldir. Şöyle ki yukarıda belirttiğimiz gibi kendini kötü hissederek doktora giden ve doktorun tavsiye ettiği ilaçlar yüzünden hastalığı geçmediği gibi başka hastalıklara da yakalanan; geçirdiği kaza sonucu ağır yaralanan ancak kaldırıldığı hastanede acil bakım ve tedavi hizmetlerinin yetersiz olmasından dolayı hayatını kaybeden; ya da yaşadığı ülkenin yasal mevzuatından dolayı yakalandığı hastalığın tedavi giderleri devlet tarafından karşılanmayan kişilerin içerisine düştükleri haksızlığa bir tepki ve çare olarak doğmuştur sağlık hakkı kavramı. Gerçekten de bireylere tanınan klasik hak ve özgürlüklerin aslında sosyal haklar olmadan çok da anlam ifade etmediğinin yansımalarından birisidir sağlık

hakkı. Şöyle ki hastalandığında tedavi olamayan ya da sağlığı için hiç de iyi olmayan koşullarda yaşamaya mahkûm edilmiş bireylerin yaşama hakkı, ifade özgürlüğü, eğitim hakkı, çalışma hakkı gibi birçok hak ve özgürlükten gerektiği gibi faydalanabildiklerini söylemek ne kadar gerçekçi olacaktır?

İşte bu çalışma esas olarak gün geçtikçe daha da önemi ve güncelliği artan sağlık hakkı kavramının öneminin, içeriğinin ve bu hususta devletlerin yükümlülüklerinin kapsamının tartışılması ve belirlenmesine ilişkindir. Bu hususta ilk bölümde sağlık hakkı kavramına genel bir giriş yapılacaktır, sağlık ve sağlık hakkı kavramlarının ne olduğu anlatılmaya çalışılacaktır, sağlık hakkının hukuki niteliği, tarihsel gelişimi ve önemi ele alınacaktır. İkinci bölüm esas sağlık hakkının kapsamına ve bu hususta devletlerin yükümlülüklerine ayrılacaktır, son olarak da sağlık hakkının dava edilebilirliği tartışmaya açılacaktır. Nihayet çalışmanın son bölümü Türkiye’de sağlık hakkına ayrılacaktır, bu hususta anayasal ve temel mevzuat hükümleri ışığında bir takım görüş ve önerilerde bulunulmaya çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

BİR İNSAN HAKKI OLARAK SAĞLIK HAKKI

I. SAĞLIĞIN TANIMI

Sağlık kavramını aklımıza getirdiğimizde tanımlanması güç ancak görüldüğünde anlaması kolay bir niteliğe haiz olduğunu anlarız. Gerçekten de bir arkadaşımıza ya da yakınımıza “*iyi görünüyorsun*” dememizin altında yatan sebep onun gerçekten de rahat, mutlu ya da canlı görünmesi, kendisini iyi hissetmesidir¹. Ancak konu tanımlamaya geldiğinde günümüzde sağlık kelimesinin birden çok anlam içermesi sebebiyle, evrensel bağlamda kesin bir tanımını yapmanın oldukça güç olduğunu görürüz². Söz gelimi Oxford İngilizce Sözlük’te sağlık, “*hastalık veya sakatlıktan uzak olma durumu*” şeklinde tanımlanmıştır³. Yine aynı Sözlük, sağlığın diğer bir anlamını, “*kişinin akli ya da fiziki durumu*” olarak belirtmektedir⁴. Cambridge İngilizce Sözlük’te de bu ifadelere benzer olarak sağlık kelimesi, “*bedenin durumu*” ve “*hastalıktan uzak olma seviyesi ya da sağlıklı olma hali*” şeklinde açıklanmıştır⁵. Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük ise sağlığı iki şekilde tanımlamış olup, bunlardan ilki, “*Vücudun hasta olmaması durumu, vücut esenliği, esenlik, sıhhat, afiyet*”, diğeri ise “*sağ, canlı, diri olma durumu*”dur⁶.

Bu konudaki uluslararası belgelere bakacak olursak, 1946 tarihli Dünya Sağlık Örgütü Anayasası⁷ sağlığı, “*sadece hasta veya sakat olmama hali değil, fiziksel, ruhsal ve sosyal açıdan iyi olma hali*” olarak tanımlamıştır. 1978 tarihli

¹What is Health?, <http://www.polity.co.uk/shortintroductions/samples/bury-sample.pdf>, (14.04.2011), s. 1.

² Ershadul Karim, , “Health as Human Rights under National and International Legal Framework: Bangladesh Perspective”, **Journal of East Asia & International Law**, Vol. 3, No. 2, Autumn 2010, p. 337.

³ Oxford Dictionaries, http://oxforddictionaries.com/view/entry/m_en_gb0369410#m_en_gb0369410, (14.04.2011)

⁴ Oxford Dictionaries, http://oxforddictionaries.com/view/entry/m_en_gb0369410#m_en_gb0369410, (14.04.2011)

⁵Cambridge Dictionaries Online, <http://dictionary.cambridge.org/dictionary/british/health>, (14.04.2011)

⁶ TDK Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, (14.04.2011.)

⁷Anayasa’nın tam metni için bkz. http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf, (14.04.2011); Anayasa’nın Türkçe metni için bkz. http://t-hasak.com/who_anayasa-1.pdf, (14.04.2011)

Alma – Ata Deklarasyonu⁸ da sağlık kavramını 1. maddesinde DSÖ Anayasası’ndaki gibi, “ sadece hasta ve sakatlığın olmama durumundan çok bir bütün olarak fiziksel, ruhsal ve toplumsal iyi olma durumu” olarak tanımlamıştır. Bu tanımlamalarda sağlığın ideal ve soyut bir çerçevede ele alındığını söylemek yanlış olmaz⁹. Ancak DSÖ Anayasası’da yer alan bu tanım, devletlerin tam bir fiziksel, ruhsal ve sosyal bir iyi olma halini sağlamasının imkânsız olduğu gerçeği karşısında pek de işlevsel olmadığı için eleştirilmektedir¹⁰. Yine 1986 tarihli Ottawa Şartı¹¹ ise sağlığı, “yaşamın amacı değil, günlük hayat için bir esas” olarak ifade etmiş ve akabinde sağlığın “kişisel ve toplumsal kaynakların olduğu kadar fiziksel kapasitenin de önemini belirten pozitif bir kavram olduğunu belirtmiştir¹². Dikkat edilirse bu tanımlamalarda da göze çarptığı üzere, sağlık teriminin konu bakımından kapsamı, insanın fiziki bedeninin yanında, akli yapısından da meydana gelmekte ve bu iki öğe sağlığın konusu açısından tamamlayıcı parçalar olarak yer almaktadırlar¹³.

Sağlığın tanımını ulusal mevzuat hükümlerinde arayacak olursak bu hususta 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun¹⁴’un 2. maddesinde bir ibareye rastlamaktayız. İlgili hüküm uyarınca sağlık, “*yalnız hastalık ve maluliyetin yokluğu olmayıp beden, ruhen ve sosyal bakımdan tam bir iyilik halidir.*” Görüldüğu üzere tanımlama büyük ölçüde DSÖ Anayasası’ndan esinlenmiştir¹⁵.

⁸ Alma - Ata Deklarasyonu 1978 yılında DSÖ’nün Alma – Ata ‘da düzenlediği toplantının sonunda hazırlanan ve esas olarak temel sağlık hizmetlerinin önceliğinin vurgulandığı bir bildirgedir. Bu konu için bkz. Necati Dedeoğlu, “Dünya Sağlık Örgütü ve Sosyal Haklar”, **Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu**, Belediye – İş Sendikası Yayını, Ankara, 2009, s. 195; Coşkun Can Aktan ve A. Kadir Işık, **Sağlığın Korunmasına ve Geliştirilmesine Yönelik Evrensel Sağlık Bildirgelerine Toplu Bir Bakış**, <http://www.canaktan.org/ekonomi/saglik-degisim-caginda/pdf-aktan/sagligin-korunmasi.pdf>, (03.07.2012), (Sağlığın Korunması).

⁹ Karim, s. 339.

¹⁰ Manisuli Ssenyonjo, **Economic, Social and Cultural Rights in International Law**, Hart Publishing, Oxford – Portland – Oregon, 2009, s. 317.

¹¹ Ottawa Şartı DSÖ’nün organizatörlüğünde 21 Kasım 2001 tarihinde Ottawa’da yapılan sağlığı geliştirme konulu konferans sonucunda ortaya çıkan ve esas olarak sağlık hizmetlerine ilişkin olarak ortaya çıkan sorumlulukların sadece sağlık sektörüne yüklenemeyeceği ve bu konuda ortaya çıkan ihtiyaçlar konusunda diğer sektörlerin de sorumlu olduğunun vurgulandığı bir metin olarak karşımıza çıkmaktadır. Aktan ve Işık, Sağlığın Korunması.

¹² Şart’ın tam metni için bkz. http://www.who.int/hpr/NPH/docs/ottawa_charter_hp.pdf, (14.04.2011).

¹³ Ünal Er, Sağlık Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008, s. 1; Enver Bozkurt, “İnsan Hakkı Olarak Sağlık Hakkı”, **Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara, Kasım 2007, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2008, s. 14.

¹⁴ R.G. 12.01.1961.

¹⁵ Er, s. 2.

Yukarıda belirtilen hususları da göz önüne alarak esas olarak sağlığın üç parçadan oluşan bir kavram olduğunu söyleyebiliriz: Bunlardan ilki sağlığın negatif yönünü yani hasta olmama halini; ikincisi sağlığın pozitif yönünü yani zinde ve iyi olma halini; üçüncüsü ise işlevsel yönünü yani günlük aktivitelerle başa çıkabilme yeterliliğini oluşturur. Sağlığın başka bir niteliği de günlük hayatımız için asli ve dinamik bir role sahip olmasıdır. Şöyle ki sağlığımız, içinde bulunduğumuz şartlardan, inançlardan, kültürel, sosyal, ekonomik ve fiziki çevreden sürekli olarak etkilenmekte ve bu unsurlara göre değişkenlik göstermektedir¹⁶.

II. SAĞLIK HAKKI KAVRAMI

Sağlığı bir hak olarak ele aldığımızda, birbirlerini tamamlayıcı şekilde insanın esenliği ile refahının sağlanması ve geliştirilmesi konusunun merkezinde bulunan sorunların hukuki bağlamda ele alındığı bir kavramın ortaya çıktığını görmekteyiz¹⁷. Bu şekilde sağlık kavramının insan hakları penceresinden ele alınmasının esas neticesi olarak temel sağlık ihtiyaçlarının çerçevesinin sağlık hakkı kavramı temelinde belirlenmesi olduğu göze çarpmaktadır. Şöyle ki sağlık konusunun insan haklarının bir parçası olmasının sonucu; sağlıklı olmak olgusunun artık tıbbi, teknik veya ekonomik bir zeminden ziyade hukuki bir düzlemde ve sosyal adalet ile devletlerin gerçekleştirmek zorunda oldukları yükümlülükler bağlamında ele alınmasıdır¹⁸. Yine sağlık hakkı başlığı altında yeni bir akademik çalışma alanının oluşmasının temel sebeplerinden birisi tıp alanında meydana gelen ahlaki ve hukuki sorunlardır. Buna göre tıbbi uygulamalardaki yetersizlikler, sağlık kavramının insan hakları alanına çekilmesinde önemli bir etken olmuşlardır¹⁹. Gerçekten de sağlığın bir hak olarak ele alınmasının sonucu; hastanede gördüğü yanlış tedavi yüzünden bedeninde kalıcı bir hasar meydana gelen ya da koruyucu sağlık hizmetlerine yeteri

¹⁶ Karim, s. 340; What is Health? , s. 1.

¹⁷ Jonathan Mann and others, “Health and Human Rights”, **Journal of Health and Human Rights**, Vol. 1, No. 1, Fall 1994, p. 6.

¹⁸ Judith Asher, **Right to Health a Resource Manual for NGO's**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston, 2010, s. 35.

¹⁹ D. Benatar, Bioethics and Health and Human Rights: a Critical View, *Journal of Medical Ethics*, Vol. 32, No. 1, January 2006, s. 18; Jonas Juskevicius ve Janina Balsiene, “Human Rights in Healthcare: Some Remarks on the Limits of the Right to Healthcare”, **Jurisprudency/Jurisprudencija**, Mykolas Romeris University, Vol. 4, No. 122, s. 97, 2010, s. 97.

kadar ulaşamadığı için çok çabuk hastalanan ve buna paralel olarak işgücü kaybına uğrayan kişilerin artık kamu otoritesi tarafından “sağlık haklarının ihlal edildiğinin” hukuki düzlemde tespit edilmesidir. Bu sebepten dolayı olsa gerekir ki sağlık sorunlarını ele alma açısından insan haklarının dilinin bireyselliğe dayalı olan biyoetiğin dilinden çok daha güçlü olduğu belirtilmektedir²⁰.

Sağlık hakkı temel ve uluslararası bir insan hakkı olarak görülen hakkı görülmekle birlikte²¹ konu bu hususta kullanılacak terime geldiği zaman bu bağlamda tam bir mutabakat olduğunu söylememiz oldukça zordur. Şöyle ki bu hak “sağlık hakkı”, “sağlığın korunması hakkı”, “sağlık hizmetlerine ulaşma hakkı” veya “hastalıklar karşısında tıbbi bakım görme hakkı” gibi ifadelerle açıklanmaktadır²². Sağlık hakkı terimi, doktrindeki kimi yazarlar tarafından hakkın içeriğini gerçekleştirilmesi mümkün olmayan “kusursuz sağlık” ya da “sağlıklı olma hakkı” şeklinde genişletebileceği için eleştirilmektedir. Buna göre sağlık, ülkeden ülkeye hatta kişiden kişiye değişkenlik gösteren subjektif bir konu olup buna göre daha gerçekçi olan “tıbbi bakım hakkı” veya “sağlık korunması hakkı” terimleri tercih edilmelidir²³. Ancak hemen belirtelim yine de bu hususta yaygın olarak kullanılan ifade sağlık hakkıdır²⁴. Yine aşağıda üzerinde duracağımız üzere sağlığın bir insan hakkı olarak belirtildiği uluslararası insan hakları belgeleri, ilgili maddelerinin başlıklarında her ne kadar sağlık hakkı ibaresine yer vermekte iseler de bu husustaki hükümleri, tıbbi bakım hakkı teriminin içeriğini açacak ve “çevresel sağlık korunması”, “mesleki sağlık hizmetleri” gibi sağlıkla ilişkili olan diğer hizmetleri de kapsayacak şekilde kaleme alınmışlardır. Bu şekilde sağlık konusunun ayrıntılı bir şekilde ele alınarak sağlık hakkının geniş anlamda açıklandığı insan hakları sözleşmelerinde dahi sağlık hakkı ibaresinin kullanılmasının, bu terimin

²⁰ Bkz. ve karşı. George Annas, “Biethics and Human Rights”, **The Hastings Center Report**, Vol. 33, No. 6, September/October, 2003, s. 3; Juskevicius ve Balsiene, s. 97.

²¹ Sjef Gevers, “The Right to Health Care”, **European Journal of Health Law**, Vol. 11, No. 1, March 2004, s. 29; Nihat Bulut, **Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 202; Adil Şahin, “Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunda Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Niteliği Bağlamında Sağlık Hakkının Kapsamı Üzerine Bir İnceleme”, **AÜHFD**, C. 59, S. 4, 2010, s. 734.

²² D. Eleanor Kinney, “The International Human Right to Health: What Does This Mean for Our Nation and World?” **Indiana Law Review**, Vol. 34, No. 14, 2001, s. 1457; Brigit Toebes, “Towards an Improved Understanding of International Human Right to Health”, **Human Rights Quarterly**, Vol. 21, No. 3, August 1999, s. 662.

²³ Toebes, s. 662.

²⁴ Asher, s. 28; Toebes, s. 662; Şahin, s. 735.

stenografik (*shorthand expression*) olarak görülmesinden dolayı olduğu belirtilmektedir²⁵.

Konuyu sağlık hakkının tanımı zemininde ele alacak olursak sağlık hakkını *“toplumdaki her kişiye belli bir yeterlik ölçüsünde tıbbi bakım ve tedaviye ulaşabilme olanağının sağlanması”* şeklinde tanımlayabiliriz²⁶. Başka bir tanım uyarınca sağlık hakkını *“kişinin, toplumdan, devletten sağlığının korunmasını, gerektiğinde tedavi edilmesini, iyileştirilmesini isteyebilmesi ve toplumun sağladığı imkânlardan faydalanabilmesi”* olarak da açıklayabiliriz²⁷. Yine sağlık hakkını *“kişinin hasta olmadan önceki süreçte de sağlığının korunması ve bireylere nitelikli, eşit tıbbi bakım ve tedaviye ulaşabilme olanaklarının sağlanması”* olarak da tanımlayabiliriz²⁸.

Sağlık hakkı ile ilgili önemli bir husus sağlık hakkının sağlıklı olma hakkı olarak nitelendirilemeyeceğidir²⁹. Gerçekten de nasıl yaşama hakkı sonsuz hayata sahip olma anlamına gelmediği gibi sağlık hakkı da sağlıklı olma ya da kusursuz sağlığa ulaşma hakkı olarak görülemez³⁰. Şöyle ki devletlerden, ortaya çıkabilecek her türlü hastalık ya da maluliyetlere (söz gelimi genetik hastalıklar), kişiye özgü hassasiyetlere (söz gelimi antibiyotik duyarlılığı), sağlıksız yaşam tarzının benimsenmesi (söz gelimi tamamen fast – food olarak bilinen yiyeceklere dayalı beslenme biçimi) gibi özgür irade ile tercih edilen seçimler sonucu meydana gelen risklere karşı koruma sağlanması beklenemez³¹. Bu hususa paralel olarak sağlık hakkı, olası her türlü hastalık ya da sakatlıklara karşı tıbbi bakım görme anlamına gelebilecek sınırsız nitelikte bir hak olmasından ziyade, devletlerin sağlanmasında sorumlu olduğu, sağlığın kazanılması ve devamı için zorunlu olan olanaklar ve koşullardan yararlanma hakkı olarak ele alınmalıdır³².

²⁵ Toebe, s. 663.

²⁶ Aydın Erdem, **Tıp Etiğine Giriş**, Pegem A. Yayınları, Ankara, 2001, s. 116; Er, s. 14.

²⁷ Köksal Bayraktar, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1972, s. 16; Er, s. 31 – 32; Bulut, s. 202.

²⁸ Bozkurt, s. 14; Bulut, s. 203.

²⁹ Tamara K. Herve, “The Right to Health in EU Law”, **Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights a Legal Perspective**, (Ed. by Tamara Herve and Jeff Kenner), Hart Publishing, Oxford – Portland – Oregon, 2003, s. 194; Asher, s. 27; Halil Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 295.

³⁰ Herve, s. 194.

³¹ Asher, s. 27; Juskevicius ve Balsiene, s. 103.

³² Asher, s. 27

Sağlık hakkı kavramı ile ne kastedilmek istenildiği hususunda Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiseri Mary Robinson'un ifadeleri dikkat çekicidir. Robinson'a göre “*sağlık hakkı sağlıklı olma hakkı demek değildir; yoksul ülkelerin kaynakları olmadığı halde pahalı sağlık servisleri kurmaları demek de değildir. Sağlık hakkı hükümetlerin ve yöneticilerin mümkün olan en kısa zamanda herkesin ulaşabileceği ve yararlanabileceği bir sağlık sistemini kuracak politikalar ve eylem planları ortaya koymalarını gerektirir*”³³.

Kanımızca sağlık hakkı ile ilgili bu yaklaşım oldukça doğrudur. Zira sağlık hakkının kusursuz bir sağlığa sahip olma hakkı olarak tanımlamanın mantığı ile yola çıkarsak eğitim hakkını “*en iyi derecelerle en kısa zamanda ve en yüksek seviyede öğretim kurumlarından mezun olma*”; konut hakkını ise “*en lüks villa ya da dairelerde oturma hakkı*” olarak nitelendirmemiz gerekir ki bu husus abesle iştigalden başka bir şey olamaz. Gerçekten de sağlıklı olma, bir haktan ziyade bireyin elinde olan ve olmayan faktörlerin etkisiyle yaşayabileceği bir hali, durumu ifade etmekte olup; bunun bir hak olarak görülmesi, sözgelimi sigara içmenin ya da fast food olarak tabir edilen yiyeceklere dayalı beslenmenin mutlak olarak yasaklanması anlamına geleceği için bu husus anayasal olarak da güvence altına alınmış bireylerin maddi ve manevi varlığını hiçbir baskı altında kalmaksızın geliştirmesi hakkına ve ifade özgürlüğüne de ölçüsüz bir müdahale olacaktır³⁴.

III. SAĞLIK HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

A. İnsan Hakkı ve Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı

Hür ve demokratik toplumlarda kişilere tanınan haklar ve hürriyetler çeşitli isimlerle karşımıza çıkmakta olup kimi zaman aynı anlama gelecek şekilde kullanılan bu terimlerin aslında anlamları arasında farklılıklar bulunmaktadır³⁵. İnsan hakları kavramı ise bu alandaki terimlerin en geniş olarak karşımıza çıkmakta olup insanlığın belli bir gelişme çağında teorik olarak bütün insanlara tanınması gereken

³³Sağlık ve İnsan Hakları Üzerine 25 Soru 25 Cevap, Toplum Sağlığı ve Geliştirme Merkezi – World Health Organization, 2007, http://whqlibdoc.who.int/hq/2002/9241545690_tur.pdf, (22.02.2012), s. 9

³⁴ Bkz. ve karşı. Juskevicius ve Balsiene, s. 103.

³⁵ Münici Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, 7. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1993, s. 13.

ideal bir haklar listesini ifade etmektedir. Bu ideal listenin her ne kadar çeşitli ülkelerde, değişik ölçülerde tanınarak, pratik değer kazanmış ve uygulama alanına geçmiş olacağı hususu bir yana dursun insan hakları denilince anlamamız gereken husus daha çok insanlığın sahip olması gerekenlerdir³⁶. Bu haklar insanın herhangi bir devletin vatandaşı oldukları için değil, sırf insan olduğu için sahip olduğu en üstün ahlaki haklardır³⁷. İnsan hakları, belirli bir insan hakları katoloğunun belirtilmediği soyut nitelikteki bir kavramı ifade etmekte olup³⁸, esasen hukuki – pozitif haklara dönüştürülebilir olmakla birlikte ahlaki iddia ve taleplerden meydana gelmektedir³⁹.

Temel haklar ya da kamu hürriyetleri ise bu idealin gerçekleştirilmiş kısmı, başka bir ifade ile insan haklarının devlet tarafından tanınmış, anayasalarda somutlaştırılarak pozitif hukuka girmiş, somut özelliğe kavuşmuş haklardır⁴⁰. Buna paralel olarak temel hakları insan haklarının güvenceye veya anayasal denetim yapanlar başta olmak üzere bağımsız yargı organlarının sağlayacağı yargısal koruma yollarına kavuşturulmuş haklar olarak da tanımlayabiliriz⁴¹.

Sağlık hakkı ise aşağıda üzerinde duracağımız üzere 20. yüzyılın başlarına değin anayasalarda güvence altına alınmamasından temel hak niteliğine haiz olmadı ise de bu yüzyılın ilk çeyreğinden itibaren ulusal; ikinci yarısından itibaren uluslararası hukuk düzenleri tarafından tanınması ve güvenceye kavuşturulması sonucunda bir temel hak niteliğini kazanmıştır.

³⁶ Kapani, s. 14; Mümtaz Soysal, **100 Soruda Anayasa'nın Anlamı**, 11. Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1997, s. 126. Bülent Tanör, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 3. Baskı, BDS Yayınları, İstanbul, 1994, (İnsan Hakları) s. 14; Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 12. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2011; Bülent Algan, **Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 23; Bulut, s. 8 – 9; *Mustafa Erdoğan'a göre ise çoğu kişinin insan hakları kavramına kendi zihnindeki olması gerekenleri yüklemesi sonucunda iyi olan her şey insan hakları kavramı ile adlandırılmakta olup bu şekilde oluşturulan insan hakları simidi hem rasyonel muhakeme ve gerekçelendirme yeteneğimizi zayıflatmakta hem de insan haklarının üstün ve bağlayıcı ahlaki gücünün zayıflamasına ve insan hakkı söyleminin sıradanlaşmasına yol açmaktadır.* Mustafa Erdoğan, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, 2. Baskı, Orion Yayınevi, Ankara, 2011, s. 25.

³⁷ Jack Donnelly, **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, çev. Mustafa Erdoğan – Levent Korkut, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995, s. 22; Durmuş Tezcan ve diğerleri, **İnsan Hakları El Kitabı**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 30; Erdoğan, s. 27; Gözler, s. 111.

³⁸ Zafer Gören, **Anayasa ve Sorumluluk**, DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1995, (Sorumluluk), s. 4.

³⁹ Erdoğan, s. 25.

⁴⁰ Kapani, s. 14; Gören, Sorumluluk, s. 4; Gözler, s. 111; Tanör, s. 14.

⁴¹ Soysal, 127.

B. Pozitif Statü Hakkı Olarak Sağlık Hakkı

Demokratik toplumlarda kişilere tanınan hak ve hürriyetler Jellinek'in artık klasikleşmiş ve genellikle de benimsenen sınıflandırması uyarınca ‘‘*negatif statü hakları*’’ , ‘‘*aktif statü hakları*’’ ve ‘‘*pozitif statü hakları*’’ şeklinde üç gruba ayrılmıştır⁴². Türk hukuk doktrininde de uzun süre kabul görmüş olan bu ayrımın temelinde esas olarak bireyin devlet karşısındaki konumu, bir başka ifade ile devletin hak ve özgürlükleri gerçekleştirme konusundaki pozisyonu temel alınır⁴³.

Negatif statü hakları, kişinin devlet tarafından aşılamayacak, dokunulamayacak özel alanını çizen, devlete negatif bir tutum, sadece karışmama ve gölge etmeme görevi yükleyen hak ve hürriyetlerdir⁴⁴. Bu haklar bireye devlete karşı bir savunma pozisyonu verir ve onu saldırılara karşı korurlar⁴⁵. Bu hususa paralel olarak bu haklara koruyucu haklar da denir⁴⁶. Örnek verecek olursak konut dokunulmazlığı, kişi hürriyeti, düşünce hürriyeti, mülkiyet hakkı gibi hak ve özgürlükler negatif statü hakkı niteliğindedir⁴⁷. Yine yaşama hakkı da bu bağlamda negatif statü hakkı niteliğindedir⁴⁸.

Aktif statü hakları, kişilerin devlet yönetiminde söz sahibi olmasını sağlayan siyasal nitelikteki haklardır⁴⁹. Burada kişinin özgürlüğünü devlet içinde veya devlet için kullanması söz konusu olup, bu durum vatandaşlık hakları şeklinde biçimlenip, garanti edilir⁵⁰. Seçme – seçilme, kamu hizmetine girme, dilekçe, siyasi parti kurma gibi haklar aktif statü haklarıdır⁵¹. Bu haklara katılma hakları da denir⁵².

⁴² Kapani, s. 6; Gözler, s. 111; Bulut, s. 33; Zafer Gören, **Temel Hak Genel Teorisi**, 4. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000, (Temel Hak), s. 27.

⁴³ Bulut, s. 33; Algan, s. 38; Gören, Temel Hak, s. 28; Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007, s. 1449.

⁴⁴ Kapani, s. 6.

⁴⁵ Gören, Temel Hak, s. 28.

⁴⁶ Kapani, s. 6; Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, Turhan Kitabevi, 13. Baskı, Ankara, 2004, s. 171.

⁴⁷ Gözler, s. 112; Kapani, s. 6; Tezcan ve diğerleri, s. 64 – 65; Kalabalık, s. 49.

⁴⁸ Tijen Dündar, **Anayasa Hukuku Açısından Yaşama Hakkı**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 1998 s. 16.

⁴⁹ Kapani, s. 6; Gözler, s. 112; Algan, s. 38.

⁵⁰ Gören, Temel Hak, s. 28.

⁵¹ Gözler, s. 112; Gören, Temel Hak, s. 28; Kapani, s. 6; Tezcan ve diğerleri, s. 65; Kalabalık, s. 50.

⁵² Kapani, s. 6; Gözübüyük, s. 76.

Pozitif statü hakları ise kişilere devletten olumlu bir davranış, bir hizmet ve yardım isteme imkânı tanıyan haklar olarak tanımlanmaktadır⁵³. Kişilerin bu haklarını kullanabilmesi için devletin mutlaka aktif bir müdahalesi veya eylemi gerekmektedir⁵⁴. Bunlara isteme hakları da denilmektedir⁵⁵. Çalışma hakkı, eğitim hakkı, sosyal güvenlik hakkı, konut hakkı gibi haklar bu kapsama girer⁵⁶.

Konuya sağlık hakkı açısından bakacak olursak yukarıda sağlık hakkının tanımını yaparken kullanılan ifadelerden de anlaşılacağı üzere bu hakkın tam olarak gerçekleştirilmesi, devletin bu yönde olumlu edimlerde bulunmasına bağlı olduğu için sağlık hakkının pozitif statü haklarından olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz⁵⁷.

C. İkinci Kuşak Hak Olarak Sağlık Hakkı

İnsan haklarının sınıflandırılmasına ilişkin diğer bir yöntem bunların ortaya çıktıkları dönemleri esas alarak, insan haklarını kuşaklara ayırma yöntemi ile yapılan sınıflandırma olup ilk defa Karel Vasak tarafından ileri sürülen bu ayırım uyarınca insan hakları üç temel kuşağa ayrılmaktadır⁵⁸.

Birinci kuşak haklar tarihsel olarak ilk ortaya çıkan haklar olup günümüzde kişi özgürlükleri ve siyasal haklar olarak adlandırılan haklardan meydana gelmektedir⁵⁹. Yine bu haklar Jellinek'in insan haklarına ilişkin yaptığı sınıflandırmada negatif ve aktif statü haklarına karşılık gelmektedir⁶⁰. Bu haklar esas olarak aristokrasi – burjuvazi çatışmasının ürünü olup Amerikan ve Fransız Devrimleri'nden doğmuş, İngiliz – Amerikan ve Fransız Haklar Bildirgelerinde yer alarak hukuk düzenlerinin yapı taşları haline gelmişlerdir⁶¹.

İkinci kuşak haklar sosyal, ekonomik ve kültürel hak ve özgürlükleri içermekte olup⁶² Jellinek'in insan hakları ile ilgili sınıflandırmasında pozitif statü

⁵³ Kapani, s. 6; Gözler, s. 112; Tezcan ve diğerleri, s. 65.

⁵⁴ Algan, s. 38; Gören, Temel Hak, s. 29.

⁵⁵ Kapani, s. 6; Gözübüyük, s. 74.

⁵⁶ Gözler, s. 112; Kapani, s. 6; Algan, s. 38; Kalabalık, s. 50.

⁵⁷ Aynı yönde, Bulut, s. 205.

⁵⁸ Algan, s. 48.

⁵⁹ İbrahim Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, 6. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2002, (Özgürlükler), s. 41; İbrahim Kaboğlu, **Dayanışma Hakları**, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara, 1996, (Dayanışma), s. 6; Gözler, s. 113; Tezcan ve diğerleri, s. 65.

⁶⁰ Algan, s. 48.

⁶¹ Kaboğlu, Özgürlükler, ss. 41- 42; Kaboğlu, Dayanışma, ss. 6 – 7; Tezcan ve diğerleri, s. 66.

⁶² Kaboğlu, Özgürlükler, s. 42; Kaboğlu, Dayanışma, s. 7; Algan, s. 49; Gözler, s. 113.

haklarına karşılık gelmektedir⁶³. Bu haklar, sanayi devriminin doğurduğu işçi sınıfının öncülük ettiği ve özünü ekonomik olarak güçsüz durumda olan kitlelerin siyasi ve toplumsal eşitsizliklere karşı bir tepki olarak oluşturduğu toplumsal muhalefetin ve mücadelenin ürünüdür⁶⁴. Çalışan kesimlerin 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren şiddetlenen mücadelelerinde bilhassa siyasal haklar ve ekonomik talepler şeklinde ortaya çıkan⁶⁵ bu haklar esas itibariyle klasik liberal insan hakları anlayışına bir tepki olarak ve bunun ürünü olan birinci kuşak hakların bir nevi antitezi olarak ortaya çıkmışlardır⁶⁶.

Üçüncü kuşak haklar ise dayanışma hakları olarak adlandırılmakta olup esas itibariyle çevre, barış, gelişme ve insanlığın ortak malvarlığına saygı haklarından oluşmaktadır⁶⁷. Bu üçüncü kuşak hakları doğuran esas etmen olarak bilimsel ve teknik ilerlemenin ortaya çıkardığı sorunlar gösterilmektedir. Buna göre çevreyi tüketen sınırsız ve denetimsiz sınaî büyümenin yanında gelişmekte olan ve az gelişmiş ülkelerin karşı karşıya kaldığı ciddi sorunlar insan hakları üzerinde yeniden düşünmeyi gerekli kılmış ve bu şekilde toplumsal ve uluslararası dengesizlik ve çatışmalar bu hakların ortaya çıkmasını sağlamıştır⁶⁸. Bu haklar diğer iki kuşaktaki haklarla bütünleşip onları tamamlayarak insanca bir yaşam sürdürülmesinde önemli bir rol oynarlar⁶⁹. Yine bu hakların insan hakkı olarak nitelendirilmesi için bunların sadece toplumsal grupların üyeleri olarak hareket eden bireylerin hakları olarak ele alınması gerektiği de belirtilmektedir⁷⁰. Üçüncü kuşak haklar geleneksel insan haklarının yatay bir genişlemesinden ziyade onların yeniden yorumlanması sonucu ortaya çıkan haklar olarak görülmektedirler⁷¹.

Sağlık hakkı ise bu bağlamda yukarıda da belirttiğimiz üzere devletin pozitif bir edimini gerektiren ikinci kuşak haklar kategorisine girmektedir. Gerçekten de

⁶³ Algan, s. 49.

⁶⁴ Kaboğlu, Özgürlükler, ss. 43; Kaboğlu, Dayanışma, ss. 7 -8; Tezcan ve diğerleri, ss. 66.

⁶⁵ Kaboğlu, Özgürlükler, s. 43; Kaboğlu, Dayanışma, s. 7.

⁶⁶ Algan, s. 50.

⁶⁷ Kaboğlu, Özgürlükler, ss. 45,46; Kaboğlu, Dayanışma, ss. 10,11; Donnelly, ss. 153,154.

⁶⁸ Kaboğlu, Özgürlükler, s. 45; Kaboğlu, Dayanışma, s. 10.

⁶⁹ Bulut, s. 32.

⁷⁰ Donnelly, s. 157.

⁷¹ Tezcan ve diğerleri, s. 66.

sağlık hakkının ortaya çıkışı ve pozitif hukuk belgelerine yansıma süreci diğer ikinci kuşak haklarla tam bir paralellik göstermektedir⁷².

D. Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı

İnsan hakları alanında yapılan diğer bir sınıflandırma kişisel haklar, siyasal haklar ve ekonomik, sosyal ve kültürel haklar şeklinde yapılan ayırmadır. Bu ayırım esas olarak insan haklarının korudukları ya da düzenledikleri konular esas alınarak yapılan bir ayırım olup, birçok ulusal ve uluslararası hukuk metinde de benimsenmiştir. Nitekim gerek BM bünyesindeki ikiz sözleşmelerin isimleri, gerek Avrupa Konseyi bünyesinde kişisel ve siyasal hakları düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin karşısında sosyal hakların yer aldığı Avrupa Sosyal şartının bulunması bu hususu doğrular niteliktedir. Yine 1982 Anayasası da temel hak ve özgürlükleri ele alırken kişinin hak ve ödevleri başlığı altında esas olarak kişisel hakları, sosyal ve ekonomik haklar başlığı altında esas olarak sosyal ve ekonomik hakları, siyasal haklar ve ödevler başlığında ise siyasal hakları düzenlemiştir⁷³.

Kişisel haklar esas olarak burjuva devriminin meyvesi olarak ortaya çıkmış olup, Jellinek'in sınıflandırmasında negatif statü hakları olarak belirtilen haklardır⁷⁴. Birey eksenli olan ve doğal hukuk niteliği ağır basan bu haklar genel olarak dokunulmaz alan sayılan bireysel özgürlük güvencelerinden meydana gelmektedir⁷⁵. Bu kapsamda değerlendirilebilecek haklardan kişi dokunulmazlığı, kişi özgürlüğü ve güvenliği, özel hayatın gizliliği gibi haklar bireyin maddi varlığını güvence altına alırken; din ve vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü gibi hak ve özgürlükler ise bireyin manevi ve entelektüel varlığını korumaktadır⁷⁶.

Siyasi haklar Jellinek'in hak ve özgürlükler sınıflandırmasında aktif statü haklarına karşılık gelen ve bireylerin yönetime katılma ve siyasal faaliyette

⁷² Bkz. Bulut, ss. 50 – 52; Bülent Tanör, Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, May Yayınları, İstanbul, 1978, (Sosyal Haklar), s. 156 vd.

⁷³ Algan, s. 45; Bulut, s. 36.

⁷⁴ Bulut, s. 37; Gözler, s. 113.

⁷⁵ Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Hakları – Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, 2. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2012, s. 156.

⁷⁶ Bulut, s. 37.

bulunmasını sağlayan haklardır⁷⁷. Bu sebepten olsa gerekir ki siyasi haklara vatandaş hakları da denmektedir⁷⁸.

Ekonomik haklar ise klasik anlamda hukuk öznelerinin toplumsal ilişkilerde serbest/liberal faaliyetleri ile hak ve özgürlüklerini güvence altına alma amacına yönelik haklardır⁷⁹. Bu hakların esas olarak burjuva devriminin getirdiği ilk haklar içerisinde yer almasından olsa gerekir ki başlıca olanları mülkiyet hakkı, sözleşme ve özel girişim özgürlüğüdür⁸⁰. Ancak şu husus da bir gerçektir ki günümüzde gerek ulusal gerekse uluslararası insan hakları belgelerinde ekonomik haklar sosyal haklarla birlikte düzenlenmekte ve korunmaktadır. Yine 1966 tarihi Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nde ekonomik haklara yukarıda zikredilen liberal ekonomi felsefesinde değerlendirilen anlam verilmemiştir. Her ne kadar bu haklar Savcı'nın da belirttiği gibi *“kişi lehine belli bir iktisadi formu gerçekleştirecek haklar”*⁸¹ olarak görülselerde Algan'ın da belirttiği üzere artık günümüzde ekonomik haklar denildiğinde, esas olarak ekonomik sosyal ve kültürel haklar olarak ifade edilen ve klasik haklar arasında zikredilmeyip tarihsel açıdan da ikinci kuşak haklar arasında bulunduğu kabul edilen hak demetinin bir parçası anlaşılmaktadır⁸². Kısaca ekonomik hakları *“birey lehine belli ekonomik amaçları gerçekleştirecek olan haklar”* şeklinde tanımlayabiliriz⁸³.

Kültürel haklar ise esas olarak tanım ve içeriği tartışmalı bir husustur⁸⁴. Ancak yine de bir tanım yapmak gerekcekse kültürel haklar için *“süjelerinin, kültür unsurlarına ulaşabilmesi, katılabilmesi ve bunlardan yararlanabilmesi ile ilgili haklar”* şeklinde bir ifade ortaya konabilir⁸⁵. Kültürel hakların içerisine sadece kişisel haklar girmeyip toplulukların, yerli halkların, azınlıkların, bölgelerin, federe

⁷⁷ Gözler, s. 114; Bulut, s. 38.

⁷⁸ Akıllıoğlu, s. 167; Gözler, s. 115.

⁷⁹ Akıllıoğlu, s. 160; Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2006, s. 169.

⁸⁰ Akıllıoğlu, s. 160; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, ss. 169 – 170.

⁸¹ Bahri Savcı, **İnsan Hakları - Kanunilik Yolu ile Korunması**, Güney Matbaası, Ankara, 1953, s. 39.

⁸² Algan, s. 28.

⁸³ Algan, s. 28.

⁸⁴ Akıllıoğlu, s. 166.

⁸⁵ Algan, s. 29; Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirgesi kültürel hakların tanımını veren ilk belge olarak göze çarpmaktadır. Beyannamenin 27. maddesi uyarınca; *“ herkesin toplumsal kültürel faaliyetlere serbestçe katılma, güzel sanatlardan yararlanma, bilimsel gelişmeye katılma ve bundan yararlanma hakkına sahiptir. Herkesin oluşturucusu olduğu bilim, edebiyat ve sanat ürünlerinden doğan maddi ve manevi çıkarlarının korunmasına hakkı vardır.”* Akıllıoğlu, ss. 165 – 166.

devletlerin ve ulusların da kültürel hakları söz konusudur⁸⁶. Bu haklar içerisinde düşünme, konuşma, yazma, yayın, eğitim, kültürel örgütlenme, kültürü istemek, kültürel etkinliklere katılma, sanatsal, edebi ve bilimsel eserlerin korunmasını isteme hakkı gibi haklar girer⁸⁷. Hemen belirtelim gerek uluslararası insan hakları belgeleri gerekse uluslararası doktrinin gösterdiği eğilim kültürel hakların ekonomik ve sosyal haklar ile birlikte düzenlenmesidir. Bu hususun sebebi ise *Algan*'ın da belirttiği gibi bu hakların da ekonomik ve sosyal haklar gibi kişiyi, somut birey anlayışına uygun olarak ele alması ve kişiyi içerisinde bulunduğu toplumun üyesi olmasının yanında subjektif özellikleri ön plana çıkan ve korunması gereken olarak belirten bir hak kategorisini vurgulamasıdır⁸⁸.

Sosyal haklar ise esasen Jellinek'in yaptığı tasnifte pozitif statü haklarına tekabül etmekte olup, genel olarak toplumun güçsüz kesimlerinin insan onuruna yaraşır bir hayat idame ettirebilmeleri için devletin önlemler alması ya da doğrudan edimde bulunması yolları gibi olumlu müdahaleleriyle gerçekleşebilen haklardır⁸⁹. Bu haklar toplumun sosyal eşitsizliklerden ve yoksunluklardan bunalan kesimlerini ilgilendirmekte olup, esas olarak sosyal eşitsizlikleri törpülemeye hizmet ederler⁹⁰. Buna göre sosyal haklar pozitif edim gerektiren haklar olarak karşımıza çıkmakta olup, klasik ve geleneksel hakların bir şeyin yapılması olanağı sağlamalarına karşılık, sosyal haklar sahibine devletten kendisi lehine bir şey yapılmasını, birtakım olumlu edimlerde bulunulmasını isteyebilme yetkisi verirler⁹¹.

Ancak sosyal hakların tamamının pozitif edim gerektiren ya da isteme hakları kapsamında değerlendirildiğini savunmak grev, toplu pazarlık veya sözleşme gibi sendikal hakları sosyal haklar olarak görmememiz gibi bir yanılgıya düşmemiz sonucunu doğurur⁹². Hâlbuki bahsedilen bu haklar negatif statü hakları içerisinde olup, gerçekleşmeleri için devletin olumlu bir edimde bulunmasına gerek bulunmamakta; tam tersine kişisel ve siyasi haklarda olduğu gibi devlete karışmama ödevi yüklemektedirler⁹³. Görüldüğü üzere sosyal haklar hem pozitif hem negatif

⁸⁶ Akıllıoğlu, s. 166.

⁸⁷ Anıl Çeçen, "Kültürel Haklar", **TODAİE İnsan Hakları Yıllığı**, C. 7 – 8, 1985/1986, s. 133.

⁸⁸ Algan, s. 29.

⁸⁹ Bulut, s. 38.

⁹⁰ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 171.

⁹¹ Tanör, Sosyal Haklar, s. 14; Savcı, ss. 38 – 39.

⁹² Tanör, Sosyal Haklar, s. 15.

⁹³ Algan, ss. 26 – 27; Bulut, s. 38; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 172; Tanör, Sosyal Haklar, ss. 18 – 19.

tutum gerektiren haklar olabilmektedir. Bu sebepten dolayı olsa gerekir ki genel olarak sosyal hakları toplumun güçsüz kesimlerinin insan onuruna yaraşır bir hayat idame ettirebilmeleri için devletin önlemler alması ya da doğrudan edimlerde bulunması şeklinde olumlu müdahalesi ile gerçekleşebilen haklar olarak tanımlayabiliriz⁹⁴.

Konuya bir de şu açıdan bakılabilir; sosyal hakları genel olarak pozitif edim olarak gören anlayış bir kenara dursun, günümüzde klasik hak ve özgürlüklerin dahi gerçekleşmesinin kimi zaman devletin olumlu müdahalesini gerektirdiği kabul edilmektedir⁹⁵. Buna göre bütün insan hakları hem pozitif bir faaliyeti hem de devletin sınırlanmasını gerektirmekte olup, bir hakkın pozitif ya da negatif nitelikte olup olmadığı çoğu zaman tarihsel olarak arızı şartlara bağlıdır⁹⁶. Örnek vermek gerekirse bir klasik ve negatif statü hakkı olarak görülen yaşama hakkının gerçekleşmesi bakımından devletin ödevi sadece öldürmeme yükümlülüğü değildir; tam tersine devlet bu hakkın tam olarak hayata geçirilebilmesi için yaşama hakkının korunmasını sağlayacak, onu kullanılabilir hale getirecek olumlu yükümlülükler ile de bağlıdır⁹⁷. Bunlar yasal düzenleme yapmak, güvenlik güçlerinin etkili bir şekilde teşkilatlandırılması ve eğitilmesi ve etkili soruşturma ve kovuşturma mekanizmalarının işletilmesidir⁹⁸. Aynı husus bir negatif statü hakkı ve klasik hak olan işkenceye karşı korunma hakkında da söz konusudur. Burada da devlet her ne kadar kişisel özgürlüğe ve vücut bütünlüğüne müdahaleden kaçınma gibi olumsuz bir yükümlülük altında ise de aynı zamanda güvenlik güçlerinin eğitimi gibi bir olumlu yükümlülüğün de altındadır⁹⁹. Yine AİHS m. 6’da belirtilen adil yargılanma hakkı kapsamında devletin bireye ücretsiz vekil tayin etmesi yine bu hususa bir örnektir¹⁰⁰.

⁹⁴ Kaboğlu, Özgürlükler, s. 461; Tanör de benzer şekilde sosyal hakları sosyal eşitlik amacına yönelmiş haklar şeklinde tanımlamaktadır. Bkz. Tanör, Sosyal Haklar, s. 92; Algan’ın tanımı ise biraz farklılık göstermekte olup buna göre sosyal haklar insan haklarının bireyin bir topluluğun üyesi sıfatıyla ve topluluğun diğer üyeleriyle ilişkisi bağlamında sahip olduğu ve bireyin sosyal statüsü ile ilişkilendirilebilecek olan özel kısmıdır. Bkz. Algan, s. 26.

⁹⁵ Dündar, ss. 16,36; Gören, Temel Hak, s. 31; Tanör, Sosyal Haklar, ss. 21 – 22; İbrahim Kaboğlu, “Hak ve Özgürlükler Anlayışındaki Gelişmenin Anayasaya Yansıtılması Sorunu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 11, 1994, (Hak ve Özgürlükler), s. 239.

⁹⁶ Donelly, s. 43.

⁹⁷ Dündar, s. 36; Erdoğan, s. 185.

⁹⁸ Bu konu hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Dündar, s. 36 vd.

⁹⁹ Donelly, s.43.

¹⁰⁰ Kalabalık, s. 290.

Geleneksel olarak negatif statü hakları olarak görülen kişisel ve siyasi hakların tam olarak gerçekleşmesi, gerektiğinde devletin olumlu edimini gerektirdiği gibi yine esas olarak pozitif statü hakları olarak zikredilen sosyal hakların tam olarak gerçekleşmesi de yeri geldiğinde devletlerin negatif edimini gerektirebilmektedir¹⁰¹. Yine bazı sosyal hakların hürriyet yönü daha ağırdır¹⁰². Örneğin sendikal haklar niteliklerinden ötürü, herhangi bir şekilde müdahale olmadan kullanılabilen haklardandır. Yine çalışma hakkı aynı zamanda devletin müdahalesi olmaksızın kişinin istediği işte çalışmasını da ihtiva etmektedir¹⁰³. Konuya sağlık hakkı açısından yaklaştığımızda tipik bir pozitif statü hakkı ve sosyal hak¹⁰⁴ olarak görülen sağlık hakkının barındırdığı pozitif nitelikli tıbbi bakım yükümlülüğünün yanında devletlerin bireylerin sağlığına zarar vermekten kaçınması gibi negatif bir yükümlülük ile de bağlı olduklarını söylemek gerekir¹⁰⁵.

Yukarıda açıkladığımız hususlar her ne sosyal hakların pozitif; kişisel ve siyasi hakların ise negatif edim gerektirdiği hususundaki görüşün tutarlı olmadığını gösterse de¹⁰⁶ yine de insan haklarının çeşitli şekillerde sınıflandırılmalarının ve bu bağlamda ele alınmalarının bir açıklık ve anlayış kolaylığı sağladığı gerçeği de yadsınamaz¹⁰⁷.

¹⁰¹ Donnelly, s. 43; Şahin, s. 723; James L Cavallaro ve Emily J Schaffer, “Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas”, **Hasting Law Journal**, Vol. 56, No. 2, December 2004, ss. 252 – 253.

¹⁰² Kalabalık, s. 290.

¹⁰³ Melda Sur, “Sosyal Hakların Uluslararası Alanda Korunma Sistemleri”, **TODAİE İnsan Hakları Yıllığı**, C. 19 – 20, 1997/1998, TODAİE, 1998, ss. 71 – 72; Kalabalık, s. 290.

¹⁰⁴ Hervey, s. 193; Bulut, s. 73.

¹⁰⁵ Şahin, s. 723.

¹⁰⁶ Şahin, s. 724.

¹⁰⁷ Akıllıoğlu, s. 154; Bulut, s. 25.

IV. SAĞLIK HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Sosyal Hakların Ortaya Çıkışı

1. Sosyal Hakların Öncesi: Klasik Anlamda İnsan Hakları

Her ne kadar insan hakları düşüncesinin ortaya çıkışı ile bağlantılı eski dönemlere ait izler görmemiz mümkün ise de¹⁰⁸ sistemli bir insan hakları doktrinin altyapısının 17. ve 18. yüzyıllarda ortaya çıktığını görüyoruz. Nitekim bu dönemde ortaya çıkan doğal hukuk doktrini ve bireycilik öğretisi bugünkü klasik haklar adını verdiğimiz haklar demetini ortaya çıkmıştır¹⁰⁹. Yine 19. Yüzyılın başından itibaren gelişmeye başlayan insan hakları ve özgürlükleri kavramına egemen olan anlayışın da liberalizm olduğunu görüyoruz. Şöyle ki bu anlayış uyarınca esas hedef insanı yüceltmek, onun düşüncesini ve eylemini sınırlandıran olguları ortadan kaldırmak ve devletin bu doğrultuda denetimini sağlayabilmek için bireylerin düşünce, eylem ve girişim alanlarına müdahalesini en az düzeye indirebilmektir¹¹⁰. Yine bu süreçte liberalizm karşımıza iki şekilde çıkmaktadır; o döneme değin süregelen siyasal despotizme karşı bireyi baskılardan kurtarmak amacıyla onu doğuştan sahip olduğu, dokunulmaz haklarla donatan siyasal liberalizm ve kişinin ekonomik faaliyetlerini her türlü baskıdan uzak tutarak tam anlamıyla bireyin ekonomik özgürlüğünü sağlamaya çalışan ekonomik liberalizm¹¹¹.

Aslında klasik anlamda hak ve hürriyetlerin doğuşunun altında, bu dönemde ekonomik olarak güçlenmesine paralel olarak feodal toplum içerisinde yer bulduğu siyasi ve hukuki konumdan artık memnun olmayan burjuvazinin, ekonomik gücünü kaybetmiş, ancak siyasi gücünü korumak isteyen feodaliteye karşı verdiği mücadeleyi kazanması yatmaktadır¹¹². Nitekim belirttiğimiz bu feodalite – burjuva

¹⁰⁸ Nitekim insan hakları kavramının felsefi temellerini Sümer, Çin, Hint, Helen ve Roma uygarlıklarında görmemiz mümkündür. Bu konu hakkında daha geniş bilgi için bkz. Ahmet Mumcu ve Elif Küzeci, **Kamu Özgürlükleri**, 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 24 vd.

¹⁰⁹ Kaboğlu, Özgürlükler, ss. 41 – 42; Kaboğlu, Dayanışma, ss. 6 – 7; Algan, ss. 34 – 35.

¹¹⁰ Mumcu ve Küzeci, s. 74.

¹¹¹ Kapani, s. 50; Mumcu ve Küzeci, s. 74.

¹¹² Tanör, Sosyal Haklar, s. 44; Algan, ss. 34 – 35; Bu konu hakkında daha geniş bilgi için bkz. Server Tanilli, **Yüzyılların Gerçeği ve Mirası İnsanlık Tarihine Giriş – IV XVIII Yüzyıl**, 3. Baskı, Cem

mücadelesinin akabinde ticaret ve sanayi burjuvazilerinin elde ettiği iktisadi ve siyasi kazançlar hukukileştirilmiş; bu şekilde ortaya çıkan hak ve özgürlükler, dönemin İngiliz – Amerikan ve Fransız Haklar Bildirgelerinde yer almış ve bunlar hukuk düzenlerinin yapı taşları haline gelmişlerdir¹¹³. Burada söz konusu olan, bireyin dilediği gibi karar verebilme, düşünce ve davranışlarını serbestçe tayin edebilme hakkıdır. Bu anlayışın temelinde, insanın bireysel ve bağımsız varlık alanına ne devlet ne de dışarıdan üçüncü bir kişinin karışabildiği, bu şekilde kendilerine müdahale edilmeyen ve özerk bırakılan bireylerin kendilerine tanınmış olan hak ve özgürlükleri yetenekleri doğrultusunda hayata geçirebilecekleri düşüncesi yatmaktadır¹¹⁴.

Bu düşünce ortamı içerisinde 1789 yılında ilan edilen Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi o güne değin gelen kurumsal birikimlerin uğruna mücadele edilen değerlerin somutlaşmış bir belgesi olarak karşımıza çıkmaktadır¹¹⁵. Doğal hukuk doktrininden esinlenen bu belge, esas olarak ferdiyetçiliği ile ön plana çıkmakta olup, özgürlüğü insanın doğuştan sahip olduğu yapmak ve yapmaktan kaçınmak yetkisi biçiminde ele almıştır. Buna göre devlete düşen görev bu yetkiyi tanımak ve bireydeki bu yetkiye uymaktır¹¹⁶. Şöyle ki hürriyet devletin faaliyet ve müdahale alanlarının daraltılması anlamına gelmekte olup ona hiçbir zaman aşamayacağı kesin çizgiler belirliyor, diğer bir anlatımla onu pasif ve negatif bir pozisyona koyuyordu. Zaten bu dönemde oluşan haklara negatif statü hakları denilmesinin asıl sebebi de buydu¹¹⁷. Bu hususa paralel olarak Bildiri, kişi dokunulmazlığı, kişi güvenliği, suç ve cezaların yasallığı, masumiyet karinesi, mülkiyet hakkı gibi negatif nitelikli hak ve özgürlükleri güvence altına almıştır¹¹⁸.

Görüldüğü üzere 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi insanı soyut bir varlık olarak ele alarak, toplumdaki ekonomik, siyasi ve sosyal etkinliklere değinmemiş, iktidarlara toplumdaki sosyo – ekonomik yapının özelliklerine göre

Yayınevi, İstanbul, 1994, s. 423 vd; Mehmet Ali Ağaoğulları ve diğerleri, **İktisadi Düşünceler Tarihi**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1981, s. 15. vd.

¹¹³ Kaboğlu, Özgürlükler, s. 42; Kaboğlu, Dayanışma, s. 7; Tanör, Sosyal Haklar, s. 56; Algan, s. 35.

¹¹⁴ Kaboğlu, Dayanışma, s. 7.

¹¹⁵ Algan, s. 35.

¹¹⁶ Bulut, s. 40; Kapani, s. 49; Mehmet Akad ve Bihterin Dinçkol Vural, **Genel Kamu Hukuku**, 4. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2006, ss. 258 – 259.

¹¹⁷ Kapani, s. 50.

¹¹⁸ Bulut, ss. 40 – 41; Algan, s. 35.

gerekli düzenlemeler yapılması hususunda herhangi bir görev yüklenmemiş, başka bir anlatımla insanı kendi yeteneği ve ekonomik gücüyle baş başa bırakmıştır¹¹⁹. İnsan haklarının devleti negatif pozisyonda tanımladığı bu klasik anlamı, anlaşıldığı üzere siyasi otoritenin bu negatif pozisyonunun ötesine geçerek kişilere bir takım maddi ve ekonomik donanımlar sağlayacak faaliyetlere girişmesini ve bu doğrultuda yeni haklar oluşturup tanınmasını kabul etmemektedir¹²⁰.

2. Klasik Özgürlük Anlayışının Aşılması: Sosyal Hakların Yükselişi

Klasik anlamda insan hakları anlayışının insanı ön plana çıkarması ve devletin sınırsız olan müdahale alanını kısıtlayarak tabiri caizse insana yaşaması için belirli bir alan tanınması gerçekten önemliydi. Ancak bu bireyci doktrinin gerek insanı yaşadığı toplumdan bağımsız olarak soyut olarak ele alması gerekse kişilere tanıdığı hak ve özgürlüklerin esas olarak teorik olması ve ideal bir değeri ifade etmesi de başka bir gerçeklikti. Gerçekten de devletten gelen müdahalelerin önlenmesi olgusunu temel alan özgürlük kavramının aslında toplumun belirli bir kesimini oluşturan burjuvaziye hitap ettiği ve 1789 Bildirisi çerçevesinde ortaya konulan düzenin yetersizliği bir süre sonra ortaya çıkmıştır¹²¹.

Aslında sosyal hakların ortaya çıkış süreci bizi 18. ve 19. yüzyıllarda Avrupa’da ortaya çıkan Sanayi Devrimi’ne götürmektedir. Şöyle ki nasıl ticaret devrimi burjuva sınıfını meydana getirdiyse sanayi devrimine müteakip bu dönemde meydana gelen sanayileşme ve kentleşme de işçi sınıfının ortaya çıkmasına sebep oldu¹²². Bunun sonucunda bir zamanlar aristokrasi – burjuvazi arasında meydana gelen çekişme dönemi yerini burjuvazi – işçi sınıfı çekişmesine sahne olacak bir döneme bırakmış olup bir zamanlar burjuvaziyi feodaliteye karşı korumuş olan silahlar artık işçi sınıfını burjuvaziye karşı koruyacaktı¹²³. Gerçekten de sanayi

¹¹⁹ Akad ve Vural Dinçkol, s. 142.

¹²⁰ Erdoğan, s. 67.

¹²¹ Kapani, ss. 50 – 51; Bulut, s. 43; Tanör, Sosyal Haklar, ss. 59 – 60; Algan, s. 36; Kaboğlu, Özgürlükler, s. 42.

¹²² Bulut, s. 43; Algan, s. 35 – 36; Bu konu hakkında daha geniş bilgi için bkz. Lewis Hackett, “Industrial Revolution Industrialization: The First Phase”, **International World History Project** 1992, <http://history-world.org/Industrial%20Intro.htm>, (11.03.2012); Lewis Jewsbury, “Europe Transformed”, **International World History Project**, 1992, <http://history-world.org/industrialrevolution.htm>, (11.03.2012).

¹²³ Tanör, s. 63; Algan, s. 36.

devrimi sonucunda oluşan ekonomik düzen, orta sınıfı tamamen yok ederek, sosyal farklılıkların daha da artmasına sebep olacak, köylerden kentlere göç edenler işsizlikle mücadele edecek, iş bulanlar ise çok ağır çalışma koşulları altında ve cüzi miktarlar karşılığında çalışabileceklerdir¹²⁴. Bu sosyal şartlar altında ise klasik insan hakları anlayışını yansıtan bildirgelerin soyut insandan ziyade yaşayan insanı dikkate almadıkları gözler önüne serilmiştir. Gerçekten de kendisine konut dokunulmazlığı hakkı tanınan insanın başını sokacak bir evi olmadıktan sonra ya da yaşama hakkı tanınan insanın hastalandığında tıbbi bakım hakkı ve sağlıklı yaşam koşulları içerisinde yaşama hakkı olmadıktan sonra, bu hakların ne anlamı olacaktır¹²⁵? Yine mülkiyet hakkının kutsallığı, sözleşme hürriyeti gibi hak ve özgürlükler herkesi değil sadece özel mülk sahiplerini ve sözleşme tarafları arasında statüsel ve ekonomik olarak daha güçlü olan bireyleri korumaktaydı¹²⁶. Gerçekten de bireyci ve liberal anlayışın devlete yüklediği pasif konum, aslında maddi imkânlar ve yoksulluk içerisinde debelenen insanları kaderleriyle baş başa bırakmak dışında başka bir şey değildi¹²⁷.

İşte gelişen bu sosyal koşullara ve işçi sınıfının sosyo - ekonomik hayattaki önemini anlaması olgusuna paralel olarak 1789 Bildirgesi'nde yer alan hakların sadece toplumun küçük bir kesimi tarafından kullanılabildiği gerçeği karşısında devletin temel hak ve hürriyetleri korumak ve işçi sınıfı lehine müdahalede bulunması gerektiği düşüncesi ortaya çıkmıştır¹²⁸. Yine işçilerin yaşamakta olduğu bu sosyal ve ekonomik eşitsizliğin; salt kanun önünde eşitliğin belirtildiği ve sözleşme özgürlüğünün esas alındığı liberal bir çerçevede çözülmesinin mümkün olmaması karşısında sosyalizm adı verilen bir düşünce akımı doğmuş olup¹²⁹; zamanla bu sosyalist devrim düşüncesinin tehlikeli bulunması ile kentsoylunun bunu törpülemek üzere geliştirdiği toplumsal reformist görüşler oluşmaya başlamıştır¹³⁰. Zaten bu dönemde iktidarın burjuvazinin elinde olması karşısında tüm görüşlerini

¹²⁴ Tanör, sa. 62 – 63; Algan, s. 36.

¹²⁵ Kapani, s. 51.

¹²⁶ Algan, s. 36.

¹²⁷ Kapani, s. 51.

¹²⁸ Tekin Akıllıoğlu, ‘‘Temel Hakların Gelişimi Üzerine Bazı Düşünceler’’, **AÜSBFD**, C. 44, S. 1 – 2, Ocak – Haziran 1989, s. 172; Algan, s. 36 – 37; Bulut, s. 45; Akad ve Vural Dinçkol, s. 260.

¹²⁹ Mumcu, s. 75.

¹³⁰ Gemalmaz, s. 125; Algan, s. 36.

kabul ettiremeyeceğini bilen işçi sınıfının elinde 1789 anlayışını bir takım sosyal unsurlarla tamamlayarak uzlaşma kartı kalıyordu¹³¹.

İşte büyük bir hızla değişime uğrayan ekonomik ve sosyal şartlar karşısında bir tarafta 1789 Bildirgesi'nin öngördüğü hak ve hürriyetler listesinin gerçek anlamda özgürlüğü sağlamak hususunda yetersiz olduğu gerçeği; diğer yanda ise bu doğrultuda devlete biçilen negatif konumun aşılp her bireyin kendisine tanınan hak ve özgürlüklerden tam anlamıyla yararlanabilmesi için devletin sosyal niteliği ağır basan tedbirler alması ve müdahalelerde bulunmasının gerekliliği düşüncesi karşısında 19. yüzyıldan itibaren insan haklarının içeriğinde ve devlet fonksiyonlarının niteliği anlayışında sosyal yönde bir değişim başlamıştır¹³²; emekçi sınıfın verdiği bu mücadele, sosyal içerikli yasa ve anayasaların doğmasına yol açmıştır¹³³. Buna göre insan artık soyut bir varlık olarak değil, içinde yaşadığı toplumun sosyal şartları ile çevrelenmiş ihtiyaç sahibi bir birey olarak ele alınacaktır. Buna paralel olarak insanın kendisine yalnızca devletin keyfi müdahalelerine karşı ileri sürebileceği negatif haklar değil, devletten olumlu bir hareket, bir hizmet ve yardım isteme yetkisi veren pozitif haklar da bahsedilecektir¹³⁴. Artık birey sadece çalışma ya da eğitim hürriyetine değil, aynı zamanda çalışma hakkı ve öğrenim hakkına da sahip olacak; yine bireye tanınan yaşama hakkının yanında insan onuruna yaraşır bir şekilde yaşayabileceği sağlıklı yaşam koşullarının sağlanması da bir hak olarak tanınacaktır¹³⁵.

İşte yukarıda belirttiğimiz şekilde gelişen süreçte sosyal hak ve sosyal hukuk anlayışı içerisinde sosyal haklara yer veren ilk anayasa 1848 Fransız Anayasası olacaktır¹³⁶. Bu Anayasa'yı esas itibariyle işçi sınıfının tarih sahnesinde bir baskı unsuru olarak belirmesinin sonucu olarak görebiliriz¹³⁷. Nitekim 1948 Fransız

¹³¹ Akad ve Vural Dinçkol, s. 260.

¹³² Kapani, s. 52.

¹³³ Tanör, Sosyal Haklar, s. 70.

¹³⁴ Kapani, s. 52.

¹³⁵ Kapani, s. 52.

¹³⁶ Bulut, s. 50 – 51; Kapani, s. 53; Mumcu, ss. 78 – 79; Tanör, Sosyal Haklar, s. 70.

¹³⁷ Tanör, Sosyal Haklar, s. 159; Aslında sosyal hak ve sosyal adalet kavramlarının yazılı olarak ilk izlerini Fransa'da 1793 yılında Konvansiyon'a sunulan tasarıda görmekteyiz. 1793 Fransız Anayasası olarak da alınan bu belgede orta sınıfın sosyal adalet düşüncesini temsil eden ve proletarya ile burjuvazi arasında bir denge kurmaya çalışan bir anlayış olduğu göze çarpar. Bu doğrultuda 1793 Anayasası kamu yardımlarının kutsal bir borç olması, toplumun yoksulların geçimini sağlama yükümlülüğü ve herkesin öğrenim hakkına sahip olduğu gibi hususlara yer verilmiştir; Kapani, s. 53; Tanör, Sosyal Haklar, s. 158.

Anayasası çalışma hakkı, aile hakkı, engellilerin ve yaşlıların korunması, parasız ilköğretim, patron – işçi ilişkilerinde eşitliğin sağlanması gibi haklara yer vermişti¹³⁸. Ancak 1848 Fransız Anayasası’nın sosyal hakları benimseyen bu karakteri, diğer ülke anayasalarına sıçrayamamış ve bu alanda döneminin tek örneği olarak kalmıştı¹³⁹.

Sosyal hakların büyük çapta anayasalarda yer verilmesini görmek için Birinci Dünya Savaşı’nın sonlarına kadar beklemek gerekti. Nitekim bu dönemde 1917 Meksika Anayasası 1918 ve 1924 Sovyet Anayasaları ve 1919 Weimar Anayasası sosyal hakların geniş ölçüde tanındığı anayasal belgeler olarak karşımıza çıkacaktır¹⁴⁰. Sağlık hakkının anayasal seviyede kabul edilmesi açısından ise 1917 Meksika Anayasası ile 1919 Weimar Anayasası’nın önemli bir yeri vardır.

B. Karşılaştırmalı Hukukta Sağlık Hakkının Pozitif Hukuka Girişi

1. 1917 Meksika Anayasası

1917 Meksika Anayasası 20. yüzyılın sosyal açıdan ilk büyük anayasal belgesi olarak karşımıza çıkmakta olup kronolojik olarak da bu dönemde sosyal hakların büyük ölçüde anayasalarda yer alması hususuna öncülük eden devrimci bir niteliğe haizdir¹⁴¹. On altısı geçici olmak üzere yüz elli iki maddeden oluşan bu anayasa dönemin diğer anayasaları ile karşılaştırıldığında gayet hacimli olup, gerek klasik haklar gerekse de sosyal haklar bakımından zengin bir içeriğe sahiptir¹⁴².

1917 Meksika Anayasası, sosyal hakları esas olarak 123. maddesinde toplam otuz bentte düzenlemiştir¹⁴³. Bunlar arasında günlük çalışma süresinin en çok sekiz saatle sınırlanması, cinsiyete ya da uyuşa bakılmaksızın aynı işe aynı ücret ödenmesi, çalışan kadın ve çocukların korunması ve çalışma şartlarının

¹³⁸ Gemalmaz, s. 129; Kapani, s. 54; Bulut, s. 51.

¹³⁹ Kapani, s. 54; Algan, s. 37.

¹⁴⁰ Kaboğlu, Özgürlükler, ss. 44 – 45; Kapani, s. 55 – 56; Tanör, Sosyal Haklar, s. 159 – 161; Algan, s. 37; Bulut, s. 51; Jeff Kenner, “Economic and Social Rights in the EU Legal Order: The Mirage of Indivisibility”, **Economic and Social Rights Under The EU Charter of Fundamental Rights – A Legal Perspective** (Ed. by Tamara K. Hervey and Jeff Kenner), Hart Publishing, Oxford – Portland – Oregon, 2003, s. 1 -2.

¹⁴¹ Tanör, Sosyal Haklar, s. 177; Kapani, s. 55; Gemalmaz, s. 142.

¹⁴² Gemalmaz, s. 141 – 142.

¹⁴³ Anayasa’nın tam metni için bkz. 1917 Constitution of Mexico, <http://www.latinamericanstudies.org/mexico/1917-Constitution.htm>, (13.03.2012).

düzenlenmesi, dinlenme, asgari ücret, sendika ve grev gibi hak ve özgürlüklerin güvence altına alındığını görmekteyiz¹⁴⁴.

Konuya sağlık hakkı açısından bakacak olursak Anayasa'nın Ulusal Kongre'nin görevlerini düzenleyen 73. maddesinin XVI. bendi açıkça Kongre'ye genel sağlıkla ilgili yasalar çıkarma yetkisi vermektedir. Bendin ilk fıkrası devlet başkanına bağlı olacak ve kararlarının tüm ülke çapında uygulanması zorunlu bir sağlık konseyi kurulmasını öngörmektedir. Yine aynı bendin ikinci fıkrası, meydana gelebilecek herhangi bir salgın hastalık karşısında Sağlık Bakanlığı'na devlet başkanının onayına bağlı olarak gerekli önlemleri alması görevini vermektedir. Bendin üçüncü fıkrası ise sağlık mercilerinin kararlarının icrai niteliğe haiz olduğunu ve bu otoritelerin vermiş oldukları kararların ülkedeki tüm idari merciler tarafından uygulanması gerektiğini belirtmektedir.

1917 Anayasası'nın genel olarak sosyal hakları düzenlediği 123. maddesinde ise genel olarak sağlıklı çalışma koşullarının sağlanması ile ilgili hükümler mevcuttur. Şöyle ki maddenin II. bendi on altı yaşından küçük çocukların ve kadınların sağlığa zararlı ve tehlikeli işlerde çalışmasını yasaklamaktadır. Yine maddenin IV. bendi işçilerin çalışırken sağlık ve hijyen şartlarına uyması gerektiğini ve işçilerin sağlıklı ve güvenli çalışma şartlarının olabildiğince sağlanması gerekliliğinden bahsetmektedir.

Bu maddelerden anlayabildiğimiz üzere 1917 Meksika Anayasası her ne kadar açık bir şekilde sağlık hakkından bahsetmese de bir yandan toplum sağlığını ilgilendiren hususlarda özel düzenlemelere gitmiş; diğer yandan ise çalışanların sağlıklı koşullarda ve sağlıklarını bozmayacak işlerde çalışması amacıyla gerekli düzenlemeleri yapmıştır. Bu sebeplerden ötürü, bu anayasanın zımnen de olsa sağlık hakkını güvence altına aldığını söyleyebiliriz.

2. 1919 Alman (Weimar) Anayasası

1919 Alman Cumhuriyeti (Weimar) Anayasası ise sosyal haklar hususunda çok daha ileri gitmiş ve devletin sosyal fonksiyonunu açıkça yansıtan bir belge olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim bu Anayasa, genel olarak devlete belirli

¹⁴⁴ Kapani, s. 55; Gemalmaz, s. 142.

ödevler yükleyen, devleti vatandaşın refahını sağlamakta zorunlu tutan, kısaca hizmet eden devlet kavramını benimseyen niteliği ile ön plandadır¹⁴⁵. Nitekim Anayasa'nın 151. maddesi *“ekonomik hayat adalet esaslarına göre ve herkese insanlığa yaraşır bir yaşama tarzı sağlayacak şekilde düzenlenir.”* hükmünü içermektedir¹⁴⁶.

Temel hak ve hürriyetler açısından ise 1919 Anayasası genel olarak gerek kişisel gerekse de sosyal hak ve özgürlüklere geniş oranda yer veren bir belge olarak karşımıza çıkmakta olup, bu Anayasa'nın evlenme – aile kurmadan dernek ve sendika kurma hakkına; cinsiyetler arası eşitlik ilkesinden ayrımcılık yapılmadan kamu görevine girme hakkına, bilim ve sanat özgürlüğünden sanatsal ve tarihsel kalıntıların devlet tarafından korunmasına kadar çok geniş bir hak ve hürriyetler listesini içerisinde barındıran bir anayasal belge olduğunu söyleyebiliriz¹⁴⁷.

Konuya sağlık hakkı açısından bakacak olursak Anayasa'nın *“devletin yasama ile ilgili sorumlu olduğu alanlar”* başlığını taşıyan 7. maddesi sekizinci fıkrasında açık bir şekilde sağlık hizmetleri ibaresini içermektedir. Yine Anayasa'nın 161. maddesi sağlığın ve çalışabilmenin devamı için devletin sigortalıların katkılarına dayanan kapsamlı bir sigorta sistemi kurmasından bahsetmektedir.

Görüldüğü üzere 1919 Alman Anayasası aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere sağlık hakkının olmazsa olmazı niteliğindeki sağlık hizmetlerini devletin görevleri arasında açıkça belirtmiştir. Yine bu Anayasa, kişilerin sağlığının tesisi ve devamı için sosyal sigorta kurumunun kurulmasını öngörmüştür. Bu iki sebepten olsa gerekir ki 1919 Weimar Anayasası her ne kadar sağlık hakkı ibaresine açıkça yer vermese de bu anayasanın sağlık hakkının meydana getirilmesi ile oluşturulmak istenen koruma alanını büyük ölçüde düzenlediğini söyleyebiliriz¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Kapani, s. 55; Algan, s. 37; Anayasa'nın tam metni için bkz. Weimar Constitution, http://www.zum.de/psm/weimar/weimar_vve.php, (13.03.2012).

¹⁴⁶ Kapani, s. 55.

¹⁴⁷ Gemalmaz, ss. 144 – 145.

¹⁴⁸ 1919 Weimar Anayasası sağlık dışında, çalışma, eğitim, genç ve çocukların maddi ve manevi gelişimi gibi hakları da güvence altına alarak esas olarak hizmet eden koruyucu devlet anlayışına yer vermiştir. Kapani, s. 55; Bulut, s. 52.

C. Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinde Sağlık Hakkı

1. Genel Olarak

Sağlık hakkının uluslararası belgelerde kendisine yer bulması aynı zamanda insan haklarının uluslararası düzeyde kurumsallaştığı dönem olan II. Dünya Savaşı'nın sonu ve BM'nin kurulmasını izleyen sürece denk gelir¹⁴⁹. Gerçekten de bu dönem II. Dünya Savaşı'nın meydana getirdiği yıkım ve tahribatın bir daha tekrarlanmasını önlemek amacıyla insan hak ve özgürlüklerinin ulusal olduğu kadar uluslararası alanda da tanındığı ve güvence altına alındığı bir dönemdir¹⁵⁰. Şimdi sağlık hakkının tanındığı uluslararası insan hakları belgelerini incelemeye çalışalım.

2. Dünya Sağlık Örgütü Anayasası¹⁵¹

Sağlık hakkının uluslararası arenada kaleme alındığı ilk belge olarak 22.06.1946 tarihli Dünya Sağlık Örgütü Anayasası'nı görmekteyiz¹⁵². Anayasa'nın başlangıç hükmü:

“Erişilebilecek en yüksek düzeyde sağlıktan yararlanmak ırk, din, politik inanç, ekonomik ve sosyal koşullar gözetilmeksizin her insanın temel haklarından biridir” hükmünü getirmektedir. Bu ibareden DSÖ Anayasası'nın ana hedefinin tüm insanları en yüksek düzeyde sağlıktan yararlandırma olgusunun olduğunu söylesek de devletlerin yetki alanı içerisindeki tüm insanlara kusursuz bir fiziksel, ruhsal ve sosyal açıdan iyi olma halini temin etmelerinin imkânsızlığı karşısında DSÖ'deki bu ibarenin sağlıklı olma hakkı anlamına gelemeyeceğini belirtelim¹⁵³. Hatta Saracci tam olarak fiziksel, ruhsal ve sosyal sağlıklı olma halinin sağlıktan çok mutluluk ile ilgili bir kavram olduğu görüşündedir¹⁵⁴. Buna göre sağlık hakkının manasından tam olarak fiziksel, ruhsal ve sosyal sağlıklı olma hali esas alınırsa insanın mutluluk

¹⁴⁹ Şahin, s. 739; Ssenyonjo, s. 316.

¹⁵⁰ Gemalmaz, s. 333.

¹⁵¹ Türkiye Cumhuriyeti 09.06.1949 tarih ve 5062 sayılı Kanun ile DSÖ Anayasası'nı onaylayarak DSÖ'ye resmen üye olmuştur.

¹⁵² Asher, s. 28.

¹⁵³ Ssenyonjo, ss. 317 – 318; Juskevicius ve Balsiene, s. 104.

¹⁵⁴ Rodolfo Saracci, “The World Health Organization Needs to Reconsider its Definition of Health”, **British Medical Journal**, Vol. 314, No. 7091, May 1997, s. 1409 – 1410.

halinde meydana gelen herhangi bir olumsuz etki sağlık sorunu olarak görülebilecek ve bu kavramının belirsizliğinden dolayı sağlık kavramı ve buna paralel sağlıklı olma adına yapılan talepler de belirsizleşecektir¹⁵⁵.

3. BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi¹⁵⁶

DSÖ Anayasası'nın kaleme alınmasını müteakip sağlık hakkının kısa bir süre içerisinde koruma altına alındığı diğer bir uluslararası belge olarak BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi karşımıza çıkmaktadır¹⁵⁷. Bildirge'nin 25. maddesi uyarınca:

“ Herkesin kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı vardır. Herkes, işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ve kendi iradesi dışındaki koşullardan doğan geçim sıkıntısı durumunda güvenlik hakkına sahiptir. ”

Sağlık hakkının Bildirge'de DSÖ Anayasası'na oranla daha geniş ibarelerle ele alındığını söylersek yanlış yapmış olmayız¹⁵⁸. Gerçekten de Bildirge'nin ifade tarzı sağlık hakkını belirgin ve bağımsız bir hak olmaktan ziyade; kullanılması beslenme, konut, giyim, tıbbi bakım, sosyal güvenlik gibi hususlarla ilişkili ve bunlarla birlikte değerlendirilecek bir hak olarak ele almaktadır¹⁵⁹

4. Her Türlü Irk Ayrımcılığı'nın Kaldırılmasına Dair Uluslararası Sözleşme¹⁶⁰

Yukarıda belirtilen belgelerde sağlık hakkına sahip kişiler açıklanırken “herkes” ibaresinin kullanıldığını görürüz. Gerçekten de bu ibare aslında sağlık hakkının doğası gereği herkes tarafından kullanılması gereken bir hak olmasının sonucu olup, beraberinde kadınlar, çocuklar ve mülteciler gibi toplumdaki

¹⁵⁵ Juskevicius ve Balsiene, s. 104.

¹⁵⁶ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi 27.05.1949 tarihli ve 7271 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁵⁷ Asher, s. 28; Bildirge'nin Türkçesi için bkz. <http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/iheb.html>, (18.03.2012).

¹⁵⁸ Juskevicius ve Balsiene, s. 102.

¹⁵⁹ SSenyonjo, s. 318.

¹⁶⁰ BM Genel Kurulu'nda 21.12.1965 yılında imzalanan Sözleşme'yi Türkiye 03.04.2002 tarih ve 4750 sayılı Kanun ile onaylamıştır.

savunmasız kişilerin korunması gerekliliğini getirmektedir¹⁶¹. İşte Her Türlü Irk Ayrımcılığı'nın Kaldırılması'na Dair Uluslararası Sözleşme'nin 5. maddesi de taraf devletlere bu tip sorumluluk yüklemektedir¹⁶². Nitekim ilgili hüküm “*Taraf Devletler her şekliyle ırk ayrımcılığını yasaklamak ve ortadan kaldırmak ve ırk, renk ya da ulusal veya etnik köken ayrımı yapmaksızın, özellikle aşağıdaki haklardan yararlanmada herkesin kanun önünde eşitlik hakkını garanti altına almak yükümlülüğünü üstlenirler.*” ibaresini getirmiş olup bu hususta taraf devletlerin ayırım yapamayacağı alanlardan birisi olarak da aynı maddenin e – iv bendinde “*sağlık ve tedavi hakkı*”nı belirtmiştir. Gerçekten de sağlık hakkının yerine getirilmesinde ayrımcılık yapma yasağının ayrı bir önemi vardır. Bu hususa bir sonraki bölümde değineceğiz.

5. BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi¹⁶³

DSÖ Anayasası'nın bir insan hakları sözleşmesi, BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin ise hukuken bağlayıcı bir metin olmaması gerçekleri karşısında sağlık hakkını hukuki anlamda icrai ve uyulması zorunlu bir niteliğe sokan uluslararası belge BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi olmuştur¹⁶⁴. Gerçekten sağlık hakkının gerek tanınması gerek içeriğinin belirlenmesi gerekse de korunması hususlarında bu Sözleşme'nin ayrı bir önemi ve yeri vardır. Sözleşme'nin Sağlık Standardı Hakkı başlıklı 12. maddesi:

“1. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkesin mümkün olan en yüksek seviyede fiziksel ve ruhsal sağlık standartlarına sahip olma hakkını tanır.

2. Bu Sözleşmeye Taraf Devletlerin bu hakkı tam olarak gerçekleştirmek amacıyla alacakları tedbirler, aşağıdakiler için de alınması gerekli tedbirleri içerir:

a) Varolan doğum oranının ve bebek ölümlerinin düşürülmesi ile çocukların sağlıklı gelişmelerinin sağlanması;

b) Çevre sağlığını ve sanayi temizliğini her yönüyle ileriye götürme;

¹⁶¹ SSenyonjo, s. 321.

¹⁶² Sözleşme'nin Türkçe metni için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4750.html>, (19.03.2012).

¹⁶³ BM Genel Kurulu'nda 16.12.1966 tarihinde kabul edilen Sözleşme Türkiye Cumhuriyeti tarafından 15.08.2000 tarihinde imzalanmış ve 11.08.2003 tarihli ve 25196 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁶⁴ Juskevicius ve Balsiene, s. 102.

c) Salgın hastalıkların, yöresel hastalıkların, mesleki hastalıkların ve diğer hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü;

d) Hastalık halinde her türlü sağlık hizmetinin ve bakımının sağlanması için gerekli şartların yaratılması.” hükmünü getirmektedir¹⁶⁵.

Hükme baktığımızda öncelikle Sözleşme’nin öncekilere oranla mümkün olan en yüksek seviye gibi daha temkinli ibarelere yer verdiğini söyleyebiliriz¹⁶⁶. Yine hükmün sağlık hakkını esas olarak herkesin mümkün olan en yüksek seviyede fiziksel ve ruhsal sağlık standartlarına sahip olma hakkı olarak gördüğünü belirtelim¹⁶⁷. Gerçekten de Sözleşme, sağlık hakkının kademeli olarak tanınması, gerçekleştirilmesi ve korunması amacıyla anahtar hususlar içermesi açısından bir ilk olma özelliğini taşımaktadır¹⁶⁸. Ancak hemen belirtelim hüküm, taraf devletlerin “birinci fıkradaki mümkün olan en yüksek seviyede fiziksel ve ruhsal sağlık standartlarına sahip olma hakkını tanır” ibaresinin içeriğini belirsiz olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir¹⁶⁹. Ancak aşağıda değineceğimiz üzere sağlık hakkını gerçekleştirmede her ülkenin bu hususta tahsis edilecek mevcut kaynaklarının değişiklik göstermesi karşısında kanımızca hükümdeki ibare işlevsel ve gerçekçidir.

6. Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi¹⁷⁰

Sağlık hakkının koruma altına alındığı bir diğer belge olarak Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi karşımıza çıkmaktadır. Sözleşme¹⁷¹,nin 12. maddesi uyarınca:

¹⁶⁵ Sözleşme’nin Türkçe tam metni için bkz. <http://www.belgenet.com/arsiv/bm/bmekohak.html>, (18.03.2012).

¹⁶⁶ Juskevicius ve Balsiene, s. 102.

¹⁶⁷ Audrey R Chapman, “Conceptualising the Right to Health: A Violations Approach”, **Tennessee Law Review**, Vol. 389, 1997/1998, s. 397; Ssenyonjo, s. 313.

¹⁶⁸ Asher, s. 28; Gerçekten de Sözleşme’nin 2. maddesi “ Bu Sözleşmeye Taraf her Devlet, gerek kendi başına ve gerekse uluslararası alanda özellikle ekonomik ve teknik yardım ve işbirliği vasıtasıyla bu Sözleşmede tanınan hakları mevcut kaynakları ölçüsünde giderek artan bir şekilde tam olarak gerçekleştirmek için, özellikle yasal tedbirlerin alınması da dâhil, gerekli her türlü tedbiri almayı taahhüt eder.” ibaresini içermektedir.

¹⁶⁹ Ssenyonjo, s. 313.

¹⁷⁰ 18.12.1979 tarihinde BM Genel Kurulu’nda kabul edilen Sözleşme’nin Türkiye tarafından uygun bulunduğu dair kanun 25.06.1985 tarih ve 18792 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁷¹ Sözleşme’nin Türkçe metni için bkz. http://www.unicef.org/turkey/cedaw/_gi18.html, (20.03.2012).

“Taraf Devletler, aile planlaması dâhil sağlık bakım hizmetlerinden kadın ve erkeğin eşit olarak yararlanması için, sağlık alanında kadınlara karşı ayrımı ortadan kaldırarak bütün önlemleri alacaklardır.

Bu maddenin 1. paragrafında öngörülen hükümler saklı kalmak kaydıyla Taraf Devletler kadına hamilelik, lohusalık ve doğum sonrası dönemde gerekli hizmetleri sağlayacaklar, hamilelik ve emzirme sırasında yeterli beslenme ile birlikte, gerektiğinde ücretsiz hizmet vereceklerdir.”

Gördüğümüz gibi Sözleşme yukarıda değindiğimiz Her Türlü Irk Ayrımcılığı’nın Kaldırılması’na Dair Uluslararası Sözleşme’dekine paralel olarak sağlık hakkının kullanılması bakımından bir ayrımcılık yasağı öngörmekte olup, buna paralel olarak sağlık bakım hizmetlerinin sunulması alanında kadın ve erkeğin eşit olarak muamele görmesinin taraf devletlerin yükümlülüğü olduğunu belirtmektedir¹⁷². Gerçekten de kadın sağlığı esas olarak onun toplum içerisindeki yerine bağlı olup¹⁷³ bundan dolayıdır ki Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi’nin 24 No’lu Genel Tavsiyesi’nde belirtildiği üzere, *“Kadın ile erkek arasındaki biyolojik farklılıklar sağlık durumunda farklılıklara yol açabilirse de, kadın ve erkeklerin sağlık durumları açısından belirleyici olan ve kadınlar arasında da çeşitlilik gösterebilen toplumsal faktörler de mevcuttur. Bu nedenle, göçmen kadınlar, mülteci ve ülkeleri içerisinde yerlerinden edilmiş kadınlar, kız çocukları ve yaşlı kadınlar, fuhuş sektöründeki kadınlar, yerli kadınlar ve fiziksel veya ruhsal engelleri bulunan kadınlar gibi savunmasız ve dezavantajlı konumdaki gruplara mensup kadınların sağlık ihtiyaçları ve haklarına özellikle eğilmek gerekmektedir*¹⁷⁴.” Komite’nin sağlık durumuna etki edebilecek unsurlar olarak kadınlar ile erkekler arasındaki biyolojik farklılıkların yanında toplumsal farklılıklara da dikkat çekmesi son derece önemlidir. Gerçekten de kadınların içerisinde bulunduğu dezavantajlı koşullardan ötürü sağlık hakkının gerçekleştirilmesinde kadınların ihtiyaç ve hassasiyetlerine ayrıca önem vermek,

¹⁷² SSenyonjo, s. 321.

¹⁷³ WHO, World Health Report 1998: Life in the 21st Century – a Vision for All, Geneva, 1998, s. 6, http://www.who.int/whr/1998/en/whr98_en.pdf, (20.03.2012).

¹⁷⁴ Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi’nin 24 No’lu Genel Tavsiyesi: Kadınlar ve Sağlık, para. 6, http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/Books/khuku/saglik_hakki/saglik_hakki.pdf, (20.03.2012).

sağlık hakkının gerçekleştirilmesinde ayrımcılık yapma yasağının tam olarak uygulanabilmesi için de hayati önem taşımaktadır.

7. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme¹⁷⁵

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme de esas olarak çocukların sağlık hakkına ilişkin hükümler içermektedir. Sözleşme¹⁷⁶'nin 24/1 maddesi uyarınca,

“Taraflar Devletler, çocuğun olabilecek en iyi sağlık düzeyine kavuşma, tıbbi bakım ve rehabilitasyon hizmetlerini veren kuruluşlardan yararlanma hakkını tanırlar. Taraflar Devletler, hiçbir çocuğun bu tür tıbbi bakım hizmetlerinden yararlanma hakkından yoksun bırakılmamasını güvence altına almak için çaba gösterirler.”

Görüldüğü üzere Çocuk Haklarına Dair Sözleşme de Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nde olduğu gibi *“olabilecek en iyi sağlık düzeyine kavuşma”* hakkından bahsetmiştir¹⁷⁷. Yine Sözleşme'nin sağlık hakkı kapsamında daha çok tıbbi bakım hakkı olgusuna ağırlık verdiğini görmekteyiz. Tıbbi bakım hakkının sağlık hakkının çekirdeğini oluşturan etmenlerden birisi olması karşısında kanımızca bu durumun yadırganacak bir tarafı yoktur.

8. Avrupa Sosyal Şartı¹⁷⁸

Avrupa Sosyal Şartı, sağlık hakkının Avrupa Konseyi çerçevesinde korunduğu bir uluslararası sözleşme olarak karşımıza çıkmaktadır. Sözleşme¹⁷⁹'nin 11. maddesi uyarınca,

“Âkit Taraflar, sağlığın korunması hakkının etkili bir biçimde kullanılması sağlamak amacıyla, ya doğrudan ya da kamusal veya özel örgütlerle işbirliği içinde diğer önlemlerin yanı sıra;

¹⁷⁵ 20.11.1989 tarihinde BM Genel Kurulu'nda onaylanan Sözleşme'yi Türkiye 14.09.1990 tarihinde imzalamış ve 11.12.1994 tarihli ve 22138 sayılı Resmi Gazete'de yayımlamıştır.

¹⁷⁶ Sözleşme'nin Türkçe metni için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/137-160.pdf>, (19.03.2012)

¹⁷⁷ SŞenyonjo, s. 319.

¹⁷⁸ 03.05.1996 tarihli Şart'ın gözden geçirilmiş metni Türkiye'de 26488 sayılı Resmi Gazete'de 09.04.2007 tarihinde yayımlanmıştır.

¹⁷⁹ Şart'ın Türkçe metni için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/sosyalsart.pdf>, (18.03.2012).

- 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.’’*

Görüldüğü üzere Avrupa Sosyal Şartı sağlık hakkı açısından diğer uluslararası belgelerden farklı sistem düzenlemiştir. Buna göre Şart, sağlığın korunması hakkı olarak söz ettiği sağlık hakkının gerçekleştirilmesi için üç ayrı ancak birbiriyle bağlantılı yol öngörülmüş olup bunlar sağlığı bozan etkenleri ortadan kaldırmak, sağlık eğitimi ile kaza ve hastalıkların önlenmesidir¹⁸⁰. Avrupa Sosyal Şartı ile ilgili dikkat çekici diğer bir durum Şartın kişiler yönünden kapsamını belirten hükmüne ilişkindir. Buna göre *“12 nci maddenin 4 üncü fıkrası ve 13 üncü maddenin 4 üncü fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere 1 ilâ 17 nci maddeler ve 20. ilâ 31 inci maddelerde belirtilen kişiler, bu maddeler 18. ve 19 uncu madde hükümleri ışığında yorumlanmak koşuluyla, yabancılardan yalnızca ilgili Taraf ülkesinde yasal olarak oturan ya da düzenli olarak çalışan diğer Tarafların vatandaşlarını kapsar.”* Buna diğer uluslararası belgelerde olduğu gibi sağlık hakkının öznesinin herkes olarak belirtilmediği bu hükmün koruyuculuğun kapsamının diğerlerinden düşük seviyede olduğunu söyleyebiliriz¹⁸¹. Gerçekten de Şart, yabancılardan sağlığı hakkından faydalanma açısından açıkça, yalnızca ilgili taraf ülkesinde yasal olarak oturan ya da düzenli olarak çalışan diğer tarafların vatandaşlarını koruma altına almıştır.

D. Türkiye’de Anayasal Düzlemde Sağlık Hakkının Tarihsel Gelişimi

1. 1961 Anayasası

Türkiye’de sağlık hakkının anayasal düzeyde tanınıp güvence altına alınması ancak 1961 Anayasası’nın yürürlüğe girmesi ile mümkün olabilmektedir. Bu döneme dek yürürlükte olan anayasaların esas itibarıyla 1789 Bildirgesi’nin öngördüğü klasik

¹⁸⁰ SŞenyonjo, s. 320.

¹⁸¹ SŞenyonjo, s. 320.

hak ve özgürlükler anlayışını benimsediklerini, birkaç istisna dışında dönemin 1917 Meksika ve 1919 Weimar Anayasaları gibi sosyal haklara yer vermediklerini görüyoruz¹⁸². 1961 Anayasası ise Türk Anayasaları içerisinde sosyal hakların evrimi açısından özel bir yer tutmakta olup, getirdiği çağdaş hürriyet anlayışı ile modern anayasaların en iyilerinden ve en ilerilerinden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁸³.

1961 Anayasası Temel Haklar ve Ödevler başlıklı ikinci kısmın 35 – 53. maddeleri arasında sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler başlığı altında sosyal ve ekonomik hakları düzenlemiştir. Türk Anayasa Hukukuna ilk kez girmiş olan bu hak ve özgürlükler Türk sosyal ve iktisadi düzenine birçok olumlu ivmeyi de beraberinde getirmiştir¹⁸⁴. 1961 Anayasası 49. maddesine “sağlık hakkı” başlığı altında bu hakkı düzenlemiş olup hüküm şu şekildedir:

“Devlet herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbi bakım görmesini sağlamakla ödevlidir.

Devlet yoksul veya dar gelirli ailelerin sağlık şartlarına uygun konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır.”

Dikkati çektiği üzere hüküm bireylere sağlık hakkının açıkça tanınması şeklinden ziyade devletin bu hakkın gerçekleşmesi için bir takım edimleri yerine getirmekle yükümlü olduğunu vurgular biçimde kaleme alınmıştır¹⁸⁵. Esasında bu tip hakları içeren hükümlerin, devletin, elindeki maddi imkânlar dâhilinde gerçekleştirebileceği ve hukukiden çok siyasi bağlayıcılığa sahip program – hükümler olduğu belirtilmektedir¹⁸⁶. Hükümden çıkan başka bir sonuç sağlık hakkı kapsamında devletin sağlamakla görevli olduğu iki unsurun olduğudur. Bunlardan ilki genel olarak devletin herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini sağlama yükümlülüğüdür. Bu ibare daha çok bir ideali belirtmekle birlikte kanımızca sağlığın açıkça hem beden hem de ruh sağlığı şeklinde iki bileşenden meydana geldiğinin belirtilmesi açısından önemlidir. Yine bu ibarenin devletin sağlık hakkı kapsamında bireylere sağlıklı yaşam koşulları sunması ödevine dikkat çektiği de söylenebilir. Hükümdeki sağlık hakkının diğer bir unsuru olarak ise tıbbi bakım

¹⁸² Kapani, s. 121; Algan, s. 249.

¹⁸³ Cahit Talas, *Türkiye’nin Açıklamalı Sosyal Politika Tarihi*, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1992, s. 68; Kapani, s. 121.

¹⁸⁴ Mumcu, s. 207.

¹⁸⁵ Algan, s. 252; Şahin, s. 754.

¹⁸⁶ Kapani, s. 124.

hakkını görmekteyiz. Kanımızca sağlık hakkının asli çekirdeğini oluşturan tıbbi bakım ya da sağlık hizmeti olgusuna maddede açıkça yer verilmiş olması olumludur. Yine konut hakkının da esas olarak sağlık hakkı başlığı altında 49. maddede düzenlendiğini görmekteyiz.

2. 1982 Anayasası

1982 Anayasası'nda da 1961 Anayasası'nda olduğu gibi sağlık hakkının düzenlendiğini görmekteyiz. Sağlık hakkı Anayasa'nın sosyal ve ekonomik haklar başlıklı 3. bölümünde ve 56. maddesinde düzenlenmiş olup *“Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması”* başlıklı hüküm şu şekildedir:

“Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.

Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.

Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.”

Görüldüğü üzere 1982 Anayasası 1961 Anayasası'nın aksine sağlık hakkı terimine yer vermemiştir. Gerçekten de maddenin başlığı *“Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması”*'dir. Bu hususa paralel olarak maddenin sadece sağlık hakkına değil, aynı zamanda sosyal bir haktan ziyade bir tür dayanışma hakkı olarak nitelendirilen çevre hakkına da yer verdiği görülmektedir. Hüküm ilk bakışta da anlaşılabilceği üzere birçok tartışmayı da beraberinde getirecek niteliktedir. 56. Maddenin kapsamlı olarak incelenmesi ve bu tartışmalar çalışmanın esas olarak Türk Anayasa Hukuku'nda sağlık hakkının işleneceği son bölümünde ayrıntılı olarak ele alınmaya çalışılacaktır.

V. SAĞLIK HAKKININ ÖNEMİ

A. Genel Olarak

Sağlık hakkının öneminin kaynağında kanımızca bir sosyal hak olması yatmaktadır. Bu husus ise iki şekilde karşımıza çıkabilmekte olup; bunlardan birincisini sağlık hakkının bir sosyal hak olması sebebiyle klasik hakları tamamlayıcı niteliğinden oluşurken ikincisini ise sağlık hakkının insan onuruna yaraşır bir yaşam sürdürmenin ön koşullarından birisi olması hususu oluşturmaktadır. Şimdi bu unsurları inceleyelim.

B. İnsan Haklarının Bütünselliği – Bölünmezliği İlkesi Çerçevesinden Sağlık Hakkının Önemi

Klasik anlamda insan haklarının çerçevesini esas olarak bireylerin sahip olduğu ve devletin müdahale edemeyeceği özel alanlar oluşturmakta olup, insan haklarının bu klasik anlamına göre temel amaç devlete pasif bir rol yükleyerek, onun keyfi olarak güç kullanmasının önüne geçmek ve anayasal ve yasal düzlemde tanıdığı haklara gereksiz yere müdahale etmemesini sağlamaktır¹⁸⁷. Görüldüğü üzere insan haklarının bu anlayış içerisinde ele alınması, devletin sosyal ve ekonomik alana müdahale ederek kişilere birtakım ekonomik edimlerde bulunması, yani bir takım hakların içeriğini bizzat oluşturmaya çalışması hususu ile ters düşmektedir¹⁸⁸. İşte bu hususa paralel olarak sosyal açıdan sağlanan hizmet, yardım ve olanaklar olarak karşımıza çıkan bu pozitif edimleri ifade eden sosyal hakların gerçek anlamda bir insan hakkı olmadığı ve bunların negatif nitelikte olan kişisel ve siyasal haklara oranla daha az önemli olduğu iddia edilmektedir¹⁸⁹. Örneğin *Cranston*, sosyal hakların insan haklarından ziyade moral haklar kategorisinde değerlendirilebileceğini belirtmiş olup, buna göre bu haklar bir kişiye ya da bireyler topluluğuna ait olan

¹⁸⁷ Erdoğan, s. 67.

¹⁸⁸ Erdoğan, s. 67.

¹⁸⁹ Muhlis Ögütçü, “Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar”, **Prof. Dr. İlhan Baştuğ Armağanı**, DEÜHFD, C. 7, Özel Sayı, İzmir, 2005, s. 566; Donnelly, s. 41; Şahin, s. 722.

haklar olup bu özelliği sebebiyle kesinlikle evrensel olarak nitelendirilemezler¹⁹⁰. Cranston'a göre sosyal güvenlik, ücretli izin gibi kavramlar nitelik olarak bir ideali içerdiği için bunların insan hakkı olarak kabul edilmemesi gerekmekte olup aksi durumda insan hakları kategorisi laçkalaşır ve hak kavramının içi boşalır¹⁹¹. Buna göre sosyal hak kategorisi altında belirtilen haklar aslında özü itibariyle hemen gerçekleşmesi mümkün olmayan hedeflerden ibarettir. Hâlbuki hak kavramı, içerisinde derhal saygı gösterilmesi ve uyulması gereken unsurları barındırmaktadır¹⁹². İşte bu düşünce birinci kuşak haklar olarak nitelendirilen kişisel ve siyasal hakları birinci sınıf haklar ya da gerçek haklar; ikinci kuşak haklar olan sosyal ve ekonomik hakları ise ikinci sınıf haklar ya da idealler olarak nitelendirmekte ve bu iki hak kataloğu arasında bir hiyerarşi oluşturmaktadır¹⁹³.

Ancak bizim de yukarıda yapmaya çalıştığımız üzere insan haklarını belirli kategorilere ayırmanın özü, esas olarak onlar arasındaki önem farkını vurgulamanın ya da bir tür hiyerarşi oluşturma çabasından ziyade bu hususta bir anlayış kolaylığı sağlama gayesidir¹⁹⁴. Yoksa insan haklarını esas olarak kişisel – siyasal ve ekonomik – sosyal – kültürel haklar olarak ayırmak bu iki hak kategorisinin birbirine karşıt olduğu anlamına gelmemelidir¹⁹⁵. Kapani'nin de belirttiği üzere bu hak tipleri esasen birbirleriyle sıkı bir bağ içerisinde olup, birbirlerini tamamlayıcı özelliğe sahiptirler¹⁹⁶. Yazar'a göre *“negatif haklar, pozitif statü hakları (sosyal haklar) tanınmadığı sürece başlı başına hürriyeti sağlamaya, büyük kitleleri ondan yararlandırmaya yeterli değildir. Sadece pozitif hakların tanınması ise belki geniş ölçüde sosyal güvenliği sağlayabilir, fakat gerçek anlamda kişiyi hür kılmaz. Öte yandan bu iki kategori hak da siyasal katılma hakları (aktif statü hakları) olmazsa iktidar tarafından her zaman geri alınabilecek bir bağış niteliğinde tamamen desteksiz ve güvencesiz kalır”*¹⁹⁷. Yine yukarıda da belirttiğimiz gibi bütün insan hakları aslında negatif ve pozitif edimleri birlikte içermekte olup bunun sonucu

¹⁹⁰ Maurice Cranston, “İnsan Hakları Nelerdir?” çev: Atilla Yayla, **Sosyal ve Siyasal Teori – Seçme Yazılar**, 2. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, s. 314.

¹⁹¹ Cranston, s. 314; Yazara göre insan hakları deyimi, hiçbir yerde hiçbir bireyin mahrum bırakılamayacağı ve tecavüz edilemeyeceği kutsal hürriyetleri ifade eder. Bkz. Cranston, aynı yer.

¹⁹² Cranston, s. 315; Sosyal haklara yönelik olarak yapılan eleştiriler hakkında daha detaylı bilgileri için bkz. Erdoğan, s. 70 vd; Algan, s. 127 vd.

¹⁹³ Asher, s. 14.

¹⁹⁴ Akıllıoğlu, s. 154; Bulut, s. 25.

¹⁹⁵ Donnelly, s. 38.

¹⁹⁶ Kapani, s. 7.

¹⁹⁷ Kapani, s. 7.

olarak klasik anlamda yapılan insan hakları ayrımları esasen işlev olarak yetersiz kalmaktadır¹⁹⁸. İşte tüm bu görüş ve olgular bizi bir kavram ile baş başa bırakmaktadır: *İnsan Haklarının Bütünselliği*¹⁹⁹.

İnsan haklarının bütünselliği ile kastedilen, hangi kategoriye girerse girsin hak ve özgürlüklerin değeri, vazgeçilmezliği ve işlevi açısından herhangi bir hiyerarşik düzen öngörülemezliği; bunun sonucunda her hak veya özgürlüğün birbirinin olmazsa olmazı olarak ele alınması gerekliliğidir²⁰⁰. Buna göre insan hakları listesinde yer alan herhangi bir haktan bir takım meşru gerekçeler ileri sürülerek vazgeçilmesi, bazı hakların gerçekleşmesinin ertelenmesi ya da ihmal edilmesi veya birtakım hakların diğerlerinden daha önemli ve değerli görülmesi söz konusu değildir²⁰¹. Bunun sonucunda hiçbir hak özünde gerek mevzuat gerekse de uygulama karşısında farklı olmayıp, buna göre tüm haklar bölünmez ve bağımsız bir niteliğe haizdirler²⁰². Bu şekilde ifade edilen insan haklarının bütünselliği ilkesinin sadece kuramsal düzlemde kalmayarak birçok uluslararası hukuk metninde korunması da konumuz ile ilgili olumlu bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır²⁰³.

Bu hususta BM Genel Kurulu'nda 3. Komite'nin 04.12.1950 tarihinde kabul ettiği 421 (V) sayılı Kararı²⁰⁴ önem taşımaktadır. İlgili kararın (E) başlığı "*kişisel ve siyasi haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan yararlanılmasının birbirleriyle bağımlı ve bağlantılıdır*" ve "*ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan yoksun bırakılan insanın İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin kabul ettiği özgür insanı temsil edemez.*" ibarelerini içermektedir²⁰⁵.

¹⁹⁸ Donnelly, s. 38 vd; Cavallaro ve Schaffer, ss. 252 – 253; Şahin, s. 723.

¹⁹⁹ Kapani, s. 7; Şahin, s. 718; Bulut, s. 24; Gemalmaz, s. 1673.

²⁰⁰ Gemalmaz, s. 1673.

²⁰¹ Gemalmaz, s. 1673; Stephan P Marks, "The Past and Future of The Separation of Human Rights into Categories", **Maryland Journal of International Law**, Vol. 24, No. 208, 2009, s. 213.

²⁰² Economic, Social and Cultural Rights, **Handbook for National Human Rights Institutions**, United Nations, New York and Geneva, 2005, (Economic, Social and Cultural Rights) s. 3.

²⁰³ Gemalmaz, s. 1673.

²⁰⁴ General Assembly adopted Resolution 421E (V), U.N. Doc. A/1775,

[http://www.un.org.au/files/files/Res%20423%20\(V\)%20adopting%20the%20Day.pdf](http://www.un.org.au/files/files/Res%20423%20(V)%20adopting%20the%20Day.pdf), (20.04.2012).

²⁰⁵ Marks, s. 213; Gemalmaz, s. 1673; The Role of The Courts in Protecting Economic, Social and Cultural Rights, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter14en.pdf>, (20.04.2012), s. 684; Daniel J. Whelan Indivisible Human Rights: A History, **University of Pennsylvania Press (Supplementary Document)**, 2010, https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:6dzPUuz-br0J:www.hendrix.edu/uploadedFiles/Departments_and_Programs/Politics/whelan_penn_suppl_docs.doc+whereas+the+enjoyment+of+civic+and+political+freedoms+and+economic+social+and+cultural+rights+are+interconnected&hl=tr&gl=tr&pid=bl&srcid=ADGEEShziEe-dUpzcie3AMevxnO7M3x3Uch8S86El_7wNtnluT3Tscyu450ITCFglPCA4Ioi2b63S6nBaIKvWrdtZL

Kişisel ve siyasi haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel hakların bir bütün olarak vurgulandığı başka bir uluslararası belge BM bünyesinde 22.04.1968 – 13.05.1968 tarihleri arasında gerçekleştirilen Tahran Konferansı sonucunda ortaya çıkmış bulunan 13.05.1968 tarihli Tahran Bildirisi²⁰⁶’dir²⁰⁷. Bildiri’nin 13. maddesi “*insan hakları ve temel özgürlüklerin bölünmez olmasından ötürü ekonomik, sosyal ve kültürel hakların kullanımı olmaksızın kişisel ve siyasi hakların tam olarak gerçekleştirilmesi mümkün değildir.*” ifadesini içermektedir.

Konuyla ilgili belki de en çok göze çarpan uluslararası belge olarak BM bünyesinde gerçekleştirilen 1993 tarihli Dünya İnsan Hakları Konferansı sonunda hazırlanan ve 171 BM üye devletten temsilciler tarafından kabul edilen Viyana Bildirisi ve Eylem Programı²⁰⁸ göze çarpmaktadır²⁰⁹. Bu belge uyarınca “*Bütün İnsan Hakları evrenseldir, bölünmezdir birbiriyle bağımlıdır ve birbiriyle ilişkilidir.*²¹⁰” Bu metinlerden de anlaşılacağı üzere kişisel ve siyasi haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ayrı olarak ele alınmaktan ziyade bir bütün olarak değerlendirilmelidir²¹¹.

Yine 1986 yılında BM bünyesinde Maastricht’de kabul edilen Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin Uygulanmasına İlişkin Limburg İlkeleri²¹² uyarınca, “*İnsan hakları ve temel özgürlükler birbirinden ayrılmaz ve karşılıklı olarak bağımlı olduğundan, gerek medeni ve siyasi hakların, gerekse ekonomik, sosyal ve kültürel hakların uygulanması, geliştirilmesi ve korunmasına eşit derecede ihtimam gösterilmeli ve ısrarla önem verilmelidir*²¹³.”

Konuya sağlık hakkı açısından bakacak olursak esas olarak bir sosyal hak olarak ele alınan bu hak bireylerin sağlık hizmetleri ve sağlıklı yaşam koşullarına

_Cr1rfsdcW6Z6t8lF_jfL6LBcwCEgPEsuupkSfLJ5weNGC0A30&sig=AHIEtbQXKla3fE2y7fqv8dm qilXX5m_QYg, (20.04.2012), s. 6.

²⁰⁶ U.N. Doc. A/CONF. 32/41 at 3 (1968); Bildiri’nin tam metni için bkz. <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/l2ptichr.htm>, (23.04.2012).

²⁰⁷ Ögütçü, s. 566 - 567; Gemalmaz, s. 1674; Whelan, s. 28

²⁰⁸ World Conference on Human Rights, June 14–25, 1993, Vienna Declaration and Programme of Action, ¶ 5, U.N. Doc. A/CONF.157/23 (July 12, 1993).

²⁰⁹ Economic, Social and Cultural Rights, s. 4; Asher, s. 14; Gemalmaz, s. 1674; Şahin, s. 729; Ögütçü, s. 566; Marks, s. 213; Kinney, s. 1462.

²¹⁰ Bkz. [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(symbol\)/a.conf.157.23.en](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(symbol)/a.conf.157.23.en), (20.04.2010).

²¹¹ Graig Scott, “The Interdependence and Permeability of Human Rights Norms: Towards a Partial Fusion of The International Covenants on Human Rights”, **Osgoode Hall Law Journal**, Vol. 27, No. 4, 1989.

²¹² Limburg İlkeleri’nin Türkçe metni için bkz. www.devmadensen.org/belge/ekosok/limburg.doc, (28.05.2012).

²¹³ Limburg İlkeleri para. 3.

sahip olma hususlarında karşılaşılabilecekleri sosyo – ekonomik mahrumiyet ve adaletsizliklerden korunması unsurunu pek tabi içermekle birlikte; yaşam hakkı, bilgi edinme hakkı, özel hayatın gizliliği, işkenceden korunma hakkı gibi esasen kişisel ve siyasal haklar arasında değerlendirilen hak ve özgürlükler ile de yakın bir ilişki içerisinde²¹⁴.

Sağlık hakkının kişisel ve siyasi haklarla ilişkisini ele aldığımızda kuşkusuz aklımıza ilk olarak yaşama hakkı ile olan bağlantısı gelmekte olup bu iki hak arasındaki bağlantı çok aşikârdır²¹⁵. Şöyle ki ciddi bir hastalığa yakalanmış olan bir kimsenin gerektiği gibi tedavi edilmemesi onun er geç ölümüne yol açabileceği gibi düzenli olarak tıbbi kontrol ve bilgilendirme uygulanmayan bir hamile kadının da düşük yapma ya da ölü bebek doğurma olasılığı bir hayli yüksektir²¹⁶. Yine tıbbi bakım, hijyenik koşullar ve personel eğitimi gibi hususların eksikliğine maruz kalan akıl hastanesinde yatan hasta ya da mahkumun içinde bulunduğu çelişkili durumu düşünelim; Şöyle ki bu bireyin kişi dokunulmazlığı veya vücut bütünlüğü hakkını tam olarak kullanabildiğinden bahsedebilir miyiz? Yine bilgi edinme hakkı bakımından da hastalıklarının erken evresinde bulunan bireylerin bir an önce iyileşmeleri ve sağlık durumlarının kötüleşmemesi için tıbbi konularda yetkili kişi veya makamlardan sağlık durumlarıyla ilgi tavsiye ve bilgi alması hayati önem arz etmektedir²¹⁷. Gerçekten de bu örneklerde belirttiğimiz üzere yaşamak, sağlıklı olmadığı sürece düzenli ve olumlu bir faaliyetten bir eziyete dönüşebilir²¹⁸.

Sağlık hakkı ile yaşama hakkı arasındaki bağlantı Türk Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında da vurgulanmıştır. Yüksek Mahkeme bir kararında *“Kişilerin kutsal olan can ve sağlığının korunmasının en önemli bir ödev olarak Anayasakoyucu tarafından devlete verilmiş”* bir yükümlülük olduğunu vurgulayarak sağlık hakkı ve yaşam hakkı arasındaki bağlantıyı dile getirmiştir²¹⁹.

²¹⁴ Asher, s. 14; Gevers, s. 30.

²¹⁵ Ida Elisabeth Koch, **Human Rights as Indivisible Rights – The Protection of Socio – Economic Demands under the European Convention on Human Rights**, International Studies in Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston, 2009, s. 60.

²¹⁶ Koch, s. 60.

²¹⁷ Koch, s. 60.

²¹⁸ Bkz. ve karşı, Bulut, s. 2007.

²¹⁹ AYMK, E: 1990/28 K:1991/11 T: 02.05.1991, Karar için bkz. http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=936&content=, (23.04.2012)

Yine Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası'nın 17. maddesinde yer alan kişinin yaşama ile maddi ve manevi varlığını geliştirme hakları ile sağlık hakkını ilişkilendirdiği başka bir kararında ise *“Buna göre kişinin yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma hakkı birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez, vazgeçilmez temel haklardandır. Bu haklara karşı her türlü engelin ortadan kaldırılması da devlete görev olarak verilmiştir. Güçlüler karşısında güçsüzleri koruyacak olan devlet gerçek eşitliği sağlayacak, toplumsal dengeyi koruyacak ve böylece sosyal niteliğine ulaşacaktır. Bu itibarla sosyal güvenlik kuruluşlarına ilişkin düzenlemeler kişinin "yaşama hakkı ile maddî ve manevî varlığını koruma hakları"nı önemli ölçüde zedeleyecek veya ortadan kaldıracak kuralları içermemelidir”* ifadesine yer vererek sağlık hakkının yaşama hakkının tamamlayıcı niteliğinin üzerinde durmuştur²²⁰.

Anayasa Mahkemesi diğer bir kararı²²¹nda ise sağlık hakkı ile yaşam hakkı arasındaki ilişkiyi açıkça ortaya koymuştur. Yüksek Mahkeme'ye göre:

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

Yine Anayasa Mahkemesi aynı kararında *“Sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahip”* olduğunu vurgulamış ve sağlıklı yaşam hakkını *“İnsanın en temel hakkı”* olarak nitelendirmiştir.

²²⁰AYMK, E: 1998/35 K: 1998/70 T: 17.11.1998, Karar için bkz. http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1438&content=, (23.04.2012).

²²¹AYMK, E: 2010/29 K: 2010/90 T: 16/07/2010, Karar için bkz. http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2896&content=s a%F0l%FDkl%FD%20ya%FEam, (23.04.2012)

Sağlık hakkı ile yaşama hakkı arasındaki bağlantı çeşitli yabancı ulusal yüksek mahkeme kararlarında da dile getirilmiştir. Bu hususta ise Bangladeş Yüksek Mahkemesi'nin vermiş olduğu *Dr. Mohiuddin Farooque v. Bangladesh* Kararı²²² önem taşımaktadır. Kararın özü esas olarak Dr. Farooque'un yerel otoritelerin Estonya'dan ithal edilen ve radyoaktif element içeren az yağlı sütün kalite kontrollerinin yapılması görevini ihmal etmesinden ötürü Bangladeş Anayasası'nın 18. maddesinde güvence altına alınan sağlık hakkını ihlal edildiği iddiasıdır. Yüksek Mahkeme ise kararında hükümetin ithal edilen besinlerdeki radyasyon miktarını ölçmemesinin 1972 Bangladeş Anayasası'nın devlete kamu sağlığının, sağlık hizmetlerinin ve besinlerin kalitesini geliştirme yükümlülüğü yükleyen 18. maddesi yanında sağlık hakkı ile yakın bir bağ ilişkisinde olduğundan ötürü 32. maddede güvence altına alınan yaşam hakkı²²³ın da ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Yüksek Mahkeme'ye göre hükümetin ihlali sonucunda bireylerin sağlık hakkı kadar *“normal yaşam süresine sahip olma hakkı”* da ihlal edilmiştir²²⁴.

Sağlık hakkı diğer sosyal hakların tam olarak gerçekleşebilmesinin önemli bir önkoşulu olarak da karşımıza çıkabilmektedir. Örnek vermek gerekirse yeterince sağlık hizmeti alamayan çocuklar eğitim haklarından gerektiği kadar faydalanamayacaklar ve yine bunun olumsuz etkisini gelecek yıllarda bir yetişkin olarak çalışmaya başladıklarında göreceklerdir. Şöyle ki çocukluk dönemlerinde sağlık durumları yeterince gözetilmeyen bu bireylerin çalışma hayatındaki başarı şansları ve performanslarında eksiklik göze çarpması kuvvetle muhtemeldir²²⁵. Yine içerisinde bulunulan sağlıksız yaşam koşulları veya tedavi edilmeyen hastalıklar yüzünden meydana gelen iş gücü kaybı sonucu bireyler, kendilerinin ve ailelerinin geçimini sağlama hususunda güçlüğe düşebilmekte; bunun sonucunda bu kişilerin hayatları sosyal güvenlik sisteminin getirdiği sosyal yardımlar çerçevesinde şekillenebilmekte ve buna paralel olarak bunların hayat kalitelerinde önemli düşüşler

²²²Dr. Mohiuddin Farooque v. Bangladesh, 48 DLR (1996) HCD 438, <http://www.elaw.org/node/3692>, (28.05.2012).

²²³ Bangladeş Anayasası'nın 32. maddesi uyarınca *“hiç kimse yasalar tarafından güvence altına alınmış yaşama hakkından ve kişi özgürlüğünden mahrum bırakılamaz.”* Anayasa'nın tam metni için bkz. <http://www1.umn.edu/humanrts/research/bangladesh-constitution.pdf>, (28.05.2012).

²²⁴Ssenyonjo, s. 350 – 351; Jona Razzoque, Access to Enviromental Justice – Role of The Judiciary in Bangladesh, dp. 24; <http://www.eng-consult.com/BEN/papers/Paper-jona.PDF>, (28.05.2012).

²²⁵ Koch s.. 59.

meydana gelebilmektedir²²⁶. Nitekim Nobel ödüllü ekonomist *Amartya Sen*'in de belirttiği üzere “ *Sağlıklı olma ve ekonomik rahatlık birbirini destekleyen unsurlardır. Sağlıklı insan kolaylıkla gelir elde edebilir ve gelir düzeyi artarak sağlık hizmetlerine daha kolay erişebilir insanlar daha iyi beslenme şartlarına sahip olurlar ve sağlıklı yaşama özgürlüklerini kullanabilirler*²²⁷. Yine *Sen*'in de belirttiği üzere “*sağlıklı olma ekonomik gelişimin ayrılmaz bir parçasıdır*²²⁸.” Görüldüğü üzere kişilerin sağlık hakkından tam olarak yararlanmamaları bunların eğitim, çalışma, aile gibi diğer sosyal haklardan da çeşitli ölçülerde mahrum olmaları anlamına gelmektedir²²⁹.

C. İnsan Onuruna Yaraşır Bir Yaşam Sürmenin Ön Koşullarından Birisi Olarak Sağlık Hakkının Önemi

Sağlık hakkının diğer bir önemi bu hakkın bireylerin insan onuruna yaraşır bir yaşam sürdürmek için gerekli olmasında yatmaktadır. Bu husus ise bizi iki unsura yönlendirmektedir: İnsan onuru kavramı ve yurttaşlarına insan onuruna yaraşır bir hayat standartı sunan devlet (sosyal devlet). Şimdi bu iki unsur ışığında sağlık hakkının bu kapsamdaki önemini inceleyelim.

İnsan onurunun korunması esasen insan haklarının ortaya çıkmasının temel amacıdır²³⁰. Çünkü insan onuru bireyin kendisine atfettiği değer veya toplumun o bireye verdiği öneme bakmaksızın soyut olarak insanın en değerli varlık olduğu anlayışına dayanır²³¹. Yukarıda belirttiğimiz üzere pozitif hukuk metinlerinde kabul edilsin ya da edilmesin, bireylerin sırf insan olmalarından dolayı sahip oldukları haklar olarak nitelendirilen insan hakları da asıl olarak insanın en değerli varlık

²²⁶ Koch, s. 59.

²²⁷ Amartya Sen, Keynote Address, Health in Development, WHO, 52th World Health Assembly, A52/DIV/9, Geneva, 18 May 1999, http://apps.who.int/gb/archive/pdf_files/WHA52/ewd9.pdf, (20.05.2012), (Keynote).

²²⁸ Sen, Keynote

²²⁹ Koch, s. 59.

²³⁰ Oğuz Şimşek, Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 1999, s. 46; Bulut, s. 11.

²³¹ Akıllıoğlu, s. 5.

olmasından ötürü ona bahşedilen haklar olarak nitelendirilmektedir²³². Buna göre yalnızca insan olmak insan haklarına ve insan onuruna sahip olmak için yeterlidir²³³.

İnsan onuru, bireyin düşünce ve değerler dünyasının dayanak noktası olarak karşımıza çıkan bir kavram olup, esasen insanın kişiliğine, öz değerine ve öz doğasına ilişkin bir kavramdır. Buna göre insan onuru, insanın özerkliliğini, varlık nedeninin özünü ve temelini oluşturmakta, insanın insan olmasının anlamı ve amacını açıklamaktadır. İnsan onurunun hukuk metinleri tarafında tanınıp korunması ise insanın öze değerinin ve doğasının hukuksal düzenin tepesine yerleştirilmesi anlamına gelmektedir. İnsan onurunun bu özelliğinden olsa gerekir ki tüm temel haklar insan onuru kavramının bir parçası olarak ortaya çıkarlar²³⁴.

İnsan onurunun korunması esas itibariyle özgürlükçü bir hukuk devleti yapısına sahip olmakla mümkündür²³⁵. Hukuk devleti olmanın ana şartı ise bireylerin temel hak ve hürriyetlerini güvence altına almak ve devlet içerisindeki güçlerin bir elde toplanmasını önleyerek bu güçlerin işlemlerini karşılıklı denetleme yollarına bağlı kılmak olup bu şekilde bireyler vatandaşlık bağı ile bağlı oldukları devlete güven besleyerek kişiliklerini korkusuzca geliştirebilirler²³⁶. Buna göre her ne kadar birer anayasaya sahip olsalar da uygulamada insan temel hak ve özgürlüklerini koruma hususunda isteksiz ya da başarısız olan devletlerin hukuk devletinin gereklerini yerine getirdiğini ve insan onuruna saygı göstererek onu koruduğunu söylememiz güçtür²³⁷.

İnsan onurunun korunmasının, devlet gücünün sınırlandırıldığı özgürlükçü bir hukuk devletinde mümkün olduğu hususu yadsınamaz bir gerçek olarak bir kenara dursun, zamanla bilhassa sanayi devriminin getirdiği sosyolojik ve politik ortamlarla beraber insanları sırf devlet gücüne karşı korumanın çok da yeterli olmadığı anlaşılmıştır. Buna göre ise insan onurunun korunması için bireyin devlet karşısında korunmasının gerekliliği kadar kişilerin içerisinde bulundukları ekonomik güçlüklerden kurtarılması ve bu şekilde sosyal adaletin sağlanması da gereklidir²³⁸.

²³² Akıllıoğlu, s. 5.

²³³ Şimşek, s. 5.

²³⁴ Şimşek, ss. 7 – 8

²³⁵ Şimşek, s. 6.

²³⁶ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 12. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 123; Soysal, s. 245 – 246.

²³⁷ Şimşek, s. 6.

²³⁸ Bulut, s. 15.

Gerçekten de sadece birinci kuşak hakların tanınmasını yeterli gören, devletin görevinin sadece güvenliğin ve iç – dış barışın sağlanması olduğu tezine dayanan klasik liberal anlayışta bireyin içerisinde bulunduğu sosyal durum ve koşullar devletin ilgi alanından uzaktadır²³⁹. Bu anlayış sonucunda devlet tarafından tanınan hak ve özgürlüklerin birçoğu toplumda ayrıcalıklı konumda bulunan kişiler tarafından kullanılabilmiş, ekonomik sömürü ve sosyal eşitsizlikler beraberinde gelmiş, toplumdaki sınıflar arasındaki ekonomik uçurumlar daha büyümüştür²⁴⁰. Gerçekten de yukarıda sosyal hakların ortaya çıkış tarihçesini anlattığımız bölümde de belirttiğimiz üzere her ne kadar hukuk devleti ilkesini uygulayan ve klasik hak ve özgürlükleri bireylere tanıyan geleneksel devlet, kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasına hizmet etmiş olsa da sanayi devrimi sonucu oluşan toplumsal gerçekliği de bir o kadar göz ardı etmiştir. Şöyle ki her ne kadar hukuk devletinin çıkış noktası da insan onuru kavramı olsa da liberal devlet insan onurunun sadece bireyi devlete karşı korumak ile sağlanamayacağı gerçeğini de göz ardı etmiştir²⁴¹. Buna paralel olarak klasik liberalizm anlayışının her birey için insan onuruna yaraşır asgari bir yaşam garantisi sağlamayamadığı anlaşılmış ve bu duruma tepki olarak yeni bir kavram ortaya çıkmıştır: *Sosyal devlet*²⁴².

Sosyal devlet, vatandaşlarının sosyal durumlarıyla ilgilenen ve bu hususta onlara asgari bir yaşam seviyesi sağlamayı kendisine bir görev olarak yükleyen devlettir²⁴³. Sosyal devlet ilkesine göre devletten artık sadece bireylerin özgürlük alanlarına müdahale etmemesi beklenmez; aynı zamanda asgari bir yaşam kalitesi sağlamak için bir takım olumlu yükümlülükleri yerine getirmesi de istenir²⁴⁴. Gerçekten de sosyal devlette devlet programlarında güdülen temel amaç, bireylerin

²³⁹ Zafer Gören, **Anayasa Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, (Anayasa), s. 114; Özbudun, s. 135; Gözler, s. 74 ; İbrahim Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, 7. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2011, (Anayasa Dersleri) s. 94; Devletin görevlerinin esas olarak bu dar kalıplara sığdıran ve devletin ekonomik hayata müdahalesine karşı çıkan bu devlet anlayışı esas olarak 19. Yüzyılda geçerli olan *Jandarma Devlet* anlayışı olarak karşımıza çıkmaktadır. Devletin varoluş nedenini liberal anlayış uyarınca tanımlayan jandarma devlet düzeninde devletin faaliyetleri vatandaşlarının güvenliğini sağlamak, kolluk güçlerini ve orduyu yönetmek, dış ilişkileri yürütmek ve adalet hizmetini dağıtmak ile sınırlıdır; Kaboğlu, Anayasa Dersleri, s. 94.

²⁴⁰ Kaboğlu, Anayasa Dersleri ; Özbudun, s. 135; Bu konu hakkında daha geniş bilgi için bkz. Ayferi Göze, **Sosyal Devlet Sistemi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978, s. 19 vd.

²⁴¹ Bulut, s. 56.

²⁴² Şimşek, s. 215; Bulut, s. 56.

²⁴³ Gözler, s. 75 ;Bulut, s. 56.

²⁴⁴ Kaboğlu, Anayasa Dersleri, s. 99.

yaşam kalitelerinin yükseltilmesidir²⁴⁵. Bu yönüyle sosyal devlet devletin sosyal ve ekonomik hayata müdahalesi yoluyla sınıf çatışmalarını engelleyici ve milli bütünleşmeyi sağlayan bir devlet anlayışına sahiptir²⁴⁶.

Sosyal devletin gerçekleşmesi için bir takım hukuki yöntemler bulunmaktadır. Bunlar vergi adaleti sağlamak, sosyal amaçlı kamulaştırma, devletleştirme ve planlama faaliyetleri ve sosyal hakları tanımak ve gerçekleştirmektir²⁴⁷. Ancak bizim burada sosyal devleti gerçekleştirme araçları arasından üzerinde durmak istediğimiz unsur sosyal haklardır. Gerçekten de sosyal hakların tanınması ve gerçekleştirilmesi sosyal devletin belki de en belirgin ve fonksiyonel unsuru olarak karşımıza çıkmakta olup başka bir ifade ile sosyal hakların tam olarak tanınmadığı ve korunmadığı toplumların gerçek anlamda sosyal devlet olduklarını söylememiz çok güçtür²⁴⁸. Sosyal hakların toplumsal eşitliği sağlamaya yönelik en önemli haklar olarak tanımlanmasının altında yatan sebep de budur²⁴⁹. Zaten sosyal hakların önemi yukarıda da belirttiğimiz gibi kişisel ve siyasi hakların tam olarak kullanılabilmelerinin ön koşulu ve bunların tamamlayıcıları olmalarında yatar ki bu hususa paralel olarak sosyal hakların tanınmadığı toplumların klasik hak ve özgürlüklerden tam olarak faydalandıklarından ve bu toplumda yaşayan bireylerin de tam anlamıyla özgür olduklarından bahsetmek mümkün değildir²⁵⁰.

Konuya sağlık hakkı açısından bakacak olursak bireylerin kaliteli bir yaşam sürmek ve hayatlarını sağlıklı şekilde geçirmek istemeleri kadar doğal bir şey olamaz. İşte sağlık hakkı bu amacı gerçekleştiren en önemli hak olarak karşımıza çıkmaktadır²⁵¹. Gerçekten de insan onuruna yaraşır bir hayat ancak sağlık hakkı kapsamında devletin sunduğu tıbbi bakım ve tedavi hizmetlerinden ve sağladığı sağlıklı yaşam koşullarıyla mümkün olabilir²⁵². Bu husus ise özellikle sosyal adaletin sağlanarak yoksullar, mülteciler ve kadınlar gibi toplumun korunmasız kesimlerinin sosyal dışlanmadan korunması ve topluma uyum sağlamaları açısından hayati önem

²⁴⁵ Zafer Gören, **Anayasa ve Sorumluluk**, II. Cilt, DEÜ Yayını, İzmir, 1999, (Sorumluluk II), s. 233; Zafer Gören, "Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Kalitesi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.14, Ankara, 1997, (Yaşam Kalitesi), s. 148.

²⁴⁶ Özbudun, s. 135.

²⁴⁷ Gözler, s. 75 vd. ; Özbudun, s. 141 vd; Bulut, ss. 56 – 57.

²⁴⁸ Bkz. ve karşı. Şimşek, s. 215 – 216; Gören, s. 131 - 132; Bulut, s. 57

²⁴⁹ İbrahim Kaboğlu, "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar", **Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı**, 9 – 13 Ocak 2001, TBB Yayını, Ankara, 2001, s. 112.

²⁵⁰ Bulut, s. 57; Gözler, s. 75.

²⁵¹ Bulut, s. 205.

²⁵² Bkz. ve karşı. Juskevicius ve Balsiene, s. 96; Bulut, s. 204; Özbudun, s. 143; Gözler, s. 76.

taşıır²⁵³. İnsan onuru - sağıık hakkı ilişkisi Türk Anayasa Mahkemesi kararlarında da ifade edilmekte olup bu hususta Yüksek Mahkeme ‘‘İnsan olma onurunu taşıyan herkesin sağııkıı yaşama hakkı en temel ve öncelikli hakkıdır. Bu hakkın önüne hangi statü farklılığı olursa olsun geçirilmesi düşünülemez.’’ şeklinde bir ifadeye yer vererek sağıık hakkının insan onuruna yaraşıır bir yaşam için olmaz olmaz niteliğinin üzerinde durmuştur²⁵⁴.

²⁵³ Bulut, ss. 204 – 205.

²⁵⁴ AYMK, E: 2006/111 K:2006/112 T: 15.12.2006;
http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2400&content=sa%F0l%FDkl%FD%20ya%FEam, (23.06.2012).

İKİNCİ BÖLÜM

SAĞLIK HAKKININ KAPSAMI, DEVLETLERİN SAĞLIK HAKKINI GERÇEKLEŞTİRMEDE YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE SAĞLIK HAKKININ DAVA EDİLEBİLİRLİĞİ

I. SAĞLIK HAKKININ KAPSAMI

A. Genel Olarak

Yukarıda sağlık hakkını açıklarken bu hakkın sağlıklı olma hakkından ziyade bireylerin, sağlığın kazanılması ve devamı için zorunlu olan olanaklar ve koşullardan yararlanma hakkı olarak ele alınması gerektiğini belirtmiştik. Yaptığımız bu tespit sağlık hakkının kapsamını belirlemede de bizim için yol gösterici niteliktedir. Şöyle ki sağlık hakkının içeriğini ele aldığımızda öncelikle devletin sunmakla yükümlü olduğu sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı aklımıza gelmektedir. Çünkü hastalanarak sağlıklarında bozulma meydana gelmesine rağmen bu yönde tedavi ve bakım hizmeti alamayan ve yine hastalıklardan korunmak amacıyla gerekli tıbbi destekten yoksun kalan bireylerin sağlık hakkına sahip olduklarını söylememiz güç olacaktır. Bunu somutlaştırmamız gerekirse; yukarıda da belirttiğimiz gibi sağlık hakkının sağlıklı olma hakkı olarak ele alınamayacağı hususuna paralel olarak bireylerin devamlı olarak yüksek kalorili ve yağlı yiyeceklerden tüketip tüketmemesi, sağlık hakkının hayata geçirilmesinin konusu değildir. Ancak kişinin bu tür yiyeceklerin tüketiminden dolayı sağlığında bir bozulma meydana geldiğinde devletin bu bireye sağlığına kavuşması için gerekli tıbbi bakım ve hizmeti verme yükümlülüğü sağlık hakkının ilgi alanına girer. Bu hususta başka örnekler vermek gerekirse bireylerin aşırı alkol alımı sonucunda karaciğerlerinin iflas edip etmediği ya da yapılan bir gösteri sırasında kişinin üstü üste dizilmiş beton parçalarını kırmak amacıyla bunlara başını vurması sonucunda kafatası kemiğinin kırılıp kırılmadığı sağlık hakkının konusu değildir. Yine Dünya serbest dalış rekorunu kırmak amacıyla 100 metre derinliğe dalınması sonucunda kulak zarlarında patlama meydana gelip gelmediği ile de sağlık hakkı ilgilenmez. Belirttiğimiz bu hareket ve davranışlar, esas olarak ifade veya kişilerin maddi – manevi varlığını gerçekleştirme

özgürlüklerinin konu alanlarındadırlar. Ancak karaciğer iflas etmişse, kafatası kemiği kırılmışsa ya da kulak zarı patlamışsa bunların eski hallerine dönmesi amacıyla gerekli tıbbi bakım ve hizmetin sağlanması sağlık hakkının konusudur. Yine toplumda yaşayan insanların hasta olmalarının önüne geçilmesi ve sağlıklarının devamının sağlanması amacıyla (örneğin aşı yoluyla özellikle verem, çocuk felci gibi ölümcül hastalıklara karşı bağışıklığın kazandırılması gibi) devletten gerekli hizmeti alması da sağlık hakkının ele alması gereken unsurlardan birisidir.

Bu konuda bahsetmek istediğimiz diğer bir husus ise bireylerin içerisinde bulundukları ve sağlıklarını etkileyebilecek yaşam koşullarıdır. Şöyle ki bir toplumda sağlık tesis ve hizmetleri ne kadar yeterli, kaliteli ve ulaşılabilir olursa olsun kişiler sağlıklı koşullarda hayatlarını idame ettiremiyorlarsa bunun bir önemi olmayacaktır. Bu hususa şu şekilde çarpıcı bir örnek vermeye çalışabiliriz. Bir şehir düşünelim ki bu şehirde sağlık tesisleri ile bakım ve hizmetleri çok ileri teknolojiyle, neredeyse sıfır maliyetle ve herkesin kolayca ulaşabileceği şekilde sunulmakta. Ancak bu yerleşim yerinin insan sağlığına olumsuz etki yapacak derecede yüksek radyasyon oranı içeren bir bölgede kurulduğunu farzedelim. Şehirdeki sağlık hizmetlerinin kaliteli, ulaşılabilir ve yeterli olması bir yana dursun burada yaşayan bireylerin her gün sağlığı bozucu oranda radyasyona maruz kalmaları karşısında bunların sağlık hakkından tam olarak faydalanabildiklerini söyleyebilir miyiz? Başka bir örnek vermek gerekirse sağlık hizmetlerinin yukarıda belirttiğimiz gibi kusursuza yakın olduğu ancak içme suyu şebekesi ile kanalizasyon şebekesinin birbirine karıştığı bir yerleşim yerinde sağlık hakkının tam olarak yerine getirildiğini söylememiz mümkün müdür? Yine sağlık tesislerinin üstün nitelikte olduğu ancak yurtdışından ithal edilen besinlerin kalite ve sağlık kontrollerinin yapılmadığı bir ülkede yaşayan vatandaşların sağlık hakkına fiilen sahip olduklarını söylememiz ne kadar doğrudur? Bu örneklerden de anlatmaya çalıştığımız üzere bireylere sunulan sağlık tesis, bakım ve hizmetleri ne kadar yeterli, kaliteli veya erişilebilir olursa olsun, bu kişilerin yaşadıkları koşullar sağlıklarına olumsuz etki yapacak nitelikteyse bunların hiçbir anlamı olmaz. Verdiğimiz örneklerden devam edecek olursak radyasyon seviyesi yüksek olan bir bölgede yaşayan kişilerin vucutlarında meydana gelecek bozulma, kanser, katarakt, radyoaktif zehirlenme gibi olabilecekleri kuvvetle muhtemel hastalıklar karşısında ne kadar üst seviyede tıbbi bakım aldıklarının pek de önemi

olmasa gerek. Yine içme suyunun temiz olmamasından ya da tüketilen bakteri veya virüs içerikli denetlenmemiş gıdalar sebebiyle söz gelimi dizanteri ya da kolibasili olan birey, pek tabi ki soluğu bir sağlık tesisinde alarak tedavi olabilecek ancak sağlığı düzeldikten sonra yine aynı koşullarda yaşayacağı için sağlığı yine bozulacaktır. Bu sebeplerden dolayı yaşamlarını sağlıklı bir şekilde sürdürmelerine engel olan koşullar altında yaşayan bireylerin sağlık hakkından tam olarak faydalandıklarını söylemek çok güçtür.

İşte yukarıda belirttiğimiz sebeplerden ötürü sağlık hakkının kapsamını belirtmek istediğimizde bu konuda gerçekleştirilmesi gereken iki ayrı unsurun ön plana çıktığını görürüz. Bunlardan ilkinin sağlığa zararlı su ya da besinler gibi dış tehditlerden korunma, sağlıklı çalışma koşullarına sahip olma veya sağlıklı bir çevrede yaşama ile sağlık eğitimi gibi daha çok dışsal faktörler oluştururken; ikinci unsur ise devletin bireylere yeterli kalitede, elverişli ve ulaşılabilir sağlık tesis, bakım ve hizmetlerini temin etmesi oluşturmaktadır²⁵⁵. Bu sebepten dolayı olsa gerekir ki sağlık hakkını iki basit bileşene ayırabiliriz: “*Sağlık hizmeti hakkı*” ve “*sağlıklı yaşam koşullarına sahip olma hakkı*”²⁵⁶. Bu hususta sağlık hizmeti hakkının dar anlamda sağlık hakkı anlamına gelmekte iken; bununla birlikte sağlıklı yaşam koşullarına sahip olma hakkının zikredilmesinin ise geniş anlamda sağlık hakkını meydana getireceğini düşünüyoruz²⁵⁷. Çünkü sağlık hizmetleri ile tıbbi bakım hususlarının dışındaki sağlık hakkının gerçekleşmesi için gerekli görülen koşulların sosyo – ekonomik faktörlere göre değişiklik göstermesine paralel olarak bunları kapsamlı bir şekilde derleyip listelemenin zorluğu ortadadır²⁵⁸. Gerçekten de bu koşulları belirlerken çoğunlukla yiyecek, konut, giyinme gibi hakların koruma alanları ile bir çakışma meydana geldiğini görmekteyiz²⁵⁹. Yukarıda belirttiğimiz radrasyonlu yerleşim yeri, kirli su ve denetlenmemiş gıda örnekleri pek tabi sağlık hakkının kapsamında değerlendirilebilir. Ancak bunların esas olarak çevre, su ve besin haklarının çalışma alanlarına girdiğini söylemeliyiz. Bu sebeptendir ki sağlık

²⁵⁵ Gevers, s. 29; Asher, s. 29; Hervey, ss. 200 – 201; Bulut, s. 207; Aeyal M. Gross, "The Right to Health in an Era of Privatisation and Globalisation National and International Perspectives", **Exploring Social Rights Between Theory and Practice**, (Ed. by Daphne Barak – Erez and Aeyal M. Gross), Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2007, s. 295.

²⁵⁶ Asher, s. 27.

²⁵⁷ Bkz. ve karşı. Gross, s. 296; Asher, s. 41; Er, s. 33.

²⁵⁸ Asher, ss. 27, 29.

²⁵⁹ Toebe, s. 668.

hakkını sağlıklı yaşam koşullarına sahip olma hakkını da kapsayacak şekilde geniş anlamda ele almak, bir çok değişken sosyo – ekonomik faktörün incelenmesi ve çevre, su, konut, besin gibi bir çok hakkın kapsamına girilmesi anlamına geleceği için hakkın sınırlarını muğlaklaştıracağı gibi bu hususa paralel olarak bu çalışmanın sınırlarını uçsuz bucaksız noktalara götürebilir. Yine de uluslararası belgelerde sağlık hakkının sınırları “*sağlıklı bir yaşam standardına sahip olma hakkı*” şeklinde anlaşılacak biçimde ve geniş olarak ele alınmaktadır²⁶⁰. Bu konuda ise az sonra üzerinde değineceğimiz üzere özellikle BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin yapmış olduğu yorumlar sağlık hakkının içeriği hususunda deyim yerindeyse yol gösterici olmuşlardır.

BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin denetim organı olup, Sözleşme’nin taraf devletler tarafından uygulanıp uygulanmadığının izlenmesine yardım etmesi amacıyla 28 Mayıs 1985 tarihinde kurulmuştur. Komite, Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından seçilen insan hakları alanında uzmanlaşmış 18 bağımsız üyeden oluşmaktadır. Komite, BM sistemi içerisinde Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nin uygulanması hususundaki denetimini iki şekilde yerine getirir²⁶¹:

- Bunlardan ilki rapor sunma usulüdür. Şöyle ki Sözleşme’ye taraf devletler Sözleşme’de tanınan hakların yerine getirilmesi ve geliştirilmesi amacıyla aldıkları tedbirleri periyodik olarak rapor sunmakla yükümlüdürler²⁶². Devletler Sözleşme’ye taraf olduktan iki sene sonra başlangıç raporunu ve bundan sonra da her beş senede bir olağan raporunu sunmak zorundadırlar. Komite her raporu inceler ve ilgili üye devlete izlenim, kaygı ve tavsiyelerini “*nihai izlenimler*” şeklinde yazılı olarak belirtir. Yine Komite ayrıca periyodik raporların denetlenmesi sonucunda aldığı kararlara ilgili üye devlet tarafından riayet edilip edilmediğini de izlemektedir. Görüldüğü üzere sistem herhangi bir bireysel şikâyet başvurusunu öngörmemiştir. Bununla birlikte 1990’lı yılların başından beri bireysel başvuru usulünün getirilmesi için çalışmalar sürdürülmektedir. Hatta İnsan Hakları Komisyonu tarafından

²⁶⁰ Asher, s. 29.

²⁶¹ Gemalmaz, ss. 508 – 516; Algan, ss. 181 – 190.

²⁶² Bkz. BM ESKHS m 16 vd.

oluşturulan bir komisyon tarafından bu hususta bir taslak metin dahi hazırlanmıştır. Nitekim bu çalışmalar 10 Aralık 2008 tarihinde BM Genel Kurulu'nda kabul edilen ve Sözleşme'de yer alan hakların ihlaline yönelik bireysel başvuruyu tanıyan İhtiyari Protokol ile meyvesini vermiştir. Yürürlüğe girmesi için 10 devlet tarafından onaylanması gereken İhtiyari Protokolü Mayıs 2012 itibariyle 40 devlet imzalamış, 8 devlet ise onaylamıştır²⁶³.

- Komite'nin Sözleşme'ye taraf olan devletlerin sundukları raporların değerlendirilmesi dışında Sözleşme'de tanınan hakların güvence altına alınması amacıyla yaptığı diğer bir faaliyet de herhangi bir rapor ya da somut olaya bağlı olmaksızın ortaya koyduğu ve bağlayıcılığı bulunmayan genel yorumlardır. Genel yorumların önemi Sözleşme hükümlerinin açıklığa kavuşturulmasındadır. Şöyle ki Sözleşme'de belirtilen hakların kapsamının ve sınırlarının ne şekilde olduğu hususları genel yorumlar sayesinde ortaya çıkarılmaktadır. Nitekim ESKHK bu güne değin Sözleşme'de yer alan hakların kapsamından, bunların iç hukuk yoluyla korunmasına ve hakların yerine getirilmesi hususunda taraf devletlerin yükümlülüğüne kadar birçok konuda genel yorum çıkarmıştır. Bu şekilde genel yorumlar Sözleşme'de yer alan hükümlerin içeriklerinin açıklığa kavuşturulmasına hizmet ederek çok büyük bir işlevi yerine getirmektedir. İşte bu yönüyle Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ile bu Sözleşme'nin denetim organı olan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi ve bu Komite'nin oluşturduğu genel yorumlar ekonomik, sosyal ve kültürel hakların içeriklerinin belirlenmesinde ve bu hususta taraf devletlerin yükümlülüklerinin tespit edilmesinde ayrı bir önem arz etmektedir.

İşte sağlık hakkının içeriği hususunda bize yol gösterecek olan belge de Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin *“Mümkün Olan En Yüksek Seviyede Sağlık Standardına Sahip Olma Hakkı”* başlıklı 14 No'lu Genel Yorumu'dur²⁶⁴. Bu yorumun 9. ve 11. paragrafları ise konumuz açısından dikkat çekicidir. Bu paragraflarda Komite şunları belirtmektedir:

²⁶³ United Nations Treaty Collection, <http://traites.un.org>, (13.07.2012).

²⁶⁴ BM ESKHK 14 No'lu Genel Yorumu'nun Türkçesi için bkz. www.ihop.org.tr/dosya/ESKHK/ESKHKGY.14.doc, (26.03.2012).

“...sağlık hakkı ulaşılabilecek en yüksek sağlık standardının gerçekleşmesi için gerekli olan birçok faaliyet, mal, hizmet ve şartlardan yararlanma hakkı şeklinde anlaşılmalıdır.” (para. 9)

“Komite,12. maddenin 1. paragrafında tanımlanan sağlık hakkını, zamanında ve uygun sağlık hizmetinin yanı sıra, güvenli ve içilebilir suya, yeterli temizliğe, güvenli gıdaya, beslenme ve konuta, sağlıklı yerleşim koşullarına ve çevresel koşullara, cinsel sağlık ve üreme de dâhil olmak üzere sağlıkla ilgili eğitim ve bilgiye sahip olma şeklinde geniş olarak yorumlamaktadır.” (para. 11)

Görüldüğü üzere BM ESKHK’nin 14 No’lu Genel Yorumu da sağlık hakkının içeriği ile ilgili yukarıda belirttiğimiz hususlara paralel olarak bizi iki önemli unsura yönlendirmektedir. Bu unsurlardan birincisi “zamanında ve uygun sağlık hizmetine ulaşma hakkı” diğeri ise kişilerin sağlıklı bir hayat geçirmeleri için gerekli olan sosyo – ekonomik faktörleri tanımlayan “sağlıklı bir hayatın altında yatan belirleyici unsurlar” ya da “sağlıklı yaşam koşullarına sahip olma hakkı”dır²⁶⁵. Anlaşıldığı üzere Komite’nin 14 No’lu Genel Yorumu’nda sağlık hakkını geniş anlamda ele aldığını görüyoruz²⁶⁶. Gerçekten de Komite, sağlık hakkının diğer insan haklarının gerçekleşmesiyle çok yakından ilgili ve hatta bu hakların gerçekleşmesine bağlı olduğunu vurgulamış olup; bu hakların, konut, çalışma, eğitim, insanlık onuru, ayrımcılığa maruz kalmama, eşitlik, işkencenin yasaklanması, mahremiyet ve bilgiye erişim hakları ile toplanma, örgütlenme ve hareket özgürlüklerini kapsadığını belirtmiştir. Komite’ye göre bu ve diğer hak ve özgürlükler, sağlık hakkının ayrılmaz unsurlarına işaret etmektedir²⁶⁷.

Komite’nin 14 No’lu Genel Yorumu’nda üzerinde durduğu diğer bir husus ise sağlık hakkının mümkün olan en yüksek seviyedeki sağlık durumuna ulaşabilmeleri için insanlara eşit imkânlar sunan bir sağlık koruma sistemine sahip olma hakkının yanında; kişinin kendi sağlığını ve bedenini kontrol etme hakkını ve müdahaleye maruz kalmama hakkını; örneğin, işkence görmeme hakkı, rıza olmadan tıbbi tedavi ve işleme tabi tutulmama haklarını da içerdiğinin vurgulanmasıdır²⁶⁸. Bu yaklaşım sağlık hakkını “hak” ve “özgürlük” ya da “pozitif” ve “negatif” olmak üzere iki

²⁶⁵ Asher, s. 29; SSenyonjo, s. 324; Gross, s. 301.

²⁶⁶ Kinney, s. 1468.

²⁶⁷ Bkz. ESKHK, 14 No’lu Genel Yorum, para. 3.

²⁶⁸ ESKHK 14 No’lu Genel Yorum, para. 8.

ayrı boyuta ayırarak ele alan bir yaklaşım olarak ön plana çıkmaktadır²⁶⁹. Gerçekten de kişinin kendi bedeni ve sağlığı üzerindeki özerkliği ve dokunulmazlığı²⁷⁰ bu hakkın negatif yönünü oluştururken devletlerin bireylerin eşit bir şekilde yararlanabilecekleri bir sağlık sistemi oluşturması yükümlülüğü de bu hakkın pozitif yönünü oluşturmaktadır²⁷¹.

Sonuç olarak sağlık hakkının sağlık hizmeti hakkı ve sağlıklı yaşam koşullarına sahip olma hakkı şeklinde iki bileşene ayrıldığını söyleyebiliriz. Bunlardan sağlık hizmeti hakkı sağlık hakkının dar anlamda kapsamı oluşturmakta olup esasen sağlık tesisleri, sağlık hizmetleri ve tıbbi bakım gibi sadece sağlık hakkının konusu olan unsurları ihtiva eder. Sağlık hizmeti hakkına bir de sağlıklı yaşam koşullarına sahip olma hakkını eklediğimizde ise sağlık hakkının geniş anlamda kapsamını belirtmiş oluruz. Ancak sağlıklı yaşam koşulları, ibareden de anlaşılabilceği gibi pek çok değişken sosyo – ekonomik faktörü bünyesinde barındırabilir. Bu özelliği ile de sağlık hakkının bu bileşeninin aslında konut, su, besin ve çevre gibi pek çok hakkın sağlık hakkı ile kesişen kısmını oluşturduğunu söyleyebiliriz. Gerçekten de yukarıda sağlık hakkının önemini anlatırken sağlık hakkının yaşama hakkı başta olmak üzere aslında pek çok hakkın tam olarak kullanılabilmesinin de ön şartı olduğundan bahsetmiştik. Bu hususa şöyle bir örnek verebiliriz. Konut hakkı, devletin bireylere asgari standartlarda yaşayabilecekleri bir konut edindirmesini gerekli kılan bir sosyal hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak devletin sağlayacağı bu konut salt bireylerin başını sokmasına yarayan dört tarafı kapalı olan bir beton yığını da olamaz²⁷². Şöyle ki devletin konut hakkı kapsamında bireye sağladığı konut sözgelimi bireylerin içerisinde yaşamlarını sağlıklı bir şekilde idame ettirecek nitelikte olmalı, örneğin temiz şu şebekesi ile bağlantılı olmalı, duvarları küflü olmamalı ve bulunduğu alan radyoaktif elementler gibi çevreye zararlı bileşenlerden yoksun olmalıdır. İşte devletin bireylere konut hakkı kapsamında konut yardımı sağlarken salt bir konut değil; sağlıklı koşullara sahip bir konut temin etmesi gerekliliği sağlık hakkının konut hakkı ile kesişen kısmının ve

²⁶⁹ Gross, s. 295; Asher, s. 29.

²⁷⁰ Bu hususta geniş bilgi için içeren bir eser için bkz. Bogdan Olaru, *Autonomy Responsibility and Health Care – Critical Reflections*, Zeta Books, Bucharest, 2008.

²⁷¹ Gross, s. 301.

²⁷² Bulut, s. 219.

buna paralel olarak sağlık hakkının geniş anlamdaki kapsamının ele aldığı bir husustur.

şimdi sağlık hakkının bu iki unsurunu incelemeye çalışalım.

B. Sağlık Hizmeti Hakkı

Sağlık hakkının içeriği hakkında önümüze ilk çıkan husus aynı zamanda bu hakkın dar anlamda kapsamını ve çekirdeğini de oluşturan sağlık hizmeti hakkıdır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere sağlık hizmeti denildiğinde akla sadece bireylerin hastalanmaları sonucunda onların tekrar sağlıklarını kazanmaları için yapılan tıbbi müdahaleler değil; aynı zamanda bireylerin hasta olmamaları için sunulan hizmetler de gelmelidir. Bundan dolayısıdır ki sağlık hizmeti hakkı esas olarak önleyici ve iyileştirici sağlık hizmetlerini bünyesinde barındıran bir hak olarak karşımıza ıkmaktadır²⁷³. Sağlık hizmeti hakkının hayata geçirilebilmesi ise mümkün olan en yüksek seviyedeki sağlık durumuna ulaşabilmeleri için bireylere eşit imkânlar sunan bir sağlık sisteminin oluşturulması ile mmkndr²⁷⁴. Gerçekten de sağlık hizmeti hakkı kapsamında devletler hastalık durumunda herkese tıbbi hizmet ve bakım sağlayacak koşulların yaratılması hususunda ykmldrlr²⁷⁵. Esas olarak devletler tarafından herkesin erişebileceği şekilde önleyici ve iyileştirici sağlık tesis ve hizmetlerinin kurulması anlamına gelen sağlık hizmeti hakkının tam olarak hayata geçirilebilmesi için gerekli olan diğer unsurları şu şekilde sıralayabiliriz²⁷⁶:

- Devletlerin başta HIV/AIDS olmak üzere cinsel yolla bulaşan hastalıklar ile cinsel sağlık ve üreme sağlığını olumsuz yönde etkileyen sorunlarla mücadele etmesini sağlayan bir sağlık sistemi oluřturması²⁷⁷
- Devletlerin meydana getirdikleri sağlık sistemi içerisinde ruhsal sağlık sorunlarına yönelik önleyici programları ve eğitim programlarını oluşturması
- Devletlerin kaza, salgın hastalık ve diğer benzeri sağlığı tehdit eden koşulların söz konusu olduğu durumlar için acil tıbbi bakım sistemi meydana

²⁷³ Ssenyonjo, s. 325.

²⁷⁴ Bkz. ESKHK 14 No'lu Genel Yorum, para. 8.

²⁷⁵ Bkz. BM ESKHS, m. 12 (2) (d).

²⁷⁶ Ssenyonjo, s. 325 – 326; Bkz. ESKHK 14 No'lu Genel Yorum, para. 16.

²⁷⁷ Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Benjamin Mason Mayer ve Alicia Ely Yamin, "Right to Health Litigation and HIV/AIDS Policy", **The Journal of Law, Medicine and Ethics**, Spring 2011, ss. 81 - 84.

getirmesi ve olağanüstü hallerde afet yardımı ve insani yardımın sağlanması için gerekli tesislerin kurulması.

- Devletlerin oluşturmaları sağlık sistemlerinde, anneye doğum öncesi ve sonrası uygun tıbbi bakımın verilmesi amacıyla gerekli tesis, donanım ve personel desteğini sağlaması. Yine devletlerin var olan ölü doğum oranının ve bebek ölümlerinin düşürülmesi ile çocukların sağlıklı gelişmelerinin sağlanması (ESKHS m 12.2 (a))²⁷⁸ amacıyla çocuk ve anne sağlığı ile aile planlaması, doğum öncesi ve sonrası bakım²⁷⁹ ve acil doğum hizmetlerini sunması²⁸⁰.

Yukarıda belirttiğimiz sağlık hizmeti hakkının alt bileşenleri daha da çoğaltılabilir. Biz burada özellikle BM ESKHK'nin sağlık hizmeti hakkı kapsamında üzerinde durduğu unsurları belirtmeyi çalıştık. Gerçekten de devletlerin sağlık hizmeti adı altında sunacakları tıbbi destek, bakım ve tedavilerin saymakla bitmez bir nitelikte olduğunu söyleyebiliriz. Bu hizmetlerin ortak özelliği ise devlet tarafından ya da devletin gözetimi altında bir sağlık politikası çerçevesinde ve oluşturulan tesisler aracılığı ile esas olarak hastalıklardan koruyucu veya hastalıkları tedavi edici nitelikte sunulmalıdır. İşte sağlık hakkının da esas itibarıyla çekirdeğini oluşturan sağlık hizmeti hakkının temel özellikleri bunlardır.

C. Sağlıklı Yaşam Koşullarına Sahip Olma Hakkı

Sağlıklı yaşam koşullarına sahip olma hakkı ya da sağlıklı bir yaşamın altında yatan belirleyici unsurlar olarak belirtilen unsur, sağlık hakkının ikinci bileşenini meydana getirmektedir. Sağlıklı yaşam koşullarına sahip olma hakkı esas olarak geniş bir yelpazeyi kapsayan ve bireylerin sağlıklı bir hayat sürmesi için sahip

²⁷⁸ Dünya Sağlık Örgütüne göre ölü doğum oranları artık sıklıkla başvuru bir ölçüt değildir; bunun yerine çocuk ölüm oranları ve 5 yaş altı ölüm oranları kullanılmaktadır.

²⁷⁹ *Doğum öncesi (pre-natal)* ile, doğumdan önce olan ve meydana gelenler kastedilmektedir; *perinatal* doğumdan çok kısa bir önce ve sonra gelen dönem anlamına gelir (tıbbi istatistiklere göre bu dönem gebeliğin 28. haftasının bitimiyle başlayıp, doğumdan sonraki bir-dört hafta arasında sona ermektedir); bunun aksine *neonatal* dönem, doğumdan sonraki ilk dört haftayı kapsamaktadır; ve son olarak *doğum sonrası (post-natal)* dönem, doğumdan sonrasında meydana gelenlerle ilgilidir. Bu genel yorumda, daha genel terimler olan doğum öncesi ve doğum sonrası dönem terimleri kullanılmaktadır.

²⁸⁰ SSenyonjo, s. 325; Bkz. ESKHK 14 No'lu Genel Yorum, para 14; Bkz. ÇHDS, m. 24 (2) (d).

olmaları gereken faktörlerden meydana gelmektedir. Bu faktörleri sıralamamız gerekirse²⁸¹:

- Güvenli ve içilebilir su kaynaklarına erişim
- Güvenli ve sağlıklı yiyeceklerin arzı
- Sağlıklı beslenme koşulları
- Sağlıklı mesken koşulları
- Sağlık ve güvenli çalışma şartları
- Sağlıklı çevresel koşullar
- Cinsel sağlık ile üreme sağlığı da dâhil olma üzere sağlıkla ilgili eğitimlere erişim

Görüldüğü üzere sağlıklı yaşam koşulları olarak belirtilen hakkın alt bileşenleri esas olarak birçok sosyo – ekonomik faktörden meydana gelen ve yukarıda belirttiğimiz gibi birtakım sosyal haklar ile de örtüşen unsurlardır²⁸². Şöyle ki yukarıda maddeler halinde sıraladığımız unsurların isimlerini su hakkı, beslenme hakkı, konut hakkı, iş sağlığı ve güvenliği hakkı ve çevre hakkı şeklinde değiştirsek herhalde buna kimsenin itirazı olmaz. Sağlıklı yaşam koşullarına sahip olma hakkının alt bileşenlerini de çoğaltmamız mümkündür. Yine dikkat edersek bu unsurlar esas olarak hastalığın oluşmasından, başka bir ifade ile kişilerin sağlığını yitirmesinden önce ve pek tabii yitirmemesi için oluşturulan koşullardır²⁸³. Gerçekten de bireylere sağlıklı beslenme koşullarının veya sağlıklı çalışma şartlarının sağlanması kişilerin sağlıklarının iyi bir şekilde devam etmesine katkı yaparken; sağlanmaması ise bunların sağlıklarının bozulmasını kolaylaştırır.

Sağlıklı yaşam koşullarına sahip olma hakkının konusunun esasen diğer sosyal hakların konusu ve kapsamı ile paralellik gösterdiğine ilişkin bir örnek vermemiz gerekirse bu hususta BM ESKHK'nin Su Hakkı ile ilgili olarak vermiş olduğu 15 No'lu Genel Yorum²⁸⁴ dikkat çekicidir. Buna göre:

“Su, hayat ve sağlığın esası olan kısıtlı bir doğal kaynaktır ve bir kamu malıdır. Bir insan hakkı olarak su hakkı, insanlık onuruna uygun bir hayat sürdürülebilmesi için zaruridir. Ayrıca bu hak, diğer insan haklarının

²⁸¹ Toebeş, s. 668; SSenyonjo, s. 327 – 328; Bkz. 14 No'lu Genel Yorum para. 11.

²⁸² Toebeş, s. 668; SSenyonjo, s. 327 – 328.

²⁸³ Bulut, s. 208.

²⁸⁴ 15 No'lu Genel Yorum'un Türkçesi için bkz. www.ihop.org.tr/dosya/ESKHK/ESKHKGY15.doc, (28.03.2012).

gerçekleştirilmesi için bir önkoşuludur. Komite, gelişmekte olan ülkeler kadar gelişmiş ülkelerde de su hakkının yaygın bir şekilde yadsındığı durumlarla sürekli olarak karşılaşmaktadır. Dünya üzerinde bir milyardan fazla kişi, temel su kaynaklarına erişimden yoksunken, yine birkaç milyar kişi yeterli sağlık koruma hizmetlerine erişememektedir ki bu durum, su kirliliğinin ve su ile alakalı hastalıkların en başta gelen nedenidir.²⁸⁵ Suyun sürekli olarak kirlenmesi, tükenmesi ve eşitsiz dağılımı, mevcut yoksulluğu daha da kötü bir hale getirmektedir. Taraf Devletler, su hakkının gerçekleştirilmesi için gerekli olan etkili tedbirleri bu genel yorumda düzenlendiği gibi ve hiçbir ayırım gözetmeksizin almak durumundadır.”(para. 1)

“Su, kişisel ve ev içi kullanımın yanı sıra, Sözleşmede yer alan pek çok hakkın gerçekleştirilmesine yönelik pek çok farklı amaç için gereklidir. Örneğin, su, yemek yapımı (yeterli beslenme hakkı) ve çevresel sağlığın sağlanması (sağlık hakkı) için gereklidir...” (para. 6)

Görüldüğü üzere BM ESKHK’nin 15 No’lu Genel Yorumu su hakkı kapsamındaki *herkese temiz içme suyu sağlanmasını* açıkça sağlık hakkının gerçekleşmesi ve bireylerin hayatlarını sağlıklı bir şekilde devam ettirebilmeleri açısından gerekli unsurlardan birisi olarak belirtmiştir²⁸⁶. Görüldüğü üzere burada açıkça sağlık hakkının konusu ve koruma alanı ile su hakkının konusu ve koruma alanı arasında çakışma söz konusudur.

Bu konuda başka bir örnek daha verecek olursak Komite’nin ilgi alanı içerisinde olan diğer bir husus olarak karşımıza çevre kirliliğini önleme amaçlı oluşturulan çevre politikalarını söyleyebiliriz. Nitekim Komite tarafından bu husus da sağlık hakkı bağlamı içerisinde değerlendirilmektedir²⁸⁷. Bu konuda da Komite’nin vermiş olduğu 15 No’lu Genel Yorum dikkat çekici olup buna göre:

²⁸⁵ Dünya Sağlık Örgütü (WHO), 2000 yılında, dünya üzerindeki 1,1 milyar insanın, kişi başına günde en az 20 litre sağlıklı su sağlayabilen gelişmiş bir su kaynağına erişimi olmadığını (bunun % 80’i kırsal kesim olmak üzere); 2,4 milyar insanın ise sağlık koruma hizmetlerinden yoksun olduğunu belirlemiştir (Bkz. WHO, *The Global Water Supply and Sanitation Assessment 2000 (Küresel Su Sağlama ve Sağlık Koruma Değerlendirmesi)*, Cenevre, 2000, s. 1). Ayrıca, her yıl 2,3 milyar insan suya bağlı hastalıklara yakalanmaktadır: Bkz: Birleşmiş Milletler Sürdürülebilir Kalkınma Komisyonu, *Comprehensive Assessment of the Freshwater Resources of the World (Dünya Tath Su Kaynaklarının Kapsamlı Değerlendirmesi)*, New York, 1997, s. 39.

²⁸⁶ Ssenyonjo, s. 328.

²⁸⁷ Toebe, s. 668; Ssenyonjo, s. 329.

“Sağlık hakkının bir yönü olarak Sözleşmenin 12. Maddesinin 2 (b) Paragrafında belirtilen çevresel sağlık koşulları, sağlığa yönelik güvenli olmayan ve zehirli sulardan kaynaklanan tehditleri önlemeye yönelik olarak ayırım gözetmeksizin çeşitli tedbirler almayı içermektedir.”²⁸⁸ Örneğin taraf Devletler, doğal su kaynaklarına zararlı madde ve patojenik (hastalık yapan) mikropların bulaşmasının önlenmesini sağlanmalıdır. Aynı şekilde taraf Devletlerin, su ekosistemlerinin insanların yaşam alanları için bir tehlike oluşturacak şekilde hastalık taşıyıcı zararlılara bir yaşam ortamı oluşturduğu durumlarla mücadele etmesi ve bu durumları izlemesi gerekmektedir. (para. 8)²⁸⁹”

Yine Komite’nin bu hususta vermiş olduğu 14 No’lu Genel Yorum’a da göz atmakta fayda vardır. Buna göre:

“Çevre sağlığını ... her yönüyle ileriye götürme” (Madde 12.2 (b)), diğer şeylerin yanı sıra... güvenli ve içilebilir su kaynaklarını ve yeterli sağlık koruma koşullarının sağlanması gerekliliğini; ve nüfusun radyasyona, diğer zararlı kimyasallara veya insan sağlığı üzerinde doğrudan ya da dolaylı etkisi olan sağlığa zararlı başkaca çevresel koşullara maruz kalmasının²⁹⁰ önlenmesini ve azaltılmasını kapsamaktadır²⁹¹.

Komite yukarıda belirttiği ifadelerle Sözleşme’nin 12. maddesinde de belirtilen çevresel sağlık şartlarının geliştirilmesi hususununu sağlık hakkının bir parçası olarak saymakla kalmayıp sağlıklı çevresel koşullara sahip olmanın sağlık hakkından tam olarak yararlanabilmek için gerekli olduğunu da vurgulamıştır. Aslında Komite’nin burada yaptığı; çevresel şartlar ile bireylerin sağlıkları arasındaki bağlantıya dikkat çekerek sağlık hakkı ile çevre hakkı arasındaki ortak noktayı belirtmekten başka bir şey değildir. Gerçekten de Komite’nin ifadelerinden sağlık

²⁸⁸ Ayrıca bkz. 14 No’lu genel yorum, 15. Paragraf.

²⁸⁹ Hastalık taşıyıcı zararlıların neden olduğu hastalıklar, Dünya Sağlık Örgütünün tanımına göre böcekler tarafından taşınan hastalıkları (sıtma, filarya, dang, Japon ensefalitini, sarı humma, vb.), suda yaşayan salyangozların ara taşıyıcılık yaptığı hastalıkları (şistosomiasis) ve omurgalı hayvanlardan insanlara geçen zoonozları içermektedir.

²⁹⁰ Komite, bu bağlamda 1972 yılında kabul edilen Stockholm Bildirgesinin 1. İlkesini göz önünde bulundurmaktadır. Buna göre: “Hürriyet, eşitlik ve yeterli yaşam koşulları sağlayan onurlu ve refah içinde bir çevrede yaşamak insanın temel hakkıdır”. Komite, bunun dışında, bireylerin refahı için sağlıklı bir çevrenin temin edilmesi gerekliliği ile ilgili olan 45/94 sayılı Genel Kurul kararı dahil uluslararası hukukta meydana gelen son gelişmeleri; Rio Bildirgesinin 1. İlkesini, ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesine Ek San Salvador Protokolünün 10. Maddesi gibi bölgesel insan hakları araçlarını dikkate almaktadır.

²⁹¹ BM ESKHK 14 No’lu Genel Yorum, para. 15.

hakkının konusu ve koruma alanı ile çevre hakkının konusu ve koruma alanı arasındaki örtüşmeyi anlayabiliyoruz. Bu şekilde Komite sağlık hakkını insan sağlığını doğrudan etkileyecek etkenlerin ötesinde sağlığa doğrudan veya dolaylı olarak etki edebilecek olası tüm çevresel faktörleri içerecek şekilde ele almıştır²⁹².

Sağlıklı yaşam koşulları altında değerlendirilebilecek diğer bir konu, iş sağlığı ve güvenliği bağlamında gerek bağımsız çalışanlar gerekse de bağımlı çalışanları kapsayacak şekilde, özel ya da kamusal sektör ayrımı yapılmaksızın çalışma şartlarının sağlıklı ve güvenli olabilecek şekilde düzenlenmesi ve bu doğrultuda gerekli önlemlerin alınmasıdır²⁹³. Bu hususta Komite, Sözleşme'nin 12/2 (b) maddesindeki sınaî sağlık şartlarının her yönüyle iyileştirilmesi ibaresinin içeriğine ilişkin olarak 14 No'lu Genel Yorumu'nda şu ifadelerde bulunmuştur:

*"...sanayi temizliğini her yönüyle ileriye götürme" (Madde 12.2 (b)), diğer şeylerin yanı sıra iş kazaları ve meslek hastalıkları ile ilgili önleyici tedbirleri... kapsamaktadır. Ayrıca, sanayi temizliği, çalışma ortamında sağlığı tehdit eden koşulların nedenlerinin, uygulamada makul olduğu sürece olabildiğince asgari düzeye indirilmesi anlamına gelmektedir...*²⁹⁴,"

Görüldüğü üzere Komite'nin Sözleşme'nin 12. maddesinin (2) (b) fıkrasındaki sınaî sağlık şartları ibaresini ele aldığı ifadelerinde iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesine yönelik alınan tedbirleri ve çalışanlara sağlıklı çalışma ortamlarının oluşturulmasını sağlık hakkının bir parçası olarak ele almıştır. Bu şekilde komite sağlık hakkının konusu ve koruma alanı ile iş sağlığı ve güvenliği hakkının konusu ve koruma alanı arasındaki örtüşmeyi ortaya koymuş olmaktadır.

Nasıl sağlıklı olmak sadece sağlık hizmetlerinin sunulmasına bağlı değilse; sağlık hakkından da tam olarak yararlanmanın da sadece sağlık hizmeti hakkına sahip olmak ile gerçekleşebilecek bir durum olmadığını söyleyebiliriz. Nitekim ESKHS ve onun denetim organı olan ESKHK de bu durumun farkında olacak ki sağlık hakkını sağlıklı yaşam koşullarına sahip olma hakkını da kapsayacak bir şekilde geniş anlamda ele almışlardır. Biz de yukarıda belirtmeye çalıştığımız ifadelerimiz ve örneklerimiz ile bu hususa katıldığımızın altını çizmek istiyoruz.

²⁹² Toebeş, s. 668.

²⁹³ Toebeş, s. 668; Ssenyonjo, s. 329.

²⁹⁴ BM ESKHK 14 No'lu Genel Yorum, para. 15.

Ancak yine yukarıda da belirttiğimiz üzere sağlık hakkının sağlıklı yaşam koşullarına sahip olma şeklinde geniş olarak ele alınması; bu hakkın kapsamının, koruma alanının ve sınırlarının diğer başka sosyal hakların kapsam, koruma alanı ve sınırları ile örtüşmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu husus, aslında sağlık hakkının diğer hakların gerçekleşmesi açısından ne kadar hayati olduğunun bir kanıtı olarak bu hakkın önemini yükselten bir etkidir. Nitekim Komite de sağlık hakkının insan hakları literatüründe bu denli geniş bir yelpaze içerisine yayılmış olmasını gözler önüne sererek bu hakkın ne kadar gerekli ve insan hakları içerisinde öncül haklardan birisi olduğunu gözler önüne sermiştir. Ancak şu gerçek de göz ardı edilemez ki sağlık hakkı ile kimi sınırları ve koruma alanları örtüşen çevre, su, besin, konut gibi haklar başlı başına ayrı birer hak olarak karşımıza çıkmaktadırlar. Bu sebepten dolayı sağlık hakkını bu çalışma içerisinde geniş olarak ele almak ve incelemek diğer hakları da detaylı olarak incelemek anlamına geleceği için pratikte hem imkânsız hem de çalışmanın sınırlarını muğlâklaştıracacağı için anlamsızdır. Bundan dolayıdır ki sağlık hakkının yerine getirilmesi bağlamında devletlerin sahip oldukları yükümlülükleri incelerken sağlık hakkının asli çekirdeğini oluşturan sağlık hizmeti hakkına ağırlık vermek en doğrusu olacaktır. Yine de bunu yapmaya çalışırken sağlık hakkının geniş anlamda ifade edilen kısmından tamamen kopmayarak bu hususta dikkatimizi çeken ulusal yüksek mahkeme kararlarından da yeri geldiğinde bahsetmeye çalışacağız.

II. DEVLETLERİN SAĞLIK HAKKINI GERÇEKLEŞTİRMEDE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Sağlık Hakkının Gerçekleştirilmesinde Devletlerin Yükümlülüklerinin Kapsamı ve Niteliği

1. Genel Olarak

Günümüzde uluslararası insan hakları literatüründe gerek negatif gerekse de pozitif edimli olsun, devletlerin insan hakları düzleminde sahip olduğu

yükümlülükler üç ana başlık içerisinde ele alınmaktadır²⁹⁵: **Saygı gösterme (respect), koruma (protect) ve yerine getirme (fulfil)**. Nitekim bu hususa paralel olarak ekonomik, sosyal ve kültürel haklar açısından devletlerin uymakla zorunlu olduğu yükümlülükler bu ayrım bağlamında incelenmektedir²⁹⁶. Aynı durum sağlık hakkı için de geçerli olup nitekim bu hususta ESKHK de 14 No’lu Genel Yorum’unda devletlerin sahip olduğu yükümlülükler bakımından bu tip bir ayrıma gitmiştir. Nitekim Komite uyarınca “*Tüm insan hakları gibi sağlık hakkı da taraf Devletlere üç türde ya da düzeyde yükümlülük yüklemektedir: saygı duyma, koruma ve yerine getirme (gerçekleştirme) yükümlülükleri*²⁹⁷.” Komite’nin Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nde yer alan hakların niteliklerini göz önünde tutarak devletlerin yükümlülükleri bağlamında bu şekilde bir tasnife gitmiş olduğunu söyleyebiliriz. Belirtmekte fayda vardır ki bu yükümlülüklerden koruma ve yerine getirme sağlık hakkının pozitif edimli yönünü oluştururken saygı duyma yükümlülüğü ise daha çok negatif niteliktedir²⁹⁸. Şimdi bu unsurları inceleyelim.

2. Sağlık Hakkına Saygı Gösterme Yükümlülüğü

Sağlık hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, kişilerin sağlık hakkını kullanmalarına devletlerin doğrudan ya da dolaylı olarak müdahale etmekten imtina etmeleri anlamına gelmektedir²⁹⁹. Bu kapsamda öncelikle devlet, bireylere tanınan önleyici ve tedavi edici sağlık tesisleri ile hizmetlerine eşit erişim imkânlarına engel olmama yükümlülüğü altındadır³⁰⁰. Yine devletler bireylerin sağlık hakkından yararlanmaları amacıyla yapılan sözgelimi sigara ve alkolü bırakma amaçlı ya da aile planlaması gibi hususlara yönelik tanıtım organizasyonları ya da programları gibi faaliyetler ile oluşturulan yasal düzenlemelere müdahaleden de kaçınma yükümlülüğü altındadırlar³⁰¹. Sağlık hakkına saygı gösterme yükümlülüğü altında

²⁹⁵ Gross, s. 303; Asher, s. 21.

²⁹⁶ Economic, Social and Cultural Rights, s. 15; Ssenyonjo, s. 23.

²⁹⁷ ESKHK 14 No’lu Genel Yorum, para 33.

²⁹⁸ Toebes, s. 677.

²⁹⁹ ESKHK 14 No’lu Genel Yorum, para. 33.

³⁰⁰ The Right to Health, Fact Sheet No. 31, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, World Health Organization, Geneva, (Fact Sheet No. 31) s. 25; Ssenyonjo, s. 336.

³⁰¹ Asher, s. 57.

devletlerin kaçınmak zorunda oldukları diğer bir husus ise bu haktan yararlanma konusunda geriye götüren düzenleyici işlem yapma yasağı olup buna göre devletler mevcut sağlık politikaları ve tesislerini mevcut düzende var olandan daha geriye götürecek veya kötüleştirecek yasal düzenlemeler yapamazlar³⁰². Sağlık hakkına saygı duyma yükümlülüğünün kapsamında değerlendirilebilecek diğer bir husus ise bir akıl hastalığının tedavisi ya da bulaşıcı hastalıkların önlenmesi ve kontrolü gibi istisnai durumlar hariç olmak üzere devletlerin önleyici bakım hizmetleri, tedavi edici uygulamaları ve ilaçları yasaklamaktan veya engellemekten imtina etmesidir. Yine bu yükümlülük kapsamında devletlerin güvenli olmayan ilaçları pazarlamaktan veya zor yoluyla tıbbi tedavi uygulamaktan kaçınmaları gereklidir³⁰³.

Bu yükümlülük kapsamında değerlendirilebilecek önemli bir husus da sağlık hakkının gerçekleştirilmesi konusunda devletlerin ayrımcılık yapmama yükümlülüğüne ilişkindir³⁰⁴. Gerçekten de sağlık hakkına saygı gösterme yükümlülüğünün anlamı, devletin ayırım yapmadan toplumdaki herkesin sağlık tesis ve hizmetlerine erişebilmesi hakkına müdahale etmemesinde yatmaktadır. Bu hususta Komite'nin de belirttiği üzere:

“Devletler, özel olarak, hükümlü veya tutuklular, azınlıklar, sığınmacılar veya yasadışı göçmenler de dâhil herkesin önleyici, tedavi ve teskin edici sağlık hizmetlerine eşit erişimlerini yadsımdan veya sınırlamaktan imtina etme; Devlet politikası olarak ayrımcı politikalar yürürlüğe koymaktan kaçınma; ve kadınların sağlık statüsü ve ihtiyaçlarıyla ilgili olarak ayrımcı uygulamalar ortaya koymaktan kaçınma yoluyla sağlık hakkına saygı duyma yükümlülüğü altındadır³⁰⁵.” Gerçekten de örnek vermek gerekirse evli bir kadının üreme sağlığını ilgilendiren hususlarda gerekli bilgi ve hizmeti almasını eşinin izni ya da bilgisinin varlığına bağlı kılan bir yasal düzenleme sağlık hakkına saygı gösterme yükümlülüğüne aykırılık oluşturacaktır³⁰⁶.

Sağlık hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, devletlerin bireylerin gebelik önleyici araçlara ve cinsel sağlık ve üreme sağlığını sağlamaya yönelik diğer araçlara erişimini sınırlamaktan imtina etmesi anlamına gelir. Bu hususta devletler, cinsel

³⁰² Asher, s. 57.

³⁰³ Fact Sheet No. 31, s. 25; Ssenyonjo, s. 337; Bkz. ESKHK 14 No'lu Genel Yorum para. 34.

³⁰⁴ Gross, s. 302; Ssenyonjo, s. 336; Asher, s. 57.

³⁰⁵ ESKHK 14 No'lu Genel Yorum para. 34.

³⁰⁶ Asher, s. 57.

eğitim ve bilgilendirme dâhil sağlıkla ilgili bilgileri sansürlemekten, geri çekmekten, kasten yanlış yorumlamaktan veya insanların sağlıkla ilgili konulara katılımını engellemekten kaçınması kaçınılmalıdır³⁰⁷. Yine sağlık hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, devletlerin kamu tesisleri aracılığı ile çıkarmış olduğu endüstriyel atıklar vasıtasıyla hava, su ve toprağı yasal olmayan biçimlerde kirletmesinden³⁰⁸; insan sağlığına zararlı maddelerin ortaya çıkmasıyla sonuçlanabilme imkanı olan nükleer, biyolojik veya kimyasal silahların test edilmesinden kaçınması anlamına da gelmektedir. Sağlık hakkına saygı gösterme yükümlülüğü kapsamında değerlendirilebilecek diğer bir ilginç husus olarak devletlerin sağlık hizmetlerine erişimi sınırlandırmayı cezai bir tedbir olarak öngörmesi yasağı gelmektedir. Buna göre herhangi bir suçun ya da kabahatin yaptırımını olarak belirli bir süre dahi de olsa sağlık hizmetlerine erişimin sınırlandırılması sonucunu doğuran cezaların verilmesi sağlık hakkına saygı gösterme yükümlülüğünün ihlali anlamına gelecektir³⁰⁹.

Sağlık hakkına saygı gösterme yükümlülüğü çerçevesinde devletlerin uyması gereken başka bir husus da AIDS gibi ölümcül hastalıklarla mücadele eden bireylerin yeterli tıbbi bakım alamayacaklarını bile bile bu tip ülkelere sınır dışı edilmemelerinin gerekliliğidir³¹⁰. Konuyla ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi³¹¹,nin D / Birleşik Krallık Kararı³¹²,nı incelemek yerinde olacaktır. Dava

³⁰⁷ Ssenyonjo, s. 337;Fact Sheet No. 31, ss. 25 – 26; Bkz. ESKHK 14 No’lu Genel Yorum, para. 34.

³⁰⁸ Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Alan Boyle, Human Rights or Enviromental Rights: A Reassessment, **Fordham Enviromental Law Review**, Vol 471, 2007.

³⁰⁹ Ssenyonjo, s. 337; Bkz. ESKHK 14 No’lu Genel Yorum para. 34.

³¹⁰ Ssenyonjo, s. 337.

³¹¹ Aslında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin konu bakımından yetkisi Sözleşme ve Ek Protokolleri’nde yer alan haklarla sınırlı olduğu için kural olarak sağlık hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Mahkeme’ye başvurulamaz. Çünkü sağlık hakkı Sözleşme ve Ek Protokollerinde Düzenlenmemiştir. Ancak kural bu olmakla birlikte zamanla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Sözleşme’de yer alan birtakım hakların ihlal edildiğine hükmederken aslında bir takım sosyo – ekonomik menfaatlerin de dolaylı olarak ihlal edildiğini gözler önüne sermiş olduğu anlaşıldı. Bu husus ise doktrinde “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Denetim Sisteminde Sosyal Hakların Dolaylı Olarak Korunması*” adı altında bahsedilmeye başlandı. Gerçekten de Mahkeme bir çok kararında yukarıda belirttiğimiz insan haklarının bütünselliği ilkesini uygulamaya geçirmekte ve sosyal – ekonomik haklarla kişisel ve siyasal hakların arasında mevcut olan bağlantıyı kabul etmektedir. Nitekim AİHM Airey / İrlanda Kararı’nda “‘*Mahkeme’ye göre, sosyal ve ekonomik hakların daha fazla gerçekleştirilmesi büyük ölçüde o devletin durumuna bağlıdır. Öte yandan Sözleşme günün koşullarına göre yorumlanmalıdır... Sözleşme, düzenlediği haklar alanında bireyi gerçek ve pratik olarak korumayı amaçlamaktadır. Sözleşme asıl olarak kişisel ve siyasal hakları düzenlemekle birlikte, bunların birçoğunun sosyal ve ekonomik sonuçları da vardır.*” şeklinde belirterek geleneksel olarak negatif statü hakkı niteliğinde görünen hakların da tam olarak gerçekleşmesi için gerektiğinde devletin pozitif bir edimini gerektirdiğini ve her kişisel – siyasal hakkın bir sosyo – ekonomik sonucunun olduğunu açıkça kabul etmiştir. Konuya sağlık hakkı açısından bakacak olursak Strasbourg Mahkemesi önüne gelen yaşama hakkı, kişi güvenliği, insanlık dışı muameleye maruz kalmama, özel

esas olarak AIDS hastalığı ile mücadele eden başvurucunun İngiliz makamlarınca memleketi olan Karayipler'deki St. Kitts ülkesine sınır dışı edilmesi ile ilgilidir. Başvurucu D'ye bir İngiliz cezaevinde hapis cezasını çekerken HIV pozitif teşhisi konulmuştur. Bunun üzerine D, İngiliz makamlarından cezası infaz edildikten sonra da ülkede ikamet etmek için izin istemiştir. D'nin St Kitts'e sınır dışı edilmesi ise Birleşik Krallık'ta almakta olduğu tıbbi bakımın sona ermesi anlamına gelecektir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise önüne gelen davada başvurucunun İngiliz otoriteleri tarafından memleketine sınır dışı edilmesinin onun için hayati önem taşıyan tedavi sürecinin kesilmesi anlamına geleceği için Sözleşme'nin 3. maddesi³¹³ ile güvence altına alınan insanlık dışı muamele kapsamında değerlendirileceğini belirtmiştir³¹⁴. Strasbourg Mahkemesi'ne göre hapis cezaları infaz edilen ve sınırdışı edilmek üzere olan yabancılar kural olarak kendilerine mahkûmiyetleri süresince sağlanan sosyal, medikal ve diğer tip yardımdan yararlanmaya devam etmek amacıyla Sözleşmecî devletin ülkesi içerisinde ikamet etme hakkına sahip değildirler³¹⁵. Ancak Mahkeme bu hususta ayrı bir parantez açmış ve şunları belirtmiştir:

“Ancak çok istisnai durumlarda ve belirli insancıl düşünceler göz önüne alındığında belirtilmelidir ki başvurucunun sınır dışı edilmesine ilişkin kararın uygulanması Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali olacaktır”³¹⁶.”

D / Birleşik Krallık Kararı'nda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, her ne kadar tıbbi bakım ve tedavi hakkının ilkesel olarak mutlak bir şekilde kabul edilemeyeceği belirtmiş olsa da birtakım istisnai durumlarda bu haktan yoksun bırakılmanın da insanlık dışı muamele anlamına gelebileceğini vurgulamış ve

hayatın korunması gibi pek çok hakkın ihlali iddiasıyla yapılan başvuruları karara bağlarken aynı zamanda sağlık hakkının koruma alanı içerisinde bulunan unsurları incelemekte ve Mahkeme'nin verdiği karar her ne kadar Sözleşme'de yer alan hakkın ihlal edildiğine ilişkin olsa da olayda devletin sağlık hakkını da ihlal edip etmediği açısından yol gösterici olmaktadır. Bkz. Eva Brems, “Indirect Protection of Social Rights by the European Court of Human Rights”, **Exploring Social Rights Between Theory and Practice** (Ed. by Daphne Barak – Erez and Aeyal M. Gross), Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2007, s. 138; Jean – Pierre Marguênaud, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinde Sosyal Hakların Korunması ve Sözleşme'nin Geniş Yorumu, çev: Gülden Kurt, **Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı – Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)** (Ed: İbrahim Ö. Kaboğlu), Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, ss. 221 – 222.

³¹² D / Birleşik Krallık, No: 30240/96, 02.05.1997.

³¹³ Hüküm şu şekildedir: “Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.”

³¹⁴ Koch, s. 64; Ssenyonjo, s. 337; Bkz. D/Birleşik Krallık, para. 53.

³¹⁵ D/Birleşik Krallık, para. 54.

³¹⁶ D/Birleşik Krallık, para. 54.

Sözleşme'nin her olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde yorumlanması gerektiğinin altını çizmiştir³¹⁷. Yine Strasbourg Mahkemesi'nin bu kararı ile her ne kadar ağırlıklı olarak sınır dışı edilme ve hastanede tedavi unsurlarının üzerinde durmuş olsa da sağlık hizmeti hakkı açısından ölümcül hastalıklarla mücadele eden bireyleri içerisine alacak şekilde bir nevi *çekirdek alan* meydana getirdiği de söylenebilir³¹⁸.

Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sağlık hakkı – sınır dışı edilme – insanlık dışı muamele üçgeninde önüne gelen daha sonraki davalarda D/Birleşik Krallık Kararı'nda olduğundan farklı bir tutum izlediğini ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali hususunda daha tereddütlü davrandığını da belirtmemiz gerekir³¹⁹. Bu hususta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin N/Birleşik Krallık Davası³²⁰,ndan bahsetmek yerinde olacaktır. Başvurucu 23 yaşında ve AIDS hastası olan Ugandalı bir kadındır. Başvurucu 28 Mart 1998 tarihinde havayoluyla Entebbe Uganda'dan Birleşik Krallık'a geçmiş; ertesi gün ise ağırlaşarak hastaneye kaldırılmış ve kendisine HIV pozitif teşhisi konulmuştur. Bunun üzerine başvurucuya hastanede uzun süreli kemoterapi tedavisi uygulanmaya başlamıştır. 2002 yılına gelindiğinde ise yıllar süren anti – retroviral ilaç tedavileri sonucunda başvurucunun durumunda iyileşme görülmeye başlamıştır. Dr. Meadway bayan N'nin durumunu stabil ve herhangi bir önemli hastalıktan uzak olarak belirtmektedir. Daha sonra başvurucu Birleşik Krallık makamlarından sığınma hakkı talebi istemiş ancak bu talep reddedilmiştir. Bunun sonucunda Bayan N, AİHM'ye başvurmuş, Uganda'ya dönmesi halinde hayatını devam ettirebilmek için gerekli olan tıbbi tedaviden yoksun kalacağını ve bu durumun Sözleşme'nin 3. ve 8. maddelerinin ihlali anlamına geleceğini belirtmiştir.

Dr. Meadway başvurucunun Uganda'ya geri dönmesi halinde sağlık durumunda kötüleşme olma ihtimalinin olduğunu da belirtmektedir. Dr. Meadway'e göre bayan N'nin tedavi amacıyla almakta olduğu anti – retroviral ilaçların formülasyonu Uganda'da bulunmamaktadır. Yine başvurucudaki HIV virüsü hâlihazırda birçok ilaca karşı bağışıklık kazanmış olup, bu sebepten dolayı gelecekte

³¹⁷ Bkz. ve karşı. Koch, ss. 65 – 66.

³¹⁸ Koch, s. 65.

³¹⁹ Ssenyonjo, s. 338.

³²⁰ N / Birleşik Krallık, No: 26565/05, 27.05.2008.

tedavi için kullanılan ilaçların değişme olasılığı bulunmaktadır. Ancak belirtilen ilaçlar da Uganda'da mevcut değildir. Eğer başvuru Uganda'ya geri dönerse her ne kadar ülkenin birtakım yerlerinde mevcut olan anti – retroviral ilaçlar ile tedavi sürecine tekrar girmesi mümkün ise de bunun N'nin hayatta kalması için gerekli olan bir tedavi olmadığı aşîkârdır. Dr. Meadway'e göre Uganda'ya dönmesi halinde N'nin hayatta geçirebileceği süre bir en fazla iki yıl olarak belirtilmektedir. Benzer şekilde danışman hekim Dr. Larbalestier da başvuru Uganda'ya sınır dışı edilmesi halinde iki yıldan az bir süresinin olduğunu belirtmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise yukarıda belirtilen hususlara rağmen başvuru Uganda'ya gönderilmesinin Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali anlamına gelmediğini belirtmiştir. Mahkeme D/Birleşik Krallık Davası'nda da olduğu gibi birtakım istisnai özel durumların varlığını kabul etmekle birlikte başvuru içerisinde bulunduğu durumun bununla örtüşmediğini belirtmiştir. Esasen Mahkeme başvuru Uganda'ya dönmesi halinde yaşam kalitesi ve beklentisinde önemli bir düşüş olacağını kabul etmektedir. Ancak Strasbourg Mahkemesi'ne göre başvuru mevcut zamanda ciddi bir hastalık içerisinde bulunmadığı gerçeği de göz ardı edilemez. Mahkeme özellikle Dünya çapında AIDS ve HIV virüsünün tedavisine ilişkin meydana gelen gelişmelerin altını çizmiş; yine Bayan N'nin sağlığında meydana gelebilecek bozulmanın süresi ve yakınlarından da dâhil olmak üzere alabileceği tıbbi yardım, bakım ve tedavi hususlarını birlikte ele almıştır³²¹. Mahkeme zorlayıcı insancıl düşüncelerle bir takım istisnai koşulların var olabileceğini kabul etmekle birlikte bunun D/Birleşik Krallık Davası'nda var olan şartları içermesi gerektiğini belirtmektedir. Yine Strasbourg Mahkemesi, gelecekte meydana gelmesi söz konusu zararların, kamu otoritelerinin ya da hükümet dışı kuruluşların kasıtlı veya ihmali hareketlerinin yanında; doğal olarak oluşan bir hastalık ya da bireyi kabul eden ülkenin kaynak yetersizliğinden de oluşabileceğinin altını çizmiştir³²². Buna göre Mahkeme Sözleşme'nin 3. maddesinin hayati bir öneme sahip olmasından dolayı çok istisnai durumlarda sınır dışı etme durumlarının önüne geçmek için maddenin uygulamasında bir nebze esneklik oluşturabileceğini kabul etmiş olsa da hükmün Sözleşmecî devletlere hiçbir şekilde ülkeleri sınırları içerisinde ikamet etme hakkı bulunmayan bütün yabancılara ücretsiz ve sınırsız sağlık hizmeti

³²¹ N / Birleşik Krallık, para. 50.

³²² N / Birleşik Krallık, para. 43.

verme yoluyla bir takım eşitsizlikleri azaltma görevi yüklediğinin altını çizmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre bu hususun tersini düşünmek Sözleşmeciler devletlerin sırtına çok ağır bir külfet yüklemek olacaktır³²³.

N / Birleşik Krallık Kararı'nda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin değerlendirmesinde etkili olan üç husustan bahsedebiliriz: Hastalığın ciddiyeti ve bulunduğu aşama, varılacak ülkedeki yeterli sağlık hizmetinin mevcudiyeti ve kişinin yakınları tarafından alacağı yardımın mevcut olup olmaması³²⁴. Strasburg Mahkemesi bu kararında tıbbi bakım odaklı sınır dışı etme olaylarında Sözleşme'nin 3. maddesinin yorumlanmasında D/Birleşik Krallık Kararı'nda belirttiği bir takım istisnai durumların olabileceğini belirtmekle birlikte kararının özünde bu iki dava arasındaki koşulların farklı olduğu gerekçesine işaret etmiştir³²⁵.

3. Sağlık Hakkını Koruma Yükümlülüğü

Sağlık hakkını koruma yükümlülüğü esas olarak devletlerin sağlık bakım ve hizmetlerine eşit bir şekilde erişimi sağlayacak yasal düzenlemeleri yapma veya bununla ilgili diğer tedbirleri alması gerekliliğine işaret etmektedir. Yine bu yükümlülük kapsamında devletler sağlık sektörünün özelleştirilmesinin; sağlık tesislerinin, mal ve hizmetlerinin mevcudluluğu, erişilebilirliği, kabul edilebilirliği ve niteliği için bir tehlike oluşturmamasını güvence altına alma yükümlülüğü altındadır. Gerçekten de sağlık hizmetinin aşağıda üzerinde duracağımız dört temel ilkesinin özel sağlık kuruluşları tarafından da yerine getirilmesini; başka bir ifade ile üçüncü kişiler tarafından verilen sağlık hizmetlerinin olması gereken niteliklere haiz olmasını sağlamak devletin görevlerindendir. Bu ise kanımızca devletin özel sağlık tesislerine yönelik etkili bir denetim sistemi kurması ile mümkündür. Yine devletler bu yükümlülük kapsamında üçüncü kişilerce pazarlanan tıbbi donanım ve ilaçları denetleme; sağlık personelinin uygun standartta eğitime ve bunların bilgi ve etik davranış kurallarına sahip olmalarını sağlama yükümlülüğü altındadırlar³²⁶.

³²³ N / Birleşik Krallık, para. 44.

³²⁴ Antoine Buyse, Grand Chamber Judgement in N. v. UK, ECHR Blog, 28 May 2008, http://echrblog.blogspot.com/2008/05/grand-chamber-judgment-in-n-v-uk_28.html, (27.04.2012).

³²⁵ Koch, s. 66.

³²⁶ ESKHK 14 No'lu Genel Yorum, para. 35.

Yukarıda belirttiğimiz unsurlara ek olarak sağlık hakkını koruma yükümlülüğü kapsamında devletlerin yapmak zorunda oldukları önleyici nitelikte bir takım hususlar da mevcuttur. Bu hususlar esas olarak üçüncü kişilerin sağlık hakkının kullanımını engellemeye yönelik hareketlerini önlemeye ilişkin unsurlardır. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz³²⁷:

- Toplumun bazı kesimlerinde mevcut olan birtakım zararlı geleneksel uygulamalar aracılığı ile bireylerin doğum öncesi ve sonrası bakım ile aile planlaması hizmetine erişimlerinin engellenmesini önlemek
- Üçüncü kişilerin bireyleri kadın sünneti gibi geleneksel uygulamalara zorlamasını önlemek
- Ülke içerisindeki riske açık ve toplum dışına itilmiş grupları, özellikle de kadın, çocuk, ergen ve yaşlıları şiddetin toplumsal cinsiyete dayalı tanımı ışığında korumak için gerekli tedbirleri almak
- Üçüncü kişilerin insanların sağlıkla ilgili bilgilendirme ve hizmetlere erişimini kısıtlamamasını önlemek.

Bu hususta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bir takım kararlarında belirttiği olgular dikkat çekicidir. Örneğin kabuledilemez bulunan yanlış tedavi ve bakım konulu Erikson / İtalya Kararı³²⁸,nda da Mahkeme Sözleşme'nin 2. maddesi ile Sözleşmeciler devletlerin altına girmiş olduğu yükümlülüklerden birisinin de hastanelerde meydana gelen ölümlerin sebeplerinin ortaya çıkarılması için tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren doktorların sorumluluklarını da içerisine alacak şekilde etkili bir hukuk sistemi oluşturmak olduğunu belirtmiştir³²⁹.

Devletlerin bireylerin sağlık hakkını koruma yükümlülüğü kapsamında üzerinde durmak istediğimiz diğer bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı Calvelli ve Diğerleri / İtalya³³⁰,dır. Dava esas olarak İtalyan vatandaşı olan başvuruçular bay Pietro Calvelli ve bayan Sonia Ciglio'nun, bebeklerinin, Cosenza'da özel bir klinikte doğumu sırasında geliş pozisyonunun yol açtığı nörolojik post-asfiksi sendromu ve solunum güçlüğü nedeniyle doğumdan iki gün sonra ölmesine ilişkindir. Bu davada Strasbourg Mahkemesi Sözleşme'nin 2. maddesinin tam olarak

³²⁷ ESKHK 14 No'lu Genel Yorum, para. 35.

³²⁸ Erikson / İtalya (Kabuledilebilirlik), 37900/97, 26.10.1999.

³²⁹ Koch, s. 62.

³³⁰ Calvelli ve Diğerleri / İtalya, 17.01.2002.

hayata geçmesi açısından Sözleşmeciler devletlerin özel sektöre ya da kamuya ait olup olmadığına bakılmaksızın hastaların hayatlarının korunması için gerekli önlemleri alması gerektiğini belirtmiştir. Yine Mahkeme'ye göre kamu sektörü – özel sektör ayrımı gözetmeksizin hastanelerde tıbbi bakım görürken ölen hastaların ölüm nedenlerinin ortaya çıkarılması için sorumluların hesap verebildiği bağımsız bir yargı sisteminin kurulması da devletlerin yükümlülükleri arasındadır³³¹.

Sağlık hakkını koruma yükümlülüğü kapsamında bahsetmek istediğimiz diğer bir husus devletlerin şirketler dâhil olmak üzere özel teşebbüslerin çevreyi kirleterek sağlık hakkını tehdit eden uygulamalarına engel olmasıdır³³². Bu hususta ise özel girişimlerin sağlığa olası zararlı faaliyetlerini kontrol altına almak amacıyla özellikle yapılan yasal düzenlemeler aracılığı ile bir kamusal denetim ve yaptırım mekanizması oluşturulması hayati önem taşımaktadır³³³. Nitekim *Ratlam Municipality v. Vardi Chand* Kararı³³⁴,nda Hindistan Yüksek Mahkemesi yerel yönetimlerin kamu sağlığının yararı için çevreyi koruma yükümlülüğü olduğunu belirtmiş ve fabrikalar tarafından bırakılan atık maddelerle mücadele etmenin sosyal bir hukuk devletinin görevlerinden birisi olduğunu ve bireylerin onurlu bir yaşam sürmelerinin ön koşullarından birisi olan kamu sağlığının korunması olgusunun insan haklarının vazgeçilmez bir parçası olduğunu vurgulamıştır³³⁵. Yüksek Mahkeme, kaynakların yetersizliğini gerekçe göstererek belde sınırları içerisinde yaşayanların katlanmak zorunda oldukları kötü koku ve pisliğin önüne geçilmesi amacıyla atık su boşaltma sistemi oluşturmayan Ratlam Belediyesi'nin hemen harekete geçerek yeterli miktarda umumi tuvalet kurması, su şebekesi ve temizlik hizmetinin sağlanması, kanalizasyon borusu döşemesi ve foseptik çukuru oluşturması yönündeki bir alt derece mahkemesinin (High Court) kararını onamıştır³³⁶.

³³¹ Calvelli ve Diğerleri / İtalya, para. 49.

³³² Asher, s. 58.

³³³ Asher, s. 58; Ssenyonjo, s. 340.

³³⁴ *Ratlam Municipality v. Vardi Chand*, 29 July 1980, AIR 1980 SC 1622, 1980 CriLJ 1075, (1980) 4 SCC 162, Karar için bkz. <http://indiankanoon.org/doc/1923667/>, (30.04.2012).

³³⁵ Paul Hunt, Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Implementation of General Assembly Resolution 60/251 of 15 March 2006 Entitled Human Rights Council, UN General Assembly, 17 January 2007, http://www.unfpa.org/derechos/documents/PaulHunt07_en_000.pdf, (30.04.2012), s. 20; Ssenyonjo, s. 340; Bkz. *Ratlam Municipality v. Vardi Chand*, para. 14.

³³⁶ The National Law School of India University, Center for Environmental Law Education Research and Advocacy, *Municipal Council Ratlam v. Vardhichand and Others* AIR 1980 SC 1922, <http://www.nlsenlaw.org/waste-management/case-laws/supreme-court/municipal-council-ratlam-v->

Sağlık hakkını koruma yükümlülüğü kapsamında devletlere düşen diğer bir görev de sigara, alkol ve uyuşturucu gibi diğer zararlı maddelerle mücadele kapsamında gerekli önlemleri almasıdır³³⁷. Gerçekten de bilimsel olgular göstermektedir ki gerek direk kullanma gerekse de kullanılan ortamda bulunma sonucu içine çekme yoluyla vücuda giren duman, ölümle sonuçlanabilecek hastalıklara sebep olmaktadır³³⁸. DSÖ'ye göre sigaradan kaynaklı olarak her sene dört milyondan fazla insan ölmektedir ve bu rakam 2020 yılına geldiğimizde 8,4 milyon olacaktır³³⁹. Bundan dolayı sigara ile mücadele etmeyen ülkelerin bireylerin sağlık hakkını koruma yükümlülüklerini yerine getirmediğini söyleyebiliriz³⁴⁰. Sigara ve tütün ürünlerinin denetim altına alınması hususunun sağlık hakkının gereklerinden birisi olduğu karşısında başta ESKHS olmak üzere uluslararası sözleşmeler yoluyla sağlık hakkını koruma konusunda bir takım yükümlüklerin altına girmiş devletlerin vatandaşlarını sigaranın ölümcül etkilerinden korumak için gerekli yasal ve idari tedbirleri alması kaçınılmaz olarak görülmektedir³⁴¹. Bu hususta "*İnsan Hakları ve Sigara Kontrol Ağı (Human Rights and Tobacco Control Network)*" kurulmuş olup örgüt, sigara ile mücadele hususunda ülkeler hakkında raporlar hazırlamakta ve bunları ESKHK'ya sunmaktadır³⁴². Örgüt, Slovakya raporunda sigara ile mücadele hususunda ülkelerin yapması gereken hususları şu şekilde belirtmiştir³⁴³:

- Tütün ürünlerinin kullanılması ve dağıtımı hususunda güçlü bir gözetim ve denetim mekanizması
- Ulusal bir sigara kontrol stratejisinin geliştirilmesi

vardhichand-and-ors-air-1980-sc-1622/, (30.04.2012); Bkz. Ratlam Municipality v. Vardi Chand, para 22 vd.

³³⁷ Ssenyonjo, s. 339 – 340.

³³⁸ Chuan Feng – Wu, “State Responsibility for Tobacco Control: The Right to Health Perspective”, **2008 International Conference on Illicit Trade in Tobacco Products**, Asian Center for WTO and International Health Law and Policy, College of Law, National Taiwan University, Taipei Taiwan, August , 2008, s. 1.

³³⁹ WHO, Illicit tobacco trade contributes to global disease burden, New York, 2002, <http://www.who.int/mediacentre/news/releases/who62/en/> (06.05.2012).

³⁴⁰ Bkz. ve karş. Feng – Wu, ss. 1 – 2.

³⁴¹ Feng – Wu, s. 2.

³⁴² Organizasyonun resmi web sitesi için bkz. <http://www.hrtcn.net/>, (06.05.2012).

³⁴³ Tobacco Control and Right to Health, HRTCN, Submission to the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Pre – Sessional Working Group, 46. Session, 23 – 27 May 2011, http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/ngos/HRTCN_SlovakiaWG46.pdf, (06.05.2012).

- Tütün ürünlerinden alınan vergilerin oranlarını artırarak bunların kullanımlarının azaltılması
- Kapalı alanlarda sigara kullanımını yasaklayan yasal düzenlemeler yapılarak sigara dumanına maruz kalma yoluyla pasif içiciliğin (second hand smoke) önüne geçilmesi (Ancak rapor uyarınca barlar, gece kulüpleri, lokantalar ve özel işyerleri muaf tutulabilirler)
- Bilimsel veriye dayalı sigarayı bırakmaya ya da başlamamaya yönelik eğitim programları oluşturulması, yine sigarayı bırakmak isteyenlere nikotin bazlı ilaç tedavisinin sunulması
- Sigarayı bırakmayı teşvik etme hususunda eğitimciler, doktorlar, hemşireler, diğer sağlık uzmanları ve tıp fakültesi öğrencileri gibi toplumdaki model kesimleri hedef almak.

Yine bu hususla ilgili Türkiye adına 28.4.2004 tarihinde New York'ta imzalanan ve 25.11.2004 tarih ve 5261 sayılı Yasayla onaylanması uygun bulunan Dünya Sağlık Örgütü Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesi bulunmaktadır³⁴⁴. Sözleşme'nin *Rehber İlkeler* başlıklı 4. maddesi Sözleşme'nin ve protokollerinin amacına ulaşmak ve şartlarını yerine getirmek için Taraflar, diğerleri arasında, birtakım ilkeler doğrultusunda hareket edeceklerini belirtmektedir. Hükme göre bu ilkeler şunlardır:

- Her birey, tütün tüketimi ve tütün dumanına maruz kalmanın neden olduğu sağlık sorunları, bağımlılık ve hayati tehlikeler konusunda bilgilendirilmeli ve bireylerin tütün dumanına maruz kalmalarını önlemek için ilgili hükümet birimlerince etkin yasal, icrai, idari ve diğer önlemler planlanmalıdır.
- Ulusal, bölgesel ve uluslararası düzeyde, kapsamlı çok sektörlü önlemlerin ve eşgüdümlü tepkilerin geliştirilmesi ve desteklenmesi için, aşağıdaki hususlar göz önünde bulundurularak, güçlü siyasi taahhütlerde bulunulması gerekmektedir:

i) Tüm bireyleri tütün dumanına maruz kalmaktan korumak için önlem alınması gerekliliği;

ii) Her türlü tütün ürünü bakımından; başlamayı önleyici, bırakmayı kolaylaştırıcı ve destekleyici, tüketimi azaltıcı önlemler alınması gerekliliği;

³⁴⁴ RG: 25.12.2004, 25681.

iii) Yerli bireylerin ve toplulukların, sosyal ve kültürel açıdan ihtiyaç ve görüşlerine uygun tütün kontrol programlarının geliştirilmesi, uygulanması ve değerlendirilmesi faaliyetlerine katılmalarını teşvik edici önlemler alınması gerekliliği;

iv) Tütün kontrolü stratejileri geliştirilirken, cinsiyete özgü risklere hitap edilmesini sağlayacak önlemler alınması gerekliliği.

- Etkili tütün kontrol programlarının oluşturulması ve uygulanması amacıyla, yerel kültürel, sosyal, ekonomik, siyasi ve yasal faktörler göz önüne alınarak, özellikle teknoloji transferi, bilgi ve finansal yardım ve uzman desteği sağlanması konularında uluslararası işbirliği, Sözleşme'nin önemli bir parçasıdır.

Yine Sözleşme'nin *tütün dumanından korunma* başlıklı 8. maddesi uyarınca:

“ Taraflar, bilimsel kanıtların tütün dumanına maruz kalmanın ölüm, hastalık ve sakatlıklara neden olduğunun kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanıtladığını kabul ederler.

Her bir Taraf, kapalı iş yerlerinde, toplu taşıma araçlarında, kapalı kamu alanlarında ve gerektiğinde, kamuya açık diğer yerlerde tütün dumanına maruz kalmayı engellemek için, ulusal yasalarla belirlenen mevcut resmi yetki alanlarında, etkin yasal, icrai, idari ve/veya diğer önlemleri alacak ve uygulayacak ve bu önlemlerin, yetkisine giren diğer düzeylerde de kabulü ve uygulanmasını etkin bir şekilde teşvik edecektir.”

Bu konuda ülkemizde tütün ürünlerinin zararlı etkilerinden bireyleri korumak amacıyla 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun bulunmaktadır³⁴⁵. Kanun 1. maddesine amacını *“kişileri ve gelecek nesilleri tütün ürünlerinin zararlarından, bunların alışkanlıklarını özendirici reklam, tanıtım ve teşvik kampanyalarından koruyucu tertip ve tedbirleri almak ve herkesin temiz hava soluyabilmesinin sağlanması yönünde düzenlemeler yapmak”* olarak belirtmiştir. Yine bu Kanun'un 2. maddesinin 1. ve 4. fıkrası uyarınca tütün ürünlerinin;

- Kamu hizmet binalarının kapalı alanlarında,

³⁴⁵ R.G: 26.11.1996, 22829.

- Koridorları dâhil olmak üzere her türlü eğitim, sağlık, üretim, ticaret, sosyal, kültürel, spor, eğlence ve benzeri amaçlı özel hukuk kişilerine ait olan ve birden çok kişinin girebileceği (ikamete mahsus konutlar hariç) binaların kapalı alanlarında,
- Taksi hizmeti verenler dâhil olmak üzere karayolu, demiryolu, denizyolu ve havayolu toplu taşıma araçlarında,
- Okul öncesi eğitim kurumlarının, dershaneler, özel eğitim ve öğretim kurumları dahil olmak üzere ilk ve orta öğrenim kurumlarının, kültür ve sosyal hizmet binalarının kapalı ve açık alanlarında,
- Özel hukuk kişilerine ait olan lokantalar ile kahvehane, kafeterya, birahane gibi eğlence hizmeti verilen işletmelerde
- Açık havada yapılan her türlü spor, kültür, sanat ve eğlence faaliyetlerinin yapıldığı yerler ile bunların seyir yerlerinde tüketilmesi yasaklanmıştır³⁴⁶.

Kanımızca bu hüküm oldukça yerindedir. Gerçekten de yukarıda da belirttiğimiz üzere tütün ürünlerinin zararı sadece bu ürünü kullandanda değil aynı ortamda bulunup da zararlı dumanı içine çekme yoluyla da olmaktadır. Bu sebeptendir ki tek suçları sigara kullananlar ile aynı ortamda bulunan bireyleri sigaranın zararlı etkilerinden korumak için kapalı mekânlarda tütün ürünlerinin kullanımını yasaklamak önemli ve gereklidir. Nitekim 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun'un kahvehanelerde tütün tüketimini yasaklayan 2. maddesinin 1 numaralı fıkrasının d bendi hükmünün Anayasa ile güvence altına alınmış özel girişim özgürlüğü ve mülkiyet hakkını ihlal ettiği, eşitlik, ölçülülük ve gereklilik ilkesine aykırı olduğu yönündeki Danıştay 1.

³⁴⁶ Yine aynı maddenin 2. fıkrasında ise bu hususta istisnalar getirilmiş olup buna göre; Bu alanlara on sekiz yaşını doldurmamış kişilerin girmemesi koşulu ile:

- Yaşlı bakım evlerinde, ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinde, cezaevlerinde
- Şehirlerarası veya uluslararası güzergâhlarda yolcu taşıyan denizyolu araçlarının güvertelerinde, tütün ürünleri tüketilmesine mahsus alanlar oluşturulabilir.

Yine başka bir istisna da otelcilik hizmeti veren işletmelere tanınmış olup bu işletmeler tütün ürünleri tüketen müşterilerin konaklamasına tahsis edilmiş odalar oluşturabileceklerdir. Yine hüküm spor, kültür, sanat ve eğlence faaliyetlerinin yapıldığı yerler açısından tütün ürünlerinin tüketilmesi için özel alanlar oluşturulmasına cevaz vermektedir.

Dairesi'nin yapmış olduğu Anayasa'ya aykırılık başvurusu sonucunda Türk Anayasa Mahkemesi hükmü şu gerekçelerle Anayasa'ya uygun bulmuş ve iptal etmemiřtir³⁴⁷:

‘‘Tütün ürünlerinin tüketilmesinin yaygın bir alışkanlık ve ciddi bir halk sağığı 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 sağığının tehdit altında olması; kısacası, tütün ürünlerinin tüketiminin kamu sağığı 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 Sağık Örgütü Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesi'nin gereğidir.

Belirtilen çerçevede yasa koyucu tarafından, genel sağığın korunması, sağıklı çevre oluşturulması amacıyla diğler ticari işletmelerle birlikte kahvehanelerde de tütün ürünlerinin tüketimine bir kısım yasaklar ve sınırlandırmalar getirilebileceğinde duraksama bulunmamaktadır...’’

Kanımızca Anayasa Mahkemesi'nin kararı gayet olumludur. Nitekim kapalı ortamlarda bulunan ve sigara dumanına maruz kalan bireylerin sağığında bozulma meydana gelmesi kaçınılmaz olup, sağık hakkının bu şekilde üçüncü kişiler tarafından kullanımının engellendiğı durumlara devletin müdahale etmemesi de sağık hakkını koruma yükümlülüğünün ihlali olacaktır.

4. Sağık Hakkını Yerine Getirme Yükümlülüğü

Sağık hakkını yerine getirme yükümlülüğü devletlerin sağık hakkını tam anlamıyla gerçekleştirilmesi için gerekli yasal, idari, bütçesel, yargısal ve diğler tedbirleri almaları anlamına gelmektedir³⁴⁸. Bu husus ise devletlerin öncelikle ulusal siyasal ve yasal düzlemde sağık hakkını gerektiğı gibi, tercihen mevzuat uygulamaları bağlamında tanınmaları ve sağık hakkının gerçekleşmesi için detaylı bir planla ulusal ölçekte bir sağık politikası benimsemeleri ile mümkün olabilir. Bu

³⁴⁷ AYMK, E: 2010/58, K: 2011/8 T: 06.01.2011, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2924&content=, (23.06.2012).

³⁴⁸ ESKHK, 14 No'lu Genel Yorum, para. 33.

husus ise devletin herkesin karşılayabileceği biçimde, özel veya karma sağlık sigortası sistemi oluşturarak ulusal bir sağlık politikası belirlemesi ile mümkün olabilir³⁴⁹. Yine sağlık hakkını yerine getirme yükümlülüğü kapsamında devletler³⁵⁰:

- Temel bulaşıcı hastalıklara karşı bağışıklık programları dâhil olmak üzere sağlık bakımının temin edilmesini güvence altına almalı,
- Güvenli yiyecek, içilebilir su kaynaklarına erişim ve yeterli sağlık koşulları, yeterli konut ve yaşam koşulları gibi sağlığın belirleyici tüm temel unsurlarına eşit erişimi sağlamalıdır.

Sağlık hakkını yerine getirme yükümlülüğü kapsamındaki başka bir gereklilik de doktorların ve diğer tıbbi personelin yeterli eğitime sahip olması, hastane, klinik ve diğer sağlık tesislerinin yeter sayıda olması ve danışmanlık ve akıl sağlığı hizmetleri veren kurumların açılmasının desteklenmesidir. Yine devletler bu kapsamda tıbbi araştırmalar ile sağlık eğitimi ve başta HIV/AIDS, cinsel sağlık ve üreme sağlığı, geleneksel uygulamalar, aile içi şiddet, aşırı alkol ile sigara, uyuşturucu ve diğer zararlı maddelerin kullanımı ile ilgili olanlar olmak üzere bilgilendirme kampanyalarını teşvik etmeli ve desteklemelidirler³⁵¹.

Sağlık hakkını yerine getirme yükümlülüğünü de esasen üç unsur halinde incelenebilir³⁵²: *Kolaylaştırma*, *Sağlama* ve *Geliştirme* yükümlülükleri.

- Kolaylaştırma yükümlülüğü, devletlerin diğer şeylerin yanı sıra, birey ve toplulukların sağlık hakkını kullanabilmelerini sağlayacak ve buna yardımcı olacak pozitif tedbirler almasını gerekli kılmaktadır. Evde tedavi ve bakım hizmetleri bu unsura örnek olarak gösterilebilir.
- Sağlama yükümlülüğü, kendi kontrolleri dışındaki birtakım nedenlerden ötürü belirli bir hakkı ellerindeki imkânlarla yerine getiremeyecek durumda olan kişi veya gruplara devletin bu hakkı sağlama gerekliliğini ifade eder. Devletin çığ düştüğü için ambulans giremeyen yerleşim yerine helikopter göndererek hasta bireyin sağlık tesisine nakledilmesini sağlaması bu unsura bir örnektir.
- Geliştirme yükümlülüğü ise devletlerin, toplumun sağlıklı hale getirilmesi ve toplum sağlığının korunması ve iyileştirilmesi konusunda tedbirler alması

³⁴⁹ Asher, s. 59.

³⁵⁰ Bkz. ESKHK 14 No'lu Genel Yorum, para. 36

³⁵¹ Bkz. ESKHK 14 No'lu Genel Yorum, para. 36.

³⁵² Asher, s. 59; Bkz. Bkz. ESKHK 14 No'lu Genel Yorum, para. 33.

anlamına gelir³⁵³. Bu hususa ise devletlerin obezite ve sigara gibi sağlığa zararlı faktörler ile mücadeyi teşvik amacıyla tanıtım kampanyaları ve faaliyetleri düzenlemesi, danışma hattı uygulaması başlatması örnek verilebilir.

Bu hususta Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu'nun önüne giden Purohit and Moore v. The Gambia Davası³⁵⁴ndan bahsetmek yerinde olacaktır. Davanın arka planını bir grup ruhsal sağlık savunucusunun Gambiya'daki Royal Victoria Hastanesi'nin psikiyatri bölümünde (Campama) gözlemledikleri insanlık dışı tedavi iddiasını Komisyon'a taşıması oluşturmaktadır. Bu hastaların tedavisi ve gözlem altında tutulmaları ülkenin akıl sağlığı mevzuatı uyarınca yapılmaktadır. Şikâyetin esas noktası da bu mevzuatın günün ihtiyaçlarını karşılamaktan uzak, çağdışı olması hususudur³⁵⁵. Bu husustaki başlıca düzenleme olan Akıl Hastalarını Gözlem Altına Alma Kanunu (Lunatics Detention Act)³⁵⁶ özellikle insan hakları perspektifinden bakıldığında birçok açıdan yetersiz bir düzenleme olup birkaç örnek vermek gerekirse; akıl hastasının tanımını yapmamakta, hastaların teşhis, belgelendirme ve gözlem altında tutma aşamalarında korunmalarına ilişkin herhangi bir hükme yer vermemektedir³⁵⁷. Yine iddialardan diğer birisi psikiyatri ünitesinin, kapasitesinin üstünde kişiyi barındırması, tedavi için önceden hastaların izninin alınmaması ve devam eden tedavi süreçlerinin detaylı bir şekilde gözden geçirilmesinin yapılmamasıdır³⁵⁸. Psikiyatri ünitesinin idari yönden ve yaşam

³⁵³ Bu husus ise şu şekillerde karşımıza çıkmaktadır:

- Araştırmalar ve bilgilendirme yapılması gibi sağlık sonuçlarını olumlu yönde etkileyen faktörlerin tanınmasının teşvik edilmesi
- Sağlık hizmetlerinin kültürel farklılıklara uygunluğunun ve sağlık bakım personelinin riske açık ve toplum dışına itilmiş grupların ihtiyaçlarını tanıyacak ve bu ihtiyaçlara karşılık verecek biçimde eğitilmesinin sağlanması
- Devletlerin sağlıklı yaşam ve beslenme, sağlığa zararlı geleneksel uygulamalar ve mevcut hizmetlerle ilgili uygun bilgilerin dağıtılması yükümlülüğünün yerine getirilmesinin sağlanması
- İnsanların kendi sağlıkları ile ilgili olarak bilinçli verdikleri kararların desteklenmesi, ESKHK 14 No'lu Genel Yorum para. 37.

³⁵⁴ Purohit and Moore v. The Gambia, No: 241/2001 (2003); Karar için bkz. <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/241-2001.html>, (08.05.2012).

³⁵⁵ Purohit and Moore v. The Gambia, para. 3.

³⁵⁶ Kanun esas olarak 1917 yılında yürürlüğe girmekle birlikte 1964 yılında değişikliğe uğramıştır. Yine Kanun'un bir sömürge dönemi yasası olması da önemli bir özelliği olarak göze çarpmaktadır; Hunt, s. 21; Ssenyonjo, s. 341.

³⁵⁷ Purohit and Moore v. The Gambia, para. 4.

³⁵⁸ Purohit and Moore v. The Gambia, para. 5.

koşulları bakımından denetlemeden yoksun olması da başvuruda belirtilen diğer bir husustur³⁵⁹.

Komisyon ise mevcut yasal düzenlemenin lâfzî olarak tedavi edici unsurlardan yoksun olduğunu belirtmiştir. Yine komisyona göre Kanun akıl sağlığı yerinde olmayan bireylerin iyileştirilmesi hususunda program ve kaynakları ele alan hükümler içermemektedir³⁶⁰. Komisyon’a göre “*akıl sağlığı yerinde olmayan bireyler yaşamlarının devamı ve toplum tarafından yeniden kabul edilmeleri için hayati öneme sahip olan sağlık hizmeti hakkından yoksun bırakılamaz*”. Komisyon Gambiya Hükümeti’nin bir an önce Lunatics Detention Act yerine akıl sağlığı bozuk olan bireylerin tedavi ve rehabilitasyonu amacıyla başta Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi olmak üzere uluslararası standartlara uygun olan bir yasal düzenleme getirmesi yönünde karar vermiştir. Yine Komisyon uyarınca bu esnada Lunatics Detention Act hükümleri uyarınca tedavi edilen bireylerin geçirdiği süreci incelemek ve tavsiyelerde bulunmak amacıyla bir uzman birim oluşturması ve Gambiya ülkesi sınırları içerisinde akıl sağlığı yönünden sorun yaşayan bireylere yeterli tıbbi bakım sağlanması da hükümetin yükümlülükleri arasındadır³⁶¹.

B. Devletlerin Yükümlülüklerini Gerçekleştirilmesi İçin Dört Temel Prensiptir: Mevcudiyet, Erişilebilirlik, Kabul Edilebilirlik, Kalite

1. Genel Olarak

Yukarıda da belirttiğimiz üzere sağlık hakkının asli çekirdeğini sağlık hizmeti hakkı oluşturmaktadır. Bu hususa paralel olarak ise bu hakkının devletlerce yerine getirilebilmesi, öncelikle devletlerin bir sağlık sistemi kurarak bireylere önleyici ve tedavi edici sağlık hizmetlerini sunmasını gerekli kılmaktadır. Gerçekten de bireylerin sağlık hakkından faydalanmaları, hastalıklardan korunmak ya da hastalandıklarında iyileşmek amacıyla devlet tarafından veya devletin gözetiminde sağlanan sağlık tesis, bakım ve hizmetlerinin varlığına bağlıdır. Ancak devletin bireylere yönelik salt sağlık hizmeti sunması bu haktan tam olarak faydalanmak

³⁵⁹ Purohit and Moore v. The Gambia, para. 6.

³⁶⁰ Purohit and Moore v. The Gambia, para. 83.

³⁶¹ Purohit and Moore v. The Gambia, para. 85 vd.

açısından yeterli midir? Soruyu şu şekilde açabiliriz. Bir sağlık tesisi düşünelim ki bu tesisdeki ekipmanlar yetersiz ve kalitesiz, personel eğitimsiz, tesisin yatak kapasitesi olması gerekenden az olsun. Bu sağlık tesisinin bireylere sunacağı sağlık hizmetinin sağlık hakkının gerçekleşmesine olumlu yönde katkıda bulunduğunu söylememiz ne kadar gerçekçi olacaktır? Gerçekten de fonksiyonel olmadıkları sürece sağlık kurumlarının oluşturulması veya sağlık hizmeti olanaklarının sağlanması ne anlamlı ne de faydalı olacaktır³⁶². Buna göre sadece sağlık sistemini kurmak, sağlık hakkının gerçekleştirildiği anlamına gelmemekte olup, bunun aynı zamanda bir takım niteliklere haiz olması da gerekmektedir³⁶³. İşte bu unsurların belirlenmesi hususunda da tıpkı sağlık hakkının kapsamını ortaya koymada olduğu gibi BM ESKHK'nin 14 No'lu Genel Yorum'u yol gösterici niteliktedir. Komite 14 No'lu Genel Yorumu'nda sağlık hizmetlerinde olması gereken özellik ve nitelikleri mükemmel bir şekilde belirtmiş olup bunlar mevcudiyet, erişilebilirlik, kabul edilebilirlik ve kalite olarak adlandırılmaktadır³⁶⁴. Şimdi bu unsurları inceleyelim.

2. Mevcudiyet

Sağlık hizmetlerinde olması gereken mevcudiyet kriteri esas olarak devletlerin gerçekleştirmesi gereken yükümlülükler bazında iki hususu barındırmaktadır³⁶⁵.

- Bunlardan ilki devletlerin hastane ve klinikler gibi sağlık bakım tesisleri, ülke koşullarına göre rekabet edebilir maaş alan uzman sağlık personeli ve diğer profesyonel personeli egemenliği içerisinde bulunan tüm bireylere sağlama yükümlülüğünden oluşmaktadır. Yine devletler bu kapsamda Dünya Sağlık Örgütü'nün Temel İlaçlar Eylem Programında³⁶⁶ tanımlanan temel ilaçlar başta olmak üzere sağlıkla ilgili mal ve hizmetler ile programların işleyişini bireylere sağlamak zorundadırlar.

³⁶² Asher, s. 60.

³⁶³ Asher, s. 60 – 61.

³⁶⁴ Gross, s. 301; Ssenyonjo, s. 331; Toebes, s. 666 – 667; Kinney, s. 1468; Şahin, s. 742 – 743; Kalabalık, s. 297.

³⁶⁵ Ssenyonjo, s. 331; Gross, s. 301; Kinney, s. 1468; Asher, s. 62; Toebes, s. 667; Şahin, s. 743; Kalabalık, s. 297; Bkz. ESKHK 14 No'lu Genel Yorum para. 12.

³⁶⁶ Bkz. Dünya Sağlık Örgütü, Temel İlaçlar Model Listesi, 1999 yılında gözden geçirilmiş hali, WHO İlaç Bilgileri (Drug Information), C.13, No. 4, 1999.

- Bu hususta ele alınması gereken ikinci unsur ise devletin güvenli ve içilebilir su kaynaklarına erişim ve yeterli sağlık koruma koşullarını sağlama yükümlülüğünden oluşmaktadır. Yine mevcudiyet kriteri uyarınca yoksul kesimler başta olmak üzere toplumdaki her kesimin sağlık tesislerine ve kurumlarına erişebilmesi için devletlerin yeterli miktarda kamu kaynağının kullanması yükümlülüğünü bulunmaktadır³⁶⁷.

Konuyla ilgili Arjantin Federal İdare Mahkemesi (Federal Administrative Court) önüne gelen *Mariela Viceconte v. Ministry of Health and Social Welfare*³⁶⁸ Davası’ndan bahsetmek yerinde olacaktır. Davada başvuru Mariela Viceconte ve Ulusal Kamu Denetçisi, Mahkeme’den Arjantin Hükümeti’nin 3,5 milyon kişinin hayatını tehdit eden Arjantin Hemorajik Ateşi hastalığına karşı koruyucu önlemler almasını ve bu doğrultuda hastalığı iyileştirici etkisi olan DSÖ sertifikalı Candid – 1 isimli aşığı üretmesi ve bireylere sağlaması yönünde karar vermesini talep etmiştir³⁶⁹. Mahkeme, Anayasa’nın uluslararası sözleşmelerin uygulanmasına ilişkin hükmünü göz önüne alarak hükümetin sağlık hakkı kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal ettiği sonucuna varmış ve Candid – 1’in üretilmesi yönünde karar vermiştir. Mahkeme’ye göre özel sektör dâhil olmak üzere sağlık sistemi içerisinde sağlık hizmetlerinin mevcudiyetini sağlamak, hükümetin görevlerindendir³⁷⁰.

Mevcudiyet kriterinin önemi, sağlık hakkının gerçekleştirilmesinin ilk adımı olmasında yatmaktadır. Şöyle ki kısaca belirtmek gerekirse bu kriter ülke sınırları içerisinde devletin sağlık hizmetleri sunmak amacıyla tesisler kurmasını, personel istihdam etmesini ve gerekli ilaçları temin etmesini gerektirir. Bu unsurlar var olmadan ise pek tabii ortada bir sağlık hizmetinden söz edilemeyeceği için bireylerin sağlık hakkından tam olarak faydalandıklarını söylemek güç olacaktır.

³⁶⁷ Ssenyonjo, s. 331.

³⁶⁸ File No. 31.777/96, 2 June 1998.

³⁶⁹ Hemarolajik ateş sadece Arjantin’de görülmekle birlikte aşının başvuru tarihinde ülke içi ve dışında sadece 400.000 adet bulundurulduğu bilinmektedir; Bkz. Hans V Hogerzeil ve diğerleri, “Ruling for Access – Leading Court Cases in Developing Countries on Access to Essential Medicines as Part of The Fulfillment of The Right to Health”, **World Health Organization Department of Essential Drugs and Medicines Policy**, Geneva, November 2004, s. 18; Hastalık hakkında detaylı bilgi için bkz. <http://www.cbwinfo.com/Biological/Pathogens/JUNV.html>, (02.04.2012).

³⁷⁰ Lain Byrne, “Making the Right to Health a Reality”, Commonwealth World Conference, London, September 2005, www.escri-net.org/usr.../health_paper.doc, (02.04.2012) s. 11; Important Cases Relating Government’s Budgets to the Right to Health, Human Rights Budget Work, <http://www.humanrightsbudgetwork.org/index.php/current-human-rights-budget-work/specific-rights/right-to-health/court-cases.html>, (02.04.2012); Ssenyonjo, s. 331; Hogerzeil ve diğerleri, s. 18.

3. Erişilebilirlik

Erişilebilirlik kriteri esas olarak sağlık hizmetlerinin, ürünlerinin ve tesislerinin herhangi bir ayrımcılık olmadan herkese eşit olarak sunulması anlamına gelmektedir³⁷¹. Bu kriter de esas olarak birbiriyle kesişen dört unsurdan meydana gelmektedir: Ayrımcılık yapılmadan erişim, fiziksel erişim, ekonomik erişim ve bilgiye erişim³⁷². Şimdi bu unsurlara bir göz atalım.

a. Ayrımcılık Olmaksızın Erişim

Bu unsur esas olarak sağlık tesisleri, mal ve hizmetlerinin ayrımcılık olmadan herkesin erişimine ve özellikle de toplumun en savunmasız veya dışına itilmiş kesimlerine hem hukuken hem fiilen açık olması gerekliliğine işaret etmektedir³⁷³. Burada özellikle üzerinde durulması gereken husus kadınlar, engelliler, yaşlılar, tutuklu ve hükümlüler, azınlıklar, mülteciler ve HIV/AIDS hastaları gibi nüfusun korunmasız ya da dışlanmış kesimini oluşturan bireylerin herhangi bir ayrımcılığa uğramadan sağlık hizmet, mal ve tesislerine erişmelerinin sağlanmasıdır³⁷⁴. Yani buna göre sağlık tesis, mal ve hizmetlerine erişmede sadece insan olmak yeterli olmalıdır. Nitekim BM ESKHK'nin 14. No'lu Genel Yorumu uyarınca:

“ Sözleşme... sağlık bakımına ve sağlığı belirleyici etmenlerine, ve ayrıca bunların tedarik edilmesi için gerekli araç ve ehliyetlere erişimde yaşanan; ve sağlık hakkına eşit bir biçimde sahip olunmasını veya bu hakkın eşit olarak kullanılmasını geçersiz kılma veya buna zarar verme kastı ya da etkisine sahip olarak ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya başka türlü düşünce, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum, fiziksel veya zihinsel engel, sağlık durumu (HIV/AIDS dahil), cinsel tercih ve sivil, siyasal, toplumsal veya diğer statülere dayalı olarak yapılan her türlü ayrımcılığı yasaklamaktadır³⁷⁵. ”

³⁷¹ Gross, s. 301; Kalabalık, s. 298.

³⁷² Bkz. ESKHK 14 No'lu Genel Yorum, para. 12.

³⁷³ Asher, s. 62; Gross, s. 301; SSenyonjo, s. 332.

³⁷⁴ SSenyonjo, s. 332; Toebes, s. 667.

³⁷⁵ BM ESKHS 14 No'lu Genel Yorum, para. 18.

b. Fiziksel Erişim

Fiziksel erişim esas olarak kırsal alanlarda yaşayan kişiler dâhil olmak üzere nüfusun her kesiminden bireylerin sağlık hizmetlerine ve sağlıklı yaşam koşullarına güvenli bir şekilde erişiminin sağlanması demektir³⁷⁶. Bu husus özellikle yukarıda belirttiğimiz nüfusun korunmasız veya dışlanmış kesimleri açısından daha da önem tařımaktadır³⁷⁷. Yine fiziksel erişim aynı zamanda engelli kişilerin de diğerleri gibi herhangi bir zorluk yaşamadan sağlık hizmetlerine ve tesislerine yeterli ve elverişli bir şekilde erişmeleri anlamına da gelmektedir³⁷⁸. Fiziksel erişimin tam olarak sağlanması için sağlık tesis ve hizmetleri kırsal alanlara kadar götürölerek ülkenin her bir köşesine yayılmalıdır. Bu şekilde sağlık hizmetleri, toplumun her kesiminin fiziksel olarak erişimine müsait kılınabilir.

c. Ekonomik Erişim

Ekonomik erişim ya da diğer adıyla karşılanabilirlik unsuru, sağlık tesisleri, mal ve hizmetlerinin herkesin ekonomik olarak karşılayabileceği şekilde olmasıdır. Bu ise sağlık bakım hizmetlerinin ve ayrıca sağlığın belirleyici etmenlerinin ücretlendirilmesinin denklik/ölçölülük ilkesine dayanması ve böylelikle, kamu veya özel olsun bu hizmetlerin, toplumsal olarak dezavantajlı gruplar da dâhil olmak üzere herkes tarafından karşılanabilir olmasının güvence altına alınması ile mümkün olabilir³⁷⁹. Komite tarafından geliştirilen denklik ilkesi uyarınca, daha yoksul hane halklarının, daha zengin hane halklarına kıyasla orantısız bir şekilde sağlık harcamalarının yükü altına girmemeleri saęlanmalıdır³⁸⁰. Gerçekten de sağlık tesis, mal ve hizmetlerine erişim, toplumda yaşayan bireylerin hepsinin mali açıdan

³⁷⁶ Ssenyonjo, s. 333; Asher, s. 62; Gross, s. 301; Toebeş, s. 667; Ravi Duggal, “Operationalising Right to Healthcare in India”, 10th Canadian Conference on International Health, Ottawa, Canada October 26-29, 2003, (Right to Healthcare); Bkz. BM ESKHK 14 No’lu Genel Yorum, para. 12 (b) (ii).

³⁷⁷ Ssenyonjo, s. 332; Gross, s. 332; Duggal, Right to Healthcare; Bkz. ESKHK 14 No’lu Genel Yorum, para. 12 (b) (ii).

³⁷⁸ Duggal, Right to Healthcare; Ssenyonjo, s. 332.

³⁷⁹ ESKHK 14 No’lu Genel Yorum, para. 12 (b) (iii).

³⁸⁰ Ssenyonjo, s. 333; Gross, s. 301; Asher, s. 62; Bkz. ESKHK 14 No’lu Genel Yorum, para. 12 (b) (iii).

karşılayabilecekleri şekilde ücretlendirilmediği sürece sağlık hizmetlerine fiziksel ya da ayrımcılık olmaksızın erişilebilmenin bir anlamı olmaz. Bundan dolayı olsa gerekir ki sağlık hizmetleri olabildiğince ücretsiz olmalı, eğer ücretlendirilecekse de özellikle toplumun yoksul kesimlerinin rahatça altından kalkabileceği şekilde ücretlendirilmelidir.

Konuyla ilgili Güney Afrika Anayasa Mahkemesi tarafından görülen *Minister of Health v. Treatment Action Campaign* Davası³⁸¹,³⁸²ndan bahsetmek yerinde olacaktır. Dava esas olarak AIDS hastalığının tedavisinde kullanılan anti – retroviral Nevirapine ilacı³⁸²nin hükümet tarafından herkese erişilebilirliğinin sağlanması ile ilgilidir. Dava konusu yapılan husus, adı geçen ilacın sağlık bakanlığı tarafından vilayet başına sadece iki araştırma ve uygulama merkezine tedarikinin sağlanmasıdır. Nevirapine, bunun dışında sadece özel ilaç tedarikçileri tarafından edinilebilmektedir. Buna göre araştırma ve uygulama merkezlerine erişim imkânı veya ilaç tedariki yapan özel müesseseler için yeterli maddi durumu olmayan HIV virüsü taşıyan kişiler bu ilaçtan yoksun kalabilecek, bunun sonucunda sağlıkları ve yaşamları tehlikeye girebilecektir. Hükümet ise en ideal programın oluşturulup, gerekli kaynak ve altyapı sağlanana kadar şimdilik ilacın vilayet başına iki araştırma ve sağlık merkezinde bulundurulmasının ve bunun sonucunda bu merkezlere erişim hakkı olmayanlara sağlanamamasının hukuka aykırı bir yönünün olmadığını belirtmiştir. Ancak Güney Afrika Anayasa Mahkemesi hükümetin Nevirapine ilacı hakkında uygulamaya koyduğu sınırlı tedarik politikasını anlamsız bularak, hükümetin herhangi bir gecikme olmadan ilacı belirtilen devlet hastanelerinde ve kliniklerinde tedarik etmesi yönünde hüküm vermiştir³⁸³.

³⁸¹ Karar için bkz. *Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign and Others* (No 1) (CCT9/02) [2002] ZACC 16; 2002 (5) SA 703; 2002 (10) BCLR 1075, 5 July 2002, http://www.law-lib.utoronto.ca/diana/TAC_case_study/MinisterofhealthvTACconst.court.pdf, (05.04.2012).

³⁸² İlaç hakkında daha geniş bilgi için bkz. Medline Plus, Nevirapine, <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/druginfo/meds/a600035.html>, (05.04.2012).

³⁸³ Ssenyonjo, s. 333; Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. *Treatment Action Campaign v. Minister of Health a Case Study*, http://www.law-lib.utoronto.ca/diana/TAC_case_study/CaseStudy.pdf, (05.04.2012).

d. Bilgiye Erişim

Bilgiye erişim, bireylerin sağlık ile ilgili konularda, bilgi ve fikir³⁸⁴ isteme, alma ve verme haklarını içermektedir³⁸⁵. Örnek vermek gerekirse bireylere cinsel ve üreme sağlığı hususunda tarafsız nitelikte eğitim ve bilgi verilmesi bu kapsamda değerlendirilebilir³⁸⁶. Yine örneğin ülkemizde Sağlık Bakanlığı tarafından faaliyeti devam eden Alo 171 Sigarayı Bırakma Danışma Hattı hizmeti bu unsura başka bir örnektir³⁸⁷. Bireyin kendisine uygulanan sağlık hizmetinin veya tıbbi bakımın niteliği, konulan teşhis, tedavide uygulanacak aşamalar gibi hususlarda bilgilendirilmesini istemesi kadar doğal bir şey olamaz. Gerçekten de sağlık hakkı, sadece bireylere sağlık hizmeti sunulması anlamına gelmemekte olup, sağlık ile ilgili konularda yapılan bilgilendirme hizmetleri de bu hakkın ayrılmaz bir parçasıdır.

Bilgiye erişim özgürlüğü ilkesi defa BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m. 19'da dile getirilmiş olup³⁸⁸ ilgili hüküm *‘Herkesin düşünce ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak düşüncelerinden dolayı rahatsız edilmemek, ülke sınırları söz konusu olmaksızın, **bilgi ve düşünceleri her yoldan araştırmak, elde etmek ve yaymak hakkını gerekli kılar.**’* ibaresini içermektedir. Yine BM Siyasal ve Kişisel Haklar Sözleşmesi 19. maddesinin 2. fıkrasında ifade özgürlüğü başlığı altında *‘Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir; **bu hak** bir kimsenin ülke hudutlarıyla sınırlanmaksızın sözlü, yazılı veya basılı veya sanatsal ürün şeklinde veya kendi tercih ettiği başka bir iletişim vasıtasıyla **her türlü bilgi ve düşünceyi arama, edinme ve ulaştırma özgürlüğünü de içerir.**’* ibaresine yer vererek bu özgürlüğü açıkça tanımıştır³⁸⁹.

Konuya Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından bakacak olursak Sözleşme'nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesinin BM KSHS'dekinin aksine ilk bakışta bilgiye erişim özgürlüğünden açıkça bahsetmediğini

³⁸⁴ Bkz. Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, 19 (2). Bu genel yorum, bilgiye erişim konusunun sağlık hakkı için özel önemi olması sebebiyle bu konuya özel bir yer vermektedir.

³⁸⁵ ESKHK 14 No'lu Genel Yorum, para. 12 (b) (iv).

³⁸⁶ Asher, s. 62.

³⁸⁷ Bu konu için bkz. <http://www.thsk.gov.tr/havanikoru/index.php/iletisim>, (10.07.2012).

³⁸⁸ Toby Mendel, Freedom of Information as an Internationally Protected Human Right, 2000, <http://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/foi-as-an-international-right.pdf> , (09.04.2012), (Information) ; Ssenyonjo, s. 333.

³⁸⁹ UNDP and Right to Information, Seminar Report, Oslo Governance Center, Oslo – Norway, 22 – 23 May 2006, s. 13, <http://web.undp.org/oslocentre/docs06/Seminar%20Report%20-%20UNDP%20and%20the%20Right%20to%20Information.pdf>, (09.04.2012); Mendel, Information.

görmekteyiz³⁹⁰. Ancak bu durum, Sözleşme'nin 10. maddesinde belirtilen haber verme ibaresinin, düşünceyi açıklamada kullanılan araç veya açıklamanın aldığı şekil veya içerik ayırt edilmeksizin birçok ifade biçimini kapsamasına engel değildir³⁹¹. Kaldı ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de içtihatlarında ifade kavramının yalnızca sözlü açıklamaları kapsamadığını belirtmekte olup, buna paralel olarak 10. maddenin sınırlarını BM KSHS m. 19'da olduğu gibi geniş bir şekilde belirlemeye çalışmaktadır³⁹². Nitekim Strasbourg Mahkemesi Leander/İsveç ve Gaskin/Birleşik Krallık Davaları'nda " *bilgi edinme özgürlüğünün esas itibarıyla, bir kimsenin, başka kişilerin vermeyi arzu ettikleri veya vermeyi isteyebilecekleri bilgiyi almasının, Hükümet tarafından kısıtlanmasını engellediğini*" belirterek bu özgürlüğün ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğunu vurgulamıştır³⁹³.

Bu hususta AİHM'nin Guerra ve Diğerleri/İtalya Kararı³⁹⁴,ndan bahsetmek yerinde olacaktır. Dava esas olarak yöre halkının yaşadıkları bölgede kurulmuş olan kimya fabrikasının çevre sağlığına zararlı etkileri ve fabrikada meydana gelebilecek bir aksaklık ya da kaza durumunda yöre halkının sağlığının büyük zarara uğrayacağı hususunda İtalyan kamu makamlarınca bilgilendirilmemeleri olgusudur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise kararında İtalyan Hükümeti'nin kimya fabrikasının yakınında oturan başvuruçulara bu tip bir yerleşim yerinde ikamet etmenin çevre sağlığı açısından ne tür riskler taşıdığı ve fabrikada ortaya gelebilecek herhangi bir olumsuzluk karşısında halkın bundan ne şekilde etkilenebileceği hususlarında bilgilendirme yükümlülüğünün olduğunu belirtmiş olup bu hususun AİHS'nin 8. maddesinde belirtilen bireylerin " *özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine*

³⁹⁰ R. St. J. McDonald ve diğerleri, **The European System for the Protection of Human Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1993, s. 466; Mendel, Information.

³⁹¹ Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, , **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 8. Baskı, Turhan Yayınevi, Ankara, 2009, s. 358.

³⁹² McDonald ve diğerleri, s. 466 – 467; Van Dijk ve diğerleri, **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, 4. Baskı, Intersentia, Antwerpen/Oxford, 2006, s. 780 - 781; David Harris ve diğerleri, **Law of The European Convention on Human Rights**, Butterworths, London/Dublin/Edinburgh, 1995, s. 378 – 379; Francis G. Jacobs ve Robin C.A White, **The European Convention on Human Rights**, 2. Baskı, Clarendon Press, Oxford, New York, 1996, s. 226.

³⁹³ Mendel, Information

Bkz. Leander/İsveç, No: 9248/81, 26.03.1987, para. 74; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=126>, (09.04.2012), çev: Osman Doğru; Bkz. Gaskin/Birleşik Krallık, No: 10454/83, 07.07.1989, para. 52; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=192>, (09.04.2012), çev: Osman Doğru.

³⁹⁴ Guerra ve Diğerleri / İtalya, No: 14967/89, 19.02.1998, Karar için bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=guerra%20%7C%20others&sessionid=91261389&skin=hudoc-en>, (10.04.2012).

saygı gösterilmesi hakkı'' ile bağlantılı olduğunu vurgulayarak Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir³⁹⁵.

4. Kabul Edilebilirlik

Kabul edilebilirlik, sağlık tesisleri ile mal ve hizmetlerinin tıp etiğine bağlı; toplum içerisinde yaşayan bireylerin, azınlıkların ve toplulukların kültürlerine saygılı; toplumsal cinsiyete ve yaşam döngüsünün gerekliliklerine duyarlı ve mahremiyete saygılı olması anlamına gelmektedir. Yine kabuledilebilirlik unsuru uyarınca sağlık tesisi, mal ve hizmetleri toplumda yaşayan bireylerin sağlık durumunu iyileştirecek biçimde düzenlenmesi gereklidir³⁹⁶. Nitekim Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi'nin ''Kadınlar ve Sağlık'' başlıklı 24 No'lu Genel Tavsiyesi de '' Taraf Devletler ayrıca, örneğin sağlık hizmetlerini kadınlar açısından kabul edilebilir kılarak nitelikli hizmetlere erişimi güvence altına almak için aldığı tedbirler konusunda da bilgi sunmalıdır. Kabul edilebilir nitelikteki hizmetler; bir kadının tam olarak bilgilendirildikten sonra onay vermesini sağlayan, onuruna saygı gösteren, mahremiyetini güvence altına alan ve ihtiyaçları ile bakış açılarına karşı duyarlılık gösteren bir şekilde sunulan hizmetlerdir.'' ibaresini içermektedir³⁹⁷.

Bu hususta KKHTAÖ Komitesi'nin Andrea Szijarto v. Hungary³⁹⁸ başvurusu sonucu vermiş olduğu görüşten bahsetmek yerinde olacaktır. Başvurunun arka planında Romen kökenli Macar vatandaşı bir kadın olan Andrea Szijarto'nun kendi rızası olmaksızın sterilizasyona uğradığı iddiası yatmaktadır. Olayda 36 – 37 haftalık hamile olan başvuru, kanaması olması üzerine ambulansla hastaneye kaldırılırken kendisine bebeğinin öldüğü ve sezaryen yapılması gerektiği söylenmiş; akabinde ise kendisine sezaryen yapılmasına izin verdiğine dair bir belge imzalatılmıştır. Ancak imzalatılan belgede ameliyat esnasında sterilizasyon

³⁹⁵ Ssenyonjo, s. 334; Mendel, Information; Güney Dinç, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Çevre ve İnsan**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008, ss. 285 – 286.

³⁹⁶ Gross, s. 302; Asher, s. 63; Kinney, s. 1468; Şahin, s. 743; Kalabalık, s. 298; Bkz. ESKHK 14 No'lu Genel Yorum, para. 12 (c).

³⁹⁷ BM KKHTAÖK Komitesi 24 No'lu Genel Tavsiye, para. 22; Tavsiye'nin tam metni için bkz. http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/Books/khuku/saglik_hakki/saglik_hakki.pdf, (10.04.2012).

³⁹⁸ UN Doc CEDAW/C/36/D/4/2004, No: 4/2004, 29.08.2006, Kararın tam metni için bkz. http://www.worldcourts.com/cedaw/eng/decisions/2006.08.14_Szijarto_v_Hungary.htm, (11.04.2012).

yapılmasına da izin veren ilk bakışta anlaşılabilirlikten uzak bir şekilde kaleme alınmış bir ibare bulunduğu ortaya çıkmıştır. Ameliyat esnasında ise imzaladığı belge ile sterilizasyona da izin verdiği gerekçesi ile kadının tüpleri bağlanmıştır. Başvurucu Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin sağlık hakkını düzenleyen 12. maddesinin Macar kamu makamlarınca ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Komite ise Macar makamların bayan Szijjarto'ya karşı olan üreme hakları ve yapılan operasyonun niteliği açısından bilgilendirme yükümlülüğünü ihlal ettiğini belirtmiş ve hükümetin uygun bir tazminat vermesi gerektiği yönünde karar vermiştir³⁹⁹.

5. Kalite

Bu unsur esas olarak sağlık tesisleri, mal ve hizmetlerinin tıbben ve bilimsel olarak da uygun ve iyi kalitede olması anlamına gelmekte olup, bu durum ise nitelikli sağlık personelinin, bilimsel olarak onaylanan ve tarihi geçmemiş ilaç ve hastane ekipmanının, güvenli ve içilebilir içme suyunu ve yeterli sağlık koruma koşullarının tedarikini zorunlu kılmaktadır⁴⁰⁰. Kalite unsuru kanımızca sağlık hizmetlerinde olması gereken niteliklerden en önemlilerinden birisidir. Çünkü sağlık hizmetlerinin anlamı, sunulması sonucunda bireyin hastalanmasının önlenmesi ya da hastalığının iyileştirilmesinde yatmaktadır. Yani sonucunda bireyin hastalanmasının önüne geçilemeyen ya da hastalığının tedavi edilemediği bir sağlık hizmeti olsa olsa şekli anlamda sağlık hizmeti olarak görülebilir. Örneğin son kullanma tarihi geçmiş ilaçlarla yapılan bir tedavinin sonuçsuz kalması kaçınılmazdır. Yine geçirilen kaza sonucunda ağır yaralanan kişinin kaldırıldığı acil serviste, tıbbi müdahalenin acil tedavi ve bakım için gerekli donanımın yokluğunda yapılması neticesinde bireyin hayatını kaybetmesi durumunda ortada gerçek anlamda bir sağlık hizmeti olduğunu söylemek ne kadar gerçekçi olacaktır? Yine zamanın son teknolojik ekipmanı ile yapılan bir ameliyatla elde edilmek istenen sonuca söz gelimi on sene öncesinin

³⁹⁹ Tijan Dündar Sezer, "Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesinde ve Eşit Hakların Sağlanmasında Devletlerin Olumlu Yükümlülükleri", **21. Yüzyılın Eşiğinde Kadınlar Değişim ve Güçlenme - Uluslararası Multidisipliner Kadın Kongresi Bildiri Kitabı**, C.2, İzmir, 2010, ss. 771 – 772; Ssenyonjo, s. 335.

⁴⁰⁰ Asher, s. 63; Ssenyonjo, s. 334; Gross, s. 302; Kinney, s. 1468; Toebe, s. 667; Şahin, s. 743; Kalabalık, s. 298; Bkz. ESKHK 14 No'lu Genel Yorum, para. 12 (d).

teknolojisi ile yapılan ameliyata oranla ulaşmanın çok daha kolay olduğu yadsınamaz. Bu örneklerden de anlaşılabilceği üzere sağlık hizmetlerinde kalitelilik unsuru doğrudan hizmetin işlevselliğine etki etmekte olup, bu da hizmetin sağlanması ile ulaşılmak istenen sonuca doğrudan katkı yapmaktadır. Kanımızca bir ülkede sağlık hizmetleri ne kadar kaliteli ise o derecede maddi anlamda sağlık hizmeti olup kalitelilik unsurundan yoksun bir sağlık hizmeti görünüşte olmaya ve bireylerin ihtiyaçlarına cevap verememeye mahkûmdur. Şu husus unutulmamalıdır ki bundan elli sene öncesine kadar tedavisi mümkün görünmeyen hastalıkların şu anda tedavilerinin mümkün olması, sağlık hizmetlerinin modern çağın gereklerine paralel olarak değişmesi ve gelişmesinin; yani başka bir deyişle kalitesinin artmasının bir sonucudur.

Bu hususta Türk Anayasa Mahkemesi'nin E: 2004/114 sayılı kararı⁴⁰¹na göz atmak yerinde olacaktır. Yüksek Mahkeme bu kararında sağlık hizmetlerinin diğer kamu hizmetlerin farklılığını ve sağlık hizmetlerinde kalitenin önemini şu ifadelerde gözler önüne sermiştir:

*“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,*

⁴⁰¹AYMK, E: 2004/114, K: 2007/85, T: 22.11.2007, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2491&content=, (11.07.2012)

*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 devlet olmanın gereğidir.”*

C. Sağlık Hakkının Gerçekleştirilmesinde Kaynakların Yeterliliği Hususu ve “Kademeli Gerçekleştirme İlkesi”

1. Genel Olarak

Sağlık hakkının gerçekleştirilmesi yukarıda belirttiğimiz hususlara paralel olarak bir takım farklı ve birbirini tamamlayıcı unsurların gerçekleştirilmesine bağlıdır. Şöyle ki bir sağlık politikası oluşturulması, sağlık planlaması yapılması, ilgili yasal düzenlemeler çıkarılması bunlardan bazılarıdır. Burada önemli olan esas nokta ise bu amaç çerçevesinde belirlenen unsurların hakkın gerçekleştirilmesi açısından katkıda bulunabilir nitelikte olmasıdır⁴⁰².

Ancak sağlık hakkının gerçekleştirilmesi hususu devletlerin iç hukukunda tartışmaya açıldığında hakkın uluslararası standartlar ile belirlenmiş ideal içeriğinden herkesin eksiksiz olarak yararlanmasının imkânsızlığı olgusu karşımıza çıkmaktadır⁴⁰³. Gerçekten de konuya günlük yaşamın gerçekleri ışığında baktığımızda özellikle devletin pozitif edimini gerektiren sosyal haklar açısından hakkın bireylere sağlanması aşamasında hükümetlerin elinde mevcut olan ile kişilerin ihtiyacı olan ya da talep ettikleri arasında her zaman farklılıklar ortaya çıkabilmektedir⁴⁰⁴. Bu durumun nedeni/gerekçesi ise oldukça basit ve anlaşılabilir olarak şu ifade ile belirtilmektedir: *Kaynakların yetersizliği*.

Devletlerin sağlık hakkını gerçekleştirme hususunda gerçekleştirmeleri gereken başlıca görevlerinden birisinin bir sağlık politikası ve sistemi oluşturmak olduğunu söylemiştik. Ancak bu yükümlülük aynı zamanda devletlerin bu doğrultuda mali kaynaklarını kullanmaları anlamına gelmekte olup başka bir deyişle oluşturulacak bir sağlık sistemi beraberinde şüphesiz bu sistemin finanse edilmesi

⁴⁰² Gross, s. 300.

⁴⁰³ Gevers, s. 30.

⁴⁰⁴ Bkz. Gevers, s. 30.

zorunluluğunu da beraberinde getirecektir⁴⁰⁵. Sağlık konusunun bu şekilde insan hakları düzleminin sınırlarını aşarak hükümet bütçelerinin ve kaynaklarının meselesi haline gelmesi ve bir nevi politik arenaya sıçraması sonucunda ise hakkın kullanımında birtakım sosyo – ekonomik kısıtlamaların ortaya çıkması kaçınılmaz olmaktadır⁴⁰⁶. Gerçekten de sahip oldukları kısıtlı mali kaynaklara paralel olarak, ülkelerin ulusal sağlık sistemleri, bireylerin sağlıkla bağlantılı olan bütün ihtiyaçlarını karşılayamayacak durumda olabilir⁴⁰⁷. Bu durumda ise yukarıda belirttiğimiz sağlık hakkı ile ilgili ilkelerin uygulanabilirliğinin güvenilirliği sorunu ortaya çıkmaktadır⁴⁰⁸. Bu duruma örnek vermek gerekirse; sağlık hakkının gerçekleştirilmesi bakımından yukarıda belirttiğimiz uluslararası ilkelerden sağlık tesisleri, mal ve hizmetlerinin tıbben ve bilimsel olarak da uygun ve iyi kalitede olması ele alalım. Sağlık hizmetlerinin üstün kalitede olması, aynı zamanda sağlık sisteminin bilimsel ve teknolojik olanaklarla donatılmış olmasını gerektirmektedir ki bu husus ise pek tabi mali açıdan devlet bütçesine yük getirecek niteliktedir. Peki, bu şekilde günün en son teknolojik ekipmanlarına yatırım yapamayacak durumda olan devletlerin sağlık hakkının gereklerini sağlamada yükümlülüklerini ihlal ettiklerini mi söyleyeceğiz⁴⁰⁹? Bu soru aslen bir tür ikilemin varlığına da işaret etmektedir. Şöyle ki mali kaynaklarının yetersizliğini gerekçe göstererek sağlık sisteminin unsurlarına en son teknolojik gelişmeleri adapte etmeyen ülkelerin gözler önüne serdikleri finansal nedenler bir kenara dursun bilimsel ve teknolojik gelişmelerin sağlık sistemine ve politikalarına yansıdığı ülkelerin insani gelişmişlik ve yoksullukla mücadele hususlarında başarılı olma olasılığının bir hayli yüksek olması gerçeği de yadsınamaz. Bu durum ise sağlık hakkını gerçekleştirmede asli bir etken olarak karşımıza çıkmaktadır. Pek tabi ki zamanın en gelişmiş bilimsel yöntemlerini ve teknolojisini kullanarak hastalıkları önleme ve yenmede en etkili ilaç ve aşıları üretme yeterliliğine sahip olan ülkeler pek tabi sağlık hakkını koruma yükümlülüklerini de en iyi şekilde yerine getiren ülkeler olacaklardır⁴¹⁰. Gerçekten

⁴⁰⁵ Bkz. ve karşı. Gevers, s. 30.

⁴⁰⁶ Gevers, s. 30.

⁴⁰⁷ Juskevicius ve Balsiene, s. 106.

⁴⁰⁸ Juskevicius ve Balsiene, s. 106.

⁴⁰⁹ Bkz. ve karşı. Yvonne Donders, "The Right to Enjoy the Benefits of Scientific Progress: In Search of State Obligations in Relation to Health", **Medical Health Care and Philosophy**, Vol. 14, No. 4, November, 2011, s. 375.

⁴¹⁰ Bkz. ve karşı. Donders, s. 375.

de sağlık hizmetlerine olan ihtiyaçın her geçen gün artması sadece toplumdaki değişimler ve modern insanın sağlıklı bir yaşam sürme isteğinden değil aynı zamanda modern tıbbi teknolojiadaki gelişmelerin sonucunda genişleyen olanaklardan da kaynaklanmaktadır. Ancak sağlık hizmetlerinin ve buna paralel olarak tıbbi bakımın kalitesini ve verimliliğini artıracak bu unsurlar politik arenada kaynakların yetersizliği gerekçesine takılmaktadır⁴¹¹. Yine toplumdaki tüm bireylerin bütün sağlık hizmetlerine eşit bir şekilde ve tamamen ücretsiz olarak erişmelerinin önündeki engel de aynı gerekçe olarak karşımıza ıkmaktadır⁴¹².

Sağlık hakkının gerçekleştirilmesi hususunda kaynakların yetersizliği hususu sağlık hakkının uygulanabilirliğini de tartışmaya açmaktadır. şöyle ki temel hakların uygulanabilir/icra edilebilir özelliği karşısında sağlık konusunda ortaya atılan kaynak yetersizliği ya da kaynakların yeterliliği oranında argümanları sanki bu hakkın bir insan hakkı olmaktan ziyade moral/ahlaki hak olduğu izlenimi uyandırabilmektedir⁴¹³. Yine sağlık hakkının asli parçası olan sağlık hizmetlerinden yararlanmayı uygulanabilir/dava edilebilir kılmak için öncelikle iyi bir sağlık hizmetinin arkasında yatan ortak etkenlerin ne olduğu hususunda mutabakat olması gerektiği de sylenebilir⁴¹⁴. Ancak şu husus da bir gerçektir ki uluslararası konumda standartları belirlenmiş sağlık hakkının iç hukuk düzenlerinde gerçekleştirilmesi bu konuda devletlerin olumlu edimlerde bulunmasına bađlıdır⁴¹⁵. Bu sebeptendir ki bireylerin sağlık hizmetlerinden yararlanması hususunda ideal olanı belirten uluslararası düzenlemeler ile gerçekte olanı gözler önüne seren hükümet uygulamaları şeklinde hakkın iki ayrı yansıması ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de kaynakların yetersizliğinin gerekçe gösterilmesinin sonucu olarak sağlık hakkının, uluslararası belgelerden çok devletlerin oluşturdukları sosyal güvenlik ya da bte politikaları çerçevesinde gerçekleştiğini söylememiz zor olmasa gerek⁴¹⁶. Bu duruma paralel olarak özellikle gelişmiş ülkelerin içerisinde bulundukları siyasi ve sosyal

⁴¹¹ Gevers, s. 30.

⁴¹² Gevers, s. 31.

⁴¹³ Bkz. Kinney, s. 1471.

⁴¹⁴ Juskevicius ve Balsiene, s. 106.

⁴¹⁵ Kinney, s. 1471.

⁴¹⁶ Juskevicius ve Balsiene, s. 106.

koşullara göz attığımızda mali kaynakların durumunu etkileyen birçok etkenin olduğunu görebiliriz⁴¹⁷.

Bu konuda bahsetmek istediğimiz diğer bir konu ise devletlerin kendi sağlık sistemlerini oluştururken sistemin unsurlarını belirlemede sahip oldukları özerklidir. Şöyle ki yukarıda verdiğimiz örnekten yola çıkarsak bir ülkenin sağlık hizmetlerinde en son teknolojik ve bilimsel unsurları kullanmak istememesi, mali kaynakların yetersizliğinden dolayı olabileceği gibi pek tabi ilgili bilimsel ve teknolojik gelişmelerin devletin öncelikleri arasında olmamasından da dolayı da kaynaklanabilir⁴¹⁸. Gerçekten de *Sofia Gruskin* ve *Bebe Loff* un da belirttiği üzere sağlık konusunun insan hakları perspektifinden ele alınması, devletlerin bu hususta herhangi bir sağlık stratejisi belirlemelerine engel değildir; yeter ki bu stratejiler sağlık hakkı kavramı ile korunmak istenen değerlere ve ulaşılmak istenen amaçlara zarar vermesin. Her devlete ve topluma uyan tek bir yaklaşım olduğundan söz etmemiz oldukça güçtür. Bir takım sağlık sorunları ve sağlık politikaları ile programları bir toplumda mevzu bahis olabilirken diğer bir toplumda olmayabilir⁴¹⁹. Ancak bununla birlikte devletlerin sağlık politikaları ve bu husustaki öncelikleri ne olursa olsun arka plana atılmaması gereken veya mali kaynakların yeterliliği gerekçesi ile engellenemeyecek bir takım hususların mevcut olup olmadığı da kafaları kurcalayan önemli bir soru olarak karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki devletler sağlık hakkını gerçekleştirme yükümlülükleri kapsamında sağlık politikalarını belirleyip sağlık sistemlerini oluştururlarken mutlak anlamda bir özerkliğe sahip midirler? Bu soruya yanıtımız hayırdır. Çünkü her ne kadar bir sağlık sistemi kurmak

⁴¹⁷ Gevers, s. 30; Birçok gelişmiş ülkede sağlık hizmetlerinin finansı hükümetler ya da onlarla işbirliği içerisinde olan kuruluşlar tarafından yapılmaktadır. Örnek vermek gerekirse Birleşik Krallık'ta sağlık hizmetlerinin finanse edilmesi doğrudan hükümet tarafından yapılmakta olup buna "single – payer system" denilmektedir. Fransa ve Almanya'da ise sağlık hizmetlerinin finansmanı için benimsenen yöntem bu hususta toplanan vergiler ve bireylerin vermiş oldukları katkı paylarıdır. Amerika Birleşik Devletleri ise bu hususta sağlık hizmetlerinin finansmanında işverenler gibi tüzel kişiler ya da hizmetten yararlanan bireyleri esas alan piyasa tabanlı bir sistem benimsemiştir. Ancak ABD'de özellikle yaşlılar ve engelliler için bu sistemin bir nebze de olsa yumuşatıldığını ve bu kişilere sunulan tıbbi bakımın finansmanının hükümet tarafından sağlandığını söyleyelim. Bu şekilde sağlık hizmetlerinin finansmanı konusunda hükümet tabanlı ve piyasa tabanlı olmak üzere iki sistemin benimsendiğini belirtebiliriz; Financing Health Care, Johnson & Johnson, **Issues Affecting Health Care Systems**, <http://www.jnj.com/wps/wcm/connect/93ee64004f55687aa020a41bb31559c7/financing-health-care.pdf?MOD=AJPERES>, (25.05.2012).

⁴¹⁸ Donders, s. 375.

⁴¹⁹ Sofia Gruskin ve Bebe Loff, "Do Human Rights Have a Role in Public Health Work?", **The Lancet**, Vol. 360, No. 9348, 2002, s. 1880.

ve sağlık hizmetleri teşkilatlanması oluşturmak, beraberinde özellikle mali kaynakların bu doğrultuda tahsis edilmesi gerekliliğini getirecek ve bu hususa paralel olarak sistemin işlevselliği bu kaynakların yeterliliğine bağlı olacak olsa da sağlık hakkını gerçekleştirme konusunda devletlerin mali kaynakların yetersizliği ya da sağlık politikaları gibi gerekçelerine takılmayan unsurlar da mevcuttur: Sağlık hizmetlerine ulaşmada hiçbir bireye ya da gruba ayrımcılık yapılmaması ve hizmetin herkese eşit ve adil bir şekilde ulaşması gibi⁴²⁰.

Konuya bir örnek verme amacıyla çocukların immnizasyonunu ele alalım. Çocukların hastalıklara karşı bağışıklık kazanması amacıyla aşılanmasının bir tıbbi gereklilik olduğu açıktır. Ancak konuya insan hakları çerçevesinden baktığımızda bunun aynı zamanda yaşayan tüm çocuklar için devletlerin yerine getirmesi gereken bir hak olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. İşte sağlık hakkının önemli bir parçası olarak görülen immünizasyon devletler tarafından finansal kısıtlamalar ya da başka bir takım öncelikler gerekçe gösterilerek ihmal edilebilir mi? Pek tabi ki hayır. Burada söz konusu korunacak bireyin ocuk olması asli bir etken olarak karşımıza çıkmakta olup immünizasyon yoluyla çocukların ve kamunun sağlığının korunması hiçbir toplumda bir ltuf ya da hükümetin iyi niyetinin bir göstergesi olarak görülmemesi gereken, sağlık hakkının asli parçasını oluşturan bir unsurdur⁴²¹. İşte görüldüğü üzere devletlerin sağlık hakkını gerçekleştirmek amacıyla oluşturdukları sağlık sistemlerinin ve programlarının belirlenmesinde sahip oldukları takdir yetkilerinin de bir sınırı olmalıdır.

Sonuç olarak bu hususta akıllarda beliren en önemli soru ile karşı karşıya kalmamız kaçınılmazdır: “ *Mali kaynakları sınırlı olan bir devlet, bireylere sağlık hizmetinin sunulmasında ve sağlık sistemi ile programlarının oluşturulmasında bu kaynakları ne şekilde tahsis etmelidir*⁴²²? ” şimdi bu sorunun cevabını bulmaya çalışalım.

⁴²⁰ Bkz. ve karş. Gruskin ve Loff, s. 1880.

⁴²¹ Asher, ss. 35 – 36.

⁴²² Bkz. ve karş. Asher, s. 36.

2. Sağlık Hakkının Gerçekleştirilmesi Hususunda Kademeli Gerçekleştirme İlkesi

a. Genel Olarak

Yukarıda da değindiğimiz üzere sağlık hakkının gerçekleştirilmesi açısından uluslararası sözleşmeler ile belirlenmiş yükümlülükler bir kenara dursun, her devletin içerisinde bulunduğu ekonomik, sosyal, kültürel ve politik koşulların farklı olmasından dolayı ve yine ülkeden ülkeye sağlık sistemleri açısından var olan farklılıklar sebebiyle devletlerin bu uluslararası yükümlülükleri ne şekilde yerine getirecekleri bir merak konusudur. Kaldı ki BM ESKHS'nin 12. maddesinde yer alan *“ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardı”* ibaresi de bu hususta devletlerin sahip oldukları farklılıkları teyit eder niteliktedir⁴²³. Yine BM ESKHK'nin 14 No'lu Genel Yorumu'nda yer alan *“ Genel sağlık ve sağlık bakım tesislerinin, sağlıkla ilgili mal ve hizmetlerin ve ayrıca programların işleyişinin, taraf Devletin sınırları içerisinde mevcut olması gerekir. Bu tesis, mal ve hizmetlerin kesin niteliği taraf Devletlerin kalkınma düzeyi de dâhil olmak üzere pek çok etmene bağlı olarak farklılıklar gösterecektir.”* ibaresi de devletlerin sağlık hakkı ile bağlantılı olan yükümlülüklerini yerine getirirken sahip oldukları mali kaynakları da göz önünde bulundurmaları ve bu hususta bir öncelik listesi oluşturmalarında herhangi bir yanlış yön bulunmadığı şeklinde yorumlanabilir⁴²⁴.

İşte sosyal, ekonomik ve kültürel hakların gerçekleştirilmesi bakımından (konumuz açısından sağlık hakkı) belirttiğimiz üzere devletlerin içinde bulundukları değişik koşullar ve sahip oldukları mali kaynakların farklılığı bu hakların *“ hemen yerine getirilmesi gereken”* ve *“ kademeli veya aşamalı bir şekilde yerine getirilmesi gereken”* şeklinde iki kısımdan oluştuğu yönünde bir ilkenin benimsenmesini sağlamıştır⁴²⁵. **Kademeli gerçekleştirme ilkesi (the principle of progressive realization)**⁴²⁶ olarak anılan bu prensip BM ESKHS'nin 2.

⁴²³ Asher, s. 37.

⁴²⁴ Juskevicius ve Balsiene, s. 105 - 106.

⁴²⁵ Asher, s. 37.

⁴²⁶ Gross, s. 302; Asher, s. 37; Fact Sheet No. 31; Economic, Social and Cultural Rights, s. 10.

maddesinin ilk fıkrasında açık bir şekilde kendisini göstermektedir. Anılan hüküm uyarınca:

“ 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.”

Görüldüğü üzere Sözleşme’nin ilgili hükmü sağlık hakkı da dâhil olmak üzere Sözleşme’de tanınan hakların bireylere sağlanmasında; mevcut kaynakların maksimumunu kullanma ve başta yasal düzenlemeler olmak üzere hakkın gerçekleşmesine yardımcı olacak her türlü uygun yöntemler aracılığı ile ve de kademeli olarak gerçekleştirme yöntemini benimsemiştir. Şimdi hükümdeki unsurları inceleyelim.

b. Yasal Düzenleme Dâhil Olmak Üzere Her Türlü Uygun Vasıta ile Gerçekleştirme

Öncelikle belirtelim her ne kadar hüküm hakların gerçekleştirilmesi için her türlü uygun vasıtanın tercih edilebileceğini vurgulamış olsa da bu vasıtalar arasında yasal düzenlemeleri ilk sırasına alması, bunların yeterli olduğu anlamına gelmemektedir. Gerçekten de birçok ülkenin yasal düzenlemelerine baktığımızda başta anayasal düzlem olmak üzere sağlık hakkını çeşitli biçimlerde tanıyan hükümlerin olduğunu görebiliriz. Sağlık hakkının bu şekilde iç hukuk metinlerinde tanınması yeterli değil sadece başlangıçtır. Nitekim sağlık hakkının iç hukuk belgelerinde tanınması yanında bu hakkı koruyan idari ve yargısal mekanizmaların yoksun olduğu ülkelerin sağlık hakkını gerçekleştirme kapsamındaki yükümlülüklerini tam anlamıyla yerine getirdiklerini söyleyemeyiz. Zaten hukuki düzenlemeleri uygulayan ve bu düzenlemelere aykırı davranılması halinde bunu yaptırma bağlayan mekanizmaların olmaması yukarıda belirttiğimiz gibi sağlık hakkının uygulanabilir/dava edilebilir özelliğine de ters düşecektir ki bu durum sağlık hakkınınj bir takım diğer sosyal haklar gibi ikinci sınıf hak niteliğinde olduğu

görüşünü kuvvetlendirecektir⁴²⁷. Kaldı ki yukarıda belirttiğimiz ulusal yüksek mahkemelerin sağlık hakkı ile ilgili verdiği kararlar da göstermektedir ki sağlık hakkının metin üzerinde tanınması yanında yargısal yolla korunması hususu her geçen gün uluslararası olduğu kadar ulusal düzlemlerde de kabul görmektedir⁴²⁸. Sonuç olarak konuyu özetlememiz gerekirse bir hakkın korunması, gerçekleştirilmesi ve yerine getirilmesi için hukuk metinleri içerisinde yer almasının yeterli olmadığı hususuna paralel olarak Sözleşme'nin 2. maddesi de bu şekilde yorumlanmalıdır⁴²⁹. Nitekim Limburg İlkeleri'nin Sözleşme'nin 2. maddesindeki “ yasal düzenleme suretiyle alınacak tedbirleri de içerecek şekilde her türlü uygun yöntem vasıtasıyla” ibaresine ilişkin belirttiği hususlar uyarınca:

“ Taraf Devletler, ulusal düzlemde yasal, idari, yargısal, ekonomik, sosyal ve eğitime ilişkin tedbirler de dâhil olmak üzere, Sözleşme'den doğan yükümlülüklerini yerine getirmek için, hakların niteliğiyle bağdaşır her türlü uygun yöntemi kullanacaklardır⁴³⁰.

Yasal tedbirler, Sözleşme yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde tek başına yeterli değildir. Ancak, belirtilmelidir ki, mevcut mevzuatın Sözleşme ile üstlenilen yükümlülüklerle aykırı olduğu hallerde, madde 2(1) yasal tedbirler alınmasını gerektirecektir⁴³¹.

Taraf Devletler, uygun olan hallerde yargısal yollardan olmak üzere, Sözleşme ihlallerinin giderilmesi için gerekli etkili hak arama yolları ihdas edeceklerdir⁴³².”

Yine de bu hükmün Sözleşme'deki hakların gerçekleştirilmesinde seçilecek yöntemler ve araçlar bakımından taraf devletlere deyim yerindeyse bir tür takdir yetkisi bıraktığı ve en uygun yöntemin her devletin içerisinde bulunduğu ekonomik, sosyal ve politik şartlara göre değişebileceği gerçeğini de kabul etmemiz yerinde olacaktır⁴³³. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi bu takdir yetkisinin, sağlık hakkında olması gereken bir takım niteliklere ve unsurlara zarar verebilecek nitelikte

⁴²⁷ Asher, s. 37; Economic, Social and Cultural Rights, s. 9.

⁴²⁸ Asher, s. 37.

⁴²⁹ Economic, Social and Cultural Rights, s. 9.

⁴³⁰ Limburg İlkeleri para. 17.

⁴³¹ Limburg İlkeleri para. 18.

⁴³² Limburg İlkeleri para. 19.

⁴³³ Algan, s. 181.

olmasından dolayı sınırsız olmaması gerekir⁴³⁴. Nitekim BM ESKHS kapsamındaki hakların gerçekleştirilmesi hususunda taraf devletlerin yükümlülüğüne ilişkin BM ESKHK'nin 3 No'lu Genel Yorumu⁴³⁵,nda belirttiği üzere:

‘‘Komite, Taraf Devletlerin bu bağlamda aldıkları yasal tedbirlerin en azından bir kısmına ilişkin ayrıntıları açıklamaktan genelde kaçınmadıklarını belirtmektedir. Ancak özellikle Sözleşmede öngörüldüğü biçimiyle alınan yasal tedbirlerin hiçbir şekilde taraf Devlet yükümlülüklerini tam olarak kapsamadığını vurgulamaktadır. Bilakis, ‘‘gerekli her türlü tedbir’’ ifadesinin tam ve doğal anlamıyla anlaşılması gerekmektedir. Taraf Devletler, her bir hakla ilgili olarak içine bulundukları şartlara uygun olan en uygun yolun ne olduğuna kendileri karar vereceklerse de, seçilen yolların ‘‘uygun olup olmadığı’’ her zaman belirgin değildir. Bu sebeple, taraf Devlet raporlarının yalnızca alınmış olan tedbirleri değil, bunların mevcut koşullar altında ‘‘en uygun’’ tedbir olarak seçilmesinin nedenlerini de belirtmesi gerekmektedir. Ancak, gerekli tüm tedbirlerin alınıp alınmadığına dair nihai karar Komiteye kalmaktadır⁴³⁶.’’

c. Hakkın Tam Olarak Kullanılması Amacıyla Mevcut Kaynakların Maksimumunu Kullanarak Kademeli Olarak Sağlama Yükümlülüğü

Öncelikle belirtelim ki Sözleşme'nin 2. maddesinin ilk fıkrası her ne kadar bu şekilde bir ibareye yer vermiş ve Sözleşme'de yer alan haklar açısından kademeli bir uygulama sistemi öngörmüş olsa da Sözleşmeyi imzalayan devletlerin – mali kaynaklarının düzeyi ne şekilde olursa olsun – Sözleşme'de yer alan hakları gerçekleştirmek için gerekli tedbirleri alması gerekliliğinin göz ardı edilemeyeceğini belirtelim⁴³⁷. Nitekim ESKHK'ye göre ‘‘ devletlerin... 12. Maddenin tam anlamıyla gerçekleştirilmesi için gerekli her türlü tedbiri alma (Madde 2.1) yükümlülüğü gibi hemen yerine getirmeleri gereken yükümlülükleri bulunmaktadır⁴³⁸.’’ Ancak yine de

⁴³⁴ Bkz. ve karşı. Algan, s. 181.

⁴³⁵ Yorumun Türkçe metni için bkz. ihop.org.tr/dosya/ESKHK/ESKHKG03.doc, (28.04.2012).

⁴³⁶ ESKHK 3 No'lu Genel Yorum para. 4.

⁴³⁷ Algan, s. 179.

⁴³⁸ ESKHK, 14 No'lu Genel Yorum, para 30; Yine Limburg İlkeleri uyarınca ‘‘ Bütün taraf Devletlerin, Sözleşme ile güvence altına alınan hakların tam olarak hayata geçirilmesi için gerekli tedbirleri almaya derhal başlama yükümlülükleri vardır. ’’, Algan, s. 179; Bkz. Limburg İlkeleri para. 16; Ancak önemle belirtelim gerek ESKHK'nin 14 No'lu Genel Yorumu gerekse de Limburg

Sözleşme'nin bu şekilde bir ibareyi benimsemesinin, koruma altına aldığı ettiği hakların doğaları gereği zamanla gerçekleşebilecek niteliklerine olumsuz bir katkı yapmadığını belirtmemiz gerekir⁴³⁹. Gerçekten de ESKHK'nin de belirttiği üzere *“temel sonuç yükümlülüğü, “Sözleşmede tanınan hakları mevcut kaynakları ölçüsünde giderek artan bir şekilde tam olarak gerçekleştirmek için” tedbirlerin alınmasıdır. Hakların “giderek artan bir şekilde tam olarak gerçekleştirilmesi” ifadesi genel olarak bu ibarenin maksadını tanımlamak için kullanılmaktadır. Giderek artan bir şekilde gerçekleştirme kavramı ekonomik, sosyal ve kültürel hakların kısa bir zaman zarfında gerçekleştirilemeyeceğinin kabul ve teyit edildiğini ortaya koymaktadır*⁴⁴⁰. ”

BM Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 2. maddesini ve BM Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin 3 No'lu Genel Yorumu'nu göz önüne aldığımızda sağlık hakkının tam bir şekilde gerçekleştirilmesinin bu hususta devletlerin kademeli bir şekilde attığı adımlar ile mümkün olabileceğini söyleyebiliriz⁴⁴¹. Buna göre devletlerin bu hususta somut adımlar atmaması ya da tedbirlerin makul bir sürede alınmaması Sözleşme'nin ihlali anlamına geleceği gibi yine devletlerin mali olanakları olmasına rağmen sağlık hakkının kullanımını kolaylaştıracak veya bu hakkın uygulanmasını geliştirecek tedbirleri ertelemesi ya da

İlkeleri'nde bu ifadelerde hakların hemen gerçekleştirilmesinden değil, hakların gerçekleştirilmesi amacıyla gerekli önlemlerin hemen alınmaya başlanmasından bahsedilmektedir. Bundan ötürü kanımızca hüküm, kademeli gerçekleştirme ilkesi ile ters düşüyormuş gibi yorumlanmamalıdır.

⁴³⁹ Sylvain Vitê, "The Interrealiton of The Law of Occupation and Economic, Social and Cultural Rights: The Examples of Food, Health and Property", **International Review of The Red Cross**, Vol. 90, No. 871, September 2008, s. 632; Bkz. ve karşı. Algan, s. 179; Aslında ESKHK, Sözleşme'de yer alan bir takım hükümlerin doğrudan uygulanabilir niteliğe haiz olduğunu vurgulamıştır. Bunlara örnek vermek gerekirse hakların sağlanmasında kadın – erkek arasında ayrımcılık yapılmasını yasaklayan 3. madde, adil ücret hakkını düzenleyen 7 (a) (i) , sendikal haklar, zorunlu ve parasız ilköğretim hakkı gibi hakları düzenleyen hükümler söylenebilir; Bkz. ESKHK 3 No'lu Genel Yorum, para. 5; Hemen belirtelim ki sağlık hakkı bu kapsamda yer alan haklar arasında Komite tarafından yer verilmemiştir.

⁴⁴⁰ ESKHK 3 No'lu Genel yorum, para. 9; Yine Komite benzer şekilde Sözleşmede belirtilen bu yükümlülüğün Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 2. Maddesinde yer alan ve tüm hakları derhal güvence altına alınmasını ve bu haklara saygı gösterilmesini talep eden yükümlülükten büyük ölçüde farklı olduğunu belirterek ekonomik ve sosyal haklar ile kişisel ve siyasal haklar arasında gerçekleştirmeleri bakımından niteliksel bir fark olduğunu ortaya koymuştur; Bkz. ESKHK, 3 No'lu Genel Yorum para. 9; Gerçekten de BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 2. maddesi *“Bu Sözleşme'ye Taraf her Devlet kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan bütün bireylere ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin bu Sözleşme'de tanınan hakları sağlamak ve bu haklara saygı göstermekle yükümlüdür.”* ibaresini içermektedir. Bu iki Sözleşme'nin 2. maddeleri göz önüne alındığında ise BM ESKHS'nin 2. maddesinin taraf devletlere yönelik bir yükümlülük koymasından ziyade daha hakları tanıyan bir özelliğe haiz olduğu ileri sürülmüştür; Algan, s. 178.

⁴⁴¹ Economic, Social and Cultural Rights, s. 10; Fact Sheet No. 31, s. 23.

geciktirmesi de kabul edilemez⁴⁴². Ancak taraf devletlere bu hususta belirli bir esneklik sunan ve dünyadaki gerçeklikleri ve ekonomik, sosyal ve kültürel hakların tam olarak güvence altına alınmasında ülkelerin yaşadıkları zorlukları göz önüne alarak ortaya atılan kademeli gerçekleştirme ilkesi hiçbir zaman sağlık hakkı kapsamındaki devletlerin yükümlülüğünün içini boşaltılacak şekilde de yorumlanmamalıdır⁴⁴³. Gerçekten de Limburg İlkeleri'nde de açıkça ifade edildiği üzere **“Hakların tam olarak kullanılmasını aşamalı olarak sağlama yükümlülüğü, taraf Devletlerin, hakları hayata geçirmek üzere mümkün olan en hızlı şekilde harekete geçmelerini gerektirir. Bu, hiçbir koşulda, Devletlerin, hakları tam olarak hayata geçirme çabalarını belirsiz bir süre için erteleme hakkına sahip oldukları anlamında yorumlanamaz. Aksine, tüm taraf Devletlerin, Sözleşme ile üstlendikleri yükümlülükleri yerine getirmek için derhal harekete geçme yükümlülükleri vardır.”**

Kademeli gerçekleştirme ilkesinin benimsenmesinin altında yatan sebep yukarıda da değindiğimiz üzere birçok ekonomik, sosyal ve kültürel hakkın gerçekleştirilmesinin doğrudan devletlerin mali kaynaklarının yeterliliği ve içerisinde bulunduğu sosyal, kültürel ve politik koşullar ile bağlantılı olmasıdır. Bundan dolayıdır ki ekonomik, sosyal ve kültürel hakların tam olarak gerçekleştirilmesinin belirli bir zaman alabileceği ve bunun da bu hakların yapısı gereği doğal olduğu kabul edilmektedir⁴⁴⁴. Kademeli gerçekleştirme ilkesi bu hususta özellikle gelişmekte olan ülkeler için hayati önem taşımaktadır. Çünkü bu ülkeler için sağlık hakkının tam olarak gerçekleştirilmesi, mali kaynakların mevcudiyeti ile belirli bir zamanı gerektiren zorlu ve karmaşık bir sürecin varlığını da beraberinde getirecektir. İşte kademeli gerçekleştirme ilkesi, mali kaynakları yeterli olmayan gelişmekte olan ülkelere sağlık hakkı kapsamındaki yükümlülüklerini hayata geçirirken kendi sağlık sistemini oluşturması ve bu hususta önceliklerini belirlemesi açısından belirli bir derece de olsa esneklik tanımaktadır⁴⁴⁵. Ancak şu hususu belirtmekte fayda vardır ki kademeli gerçekleştirme ilkesi tüm kaynakların mümkün olan en verimli şekilde kullanılması gerekliliğine de gölge düşürmemeli; aksine bu yönde yorumlanmalıdır⁴⁴⁶. Nitekim Limburg İlkeleri'nde de bu hususta **“Hakları aşamalı**

⁴⁴² Economic, Social and Cultural Rights, s. 10 – 11; Asher, s. 37.

⁴⁴³ Bkz. ve karşı. ESKHK 3 No'lu Genel Yorum, para. 9.

⁴⁴⁴ Vitê, s. 632.

⁴⁴⁵ Asher, s. 37; Vitê, s. 632.

⁴⁴⁶ Economic, Social and Cultural Rights, s. 11

olarak sağlama yükümlülüğü, kaynak artışından bağımsızdır; mevcut kaynakların verimli kullanımını gerektirir.'' hükmü bulunmaktadır⁴⁴⁷.

Yine kademeli gerçekleştirme ilkesi ile birlikte devletlerin içerisinde bulunduğu diğer bir önemli yükümlülük de “*mevcut kaynakların maksimumunu kullanma*” yükümlülüğü olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁴⁸. Buradaki mevcut kaynaklar ise gerek söz konusu devletin kendi kaynaklarını, gerekse uluslararası işbirliği ve yardım ile uluslararası toplumdan edinilebilecek kaynakları ifade edecek şekilde geniş yorumlanmaktadır⁴⁴⁹. Yine bu ibare sağlık hakkı kapsamında yapılacak devlet harcamaları ve bütçeleri ile yakından ilgili olup; burada devletlere düşen temel görev mevcut kaynakların öncelikle başta Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme olmak üzere, uluslararası sözleşmeler ile belirlenmiş yükümlülükler kapsamında harcanması, hükümetlerin politikalarına bağlı olarak ortaya çıkan takdiri hususların ise daha sonraya bırakılmasıdır⁴⁵⁰.

Bu hususta *Robertson*, bireylerin sosyal haklarının gerçekleştirilmesi açısından devletlerin mevcut hale getirmesi gereken beş tür kaynağı olduğunu belirtmiştir. Buna göre bireylerin sosyal haklardan tam olarak yararlanabilmesi, devletin bu kaynakları tahsis etmesine bağlıdır⁴⁵¹. *Robertson*’a göre bu kaynaklar doktorlar, hemşireler ve diğer sağlık hizmeti çalışanları olarak karşımıza çıkabilen *insani kaynaklar*; araç – gereç ve eşyaları temizlemek için gerekli olan ekipmanlar olarak bilinen *teknolojik kaynaklar*; sağlıkla ilişkili konularda bilgi edinmeyi sağlayan *bilgisel kaynaklar*; bir sağlık tesisinin üzerine kurulması için gerekli olan arazi ya da bireylerin beslenmek veya tedavi olmak için almaları gereken *doğal kaynaklar* ve nihai olarak *finansal/mali kaynaklar*dır. Aslında yazarın da belirttiği üzere kaynak kavramından sadece mali kaynakları anlamak bizi çok da doğru olmayan bir sonuca götürebilir. Yine de yukarıda sayılan beş ayrı kaynaktan niteliği itibarıyla mali kaynakların bir nebze de olsa daha ön planda tutulması da yadırganamaz. Çünkü kanaatimizce insani kaynaklar, teknolojik kaynaklar, bilgisel

⁴⁴⁷ Limburg İlkeleri, para. 23.

⁴⁴⁸ Bkz. ESKHK, 3 No’lu Genel Yorum, para. 9.

⁴⁴⁹ Bkz. Limburg İlkeleri, para 26.

⁴⁵⁰ Economic, Social and Cultural Rights – Handbook for National Human Rights Institutions, United Nations, New York and Geneva, 2005, s. 13.

⁴⁵¹ Robert E. Robertson "Measuring State Compliance with the Obligation to Devote the “ Maximum Available Resources” to Realizing Economic, Social and Cultural Rights", **Human Rights Quarterly**, Vol. 16, No. 4, November 1994, s. 695 – 697.

kaynaklar ve doğal kaynakların verimli bir şekilde kullanılması yine bu hususta mali kaynakların ne derece yeterli olduğuna bağlı olacaktır⁴⁵². Aslında *Robertson*'un ayrımını da göz önüne alarak kaynakları *dar anlamda (mali kaynaklar)* ve *geniş anlamda* olarak sınıflandırmamız da mümkündür⁴⁵³. Yine bu kaynakları beş tane ile sınırlamayıp daha da çoğaltmamız mümkündür. Ancak yukarıda belirttiğimiz beş tür kaynağın ekonomik ve sosyal hakların ki konumuz açısından sağlık hakkının gerçekleştirilmesi bakımından en temel kaynaklar olduğunu belirtebiliriz⁴⁵⁴.

Devletlerin sağlık hakkını gerçekleştirirken mevcut kaynakların maksimumunu kullanarak kademeli olarak sağlama yükümlülüklerini ulusal yüksek mahkeme kararlarında da görmemiz mümkündür. Bu hususa bir örnek vermemiz gerekirse yukarıda da değindiğimiz Güney Afrika Anayasa Mahkemesi tarafından ele alınan *Minister of Health v. Treatment Action Campaign* Davası'ndan bahsetmemiz yerinde olacaktır. Esas konusu HIV virüsünün anneden bebeğe geçmesini önleyen Nevirapine isimli anti – retroviral ilaç olan davada Güney Amerika Anayasa Mahkemesi şu ifadelerle mevcut kaynakların maksimumunu kullanarak kademeli olarak sağlama yükümlülüğünün üzerinde durmuştur⁴⁵⁵:

“ *Anayasa'nın 27(1) ve (2)inci sekiyonları*⁴⁵⁶ *hükümete, mevcut kaynakları dâhilinde anneden çocuğa geçen HIV virüsü ile mücadele etmek için, hamile kadınların ve yeni doğan çocukların sağlık hizmetlerine erişmesi amacıyla kapsamlı ve eşgüdümlü bir program planlama ve uygulama yükümlülüğü yüklemektedir*⁴⁵⁷.

d. Sağlık Hakkının Gerçekleştirilmesi Hususunda Yabancıların Durumu

Gerek ulusal gerekse de uluslararası insan hakları metinlerini göz önüne aldığımızda sağlık hakkının öznelerinin herkes olduğunu görürüz⁴⁵⁸. Nitekim BM EKSHS'nin 2/2. maddesi de “*Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, bu Sözleşme'de*

⁴⁵² Bkz. ve karşı. *Robertson*, s. 695 – 696.

⁴⁵³ Bkz. ve karşı. *Robertson*, s. 698.

⁴⁵⁴ *Robertson*, s. 697.

⁴⁵⁵ *Ssenyonjo*, s. 348; *Hunt*, ss. 15 – 16.

⁴⁵⁶ Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası m. 27/2 uyarınca, “*devlet bu hakların (sağlık, besin, su, sosyal güvenlik) kademeli olarak gerçekleştirilmesini sağlanması için mevcut kaynakları dahilinde makul yasal ve diğer tedbirleri almalıdır.*” Anayasa'nın İngilizce tam metni için bkz. <http://www.info.gov.za/documents/constitution/1996/a108-96.pdf>, (10.06.2012).

⁴⁵⁷ *Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign and Others*, para. 135.

⁴⁵⁸ *Bulut*, s. 209.

belirtilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından herhangi bir ayrım gözetilmeksizin uygulanmasını taahhüt ederler.” hükmünü içermektedir. Bu hüküm açık bir şekilde sağlık hakkı da dâhil olmak üzere Sözleşme’de yer alan tüm hakların herkese uygulanacağını açıkça ortaya koymaktadır⁴⁵⁹.

Ancak Sözleşme her ne kadar içerdiği hakların uygulanacağı kişiler açısından yukarıda belirtildiği gibi bir açıklama yoluna gitse de maddenin bir sonraki paragrafında şu şekilde bir ibareye yer vermektedir: “*Gelişmekte olan ülkeler, insan haklarını ve kendi ulusal ekonomilerini dikkate alarak, bu Sözleşme’de tanınan ekonomik hakları hangi ölçüde yabancılara da vereceklerini belirleyebilirler*”⁴⁶⁰.” Bu hüküm ise Sözleşme’de garanti altına alınan ekonomik haklardan yararlanmanın düzeyinde gelişmekte olan ülkelerin yabancılar hakkında bir takdir yetkisi olduğu izlenimi uyandırmaktadır.

Aslında Sözleşme gelişmekte olan ülkeler ve ekonomik hakların ne olduğu hususunda herhangi bir açıklama yapma yoluna gitmemiştir. Bu hususta gelişmekte olan ülkelerin özellikle sömürge altında yaşamış ve ekonomik olarak zayıf durumda bulunan ülkeler olduğu belirtilmektedir⁴⁶¹. Gerçekten de sömürgecilik deneyimi tatmış olan ülkelerin içerisinde bulundukları durum maalesef kısıtlı imkânlar ve kaynaklarla açıklanmakta olup bu hususa paralel olarak bu devletlerin ekonomik hakların sağlanmasında önceliği yurttaşlarına vererek daha sonra kaynakların durumu ölçüsünde sağlık hakkından yabancılara yararlandırılması anlaşılamayacak bir durum değildir⁴⁶². Bu hususa paralel olarak hükmün dar yorumlanması gerektiği belirtilmektedir⁴⁶³.

Hükmün dikkat çeken başka bir yönü de Sözleşme’de yer alan haklardan yararlandırma açısından gelişmekte olan ülkelere bırakılan takdir payının ekonomik haklarla sınırlı olmasıdır. Gerçekten de hükmün lâfzî olarak yorumlanması kültürel ve sosyal hakların bu kapsamda olmadığı gibi bir sonucu da beraberinde getirmektedir. Yine hükümden ekonomik haklar deyimi ile ne anlatılmak istenildiği

⁴⁵⁹ Bkz. Limburg İlkeleri, para. 42.

⁴⁶⁰ BM ESKHS m. 2/3.

⁴⁶¹ E.V.O Dankwa, "Working Paper on Article 2(3) of the ICESCR", **Human Rights Quarterly**, Vol. 9, 1987, s. 235; Bkz. Limburg İlkeleri, para. 43.

⁴⁶² Bkz. ve karşı. Ssenyonjo, s. 98.

⁴⁶³ Dankwa, s. 235; Limburg İlkeleri, para. 43.

de anlaşılamamaktadır. Bundan dolayı Sözleşme’de yer alan sağlık, sosyal güvenlik, eğitim gibi bazı haklar bakımından bir sosyal hak – ekonomik hak belirsizliğinin yaşanması mümkün görünmektedir. Gerçekten de Sözleşme’de yer alan hakların hangilerinin birer sosyal hak hangilerinin ise birer ekonomik ya da kültürel hak olduğu konusunda tam bir belirlilik olmadığı gibi bu hususta ESKHK’nin de aydınlatıcı bir beyanı bulunmamaktadır⁴⁶⁴. Bu hususta *Dankwa*, ekonomik hakların çalışma, sendika kurma ve grev yapma gibi bireyin geçimini sürdürmesine hizmet eden haklar olduğunu belirtmektedir⁴⁶⁵.

Doktrindeki bir görüş uyarınca ekonomik haklar, toplumsal ilişkilerde hukuk öznelerinin liberal ekonomik faaliyetlerini güvence altına alan mülkiyet, sözleşme özgürlüğü, özel girişim özgürlüğü gibi haklardır⁴⁶⁶. Bu görüşü benimsediğimizde ekonomik haklar ile sosyal hakların kolayca ayırt edilebildiğini görebiliriz. Çünkü buna göre liberal toplum düzeninin dinamiklerini güvence altına alan ekonomik hakların karşısında toplumda yaşayan ve zayıf durumda bulunan bireylerin insan onuruna yaraşır bir hayat sürmesi için gerekli olan sosyal haklar bulunmakta olup iki hak türü arasındaki farklılık kolaylıkla anlaşılabilir⁴⁶⁷. Ancak 1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara Dair Uluslararası Sözleşme’de belirttiğimiz klasik anlamda ekonomik hakların hiçbiri bulunmamakta olup buna göre ekonomik haklara yukarıda belirtilen anlamın verilmediğini söyleyebiliriz. Gerçekten de mülkiyet, özel girişim, sözleşme gibi hakların ekonomik haklardan olduğu yadsınamaz bir gerçek olduğu hususu bir kenara dursun günümüzde özellikle uluslararası düzlemde ekonomik haklar denilince daha çok ekonomik, sosyal ve kültürel haklar olarak ifade edilen ve tarihsel olarak ikinci kuşak haklar listesinde bulunan hak kategorisinin bir kısmı anlaşılmaktadır⁴⁶⁸. Ancak bu görüşün de ekonomik, sosyal ve kültürel hakların birçoğunun ekonomik boyutunun olduğunu da göz önüne kattığımızda ekonomik haklarla sosyal hakları birbirinden açık bir şekilde ifade ettiğini söylemek güçtür⁴⁶⁹. Kanımızca hükümdeki ifadeyi lâfzî olarak değil de amaçsal olarak ele aldığımızda hükmün sosyal hakları da kapsar nitelikte ele alınmak istendiği gibi bir sonuç ortaya

⁴⁶⁴ Ssenyonjo, s. 98.

⁴⁶⁵ Dankwa, s. 240.

⁴⁶⁶ Akıllıoğlu, s. 160; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, ss. 169 – 170; Algan, s. 28; Bulut, s. 67.

⁴⁶⁷ Bkz. ve karşı. Algan, s. 28; Bulut, ss. 67 – 68.

⁴⁶⁸ Algan, s. 28.

⁴⁶⁹ Bulut, s. 67; Algan, s. 28 – 29.

çıkabilir. Şöyle ki maddede belirtilen ülkelerin ‘*kendi ulusal ekonomilerini dikkate alarak*’ ibaresi karşısında hükmün, sendika, grev, çalışma gibi yüksek maliyet gerektiren haklar için değil de sağlık, eğitim gibi yüksek oranda mali kaynakların tahsisine bağlı olan haklar için getirilmek istenildiği düşünülebilir. Gerçekten de bu hususta BM ESKHK’nin ‘*İlköğretim İçin Eylem Planı*’ başlıklı 11 No’lu Genel Yorumu’nda ‘*Bir ekonomik hak, sosyal hak veya kültürel hak olarak değişik adlar altında sınıflandırılmakta olan bu hak (eğitim hakkı) aslen tümünü kapsamaktadır*⁴⁷⁰’ hükmü karşısında pek tabi sağlık hakkının bir sosyal hak olmasının yanında ekonomik hak boyutunun da olduğunu söyleyebiliriz⁴⁷¹.

Bu hususta doktrinde yapılan tartışmalar ne şekilde olursa olsun şu gerçek göz ardı edilmemelidir ki gerek gelişmekte olan ülkeler bakımından gerekse de ekonomik haklar listesi açısından hükmün dar yorumlanması esastır⁴⁷². Ekonomik haklar olarak adlandırılan bu haklar mülkiyet hakkı örneğinde olduğu gibi klasik hakları içerisine alabileceği gibi çalışma hürriyetinde olduğu gibi ikinci kuşak haklar arasında da sayılabilir. Burada önemli olan husus hakkın içeriği ve konusudur⁴⁷³. Bu hususta sağlık hakkı geleneksel olarak sosyal haklar kategorisinde yer alan bir hak olarak görülse de yukarıda da belirttiğimiz gibi bu hakkın ekonomik boyutunun olduğu gerçeği de yadsınamaz. Ancak yine de hükümdeki ekonomik haklar ibaresinin çalışma, adil ücret gibi ekonomik haklar sınıfına da sokulabilecek haklar için geçerli olup, klasik bir sosyal hak olan sağlık hakkı için geçerli olmaması gerektiği pek tabi söylenebilir⁴⁷⁴. Bununla birlikte kanımızca burada işin püf noktası hükümdeki ekonomik haklar ibaresi ile gelişmekte olan ülkeler ibaresinin birlikte ele alınmasında yatmaktadır. Şöyle ki, gelişmekte olan ülkeleri sadece sömürge yönetimlerinden çıkarak yeni kurulan ülkeler ile sınırlarsak, sağlık gibi geleneksel olarak sosyal haklar içerisinde kendisine yer bulan hakların hüküm açısından ekonomik hak olarak nitelendirilmesinde sakınca yoktur. Çünkü kanımızca başka türlü hükmün bir işlevi kalmamaktadır. Sömürge yönetiminden kurtularak yeni kurulan ve kimi zaman kaynakları eser miktarda ülkeler pek tabi sosyal ve ekonomik hakların gerçekleştirmesinde önceliği kendi vatandaşlarına verebilirler. Yoksa bu

⁴⁷⁰ BM ESKHK 11 No’lu Genel Yorum, para. 2.

⁴⁷¹ Bkz. ve karş. Ssenyonjo, s. 99.

⁴⁷² Bkz. Limburg İlkeleri, para. 44.

⁴⁷³ Bulut, s. 67 – 68.

⁴⁷⁴ Bkz. ve karş. Ssenyonjo, s. 99.

Ülkelerin maliyeti az olan sendika, grev, çalışma gibi hakların kullanılması bakımından yabancılar aleyhine sınırlama yapması; ancak sağlık, eğitim gibi maliyetli haklar açısından böyle bır sınırlamanın öngörülmemesi zaten başlıbaşına hükmün yorumu açısından bir çelişki oluşturur. Konu geleneksel olarak gelişmekte olan ülkeler kapsamında görülen lkelere⁴⁷⁵ geldiğinde ise bu hükmün onlara uygulanmaması ve sadece sömürge yönetimlerinden kurtulan ülkeler için geçerli olması gerektiğine ilişkin görüşe katılıyoruz. Kaldı ki Sözleşme'nin 2/1. maddesi zaten devletlere kaynakları dâhilinde bu hakkı kademeli olarak gerçekleştirme yetkisi vermektedir. Bu şekilde oluşturulan takdir payı sömürge yönetimlerinden kurtulup bağımsızlıklarını kazanan ülkeler dışında kalan ülkeler açısından kanımızca yeterlidir.

3. Sağlık Hakkının Gerçekleştirilmesi Hususunda ‘‘Derhal Yerine Getirilmesi Gereken Yükümlülükler’’

a. Genel Olarak

Her devletin sahip olduğu kaynakların farklılık göstermesi gerçeği karşısında sağlık hakkının gerçekleştirilmesinde esas olarak devletlerin yükümlülüklerini mevcut kaynaklarının azamisinin kullanarak ve kademeli bir şekilde gerçekleştirmelerinin kural olduğunu yukarıda belirtmiştik. Ancak sağlık hakkı kapsamında devletlerin sahip olduğu yükümlülüklerden hepsinin de mali kaynakların kısıtlılığı gibi nedenlerden dolayı kademeli gerçekleştirme ilkesine dâhil olduğunu söylersek de yanlış yapmış oluruz. Gerçekten de bir takım yükümlülükler niteliği gereği mali kaynakların ölçüsüne bağlı tutulamazlar⁴⁷⁶. İşte bu yükümlülükler literatürde ‘‘*derhal yerine getirilmesi gereken yükümlülükler (immediate*

⁴⁷⁵ Bu ülkelerin bulunduğu liste Türkiye'nin de aralarında bulunduğu ve Afganistan'dan Rusya'ya; Sırbistan'dan Meksika'ya kadar birçok ülkeyi kapsamına almaktadır. Hemen belirtelim yukarıda bahsettiğimiz sömürge yönetimlerinden çıkararak bağımsızlıklarını kazanan Gabon, Gana, Gambiya, Zimbabwe gibi ülkeler de bu kapsamda yer almaktadırlar; Bkz. Developing Countries List, www.ams.org/membership/individual/types/mem-develop, (05.07.2012).

⁴⁷⁶ Vit, s. 633; Ssenyonjo, s. 348 – 349; Asher, s. 38.

*obligations*⁴⁷⁷)'' olarak anılmaktadır. Şimdi bu yükümlülükleri incelemeye çalışalım.

**b. Sağlık Hakkını Gerçekleştirme Hususunda Derhal Yerine Getirilmesi
Gereken Bir Yükümlülük Olarak Hakkın Ayrımcılık Yapılmaksızın
Kullanılmasını Güvence Altına Almak**

Uluslararası insan hakları hukukunun temel ilkesi olarak görülen ayrımcılık yasağı ilkesi⁴⁷⁸ taşıdığı hayati önemden olsa gerekir ki sağlık hakkı kapsamında da devletlerin derhal gerçekleştirmesi gereken yükümlülükler arasında yer almaktadır. Bu ilkedен sağlık hakkı bağlamında anlamamız gereken ise gerek sağlık hizmetlerinin sunulmasında gerekse de sağlıklı yaşam koşullarının sağlanmasında devletlerin kadınlar ve erkekler arasında ayrımcılık yapmaması ve toplumdaki dezavantajlı grupları dışlamamasıdır⁴⁷⁹. Gerçekten de bir devletin var olan sağlık hizmetini erkek ve kadınlara eşit bir şekilde sunmamasının mali kaynakların yetersizliğinden dolayı meydana geldiği gerekçesi ne kadar gerçekçi olabilir⁴⁸⁰? Yine sağlık hizmetleri alanında var olan eşitsizliklerin zamanla kaynakların artımına paralel olarak giderileceği bahanesinin de esaslı bir zemini olduğunu söylememiz oldukça güçtür⁴⁸¹. Buna göre gelişmişlik düzeyleri ne seviyede olursa olsun devletler, sağlık alanında mevcut olan eşitsizliklerin giderilmesi için derhal eylemde bulunma yükümlülüğü içerisindedirler⁴⁸². Devletler pek tabi sağlık hakkını yerine getirmede var olan kaynakları ölçüsünde edimde bulunabilecekler; ancak bu kaynaklar ile oluşturduğu tesis, mal ve hizmetlerden yararlanma bakımından toplumda yaşayan kesimler arasında ayırım yapamayacaklardır.

Sağlık hakkının gerçekleştirilmesi hususunda ayrımcılık yapılmaması ilkesi gerek BM ESKHS'ye gerekse de Sözleşme'nin denetim organı olan ESKHK'nin Yorum'larına yansımıştır Bu hususta ise ilk olarak göze çarpan, sağlık hizmetlerinin sunulmasında kadınlar ve erkekler arasında yapılan ayrımların giderilmesi

⁴⁷⁷ Ssenyonjo, s. 348; Asher, s. 38; Vitê, s. 633; Donders, s. 375.

⁴⁷⁸ Donders, s. 375; Asher, s. 85.

⁴⁷⁹ Asher, s. 38; Donders, s. 375; Ssenyonjo, s. 349.

⁴⁸⁰ Hunt, s. 16; Ssenyonjo, s. 349.

⁴⁸¹ Hunt, s. 16; Ssenyonjo, s. 349.

⁴⁸² Asher, s. 85.

hususudur. Nitekim Sözleşme'nin 3. maddesi *‘‘Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, bu Sözleşme'de belirtilen bütün ekonomik, sosyal ve kültürel hakları kullanmada kadınlarla erkeklere eşit hak sağlamakla yükümlüdürler.’’* hükmünü içermektedir. Yine bu hükmün uygulanması ile ilgili olarak ESKHK'nin *‘‘ Bütün Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Kullanılmasında Erkeklere ve Kadınlara Eşit Haklar Sağlanması’’* Başlıklı 16 No'lu Genel Yorumu⁴⁸³ uyarınca da, *‘‘ Taraf Devletler, Sözleşmenin 12. Maddesine göre, herkesin mümkün olan en yüksek seviyede fiziksel ve ruhsal sağlık standartlarına sahip olma hakkını tam olarak gerçekleştirmek amacıyla çeşitli tedbirler almakla yükümlüdürler. Kadınların ve erkeklerin eşit olarak sağlık bakım hizmetlerine erişimlerini ve bu hizmetlerden yararlanmalarını kısıtlayan hukuki ve diğer engellerin ortadan kaldırılması, 3. Maddenin 12. Madde ile ilişkisinden doğan asgari bir yükümlülüktür’’*⁴⁸⁴.

Sağlık hakkının tarihsel gelişimini anlattığımız bölümde Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi'nin sağlık hizmetlerinden kadınların ve erkeklerin eşit yararlandırılmasını düzenleyen 12. maddesinden bahsetmiştik. Bu hususta Sözleşme'nin denetim organı Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi'nin 1999 tarihli *‘‘ Kadınlar ve Sağlık ’’* başlığını taşıyan 24 No'lu Genel Tavsiyesi⁴⁸⁵ bulunmaktadır. Komiteye göre, *‘‘Taraf Devletlerin Sözleşme'nin 12. maddesine riayet etmesi, kadınların sağlığı ve esenliği için temel bir öneme sahiptir. Bu madde, devletlerin, kadınların hayatları boyunca, özellikle aile planlaması, hamilelik, doğum ve doğum sonrası dönemle ilgili olarak sağlık hizmetlerine erişimde kadınlara yönelik ayrımcılığı ortadan kaldırmasını gerektirmektedir’’*⁴⁸⁶. Buradaki esas nokta, sağlık hizmetlerinden yararlanmada kadınlara karşı ayrımın kaldırılması ve kadınlar ile erkeklerin sağlık hizmetlerine eşit olarak erişiminin sağlanmasıdır⁴⁸⁷.

BM ESKHS, 2/2. maddesinde *‘‘Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, bu Sözleşme'de belirtilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından*

⁴⁸³ 16 No'lu Genel Yorum'un Türkçe metni için bkz. ihop.org.tr/dosya/ESKHK/ESKHKGY16.doc, (05.06.2012).

⁴⁸⁴ ESKHK 16 No'lu Genel Yorum, para 29.

⁴⁸⁵ Tavsiye Kararı'nın Türkçe metni için bkz. http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/Books/khuku/saglik_hakki/saglik_hakki.pdf, (06.06.2012).

⁴⁸⁶ KKHTAÖK, 24 No'lu Genel Tavsiyesi, para. 2.

⁴⁸⁷ Bkz. KKHTAÖK 24 No'lu Genel Tavsiyesi, para. 2.

herhangi bir ayırım gözetilmeksizin uygulanmasını taahhüt ederler.” hükmüne yer vererek kişilerin ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan faydalanmasında herhangi bir ayrımcılığa uğramamalarına ne derece önem verdiğini göstermiştir. Bu hususa paralel olarak da ESKHK 3 No’lu Genel Yorumu’nda ‘‘Sözleşme söz konusu hakların giderek artan bir şekilde tam olarak gerçekleştirilmesinden söz etmekte ve kaynak yetersizliği nedeniyle ortaya çıkan sıkıntıları kabul etmektedir; bununla beraber, derhal yapılması gereken pek çok yükümlülüğe de yer vermektedir. Bunlar arasında özellikle iki tanesi taraf Devletlerin yükümlülüklerinin kati doğasını anlamak açısından özel öneme sahiptir. Bu yükümlülüklerin birincisi, ayrı bir genel yorum olarak ele alınman ve Komitenin altıncı oturumunda tartışılacak olan, hakların ‘‘herhangi bir statüye göre ayrımcılık yapılmaksızın kullanılmasını güvence altına almayı taahhüt’’ edilmesidir⁴⁸⁸.’’ İbaresini yer almaktadır. Görüldüğü üzere ayrımcılık yapmama ilkesi sadece sağlık hakkı değil, Sözleşme’de yer alan diğer haklar açısından da devletlerin derhal müdahalede bulunması gereken asli unsurlardan birisi olarak ele alınmaktadır.

Sağlık hakkının gerçekleştirilmesi hususunda derhal yerine getirilmesi gerekli bir yükümlülük olarak karşımıza çıkan ayrımcılık yapmama ilkesi ESKHK’nin 14 No’lu Genel Yorumu’na da yansımış bulunmaktadır. Komite’ye göre ‘‘Sözleşme hakların giderek artan bir şekilde gerçekleştirilmesini tanımakla ve mevcut kaynakların sınırlı olmasından kaynaklanabilecek sıkıntıları kabul etmekle birlikte, taraf Devletlere hemen işlerlik kazanması gereken çeşitli yükümlülükler de yüklemektedir. Taraf Devletlerin, sağlık hakkıyla ilgili olarak, hakkın ayrımcılık yapılmaksızın kullanılmasını güvence altına almak (Madde 2.2)... yükümlülüğü gibi hemen yerine getirmeleri gereken yükümlülükleri bulunmaktadır⁴⁸⁹.’’ Yine Komite uyarınca ‘‘Sözleşme, 2. Maddenin 2. Paragrafı ve 3. Maddeye dayanarak, sağlık bakımına ve sağlığı belirleyici etmenlerine, ve ayrıca bunların tedarik edilmesi için gerekli araç ve ehliyetlere erişimde yaşanan; ve sağlık hakkına eşit bir biçimde sahip olunmasını veya bu hakkın eşit olarak kullanılmasını geçersiz kılma veya buna zarar verme kastı ya da etkisine sahip olarak ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya başka türlü düşünce, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum, fiziksel veya zihinsel

⁴⁸⁸ ESKHK, 3 No’lu Genel Yorum, para. 1.

⁴⁸⁹ ESKHK 14 No’lu Genel Yorum, para 30.

*engel, sağlık durumu (HIV/AIDS dahil), cinsel tercih ve sivil, siyasal, toplumsal veya diğer statülere dayalı olarak yapılan her türlü ayrımcılığı yasaklamaktadır*⁴⁹⁰.’’

Sağlık hizmetlerinde ayrımcılığın önlenmesine yönelik olarak son olarak Limburg İlkeleri’ne göz atmak istiyoruz. Limburg İlkeleri de bu hususta ‘‘*Madde 2(2) derhal uygulanması gereken ve taraf Devletlerce açıkça güvence altına alınması gereken bir yükümlülüktür.*’’ ibaresini içermektedir.

Sağlık hakkının gerçekleştirilmesinde devletin derhal gerçekleştirmesi gereken ayrımcılığı önleme yükümlülüğü uygulamada birkaç şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan söz etmek gerekirse devletler⁴⁹¹:

- Sağlık alanındaki ayrımcılık içeren kanun, tüzük ve idari uygulamaları geciktirmeksizin yürürlükten kaldırarak *hukuki ayrımcılığa son vermelidir.*
- Kaynakların yetersizliği veya başka nedenlerle sağlık hakkından eşitsiz yararlanma sonucunda ortaya çıkan *fiili ayrımcılığı* hukuki düzenlemeler, programlar veya politikalar yoluyla mümkün olan en hızlı şekilde sona erdirmelidir.
- Ayrımcılık yapmama ilkesine uygun olarak hukuki düzenlemeler ve politikalar oluşturarak toplumun avantajsız kesiminin sağlık ihtiyaçlarına önem vermelidir.
- Münhasıran korunmaya ihtiyaç duyan belli grup veya bireylerin (toplumun avantajsız kesimi) sağlık hakkından eşit olarak yararlanmalarının sağlanması için özel tedbirler alabilirler. Bu tedbirler farklı grupların farklı haklardan yararlanması durumunun sürdürülmesine hizmet etmedikçe ve istenilen amaçlara ulaşıldığı sürece, ayrımcılık olarak kabul edilmeyecektir⁴⁹².

Sağlık hakkının gerçekleştirilmesinde devletlerin yükümlü olduğu ayrımcılık yapma yasağının bir ülkede yaşayan nüfusun tamamı açısından geçerli olması esastır. Ancak bu durumun, sağlık hizmetlerinin sunulmasında herkesin aynı şekilde muamele görmesi veya tedavi edilmesinden ziyade; sağlık sisteminin toplumdaki farklı kesimlerin farklılıklarını ve özgül ihtiyaçlarını göz önünde bulundurması

⁴⁹⁰ ESKHK, 14 No’lu Genel Yorum, para. 18.

⁴⁹¹ Asher, s. 86; Economic, Social and Cultural Rights, s. 13; Ayrıca bkz. Limburg İlkeleri, para. 37 – 40.

⁴⁹² Bu husus insan hakları literatüründe pozitif ayrımcılık olarak anılmaktadır.

anlamına gelmesi gerektiğini de belirtelim⁴⁹³. Buna göre ayrımcılık yapma yasağı sağlık hakkının gerçekleştirilmesinde nispi eşitlik kuralının uygulanmasına engel değildir.

c. Sağlık Hakkını Gerçekleştirme Hususunda Derhal Yerine Getirilmesi Gereken Bir Yükümlülük Olarak “Acil Bakım ve Tedavi Hizmetleri”

Kaynakların mali yeterliliği koşuluna ve kademeli gerçekleştirme ilkesine bağlı olmayan diğer bir unsur olarak “acil bakım ve tedavi hizmetleri” karşımıza çıkmaktadır⁴⁹⁴. Derhal gerçekleştirme ilkesine tabi olan bu husus ise uluslararası sözleşmelerin hükümleri veya denetim organlarının yorum ya da kararlarından ziyade ulusal yargı kararlarıyla oluşmuştur⁴⁹⁵.

Bu konuda bahsetmek istediğimiz karar ise Hindistan Yüksek Mahkemesi tarafından ele alınan *Paschim Banga Khet Mazdoor Samity v. State of West Bengal* Davası⁴⁹⁶’dır. Burada Hindistan Yüksek Mahkemesi’nin üzerinde durduğu esas olgu hükümetin kısıtlı mali imkânları gerekçe göstererek acil bakım ve tedavi hizmeti sunmaktan kaçınamayacağıdır⁴⁹⁷. Davaya bakacak olursak, trenden düşme sonucunda beyin sarsıntısı geçiren Hakim Seikh isimli bir adam altı farklı hastaneye götürülmesine rağmen bunlardan hiçbirisi gerek mevcut boş yataklarının bulunmamaları, gerek yeterli tıbbi imkanlardan yoksun olmaları, gerekse de travma ve nöroloji servislerinden yoksun olmaları sebebiyle Hakim Seikh’e acil tedavi hizmeti sağlayamamıştır. Hakim Seikh sonunda Calcutta Tıbbi Araştırma Enstitüsü isimli özel bir hastaneye kaldırılmış ve tedavisi burada yapılabilmektedir. Ancak tedavi gideri olarak 17.000 Rupî harcama yapmak zorunda kalmıştır⁴⁹⁸. Bunun üzerinde Hakim Seikh ile mensubu olduğu Paschim Banga Khet Mazdoor Samity adlı tarım işçileri organizasyonu tarafından Anayasa ile korunan yaşam hakkının ihlali iddiası ile Batı Bengal Devleti’ne karşı dava açılmıştır.

⁴⁹³ Asher, s. 87.

⁴⁹⁴ SSenyonjo, s. 349; Hunt, s. 16.

⁴⁹⁵ Hunt, s. 16.

⁴⁹⁶ Paschim Banga Khet Mazdoor Samity v. State of West Bengal, 1996 SCC (4) 37, JT 1996 (6) 43. Karar için bkz. <http://www.indiankanon.org/doc/1743022/>, (07.06.2012)

⁴⁹⁷ Bkz. Paschim Banga Khet Mazdoor Samity v. State of West Bengal, para. 15.

⁴⁹⁸ Bkz. Paschim Banga Khet Mazdoor Samity v. State of West Bengal, para. 2.

Hindistan Yüksek Mahkemesi kararında öncelikle sağlık hakkı ile yaşam hakkı arasındaki bağlantıya dikkat çekmiş olup Yüksek Mahkeme uyarınca Hindistan Anayasası'nın 21. maddesi⁴⁹⁹ ile güvence altına alınan yaşam hakkı devlete her bireyin yaşamını güvence altına alma ve en yüksek önem derecesiyle koruma yükümlülüğü altına sokmaktadır. Yüksek Mahkeme'ye göre Anayasa'nın öngördüğü sosyal devlet düzeni uyarınca devletin başlıca görevlerinden birisi halkın refahını güvence altına almaktadır. Sosyal devletin asli yükümlüklerinden birisi de bireylere yeterli tıbbi tesisler sağlamaktır⁵⁰⁰. Yüksek Mahkeme uyarınca sağlık hizmetleri ile ilgili tesislerin oluşturulmasında mali kaynakların gerekli olduğu gerçeği yadsınamaz. Ancak bireylerin Anayasa ile güvence altına alınmış yeterli tıbbi tesislere erişim hakkı da göz ardı edilemez. Buna göre acil müdahale gerektiren ciddi yaralanmaları tedavi edebilecek düzeyde donatılmış temel sağlık hizmeti veren tesislerin oluşturulması devletin asli görevlerinden birisi olup bu anayasal hükümlülükten mali kaynakların yetersizliği gerekçe gösterilerek imtina edilemez. Devlet hastanelerinin bu yükümlülüğün aksine acil bakım ve tedavi hizmeti sağlamaması ise Anayasa'nın 21. maddesinin ihlali olacaktır⁵⁰¹. Yine Yüksek Mahkeme uyarınca acil bakım ve tedavi hizmeti sağlayan tesislerin oluşturulması dışında devletin sahip olduğu yükümlülüklerden birisi de ciddi yaralanmaların ve travmaların tedavi edilmesi için uzman doktorların ve bölgesel kliniklerin sayısının artırılması ve merkezi bir haberleşme sistemi oluşturularak hastanelerin sağlık tesislerine daha çabuk naklinin sağlanmasıdır⁵⁰².

Paschim Banga Khet Mazdoor Samity v. State of West Bengal Davası'nın önemi, devletlerin bireylerin yaşam haklarını tam olarak güvence altına alması için acil bakım ve tedavi hizmeti veren sağlık tesislerinin oluşturulmasının zorunlu olduğunun vurgulanmasıdır. Yine Hindistan Yüksek Mahkemesi kararında yaşam hakkı ile sıkı bir ilişki içerisinde olan acil bakım ve tedavi hizmetinin hiçbir şekilde mali kaynakların yetersizliği bahane edilerek göz ardı edilemeyeceğinin altını

⁴⁹⁹ Hindistan Anayasası'nın 21. maddesi uyarınca, “ *Hiç kimse kanun tarafından öngörülen usul hariç yaşam hakkı ve kişi özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.* ” Anayasa'nın İngilizce tam metni için bkz. <http://lawmin.nic.in/olwing/coi/coi-english/coi-indexenglish.htm>, (08.06.2012)

⁵⁰⁰ Bkz. Paschim Banga Khet Mazdoor Samity v. State of West Bengal, para. 2.

⁵⁰¹ Bkz. Paschim Banga Khet Mazdoor Samity v. State of West Bengal, para 9 ve 16.

⁵⁰² Paschim Banga Khet Mazdoor Samity v. State of West Bengal, para 15.

çizmiştir⁵⁰³. Gerçekten de karar sağlık hakkı ile yaşam hakkı arasındaki bağlantıyı mükemmel bir şekilde ortaya koyması ile ön plana çıkmaktadır⁵⁰⁴. Davanın diğer bir önemi de acil bakım ve tedavi hizmetlerinin bireylerin yaşamı için barındırdığı önemi sebebiyle hiçbir kısıtlamaya veya zamanlamaya bağlı kalmaksızın herkesin hakkı olduğunun vurgulanmasıdır⁵⁰⁵.

Karardan da anlaşılabileceği üzere acil tedavi ve bakım hizmetlerinin derhal yerine getirilmesi gereken yükümlülükler arasında zikredilmesinin sebebi acil tıbbi müdahale alması gereken kişinin yaşamının içerisinde bulunduğu tehlikeli durumdur. Şöyle ki basit bir soğuk algınlığına yakalanan birey zamanının en modern tıbbi bakım ve ilaçları olmaksızın da pek tabi iyileşebilir. Ancak geçirdiği kaza sonucunda ağır yararlanan kişinin sağlığının eski haline dönmesi, ona bir an önce acil tıbbi müdahale yapılmasına ve bu müdahalenin de gerekli tıbbi unsurlardan yoksun olmayan bir müdahale olmasına bağlıdır. Bu sebeptendir ki bireylerin yaşam hakkı ile de doğrudan bağlantısı olan bu yükümlülüğün yerine getirilmesi, sadece sağlık tesislerinde acil bakım ve hizmeti birimlerinin açılması ile mümkün değildir. Bununla birlikte bu birimlerin, kişilerin tehlikede olan yaşamlarını kaybetmemeleri ve sağlıklarını bir an önce geri kazanmaları için gerekli modern ve üstün kaliteli tıbbi donanıma sahip olması da gerekmektedir.

D. Sağlık Hakkının Gerçekleştirilmesi Hususunda “Minimum Çekirdek Yükümlülükler”

Devletlerin sadece sağlık hakkını değil, bütün sosyal hakları gerçekleştirme hususunda en azından yapmakla görevli olduğu asgari yükümlülükleri vardır⁵⁰⁶.

⁵⁰³ ESCR Net Case Law, Paschim Banga Khet Mazdoor Samity & Ors v State of West Bengal & Anor. Cited as: (1996) AIR SC 2426/ (1996) 4 SCC 37, http://www.escr-net.org/caselaw/caselaw_show.htm?doc_id=401236, (08.06.2012).

⁵⁰⁴ Bkz. ve karşı. Abhay Shukla Cehat, The Right to Health Care Moving from Idea to Reality, http://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=paschim%20banga%20khet%20mazdoor%20samity%20v.%20state%20of%20west%20bengal&source=web&cd=9&sqi=2&ved=0CG0QFjAI&url=http%3A%2F%2Fwww.righttofoodindia.org%2Fdata%2Fabhay_rth.doc&ei=l6rRT6z6EuPe4QTs5YCzAw&usg=AFQjCNFNn_aceHtLyby2QWcItf7uxaNYw, (08.06.2012), s. 3.

⁵⁰⁵ Cehat, s. 3.

⁵⁰⁶ Ssenyonjo, s. 65; Nitekim ESKHK, 3 No’lu genel yorumunda, temel birincil sağlık hizmetleri dahil Sözleşmede belirtilen tüm hakların en azından asgari temel düzeyde sağlanmasının taraf Devletlerin ana yükümlülüğü olduğunu teyit etmiştir; ESKHK 14 No’lu Genel Yorum, para. 43.

Besin, sağlık, konut, eğitim gibi sosyal haklara ilişkin bu şekilde bir çekirdek yükümlülük alanı oluşturmanın amacı ise sosyal, ekonomik ve kültürel haklar düzlemindeki belirsiz ve muğlk taleplerin ötesine geçmek ve hakkın çerçevesini minimize ederek içeriğinden maksimum verim almaktadır⁵⁰⁷. Özellikle sosyal ve ekonomik haklar için geçerli olan bu minimum çekirdek unsuru devletlerin ilgili hakkı sağlar iken hiçbir şekilde altına dşemeyeceği bir seviyeyi ifade eder⁵⁰⁸. Nitekim BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi de 14 No’lu Genel Yorumu’nda sağlık hakkının gerçekleştirilmesi açısından devletlere bir minimum çekirdek yükümlülüğü belirlemiştir. çekirdek yükümlülükler esas olarak devletlerin bireylere, insan onuruna yaraşır bir hayat sürmek ve sağlıklı bir yaşam için gerekli temel koşullara sahip olmak için, asgari olarak sunması gereken edimler olarak karşımıza ıkmaktadır⁵⁰⁹. Bu yükümlükler aynı zamanda hükümetlerin halkın tüm kesimine sağlamakla yükümlü oldukları sağlık hizmetleri ve koşullarının asgari standartlarını da ifade etmektedir⁵¹⁰. Bunun anlamı kısaca şudur: Bu yükümlülükler zaman, kaynakların mevcudiyeti, ülkelerin gelişmişlik düzeyi gibi faktörler göz önüne alınmaksızın devletler tarafından karşılanması gereken hususlardır⁵¹¹. Bu özellikleriyle minimum çekirdek yükümlülükleri yukarıda belirttiğimiz derhal yerine getirilmesi gerekli yükümlülüklerin bir parçası olarak grebiliriz⁵¹². Minimum çekirdek yükümlülüklerini şu şekilde belirtebiliriz⁵¹³:

- Başta riske açık ve toplum dışına itilmiş grupların erişim hakkı olmak üzere sağlık tesislerine, mal ve hizmetlerine ayırım gzetilmeden erişim hakkının sağlanması;
- Yeteri kadar besleyici ve güvenli asgari temel yiyeceklere erişim ile herkesin a kalmama hakkının güvence altına alınması;

⁵⁰⁷ Katharine Young, "The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content", **The Yale Journal of International Law**, Vol. 33, No. 113, ss. 113 – 114.

⁵⁰⁸ UN Economic and Social Council, General Discussion on the Right to Health, 9th Session - 6 December 1993, [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/18c8243232b5d6f0802565d7005a4c7a?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/18c8243232b5d6f0802565d7005a4c7a?Opendocument), (09.05.2012)

⁵⁰⁹ Asher, s. 79.

⁵¹⁰ Vit, s. 634; Asher, s. 79; Gross, s. 303; Donders, s. 377.

⁵¹¹ SSenyonjo, ss. 341 – 342; Asher, s. 79; Vit, s. 634.

⁵¹² Asher, s. 35.

⁵¹³ ESKHK 14 No’lu Genel Yorum, para. 43.

- Temel barınak, konut ve sağlık koşulları ile güvenli ve içilebilir yeterli suyun tedarik edilmesinin sağlanması;
- Dünya Sağlık Örgütü Temel İlaçlar Eylem Programı kapsamı altında belirli zaman aralıkları ile tanımlanan temel ilaçların temini;
- Tüm sağlık tesislerinin, mal ve hizmetlerinin adil bir biçimde dağılımının sağlanması;
- Epidemiyolojik verilere dayanarak tüm nüfusun sağlık kaygılarına yönelik ulusal bir genel sağlık stratejisinin ve eylem planının kabul edilip uygulanması; bu strateji ve eylem planı katılımcı ve şeffaf bir süreç içinde planlanıp gözden geçirilecektir; ilgili sürecin yakından izlenebilmesini sağlayan sağlık hakkı göstergeleri ve karşılaştırmalı değerlendirme sonuçları gibi yöntemleri içerecektir; strateji ve eylem planının hazırlandığı süreç ve içeriği riske açık ve toplum dışına itilmiş gruplarla özel olarak ilgilenecektir.

Yine Komite uyarınca devletlerin sağlık hakkını gerçekleştirmede sahip oldukları bir takım yükümlülükler diğerlerine kıyasla öncelikli ve üstündürler. Bunun anlamı devletlerin yukarıda belirtilen minimum çekirdek yükümlülüklerini sağladıktan sonra bu unsurları yerine getirmekle yükümlü olmalarıdır⁵¹⁴. Bu yükümlülükler şunlardır⁵¹⁵:

- Üreme, anne (doğum öncesi ve doğum sonrası) ve çocuk sağlığı hizmetlerinin temini;
- Toplulukta ortaya çıkan belli başlı bulaşıcı hastalıklara karşı bağışıklamanın sağlanması;
- Bölgesel [*endemik*] ve salgın hastalıkların önlenmesi, tedavi edilmesi ve kontrolü için gerekli tedbirlerin alınması;
- Belirli bir toplulukta görülen temel sağlık sorunlarına ilişkin bu hastalıkların önlenme ve kontrol yöntemlerini de içeren eğitimlerin ve bilgilendirmelerin yapılması;
- Sağlık personellerine sağlık ve insan hakları eğitimlerini de içerecek şekilde gerekli eğitimlerin verilmesi.

⁵¹⁴ Ssenyonjo, s. 342.

⁵¹⁵ ESKHK 14 No'lu Genel Yorum, para. 44.

Yukarıda da belirttiğimiz hususların doğal bir sonucu olarak minimum çekirdek yükümlülüklerin devletlerin – mali durumları ne olursa olsun - sağlık politikalarının deyim yerindeyse olmazsa olmazı olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Minimum çekirdek yükümlülüklerinden bir tanesini bile ihmal eden bir devletin sağlık hakkını tam olarak gerçekleştirdiğinden söz etmek oldukça güçtür⁵¹⁶. Yine bu yükümlülüklerin ortaya çıkardığı diğer olumlu bir sonuç da sağlık hakkı hususunda uluslararası bir standart oluşturmastır. Bu husus özellikle toplumdaki yoksullar, mülteciler, kadınlar gibi dezavantajlı gruplar için hayati bir önem taşımaktadır. Gerçekten de bu kişilerin herhangi bir ayrımcılığa uğramadan sağlık hizmetlerine tam olarak ulaşabilmeleri ve sağlıklı yaşam koşulları içerisinde hayatlarını idame ettirebilmeleri oldukça önemlidir⁵¹⁷.

Devletler sağlık hakkının gerçekleştirme hususunda yukarıda belirttiğimiz minimum çekirdek yükümlülükleri yerinde getirdiklerinde sağlık hakkının gerçekleşmesi için en önemli adımı atmakla birlikte bu husustaki tüm görevlerini gerçekleştirdiklerini söylememiz güçtür. Şöyle ki çekirdek yükümlülüklerin yerine getirilmesi bir önkoşul olarak görülmelidir; yoksa yolun sonu olarak değil. Yani sağlık hakkının tam olarak gerçekleştirilmesi, yukarıda belirtilen çekirdek unsurlarla sınırlı olmayıp devletler tabi ki de bu hakkın olabildiğince geliştirilmesi ve toplumun her kesiminin kesintisiz ve mümkün olduğunca en üst seviyede bir bu haktan yararlanması için tüm çabasını sarf etmelidir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere bu hususta benimsenen yöntem farklılık arz etmekte olup devletler minimum çekirdek yükümlülükler dışındaki yükümlülüklerini “*mevcut kaynakların maksimumunu kullanarak (maximum of available resources)*” ve “*kademeli gerçekleştirme (progressive realization)*” ilkesinin vermiş olduğu belirli bir esneklikten faydalanarak yerine getireceklerdir⁵¹⁸.

III. SAĞLIK HAKKININ DAVA EDİLEBİLİRLİĞİ

Yukarıda insan haklarının bütünselliği çerçevesinden sağlık hakkının önemini anlatırken, sosyal hakların bir insan hakkı olmaktan ziyade bir tür ahlaki yükümlülük

⁵¹⁶ Bkz. ve karş. Asher, s. 81.

⁵¹⁷ Asher, s. 81.

⁵¹⁸ Ssenyonjo, s. 343.

olduğuna ilişkin tezden bahsetmiştik. şİşte bu tezin devamında sosyal hakların dava edilebilirliği tartişması yer almaktadır. şÖyle ki sosyal hakların insan hakkı niteliğine haiz olmadığı yönündeki düşünceler, aynı zamanda bu hakların hukuken uygulanabilir /dava edilebilir özellikten de mahrum olduğunu söylemektedirler⁵¹⁹. Hemen belirtelim ki dava edilebilirlik (justiciability) teriminden anlamamız gereken hakkının - konumuz açısından sağlık hakkı – ihlal edildiğini düşünen bireyler ya da grupların bu iddiayı ulusal ya da ulusal üstü yargısal makamlara götürebilmesi, dava edebilmesidir⁵²⁰.

Kişisel ve siyasal haklardan farklı olarak sosyal hakların gerçekteşmeleri, sadece anayasalarda veya temel hukuk metinlerinde tanınmalarına bağlı olmayıp aynı zamanda devletlerin bu yönde pozitif edimlerde de bulunmasına bağlıdır. Ancak anayasalar başta olmak üzere tanındığı hukuki metinlerde sosyal hakların konularının açıkça gösterilmesine ve bu hakların çerçeveleri ile ilgili olarak belirli – açık terimlere yer verilmesine genellikle rastlanılamamaktadır. Bu durum karşısında ise sosyal hakların ne ölçüde uygulanabilir olduğu sorusu ortaya çıkmaktadır⁵²¹.

Aslında bu tartişma yukarıda belirttiğimiz insan haklarının bütünselliği ilkesi ile ters düşer niteliktedir. şÖyle ki bu ilke uyarınca kişisel – siyasal ve ekonomik - sosyal - kültürel haklar arasında hiçbir nitelik farkı veya hiyerarşı bulunmamakta olup bütün haklar aynı hukuki değere sahiptirler. Bundan dolayı sosyal ve ekonomik hakların çoğu zaman anayasalar tarafından muğlak ve sınırsız bir şekilde ele alınmalarından ötürü bunların uygulanabilirliklerinin ve dava edilebilirliklerinin mümkün olmadığını söylersek insan haklarının bütünselliği ilkesi ile çelişkiye düşmüş oluruz⁵²². Ancak şu hususu da göz ardı etmeyelim ki her ne kadar yukarıda da savunduğumuz üzere sosyal ve ekonomik haklar olmadan kişisel ve siyasal haklar tam olarak kullanılamıyorsa da az sonra inceleyeceğimiz üzere sosyal hakların yerine getirilmesi hususu, kompleks bir sistemi de beraberinde getirmektedir. Gerçekten de sosyal hakların gerçekteşirilmesi, kişisel ve siyasal haklara oranla daha meşakkatli ve karmaşık bir niteliğe sahiptir. Bundan dolayı kanımızca en azından sosyal

⁵¹⁹ Erdoğan, s. 81.

⁵²⁰ SSenyonjo, s. 343.

⁵²¹ Erdoğan, ss. 80 – 81.

⁵²² Algan, s. 143.

hakların dava edilebilirliğine ilişkin bir tartışmanın varlığının yadırganacak bir tarafı olmadığını düşünüyoruz.

Sosyal hakların dava edilebilir olmadıkları görüşünün altında yatan iki temel dayanak bulunmaktadır⁵²³:

- Bunlardan ilki sağlık hakkı gibi bir takım sosyal hakların yerine getirilmesinin mali kaynakların kullanımını gerektirmesi ve belirli bir maliyetinin olmasıdır. Buna göre mali kaynakları ve ekonomik gelişmişlikleri farklı olan ülkelere belirli yükümlülükler yüklemenin zorluğu ortadadır. Aslında bu görüşün temelinde de yukarıda değindiğimiz üzere kişisel ve siyasal hakların negatif edim gerektiren haklar olarak devlete maliyet yüklemeyen; sosyal ve ekonomik hakların ise pozitif edim gerektiren haklar olarak devlete maliyet yükleyen haklar olduğu tezi yatmaktadır.
- Sosyal hakların dava edilebilir olmadıkları yönündeki tezin ikinci dayanağı ise sağlık gibi sosyal hakların muğlak ve genel olarak düzenlenmesi ve belirli tanımlamalardan ve spesifikliklerden uzak olmasıdır. Buna göre sadece birer program hükümlerden, ideallerden ya da politik hedeflerden ibaret bu tür haklar ihlal edildiği ya da yerine getirilmediği gerekçesiyle mahkeme önüne taşınamazlar.

Negatif statü haklarının yargısal yolla korunması hususu daha basit bir usulü gerektirmektedir. Şöyle ki bu hususta davaya bakan hakimin görevi, hakkı kullanan kişinin haktan faydalanmasının hukuka aykırı bir şekilde müdahaleye maruz kalıp kalmadığını araştırmaktır. Ancak konu sağlık hakkı gibi pozitif edim gerektiren hakların mahkeme önüne getirilmesi olduğunda süreç bir nebze karmaşıklaşacaktır. Şöyle ki bu tür hakların ihlal edildiği iddiasıyla önüne gelen davada mahkemenin kıstas olarak bakacağı husus mevcut kaynakların meşru bir şekilde hak sahiplerine verilip verilmediği olacaktır. Başka bir ifade ile burada tespit edilmesi gerekli olan husus, hakkın gerçekleştirilmesi için gerekli kaynakların doğru bir şekilde paylaştırılıp paylaştırılmadığı olacaktır. Bu paylaştırmanın ne şekilde yapılması halinde doğru olacağı olgusunun belirlenmesi konusunda yargıçların sahip oldukları görev ise özellikle kaynakların yeterli seviyede olmadığı ülkelerde daha da zorlaşacak ve karmaşıklaşacaktır. Halbuki konuya sosyal hakların geleneksel

⁵²³ Ssenyonjo, s. 343 – 345.

mantığından bakıldığında bu tür konularda karar vermenin yargıçların salâhiyeti dâhilinde olmadığı ve bu mantığın sonucunun sosyal hakların anayasallaşmasına/hukukileşmesine imkan vermediği ileri sürülmüştür⁵²⁴. Konuya sağlık hakkı düzleminde şu şekilde örnek verebiliriz: X şehrinde yer alan bütün hastanelerin veya sağlık tesislerinin şehrin iki merkez ilçesinden biri olan Y’de olduğunu farz edelim. Buna göre diğer merkez ilçe Z’de yaşayan bir vatandaş A bulunduğu semtte bir hastane ya da sağlık tesisi bulunmaması sebebiyle ilgili kamusal makamlardan Z ilçesine de bir sağlık tesisi yapılması için başvuruda bulunuyor. Başvurunun reddedilmesi üzerine ise vatandaş A anayasa ile güvence altına alınan sağlık hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili ulusal mahkemeye başvuruda bulunuyor. Buna göre mahkeme devletin mevcut kaynaklarını doğru bir şekilde dağıtmayarak şehirdeki tüm tıbbi bakım veren tesislerin bir merkez ilçeye yapılmış olduğunu gerekçe göstererek sağlık hakkının ihlal edildiği hükmüne varabilir mi?

Bu hususta *Fabrê* yargısal makamların sosyal haklar ile ilgili olarak önüne gelen davalarda önlerinde iki seçeneğin olduğunu belirtmektedir. Buna göre yargısal makamlar ilk olarak hükümetten mevcut sosyal politikaları uygulamaya geçirmesini ya da var olan kaynakları bireylerin sosyal haklarına saygı duyacak bir şekilde tahsis etmesini isteyebilir. İkinci olarak ise yargısal makamlar sosyal politikaları kendisi belirleyebilir ve kaynakların ne şekilde tahsis edileceğine ayrıntılı olarak karar verebilirler⁵²⁵. *Fabrê*’ye göre burada doğru olan ilk seçenek olup mahkemeler hükümete anayasal ve yasal yükümlülükleri kapsamında sosyal hakları gerçekleştirmek çerçevesinde olan görevlerini hatırlatmalı ancak bunu ne şekilde yerine getireceğini belirtmemelidir⁵²⁶. Bununla birlikte sosyal hakların anayasalarda belirtilmelerinin yanında bunların hangi somut çıkarları korumak amacıyla tanındıklarının ve bunun usulünün ne şekilde olacağının açıklanmaması karşısında sırf bu hakların anayasal düzlemde tanınmalarının pratikte bir yararının olmayacağı da savunulmaktadır⁵²⁷. Buna göre sosyal hakların normatif niteliğe haiz olması için,

⁵²⁴ Cecile Fabrê, "Constitutionalising Social Rights", **The Journal of Political Philosophy**, Vol. 6, No. 3, 1998, s. 280; Erdoğan, s. 82.

⁵²⁵ Fabrê, ss. 280 - 281.

⁵²⁶ Fabrê, s. 281.

⁵²⁷ Barry Norman, **Modern Siyaset Teorisi**, Çev: Mustafa Erdoğan ve Yusuf Şahin, Liberte Yayınları, Ankara, 2003, s. 83.

anayasalar başta olmak üzere temel hak belgelerinde sadece tanınmak veya belirtilmek yanında, içeriklerinin ve kapsamlarının da ayrıca belirtilmesi gerekir⁵²⁸.

Aslında sağlık hakkı gibi sosyal hakların yukarıda belirtilen nedenlerle dava edilebilir olmadığı görüşü çok da isabetli değildir. Şöyle ki bir kere yukarıda da belirttiğimiz gibi esas olarak tüm insan hakları, kaynakların kullanımını gerektirmeyen negatif ve kaynakların kullanımını zorunlu kılan ve belirli bir maliyeti de beraberinde getiren pozitif edimleri birlikte ihtiva ederler. Gerçekten de az sonra detaylı olarak üzerinde duracağımız üzere devletlerin insan hakları bakımından saygı gösterme şeklinde negatif nitelikte; koruma ve yerine getirme şeklinde ise pozitif nitelikte yükümlülükleri bulunmaktadır⁵²⁹. Yine konuya negatif statü hakları açısından baktığımızda bile geleneksel olarak gerçekleşmeleri için devletin negatif tutumunun yeterli bulunduğu hakların bile maliyetsiz olduğunu söyleyemeyiz. Gerçekten esas olarak negatif statü hakkı olarak görülen bireylerin kişi güvenliği ve hürriyeti hakkının sağlanması için kurulan güvenlik teşkilatı ve kolluk kuvvetlerinin maliyetinin olmadığını söylememiz oldukça güçtür⁵³⁰. Başka bir örnek vermek gerekirse bir negatif statü hakkı olarak görülen adil yargılanma hakkının tam olarak yerine getirilmesi bağımsız bir yargı sistemi kurulmasına bağlıdır. Bu ise görüldüğü üzere bir pozitif edim olarak karşımıza çıkmaktadır⁵³¹. İşte sosyal hakların maliyet gerektiren haklar oldukları için dava edilemeyen haklar olduğu görüşünün savunulması; birçoğunun gerçekleşmesi kaynakların yeterliliğine ve tahsisine bağlı olan kişisel ve siyasal hakların da dava edilebilir olmadıklarının zımnen kabulü anlamına gelecektir ki bu husus hiç de gerçekçi değildir⁵³².

Sosyal hakların dava edilebilir olmadıkları tezinin bir başka dayanak noktası da bu tür hakların kademeli olarak gerçekleştirilebilen haklar olduğu ve nitelikleri itibariyle derhal gerçekleştirilemeyeceklerine ilişkin tezdır. Buna göre bu tür hakların zamanla gerçekleştirilmesi, bunların birer anayasal prensip veya program hüküm olması sonucunu doğuracaktır⁵³³. Hatta bu görüşün bir başka versiyonu uyarınca ekonomik, sosyal ve kültürel hakların sadece niteliği itibariyle derhal yerine

⁵²⁸ Erdoğan, s. 83.

⁵²⁹ Ssenyonjo, s. 345; Algan, ss. 147 – 148.

⁵³⁰ Ssenyonjo, s. 345; Algan, s. 148.

⁵³¹ Ssenyonjo, s. 345.

⁵³² Ssenyonjo, s. 345; Algan, s. 148.

⁵³³ Algan, s. 150; Ssenyonjo, s. 347.

getirilebilecek kısmı dava edilebilir olup, aşamalı olarak yerine getirilebilecek kısmı ise dava edilebilir özellikten yoksundur. Örneğin konuya sağlık hakkı açısından bakacak olursak bu hakkın hemen yerine getirilebilecek unsurlarından olan “ayrımcılık yapmaksızın sağlık tesislerine erişim” ya da “acil bakım ve tedavi hizmetlerine erişim” hakları dava edilebilir⁵³⁴. Hemen belirtelim bu görüş bir alt paragrafta belirteceğimiz üzere ESKHK tarafından kabul görmemektedir⁵³⁵. Zaten bu tür hakların zamanla gerçekleşebilecek nitelikte olmaları devletlerin bunları gerçekleştirip gerçekleştirmeyeceği yönünde değil; hangi öncelikler, politikalar ışığında ve zaman dilimine yayarak gerçekleştirebileceklerinin göstergesidir⁵³⁶.

Ekonomik, sosyal ve kültürel hakların dava edilebilirliğine ilişkin olarak BM ESKHK'nin 1998 tarihli “*Sözleşme'nin İç Hukukta Uygulanması*” başlıklı 9 No'lu Genel Yorumu⁵³⁷ mevcuttur. Buna göre “*Kişisel ve siyasal haklar bağlamında, ihlaller için yargısal başvuru yollarının gerekliliği genellikle sorgulanmadan kabul görmektedir. Ne yazık ki, ekonomik, sosyal ve kültürel haklarla ilgili olarak bunun tam tersi bir varsayımın sıklıkla dile getirilmektedir. Bu zıtlık ne hakların doğasından ne de ilgili Sözleşmenin hükümlerinden kaynaklanmaktadır... Her bir hukuk sisteminin genel yaklaşımının dikkate alınması gerekse de; sistemlerin büyük çoğunluğu açısından, en azından bir ölçüde önemli sayılabilecek düzeyde mahkemede karara bağlanabilirlik boyutuna sahip olmayan hiçbir Sözleşme hakkı yoktur... Ekonomik, sosyal ve kültürel hakları tanım itibarıyla mahkemelerin erişim alınının dışında tutan katı bir sınıflamanın yapılması, bu nedenle, hem keyfi ve hem de iki insan hakları grubunun birbirine bağlı ve ayrılmaz bir bütün olduğunu öngören ilkeyle çelişen bir uygulama olacaktır. Bu tür bir uygulama, ayrıca, toplumdaki savunmasız ve dezavantajlı grupların haklarının korunması konusunda mahkemelerin sahip oldukları kapasitenin önemli ölçüde azalmasına yol açacaktır*”⁵³⁸. ” Görüldüğü üzere Komite açık bir şekilde ekonomik, sosyal ve kültürel

⁵³⁴ Ssenyonjo, s. 347.

⁵³⁵ Bkz. CESCR Concluding Observations: UK UN Doc E/C.12/1/Add.79, 5 June 2002, <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/619d3c786801bc2cc1256bbc00568cea?Opendocument>, (12.06.2012), para. 11; Switzerland, UN Doc E/C.12/1/Add.30, 12 March 1998, [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/b4ecccfc529902c3802566d400587184?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/b4ecccfc529902c3802566d400587184?Opendocument), (12.06.2012). para, 10

⁵³⁶ Bkz. ve karş. Algan, s. 150 – 151.

⁵³⁷ 9 No'lu Genel Yorum'un Türkçe metni için bkz. www.ihop.org.tr/dosya/ESKHK/ESKHKG09.doc, (12.06.2012)

⁵³⁸ ESKHK 9 No'lu Genel Yorum para. 10.

hakların da dava edilebilir olduğunu gayet makul gerekçeler ışığında vurgulamış bulunmaktadır.

Aslında niteliği ve türü ne olursa olsun bir hakkı gerek ulusal gerekse de uluslararası belgelerde tanımak ve koruma altına almanın o hakka bir hukukilik/dava edilebilirlik verdiğini söyleyebiliriz. Gerçekten de yargısal nitelikte olan gerek ulusal gerekse de uluslararası makamların dava adı altında karara bağlamakla görevli oldukları hususların özünde hep bir hakkın hukuka aykırı müdahaleye uğraması / zarar görmesi vardır. Bu hak mülkiyet, kişi güvenliği gibi negatif edim gerektiren klasik bir hak olabileceği gibi sağlık, konut, beslenme gibi pozitif edim gerektiren sosyal bir hak da pek tabi olabilir. Aslında burada asıl mesele kanımızca hakkın dava edilip edilememesinden çok, bir hakkın dava edildiğinde hakkın niteliğine göre mahkemenin devlete/kamu otoritesine bırakacağı esneklik/takdir marjıdır. Gerçekten az sonra da değineceğimiz üzere sağlık hakkı gibi sosyal hakların dava edilebilir niteliği gerek ulusal mahkeme kararlarında gerekse de uluslararası sözleşmeler ile oluşturulan yarı – yargısal veya yargısal denetim organlarıyla mümkün olabilmektedir. Ancak yine az sonra detaylı olarak üzerinde duracağımız üzere bu hususta üzerinde durulması gereken asıl can alıcı nokta konu sosyal haklar – konumuz açısından sağlık hakkı – olduğunda bu tür hakların niteliğinden dolayı hem hakkın gerçekleştirilmesi hem de hakkın ihlali iddialarını karara bağlanması durumlarında devletlere kişisel ve siyasi haklara oranla daha fazla bir hareket alanı/esneklik tanınmasıdır⁵³⁹.

Konuya uygulamada sağlık hakkının dava edilebilirliği açısından bakacak olursak bu hakkın dava edilebilirliğinin birçok ulusal hukuk düzeninde kabul edildiğini söylememiz güç olsa da sağlık hakkının dava konusu yapıldığı ve incelendiği ve gelecek için umut aşılayan bir takım ulusal mahkeme kararları da yok değildir⁵⁴⁰. Gerçekten de yukarıda devletlerin yükümlülüklerinin kapsamını anlatırken ayrıntılı olarak incelemeye çalıştığımız üzere sağlık hakkının dava edildiği

⁵³⁹ Bkz. ve karşı J. Micheal Dennis ve P. David Stewart, "Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights: Should There be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing and Health?" **American Journal of International Law**, Vol. 98, No. 3, 2004, s. 474 vd; Şahin, ss. 727 – 728.

⁵⁴⁰ Toebe, 671.

ve bu hususta hükümetlerin mahkûm edildiği gerek sağlık tesisleri, gerekse de sağlıklı yaşam koşulları konulu ilham verici kararlar bulunmaktadır⁵⁴¹.

⁵⁴¹ Toebeş, s, 673.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA SAĞLIK HAKKI

I. ANAYASAL DURUM

A. Türkiye Cumhuriyeti'nin Sosyal Devlet Niteliği

1982 Anayasası'nın 2. maddesi Türkiye Cumhuriyeti'nin "*sosyal bir hukuk devleti*" olduğunu vurgulamıştır. Bu hususa paralel olarak 1982 Anayasası "*Sosyal ve Ekonomik Hak ve Ödevler*" başlıklı 3. bölümünde birçok sosyal hakkı düzenlemiştir. Aslında sosyal devletin cumhuriyetin temel niteliklerinden birisi olarak Anayasalarımıza girmesi buna müteakip sosyal hakların tanınması 1961 Anayasası'nın getirdiği bir yeniliktir. Gerçekten de sosyal devlet anlayışı ve onun birlikte getirdiği kurumların hukukumuzda girmesi 1961 Anayasası'nın getirdiği en önemli yeniliklerden birisi olmuştur⁵⁴². Hatta doktrinde 1982 Anayasası'nın, sosyal hakları kısıtlayıcı ve sınırlayıcı bir şekilde düzenlediği ve sosyal haklar – sosyal devlet bağlamında 1961 Anayasası'na oranla geri kaldığı belirtilmektedir⁵⁴³.

Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal devlet olma niteliği Anayasa Mahkemesi kararlarında da sık sık zikredilmektedir. Örneğin Yüksek Mahkeme'nin 1961 Anayasası döneminde verdiği bir karar uyarınca sosyal devlet:

- İnsan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren
- Ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve teminat altına alan
- Kişi ile toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen
- Özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan,
- Çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadî ve malî tedbirler alarak çalışanları koruyan

⁵⁴² Ali Güzel, "Sosyal Devlet ve Sosyal Haklar", **Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı – Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)** (Ed: İbrahim Ö. Kaboğlu), Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 282.

⁵⁴³ Talas, ss. 229 – 233; Güzel, s. 283.

- İşsizliği önleyici ve millî gelirin, adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı tedbirler alan devlettir⁵⁴⁴.

Konuyla ilgili göze çarpan bir husus gerek 1961 Anayasası'nda gerekse de 1982 Anayasası'nda *sosyal bir hukuk devleti* ibaresine yer verilerek bu iki kavramın birlikte ele alınmasıdır⁵⁴⁵. Gerçekten de amacı bireyin özgürlüğü olan hukuk devleti ilkesi ile amacı bireylerin ve toplumun refahı ve mutluluğu olan sosyal devlet ilkesi ilk bakışta birbirleriyle pek de ilişkili görünmemektedir⁵⁴⁶. Peki bu iki kavram neden Anayasa tarafından birlikte formüle edilmiş olabilir?

Bulut'a göre nasıl sosyal hakların tanınmadığı bir toplumda kişisel ve siyasi hakların tam olarak kullanılamayacağı ve bireylerin tam olarak özgür olamadıkları gerçeği sözkonusuysa aynı şekilde sosyal devlet ve hukuk devleti kavramları da birbirlerini tamamlamakta, öngördüğü koşulların gerçekleşmesine katkıda bulunmaktadır⁵⁴⁷. Gören ise Anayasa'nın meydana getirdiği bu birleşmenin kavramların salt bir araya getirilmesinden öte bir anlamının olduğunu belirtmektedir. Yazara göre Anayasa sosyal hukuk devleti ibaresini kullanmakla hukuk – devletsel ve sosyal devletsel öğelerin bir bütünün parçaları olmasını şart koşmaktadır. Bundan dolayı sosyal devlet ile hukuk devleti ilkelerini ayrı değil birlikte düşünmek gerekir⁵⁴⁸.

Nitekim Türk Anayasa Mahkemesi de adalet ve hukuk olmaksızın sosyal devletin tam olarak hayata geçirilemeyeceğini belirterek hukuk devleti ile sosyal devlet arasında ilişkiyi şu cümlelerle ifade etmiştir⁵⁴⁹:

“Sosyal Devlet, hukuk devletini belirleyen ilkelere koşut olarak, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, kişinin huzur ve refahını gerçekleştiren ve bunları güvence altına alan, kişi ile toplum yararları arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli biçimde düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde

⁵⁴⁴ Ali Karagülmez, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Sosyal Devlet ve Sosyal Haklar", **Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı – Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)**, (Ed: İbrahim Ö. Kaboğlu), Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, ss. 177 – 178; Özbudun, s. 137; Bkz. AYMK, E:1963/336, K: 1967/29, T: 26 – 27.09.1967, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=210&content=, (12.07.2012).

⁵⁴⁵ Gören, Sorumluluk II; Gören, Yaşam Kalitesi, s. 118; Karagülmez, s. 182; Bulut, s. 57.

⁵⁴⁶ Gören, Sorumluluk II, s. 201; Gören, Yaşam Kalitesi, s. 118.

⁵⁴⁷ Bulut, s. 57.

⁵⁴⁸ Gören, Sorumluluk II, s. 201 - 202; Gören, Yaşam Kalitesi, s. 118.

⁵⁴⁹ Karagülmez, s. 182.

çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşaması, çalışması ve kendisini geliştirmesi için sosyal, ekonomik ve malî önlemler olarak adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeyi amaç edinen devlettir⁵⁵⁰.’’

Konuya sağlık hakkı açısından bakacak olursak sosyal hakların sosyal devletin asli unsurlarından birisi olması ve yukarıda belirttiğimiz hukuk devleti ile sosyal devlet arasındaki bağı birlikte göz önüne alırsak sağlık hakkının sosyal bir hukuk devletinin vazgeçilmez öğelerinden birisi olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Nitekim Türk Anayasa Mahkemesi de sosyal hukuk devletinin, ‘‘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 devlet...**⁵⁵¹’’ olduğunu belirtmiş ve sağlık hizmetlerinin sosyal hukuk devletinin vazgeçilmez bir parçası olduğunu vurgulamıştır⁵⁵².

B. 1982 Anayasası’nda Sağlık Hakkı

1982 Anayasası da 1961 Anayasası gibi 2. maddesinde belirttiği sosyal bir devlet olmanın gereği olarak sosyal ve ekonomik haklara yer vermiştir. Ancak bu anayasanın devleti güçlendirirken kişi haklarını olabildiğince sınırladığı ve sosyal olanın önüne geçen bir şekilde düzenlendiği belirtilmiş olup, bu hususa paralel olarak da özellikle sendikal haklar gibi toplu olarak kullanılan hakları ele alış biçimi itibariyle 1961 Anayasası’nın gerisinde kaldığı vurgulanmıştır⁵⁵³.

Konuya sağlık hakkı açısında bakacak olursak 1982 Anayasası’nın sağlık hakkını sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı ile birlikte 56. maddede düzenlediğini görmekteyiz. Hüküm şu şekildedir:

‘‘Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

⁵⁵⁰AYMK, E: 1995/15, K: 1995/55, T: 05.10.1995, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1238&content=, (11.07.2012)

⁵⁵¹AYMK, E: 2004/114, K: 2007/85, T: 22.11.2007; http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2491&content=, (24.06.2012).

⁵⁵² Karagülmez, s. 189.

⁵⁵³ Talas, ss. 231 – 233; Algan, s. 254.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.

Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.

Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.”

Algan, gerek yaşama hakkı gerekse de insan onuru ile ilişkisinden dolayı oldukça önemli bir hak olan ve uluslararası sözleşmelerde kendisine yer bulan sağlık hakkının ayrı bir maddede bağımsız olarak düzenlenmesi yerine çevre hakkı ile birlikte düzenlenmiş olmasını eleřtirmektedir⁵⁵⁴. Yine *Talas*’a göre de hüküm sağlık konusunu son derece çağdışı bir yaklaşımla ele almakta olup, içeriğini büyük ölçüde seksenli yılların başında uluslararası arenada başlatılan çevreye karşı duyarlılığın Türkiye’ye sıçramasının bir ürünüdür⁵⁵⁵. *Er* ise Anayasa’nın hükmü bu şekilde ele almasını sağlık konusu ile çevre sorunları arasında bir bağlantı kurarak hükmün kapsamının biraz daha genişletilmesinin amaçlanması olarak belirtmektedir⁵⁵⁶. Ancak yine de sağlık hakkının bir sosyal hak, çevre hakkının ise dayanışma hakkı olması gerçeği karşısında farklı niteliklere haiz olan sağlık hakkı ile çevre hakkını aynı düzlemde değerlendirmenin mümkün olmadığını belirtelim⁵⁵⁷. Yine maddenin üçüncü fıkrası karşısında devletin sağlık konusundaki görevinin sağlık hizmetlerini tekeline tutması değil; bunları planlamak ve düzenlemek olduğunu ve bu suretle de yeri geldiğinde sağlık hizmetlerinin sunulmasında özel sağlık kurumlarından faydalanılabileceğini belirtelim⁵⁵⁸. Bu hususta *Kalabalık*, Anayasa’nın getirdiği düzenleme karşısında sağlık hizmetinin devletin yükümlülüğü olmaktan çıkarılıp, var olan toplumsal eşitsizliklerin ve antidemokratik uygulamaların yoğun bir şekilde

⁵⁵⁴ Algan, s. 267.

⁵⁵⁵ Talas, s. 243.

⁵⁵⁶ Er, s. 32.

⁵⁵⁷ Bulut, s. 211.

⁵⁵⁸ Algan, s. 267; Bulut, s. 212.

yaşandığı bir alan haline getirdiğini belirtmektedir⁵⁵⁹. Yazara göre sağlığın özelleştirilmesinin sağlığın metalaşması ve sağlık hizmetlerinin sadece kâr getiren alanlarla biçimlenmesi sonuçlarını doğurması kaçınılmazdır⁵⁶⁰. Şahin ise hüküm ilk bakışta sağlık, çevre ve yaşam haklarını düzenliyormuş gibi görünse de gerçekte bu üç haktan hiçbirisini tam anlamıyla bünyesine dâhil edemediği görüşündedir⁵⁶¹.

Hükme getirilen diğer bir eleştiri de 1961 Anayasası'nda sağlık konusunda devletin yükümlülüğünün çok açık bir şekilde belirtilmesi karşısında 1982 Anayasası'nın daha çok sağlık hizmetlerinin planlanıp düzenlenmesi şeklinde bir ödevle vurgu yapar şeklinde düzenlenmesidir⁵⁶². Gerçekten her ne kadar iki anayasa hükmü de açıkça sağlık hakkından bahsetmese de kanımızca 1961 Anayasası sağlık hizmetlerinin gerçekleştirilmesi hususunda devlete daha kesin ve kararlı ödevler yüklemesi, 1982 Anayasası'nın öngördüğü düzenlemeden daha idealdir. Hükme yapılan başka bir eleştiri de genel sağlık sigortasının kurulabileceğinin öngörülmesi ibaresinin kullanılması karşısında bu hususta sanki devlete bir takdir yetkisi bırakıldığı izlenimi uyandırıldığına ilişkindir⁵⁶³.

C. 1982 Anayasası'nda Sağlık Hakkının Sınırlandırılması

1. Genel Olarak

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması, insan hakları hukukunun en önemli konularından birisi olarak karşımıza çıkmakta olup bu konu hangi hak ve özgürlüklerin ne şekilde ve hangi nedenlerle sınırlanabileceği ve sınırlamanın bir sınırının olup olmadığı sorularına cevap arar⁵⁶⁴. Muhafaza ettiği önemden olsa gerekir ki 1982 Anayasası da temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması konusunu ayrıntılı bir şekilde ele almıştır⁵⁶⁵. Gerçekten de 1982 Anayasası'nın getirdiği düzenleme ile içerdiği temel hak ve özgürlükleri aynı zamanda kendisinin

⁵⁵⁹ Kalabalık, s. 296.

⁵⁶⁰ Kalabalık, s. 297.

⁵⁶¹ Şahin, s. 756.

⁵⁶² Algan, s. 267; Talas, s. 243; Bulut, s. 212.

⁵⁶³ Talas, s. 243.

⁵⁶⁴ Algan, s. 278.

⁵⁶⁵ Bkz. ve karşı. Mumcu ve Küzeci, s. 240.

sınırladığını; bu şekilde bu hak ve özgürlükleri belirli sınırlar içerisinde tanıdığını görmekteyiz⁵⁶⁶.

Konuya sağlık hakkı açısından bakacak olursak bu hakkın 1982 Anayasası uyarınca sınırlanması hususunda iki sınırlama şekli karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki Anayasa'nın 13. maddesinde belirttiği ve tüm temel hak ve hürriyetler için öngörmüş olduğu sınırlama sistemi olup diğerini ise 1982 Anayasası'nın 65. maddesi tarafından belirlenen sosyal haklara özgü sınırlama sistemi oluşturmaktadır. Gerçekten de Anayasamız temel hak ve özgürlüklere ilişkin benimsemiş olduğu sınırlama sisteminin yanında sosyal hakların yerine getirilmesinde devletin olumlu edimini ve belirli bir maliyeti gerektirmesini göz önüne alarak sadece bu haklara özgü bir sınırlama sistemi de öngörmüştür. Şimdi bu unsurları inceleyelim.

2. Anayasa'nın 13. maddesinde Öngördüğü Sınırlama Sistemi Uyarınca Sağlık Hakkının Sınırlanması Konusu

1982 Anayasası 13. maddesinde tüm temel hak ve özgürlükler için bir sınırlama sistemi öngörmüştür. Hükme göre *“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.”* Görüldüğü üzere hükme göre temel hak ve hürriyetler ancak düzenlendiği maddede belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabilecektir⁵⁶⁷. Hemen belirtelim 13. maddede öngörülen ölçütler pek tabi sosyal haklar ve buna paralel olarak sağlık hakkı için de geçerli ölçütlerdir⁵⁶⁸. Ancak konuya sağlık hakkı açısından baktığımızda ise sağlık hakkının düzenlendiği 56. maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olması karşısında bu hakkın 13. maddedeki sistem uyarınca sınırlanıp sınırlandırılmayacağı sorusu karşımıza çıkmaktadır.

⁵⁶⁶ Bkz. Meltem Dikmen Caniklioğlu, "Anlamı Kapsamı ve Sınırlarıyla Temel Haklar ve Anayasamız", **Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsal'e Armağan**, DEÜ Yayını, İzmir, 2001, s. 487.

⁵⁶⁷ 1982 Anayasası'nın 13. maddesi 2001 yılında 4709 sayılı Kanun değiştirilmiş olup, değişiklikten önceki metinde bütün temel hak ve özgürlükler için geçerli olan milli güvenlik, genel ahlak, genel sağlık gibi genel sınırlama nedenleri belirtilmekteydi. Değişiklik sonrası ise bu genel sınırlama sebepleri hükümden çıkartılarak temel hak ve özgürlükler için ancak Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanması ilkesi getirilmiştir. Bu konu için bkz. Mumcu ve Küzeci, s. 240 vd.

⁵⁶⁸ Kaboğlu, Sosyal Haklar, s. 28.

Sağlık hakkının düzenlendiği maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olmasının sebebi olarak bu hakkın milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi gibi nedenlerle sınırlandırılmasının içeriği ile bağdaşmadığı gerekçesi söylenebilir⁵⁶⁹. Gerçekten de klasik haklardan farklı olarak sağlık gibi gerçekleşmesi için mutlak olarak devletin pozitif edimine ihtiyaç duyulan haklardan faydalanmada aktif olan taraf birey değil devlettir. Şöyle ki örneğin ifade özgürlüğünü kullanmak için devletin o özgürlüğü tanımış olması yeterlidir. Bundan sonra birey bu özgürlüğü kendi seçeceği usul ve şekilde çeşitli ifade biçimleri aracılığıyla kullanabilir. Bundan dolayıdır ki bu özgürlük kapsamında gerçekleştirilen ifadelerin müstehcen ifade, şiddet içerikli ifade veya suç ile suçluyu öven ifadeleri de kapsayacak şekilde kabul görmemesi için genel ahlak, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi gibi özel sınırlama sebepleri getirilerek bu hakkın kullanımının sınırlarının belirlenmesi yoluna gidilmektedir. Ancak konu sağlık hakkına geldiğinde bu hakkı zaten birey kendi başına kullanamaz. Bu hususa paralel olarak sağlık hakkının milli güvenlik, kamu düzeni, genel ahlak gibi menfaatleri korumak amacı ile sınırlandırılması abesle iştigal oluşturur. Zaten sağlık hakkının niteliği de bu hususla örtüşmez. Çünkü objektif olarak sağlık hakkının sınırlandırılmasının sonucu bir ülkede yaşayan insanların sağlık hizmetlerine erişiminin sınırlandırılması ya da sağlık hizmetlerinin koşullara bağlanmasıdır. Bireylerin sağlık hizmetine ulaşmalarının bu şekilde sınırlandırılması ise 13. maddede belirtilen özel sınırlama sebeplerinin hiç birisine hizmet edecek nitelikte değildir. Aslında sağlık hakkının kapsamını göz önüne aldığımızda bu hakkı sınırlamanın bir mantığı da olamaz. Ancak ne zaman ki devletin elindeki kaynaklar bu hakkın tam olarak hemen yerine getirilmesini imkansız kılar; işte sağlık hakkı olsa olsa bu gerekçe ile sınırlandırılabilir.

Yine sağlık hakkının bir pozitif statü hakkı olarak düzenleme/yerine getirme şeklinde ortaya çıkan bir hak olması da bu hakkın özel sınırlama nedenlerine bağlı tutulmamasının nedeni olarak gösterilebilir. 1982 Anayasası pozitif statü hakkı olan sosyal hakları, kişisel ve siyasal haklardan farklı olarak program hükümler şeklinde düzenlemiştir⁵⁷⁰. Gerçekten de pozitif statü hakları aynı zamanda devletlerin yerine getirmesi gereken ödevler oldukları için hak devletin düzenlediği şekli ile doğmuş

⁵⁶⁹ Algan, s. 279.

⁵⁷⁰ Kaboğlu, Sosyal Haklar, s. 16.

olmaktadır. Örnek vermek gerekirse konut dokunulmazlığı, Anayasa’da tanınması sonucunda bir temel hak niteliğini alır ve kişilerin konutuna hâkim kararı olmaksızın kamu görevlilerince girilmesi bu hakkın ihlalinin oluşturur. Ancak sağlık hakkı açısından hak zaten devletin yukarıda da belirttiğimiz görece takdir yetkisi ve sağlık politikası ışığında, yine aşağıda üzerinde duracağımız üzere mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde bir genel sağlık sigortası kanunu çıkarması ile doğmaktadır. Başka bir ifade ile sağlık gibi pozitif statü hakları zaten devletin görece takdir yetkisi doğrultusunda belirlediği sosyal politikalar çerçevesinde belirlemektedir. Yani bir kimsenin konutuna hakim kararı olmaksızın girilmesi her ülkede konut hakkının ihlalidir; ancak her ülkenin değişik sosyo – ekonomik koşulları karşısında çıkarılan farklı nitelikteki temel sağlık kanunlarının hangilerinin sağlık hakkını ne ölçüde yerine getirdiği hususu daha karmaşık bir incelemeyi gerektirecektir. Bundan dolayı sağlık hakkının Anayasa’nın 13. maddesindeki sınırlama sistemi dışında tutulmak istenildiği bizce gayet makul bir gerekçedir⁵⁷¹.

Sağlık hakkını düzenleyen 56. maddede herhangi bir sınırlama sebebine yer verilmemesi karşısında 13. maddedeki hakkın özü, ölçülülük, demokratik toplum düzeninin gerekleri gibi güvencelerden sağlık hakkının yararlanıp yararlanamayacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Aslında bu ölçütler niteliği itibariyle sağlık hakkına da uygulanabilirler. Ancak Anayasa’nın 13. maddesinin temel hak ve hürriyetlerin, ölerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceğini ve **bu sınırlamanın** Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını belirtmesi karşısında ortada özel nedene bağlı bir sınırlama mümkün olmadığı için diğer güvencelerin de 56. maddeye uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Gerçekten de hüküm açıkça hakkın özü, ölçülülük, demokratik toplum düzeninin gerekleri gibi ölçütlerin tartışma konusu yapılmasını öncelikle hakkın, maddesinde belirtilen bir sebeple sınırlanması koşuluna bağlamıştır. Ortada 56. maddede belirtilen özel sebeplere dayanılarak yapılmış bir sınırlamanın mümkün olmadığı gerçeği karşısında da 13. maddede belirtilen diğer ölçütler de kanımızca sağlık hakkı açısından uygulanamaz durumda olmaktadır.

⁵⁷¹ Bkz. ve karşı. Algan, s. 279.

Peki, sağlık hakkının sınırlanması hususunda 13. maddenin uygulama dışı olduğu görüşü karşısında sözgelimi sağlık hizmetlerinden alınacak katkı payını bireylerin gelir durumuna göre belirlemeyen ve yüksek oranda katkı payı öngören bir kanun h k m  hangi gerekçe ile Anayasa'ya aykırı bulunabilecektir? Gerçekten de böyle bir hüküm Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen hakkın özü ve  l  l l k kriterlerine açıkça aykırıdır. Ancak 13. maddenin uygulama dışı kaldığı gerçeği karşısında bu hususta ne şekilde bir yola başvurulabilir?

Yukarıda belirttiğimiz gibi nasıl BM ESKHS'ye göre sağlık hakkını gerçekleştirmede devletlerin sahip olduğu takdir yetkisinin de bir sınırı varsa ve nasıl devletler sağlık hakkının konulması ile varılmak istenen amacı ve anlamı zedeleyecek müdahalelerden kaçınma yükümlülüğü altında ise aynı şey i  hukukumuz açısından da geçerlidir. Bu husus ise bizi bir kavrama yönlendirmektedir: *Temel hakların nesnel sınırlılığı*.

Konuya temel hakların nesnel (objektif) sınırlılığı penceresinden bakılabilir⁵⁷². Buna göre her temel hak normatif yapısı gereği belirli bir nesnel alanda ge erlidir⁵⁷³. Burada önemli olan husus bir temel hakkın nasıl sınırlanacağından ziyade onun geçerlilik muhtevasının nereye kadar olduğu olup bu konuda ise göz önünde tutulması gereken unsur bir temel hakkın kullanılması olarak değerlendirilebilecek eylem biçim ve olanaklarının o temel hakkın norm alanı ile olan bağlantı derecesidir⁵⁷⁴. Buna göre ise bir hakkın geçerlilik alanı içerisinde olan unsuru, sadece norm alanı ile nesnel bir bağlantı içerisinde sayılabilecek temel hak kullanımlarıdır⁵⁷⁵. Bu hususa örnek olarak dilekçe hakkının nesnel sınırından ötürü hakaret ya da tehdit içerikli dilekçe yazmayı içerisinde barındırmayacağı belirtilmektedir⁵⁷⁶.

Konuya sağlık hakkı açısından bakacak olursak Anayasa'nın, 13. maddesinde özel sebebe bağlı sınırlama sistemini benimsemesi ve sağlık hakkını düzenlediği 56.

⁵⁷² Esas olarak Alman M ller tarafından geliştirilmiş temel hakların nesnel sınırlılığı teorisi Türk Hukuku'nda Fazıl Sağlam tarafından kaleme alınmıştır. Bkz. Friedrich M ller, **Positivitaet der Grundrechte**, Berlin, 1989'dan aktaran Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve  z **, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1982, s. 47 vd.

⁵⁷³ F. Sağlam, s. 47; Mehmet Sağlam, "Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenledikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve  zg rl klerin Sınırı Sorunu", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 19 Ankara, 2002, s. 257.

⁵⁷⁴ F. Sağlam, s. 49 - 50; M. Sağlam, ss. 257 - 258.

⁵⁷⁵ F. Sağlam, s. 50; M. Sağlam, s. 258.

⁵⁷⁶ F. Sağlam, s. 50; M. Sağlam, s. 258.

maddede de herhangi bir özel sebebe yer vermemesi karşısında sağlık hakkına yapılacak müdahalelerin temel hakların nesnel sınırlılığı ilkesine göre çözülmesi bizce en makul yoldur. Yukarıdaki örneğe dönecek olursak sağlık hizmetlerinden kişilerin gelir durumu gözetilmeksizin katkı payı alınmasının sağlık hakkının nesnel sınırı içerisinde kabul görmeyeceğini ve bu suretle Anayasa'nın 56. maddesine aykırı olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim Türk Anayasa Mahkemesi de sağlık veya sosyal güvenlik hakkının Anayasa'nın 13. maddesine aykırı bir şekilde sınırlandırıldığı iddiasıyla açılan davalarda konuyu hakkın düzenlendiği maddeler açısından ele almakta ve sağlık ile sosyal güvenlik gibi özel sınırlama sebebinin belirtilmediği haklara aykırılığın incelenmesinde 13. maddeyi inceleme dışında bırakmaktadır⁵⁷⁷.

3. Anayasa'nın Sosyal Haklara İlişkin Olarak Öngörmüş Olduğu Sınırlama Rejimi Uyarınca Sağlık Hakkının Sınırı

Yukarıda üzerinde sıkça bahsettiğimiz üzere sağlık hakkı bir sosyal haktır. Bu hususa müteakip bu hak 1982 Anayasası'nın "*Devletin Sosyal ve İktisadi Ödevlerinin Sınırları*" başlıklı 65. maddesine öngörülen sınırlamalara pek tabi dâhildir. Anılan hüküm uyarınca:

“Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.”

Hüküm aslında 2001 yılında değişikliğe uğramış olup ilk halinde "*bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek*" ifadesi yerine "*ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek*" ibaresi bulunmaktaydı. Yine 1961 Anayasası da 53. maddesinde "*Devlet bu bölümde belirtilen iktisadi ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ancak iktisadi gelişme ve mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirir*" şeklinde benzer bir hüküm içermekteydi. 1982 Anayasası'ndaki hükmün ilk halindeki "*ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek*" ibaresinin 1961 Anayasası'ndaki "*iktisadi gelişme*" ibaresine göre devlete çok geniş bir takdir payı

⁵⁷⁷ Örnek kararlar için bkz. AYMK E: 2006/111, K: 2006/112, T: 15.12.2006; AYMK, E: 2005/10, K: 2008/63, T: 21.02.2008; AYMK, E: 2010/29 K: 2010/90 T: 16.07.2010, www.anayasa.gov.tr, (09.07.2012).

bıraktığı ve düzenlemenin 1961 Anayasası'nın gerisinde kaldığını söyleyebiliriz. Gerçekten de ekonomik istikrarın yakalanması iktisadi gelişmeden çok daha zor gerçekleşen bir durum olarak karşımıza çıkmakta olup zaten bir ülkenin ekonomik istikrarının sağlaması için öncelikle iktisadi olarak gelişmesi gerektiğini de göz önüne aldığımızda bunlardan birisini diğerinin öncülü olduğunu rahatlıkla görebiliriz⁵⁷⁸. Bundan ötürüdür ki maddenin 2001 yılında değişerek günümüzdeki halini almasının devletin bu husustaki takdir yetkisini önceki düzenlemeye oranla sınırladığı için olumlu olduğunu söyleyebiliriz⁵⁷⁹. Yine “*ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek*” ifadesinin yerine “*bu görevin amaçlarına yönelik öncelikleri gözetilerek*” ibaresinin yerleştirilmesi de oldukça olumlu bir gelişmedir. Gerçekten de yeni ibare, açıkça devletin sosyal ve ekonomik hakları yerine getirmesi gerekliliğinin altını çizmekte ancak bunun da bir takım önceliklere bağlanabileceğini belirtmektedir⁵⁸⁰. Bu öncelikler ise sosyal devletin gerektirdiği öncelikler olacaktır⁵⁸¹. Bu hususa örnek vermek gerekirse devlet bir sağlık tesisinde yataklı tedavi hizmeti için yeterli kapasitede yatak olmamasına karşın, bütçesini öncelikle yatak kapasitenin artırılması yerine katarakt ve dış hastalıklarının lazer ile tedavisini mümkün kılan teknolojiye harcar ise bu devletin sosyal devletin gerektirdiği gibi hareket ettiğini söylememiz yanlış olur.

Hükümde en çok 1961 Anayasası, 1982 Anayasası'nın ilk hali ve 1982 Anayasası'nın 2001'de değiştirilmiş hallerinin hepsinde bulunan “*mali kaynakların yeterliliği*” ibaresi göze çarpmaktadır. Bu hüküm pek tabi sosyal ve ekonomik hakların yerine getirilmesinde devlete belirli bir takdir payı veriyor olsa da devlet bu hükmü gerekçe göstererek bu hakların yerine getirilmesinden tamamen kaçınmaz⁵⁸². Bu maddenin anlamı, devletin sosyal ve ekonomik hakları yerine getirmesindeki ödevlerini tartışmaya açmaktan ziyade bu kapsamdaki ödevlerin yerine getirilmesinin mali kaynakların yeterliliği ölçüsüne bağlanmasıdır⁵⁸³.

Sosyal hakların yerine getirilmesinin mali kaynakların yeterliliğine bağlanmasının mantığında büyük çoğunluğu devletin olumlu bir edimini gerektiren

⁵⁷⁸ Algan, s. 280.

⁵⁷⁹ Bulut, s. 98.

⁵⁸⁰ Algan, s. 281.

⁵⁸¹ İsmet Giritli, "2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklere Yansıması", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 19, Ankara, 2002, s. 102.

⁵⁸² Göze, s. 123; Algan, s. 281; Bulut, s. 99.

⁵⁸³ Soysal, s. 160

bu hakların gerçekleştirilmesinin aynı zamanda belirli bir maliyeti de beraberine getirmesi gerçeği yatmaktadır. Örnek vermek gerekirse sağlık hakkının gerçekleşmesi, devletin bu hususta sağlık tesisleri yapması ve sağlık personeli istihdam etmesine bağlı olup bu edimler de pek tabi belirli bir maliyeti de beraberinde getirecektir. Belirli bir maliyeti olan edimleri devlet pek tabi mali kaynakları ölçüsünde yapabilir. Bu olağan bir durumdur⁵⁸⁴. Aslında yukarıda da değindiğimiz üzere salt sosyal haklar değil, kişisel ve siyasal haklar da yeri geldiğinde devletin olumlu edimini gerektirebilmektedir⁵⁸⁵. Burada önemli olan husus ise devletin elinde bulunan kaynakları sosyal hakların yerine getirilmesinde ne şekilde tahsis edeceği olup bu takdir yetkisinin belirlenmesine ise pek tabi devletlerin siyasal iktidarları ve parlamentoları yetkili olacaklardır⁵⁸⁶.

Sosyal hakların yerine getirilmesinin mali kaynakların yeterliliği ölçüsüne bağlanmasının tüm sosyal haklar için geçerli olup olmadığı tartışmalıdır. Türk doktrinindeki hâkim görüş uyarınca Anayasa'nın 65. maddesinde belirtilen sınırlamanın sadece devletin olumlu edimini gerektiren sosyal haklar için geçerli olduğu yönünde olup olumlu edim gerektirmeyen ve maliyetli olmayan sendika, toplu sözleşme ve grev hakları için geçerli olmadığı yönündedir⁵⁸⁷.

Sosyal hakların yerine getirilmesini mali kaynakların yeterliliğine bağlayan Anayasa'nın 65. maddesinin uygulama alanı dışında olan başka bir hak kategorisi olarak, yaşama hakkı gibi asli derecede önemli olan haklarla ilişki olan haklar belirtilmekte olup bu hususa da örnek olarak sağlık hakkı gösterilmektedir⁵⁸⁸. Nitekim Anayasa Mahkemesi de sosyal hizmet niteliğinde yapılan sağlık yardımlarının Anayasa'nın 17. maddesi altında koruma altına alınan yaşam ve kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile çok sıkı bir bağ içerisinde olduğu için Anayasa'nın 65. maddesindeki sınırlamaya tabi olmayacağını belirtmiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre *"devlet ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken uygulayacağı sınırlamalarda "yaşama hakkını" ortadan kaldıran düzenlemeler*

⁵⁸⁴ Bkz. ve karşı. Bulut, s. 98; Algan, s. 281 - 282

⁵⁸⁵ Bkz. Servet Armağan, **Temel Haklar ve Ödevler**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s. 83.

⁵⁸⁶ Özbudun, s. 149; Gözler, s. 77; Bulut, s. 98; Algan, s. 282.

⁵⁸⁷ Özbudun, s. 149; Soysal, s. 161; Bulut, s. 99; Algan, s. 282.

⁵⁸⁸ Algan, s. 282; Bulut, s. 99; Güzel ve diğerleri, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 13. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010, ss. 659 – 660.

yapamayacaktır⁵⁸⁹.’’ Gerçekten de yukarıda da belirttiğimiz üzere yaşama hakkının öncüllerinden birisi sağlık hakkıdır. Çünkü yaşam sağlıklı olursa onurlu ve anlamlı bir şekilde devam ettirilebilir. Sağlığının korunması ve bozulduğunda tedavi edilmesi için gerekli imkânlardan yoksunsa bireyin ne kadar uzun süre ve ne şekilde yaşadığının bir anlamı olmayacaktır⁵⁹⁰. Zaten yukarıda da belirttiğimiz üzere acil bakım ve tedavi hizmetlerinin derhal yerine getirilmesi gereken yükümlülük olarak belirtilmesi ve bunun ülkelerin mevcut kaynaklarının seviyesinden bağımsız olarak ele alınmasının sebebi, bu tür sağlık hizmetlerine ihtiyaç duyan bireylerin hayatlarının içerisinde bulunduğu tehlikeden kaynaklanmaktadır. Yine Türk Anayasa Mahkemesi kararında ‘‘*Hukuk devletinin amaç edindiği yaşama hakkının korunması, sosyal güvenliğin sağlanmasıyla gerçekleşecektir. Sosyal güvenliğı sağlayacak olan kuruluşların yasal düzenlemeleri "yaşama hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma haklarını" zedeleyecek veya ortadan kaldıracak hükümler içermemesi gerekir.*’’ şeklinde belirterek sağlık hakkı kadar sosyal güvenlik hakkının da yaşama hakkının bir ön koşul hakkı olduğunu vurgulamıştır. Yine Yüksek Mahkeme’nin kullandığı bu ibarelerden sağlık hakkı ile sosyal güvenlik hakkının yaşama hakkının güvence altına alınmasında birbirlerini tamamlayıcı unsurlar olduklarını anlamaktayız⁵⁹¹.

Özbudun, Anayasa’nın 65. maddesinin devletin olumlu edimini gerektiren sosyal hakların doğrudan uygulanabilir ve bireylere dava yoluyla hakkın gerçekleşmesini talep etme hakkı veren değil yasa koyucuya yol gösterici nitelikte, program nitelikteki hükümler olmasının doğal bir sonucu olduğu belirtilmektedir⁵⁹². Gözler de aynı görüştedir⁵⁹³. Hemen belirtelim biz bu görüşe katılmıyoruz. Yukarıda da belirttiğimiz üzere insan haklarının bütünselliğı ilkesinin doğal bir sonucu olarak sosyal hakların da kişisel ve siyasal haklar gibi dava edilebilmeleri esastır. Kaldı ki bir sosyal hakkı tamamıyla dava edilebilir değildir demek de kanımızca doğru değildir. Şöyle ki her bir sosyal hakkın da kaynakların ölçüsünde zamanla yerine getirilebilecek ve kaynakların ölçüsüne bakmadan bir an önce yerine getirilmesi gereken kısımları bulunur. Kaldı ki Gören’in de belirttiğı üzere Anayasa’nın ‘‘*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve*

⁵⁸⁹ AYMK, E: 1990/27, K: 1991/2, T. 17.01.1991,(09.07.2012).

⁵⁹⁰ Güzel ve diğerleri, s. 657.

⁵⁹¹ Bkz. Güzel ve diğerleri, ss. 659 – 663.

⁵⁹² Özbudun, s. 149.

⁵⁹³ Gözler, s. 77.

diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.” ifadesini içeren 11. maddesi karşısında Anayasa’da hukuksal açıdan bağlayıcı olmayan salt tavsiye niteliğindeki program hükümler olduğunu söylememiz güçtür⁵⁹⁴. Bundan ötürü sağlık hakkı da dâhil olmak üzere Anayasa’da yer alan ve devletin olumlu bir edimini gerektiren sosyal haklar da pek tabi dava edilebilirdir. Anayasa’nın 65. maddesi sadece bu hususta olsa olsa devlete hakkın yerine getirilme şeklinde ve derecesinde geniş bir takdir payı bırakabilir⁵⁹⁵.

Son olarak Anayasa’nın 65. maddesi ile BM ESKHS’nin 2. maddesini karşılaştırmak istiyoruz. Sözleşme’nin 2. maddesi Sözleşme kapsamında güvence altına hakların yerine getirilmesinde devletlerin *“mevcut kaynakların azamisini kullanarak... Sözleşme’de tanınan hakların tam olarak kullanılmasını aşamalı olarak sağlamak amacıyla tedbirler alma...”* yükümlülüğünden bahsetmişti. Buna karşılık Anayasamız bu hususta *“mali kaynakların yeterliliği ölçüsü”* unsurunu ön plana çıkarmaktadır. Kanımızca BM ESKHK’deki ifade Anayasamız’daki ifadeden sosyal hakların ve tabi sağlık hakkının yerine getirilmesi açısından daha güvencelidir. Şöyle ki mevcut kaynakların azamisi ibaresi mali kaynakların yeterliliği ifadesinden çok daha olumlu bir ifadedir. Çünkü kanımızca Sözleşme’deki ifade sosyal hakların yerine getirilmesinde Anayasamızdaki ifadeye oranla devlete daha az takdir payı bırakır niteliktedir. Yine Sözleşme’nin denetim organı BM ESKHK’nin Sözleşme’nin daha net bir şekilde uygulanması amacıyla yapmış olduğu özellikle 3 ve 14 No’lu Genel Yorumlara göz attığımızda Sözleşme’nin ekonomik ve sosyal hakların korunması ve güvence altına alınması açısından gayet çağdaş ve güvenceli bir sistem öngördüğü ortaya çıkmaktadır⁵⁹⁶. Ancak yine de Anayasa’da 2001 yılında meydana gelen değişiklik sonucu *“ekonomik istikrarın korunması gözeterek”* kaydı yerine *“bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek”* kaydının getirilmesinin maddeyi Sözleşme’deki ifadeye bir nebze de olsa yakınlaştırdığını belirtelim. Yine de yapılan bu iyileştirmenin tam olarak anlamını bulması için Anayasa Mahkemesi kararlarına yansımaları ve sosyal hakların kullanılmasında siyasal iktidarların tercihlerini münasip bir takdir payı alanında tutması

⁵⁹⁴ Gören, Sorumluluk II, s. 227; Gören, Yaşam Kalitesi, s. 143.

⁵⁹⁵ Bkz. ve karşı. Gören, Sorumluluk II, s. 228; Gören, Yaşam Kalitesi, s. 143.

⁵⁹⁶ Bkz. ve karşı. Algan, s. 283.

gerekmektedir⁵⁹⁷. Böyle bir tutum pek tabi sosyal hakların dava edilebilirliğine de katkı yapacaktır⁵⁹⁸.

II. SAĞLIK HAKKININ TÜRKİYE UYGULAMASI

A. Genel Olarak

Sağlık hizmetlerinin, sağlık hakkının dar anlamda kapsamını oluşturmaya paralel olarak sağlık hakkının asli çekirdeğini sağlık hizmetleri oluşturmaktadır. Aslında sağlık hizmetlerinin sağlık hakkının somutlaştırılmış hali olduğunu ve bu yönüyle sağlık hakkının yaşam alanına geçirilmesinin aracı olduğunu söyleyebiliriz⁵⁹⁹. Sağlık hizmeti kavramının ne anlama geldiği hususuna değinecek olursak sağlık hizmetini “ *İnsan sağlığına zarar veren çeşitli faktörlerin yok edilmesi ve toplumun bu faktörlerin tesirinden korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedeni ve ruhi kabiliyet ve melekeleri azalmış olanların işe alıştırılması (Rehabilitasyon) için yapılan tıbbi faaliyetler*” olarak tanımlayabiliriz⁶⁰⁰. Buna göre sağlık hizmetinden bahsetmek için üç unsurun gerekli olduğunu söyleyebiliriz⁶⁰¹:

- Bireyi normal yaşamdan alıkoyan bedensel veya ruhsal bir hastalık, sakatlık veya arıza hali
- Bireyi bu durumdan kurtarmak için kullanılan tıbbi ilaç, araç, gereç ve teknik araçlar
- Bu hizmetlerin yetkili tıp elemanlarınca, yetkili tıp mekânlarında kullanılması

Sağlık hizmetleri devletin önde gelen sosyal hizmetlerinden olup esas olarak sosyal sigorta kapsamında ya da karşılıksız olarak verilirler. Ancak sosyal hizmet niteliğinde verilen sağlık hizmetinden karşılıksız yararlanmak söz konusu olup, sosyal sigorta kapsamında verilen sağlık hizmetinden yararlanmak için sigortalı

⁵⁹⁷ İbrahim Kaboğlu, "Anayasa'da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları", **Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı – Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)**, (Ed: İbrahim Ö. Kaboğlu), Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, (Anayasa'da Sosyal Haklar), s. 29.

⁵⁹⁸ Kaboğlu, Anayasa'da Sosyal Haklar, s. 29.

⁵⁹⁹ Güzel ve diğerleri, s. 665.

⁶⁰⁰ Bkz. Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun, R.G: 10705, S: 224, m. 2.

⁶⁰¹ Güzel ve diğerleri, ss. 665 – 666.

olmak ve süre, prim gibi belirli koşullar gerçekleşmesi gerekir⁶⁰². Nitekim bireyleri, hasta olmaları sonucunda uğradıkları gelir kaybı ve tedavileri için harcanan masraflardan kurtarmanın yolları sağlık sigortası ve ücretsiz sağlık hizmetleridir⁶⁰³.

Hemen belirtelim sağlık hizmetlerinin temel amacı öncelikle bireylerin sağlıklarının bozulmasının önüne geçmek olup⁶⁰⁴, bütün bu koruyucu önlemlere rağmen hasta olma durumu ortaya çıkarsa hastalığın ortaya çıkardığı zararlı etkilerin önüne geçmek ve gerekli tıbbi bakımı sağlamak devletin görevi olacaktır⁶⁰⁵.

Türk doktrinde sağlık hizmetlerinin üç unsura ayrılarak incelendiği görülmektedir. Sağlık hizmetlerinden ilki toplumdaki bireylerin hastalanmamasına yönelik olarak yapılan ‘‘koruyucu sağlık hizmetleri’’; ikincisi, koruyucu sağlık hizmetlerine rağmen hastalananlar olduğu takdirde bu kişilerin hastalıklarından kurtarılması için yapılan ‘‘tedavi edici sağlık hizmetleri’’; ve nihayet üçüncüsü de tedavi sonrası kalıcı bozukluk ve sakatlıkların günlük hayata etkisini azaltmak veya yok etmek için verilen ‘‘rehabilitasyon hizmetleri’’dir⁶⁰⁶.

Sağlık hizmetlerinin ülkemizdeki uygulamasına gelecek olursak bu hususta ülkemizin bir kısmında sağlık hizmetlerinin sosyalleştirilmiş olduğu belirtilmektedir. Bununla birlikte sağlık hizmetleri bazı merkezlerde ücretsiz, bazılarında ise belirli bir ücret karşılığında devlet ve üniversite hastaneleri ile özel hastaneler tarafından yürütülmektedir⁶⁰⁷.

B. Sağlık Hakkı ile İlgili Temel Mevzuat

1. Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun⁶⁰⁸

Türkiye’de sağlık hizmetlerinin sosyal adalete uygun bir şekilde yerine getirilmesi amacıyla 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkındaki Kanun çıkarılmıştır. Nitekim Kanun 1. Maddesinde ‘‘İnsan Hakları Evrensel

⁶⁰² Güzel ve diğerleri, s. 830.

⁶⁰³ J. Henry Richardson, **İktisadi ve Mali Yönüyle Sosyal Güvenlik**, çev: Turan Yazgan, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1970, s. 155; Güzel ve diğerleri, s. 830.

⁶⁰⁴ A. İlhan Oral, **Dünya’da ve Türkiye’de Sosyal Sigortalar Kapsamında Sağlık Sigortası Uygulamaları**, Anadolu Üniversitesi Yayını, Eskişehir, 2007, s. 37.

⁶⁰⁵ Güzel ve diğerleri, s. 666.

⁶⁰⁶ Güzel ve diğerleri, s. 668.

⁶⁰⁷ Güzel ve diğerleri, s. 830.

⁶⁰⁸ Sayı: 224, R.G: 10705, Tarih: 05.01.1961.

Beyannamesinde bir hak olarak tanınan sağlık hizmetlerinden faydalanmanın sosyal adalete uygun bir şekilde ifasını sağlamak maksadıyla tababet ve tababetle ilgili hizmetler bu kanun çerçevesinde hazırlanacak bir program dâhilinde sosyalleştirilecektir.” ibaresine yer vererek sağlık hizmetinin uluslararası düzlemde de tanınan bir insan hakkı olduğunu vurgulamıştır. Yine Kanun uyarınca sağlık hizmetlerinin sosyalleştirilmesi “*vatandaşların sağlık hizmetleri için ödedikleri prim ile kamu sektörüne ait müesseselerin bütçelerinden ayrılan tahsisat karşılığı her çeşit sağlık hizmetlerinden ücretsiz veya kendisine yapılan masrafin bir kısmına iştirak suretiyle eşit şekilde faydalanmaları*” olarak belirtilmiştir. Buna göre sağlık hizmetlerinden, vatandaşların ödedikleri primler karşılığında, kamu kurum ve kuruluşlarının bütçelerinden sağlık hizmetlerine ayrılan paylarla sınırlı olarak veya sunulan hizmete belirli bir katkıda bulunarak yararlanmaları öngörülmüştür⁶⁰⁹. Kanun ayrıca sosyalleştirilmiş sağlık hizmeti teşkilatları öngörmüş olup bunlar sağlık evleri sağlık ocakları, sağlık merkezleri ile hastaneleri, çeşitli koruyucu hekimlik teşekkülleri, sağlık hizmeti hususiyet arz eden yerler için kurulmuş sağlık teşekkülleri, sağlık müdürlükleri, bölge hastaneleri, bölge laboratuvarları, sağlık personeli yetiştiren eğitim müesseseleri, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı merkez teşkilatı ve diğer Bakanlık ve kurumlarda Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ile işbirliği yapmak üzere kurulmuş olan dairelerdir⁶¹⁰. Buna göre sağlık hizmetlerinin sosyalleştirildiği yerlerdeki her ilçede en az bir sağlık ocağı bulunmakta⁶¹¹ ve sağlık hizmetlerinden faydalanmak isteyenlerin, acil vakalar hariç, evvela sağlık evine veya sağlık ocağına başvurmaları gerekmektedir. Buna göre köylük bölgelerde sağlık ocağı hekimleri, tedavi edemedikleri vakaları, güç olması muhakkak bulunan doğumları sağlık merkezine, hastaneye sevkı gereken acil vakaları hastaneye yollarlar, Sağlık ocağında hekim bulunmadığı hallerde yardımcı sağlık personeli hastaları kendi salahiyetleri dâhilinde olan müdahaleyi müteakip gerekirse sağlık merkezine veya hastaneye sevk edebilir. Sağlık merkezinde tedavisi mümkün olmayan hastalar veya mütehassıs müdahalesini icap ettiren doğumlar hastanelere veya doğumevlerine sevk edilir⁶¹².

⁶⁰⁹ Can Tuncay ve Ömer Ekmekçi, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, 14. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011, s. 420.

⁶¹⁰ Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun m. 9.

⁶¹¹ Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun m. 11.

⁶¹² Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun m. 13.

Kanun'un dikkat çekici bir noktası da sağlık hizmetlerinin sosyalleştiği bölgelerde öngörülen muayene ve tedavinin kural olarak parasız yapılacağına belirtilmesidir⁶¹³. Kural bu olmakla birlikte;

- Acil vakalar hariç olmak üzere Sağlık ocağı tarafından sevk edilmedikleri halde sağlık merkezlerine veya hastanelere veya sağlık merkezi ve bir hastaneden diğer bir hastaneye sevke dilmeden hastanelere müracaat edenler
- Sağlık hizmetlerinin sosyalleştirilmediği bir bölgeden gelip de müracaat ettiği ocak bölgesinde ikametleri 90 günü aşmamış olanlar
- Bölgede yaşayan halkın çalışma saatleri nazarı itibara alınarak tayin edilen mesai saatleri dışında ve tatil günlerinde nöbetçi olmayan hekim ve yardımcı sağlık personeline muayene ve tedavi olmak isteyenlerden hizmet karşılığında bir bedel alınması öngörülmüştür⁶¹⁴.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi vatandaşların sağlık hizmetlerinin sosyalleştiği bölgelerde öngörülen muayene ve tedavinin kural olarak parasız yapılması kuraldır. Ancak bu hususta yabancı uyruklu bireyler için ayrı bir usul öngörülmüş olup buna göre *“Türkiye Cumhuriyeti hudutları içinde yaşayan yabancı uyruklu şahıslar... ücret mukabili sosyalleştirilmiş sağlık hizmetlerinden faydalanabilirler”*⁶¹⁵. Görüldüğü üzere Kanun kapsamındaki sağlık hizmetlerinde yararlanmada kural olarak ücretsiz yararlanma sadece vatandaşlar için geçerli olup, yabancı uyruklular kural olarak ilgili sağlık hizmetlerinden ücret karşılığında yararlanabileceklerdir. Nihayet Kanun *“Sağlık hizmetlerinin bütün yurt sathında sosyalleştirilmesi en geç 1992 yılı sonuna kadar gerçekleştirilir.”* hükmüne yer vererek 1992 yılı sonuna dek gerek teşkilatlanma gerekse de sağlık hizmetlerinin yürütülmesi açısından Kanun'un tam olarak uygulanması amacıyla yürütmeye açık bir direktif vermiştir⁶¹⁶.

Görüldüğü üzere 224 sayılı Kanun esasen bireylerin sağlık hizmetlerinden eşit ve kaliteli bir şekilde yararlanmaları için teorik olarak çağdaş olduğu kadar gerçekçi hükümler de içermektedir. Ancak Kanun'un, uygulamada özellikle kırsal

⁶¹³ Refik Korkusuz ve Suat Uğur, **Sosyal Güvenlik Hukukuna Giriş**, 2. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2010, s. 117.

⁶¹⁴ Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun m. 14.

⁶¹⁵ Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun m. 6.

⁶¹⁶ Bkz. Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun m. 20.

alanlardaki araç, gereç ve donanım yetersizlikleri yüzünden olması gerektiği gibi uygulanamamış ya da uygulanıp uygulanmadığı denetlenememiştir⁶¹⁷.

2. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu⁶¹⁸

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu sağlık hizmetleriyle ilgili temel esasları düzenleyen çekirdek kanun niteliğindedir⁶¹⁹. Nitekim Kanun Milli Savunma Bakanlığı hariç olmak üzere tüm kamu kurumları ile gerçek ve tüzel kişileri kapsamına almaktadır⁶²⁰. Ancak hükmün Anayasa'nın sağlık hakkını düzenleyen 56. maddesinin ilk fıkrasında belirtilen hakkın sujesinin "herkes" olduğu ibaresi karşısında Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilmiştir. Hâlbuki yukarıda da belirttiğimiz üzere 56. maddenin ilk fıkrası "*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.*" hükmüne yer vererek sağlık hakkını değil, çevre hakkını düzenlemektedir. Anayasa Mahkemesi de Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun, sağlık hizmetlerinin yürütülmesi için kimi esaslar getiren bir yasa olup Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen biçimde sağlıklı ve dengeli bir çevrenin oluşmasını sağlamaya yönelik kurallar içeren bir yasa olmadığını vurgulamıştır. Yine Anayasa Mahkemesi'ne göre hüküm Anayasa'nın "*Devlet, 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 ile de çelişmemektedir. Yüksek Mahkeme'ye göre "*Silâhlı kuvvetler sağlık hizmetlerinin ayrı bir kesim olarak ele alınması, silâhlı kuvvetlerin doğasının, yapısının gereği ve askerî zorunlulukların sonucudur. Tek elden planlama ve hizmete açma işlevi, silâhlı kuvvetler dışındaki sağlık kurum ve kuruluşları içindir... 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*

⁶¹⁷ Tuncay ve Ekmekçi, s. 420; İlhami Ünlüoğlu ve Ümit Şahin, 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun'un Kalite Açısından Değerlendirilmesi, 16.04.2007, [http://www.ailehekimligi.com.tr/?Ctrl=Cevap&TopicID=147,\(28.06.2012\).](http://www.ailehekimligi.com.tr/?Ctrl=Cevap&TopicID=147,(28.06.2012).)

⁶¹⁸ Sayı: 3359; RG: 15.05.1987; T. 19461.

⁶¹⁹ Bkz. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu m.1.

⁶²⁰ Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu m. 2.

kaçınılmazlığı ortadadır.’’ Görüldüğü üzere kararında Anayasa Mahkemesi nispi eşitlik kuralını uygulayarak hükmün Anayasa’ya aykırı olmadığını belirtmiştir⁶²¹.

3359 sayılı Kanun sağlık hizmetleri ile ilgili temel esasları şu şekilde belirtmiştir⁶²²:

- Sağlık kurumları yurt düzeyinde ilgili diğer bakanlıkların görüşleri de alınarak eşit, kaliteli, verimli, hizmet sunacak bir şekilde Sağlık Bakanlığı’nca planlanır, koordine edilir, desteklenir ve geliştirilir.
- Koruyucu sağlık hizmetlerine öncelik verilir. Kaynak israfı ve atıl kapasite önlenir.
- Kamu kurumlarınca yürütülen sağlık hizmetlerinin fiyatı Bakanlıkça belirlenir. Bakanlık gerek görürse bu yetkisini özel sağlık kurumları için de kullanır.
- Hizmetin sunulmasında yetkili hekimin sevki esastır. Bu esasa uyulmasa bile hizmet verilir ancak ücreti alınır.
- Sağlık kuruluşlarının belli standart ve esaslar içerisinde hizmet vermesi sağlanır.
- Herkesin sağlık durumunu izlemeye imkan verecek bir kayıt ve bildirim sistemi kurulur.
- Sağlık kuruluşlarının belli standart ve esaslar içinde hizmet vermesi sağlanır.
- Herkesin sağlık durumunu izlemeye imkan verecek bir kayıt ve bildirim sistemi kurulur.
- Sağlık personelinin dengeli dağılımı için istihdam planlaması yapılır. Ülke ihtiyacına uygun nitelikli sağlık personeli yetiştirilmesi amacıyla Yüksek Öğretim Kurulu ile koordinasyon sağlanır. Sağlık personeline hizmetiçi eğitim yaptırılır. Hizmet içi eğitime katılmayan veya katılıp da başarılı olmayanlar geçici veya sürekli olarak hizmetten uzaklaştırılır.
- Çağdaş bilgi ve teknolojinin ülkeye getirilmesi teşvik edilir ve sağlanır.
- Koruyucu teşhis, tedavi edici her türlü ilaç ve araç ile rehabilitasyon ilaç ve araçlarının üretimi yurtdışından sağlanması, dağıtımı, tüketimi, kalite

⁶²¹ AYMK, E: 1987/16;K: 1988/8; T. 19.04.1988, www.anayasa.gov.tr,(09.07.2012).

⁶²² Güzel ve diğerleri, s. 835 – 836; Tuncay ve Ekmekçi, s. 584; Bkz. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu m. 3.

kontrollerinin yapılması, ruhsatlandırılması, fiyatlandırılması Sağlık Bakanlığı'na yapılır.

- Özürlü çocuk doğumlarının önlenmesi için gebelik öncesi ve gebelik döneminde fiili ve eğitsel çalışmalar yapılır.

Yukarıda belirttiğimiz sayılan hizmet ve esasları gerçekleştirmek üzere Sağlık Bakanlığı ülke çapında teşkilat kurar veya kurdurabilir⁶²³.

Kanun'un temel esasları belirlediği 3. maddesi⁶²⁴'nin kamu kurumlarınca yürütülen sağlık hizmetlerinin fiyatı Bakanlıkça belirleneceğine ilişkin hükmü dikkat çekicidir. Gerçektende sağlık hizmetlerinin ücretsiz olup olmaması, üzerinde en çok tartışmanın yapıldığı hususlardan birisidir⁶²⁵. Nitekim ilgili hükmün, sosyal hukuk devletinde bir hak olarak saptanan hizmeti, satış konusu olarak ele aldığı iddiası ile Anayasa'nın 2. ve 56. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür. Buna göre *“Fiyat, maliyet ve kârı kapsayan bir ögedir. Kâra yönelik bir iktisadi kuruluş için satış bedelini anlatır. Yasanın gerekçesi de gözetildiğinde anlaşılmaktadır ki, sağlık kurumları iktisadî işletme anlayışıyla çalıştırılacaklardır. Fiyat ödeyemeyen yurttaş sağlık hizmetinden yararlanamayınca hak, eylemli olarak ortadan kalkacağından düzenleme, sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşamaz.”* Anayasa Mahkemesi'ne göre ise *“Bir iktisadî kuruluş için satış bedelini anlatan "fiyat"ın kâr kapsadığı temelde doğru ise de, hizmetin kamu kurumunca verilmesinin bedeli olup giderleri asgarî" düzeyde karşılayan "ücret"in "fiyat" sözcüğüyle adlandırılması, genel anlamda iktisadî işletmenin "satış" yapmasıyla bir tutulamaz. Kamu hizmetinin giderlerine yurttaşın bir ölçüde katılımının istenmesi, bu hizmetin satışı sayılamaz. Sağlık kurumlarının işletme durumunda çalışması, bu nedenle ücret alınması da sosyal hukuk devleti niteliğiyle bağdaşmaz değildir.”* Yine Yüksek Mahkeme uyarınca *“Sağlık hizmetlerinin devletçe saptanan bir bedeli olması, bu hizmetlerin Anayasa'nın öngördüğü düzeyde yerine getirilmesini sağlamak içindir. Anayasa'nın 65. maddesinin gerçekleştirme koşulu olarak getirdiği "malî kaynakların yeterliliği*

⁶²³ Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu m. 4.

⁶²⁴ Hüküm uyarınca, *“Bütün sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık personelinin ülke sathında dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılması esastır. Sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesi bu esas içerisinde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına düzenlenir. Bu düzenleme ilgili Bakanlığın görüşü alınarak yapılır. Gerek görüldüğünde özel sağlık kuruluşlarının her türlü ücret tarifeleri sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'na onaylanır. Kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kuruluşları veya sağlık işletmelerinde verilen her türlü hizmetin fiyatları Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'na tespit ve ilan edilir.*

⁶²⁵ Bkz. Tuncay ve Ekmekçi, ss. 581 – 582.

ölçüsü" devleti kimi düzenlemeler getirmek zorunda bırakmaktadır. Koruyucu ve iyileştirici tüm sağlık hizmetlerinin maliyeti, ekonomik koşullar yüzünden giderek yükselmektedir. Devletin malî kaynaklarının yeterliliği, ekonomik-akçalı gücü, sağlık hizmetlerinin parasız sunulmasına elvermediği gibi, Anayasa böyle bir zorunluluk da öngörmemiştir. Bu nedenle, fiyat tespiti Anayasa'nın 56. maddesine aykırı yönü bulunmamaktadır." Özetle Anayasa Mahkemesi sağlık hizmetlerinden hizmet karşılığı olarak belirli bir bedel alınmasını Anayasa'da belirtilen sosyal devlet ilkesine ve güvence altına alınan sağlık hakkına aykırı görmemiştir⁶²⁶.

Kanımızca da eğer bir devletin sağlık hakkını gerçekleştirmesi hususunda kaynakları yeterli değilse makul olmak ve BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin de belirlemiş olduğu denklik ilkesine aykırı olmamak kaydıyla sağlık hizmetlerinden belirli bir karşılık alınabilir. Ancak kanımızca bu karşılık, toplumdaki avantajsız ve yardıma muhtaç kesimlerin sağlık hakkından gerektiği gibi faydalanmalarına hizmet etmediği sürece sosyal bir devlette kabul göremez. Bundan

⁶²⁶ AYMK, E: 1987/16;K: 1988/8; T. 19.04.1988; Nitekim Yüksek Mahkeme başka bir kararında 209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları İle Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının dava konusu (a) ve (b) bentlerinde Sağlık Bakanlığı'nca sağlık hizmetlerinin 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu uyarınca belirlenen tarife üzerinden fiyatlandırmasını öngören hükmü aşağıda belirttiği gerekçelerle Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.

"Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasında Devletin herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamakla yükümlü olduğu, son fıkrasında da sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabileceği öngörüldükçe, bu maddede Devlete verilen görevin Anayasa'nın 65. maddesinde belirtilen mali kaynakların yeterliliği ölçüsü ile sınırlı olduğu kuşkusuzdur. Diğer taraftan, sağlık yardımları için sigortalıdan katkı payı alınabileceği uluslararası sözleşmelerde de öngörülmüştür. Nitekim "Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin" Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 102 sayılı Sözleşmesi'nin 10. maddesinde, sağlık yardımından faydalananlar veya bunların aile reislerinin, hastalık halinde yapılacak sağlık yardımı masraflarına iştirak ettirilebileceği, bunun ilgiliye ağır bir yük getirmeyecek şekilde tespit edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Avrupa Konseyi çerçevesinde oluşturulan Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesine göre de, korunan kimselerin doğrudan katkıda bulunmaları olanaklıdır.

Anayasanın 56 ncı maddesinde Devlete, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama görevi verilmiştir. Anayasanın 65 inci maddesinde, Devletin sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği belirtilmiş olduğundan sağlık hizmetlerinin de devletçe saptanan bir bedeli olması tabiidir. Ancak yine Anayasanın 65 inci maddesine göre bu bedelin tespitinde, devlete verilen görevlerin amaçlarına uygun önceliklerinin de gözetilmesi gerekir.

Sosyal Devlet ilkesi gereğince sağlık hizmetlerinden herkesin faydalanmasının gerçekleştirilebilmesi ve sürdürülebilmesi, sunulan hizmete bazı durumlarda katkı yapılmasını zorunlu kılabilir. Bu nedenle sağlık hizmetlerinden herkesin yaygın ve eksiksiz olarak faydalanma amacını gerçekleştirmek için sunulan hizmete katkı sağlanmasını öngören kuralın, sosyal devlet ilkesiyle bağdaşmadığı ileri sürülemez." AYMK, E: 2005/52, K: 2007/35; T: 03.04.2007, www.anayasa.gov.tr,(09.07.2012).

dolayısıdır ki sağlık hizmetlerinden alınacak katkı payı bireylerin gelirleriyle orantılı olmalıdır. Hatta geliri belirli bir seviyenin altında olan kişilerden sağlık hizmeti karşılığı ücret alınmayabilir. Yine sağlık hizmetlerinden alınan katkı payları ülkelerin artan gelişmişlik seviyesi ve ekonomik durumuna paralel olarak gittikçe cüzi miktarlara inmeli hatta ülkenin ekonomik durumu elveriyorsa tamamen sona erdirilmelidir. Aksi bir durum o ülkede sağlık hizmetlerinin bir kamu hizmetinden çıkarak gelir getirmeye yönelik ticari bir işletme olduğunun göstergesi olacaktır.

Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, sağlık hizmetlerinin temel ilkelerinin belirlenmesi açısından önem taşımakta olup getirdiği hükümler de kanımızca herkesin sağlık tesislerine ve hizmetlerine kaliteli bir şekilde erişmesinin hedef alınması açısından olumludur. Sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesinde belirlenen ilkelere sadece sağlık hizmetlerinin karşılığında belirli bir ücret alınmasının ve sağlık hizmetlerinin fiyatlandırılmasının sosyal devlet ilkesi ve sağlık hakkına ne derece uygun olduğu tartışılabilir. Bu hususta ise Türk Anayasa Mahkemesi yukarıda da açıkladığımız üzere Anayasa'nın 65. maddesi karşısında sağlık hizmetlerinden herkesin eşit ve kaliteli bir şekilde yararlanabilmesi için bireylerden aldıkları hizmetin maliyetine katkıda bulunmalarının Anayasa'ya aykırı bir yönü olmadığına karar vermiştir.

3. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu⁶²⁷

a. Genel Sağlık Sigortası Kapsamında Verilen Sağlık Yardımlarından Yararlanmanın Şartları

Dünya'da sosyal güvenlik kurumlarından faydalananların sayısal ve oransal olarak en fazla olduğu sigorta dalı olarak sağlık sigortası karşımıza çıkmaktadır. Bunun nedeni ise bu sigorta türü aracılığı ile bireyin sadece kendisinin değil, geçindirmekle yükümlü olduğu aile fertlerinin de hastalık sigortasının yardımlarından faydalanabilmesidir⁶²⁸.

⁶²⁷ Sayı: 5510; RG: 26200; T: 31.05.2006

⁶²⁸ Yusuf Alper, **Türkiye'de Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar**, Uludağ Üniversitesi Yayınları, Bursa 1997, s. 167; Korkusuz ve Uğur, s. 333.

1982 Anayasası'nın 56. maddesinin 5. fıkrasında sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortasının kurulabileceğine ilişkin ibareye paralel olarak ülkemizde 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu yürürlükte bulunmaktadır. Genel sağlık sigortasını “ *toplumun tüm bireylerinin kanunda belirtilen istisnalar dışında, hastalık halinde her türlü koruyucu, tedavi edici ve bakım üstlenen tıbbi hizmetlerini, iş görmezlik halinde sağlıklarını tekrar kazanmaları için gerekli sağlık yardımlarını, analık halinde ayakta veya yatarak tıbbi bakım ve tedavilerini, belirli şartlarla yardımcı üreme yöntemi tedavileri ile yine yasada yer alan ilaç ve tıbbi malzeme yardımını ihtiva eden sigortalılık hali*” olarak tanımlayabiliriz⁶²⁹.

5510 Sayılı Kanun kapsamına giren sigorta işlemleri Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yürütülmektedir. Kanun genel sağlık sigortası sayılacak kişileri 60. maddesinde uzun bir liste halinde belirtmiştir. Hemen belirtelim genel sağlık sigortasından yararlanmanın ön koşulu Türkiye’de ikamet ediyor olmaktır⁶³⁰. Kanun esas olarak bir hizmet akdine bağlı olarak çalışanları, bağımsız çalışanları ve kamu görevlilerini kapsama alarak toplumdaki çalışan tüm kesimleri genel sağlık sigortalı olarak belirtmiştir. Yine sosyal güvenlik kanunları gereğince gelir ve aylık almakta olanlar da maddenin kapsamına dâhil edilmiştir. Hükümde dikkatimizi çeken husus vatansızlar ve sığınmacılar ile mütakabiliyet esası da dikkate alınmak şartıyla, oturma izni almış yabancı ülke vatandaşlarından yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında sigortalı olmayan kişilerin genel sağlık sigortası kapsamına alınmasıdır. Bu hüküm “*devletin, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak... amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenle*”mesini öngördüğü Anayasa’nın 56/3. maddesiyle uyum içerisindedir⁶³¹.

5510 sayılı Kanun, sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan genel sağlık sigortalısı ile bakmakla yükümlü olduğu kişilerin yararlandırılacağını belirtmekte olup genel sağlık sigortası kapsamında sağlanacak sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlanmanın, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişiler için bir hak, Kurum için ise bu hizmet ve hakların finansmanını sağlamanın

⁶²⁹ Korkusuz ve Uğur, s. 335.

⁶³⁰ Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, m. 60.

⁶³¹ Ancak hemen belirtelim Kanun aynı maddenin 3. fıkrasında oturma izni almış yabancı ülke vatandaşlarından, yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında sigortalı olmayan ve Türkiye’de bir yıldan az bir süre için yerleşik durumda olanları genel sağlık sigortası kapsamı dışında bırakmıştır.

bir yükümlülük olduğunu vurgulamıştır⁶³². Sağlık hizmetlerinden yararlanmak için Kanun'un belirlediği şartlar şunlardır⁶³³:

- **Prim Ödemek:** 5510 sayılı Kanun ve bu Kanun'dan önce yürürlükte bulunan sosyal güvenlik kanunlarına göre gelir veya aylık bağlanmış olan kişiler hariç genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlık hizmeti sunucusuna başvurduğu tarihten önceki son bir yıl içinde toplam 30 gün genel sağlık sigortası prim ödeme gün sayısının olması gerekmektedir.
- **Sevk Zincirine Uymak:** 5510 sayılı Yasa sağlık hizmetlerinden yararlanmak isteyen sigortalılar veya hak sahiplerinin sağlık hizmeti sunucuları için öngörülen sıradaki sevk zincirine uymaları gerekmektedir. Kanunun uygulanması bakımından sağlık hizmeti sunucuları birinci, ikinci ve üçüncü basamak olarak Sağlık Bakanlığı tarafından basamaklandırılır. Bu basamaklar ve sağlık hizmet sunucuları arasında sevk zinciri; tanı, ön tanı, hekimlerin ve diğ hekimlerinin uzmanlıkları dikkate alınmak suretiyle tüm yurttan veya il ya da ilçe bazında Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Kurum tarafından belirlenir. Aile hekimleri birinci basamak hizmet sunucuları içinde yer alır. Sevk zincirine ilişkin kurala herkes uymak zorundadır. Ancak, iş kazası ve meslek hastalıkları, afet ve savaş ile acil hallerinde sevk zincirine uyma zorunluluğu yoktur.
- **Katılım Payı Ödemek:** Sistem sağlık hizmetlerinden yararlanan kişilerden tedavide sağlanan sıhhi malzeme ve ilaç sağlık hizmetleri açısından gereksiz kullanımı engelleme veya azaltmak amacıyla kural olarak katılım payı alınmasını öngörmektedir. Katılım payı kişilerin prime esas kazançlarının, gelir ve aylıklarının tutarı ve benzeri ölçütler dikkate alınarak % 10 ilâ % 20 oranları arasında olmak üzere Kurumca belirlenir. Kural olarak ayakta tedavide hekim ve diğ hekim muayenesinden, ortez, protez, iyileştirme araç ve gereçlerinden ve ayakta tedavide sağlanan ilaçlardan katılım payı alınmaktadır. Bununla birlikte doğal afet ve savaş hali nedeniyle sağlanan sağlık hizmetlerinden ve aile hekim muayeneleri ile bireylere yönelik koruyucu sağlık hizmetlerinden katılım payı alınmamaktadır.

⁶³² Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, m. 62/I-II; Hemen belirtelim genel sağlık sigortalısı olan bireyin bakmakla yükümlü olduğu kişiler Kanun'un 6. maddesinde belirtilmiştir.

⁶³³ Korkusuz ve Uğur, s. 336.

b. Sağlanan Sağlık Hizmetleri

Finansmanı Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından sağlanan sağlık hizmetleri esas olarak ‘*koruyucu sağlık hizmetleri*’ ve ‘*tedavi edici sağlık hizmetleri*’ olarak ikiye ayrılır.

(1) Koruyucu Sağlık Hizmetleri

Bu sağlık hizmetleri insanların hastalanmalarını önleyici , bireylerin hastalıktan korunmasını ve içerisinde bulundukları sağlıklı durumlarını sürdürmeleri için finansmanı sağlanan sağlık hizmetleridir⁶³⁴.

(2) Tedavi Edici Sağlık Hizmetleri

Bu tür sağlık hizmeti sağlık yardımlarının ikinci kademesinde bulunup, sigortalı birey hastalandığında devreye giren ve tedavinin başladığı sağlık hizmetidir⁶³⁵. Başka bir ifade ile bunlar kişilerin hastalanmaları halinde onları iyileştirmeye yönelik her türlü sağlık hizmetini kapsar⁶³⁶. Tedavi edici sağlık hizmetleri şunlardan oluşur⁶³⁷:

- Kişilerin hastalanmaları halinde ayakta veya yatarak; hekim tarafından yapılacak muayene, hekimin göreceği lüzum üzerine teşhis için gereken klinik muayeneler, laboratuvar tetkik ve tahlilleri ile diğer tanı yöntemleri, konulan teşhise dayalı olarak yapılacak tıbbî müdahale ve tedaviler, hasta takibi ve rehabilitasyon hizmetleri, organ, doku ve kök hücre nakline ve hücre tedavilerine yönelik sağlık hizmetleri, acil sağlık hizmetleri, ilgili kanunları gereğince sağlık meslek mensubu sayılanların hekimlerin kararı üzerine yapacakları tıbbî bakım ve tedaviler
- Analık sebebiyle ayakta veya yatarak; hekim tarafından yapılacak muayene, hekimin göreceği lüzum üzerine teşhis için gereken klinik muayeneler,

⁶³⁴ Tuncay ve Ekmekçi, s. 438.

⁶³⁵ Güzel ve diğerleri, s. 747.

⁶³⁶ Tuncay ve Ekmekçi, s. 438.

⁶³⁷ Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, m. 63.

doğum, laboratuvar tetkik ve tahlilleri ile diğer tanı yöntemleri, konulan teşhise dayalı olarak yapılacak tıbbî müdahale ve tedaviler, hasta takibi, rahim tahliyesi, tıbbî sterilizasyon ve acil sağlık hizmetleri, ilgili kanunları gereğince sağlık meslek mensubu sayılanların hekimlerin kararı üzerine yapacakları tıbbî bakım ve tedaviler

- 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, diş protez uygulamaları, ağız ve diş hastalıkları ile ilgili acil sağlık hizmetleri, 18 yaşını doldurmamış kişilerin ortodontik diş tedavilerinin 72 nci maddeye göre belirlenen tutarı. Hemen belirtelim bu hüküm 18 yaşından büyük olanların ortodontik diş tedavisinden yararlanamayacağı anlamına gelmektedir. Halbuki ortodontik diş tedavisi tıbben 40 – 45 yaşına kadar uygulanabilir⁶³⁸. Kaldı ki ağız ve diş tedavisi açısından temel sağlık hizmetlerinden olup, 18 yaşından büyükler için bu tedavi türünün kapsam dışında bırakılması Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal devlet ilkesi ile 56. maddesinde belirtilen sağlık hakkı hükümlerine aykırılık oluşturmaktadır⁶³⁹.
- Evli olmakla birlikte çocuk sahibi olmayan genel sağlık sigortalısı kadın ise kendisinin, erkek ise karısının yapılan olağan tıbbi bakım sonrasında normal tıbbi yöntemlerle çocuk sahibi olamadışının ve ancak yardımcı üreme yöntemleri ile çocuk sahibi olabileceklerinin Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmet sunucuları sağlık kuruları tarafından tıbben mümkün görünmesi halinde hükümde belirtilen şartların yerine getirilmesi kaydıyla en fazla iki deneme ile sınırlı olan yardımcı üreme tedavi yöntemleri. Görüldüğü üzere hüküm en fazla iki deneme ile sınırlı kalmak üzere tüp bebek tedavisinin finansmanının sağlanmasına olanak vermektedir. Buna göre sözgelimi üçüncü denemede bebek sahibi olması sebebiyle aldığı tedavi karşılığında ücret ödemek

⁶³⁸ Tuncay ve Ekmekçi, s. 439.

⁶³⁹ Okur ve diğerleri, s. 750.

zorunda kalan ailelerin sağlık hakları ihlal edilmiş sayılacak mıdır? Kanımızca burada Anayasa'nın 65. maddesini de göz önüne alarak devlete belirli bir takdir alanı bırakmak yerinde olacaktır. Bundan dolayı tüp bebek hizmetini tamamen finansman dışında bırakmayıp, bu hususta deneme sayısını ise iki ile sınırlayan bu hükmün Anayasa'nın 56. maddesine aykırı olmadığı görüşündeyiz.

- Yukarıda belirtilen sağlık hizmetleriyle ilgili teşhis ve tedavileri için gerekli olabilecek kan ve kan ürünleri, kemik iliği, aşı, ilaç, ortez, protez, tıbbî araç ve gereç, kişi kullanımına mahsus tıbbî cihaz, tıbbî sarf, iyileştirici nitelikteki tıbbî sarf malzemelerinin sağlanması, takılması, garanti süresi sonrası bakımı, onarılması ve yenilenmesi hizmetleri.

c. Finansmanı Sağlanmayan Sağlık Hizmetleri

Sağlık hizmetlerinin Kurum tarafından finansmanının sağlanması kural olmakla birlikte Kanun 64. maddesinde üç grup halinde finansmanı sağlanmayacak sağlık hizmetlerini de belirtmiştir. Şimdi bunları inceleyelim.

(1) Estetik Amaçlı Sağlık Hizmetleri

Kanun esas olarak estetik amaçlı ter tür sağlık hizmeti ile ortodontik diş tedavilerini kapsam dışında bırakmış olmakla birlikte “*Vücut bütünlüğünü sağlamak amacıyla yapılan ve iş kazası ile meslek hastalığına, kazaya, hastalıklara veya konjenital nedenlere bağlı olarak ortaya çıkan durumlarda yapılacak sağlık hizmetleri*” kapsama alınmıştır. Estetik amaçlı sağlık hizmetlerinin tıbbi bir zorunluluktan ziyade yağ aldırma, burun estetiği gibi kişilere daha güzel bir görünüm kazandırmak amacıyla⁶⁴⁰ bireylerin özerk iradeleri ile yapılan sağlık hizmetleri olduğunu göz önüne alırsak kanımızca bu hizmetlerin finansman dışında bırakılması yerindedir. Ancak buradaki tıbbi zorunluluk kıstasının sağlık kavramının yukarıda da belirttiğimiz gibi hem beden hem de akli/ruhani etmenlerden oluştuğunu göz önüne alarak geniş yorumlanması gerektiğini belirtelim. Örneğin geçirilen meme kanseri

⁶⁴⁰ Er, s. 118.

sonucunda göğsünün biri ya da ikisi alınan bireylere daha sonra sağlanan protez meme hizmeti estetik amaçlı tedavi hizmeti olarak görülüp finansman dışında bırakılmamalıdır. Nitekim yukarıda da belirttiğimiz gibi hasta bireye sağlanan protez hizmeti finansmanı sağlanan sağlık hizmetlerindendir. Ancak uygulamada bu hususta meme protezi sağlanan meme kanseri hastalarından katkı payı alındığı görülmektedir. Hâlbuki geçirdikleri ölümcül hastalık sonucunda gerek bedensel gerekse de ruhsal açıdan zor dönemlerden geçen kişileri daha sonra mevcut halleri ile bırakarak onları ücretsiz protez meme hizmetinden yararlandırmamak Anayasa’da belirtilen ‘*Devletin, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak*’ görevi ile bağdaşmaz.

Bu konuda İzmir 6. İş Mahkemesi’nin kanımızca hayati öneme sahip bir kararı mevcuttur. Olayda geçirdiği meme kanseri sonucunda sol göğsü alınan davacının askılı meme protezi almak için yaptığı başvuruyu SSK reddetmiş, gerekçe olarak ise protezin işgörmezliği giderecek nitelikte olmadığı ve estetik amaçlı olduğu belirtilmiştir. Bunun üzerine davacı kendi imkânlarıyla aldığı meme protezinin bedelinin Kurum’dan temini için İş Mahkemesi’ne dava açmıştır.

Mahkeme’nin bu hususta verdiği karar ise dikkat çekicidir. Şöyle ki kararı veren İzmir 6. İş Mahkemesi uyarınca ‘*insan sağlığı sadece fiziksel ve bedensel sağlıktan ibaret olmayıp psikolojik ve zihinsel sağlık da insan sağlığının bir parçası oluşuna göre, sigortalı hastanın psikolojik sağlığının da kurum sağlık sigortası kapsamında olduğu açıktır. Buna göre zaten geçirdiği meme kanseri rahatsızlığının hayati riskinin yüksek olması ve tedavi süreci sebebi ile psikolojik olarak etkilendiği, zor dönemler geçirdiği anlaşılan davacının tedavi sebebi ile vücudunun bir bölümünü kaybetmek zorunda kalmasının kendisini ruhsal olarak olumsuz etkilediği ve bu sebeple kurum hastanesinden bu durumun giderilmesini sağlayıcı tedavi talebinde bulunduğu ve kuruma bağlı sağlık kuruluşu olan ... Hastanesi’nin heyet raporu ile davacının talebinin ve bu talebin Kurum tarafından karşılanmasını uygun bulması karşısında davacı için doktor ve heyet raporu ile uygun bulunan askılı meme protezinin estetik amaçlı olarak değerlendirilmesi yanlıştır*⁶⁴¹.’ Bu gerekçelerle Mahkeme davacının talebinin kabul ederek protezin bedelinin davacıya geri verilmesine karar vermiştir. Karar kanımızca son derece yerindedir. Şöyle ki sağlık

⁶⁴¹ İzmir 6. İş Mahkemesi, E: 2005/234, K: 2006/88, T: 22.03.2006, (Özel Arşiv).

unsurunun sadece beden sağığı olarak değerdendirilmemesi ve devletin sağıık hakkı kapsamında bireylerin beden sağığı kadar ruh sağııklarının da iyileştirici ve tedavi edici yũkũmlũlũklerinin olması hususları ancak gũnlũk hayatta uygulandığı sũrece anlamlı ve işlevsel olabilir. Bu şekilde madde hũkmũndeki estetik amaçlı sağıık hizmetlerinin dar yorumlanarak ruh sağıığını olumlu yũnde etkileyen bir takım tedavi hizmetlerinin finansman kapsamı iãerisinde bırakılması sağıık hakkının gerãekleřtirilmesi aãısından yerinde bir adım olacaktır. Nitekim estetik amaçlı tedavi hizmetinin bireylerin psikolojik sağııkları ũzerinde olumlu etki bıraktıkları yadsınamaz⁶⁴².

(2) Sağıık Bakanlığınca İzin veya Ruhsat Verilmeyen Sağıık Hizmetleri

Finansmanı sağııanamayacak olan ikinci tũr sağıık hizmeti olarak Sağıık Bakanlığı'nca izin veya ruhsat verilmeyen sağıık hizmetlerini gũrmekteyiz. Bu hũkmũn getirilme amacı alternatif tıp olarak belirtilen Uzakdođu kũkenli tedavi yũntemlerinin belirli bir dũzene ve resmi prosedũre bağılanması olarak dũřũnũlebilir⁶⁴³. Ćũnkũ bu tedavi yũntemlerine başarılı bir deneme sũrecinden sonra izin veya ruhsat verilmektedir⁶⁴⁴.

(3) Yabancıların Kronik Hastalıkları

Kurumca finansmanı sağııanamayacak olan diğer bir sağıık hizmeti olarak yabancıların kronik hastalıkları ortaya çıkmaktadır. Buna gũre yabancı ũlke vatandaşlarının; genel sağıık sigortalısı veya genel sağıık sigortalısının bakmakla yũkũmlũ olduğu kiři sayıldığı tarihten ũnce mevcut olan kronik hastalıkları finanse edilmemektedir. Hũkũm birãok tartışmayı da beraberinde getirmiştir. Ćũnkũ yukarıda da belirttiğimiz ũzere sağıık hakkının sujeleri esas olarak herkesdir. Yabancıların kronik hastalıkları kapsam dışında bırakılarak kanun koyucu sağıık hakkından yararlananlar aãısından bir sınırlama getirmiştir. Bundan ũtũrũ olsa gerekir ki Anayasa'nın 16. maddesi bize yol gũsterici niteliktedir. Hũkme gũre

⁶⁴² Er, s. 118.

⁶⁴³ Bkz. ve karş. Gũzel ve diğerleri, s. 756.

⁶⁴⁴ Gũzel ve diğerleri, s. 756.

“Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.” Yani burada esas iki unsur mevcuttur: Kanunla sınırlama ve uluslararası hukuka uygun sınırlama.

Düzenleme 5510 Kanun’da yer aldığından ilk şartın gerçekleştiğinden şüphe yoktur. Diğer şart ise bizi bu husustaki uluslararası sözleşmelere yönlendirmektedir. Yukarıda uluslararası sözleşmelerde esas olarak sağlık hakkının sujelerinin herkes olarak belirtildiğini ve bu hususta vatandaşlar ile yabancılar arasında ayırım yapılmadığını belirtmiştik. Ancak bu konuda BM ESKHS’nin 2. maddesinde *“Gelişmekte olan ülkeler, insan haklarını ve kendi ulusal ekonomilerini dikkate alarak, bu Sözleşme’de tanınan ekonomik hakları hangi ölçüde yabancılar da vereceklerini belirleyebilirler.”* ifadesinin yer aldığından bahsetmiştik. Öncelikle belirtelim Türkiye her ne kadar gelişmekte olan ülkeler listesinde yer almakta⁶⁴⁵ ise de yukarıda belirttiğimiz gibi hükümdeki bu ibare dar yorumlanması ve sömürge yönetimlerinden kurtularak bağımsızlığını kazanmış ülkeler ile sınırlı kalması gerçeği karşısında Sözleşme’nin 2/3. maddesinden bu hükmün 5510 sayılı Kanun’daki sınırlamaya zemin oluşturamayacağı kanaatindeyiz.

5510 sayılı Kanun’daki bu hüküm yine Sözleşmeciler devletlerin Sözleşme’de tanınan hakların yerine getirilmesinde kaynakların azamisini kullanarak ve aşamalı/kademeli bir şekilde yerine getirmelerini öngören Sözleşme’nin 2/1. maddesi açısından ele alınabilir. Yukarıda da ele aldığımız üzere Anayasa’mızda da benzer bir ifade mevcuttur. Gerçekten de Kanun’daki hükmü bu bağlamda ele alacaksak devletin şimdiki olanakları sebebiyle yabancıları kapsam dışında bıraktığı ve ileride mali kaynaklarında meydana gelecek bir artış sonucu hükmü ilga etmesi gerektiği gibi bir yorum ortaya çıkmaktadır.

5510 Kanun’daki hüküm Anayasa’nın yaşam ve sağlık haklarını düzenleyen 17. ve 56. maddelerine aykırılık oluşturduğu iddiası ile Anayasa Mahkemesi’nin önüne gelmiştir. Anayasa Mahkemesi ise öncelikle Kanun’un değişik 60. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, mütekabiliyet esası da dikkate alınmak şartıyla, oturma izni almış yabancı ülke vatandaşlarından yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında sigortalı olmayan kişilerin genel sağlık sigortalısı olacakları hüküm altına alındığını belirtmiştir. Yine Yüksek Mahkeme aynı maddenin üçüncü

⁶⁴⁵ Bkz. Developing Countries List, <http://www.ams.org/membership/individual/types/mem-develop>, (03.07.2012).

fikrasında 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 belirtildiğini vurgulamıştır. Buna göre oturma izni alarak bir yılını doldurmuş ve yabancı bir ülkede sigortalı olmayan yabancı ülke vatandaşlarının genel sağlık sigortalısı olabilmeleri imkânı getirilmiştir. Yine Anayasa Mahkemesi uyarınca 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. Buna göre yabancının genel sağlık sigortası kapsamına girdikten sonra ortaya çıkan kronik hastalıklarına ilişkin sağlık hizmetlerinde ise böyle bir sınırlama bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi uyarınca ‘*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.*

Diğer taraftan, Anayasa’nın 65. maddesindeki “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.” hükmü gözetildiğinde, genel sağlık sigortalısı kişinin bazı giderlerinin karşılanmasında belirli hastalıklara ödeme yapılmaması ya da bazılarında belli oranda ödeme yapılması Devletin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yasakoyucunun takdirindedir⁶⁴⁶.’’

Yukarıda belirttiği sebeplerden dolayı Yüksek Mahkeme hükmü Anayasa’ya aykırı bulmamıştır. Anayasa Mahkemesi’nin kararını almasında iki unsurun etkili olduğunu söyleyebiliriz: Bunlardan ilki kronik hastalıkları bulunan yabancılar ülkemize gelip ikamet izni alarak tedavi giderlerini devlete karşılatma suretiyle

⁶⁴⁶AYMK, E: 2008/56, K: 2011/58, T. 30.03.2011, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000147&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000147&content=,), (11.07.2012)

hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçmedir. Diğer ise Anayasa' nın 65. maddesi karşısında devletin belirli hastalıklara ödeme yapılmaması veya belirli bir oranda ödeme yapılması konusundaki takdir yetkisini varlığıdır.

Kanımızca Anayasa Mahkemesi'nin kararında hakkın kötüye kullanılması unsuruna değinmesi yerinde olmamıştır. Şöyle ki hakkın kötüye kullanılması her olayın kendine özgü şartları çerçevesinde değerlendirilebilecek bir durum olup, sağlık hakkını sınırlandıran bir mevzuat hükmünün genel olarak hakkın kötüye kullanılmasını engellemek için getirildiğini savunmak doğru değildir. Hükmün getirilmesinin altında yatan temel sebep kanımızca kronik hastalıkların tedavisinin maliyetli olduğu gerçeği karşısında yasa koyucunun yabancıların kronik hastalıklarının tedavisi için bir sınırlandırma getirmesi ve bu bireylerin genel sağlık sigortalı ya da genel sağlık sigortalının bakmakla yükümlü olduğu kişiler olmalarından önceki kronik hastalıklarının tedavi masraflarını finansman dışında bırakmasıdır. Kanımızca karar asıl olarak BM ESKHS'nin 2. maddesindeki ayrımcılık yasağı ilkesi ve Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır. Çünkü Sözleşme'nin 2. maddesi'nde belirtilen *“Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, bu Sözleşme'de belirtilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, **ulusal** ya da toplumsal **köken**, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından herhangi bir ayırım gözetilmeksizin uygulanmasını taahhüt ederler.”* hükmü karşısında devletler pek tabi ki sağlık hakkını gerçekleştirmede kaynakların yeterliliği ölçüsünde edimde bulunabilecekler ancak bu edimlerin sujeleri açısından hiçbir şekilde ayırım yapamayacaklardır. Kaldı ki yukarıda belirttiğimiz üzere sağlık hakkının gerçekleştirilmesinde ayrımcılık yapma yasağı derhal yerine getirilmesi gereken yükümlülükler arasında belirtilmektedir. Yine bu husaslara paralel olarak hüküm kanımızca Anayasa'nın 10. maddesindeki *“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir”* hükmüne de aykırılık oluşturmaktadır. Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz ki hükmün anayasaya aykırılığının esas noktası devletin mali kaynaklarının yeterliliğinden ziyade bu mali kaynakların ölçüsünde sunuluna sağlık hizmetinden herkesin eşit bir şekilde yararlandırılıp yararlandırılmamasıdır.

(4) Kurumca Finansmanı Sağlanacak Sağlık Hizmetleri Dışında Bırakılan Sağlık Hizmetleri

Son olarak finansmanı sağlanmayan bir sağlık hizmeti türü de finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin belirtildiği 63 üncü maddeye göre yöntem, tür, miktar ve kullanım sürelerinin belirlenmesi sonucunda Kurumca finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin kapsamı dışında bırakılan sağlık hizmetleri olarak belirtilmiştir. 63. maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar, Sağlık Bakanlığının görüşü üzerine Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği⁶⁴⁷ göz önüne alındığında Sağlık Bakanlığına 63. maddede belirtilen sağlık hizmetlerinin usul ve sürelerinde değişiklik yaparak istediği sağlık hizmetini finansman dışı bırakılmasının önü açılmıştır.

4. Aile Hekimliği Kanunu⁶⁴⁸

a. Genel Olarak

Sağlık hakkı ile ilgili olarak belirtmek istediğimiz diğer bir Kanun ise Aile Hekimliği Kanunu'dur. Kanun Sağlık Bakanlığının belirleyeceği illerde, birinci basamak sağlık hizmetlerinin geliştirilmesi, birey ihtiyaçları doğrultusunda koruyucu sağlık hizmetlerine ağırlık verilmesi, kişisel sağlık kayıtlarının tutulması ve bu hizmetlere eşit erişimin sağlanması amacıyla aile hekimliği hizmetlerinin yürütülebilmesi ile ilgili esasları düzenlemektedir⁶⁴⁹. Kanun'a göre aile hekimi “*kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini yaş, cinsiyet ve hastalık ayrımı yapmaksızın her kişiye kapsamlı ve devamlı olarak belli bir mekânda vermekle yükümlü, gerektiği ölçüde gezici sağlık hizmeti veren ve tam gün esasına göre çalışan aile hekimliği uzmanı veya Sağlık Bakanlığının öngördüğü eğitimleri alan uzman tabip veya tabiptir*⁶⁵⁰.”

⁶⁴⁷ Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 63/son.

⁶⁴⁸ Sayı: 5258, R.G. 25665, T. 24.11.2004

⁶⁴⁹ Bkz. Aile Hekimliği Kanunu, m. 1.

⁶⁵⁰ Aile Hekimliği Kanunu, m. 2.

b. Aile Hekimliği Hizmetinin Esasları

Aile Hekimliği Kanunu ile ilgili dikkat çeken nokta aile hekimliği hizmetinin özellikleri ve esaslarıdır. Kanun'a göre aile hekimliği uygulamasına geçilen yerlerde kişilerin aile hekimine kaydı yapılmakta olup yine Bakanlıkça belirlenen süre sonunda kişiler aile hekimlerini değiştirebilirler. Yine her bir aile hekimi için kayıtlı kişi sayısının asgarî 1000, azamî 4000 olduğu belirtilmiştir⁶⁵¹. Aile hekimliği hizmetinin esasları ise şu şekildedir⁶⁵²:

- Aile hekimliği hizmeti kural olarak ücretsiz olup, acil vakalar hariç Bakanlıkça belirlenen kıstaslar sonucunda belirlenen süreler içerisinde yerine getirilir.
- Aile hekimliği uygulamasına geçilen yerlerde acil haller ve mücbir sebepler dışında, kişi hangi sosyal güvenlik kuruluşuna tâbi olursa olsun, aile hekiminin sevki olmaksızın sağlık kurum ve kuruluşlarına müracaat edenlerden katkı payı alınır. Buna göre aile hekiminin sevki olmaksızın başka bir sağlık tesisine (örneğin üniversite ya da eğitim ve araştırma hastanelerine) tedavi için giden bireylerden belirli bir katkı payı alınacaktır.
- Aile hekimliği uygulamasına geçilen yerlerde, diğer kanunların aile hekimliği hizmetleri kapsamındaki hizmetlerin sunumu ile sevk ve müracaata ilişkin hükümleri uygulanmaz. Buna göre bir yerleşim yerinde aile hekimliği uygulaması başlatılmış ise birinci basamak sağlık hizmetleri ile ilgili esaslar açısından öncelikle bu Kanun hükümleri uygulama alanı bulacaktır.
- Aile hekimliği hizmetleri dışında kalan birinci basamak sağlık hizmetleri toplum sağlığı merkezleri tarafından verilir ve bu merkezlerin organizasyonu, kadroları, görevleri ile çalışma usûl ve esasları Türkiye Halk Sağlığı Kurumunca belirlenir.

⁶⁵¹ Aile Hekimliği Kanunu, m. 5.

⁶⁵² Bkz Aile Hekimliği Kanunu, m. 5.

- Yine bireylerin ağız ve diş sağlığını korumak ve bu hizmetlerin daha etkili ve verimli yürütülmesini sağlamak amacıyla, Sağlık Bakanlığınca tespit edilecek illerde ağız ve diş sağlığı hizmeti verilir.

Görüldüğü üzere Kanun sağlık hizmetlerinin sunulması açısından sevk sistemini benimsemiştir. Buna göre sözgelimi kişi birinci basamak tedavi hizmeti kapsamında bulunan aile hekimine gitmeden üçüncü basamak sağlık hizmeti veren üniversite hastaneleri ya da eğitim, uygulama ve araştırma hastanelerine başvurduğunda ondan belirli bir ücret alınacaktır⁶⁵³. Kanımızca sağlık hizmetleri hususunda sevk sisteminin benimsenmesi ve sağlık kurumlarının basamaklandırılması, hizmetin verimli işlemesi açısından önemlidir. Şöyle ki birinci basamak sağlık tesisine giderek tedavi olabileceği bir hastalığa sahip kişi, bunun yerine ikinci ve üçüncü basamak sağlık tesislerine giderek bu birimlerin gereksiz yere meşgul edilmesine yol açabilecek ve bu hususa paralel olarak daha ciddi hastalıkları bulunan kişilerin bir an önce tedavi edilmeleri sekteye uğrayabilecektir. Yine sağlık hizmetlerinden basamak sisteminin öngörülmesi bazı sağlık tesislerinde deyim yerindeyse gereksiz yığılmayı da önleyebilecek niteliktedir. Bundan dolayı sağlık hizmetlerinde basamak sistemine gidilmesinin kanımızca Anayasa'nın 56. maddesine herhangi bir aykırılığı bulunmamaktadır. Kaldı ki Kanun, acil vakaları katkı payı sisteminden muaf tutmuştur. Bu husus ise yukarıda belirttiğimiz acil bakım ve tedavi hizmetlerine öncelik verilmesine ilişkin devletlerin sahip olduğu yükümlülük ile uyum içerisindedir.

Ancak bu hususta Kanun'un 3 maddesinin son paragrafında *“Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının durumları ve aile hekimliği uzmanlık eğitimi almış olup olmadıkları da dikkate alınmak suretiyle yapılacak ödeme tutarlarının tespitinde; çalıştığı bölgenin sosyo-ekonomik gelişmişlik düzeyi, aile sağlığı merkezi giderleri, tetkik ve sarf malzemesi giderleri, kayıtlı kişi sayısı ve bunların risk grupları, gezici*

⁶⁵³ Bu hususta birinci basamak sağlık tesisleri hastaların tedavilerinin ayakta veya evde yapıldığı sağlık kurumları olarak karşımıza çıkmaktadır. Birinci basamak sağlık tesislerine aile hekimliği merkezleri, verem savaş dispanserleri, ana – çocuk sağlığı ve aile planlaması merkezleri örnek verilebilir. İkinci basamak sağlık tesisleri hastaların yatırılarak teşhis ve tedavi hizmetlerinin verildiği genel hastaneler olup tam teşekküllü hastaneler de bu grupta yer alır. Üçüncü basamak sağlık tesisleri ise üniversite hastaneleri, eğitim ve araştırma hastaneleri ya da kanser hastaneleri, ruh sağlığı hastaneleri, sanatoryumlar gibi özel dal hastaneleridir. Gülşah Kaya ve Nagehan Avcılar, Tıbbi Hizmetler Süreç Yönetimi, haged.istanbul.edu.tr/ppt/tibbi_hizmetler/tedavi_hizmetler.ppt, (12.07.2012)

sağlık hizmetleri ile aile hekimi tarafından karşılanmayan gider unsurları gibi kriterler esas alınır. Sağlık Bakanlığınca belirlenen standartlara göre, ... hasta sevk oranlarının yüksek olması halinde bu ödeme tutarından brüt ücretin % 20'sine kadar indirim yapılır.” ibaresi yer almaktaydı. Görüldüğü üzere hüküm, Sağlık Bakanlığı’nın belirlediği standartlara göre diğer basamak sağlık kurumlarına fazla hasta sevkı yapan hekimlere yapılacak ödemelerde indirim görmektedir. Buna göre hekim, ücretinde yapılacak indirimi göz önüne alarak gerekli olsa bile hastanın diğer basamak sağlık tesislerine sevkini yapmaktan imtina edebilecektir. Bu hususlardan dolayı hüküm açıkça Anayasa’nın sağlık hakkını düzenlediği 56. maddesine aykırılık oluşturmaktaydı. Nitekim bu ibare Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’nin önüne gelmiştir. Yüksek Mahkeme uyarınca:

“Anayasa’nın, 2., 5., 17. ve 56. maddeleriyle kişilere, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme ve hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürebilme hakkı tanınmış ve Devlete de, herkesin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlama, kişilerin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama görevi verilmiştir. Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirilebilmelerinin, mutlu ve huzurlu olabilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşıp ihtiyaç duydukları oranda bu hizmetlerden yararlanabilmeleridir. Devlet için bir görev ve kişiler için de bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesinde, bu haktan yararlanmayı zorlaştıracı ya da zayıflatıcı düzenlemeler Anayasa’ya aykırı düşer...

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 oluşturmaktadır⁶⁵⁴. ” Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi de hükmü açıkça aile hekimlerinin iradelerini etkileyici ve bu

⁶⁵⁴ AYMK, E: 2005/10, K: 2008/63, T: 21.02.2008, Karar için bkz. http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2625&content=, (18.07.2012)

hususta sağlık hakkının gerçekleşmesine engel olabilecek nitelikte bularak Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir.

SONUÇ

Her hakkın temel hukuki metinlerde tanınmaları, bu hakların koruma alanları ile paralel olarak farklı amaçlara hizmet eder. Bir ülkede ifade özgürlüğünü tanımak insanların, görüş, kanaat, düşünce, talep ve duygularının kamu otoriteri tarafından başlarına kötü bir şey getirilmesi korkusu taşımadan barışçıl yoldan dış dünyaya serbest olarak açığa vurulabilmesini sağlar. Yine sendika hakkının tanınması, işçilerin örgütlenmeleri suretiyle çalışma şartlarının düzeltilmesi için işverenler ile daha güçlü bir şekilde mücadele edebilmesine hizmet eder. Konut hakkı bireylerin insan onuruna yaraşır bir şekilde bir mesken içerisinde hayatlarını idame ettirmesini sağlarken, çalışma hakkı bireylerin bir işe sahip olarak kendisi ve ailesinin geçimini insanca sürmesini sağlar. Sağlık hakkının önemi ise bireylerin hastalandıklarında tedavi olmalarının, hastalanmamaları için gerekli hizmeti almalarının ya da sağlıklı yaşam koşulları içerisinde yaşamalarının çok ötesindedir. Şöyle ki hastalandığında gerektiği gibi tedavi göremeyen ya da her daim sağlığını bozacak çevresel şartların içerisinde yaşamak zorunda bırakılan bir insanın kendisini serbestçe ifade edebileceğinden, örgütlenme özgürlüğü kapsamındaki sendikal faaliyetlerini verimli bir şekilde gerçekleştirebileceğinden, konutunda huzur ve refah içerisinde yaşayabileceğinden veya tam performans ile çalışıp kendisinin ve ailesinin hayatını idame ettirebileceğinden söz edebilir miyiz? Bütün bunların ötesinde sağlık hakkından yoksun olan bir insanın yaşama hakkından tam olarak yararlanabileceğini söylememiz mümkün müdür? İçerisinde bulunulan ve tedavi imkânı verilmeyen sağlık sorunları eşliğinde salt yaşamak, sadece hayatını devam ettirmek ne derece anlamlı olabilir ki?

Yaşamak sağlıklı olduğu sürece değerlidir. Sağlıklı olmanın önkoşulu ise sağlık hakkına sahip olmaktır. Sağlık hakkının kendine özgü önemi buradadır. Çünkü bireyler sahip oldukları hak ve özgürlüklerin neredeyse tamamını bir fizyolojik hareket aracılığı ile kullanabilirler. Bu hareketlerin hakkın kullanılması açısından verimli olması esas olup bunun sağlanması ise bireylerin sağlıklı olmasına bağlıdır. Bundan dolayı kişilerin hastalanmaması ya da hastalandıklarında sağlıklarına kavuşabilmeleri için gerekli sağlık hizmetinden faydalanabilmeleri son derece gerekli ve önemlidir.

Hemen belirtelim sağlık hakkının sağlıklı olmanın önkoşulu olması, bu hakkın sağlıklı olma hakkı olarak nitelendirileceği anlamına gelmez. Gerçekten de bireylerin sahip oldukları genetik bozukluklar ya da benimsedikleri sağlıksız yaşam tarzları sağlık hakkının kapsamı dışındadır. Pek tabi ki genetik bozukluk ortaya çıktıktan veya sağlıksız yaşam tarzı sonucunda vücut hastalandıktan sonra sağlık hakkı kapsamında bireyler gerekli tıbbi bakım ve hizmeti alacaklardır. Yine sağlık hakkı kapsamında bireylerin sağlıksız yaşam tarzından vazgeçirilmesi için (sözgelimi sigarayı bırakma amaçlı) devlet destekli projeler ve programlar hayata geçirilmelidir. Ancak sağlık hakkını sağlıklı olma hakkı olarak ele alıp sözgelimi bir ülkedeki tüm fast food restaurantlarını kapatmak sağlık hakkını gerçekleştirme bahanesi ile bireylerin maddi – manevi varlıklarını geliştirme hakkı ile ifade özgürlüğünü ölçsüz bir şekilde sınırlamak anlamına geleceği için var olan siyasal rejimi otoriterleştirmekten başka bir işe yaramaz. Kaldı ki her insanın öyle ya da böyle sağlığının bozulması sonucunda hayatını kaybettiği gerçeğini göz önüne alırsak sağlık hakkını sağlıklı olma hakkı gibi algılamanın aslında sonsuz ebedi biyolojik yaşamı bir hak olarak ele almak sonucuna ulaştığını görürüz. Bu sebeplerden dolayı sağlık hakkını olası her türlü hastalık ya da sakatlıklara karşı tıbbi bakım görme anlamına gelebilecek sınırsız nitelikte bir haktan ziyade, devletlerin sağlanması sorumlu olduğu, sağlığın kazanılması ve devamı için zorunlu olan olanaklar ve koşullardan yararlanma hakkı olarak ele almak en doğrusu olacaktır.

Sağlık hakkının gerçekleştirilmesi hususunda devletlerin saygı gösterme, koruma ve yerine getirme şeklinde üç türlü yükümlülüğu vardır. Bu yükümlülükler esas olarak eşit değerde olup bunlardan birisinin yerine getirilmemesi ya da daha az yerine getirilmesi diğer yükümlülüklerin de işlevlerini azaltacaktır. Örneğin ayırım yapmaksızın her bireyin eşit bir şekilde sağlık tesislerinden faydalanabildiği bir ülkede sağlık hakkını koruma ve yerine getirme yükümlülüklerinin gerçekleştirildiğini söyleyebiliriz. Ancak bu ülkede yaşayan yabancı uyruklu insanların bakımı ve tedavisi için maliyet gerektiren ölümcül hastalıklarının tedavisinden imtina etmek için devletin ilgili kişiyi sınır dışı etmesi sağlık hakkına saygı gösterme yükümlülüğünün ihlali anlamına geleceği gibi bu husustaki başlangıçta yerine getirilmiş gibi görünen diğer iki yükümlülüğu de işlevsiz hale getirecek ve bunların

içini boşaltacaktır. Bundan dolayı devletler sağlık hakkını gerçekleştirmede bu üç yükümlülüğe eşit derece önem vermelidirler.

Sağlık hakkının gerçekleştirilmesi için BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi tarafından benimsenen dört temel prensip olan mevcudiyet, erişilebilirlik, kabul edilebilirlik ve kalite ilkeleri devletlerin yukarıda belirttiğimiz üç şekilde beliren yükümlülüklerinin de ayrılmaz parçalarıdır. Örneğin sağlık hizmet, mal ve tesislerinin kaliteli olmadığı bir ülkede sağlık hakkının koruma yükümlülüğünün tam olarak yerine getirildiğinden bahsedemeyiz. Yine sağlık tesislerine erişimde bireyler arası ayrımcılık yapılması da sağlık hakkına saygı gösterme ve sağlık hakkını koruma yükümlülüklerinin ihlali anlamına gelir. Yine bir yerleşim yerinde, nüfusun ihtiyacının olmasına rağmen sağlık tesisi kurulmaması mevcudiyet kriterinin ihlali anlamına geleceği gibi sağlık hakkını yerine getirme yükümlülüğüne de aykırılık oluşturur.

Sağlık hakkı, bir pozitif statü hakkı olması dolayısıyla gerçekleşmesi mali kaynakların kullanılmasına bağlıdır. Bu ise doğal olarak sağlık hakkını belirli bir maliyeti beraberinde getiren bir hak yapar. Bunun doğal bir sonucu olarak bu hakkın kaynakların yetersiz olduğu özellikle gelişmemiş ve gelişmekte olan ülkelerde tam olarak kısa bir zaman aralığında yerine getirilmesinin imkânsızlığı ortadadır. Bundan dolayıdır ki BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ve BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi tarafından sağlık hakkının kademeli olarak gerçekleştirme ilkesi benimsenmiştir. Benzer bir hüküm 1982 Anayasası'nda da mevcut olup Anayasa'nın 65. maddesi de sosyal hakların mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirileceğini belirtmiştir. Hemen belirtelim bu hükümler devletlerin sağlık hakkını tam olarak yerine getirmelerinden kaçınmalarının gerekçeleri olarak kullanılmamalıdır. Pek tabi ki devletlerin mali kaynaklarında oluşacak iyileşmeler oranında sağlık hakkını yerine getirmede gittikçe ilerleyen adımların atılması bir gerekliliktir. Yoksa Komite tarafından benimsenen kademeli gerçekleştirme ibaresinin bir anlamı kalmayacaktır. Yine de bu hükmün devletlere, sağlık hizmetleri konusunda önceliklerini belirleyip bir sağlık politikası oluşturmak suretiyle sağlık hakkının gerçekleşmesini sağlama konusunda bir takdir payı bıraktığı gerçeği de ortadadır. Gerçekten de sağlık konusunun insan hakları düzleminin sınırlarını aşarak hükümet bütçelerinin ve kaynaklarının meselesi haline gelmesi ve

bir nevi politik arenaya sıçraması sonucunda hakkın kullanımında birtakım sosyo – ekonomik kısıtlamaların ortaya çıkması kaçınılmazdır. Sağlık hakkının gerçekleştirilmesi hususunda her devlete ve topluma uyan tek bir yaklaşım olduğundan söz etmemiz oldukça güç bir husus olup buna paralel olarak bir takım sağlık sorunları ve sağlık politikaları ile programları bir toplumda mevzu bahis olabilirken diğer bir toplumda olmayabilir. Bu sebepten dolayı sağlık hakkını gerçekleştirmede devletlere belirli bir takdir payının bırakılmasını yadırgamamalıyız. Yeter ki bu takdir payı sağlık hakkının tanınması ile korunmak istenen temel değerlere zarar verecek şekilde kullanılsın.

Sağlık hakkını gerçekleştirmede kaynakların maksimumunu kullanarak ve kademeli olarak yerine getirme ilkeleri esas olmakla birlikte devletlerin sağlık hakkı kapsamında kaynakların yeterliliğine bağlı olmadan derhal yerine getirmesi gereken yükümlülükleri de vardır. Bunlar sağlık hakkını gerçekleştirmede ayrımcılık yapma yasağı ve acil bakım ve tedavi hizmetleridir. Bu iki unsur mali kaynakların yetersizliği gerekçe gösterilerek zamanla gerçekleştirilme hususuna bağlı tutulamaz. Ayrımcılık yapma yasağı zaten mali kaynaklara bağlı bir husus değildir. Bu ilke uyarınca devletler elinde olan kaynaklar doğrultusunda gerçekleştirebildikleri sağlık hakkının sınırları arasında ayrım yapamayacak ve deyim yerindeyse elinde bulunan imkânları herkese eşit olarak dağıtacaklardır. Acil tedavi ve bakım hizmetlerinin önemi ise bu hizmetin bireylerin yaşamı açısından hayati olmasında yatmaktadır. Gerçekten de kişilerin hayatlarının en çok tehlikede olduğu yer sağlık tesislerinin acil birimleridir. Bundan dolayıdır ki barındırdığı önem vasıtasıyla sağlık tesislerinde acil birimleri oluşturulmalı ve bunlar gerekli ekipman ile konusunda uzman ve eğitimli personel ile donatılmalıdır.

Sağlık hakkının Türkiye uygulamasına gelecek olursak yukarıda belirttiğimiz üzere Türkiye’deki sağlık hakkı ile ilgili temel yasaların koruyucu ve tedavi edici sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesinde belirlediği ilkeler kanımızca olumludur. Yine benimsenen sevk zinciri kuralından acil vakaların hariç tutulması olumlu bir gelişmedir. Gerçekten de Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun uyarınca birinci basamak sağlık tesislerinden önce diğer basamak sağlık tesislerine başvurmanın bedeli olarak alınan ücret acil vakalarda alınmamaktadır. Yine bu Kanun’da sağlık hizmetlerini alacak kişilerden vatandaş – yabancı başta olmak üzere

ayırım yapılmaması da BM ESKHS'ye uyumlu bir düzenleme olarak göze çarpmaktadır. Benzer hükümlere Aile Hekimliği Kanunu'nda da rastlamaktayız. Yine Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu m. 3'te belirtilen ilkeler özellikle sağlık hakkının gerçekleşmesi için var olan yukarıda belirttiğimiz dört prensip ile uyum içerisindedir. Ancak burada sağlık hizmetlerinden belirli bir ücret alınması ve bunun miktarının belirlenmesinin yürütmeye bırakılması dikkat çekici bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Biz sağlık hizmetlerinden BM ESKHK'nin de belirttiği üzere ekonomik erişim ve denklik ilkelerine aykırı olmadığı sürece cüzi bir karşılık alınmasına karşı değiliz. Ancak bu karşılığın bir katkı payı niteliğinden çıkarak amacını aşacak şekilde alınan bir miktara dönüşüp Anayasa'nın 56. maddesinde belirtilen sağlık hakkını kullanmayı engelleyici bir duruma bürünmemesi gerekmektedir. Bu hususta, Bakanlıkça belirlenen ücretlerin sağlık hakkını kullanmada engel oluşturup oluşturulmadığının tespiti ve müeyyidesinde özellikle idari yargı organlarına büyük iş düşmektedir. Sağlık hizmetlerinden herkesin gelir düzeyine göre ve hakkın kullanımını engellemeyecek şekilde ücret alınması özellikle yoksullar, kadınlar, mülteciler gibi toplumun dezavantajlı kesimini oluşturan bireyler için hayati önem taşımaktadır. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu da esas olarak sağlık hizmetlerinden faydalanacak bireyler arasında bir ayırım yapmamış ancak sağlık hizmetlerinden faydalanma şartı olarak prim ve katılım payı ödeme esaslarını benimsemiştir. Kanun Katılım payının kişilerin prime esas kazançlarının, gelir ve aylıklarının tutarı ve benzeri ölçütler dikkate alınarak % 10 ilâ % 20 oranları arasında olmak üzere Kurumca belirleneceğini belirtmiştir. Burada da yukarıda belirttiğimiz gibi bu oranının amacını aşıp aşmadığının ve sağlık hakkının nesnel sınırları içerisinde olup olmadığının belirlenmesi açısından yargı organlarına büyük bir iş düşmektedir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda kanımızca Anayasa'nın 56. maddesine ve BM ESKHS'ye aykırı olan iki hüküm göze çarpmaktadır:

- Bunlardan ilki 18 yaşından büyük olanların ortodontik diş tedavisinin finansmanının sağlanmayacağına ilişkin hükümdür. Hâlbuki tıbben 40 – 45 yaşına kadar uygulanabilir ortodontik diş tedavisi kanımızca sağlık hakkı kapsamında ücretsiz verilmesi gereken sağlık hizmetinin vazgeçilmez bir

parçasıdır. Gerçekten de ağız ve diş tedavisi açısından temel sağlık hizmetlerinden olup, 18 yaşından büyükler için bu tedavi türünün kapsam dışında bırakılması Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal devlet ilkesi ile 56. maddesinde belirtilen sağlık hakkı hükümlerine aykırılık oluşturmaktadır. Yine hüküm bu haliyle BM ESKHS kapsamındaki sağlık hakkını koruma ve yerine getirme yükümlülüklerine açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

- Diğer hüküm ise finansman dışında bırakılan yabancıların kronik hastalıklarıdır. Buna göre yabancı ülke vatandaşlarının; genel sağlık sigortalısı veya genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi sayıldığı tarihten önce mevcut olan kronik hastalıkları finanse edilmemektedir. Sağlık hakkını gerçekleştirme hususunda ayrımcılık yapma yasağının mali kaynakların yeterliliğine bağlanamayacak olması gerçeği karşısında hükmün BM ESKHS'ye aykırı olduğunu düşünüyoruz.

Son olarak belirtmek istediğimiz husus her geçen gün artan önemine paralel olarak sağlık hakkının uygulanabilirliğinin ve dava edilebilirliğinin gün geçtikçe artması temennisidir. Yukarıda bu hak kapsamında devletlerin sahip oldukları yükümlülükleri anlatırken sağlık hakkının dava edilebilirliği ile ilgili çok güzel ve anlamlı ulusal mahkeme kararlarına değinmeye çalıştık. Dileğimiz bir gün Türkiye'de de bu şekilde sağlık hakkının dava edilebildiğine dair kararlar verilebilmesi ve sağlık hakkının bir program hüküm/hak değil de dava edilebilir/uygulanabilir bir hak olduğunun geniş biçimde kabul görmesidir. Bunun gerçekleşmesi de yüksek yargı organları başta olmak üzere mahkemelerin önlerine gelen davalarda izleyecekleri tutuma bağlıdır.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

Ağaoğulları, Mehmet Ali, Filiz Çulha Zabcı ve Reyda Ergün, **İktisadi Düşünceler Tarihi**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1981.

Akad, Mehmet ve Bihterin Dinçkol Vural, **Genel Kamu Hukuku**, 4. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2006.

Akıllıoğlu, Tekin. **İnsan Hakları – Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, 2. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2012

Algan, Bülent. **Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

Armağan, Servet. **Temel Haklar ve Ödevler**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980

Asher, Judith. **Right to Health a Resource Manual for NGO's**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston, 2010.

Bayraktar, Köksal. **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1972.

Bulut, Nihat. **Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.

Cranston, Maurice. “İnsan Hakları Nelerdir?” çev: Atilla Yayla, **Sosyal ve Siyasal Teori – Seçme Yazılar**, 2. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1999.

Çeçen, Anıl. “Kültürel Haklar”, **TODAİE İnsan Hakları Yıllığı**, C. 7 – 8, 1985/1986.

Dinç, Güney. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Çevre ve İnsan**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008.

Donnelly, Jack. **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, çev. Mustafa Erdoğan – Levent Korkut, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995.

Economic, Social and Cultural Rights, **Handbook for National Human Rights Institutions**, United Nations, New York and Geneva, 2005.

Er, Ünal. Sağlık Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008.

Erdoğan, Mustafa. **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, 2. Baskı, Orion Yayınevi, Ankara, 2011.

Erdem, Aydın. **Tıp Etiğine Giriş**, Pegem A. Yayınları, Ankara, 2001.

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

Gören, Zafer, **Anayasa Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, (Anayasa).

Gören, Zafer. **Anayasa ve Sorumluluk**, DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1995, (Sorumluluk).

Gören, Zafer. **Anayasa ve Sorumluluk**, II. Cilt, DEÜ Yayını, İzmir, 1999, (Sorumluluk II).

Gören, Zafer. **Temel Hak Genel Teorisi**, 4. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000, (Temel Hak).

Göze Ayferi, **Sosyal Devlet Sistemi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978.

Gözler, Kemal. **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 12. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2011.

Gözübüyük, Şeref. **Anayasa Hukuku**, Turhan Kitabevi, 13. Baskı, Ankara, 2004.

Gözübüyük, Şeref ve Feyyaz Gölcüklü. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 8. Baskı, Turhan Yayınevi, Ankara, 2009

Güzel, Ali, Ali Rıza Okur ve Nurşen Caniklioğlu. **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 13. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010

Harris, David, Michael O’Boyle ve Chris Warbick. **Law of The European Convention on Human Rights**, Butterworths, London/Dublin/Edinburgh, 1995

Jacobs, Francis G. ve Robin C.A White. **The European Convention on Human Rights**, 2. Baskı, Clarendon Press, Oxford, New York, 1996.

Kaboğlu, İbrahim. **Anayasa Hukuku Dersleri**, 7. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2011, (Anayasa Dersleri).

Kaboğlu, İbrahim. **Dayanışma Hakları**, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara, 1996, (Dayanışma)

Kaboğlu, İbrahim. **Özgürlükler Hukuku**, 6. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2002, (Özgürlükler).

Kalabalık, Halil. **İnsan Hakları Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

Kapani, Münci. **Kamu Hürriyetleri**, 7. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1993.

Koch, Ida Elisabeth. **Human Rights as Indivisible Rights – The Protection of Socio – Economic Demands under the European Convention on Human Rights**, International Studies in Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston, 2009.

Korkusuz, Refik ve Suat Uğur. **Sosyal Güvenlik Hukukuna Giriş**, 2. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2010

Mcdonald, R. St. J., F. Matscher ve H. Petzold, **The European System for the Protection of Human Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1993.

Mumcu, Ahmet ve Elif Küzeci, **Kamu Özgürlükleri**, 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

Olaru, Bogdan. **Autonomy Responsibility and Health Care – Critical Reflections**, Zeta Books, Bucharest, 2008.

Oral, A. İlhan. **Dünya’da ve Türkiye’de Sosyal Sigortalar Kapsamında Sağlık Sigortası Uygulamaları**, Anadolu Üniversitesi Yayını, Eskişehir, 2007.

Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, 12. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

Richardson, J. Henry. **İktisadi ve Mali Yönüyle Sosyal Güvenlik**, çev: Turan Yazgan, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1970.

Sağlam, Fazıl. **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1982.

Sağlık ve İnsan Hakları Üzerine 25 Soru 25 Cevap, Toplum Sağlığı ve Geliştirme Merkezi – World Health Organization, 2007, http://whqlibdoc.who.int/hq/2002/9241545690_tur.pdf, (22.02.2012).

Savcı, Bahri. **İnsan Hakları - Kanunilik Yolu ile Korunması**, Güney Matbaası, Ankara

Soysal, Mümtaz. **100 Soruda Anayasa’nın Anlamı**, 11. Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1997.

Ssenyonjo, Manisuli. **Economic, Social and Cultural Rights in International Law**, Hart Publishing, Oxford – Portland – Oregon, 2009.

Talas, Cahit. **Türkiye’nin Açıklamalı Sosyal Politika Tarihi**, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1992.

Tanilli, Server. **Yüzyılların Gerçeği ve Mirası İnsanlık Tarihine Giriş – IV XVIII Yüzyıl**, 3. Baskı, Cem Yayınevi, İstanbul, 1994.

Tanör, Bülent. **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, 3. Baskı, BDS Yayınları, İstanbul, 1994, (İnsan Hakları).

Tanör, Bülent. **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, May Yayınları, İstanbul, 1978, (Sosyal Haklar).

Tanör, Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2006.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rıfat Murat Önok. **İnsan Hakları El Kitabı**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

Tuncay, Can ve Ömer Ekmekçi. **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, 14. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011

Van Dijk, Peter, Freid Van Hoof, Arjen Van Rijn ve Leo Zwaak. **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, 4. Baskı, Intersentia, Antrepen/Oxford, 2006.

MAKALELER

Akıllıoğlu, Tekin. “Temel Hakların Gelişimi Üzerine Bazı Düşünceler”, **AÜSBFD**, C. 44, S. 1 – 2, Ocak – Haziran 1989, ss. 161 - 194.

Alper, Yusuf. **Türkiye’de Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar**, Uludağ Üniversitesi Yayınları, Bursa 1997.

Aktan, Coşkun Can ve A. Kadir Işık. **Sağlığın Korunmasına ve Geliştirilmesine Yönelik Evrensel Sağlık Bildirgelerine Toplu Bir Bakış**, <http://www.canaktan.org/ekonomi/saglik-degisim-caginda/pdf-aktan/sagligin-korunmasi.pdf>, (03.07.2012).

Annas, George. “Biethics and Human Rights”, **The Hastings Center Report**, Vol. 33, No. 6, September/October, 2003, s. 3.

Benatar, D. "Bioethics and Health and Human Rights: a Critical View", **Journal of Medical Ethics**, Vol. 32, No. 1, ss. 17 - 20.

Boyle, Alan. Human Rights or Enviromental Rights: A Reassessment, **Fordham Enviromental Law Review**, Vol. 471, 2007, ss. 471 – 551.

Brems, Eva. “Indirect Protection of Social Rights by the European Court of Human Rights”, **Exploring Social Rights Between Theory and Practice** (Ed. by Daphne

Barak – Erez and Aeyal M. Gross), Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2007, ss. 135 - 167.

Buyse, Antoine. Grand Chamber Judgement in N. v. UK, ECHR Blog, 28 May 2008, http://echrblog.blogspot.com/2008/05/grand-chamber-judgment-in-n-v-uk_28.html, (27.04.2012).

Caniklioğlu, Meltem Dikmen. "Anlamı Kapsamı ve Sınırlarıyla Temel Haklar ve Anayasamız", **Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsal'e Armağan**, DEÜ Yayını, İzmir, 2001, ss. 461 – 493.

Cavallaro, James L. ve Emily J Schaffer, “Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas”, **Hasting Law Journal**, Vol. 56, No. 2, December 2004, ss. 217 - 281.

Cecile Fabr , "Constitutionalising Social Rights", **The Journal of Political Philosophy**, Vol. 6, No. 3, 1998, ss. 263 – 284.

Cehat, Abhay Shukla. The Right to Health Care Moving from Idea to Reality, http://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=paschim%20banga%20khet%20mazdoor%20samity%20v.%20state%20of%20west%20bengal&source=web&cd=9&sqi=2&ved=0CG0QFjAI&url=http%3A%2F%2Fwww.righttofoodindia.org%2Fdata%2Fabhay_rth.doc&ei=l6rRT6z6EuPe4QTs5YCzAw&usg=AFQjCNFNn_aceHtLytby2QWcItf7uxaNYw, (08.06.2012).

Chapman, Audrey R. “Conceptualising the Right to Health: A Violations Approach”, **Tennessee Law Review**, Vol. 389, 1997/1998, ss. 389 - 414.

Dankwa, E.V.O. "Working Paper on Article 2(3) of the ICESCR", **Human Rights Quarterly**, Vol. 9, 1987, ss. 230 – 249.

Dennis, Micheal J. ve P. David Stewart. "Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights: Should There be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing and Health?" **American Journal of International Law**, Vol. 98, No. 3, 2004, ss. 462 – 515.

Donders, Yvonne. "The Right to Enjoy the Benefits of Scientific Progress: In Search of State Obligations in Relation to Health", **Medical Health Care and Philosophy**, Vol. 14, No. 4, November, 2011, ss. 371 – 381.

Gevers, Sjef. "The Right to Health Care", **European Journal of Health Law**, Vol. 11, No. 1, March 2004, ss. 29 - 34.

Giritli, İsmet. "2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklere Yansıması", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 19, Ankara, 2002, ss. 88 – 103.

Gruskin, Sofia ve Bebe Loff. "Do Human Rights Have a Role in Public Health Work?", **The Lancet**, Vol. 360, No. 9348, 2002, s. 1880.

Gross, Aeyal M. "The Right to Health in an Era of Privatisation and Globalisation National and International Perspectives", **Exploring Social Rights Between Theory and Practice**, (Ed. by Daphne Barak – Erez and Aeyal M. Gross), Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2007, ss. 289 - 339.

Güzel, Ali. "Sosyal Devlet ve Sosyal Haklar", **Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı – Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)** (Ed: İbrahim Ö. Kaboğlu), Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, ss. 279 - 288.

Gören, Zafer. "Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Kalitesi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.14, Ankara, 1997, (Yaşam Kalitesi), ss. 93 - 153.

Hackett, Lewis. "Industrial Revolution Industrialization: The First Phase", **International World History Project** 1992, <http://history-world.org/Industrial%20Intro.htm>, (11.03.2012).

Hervey, Tamara K. "The Right to Health in EU Law", **Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights a Legal Perspective**, (Ed. by Tamara Hervey and Jeff Kenner), Hart Publishing, Oxford – Portland – Oregon, 2003, ss. 193 - 222.

Hogerzeil, Hans V, Melanie Samson ve Jaume Casanova Vidal, "Ruling for Access – Leading Court Cases in Developing Countries on Access to Essential Medicines as Part of The Fulfillment of The Right to Health", **World Health Organization**

Department of Essential Drugs and Medicines Policy, Geneva, November 2004, ss. 1 – 45.

Jewsburry, Lewis. “Europe Transformed”, **International World History Project**, 1992, <http://history-world.org/industrialrevolution.htm>, (11.03.2012).

Juskevicius, Jonas ve Janina Balsiene. “Human Rights in Healthcare: Some Remarks on the Limits of the Right to Healthcare”, **Jurisprudence/Jurisprudencija**, Mykolas Romeris University, Vol. 4, No. 122, s. 97, 2010, ss. 95 - 110.

Kaboğlu, İbrahim. "Anayasa'da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları", **Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı – Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)**, (Ed: İbrahim Ö. Kaboğlu), Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, (Anayasa'da Sosyal Haklar), ss. 15 - 34.

Kaboğlu, İbrahim. “Hak ve Özgürlükler Anlayışındaki Gelişmenin Anayasaya Yansıtılması Sorunu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 11, 1994, (Hak ve Özgürlükler), ss. 237 - 252.

Karagülmez, Ali. "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Sosyal Devlet ve Sosyal Haklar", **Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı – Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)**, (Ed: İbrahim Ö. Kaboğlu), Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, ss. 177 - 202.

Karim, Ershadul. “Health as Human Rights under National and International Legal Framework: Bangladesh Perspective”, **Journal of East Asia & International Law**, Vol. 3, No. 2, Autumn 2010, ss. 337 - 363.

Kaya, Gülşah ve Nagehan Avcılar. Tıbbi Hizmetler Süreç Yönetimi, haged.istanbul.edu.tr/ppt/tibbi_hizmetler/tedavi_hizmetler.ppt, (12.07.2012).

Kenner, Jeff. “Economic and Social Rights in the EU Legal Order: The Mirage of Indivisibility”, **Economic and Social Rights Under The EU Charter of Fundamental Rights – A Legal Perspective** (Ed. by Tamara K. Hervey and Jeff Kenner), Hart Publishing, Oxford – Portland – Oregon, 2003, ss. 1 - 25.

Kinney, D. Eleanor. “The International Human Right to Health: What Does This Mean for Our Nation and World?” **Indiana Law Review**, Vol. 34, No. 14, 2001, ss. 1457 - 1473.

Mann, Jonathan, Lawrance Gostin, Sofia Gruskin, Troyen Brennan, Zita Lazzarini ve Hervey Fineberg. “Health and Human Rights”, **Journal of Health and Human Rights**, Vol. 1, No. 1, Fall 1994, ss. 6 - 23.

Marks, Stephan P. “The Past and Future of The Seperation of Human Rights into Categories”, **Maryland Journal of International Law**, Vol. 24, No. 208, 2009, ss. 209 - 243.

Marguênaud, Jean – Pierre. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinde Sosyal Hakların Korunması ve Sözleşme’nin Geniş Yorumu, çev: Gülден Kurt, **Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı – Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)** (Ed: İbrahim Ö. Kaboğlu), Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, ss. 221 - 227.

Mayer, Benjamin Mason ve Alicia Ely Yamin, "Right to Health Litigation and HIV/AIDS Policy", **The Journal of Law, Medicine and Ethics**, Spring 2011, ss. 81 - 84.

Mendel, Toby. Freedom of Information as an Internationally Protected Human Right, 2000, <http://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/foi-as-an-international-right.pdf> , (09.04.2012).

Norman, Barry. **Modern Siyaset Teorisi**, Çev: Mustafa Erdoğan ve Yusuf Şahin, Liberte Yayınları, Ankara, 2003.

Öğütçü, Muhlis. “Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar”, **Prof. Dr. İlhan Baştuğ Armağanı**, DEÜHFD, C. 7, Özel Sayı, İzmir, 2005, ss. 555 - 616.

Razzoque, Jona. Access to Enviromental Justice – Role of The Judiciary in Bangladesh, dp. 24; <http://www.eng-consult.com/BEN/papers/Paper-jona.PDF>, (28.05.2012).

Robertson, Robert E. "Measuring State Compliance with the Obligation to Devote the ‘‘ Maximum Available Resources’’ to Realizing Economic, Social and Cultural Rights", **Human Rights Quarterly**, Vol. 16, No. 4, November 1994, ss. 693 – 714.

Sağlam, Mehmet. "Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenledikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 19 Ankara, 2002, ss. 233 – 266.

Saracci, Rodolfo. ‘‘The World Health Organization Needs to Reconsider its Definition of Health’’, **British Medical Journal**, Vol. 314, No. 7091, May 1997, ss. 1409 - 1410.

Scott, Graig. ‘‘The Interdependence and Permeability of Human Rights Norms: Towards a Partial Fusion of The International Covenants on Human Rights’’, **Osgoode Hall Law Journal**, Vol. 27, No. 4, 1989, ss. 770 - 878.

Sen, Amartya. Keynote Address, Health in Development, WHO, 52th World Health Assembly, A52/DIV/9, Geneva, 18 May 1999, http://apps.who.int/gb/archive/pdf_files/WHA52/ewd9.pdf, (20.05.2012)

Sur, Melda. ‘‘Sosyal Hakların Uluslararası Alanda Korunma Sistemleri’’, **TODAİE İnsan Hakları Yıllığı**, C. 19 – 20, 1997/1998, TODAİE, 1998, ss. 65 - 91.

Şahin, Adil. ‘‘Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Niteliği Bağlamında Sağlık Hakkının Kapsamı Üzerine Bir İnceleme’’, **AÜHFD**, C. 59, S. 4, 2010, ss. 711 - 766.

Toebe, Brigit. ‘‘Towards an Improved Understanding of International Human Right to Health’’, **Human Rights Quarterly**, Vol. 21, No. 3, August 1999, ss. 661 - 679.

Ünlüoğlu, İlhami ve Ümit Şahin. 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun’un Kalite Açısından Değerlendirilmesi, 16.04.2007, <http://www.ailehekimligi.com.tr/?Ctrl=Cevap&TopicID=147>,(28.06.2012).

Vitê, Sylvain. "The Interrealiton of The Law of Occupation and Economic, Social and Cultural Rights: The Examples of Food, Health and Property", **International Review of The Red Cross**, Vol. 90, No. 871, September 2008, ss. 629 – 651.

What is Health?, <http://www.polity.co.uk/shortintroductions/samples/bury-sample.pdf>, (14.04.2011).

Whelan, Daniel J. Indivisible Human Rights: A History, **University of Pennsylvania Press (Supplementary Document)**, 2010,

[https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:6dzPUuz-br0J:www.hendrix.edu/uploadedFiles/Departments_and_Programs/Politics/whelan_penn_suppl_docs.doc+whereas+the+enjoyment+of+civic+and+political+freedoms+and+economic+social+and+cultural+rights+are+interconnected&hl=tr&gl=tr&pid=bl&srcid=ADGEEShziEe-](https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:6dzPUuz-br0J:www.hendrix.edu/uploadedFiles/Departments_and_Programs/Politics/whelan_penn_suppl_docs.doc+whereas+the+enjoyment+of+civic+and+political+freedoms+and+economic+social+and+cultural+rights+are+interconnected&hl=tr&gl=tr&pid=bl&srcid=ADGEEShziEe-dUpzcie3AMevxnO7M3x3Uch8S86El_7wNtnluT3Tscyu450ITCFglPCA4Ioi2b63S6nBaIKvWrdtZL_Cr1rfsdcW6Z6t8lF_jfL6LBcwCEgPEsuupkSfLJ5weNGC0A30&sig=AHIEtbQXKla3fE2y7fqv8dmqilXX5m_QYg)

[dUpzcie3AMevxnO7M3x3Uch8S86El_7wNtnluT3Tscyu450ITCFglPCA4Ioi2b63S6nBaIKvWrdtZL_Cr1rfsdcW6Z6t8lF_jfL6LBcwCEgPEsuupkSfLJ5weNGC0A30&sig=AHIEtbQXKla3fE2y7fqv8dmqilXX5m_QYg](https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:6dzPUuz-br0J:www.hendrix.edu/uploadedFiles/Departments_and_Programs/Politics/whelan_penn_suppl_docs.doc+whereas+the+enjoyment+of+civic+and+political+freedoms+and+economic+social+and+cultural+rights+are+interconnected&hl=tr&gl=tr&pid=bl&srcid=ADGEEShziEe-dUpzcie3AMevxnO7M3x3Uch8S86El_7wNtnluT3Tscyu450ITCFglPCA4Ioi2b63S6nBaIKvWrdtZL_Cr1rfsdcW6Z6t8lF_jfL6LBcwCEgPEsuupkSfLJ5weNGC0A30&sig=AHIEtbQXKla3fE2y7fqv8dmqilXX5m_QYg), (20.04.2012).

Young, Katharine. "The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content", **The Yale Journal of International Law**, Vol. 33, No. 113, ss. 113 – 175.

BİLDİRİLER

Bozkurt, Enver. “İnsan Hakkı Olarak Sağlık Hakkı”, **Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara, Kasım 2007, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2008, ss. 13 - 17.

Byrne, Lain. “Making the Right to Health a Reality”, Commonwealth World Conference, London, September 2005, www.escr-net.org/usr.../health_paper.doc, (02.04.2012)

Dedeoğlu, Necati. “Dünya Sağlık Örgütü ve Sosyal Haklar”, **Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu**, Belediye – İş Sendikası Yayını, Ankara, 2009, ss. 194 - 198.

Duggal, Ravi. “Operationalising Right to Healthcare in India”, **10th Canadian Conference on International Health**, Ottawa, Canada October 26-29, 2003

Feng – Wu, Chuan. “State Responsibility for Tobacco Control: The Right to Health Perspective”, **2008 International Conference on Illicit Trade in Tobacco Products**, Asian Center for WTO and International Health Law and Policy, College of Law, National Taiwan University, Taipei Taiwan, August , 2008

Kaboğlu, İbrahim. "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar", **Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı**, 9 – 13 Ocak 2001, TBB Yayını, Ankara, 2001.

Sezer, Tijen Dünder, "Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesinde ve Eşit Hakların Sağlanmasında Devletlerin Olumlu Yükümlülükleri", **21. Yüzyılın Eşiğinde Kadınlar Değişim ve Güçlenme - Uluslararası Multidisipliner Kadın Kongresi Bildiri Kitabı**, C.2, İzmir, 2010, ss. 764 – 778.

TEZLER

Dünder, Tijen. "Anayasa Hukuku Açısından Yaşama Hakkı", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 1998.

Şimşek, Oğuz. "Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması", (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 1999

DiĞER KAYNAKLAR

1917 Meksika Anayasası, 1917 Constitution of Mexico, <http://www.latinamericanstudies.org/mexico/1917-Constitution.htm>, (13.03.2012).

1919 Weimar Anayasası, http://www.zum.de/psm/weimar/weimar_vve.php, (13.03.2012).

Avrupa Sosyal Şartı, <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/sosyalsart.pdf>, (18.03.2012).

Anayasa Mahkemesi, E:1963/336, K: 1967/29, T: 26 – 27.09.1967, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=210&content=, (12.07.2012).

Anayasa Mahkemesi, E: 1995/15, K: 1995/55, T: 05.10.1995,
http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1238&content=, (11.07.2012).

Anayasa Mahkemesi, E: 2004/114, K: 2007/85, T: 22.11.2007,
http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2491&content=, (24.06.2012).

Anayasa Mahkemesi, E: 1990/28 K:1991/11 T: 02.05.1991,
http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=936&content=, (23.04.2012)

Anayasa Mahkemesi, E: 1998/35 K: 1998/70 T: 17.11.1998,
http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1438&content=, (23.04.2012).

Anayasa Mahkemesi, E: 2004/114, K: 2007/85, T: 22.11.2007,
http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2491&content=, (11.07.2012).

Anayasa Mahkemesi, E: 2005/10, K: 2008/63, T: 21.02.2008, Karar için bkz.
http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2625&content=, (18.07.2012).

Anayasa Mahkemesi, E: 2010/29 K: 2010/90 T: 16/07/2010,
http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2896&content=sa%F0l%FDkl%FD%20ya%FEam, (23.04.2012).

Anayasa Mahkemesi, E: 2006/111 K:2006/112 T: 15.12.2006,
http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2400&content=sa%F0l%FDkl%FD%20ya%FEam, (23.06.2012).

Anayasa Mahkemesi, E: 2008/56, K: 2011/58, T. 30.03.2011,
http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000147&content=, (11.07.2012)

Anayasa Mahkemesi, E: 2010/58, K: 2011/8 T: 06.01.2011, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2924&content=, (23.06.2012).

Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi'nin 24 No'lu Genel Tavsiyesi: Kadınlar ve Sağlık, http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/Books/khuku/saglik_hakki/saglik_hakki.pdf, (20.03.2012).

Birleşmiş Milletler Sürdürülebilir Kalkınma Komisyonu, Comprehensive Assessment of the Freshwater Resources of the World (Dünya Tatlı Su Kaynaklarının Kapsamlı Değerlendirmesi), New York, 1997.

BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, <http://www.belgenet.com/arsiv/bm/bmekohak.html>, (18.03.2012).

BM ESKHK 14 No'lu Genel Yorumu. www.ihop.org.tr/dosya/ESKHK/ESKHKG14.doc , (26.03.2012).

BM ESKHK, 15 No'lu Genel Yorumu, www.ihop.org.tr/dosya/ESKHK/ESKHKG15.doc, (28.03.2012).

Cambridge Dictionaries Online, <http://dictionary.cambridge.org/dictionary/british/health>, (14.04.2011).

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/137-160.pdf>, (19.03.2012).

Developing Countries List, www.ams.org/membership/individual/types/mem-develop, (05.07.2012).

Dr. Moiuddin Farooque v. Bangladesh, 48 DLR (1996) HCD 438, <http://www.elaw.org/node/3692>.

Dünya Sağlık Örgütü Anayasası (İngilizce Metin), http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf, (14.04.2011).

Dünya Sağlık Örgütü Anayasası (Türkçe Metin), http://t-hasak.com/who_anayasa-1.pdf, (14.04.2011).

Financing Health Care, Johnson & Johnson, **Issues Affecting Health Care Systems**, <http://www.jnj.com/wps/wcm/connect/93ee64004f55687aa020a41bb31559c7/financing-health-care.pdf?MOD=AJPERES>, (25.05.2012).

Her Türlü Irk Ayrımcılığının Kaldırılmasına Dair Sözleşme, <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4750.html>, (19.03.2012).

Hunt, Paul. Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Implementation of General Assembly Resolution 60/251 of 15 March 2006 Entitled Human Rights Council, UN General Assembly, 17 January 2007, http://www.unfpa.org/derechos/documents/PaulHunt07_en_000.pdf, (30.04.2012).

Important Cases Relating Government's Budgets to the Right to Health, Human Rights Budget Work, <http://www.humanrightsbudgetwork.org/index.php/current-human-rights-budget-work/specific-rights/right-to-health/court-cases.html>, (02.04.2012).

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, <http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/iheb.html>, (18.03.2012).

İzmir 6. İş Mahkemesi, E: 2005/234, K: 2006/88, T: 22.03.2006, (Özel Arşiv).

Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi, http://www.unicef.org/turkey/cedaw/_gi18.html, (20.03.2012).

Limburg İlkeleri, www.devmadensen.org/belge/ekosok/limburg.doc, (28.05.2012).

Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign and Others (No 1) (CCT9/02) [2002] ZACC 16; 2002 (5) SA 703; 2002 (10) BCLR 1075, 5 July 2002, http://www.lib.utoronto.ca/diana/TAC_case_study/MinisterofhealthvTACconst.court.pdf, (05.04.2012).

Paschim Banga Khet Mazdoor Samity v. State of West Bengal, 1996 SCC (4) 37, JT 1996 (6) 43. Karar için bkz. <http://www.indiankanoon.org/doc/1743022/>, (07.06.2012)

Purohit and Moore v. The Gambia, No: 241/2001 (2003), <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/241-2001.html>, (08.05.2012).

Ratlam Municipality v. Vardi Chand, 29 July 1980, AIR 1980 SC 1622, 1980 CriLJ 1075, (1980) 4 SCC 162, <http://indiankanoon.org/doc/1923667/>, (30.04.2012).

Ottawa Şartı, http://www.who.int/hpr/NPH/docs/ottawa_charter_hp.pdf, (14.04.2011).

Oxford Dictionaries, http://oxforddictionaries.com/view/entry/m_en_gb0369410#m_en_gb0369410, (14.04.2011).

TDK Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, (14.04.2011).

Tobacco Control and Right to Health, HRTCEN, Submission to the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Pre – Sessional Working Group, 46. Session, 23 – 27 May 2011, http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/ngos/HRTCEN_SlovakiaWG46.pdf, (06.05.2012).

United Nations Treaty Collection, <http://traites.un.org>, (13.07.2012).

WHO, Illicit tobacco trade contributes to global disease burden, New York, 2002, <http://www.who.int/mediacentre/news/releases/who62/en/> (06.05.2012).

WHO, World Health Report 1998: Life in the 21st Century – a Vision for All, Geneva, 1998, s. 6, http://www.who.int/whr/1998/en/whr98_en.pdf, (20.03.2012).