

TÜRKİYE’DE SAĞLIK HAKKI

Bu sunumda; sağlık hakkı konusunda Anayasa ve yasalardaki düzenlemeler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ile Anayasa Mahkemesi (AYM) kararlarındaki yaklaşımlar, sağlık çalışanlarına görevleriyle ilgili olarak işlenen suçlar ile sağlık çalışanlarının görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçların soruşturma ve kovuşturmaları konularında kısa bilgi verilmesi amaçlanmıştır.

I-Mevzuatlardaki Düzenlemeler

Sağlık hakkı 19 uncu yüzyılın ortalarında, özellikle sanayi devrimi sonunda ortaya çıkan sağlıksız yaşam ve çalışma koşullarının tüm toplumun sağlığını olumsuz yönde etkilemesi² ve iki dünya savaşının getirdiği yıkımlar sonrası kabul edilen anayasalarda ve Birleşmiş Milletler sözleşmelerinde yer almaya başladı.

Sağlık hakkının diğer haklarla yakın bağlantısı olduğu için, en çok korunması gereken haklar arasında gelmektedir³.

Sağlık hakkının en başında yaşama hakkı gelir. Yaşama hakkı, insanın diğer tüm hak ve özgürlüklerinin temelindeki bir haktır. Çünkü diğer tüm hak ve özgürlükler, insanın canlı varlığını sağlık içerisinde sürdürmesiyle anlam kazanır. Bu hak anayasalar ve uluslararası sözleşmelerde tek başına anılmaktadır⁴. Sosyal devlet ilkesi de sağlıklı yaşama hakkının bütünleyicisi olarak anlaşılmaktadır⁵. Bulaşıcı veya salgın hastalık olup olmadığına bakmaksızın insanın sağlık ve huzur içerisinde yaşamasını sağlama devletin en önemli görevleri arasındadır.

A-Uluslararası Metinlerde Sağlık Hakkı

AİHS ve eki protokollerde açıkça sağlık hakkına yer verilmemektedir.

Ancak AİHM Sözleşme ve Ek Protokollerde güvenceye alınan hak ve özgürlüklerle bağlantılı olduğu ölçüde başvuruyu esas yönünden incelemektedir. Sağlık hakkı veya sağlıkla ilgili başvurular yaşam hakkı; işkence, insanlık dışı

¹ Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

² Eltimur, Dilara: “Anayasa hukuku Kapsamında Sağlık Hakkı ve Dava Edilebilirlik Sorunu”, İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 87, Sayı:2, Ağustos 2022, s.357 (ss.347-406); Tanör, Bülent: Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, May Yayınları, İstanbul 1978.

³ Şahbaz, İbrahim: “Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 86, 2009, s.409. (ss.405-423).

⁴ Türk, Hikmet Sami: Sağlıklı Yaşama Hakkı ve Koronavirüs Salgını, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s.3.

⁵ Türk, 2021, s.4.

ve aşağılayıcı muamele yasağı; kişi özgürlüğü ve güvenliği; adil yargılanma hakkı; özel ve aile hayatına saygı hakkı; düşünce, vicdan ve din özgürlüğü; ifade özgürlüğü; toplantı ve dernek kurma özgürlüğü; etkili başvuru hakkı; AİHS ve Ek Protokollerde düzenlenen haklarla bağlantılı) ayrımcılık yasağı; serbest dolaşım özgürlüğü; yabancıların sınırdışı edilmelerine yönelik usulî güvenceler ve genel ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirilebilmektedir.

Sağlıkla ilgili insan hakları sorunları çok ve çeşitli olduğundan, AİHS'nin kişisel hak ve özgürlükleri esas alan klasik sistematığının AİHM kararlarının incelenmesinde elverişli bir yöntem olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle AİHM'nin sağlık hakkı ve sağlıkla ilgili kararları incelenirken, AİHS sistematığından ayrılarak, başvuruya konu olay ve şikâyetlerin niteliğinin ve bu kapsamda Mahkeme'nin tespit ve değerlendirmelerinin dikkate alınması daha uygun görünmektedir⁶.

-İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 25 inci maddesindeki düzenlemeye göre;

“1. Her şahsın, gerek kendisi gerekse ailesi için, yiyecek, giyim, mesken, tıbbi bakım, gerekli sosyal hizmetler dahil olmak üzere sağlığı ve refahını temin edecek uygun bir hayat seviyesine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkânlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde güvenliğe hakkı vardır.

2. Ana ve çocuk özel ihtimam ve yardım görmek hakkını haizdir. Bütün çocuklar, evlilik içinde veya dışında doğsunlar, aynı sosyal korunmadan faydalanırlar”.

-Birleşmiş Milletler (BM) Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 12. Maddesindeki düzenlemeye göre,

“1. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin, ulaşılabilir en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkını kabul ederler.

2. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletlerin, bu hakkın tam olarak kullanılmasını sağlamak için alacakları tedbirler şu amaçlara yönelik olacaktır:

(a) Ölü doğum ve çocuk ölümleri oranlarının düşürülmesini ve çocuğun sağlıklı bir şekilde gelişmesini sağlamak; (b) Çevresel ve sınıai sağlık şartlarının

⁶ Karakul, Selman: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı - I”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3, 2, (2016), sa. 169-206, s. 174; Karakul, Selman: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı - II”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4 (1), Bahar 2017, s.20 (ss.17-58).

her yönüyle iyileştirilmesi; (c) Salgın, yöresel, mesleki ve diğer hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü;

(d) Hastalık durumunda herkese tıbbi hizmet ve tıbbi bakım sağlayacak koşulların yaratılması”⁷.

B-Türk Anayasalarında Sağlık Hakkı Konusundaki Düzenlemeler

a)Ülkemizde 1961 anayasasına kadar sağlık hakkı konusunda düzenleme yoktu.

1961 Anayasasındaki düzenlemeye göre, “Devlet, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbî bakım görmesini sağlamakla ödevlidir. Devlet, yoksul veya dar gelirli ailelerin sağlık şartlarına uygun konut ihtiyaçlarını karşılayıcı tedbirleri alır” (m.49).

Bu anayasanın sağlık hakkını da kapsama alan üçüncü bölümde (m.35-52), bir başka düzenlemeyle, “Devletin iktisadî ve sosyal ödevlerinin sınırı” başlığı altındaki düzenlemeye göre, “Devlet, bu Bölümde belirtilen iktisadî ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ancak iktisadî gelişme ile malî kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yerine getirir” (m.53) düzenlemesine yer verilmişti.

Bu düzenlemeden anlaşıldığı gibi, devlet sağlık hakkı da dâhil, bu bölümdeki hakların gereğini yapabilmesinde kendisine bir sınırlama getirmişti: “ancak iktisadî gelişme ile malî kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yerine getirir”. Ancak sözcüğü ile madde başlığı ve cümleyi birlikte değerlendirdiğimizde, devletin bu konuda takdiri büyüktü. Çünkü devletin ekonomik gelişme düzeyi ile mali olanaklarının objektif ölçütü olmadığı gibi, bunun doğrudan denetimi mümkün değildi. Ancak somut olaylara göre sağlıkla ilgili hak ihlallerinin giderilmesi mümkündü.

Ancak anayasa tarihimizde sağlık hakkı konusunda ilk kez böyle bir düzenleme getirilmesi, “sosyal bir hukuk devleti” ilkesinin Cumhuriyetin niteliklerinden biri kabul edilmesi (m.2) ve Anayasanın değiştirilemez hükümleri arasında yer alması (m.9) önemli bir kazanımdı.

⁷ 16 Aralık 1966 tarihli, 2200A (XXI) sayılı Genel Kurul kararıyla kabul edilmiş ve imza, onay ve katılmaya açılmıştır 27. Madde uyarınca, 3 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, bu sözleşmenin onaylanmasını kimi çekinceleriyle (“Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşme’nin 13. Maddesinin (3) ve (4). Paragrafları hükümlerini, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 3., 14. ve 42. Maddelerindeki hükümler çerçevesinde uygulama hakkını saklı tutar) yasayla uygun bulmuştur (Türkiye Cumhuriyeti adına 15 Ağustos 2000 tarihinde New York’ta imzalanan ve 4.6.2003 tarihli ve 4867 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ekli "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin ilişik beyanlar ve çekince ile onaylanması; Dışişleri Bakanlığı’nın 25/6/2003 tarihli ve AKGY/256127 sayılı yazısı üzerine, 31.5.1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu’nca 10.7.2003 tarihinde kararlaştırılmıştır).

b)1982 Anayasasında sağlık hakkı özel ve bağımsız bir maddede değil, “Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması” başlığı altında 56 ıncı maddede düzenlenmiştir⁸:

“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”.

Anayasa’nın 56 ıncı maddesinin birinci fıkrasında Anayasa koyucu bu düzenlemesinde sağlık ile çevreyi birlikte düşünmüş, “sağlıklı ve dengeli bir çevrede” yaşamayı istisnasız “herkes” için hak olarak kabul etmiştir. Yurttaşların böyle bir çevrede yaşama haklarının olması devlet için görev olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla herkesin “sağlıklı” ve sağlık için “dengeli”, yani elverişli bir çevrede yaşama haklarının gereğinin devlet yetkililerince yapılması gerekmektedir.

İkinci fıkrasında, “çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek” bakımından sadece devletin değil, “Devletin ve vatandaşların ödevi” olduğuna yer verilerek, sağlıklı bir çevrede yaşanması veya çevre kirliliği yüzünden insan sağlığının bozulmaması/tehlikeye girmemesi kabul edilmiştir.

Ancak burada “vatandaşların” çevrenin korunmasında aktif davranmak yerine “kirletmeme” şeklinde bir davranışının daha önde olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü vatandaşın çevreyle ilgili aktif olarak görev alması, ancak devletin desteği ile olabileceğinden, yine de bütün sorumluluğun devlette olduğunu kabul etmek gerekir. Vatandaşın çevreyi kirletenlere karşı kullanabileceği “açık” bir yetkisinin olduğuna yer verilmemiştir.

⁸ Sağlık hakkı ilk kez 1961 Anayasası’nın 49 uncu maddesiyle tanınmış; Çevre hakkı 1961 Anayasası’nda yoktu, ilk kez 1982 Anayasası ile tanındı. Gözler, Kemal: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 30. Baskı, Ekin Basım Yayım Dağıtım Yayınevi, Bursa, Temmuz 2025, s.155-156.

Diğer yandan, vatandaşın aktif yetkisinin olduğunu kabul ettiğimizde, örneğin devlet yetkililerinin veya devlet yetkililerinin verdiği izinle çevreye zarar veren faaliyetleri engelleme yetkisi vatandaşa verilmemektedir. Çünkü eğer vatandaşa aktif yetki/engel olması yetkisi verilmiş olsaydı, vatandaşın ormana zarar verilmesi veya maden aranmasına karşı çıkması gibi protestolar devlet yetkililerince engellenmemesi gerekirdi.

Anayasadaki bu düzenlemeyle sadece vatandaşın çevreyi kirletmemesinin “ödevi” olduğu belirtilmiştir.

Üçüncü fıkrasında, sağlık kuruluşlarının nasıl hizmet vereceğine yer verilmiştir: “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”.

Bu fıkra da ayrımsız “herkes” hak öznesi kabul edilmiştir. Bu hak özneliğinde, temelde devletin düzenleme getirmesi kabul edilmiştir.

Ancak devletin, herkesin “hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak” için, belli davranışlarda bulunması kabul edilmiştir. Bunlar, “insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler”. Buradaki “düzenler” sözcüğü “hizmet verme” bakımından devlet görevlilerine takdir yetkisi bırakmamaktadır.

Dördüncü fıkrasında, devletin bu görevi yerine getirirken kamu ve özel sektörden de yararlanacağına yer verilmektedir. Buna göre, “Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir”.

Bu fıkradaki düzenlemede, sağlıkla ilgili görevin yerine getirilmesinde yine devlete görev verilmektedir. Devletin özel sektörden yararlanması halinde de, özel sektörü tamamen başıboş bırakarak, istediğini yapabileceği değil, devletin denetimi altında çalışması özel olarak vurgulanmıştır.

Beşinci fıkrasında, sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için yasayla genel sağlık sigortası kurulabileceğine yer verilmiştir. Ancak bu düzenlemede “genel sağlık sigortası kurulabilir” denmesi, yasamaya takdir alanı vermektedir. Bu takdir alanının birden fazla boyutlu anlamak gerekir. Öncelikle yasama organı genel sağlık sigortasını kabul edip etmemekte takdire sahip, sonra takdirini genel sağlık sigortası kurulması yönünde kullanmayı kabul ederse, bunun içeriğinin nasıl düzenleneceği, kimlerin nasıl yararlandırılacağı, bu hizmetin kalitesinin nasıl olacağı gibi birçok hususta

takdire sahip olacaktır. Kuşkusuz bu takdirin kullanılmasında yasamanın işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olacaktır.

Anayasa'nın 56 ncı maddesindeki bu düzenlemelerden beşinci fıkra yönünden “yasayla” düzenlemeye yer verildiği için, bu konuda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenleme getirilmesi söz konusu olamayacaktır (Anayasa, m.104/17, üçüncü cümle).

Ancak bu maddenin bulunduğu üçüncü bölüm itibariyle, diğer ilk dört fıkra yönünden CBK ile düzenleme yapılamayacağına açıkça yer verilmediği için, ilk dört fıkra yönünden CBK ile düzenleme yapılabileceği düşünülse de⁹, beşinci fıkradaki bu yasayla düzenleme konusundaki açık düzenleme ve ayrıca özel hastanelerle ilgili özel yasa¹⁰ karşısında diğer fıkralarla ilgili düzenleme içeren bu özel yasa hükmü karşısında, yasayla düzenlenmiş konularda CBK çıkarılamayacağından (Anayasa, m.104/17, dördüncü cümle), 56 ncı madde bakımından (yasayla düzenlenmemiş fıkraları hariç) CBK çıkarılması güç gözükmektedir.

-Bu düzenlemelerden çıkan sonuç, sağlık hakkının sorumlusu devlettir. Ancak özel kişilerin sağlık hakkı bakımından yükümlülüğünün olamayacağı savunulmakla beraber¹¹, bu yaklaşımın isteme hakları boyutu ile kabulü mümkün, ancak bu hakka zarar vermeme bakımından özel kişilerin de yükümlülüğünü kabul etmek gerekir. Ancak özel kişilerin dolaylı olarak yükümlülükleri olabileceğine haklı olarak işaret edilmektedir¹². Gerçekte, özellikle dördüncü fıkradaki düzenlemede özel kesimdeki sağlık kuruluşlarının devletçe kontrol edilmesinin de bir anlamı olmak gerekir. Çünkü ikinci fıkroda vatandaşların da çevre sağlığını korumak ödevine yer verildiği halde, dördüncü fıkradan farklı düzenlemeye yer verilmesi ve somut olaylar bakımından özel kesimin de sağlık sorunlarına sebebiyet vermesi mümkün olduğundan, özel kesimin de yükümlülüğünden söz etmek gerekir.

-Anayasa'nın 5 inci maddesindeki düzenleye göre, “Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve

⁹ Eltimur, Dilara: “Anayasa hukuku Kapsamında Sağlık Hakkı ve Dava Edilebilirlik Sorunu”, İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 87, Sayı:2, Ağustos 2022, s.361 (ss.347-406). Yazar, Anayasa'nın 104/17 inci maddesinde Üçüncü Bölümde yer alan sosyal ve ekonomik haklar konusunda CBK çıkarılamayacağına yer verilmediği için, bu konuların CBK ile düzenlenebileceğine işaret etmektedir.

¹⁰ 2219 sayı ve 24.5.1933 tarihli Hususi Hastaneler Kanunu, R.G.: 5.6.1933, Sayı: 2419.

¹¹ Gözler, Kemal: “İnsan Hakları Normlarının Anayasa Üstünlüğü Sorunu”, Türkiye’de İnsan Hakları Sorunu, 2000, s. 25-46; Gözler, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı, 17.Baskı, Ekin Basım Yayım Dağıtım Yayınevi, Bursa, Temmuz 2025, s.417’de, “Eğitim ve öğrenim hakkı, çalışma hakkı, sağlık hakkı, konut hakkı, sosyal güvenlik hakkı gibi sosyal hakların yükümlüsü, özel kişiler olamaz, sadece devlettir. Modern hukuk düzenlerinde kişilerin başka kişilere yardım etme gibi genel bir yükümlülüğü yoktur” deniyor.

¹² Tanör, 1978, s.357-358; Tahmazoğlu Uzeltürk, Sultan: Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2012, s.242; Eltimur, 2022, s.356.

adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır”.

Bu düzenlemede devletin tüm hak ve özgürlüklerin kullanımını engelleyen sınırları kaldırmak olduğuna göre, sağlık hakkı da bunlar arasında yer almaktadır.

-Sağlık hakkının tüm hak ve özgürlüklerle yakın bağlantısı olduğu için Anayasa’nın Başlangıç 56 ıncı paragrafı¹³, 2, 5, 10, 17, 56 ve 65 inci maddelerinin birlikte değerlendirilmesi gerekir.

Anayasa’nın Başlangıcında yer alan “onurlu” kavramı, insan onuruna işaret etmekte ve sağlık olanaklarından yararlanma insan onurunun korunması bakımından çok önemlidir¹⁴.

Sağlık hakkının yaşama hakkıyla da yakın bağlantısı vardır¹⁵.

Sağlık hakkı ile eşitlik ilkesi arasında da yakın bağlantı olduğu için, ekonomik ve sosyal açıdan güçsüz olanların daha iyi korunmaları gerekir. Bu nedenle Anayasa’nın 10 uncu maddesinde gerçekleştirilen değişikliklerle, bazı insanlar için farklı uygulama yapılmasının eşitlik ilkesine aykırı olmayacağı kabul edilmiştir.

Sosyal güvenlik hakkı ile iş kazaları ve meslek hastalıklarının korunması sağlık hakkı arasında yakın bağlantı söz konusudur¹⁶.

Sağlık hakkının dava konusu edilebilip edilemeyeceği tartışmalı olsa da¹⁷, bir konu anayasa ve yasalarla hak olarak düzenlenmişse, bu hakkın gereğinin yapılıp yapılmadığı somut olaylara göre dava edilebileceğinden, her hak aramada devletin hak arama özgürlüğünü sağlayacak mekanizmaları hazırlaması gerektiğinden, burada da sağlık hakkını engelleyen devlet veya özel kişilere yönelik dava hakkı tartışmasız vardır.

Ancak burada hak arama bakımından, somut olaylara bakılması gerekir. Örneğin, sağlık hakkıyla ilgili ihlal özel kişilerden kaynaklanmış olursa, zarar gören kimse açtığı davayı kaybetmiş olsa, bu karara karşı bireysel başvuru yoluyla AYM’ne başvurabilecek ve hakkını arayabilecektir. Çünkü sağlık hakkı ertelenebilecek haklardan değildir. Diğer tüm temel haklarla bağlantılı olması

¹³ Anayasa’nın Başlangıcının 6 ıncı paragrafındaki düzenlemeye göre, “Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu”.

¹⁴ Kuçuradi, İoanna: İnsan Hakları: Kavramlar ve Sorunları, 2.Baskı, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara 2011, s.72 vd.

¹⁵ Şahbaz, 2009, s.408-409.

¹⁶ Şahbaz, 2009, s.410.

¹⁷ Farklı görüşlerle ilgili değerlendirme için bkz. Eltimur, 2022, s.373-387.

nedeniyle, sağlık hakkının ertelenmesi kişinin yaşamını durdurabileceğinden, her ne kadar öğretilerde haklar arasında hiyerarşı kabul edilmese de, diğer haklara göre daha çok korunması gereken hakların önceliği vardır. Örneğin, AİHS ve 1982 Anayasası'nın 15 inci maddelerinde olağanüstü hallerde dahi dokunulamayacak, adına “çekirdek hak” denen hakların çiğnenmesi kabul edilmemektedir. Bunlar arasında konumuzla yakın bağlantılı olan “savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz” düzenlemesi, sağlık hakkının dokunulmaz haklar arasında yer aldığını göstermektedir.

Anayasayla benimsenen bu hakla ilgili olarak (m.56), Anayasa'nın 65 inci maddesindeki düzenlemede hükümetlere belli bir takdir yetkisi verilmiş olsa da, dokunmama, zarar vermeme, üçüncü kişilerin verecekleri zararlara karşı vatandaşı koruma karşısında dava hakkı vermeyeceği söylenemez. Ayrıca bu hak bir sosyal hak olduğu için, vatandaşın devletten isteme hakkı olması nedeniyle devletin pozitif edimlerde bulunması gerekmektedir.

Devlet bu hakka zarar vermeyecek (negatif yükümlölük), üçüncü kişilerin zarar vermesine engel olacağı gibi (pozitif yükümlölük), sosyal hak olması nedeniyle de bu haktan etkin yararlanmayı sağlayacak (pozitif yükümlölük) mekanizmayı etkin çalıştıracaktır.

Çünkü hukuk devleti, insan haklarına saygılı devlet (Anayasa, m.2); insan haklarına dayalı devlet olma (Anayasa, m.14); “kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” devletin temel amaç ve görevleri arasında yer almaktadır (Anayasa, m.5).

Bu düzenlemelere hak arama özgürlüğü (Anayasa, m.36) eklendiğinde devletin etkin yargı yolunu çalıştırmaması düşünölemez (Anayasa, m.40, 148/3).

-Diğer en önemli hususlardan biri, devletin bu hakka dokunmama/zarar vermeme ve üçüncü kişilere zarar verdirme görevi yanında; sosyal devlet olması nedeniyle, vatandaşların isteme hakkının gereğini yapmasında gereken özenin gösterilip gösterilmediği konusudur.

Anayasa'nın 65 inci maddesindeki düzenlemede, “Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları” başlıklı bu düzenlemeye göre, “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir”.

Bu maddenin 2001 değişikliği öncesi (4709, m.22) ilk düzenlemesi, “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini,

ekonomik istikrarın konulmasını gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir” biçimindeydi.

Yani ilk metinde yer alan, “ekonomik istikrarın konulmasını gözeterek” kavramları yerine, “bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek” kavramları getirildi.

Maddedeki düzenlemeyle, devletin sağlık hakkı dâhil devletin ekonomik ve sosyal ödevlerinin sınırları belirlenerek, devletin sağlıkla ilgili görevindeki görev sınırı belirlenmiş oldu.

Bu düzenleme devletin sağlık hakkıyla ilgili görevlerini, “bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir”. Bu kaynakların öncelikle nerelerde kullanılacağı, takdirin nasıl olacağı konusunda denetim mümkün değildir. Ancak bu önceliklerin neler olduğu konusu tek tek davalara konu olacak olaylar bakımından adli, idari yargı ve sonuçta Anayasa’nın 148/3 üncü maddesindeki koşulların varlığı halinde bireysel başvuru yoluyla AYM’nce değerlendirilebilecek bir husustur¹⁸.

Bu düzenlemeyle vatandaşın sağlık hakkından devletin ekonomik gelişmişlik düzeyi doğrultusunda mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yararlanacakları kabul edilmiştir¹⁹.

AB ülkelerince dikkate alınması gereken önemli ilkelerden birinde, sağlıkla ilgili hususlarda, devletlerin ekonomik gelişmişlik düzeylerini dikkate almak bahanesiyle, bu hakkın insana yaraşır biçimde kullanılmasının engellendiği dile getirilmektedir. Buna göre,

“Avrupa vatandaşları gibi, hakların teorik olarak doğrulanıp, uygulamaya gelince finansman sıkıntısı (mali sınırlamalar) yüzünden inkâr edilmelerini kabul edemeyiz. Mali kısıtlamalarının mevcudiyeti, hasta

¹⁸ AYM, 2012/102, 2012/207, 27.12.2012. Bu kararda yer alan bir karşıoyda, “Anayasa’nın 5. maddesi, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmayı Devlet’in temel amaç ve görevleri arasında saymaktadır. Engellilerin yaşam koşullarının iyileştirilmesi ve hak ve özgürlüklere ulaşmalarının önündeki her türlü engelin ve sınırlılığın kaldırılması açısından devlet yükümlülük altındadır. Her ne kadar, devletin bu yükümlülüğü yerine getirirken engellilerin sosyal ve ekonomik haklarının kullanımı yönünden Anayasa’nın 65. maddesi uyarınca ekonomik imkânlarla sınırlı olduğu olduğunu söylemek mümkünse de, engellilerin medeni ve siyasi haklarını kullanmaları hususunda böyle bir sınırlılıktan bahsetmek mümkün değildir. Türkiye’nin 5825 sayılı Kanun ile onaylayarak uygun bulduğu ve 18.12.2008 tarihinde yürürlüğe giren BM Engelli Hakları Sözleşmesi’nin (EHS) 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında taraf devletlerin, engelliler aleyhinde ayrımcılık teşkil eden yürürlükteki hukuk kurallarını, düzenlemeleri, gelenekleri ve uygulamaları değiştirmek veya ortadan kaldırmak için gerekli olan, yasama faaliyetleri dâhil uygun tüm tedbirleri almakla yükümlü oldukları belirtildikten sonra aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında da taraf devletlerin, engellilerin ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan tam olarak yararlanmalarını aşamalı olarak sağlayacakları düzenlenmiştir. İlgili yasada yedi yıl olarak öngörülen süre, bu haklardan aşamalı olarak yararlanmayı düzenleyen yukarıdaki hükümle uyumlu olmakla birlikte, yedi yılda gerçekleştirilmeyen bu aşamalı geçişin 1+2 yıllık bir süre zarfında gerçekleştirileceğinin garantisi yoktur” görüşüne yer verilmiştir.

¹⁹ Şahbaz, 2009, s.405.

haklarını inkâr etmeyi ve zedelemeyi gerektirmez. Bu hakların yasa ile belirlenip sonradan kale alınmamaları ve seçim kampanyalarında (programlarında) gündeme getirilip sonra yeni hükümet kurulunca unutulmaları kabul edilemez”²⁰.

Ekonomik ve sosyal haklarla ilgili olarak anayasa ve yasalarla gerekli adımlar atılarak, bu haklarla bağlantılı olan diğer hakların kullanımında istenen sonuca ulaşılması mümkün değildir²¹.

Özetle: Sağlık hakkının sosyal haklar arasında yer alması²², anayasal normun (yasama ve yürütme işlemine gerek olmaksızın) doğrudan uygulanması veya yargı organının desteği ile uygulanmasına işaret edilmektedir²³.

1982 Anayasası’nın İkinci Kısımında (m.12-74) temel haklar başlığı altında düzenlemeye yer verildiğinden, temel hakların yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlayan ve doğrudan uygulanabilir hukuk kuralları olduğu kabul edilmektedir²⁴.

Ancak Anayasa’nın 65 inci maddesinde, bu temel haklardan sadece “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda” mali kaynakların dikkate alınacağına işaret ederken, ekonomik ve sosyal alanlarla ilgili olarak, sağlık hakkının doğrudan uygulanamayacağı, ekonomik olanakların elverdiği oranda yardım edeceğini kabul etmiş; buna karşın, devlete ekonomik yük getirmeyen ve insan sağlığını korumayı gerektiren hallerde, 65 inci maddede gereğince devletin sağlığı korumada ödevinin sınırlı olmayacağı kabul edilmiştir.

Ancak Anayasa’nın 160 ıncı maddesindeki düzenleme gereğince Sayıştay’ın da, TBMM adına denetim yapma yetkisi var.

II-Anayasa Mahkemesi Kararlarından Örnekler

AYM kararlarının bir kısmı soyut ve somut norm denetimi yoluyla baktığı norm denetiminde; bir kısmı da, kişilerin devlete, devlet görevlisine veya üçüncü kişilere karşı açtığı davalarda verilen ve olağan yasa yollarından geçerek kesinleşen kararlara karşı yapılan bireysel başvurularla ilgili olduğu için sağlık hakkının belirlenmesi bakımından önemlidir.

²⁰ Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü (Ana Sözleşmesi) (Roma, Kasım 2002) (Önsözünden); <https://hastahakki.org/avrupa-birligi-hasta-haklari-statusu-ana-sozlesmesi-roma-kasim-2002/>; Siteyi Ziyaret tarihi: 15.11.2025).

²¹ Şahbaz, 2009, s.422-423.

²² Tanör, 1978, s.100’de, Cenevre Kantonunun İsviçre’de yeni bir anayasa hazırlığına verilen cevapta “sosyal güvenlik hakkı”nın klasik haklar arasında yer aldığına işaret edilmektedir.

²³ Tanör, 1978, s.231 vd.

²⁴ Tanör, 1978, s.231.

-AYM, diğer kamu hizmeti ile sağlık hizmetlerini birbirinden ayırmaktadır:

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

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

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

Açıklanan nedenlerle dava konusu ‘*bentlerden yalnızca birindeki*’ ibaresi Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerine aykırıdır”²⁵.

Bu kararda Anayasa'nın 65 inci maddesi dikkate alınmamıştır.

-AYM, 1961 Anayasası döneminde işverenin işçi sağlığını koruması gerektiğine ilişkin değerlendirmesinde şunlara yer vermiştir: “Tartışma konusu kuralda işvereni işçi sağlığını ve güvenliğini titizlikte korunma durumunda bırakarak işçilerin ölmelerini veya sağlıklarına zarar gelmesini önleyici bir tedbir niteliği de vardır. Böyle bir tedbirin ise, Anayasa'nın 14 üncü maddesinin ilk fıkrasındaki (Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir.), 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki (Devlet ... insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.) kuralları ile 49 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki (Devlet, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini (...) sağlamakla ödevlidir.) Kuralının dayandığı temel ilkenin, başka deyimle kişinin canının ve

²⁵ 21.1.2010 günlü, 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un anayasaya aykırılığından açılan iptal davasıyla ilgili karar. AYM, 2010/29, 2010/90, 16.07.2010; R.G.: 04.12.2010, Sayı: 27775.

sağlığının Devletçe, her türlü zarardan korunması ilkesinin gereği bulunduğu açıkça görülmektedir. Gerçekten; bütün devletlerin ilk görevi, kişilerin canlarını, sağlıklarını özellikle başka kişiler yüzünden doğacak her tehlikeden korumaktır. Devletler bu ödevlerini hukuk alanında ceza veya tazminat gibi yaptırımlar öngörerek yerine getirmektedirler”²⁶.

AYM bu kararında, 1982 Anayasası’nın 65 inci maddesinin karşılığı olan 1961 Anayasası’nın 53 üncü maddesindeki düzenlemeyi dikkate almaksızın, insan sağlığının korunması gerektiğine işaret etmiştir.

-AYM, Anayasa’nın 60 ıncı maddesinde yer alan “sosyal güvenlik hakkı” ile 17 inci maddesinde yer alan “yaşama, maddi ve manevi varlığı koruma hakkının bağlantılı olduğunu kabul ederek, 2.9.1971 günlü, 1479 sayılı 'Esnaflar ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'na 3235 sayılı Yasa’nın 1. maddesiyle eklenen Ek Madde 14’ün (a) bendinin ikinci fıkrasında yer alan, “hastalık hallerinde yataklı tedavi kurumlarında yapılacak sağlık yardımları tedaviye başlanan tarihten itibaren altı ayı geçemez” hükmünü Anayasa’nın 65, 17, 56 ve 10 ncu maddeleri yönünden değerlendirmiş, sadece 17 ve 56 ıncı maddelere aykırılıktan iptal kararı vermiştir²⁷.

AYM bu kararında konuyu önce Anayasa’nın 65 inci maddesini de içerecek biçimde ele almıştır: “Anayasa’nın 65. maddesinde, devletin sosyal ve ekonomik alanlarda belirtilen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği öngörülmektedir. Böylece, Anayasa’nın 60. maddesiyle bireylere tanınan 'sosyal güvenlik hakkı’nın sağlanması için alınacak önlemler ve kurulacak teşkilât bakımından Devlet görevlendirilmekte, 65. madde ile de bu göreve kimi sınırlamalar getirilmektedir. Ancak 60. madde ile tanınan 'sosyal güvenlik hakkı' yine Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen 'yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma hakkı' ile bağlantılıdır. **Dolayısıyla Devlet, ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken yapacağı düzenlemelerde 'yaşama hakkı’nı ortadan kaldıran ya da kısıtlayan kuralları getiremeyecektir. Bu nedenle, sağlık yardımlarının yataklı tedavi kurumlarında altı ayı geçemeyeceğine ilişkin itiraz konusu kural, Anayasa’nın 65. maddesi kapsamında değerlendirilemez**” sonucuna varmıştır.

AYM, 65 inci madde ile ilgili açıklamasında, yaşama hakkının korunacağını kabul etmiş, “sağlık yardımlarının yataklı tedavi kurumlarında altı ayı geçemeyeceğine ilişkin kuralın” 65 inci madde kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.

²⁶ AYM, 1972/2, 1972/28, 23/05/1972; R.G.: 21.11.1972, Sayı: 14368.

²⁷ AYM, 1996/17, 1996/38, 16.10.1996; R.G.: 09.08.1997, Sayı: 23075.

Diğer yandan AYM, “altı aylık yataklı tedavi” süresinin Anayasa’nın 17, 56 ıncı maddeler yönünden değerlendirmesinde de kuralın bu iki maddeye aykırı olduğuna şu gerekçelerle karar vermiştir:

“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 devlet sosyal niteliğine ulaşacaktır. Sosyal devlet, yaşama hakkının korunması, sosyal güvenliğin sağlanmasıyla gerçekleşecektir. Yaşama hakkının korunması ve sosyal güvenliğin sağlanması, sosyal devlet olmanın gereğidir. Sosyal güvenlik kuruluşlarına ilişkin düzenlemelerin 'yaşama hakkı ile maddî ve manevî varlığı koruma haklarını, zedeleyecek veya ortadan kaldıracak kuralları içermemesi gerekir.

Anayasa'nın 56. maddesiyle, Devlete, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak amacıyla sağlık kuruluşlarının hizmetlerini düzenleme, denetleme ve organize etme gibi görevler verilmiştir. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal güvenlik kurumlarını oluşturarak onlardan yararlanarak ve onları denetleyerek yerine getirecektir. Devlet için bir görev, kişiler için de bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesinde, bu hakkı sınırlayıcı, yararlanmayı zorlaştırmaya ya da zayıflatıcı düzenlemeler 56. maddede yer alan kurallara aykırı düşer.

Bu nedenlerle, EK 14. maddenin (a) bendinin sağlık yardımı bakımından sınırlayıcı düzenleme getiren itiraz konusu ikinci fıkrası, henüz tedavisi süren kişinin yaşama hakkını, hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürme hakkının özünü zedelediğinden ve Devletin, kişilerin yaşamını, ruh ve beden sağlığı içinde sürdürmelerini sağlamak amacını yerine getirmesini sınırlayıp zorlaştırdığından Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerine aykırıdır”.

AYM bu kararında düzenlemeyi eşitlik yönünden değerlendirirken, “Yasa önünde eşitlik ilkesinin “hukuksal durumları benzer olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile, yasa önünde eşitlik, yani hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı değil, geçerli kılar. Anayasa'nın amaçladığı eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Kişisel

nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz. Ancak durumlarındaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklara, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesiyle, eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz. Eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülen kural, haklı bir nedene dayandığında ya da kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulduğunda **eşitlik ilkesinin zedelendiğinden söz edilemez**” sonucuna varmıştır.

-AYM, aile hekiminin ücreti ile hastaya getireceği ek yükü dikkate alarak yasa hükmünü, “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 ulaşım ihtiyacı 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.

İtiraz konusu kuralda, aile hekiminin hasta sevk oranının Sağlık Bakanlığı'nca belirlenen standartlara göre yüksek olması halinde, 5258 sayılı Yasa uyarınca aile hekimlerine yapılacak ödeme tutarından brüt ücretin % 20'sine kadar indirim yapılacağı belirtilmek suretiyle aile hekiminin sevk oranları ile Sağlık Bakanlığı'nın belirlediği standart ve yapılacak ödemeler arasında ilişki kurulmuştur.

Aile hekiminin sevk oranı ile kendisine yapılacak ödeme tutarı arasında bağlantı kuran dava konusu düzenleme, ihtiyacı olan kişilerin sağlık hizmetlerine ulaşmalarını ve bu hizmetlerden gereği gibi yararlanmalarını güçleştirecek öte yandan Devletin kişilerin yaşamını ruh ve beden sağlığı içinde sürdürmelerini sağlamak görevini gereği gibi yerine getirmesini zorlaştıracak nitelikte bir düzenleme olduğundan Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır” gerekçeleriyle kuralın Anayasa'nın 2., 5., 11., 17. ve 56. maddelerine aykırı olduğuna karar vermiştir²⁸.

-Kimlik bilgilerinin zamanında değiştirilmemesi nedeniyle özetle iş bulamadığını, kötü muamele gördüğünü, devletin pozitif yükümlülüğünün gereğini yapmadığını vs. bireysel başvuru yoluyla ileri sürmüş, AYM ihlal olmadığına karar vermiştir: “Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğünün yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki

²⁸ AYM, 2005/10, 2008/63, 21.02.2008; R.G.: 07.11.2008, Sayı: 27047.

alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır” (par.90); “Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğu kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda makul ölçüler çerçevesinde kamu makamlarının bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem alması gerekir. Ancak özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz” (par.91) ve “Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin korumaya ilişkin maddi yönü yanında usule ilişkin yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır”²⁹.

-AYM, cezaevindeki hükümlü olan kimsenin vejetaryen olması nedeniyle yemekte buna uygun davranılmaması konusunda aldığı hekim raporunun dikkate alınmadığından hareketle bireysel başvurusunda Anayasa'nın 17 inci maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir:

Karara konu olayda AYM, “16.5.2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesine göre infaz hâkimlikleri; hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, *beslenmeleri*, temizliklerinin sağlanması, *bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması*, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri inceler ve karara bağlar. Hükümlü ve tutukluların bu konularda infaz hâkimliğine yaptığı şikâyetlerin esasa girilmeden reddedilmesi nedeniyle yapılan başvurularda Anayasa Mahkemesi etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir”³⁰.

²⁹ “Başvurucu; kimlik bilgilerinin değiştirilmesi kararının zamanında uygulanmaması nedeniyle çocuklarıyla birlikte şiddet korkusu içinde yaşamak zorunda kaldıklarını, geçici maddi yardım yapılmasına ilişkin kararın geç uygulanması, kimlik bilgilerinin değiştirilmesi tedbirinin uygulanmasından sonra ilgili kayıtların gereği gibi düzenlenmemesi neticesinde iş bulamaması gibi nedenlerle ekonomik sıkıntılar yaşadığını, çocuklarıyla birlikte kurmaya çalıştıkları aile hayatının korunması yönünde devletin üzerine düşen pozitif yükümlülüklerini yerine getirmekte yetersiz kaldığını belirterek kötü muamele yasağı, özel hayat ve aile hayatının korunması hakkı, adil yargılanma hakkı, etkili başvuru hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür” (AYM, A.Z.Ö. [2. B.], B. No: 2014/546, 19.12.2017, par.92; R.G.: 28.2.2018 , Sayı: 30346).

³⁰ AYM, Mustafa Sönmez [1. B.], B. No: 2021/14392, 16.4.2025, par.14; R.G.: 01.12.2025, Sayı: 33094. Benzeri karar için bkz. AYM, Meral Danış Beştaş (3); Uğur Eldemir (2) [1. B.], B. No: 2018/26139, 15.3.2022.

5275 sayılı Kanun'un 72. maddesinin (1) numaralı fıkrasında “Hükümlünün beslenmesi” başlığı altında “hükümlüye Adalet ve Sağlık Bakanlıklarınca birlikte belirlenecek kalori esasına göre, sağlıklı ve güçlü kalması için nitelik ve nicelik olarak besleyici, sağlık koşullarına uygun, makul çeşitlilikte, yaş, sağlık, çalıştığı işin özelliği, dinî ve kültürel gerekleri gözönünde tutularak besin verileceği” düzenlenmiştir. Aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında ise hasta hükümlüye, “**kurum hekiminin belirleyeceği besinlerin verileceği**” hükme bağlanmıştır.

AYM, “Bu düzenlemelerin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin gereği olduğu söylenebilir. Anılan yükümlülükler mahpusun bireysel sağlık koşulları, mevcut hastalıkları ve hassasiyetleri gibi makul nedenlerle belirli bir beslenme şeklinin zorunlu olduğunun ortaya konulması hâlinde beslenme şekline uygun olanakların sağlanmasını, bu yöndeki taleplerin ise özenli şekilde değerlendirilmesini” içerdiğine işaret etmiştir³¹.

AYM cezaevinde yaşanan somut olayda başvurucunun, vejetaryen olduğu için et ve et ürünleri yeme konusunda hassasiyeti olduğunu ve bu durumun kendisinde rahatsızlık yarattığını ileri sürmesini değerlendirirken³², “başvurucunun Kurumda beslenmesine ilişkin talebinin mahpuslara tanınan günlük yaşamdaki haklar bağlamında yargılama makamları tarafından değerlendirilmediği, talebin kabulüne ya da reddine ilişkin esasa yönelik herhangi bir karar verilmediği görülmüştür. Başvurucunun talebi İnfaz Hâkimliği tarafından *konutta infaz* talebi olarak değerlendirilmek suretiyle

³¹ AYM, *Mustafa Sönmez* [1. B.], B. No: 2021/14392, 16.4.2025, par.15; R.G.: 01.12.2025, Sayı: 33094.

³² “Başvurucu; Kahramanmaraş İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yönelik talep dilekçesinde, 32 aydır çeşitli ceza infaz kurumlarında bulunduğunu, vejetaryen olduğu için et ve et ürünleri yiyemediğini, bu durumundan dolayı Adıyaman'daki ceza infaz kurumu doktoru tarafından hakkında etsiz yemek verilmesi yönünde rapor düzenlendiğini belirterek bu talebinin ceza infaz kurumları tarafından dikkate alınmadığını beyan etmiştir. Bunun yanında 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un ‘Hükümlünün beslenmesi’ başlıklı 72. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki düzenlemeye rağmen sağlıklı beslenemediğini ifade etmiştir. Sonuç olarak şikâyetinin dikkate alınmasını ve uygun görülmesi hâlinde kalan cezasını ev hapsi şeklinde geçirmesi için gerekli kararın verilmesini talep etmiştir.

İnfaz Hâkimliği başvurucunun talebini sadece konutta infaz talebi olarak değerlendirmiş, 19.1.2021 tarihli kararla talebin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; özel infaz usullerine ilişkin hükümlere yer verilmek suretiyle başvurucunun kanunda belirtilen şartları taşımadığını, mahkûmiyet hükmünün miktarı ve başvurucunun yaşı itibarıyla özel infaz usulleri hükümlerinin hiçbirinden faydalanamayacağını belirtmiştir. Başvurucu karara yönelik itiraz dilekçesinde vejetaryen olduğu için et yiyemediğini, daha önce kaldığı kurumdaki doktorun bu konuda rapor verdiğini, buna rağmen kendisine etsiz yemek verilmediğini ifade etmiştir. Başvurucu; öncelikle vejetaryen beslenme konusunda taleplerinin değerlendirilmesini, aksi hâlde uygun görülen denetimli serbestlik hükümlerinden yararlandırılmasıyla birlikte ev hapsi uygulamasını talep ettiğini, ayrıca 5275 sayılı Kanun'un 72. maddesinin üçüncü fıkrasında “*hasta hükümlüye, kurum hekiminin belirleyeceği besinler verileceği*” şeklindeki düzenlemeye ve daha önce kaldığı kurumun hekiminden aldığı rapora rağmen Kurumda beslenmesiyle ilgili taleplerinin değerlendirilmediğini ileri sürmüştür.

Yapılan itiraz, Kahramanmaraş 1. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 1/2/2021 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda, İnfaz Hâkimliğince verilen konutta infaz talebinin reddi kararında usule ve kanuna aykırı bir yönün bulunmadığı belirtilmiştir” (AYM, *Mustafa Sönmez* [1. B.], B. No: 2021/14392, 16.4.2025, par.3-5; R.G.: 01.12.2025, Sayı: 33094).

sadece bu yönden gerekçe sunularak konutta infaz talebinin reddine karar verildiği tespit edilmiştir. Bunun yanında başvurucu, anılan karara yönelik itiraz dilekçesinde vejetaryen beslenme konusunda Kurum tarafından kendisine gerekli imknların tanınmasını ve bu husustaki şikâyetinin değerlendirilmesini talep ettiğini vurgulamasına rağmen Ağır Ceza Mahkemesince verilen kararda sadece konutta infaz talebinin reddi kararının usul ve kanuna uygun olduğu belirtilmiştir. Böylelikle Ağır Ceza Mahkemesince de başvurucunun beslenmesine ilişkin itirazlarının ve taleplerinin değerlendirilmediği”ni belirlemiř³³ ve “Yargılama bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucunun İnfaz Hâkimliğine yaptığı şikâyet başvurusunda Ceza İnfaz Kurumunda vejetaryen beslenmeye ilişkin talebi bakımından işin esasına girilmediği, ilgili ve yeterli gerekçe içeren bir karar verilmediği, ayrıca anılan kararın başvurucunun iddialarının incelenmesine ve uygun bir telafi şansı sunmaya elverişli olmadığı söylenebilir. İtiraz zerine karar veren Ağır Ceza Mahkemesi de bu eksikliği gidermeye yönelik bir karar vermemiştir. Bu itibarla somut olayın koşullarında yargısal fonksiyonun esasını oluşturan uyuramazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması işlevinin ilgili yargılama makamlarınca yerine getirilmediği anlaşılmıştır. Neticede başvurucuya, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında olduğunu ileri sürdüğü müdahalenin ortadan kaldırılması talebiyle başvurabileceği ve asgari güvenceleri içeren, pratikte de işleyen etkili bir hukuk yolunun sunulmadığı sonucuna varılmıştır”³⁴ gerekçeleriyle kişinin “maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar” vermiřtir³⁵.

-AYM, 21.2.2013 tarihli ve 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu zel İş Birliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değeriklik Yapılması Hakkında Kanun'un; 4 üncü maddesinin 4 numaralı bendinin birinci cümlesinde yer alan “veya denetletir” ibaresinin Anayasa'nın 2 inci maddesine aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir:

“Dava konusu kuralda, idarenin, yüklenicinin sözleşme kapsamına giren faaliyetlerini bütün aşamalarda denetimini özel kişilere yaptırabileceği belirtilmiş, ancak yüklenicinin sözleşme kapsamına giren faaliyetlerini denetleyecek kişilerin nitelikleri ile yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmediğinin ya da usulsüzlük yapıldığının tespiti hâlinde uygulanacak yaptırım ve sonuçlarına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Maddi ve

³³ AYM, Mustafa Sönmez [1. B.], B. No: 2021/14392, 16.4.2025, par.16; R.G.: 01.12.2025, Sayı: 33094.

³⁴ AYM, Mustafa Sönmez [1. B.], B. No: 2021/14392, 16.4.2025, par.17; R.G.: 01.12.2025, Sayı: 33094.

³⁵ AYM, Mustafa Sönmez [1. B.], B. No: 2021/14392, 16.4.2025, par.18; R.G.: 01.12.2025, Sayı: 33094.

hukuki olayları tespit etmekten ibaret bir hazırlık işlemi niteliğindeki denetim faaliyetinin özel kişilerden hizmet satın alınması yoluyla yürütülmesi mümkün ise de denetimi gerçekleştiren kişilerin niteliklerinin neler olduğunun ve yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmemeleri ya da usulsüzlük yapmaları durumunda uygulanacak yaptırım ve sonuçlarının hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde düzenlenmemiş olması, belirsizliğe yol açacağından bu hâliyle dava konusu kuralda yer alan ‘veya denetletir’ sözcükleri hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır”³⁶.

-AYM, 21.4.2005 günlü, 5335 sayılı “Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un; 5. Maddesinin (b) Bendi ile Değiştirilen 209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları İle Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun’un 3. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) bendinde yer alan “a) Muayene, teşhis, tedavi, laboratuvar, tetkik ve tahlil işlerini” ve (b) bendinde yer alan “Aşı, ilaç, serum, insan kanı ve kan ürünleri imali ile istihsal veya imal edilecek diğer maddeleri” hükümlerinin incelemesinde;

“Sağlık Bakanlığı’nın birinci basamak sağlık hizmeti sunan sağlık ocağı, verem savaş dispanseri, ana-çocuk sağlığı ve aile planlaması merkezi, sağlık merkezi, SSK sağlık istasyonu ve dispanseri ile aynı kapsamda hizmet veren Belediyeler ile diğer resmi sağlık kurumları dâhil olmak üzere Sağlık Bakanlığı kurum ve kuruluşları ile (Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü hariç) bağlı kuruluşlarında verilen muayene, teşhis, tedavi, laboratuvar, tetkik ve tahlil işleri ile aşı, ilaç, serum, insan kanı ve kan ürünleri imali ile istihsal veya imal edilecek diğer maddelerinin fiyatlandırılarak döner sermayeye gelir kaydedilmesi”nin öngörüldüğüne, ancak “Anayasa’nın 2. maddesinde sosyal bir hukuk devletinden bahsedilerek kişinin doğuştan sahip olduğu onurlu bir yaşam sürdürme, maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisini kullanması güvence altına” alındığına; “Anayasa Mahkemesi’nin çeşitli kararlarında vurgulandığı gibi, sağlık hizmetlerinin devletçe saptanan bir bedelinin olması, bu hizmetlerin Anayasa’nın öngördüğü düzeyde yerine getirilmesi için zorunlu” olduğuna fakat “Anayasa’nın 65. maddesinde belirtilen mali kaynakların yeterliliği ölçüsü Devleti kimi düzenlemeler yapmak zorunda” bıraktığına; yine “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 öngörülürken, 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

³⁶ AYM, 2013/50, 2015/38, 01.04.2015; R.G.: 15.4.2015, Sayı: 29327.

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. Türkiye, belirtilen iki sözleşmeye de katılarak onayladığına; “Sağlık hizmetlerinin gerektirdiği tıbbi alet, cihaz ve diğer malzemelerin teknolojik gelişmeler karşısında artan bedellerinin mevcut gelir kaynaklarıyla karşılanmasının zorluğu gözetildiğinde, kamu hizmetinin giderlerine yurttaşın bir ölçüde katılımının istenmesi, bu hizmetin satışı anlamına” gelmediğine; “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. Kaldı ki sağlık sigortası dışında kalanlar içinde 3816 ve 4736 sayılı Yasalarda ücretsiz tedaviye ilişkin düzenlemeler” yapıldığına işaretle dava konusu kural Anayasa’nın 2., 56. ve 65. maddelerine aykırı olmadığına karar vermiştir³⁷.

-AYM bir başka kararında, devletin öncelikleri ve kaynaklarının değerlendirilmesinde pozitif yükümlülüğün kamu otoriteleri üzerinde aşırı yük oluşturacak biçimde yorumlanmamasına işaret etmiştir: “özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi göz önüne alınarak; pozitif yükümlülük, yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Pozitif yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerce, belirli bir kişinin hayatına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğu biliniyor ya da bilinmesi gerektiği durumların varlığı kabul edildikten sonra, böyle bir durum dahilinde, makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde kamu makamlarının önlem almakta başarısız olduklarının tespiti gerekmektedir”³⁸.

-Sağlık hizmeti, diğer kamu hizmetlerinin en başında gelen, yaşama, maddi ve manevi kişiliğinin korunması bakımından, diğer hak ve özgürlüklerin

³⁷ AYM, 2005/52, 2007/35, 03.04.2007; R.G.: 18.03.2008, Sayı: 26820.

³⁸ AYM, *Serpil Kerimoğlu ve diğerleri* [2. B.], B. No: 2012/752, 17.9.2013, par.53. benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Keenan/Birleşik Krallık*, 27229/95, 3.4.2001, par. 89-92, ve *A. ve Diğerleri/Türkiye*, 30015/96, 27.7.2004, par.44-45, *İlbeyi Kemalioğlu ve Meriye Kemalioğlu/Türkiye*, 19986/06, 10.4.2012, par.28.

korunmasında en başta gelen hizmetlerdendir. Anayasa Mahkemesi sağlık hizmetinin kamu hizmeti olduğuna karar vermektedir³⁹.

-Danıştay ve AYM kararlarında, tüm vatandaşların yaşam haklarının devlet güvencesi ve devletin pozitif yükümlülüğü altında olduğuna karar verilmektedir⁴⁰.

-AYM kararına konu bir olayda “yangında yaralanıp akabinde vefat eden çocukların tıbbi müdahalesinde gereken korumanın sağlanmaması, yangına müdahalede gerekli önlemlerin alınmaması ve olayla ilgili tazminat davasının makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiaları”yla ilgili bireysel başvuruda; “(İ)ki çocuğun ölümü ile sonuçlanan söz konusu sürece ilişkin olarak devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükleri bağlamında hukuki sorumluluğun ortaya çıkarılması adına Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik, özen ve süratle bir inceleme yapılmadığı ve sonuç olarak devlete ait pozitif yükümlülüklerin (usul yükümlülüğünün) gereği gibi yerine getirilmediği, yaşam hakkının bu yönüyle ihlal edildiği kanaatine ulaşılmıştır”⁴¹ gerekçeleriyle ihlal kararı verilmiştir.

Devletin sağlığın korunması konusundaki pozitif yükümlülüğünün sadece devlete ait sağlık kuruluşları bakımından değil, özel ve vakıf hastaneleri bakımından da kabul edilmesi gerekir. Çünkü kamu hizmeti sayılan sağlık hakkı ile ilgili tüm tedbirlerin alınması, kontrolü, ilgililer hakkında gerekli işlemlerin yapılması tamamen devletin pozitif yükümlülüğü içerisindedir.

-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hastanın ilaç parasının belli bir yüzde ödemesini kabul etmektedir⁴². Kuşkusuz ilaç parasının belli bir yüzdesinin hasta tarafından ödenmesinde, hastanın konumu, gelir düzeyi ve ilacın ücretinin yüksekliğinin gözetilmesi sosyal devlet ilkesinin gereğidir.

III-Uygulamalar

A-Sağlık Hakkından Yararlananlar

Devlet hastaneleri ile özel hastanelerden yararlanmadaki farklılıklar ile kimi özel yasalarla getirilen özel düzenlemeler gibi farklılıklar söz konusudur.

³⁹ “Kamu hizmeti, geniş tanımıyla, devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir. Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen sağlık hizmeti de niteliği gereği kamu hizmetidir.” (AYM, 2005/145, 2009/112, 23.7.2009. Benzeri karar için bkz. AYM, 2004/114, 2007/85, 22.11.2007).

⁴⁰ Kararlar için bkz. Eltimur, 2022, s.393, dip.240.

⁴¹ AYM, *Ali Karakılıç ve diğerleri* [1. B.], B. No: 2019/2549, 21/9/2022, par.59; R.G.: 14/10/2022, Sayı: 31983.

⁴² Eltimur, 2022, s.393, dip.236 (AİHM, Nitecki/Polonya, 65653/1, 21.03.2002).

Bu farklı düzenlemeler, Anayasa'nın eşitlik ilkesi ilkesine uygun olup olmadığı tartışmaya açıktır.

Örnekleme gerekirse, Anayasa'nın 10 uncu maddesine 2010 anayasa değişikliği ile sonradan eklenen düzenlemeye göre, "Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz" (m.10/3). Bu düzenlemenin gereğinin somut olarak devlet ve özel hastanelerde tam yapıldığını söylemek mümkün mü?

Örneğin, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'ndaki düzenlemelere göz attığımızda, "koruyucu ve destekleyici hizmetlerle" ilgili düzenleme kabul edilmiştir (m.5-6).

Kadınlarla ilgili olarak 8.3.2012 gün ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun hükümleri kabul edilmiştir. Ancak bu yasadaki düzenlemelerde, adı kadını korumak olmakla beraber, diğer kimseleri de korumayı amaçladığı anlaşılmaktadır: "Bu Kanunun amacı; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir" (m.1).

B-Sağlık Personeli ve Yardımcı Personelin Görevi Sebebiyle Kendisine Karşı İşlenen Bazı Suçlar İçin Özel Düzenleme Getirilmiştir

Özel yasayla erteleme kararı verilmesinin mümkün olmadığına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Örneğin, 7243 sayılı Yasa'nın 28 inci maddesiyle 7.5.1987 tarih ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 12 inci maddesinin birinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkra da şu düzenlemeye yer verilmiştir⁴³:

"Kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenen 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan kasten yaralama (madde 86)⁴⁴, tehdit

⁴³ 7243 sayılı Yasa'nın 28 nci maddesiyle 7.5.1987 tarih ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 12 nci maddesinin birinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkra (R.G.: 17.4.2020, Sayı:31102).

⁴⁴ 5237 sayılı TCY'nın "kastan yaralama" başlıklı 86 ncı maddesindeki düzenleme:

"(1)Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur. Suçun kadına karşı işlenmesi hâlinde cezanın alt sınırı altı aydan az olamaz.

(3) Kasten yaralama suçunun;

a) Üstsoya, altsoya, eşe, boşandığı eşe veya kardeşe karşı,

(madde 106)⁴⁵, hakaret (madde 125)⁴⁶ ve görevi yaptırmamak için direnme (madde 265)⁴⁷ suçlarında;

a) İlgili maddelere göre tayin edilecek **cezalar yarı oranında artırılır**.

b) Türk Ceza Kanununun 51 inci maddesinde düzenlenen **hapis cezasının ertelenmesi hükümleri uygulanmaz**".

Maddede, "Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personel, bu görevleriyle bağlantılı olarak kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından 5237

b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

e) Silahla,

f) Canavarca hisle,

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında, (f) bendi bakımından ise bir kat artırılır".

⁴⁵ TCY'nın 106 inci maddesinde yer alan tehdit suçuyla ilgili düzenleme:

"(1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun kadına karşı işlenmesi hâlinde cezanın alt sınırı dokuz aydan az olamaz. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikâyeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(2) Tehdidin;

a) Silahla,

b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle,

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

d) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

İşlenmesi halinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verilir".

⁴⁶ TCY'nın 125/3-4-5: "(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı, (...)

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(4) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.

(5) Kurul hâlinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi hâlinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır. Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanır.

-**TCY'nın 131 inci maddesindeki düzenleme:** "(1) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hariç; hakaret suçunun soruşturulması ve kovuşturulması, mağdurun şikâyetine bağlıdır.

(2) Mağdur, şikâyet etmeden önce ölürse, veya suç ölmüş olan kişinin hatırasına karşı işlenmiş ise; ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşleri tarafından

şikâyetinde bulunulabilir".

⁴⁷ 5237 sayılı TCY'nın 265 inci maddesindeki "Görevi yaptırmamak için direnme" suçu: (1) Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun yargı görevi yapan kişilere karşı işlenmesi halinde, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Suçun, kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.

(4) Suçun, silahla ya da var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Bu suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır".

sayılı Türk Ceza Kanununun uygulanmasında kamu görevlisi sayılır” hükmüne de yer verilmiştir.

Maddenin devamındaki düzenlemelere göre; “Sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sebebiyle kasten işlenen suçlardan şüpheli olanlar, kolluk görevlilerince yakalanır ve gerekli işlemleri yapılarak Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilir. Cumhuriyet savcısı adli işlemleri tekemmül ettirir. Bu suçların soruşturmasında, kolluk tarafından müşteki, mağdur veya tanık olan sağlık personelinin ifadeleri işyerlerinde alınır. Bu fıkra hükmü, **özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sebebiyle kasten işlenen suçlar hakkında da uygulanır.**

Şiddetin vuku bulduğu sağlık kurum ve kuruluşunda, faile veya yakınına mağdurun verdiği hizmeti verebilecek başka sağlık personeli ve yardımcı sağlık personeli bulunması halinde hizmet ilgili diğer personel tarafından verilir”.

3359 sayılı yasaya eklenen bu düzenlemede nitelikleri belirlenen personele karşı “görevleri sebebiyle işlenen 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan kasten yaralama (madde 86), tehdit (madde 106), hakaret (madde 125) ve görevi yaptırmamak için direnme (madde 265) suçlarında”, hem cezaların yarı oranında artırılması; hem de, sanıklara bu suçlarla ilgili verilecek hapis cezasının ertelenmemesi kabul edilmiştir.

Ancak Türk Ceza Kanunu’nun 50 nci maddesine göre verilen hapis cezasının tedbire çevrilmesine veya Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231 inci maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemesine açıkça yer verilmemiştir.

Diğer bir husus, sağlık görevlisine karşı bu suçların, görevlilerin hasta veya hasta yakınlarını tahriki sonucu işlenmesi halinde, memur lehine uygulama yapılmasının ne dereceye kadar doğru olacağı konusunun yeniden değerlendirilmesi gerekir. Kuşkusuz bu husus uygulamada yargı organlarınca değerlendirilir.

Ayrıca hekimlere karşı işlenen suçla verilen maddi ve manevi kayıpların sanıkların hukuki sorumlulukları çerçevesinde giderilmesi gerekir.

Az da olsa hastane yetkililerinin hukuka uygun olmayan davranışları da olabilmektedir. Hekimlerin veya diğer sağlık personelinin hasta veya yakınlarına karşı işledikleri suçlar bakımından, hukuki ve cezai sorumlulukları vardır.

C-Sağlık Çalışanlarının Hukuki ve Cezai Sorumlulukları

Hasta ve hasta yakınlarının görevleriyle ilgili olarak sağlık görevlilerine karşı işledikleri suçlardan sorumlulukları olduğu gibi, sağlık çalışanlarının da fiilleri nedeniyle sorumlulukları da vardır.

Bunlardan özel suçlarıyla ilgili genel hükümlere göre işlem yapılır, görevleriyle ilgili suçları bakımından özel düzenlemeler kabul edilmiştir.

a) Kamuda Çalışanlar Bakımından

Kamuda çalışan sağlık görevlileriyle ilgili **olarak 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun** hükümleri uygulanabilecektir. Bu yasanın amacı, “memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü” olarak belirlenmiştir (4483, m.1).

Bu yasadaki düzenlemelere göre, 4483 sayılı Yasa, “Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır” (4483, m.2/1).

Ancak; “Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır” (4483, m.2/2); “Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali genel hükümlere tabidir” (4483, m.2/3).

Ayrıca bunlar hakkında disiplin hükümleri de uygulanır (4483, m.2/4).

Ancak, işkence, kötü muamele ile ilgili fiiller ile bakımından kamu görevlilerinin 4483 sayılı yasa hükmüne göre değil, haklarında genel hükümlere göre soruşturma ve kovuşturma yapılması gerekiyor (4483, m.2/5).

4483 sayılı yasada, haklarında görevleriyle ilgili suçlar bakımından soruşturma izni vermeye yetkililer açıkça düzenlenmiştir: “İlçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakam”; “Bölge düzeyinde teşkilatlanan kurum ve kuruluşlarda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında görev yaptıkları ilin valisi” tarafından izin verilir; izin verme sırasında bunların “Yokluklarında ise vekilleri tarafından bizzat kullanılır”. İzin verme akımından “Yetkili mercilerin saptanmasında, memur veya kamu görevlisinin suç tarihindeki görevi esas alınır”. Bir diğer husus da, “Ast memur ile üst memurun aynı fiile iştiraki halinde izin, üst memurun bağlı olduğu merciden istenir” (4483, m.3).

Yetkili merciin izin vermesinde bir süre de kabul edilmiştir. Buna göre, “Yetkili merci, soruşturma izni konusundaki kararını suçun 5 inci maddenin

birinci fıkrasına göre öğrenilmesinden itibaren ön inceleme dâhil en geç otuz gün içinde verir. Bu süre, zorunlu hallerde onbeş günü geçmemek üzere bir defa uzatılabilir” (4483, m.7/1); “Yetkili merci, herhalde yukarıdaki fıkra da belirtilen süreler içinde memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar vermek zorundadır. “ (m.7/2).

Soruşturma izninin kapsamının ne olacağı konusunda da yasada açık düzenleme kabul edilmiştir. Buna göre, “Soruşturma izni, şikâyet, ihbar veya iddia konusu olaylar ile bunlara bağlı olarak ileride soruşturma sırasında ortaya çıkabilecek konuları kapsar. Soruşturma sırasında izin verilen olay ve konudan tamamen ayrı veya farklı bir suç olarak nitelendirilebilecek bir fiil ortaya çıktığında, yeniden izin alınması zorunludur. Suçun hukuki niteliğinin değişmesi, yeniden izin alınmasını gerektirmez” (4483, m.8).

Kamu görevlisi hakkında soruşturmaya izin verilmesi veya verilmemesi kararlarına karşı “itiraz” yasa yolu kabul edilmiştir. Buna göre, “Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikâyetçiye bildirir” (m.4483, m.9/1).

İtiraz süresi ve kimlerin itiraza yetkili olduğuna ilişkin de açık düzenleme kabul edilmiştir: “Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikâyetçi, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür” (4483, m.9/2).

İtirazı inceleyecek makam konusunda, kamu görevlisinin konumu dikkate alınmıştır: “İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar” (4483, m.9/3).

İtirazın karara bağlanmasında da belli bir süre kabul edilmiştir. Buna göre, “İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir” (4483, m.9/4).

Soruşturma izninin itiraz edilmeden veya itirazın reddi sonunda kesinleşmesi ya da soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı yapılan itirazın kabulü üzerine dosya, derhal yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. İzin üzerine ilgili Cumhuriyet başsavcılığı, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve diğer kanunlardaki yetkilerini kullanmak suretiyle hazırlık soruşturmasını yürütür ve sonuçlandırır (4483, m.11).

Sonuçta dava açılırsa, “Bu Kanun kapsamındaki suçların iştirak halinde işlenmesi durumunda memur olmayan, memur olanla; ast memur, üst memurla aynı mahkemede yargılanır” (4483, m.10).

Ancak görevli hakkındaki ihbar veya şikâyetin asılsız olması halinde de görevliyi koruyacak düzenleme kabul edilmiştir. Buna göre; “Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikâyetlerin ihbar veya şikâyet edileni

mağdur etmek amacıyla ve uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı hazırlık soruşturması sonucunda anlaşılır veya yargılama sonucunda sabit olursa haksız isnatta bulunanlar hakkında yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığınca re'sen soruşturmaya geçilir” (4483, m.15/1); “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yukarıdaki fıkra da belirtilen durumlarda kamu davası açılması için Cumhuriyet başsavcılığına başvurma ve haksız isnatta bulunanlar hakkında genel hükümlere göre tazminat davası açma hakları saklıdır” (4483, m.15/2).

3359 sayılı Yasadaki düzenlemeye göre, Kamu kurum ve kuruluşları ve Devlet üniversitelerinde görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle idare tarafından ödenen tazminattan dolayı ilgisine rücu edilip edilmeyeceğine ve rücu miktarına, ilgilinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanıp kullanmadığı ve kusur durumu gözetilerek Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından bir yıl içinde karar verilir. Devlet üniversitelerinde görev yapanlar bakımından, ilgili üniversite tarafından Mesleki Sorumluluk Kurulu kararı ve varsa ilgili hakkında görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullandığına dair kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı dikkate alınarak altı ay içinde nihai karar verilir” (3359, Ek Madde 18/2).

Burada yer alan Mesleki Sorumluluk Kurulu’nun kimlerden oluşturulacağı da 3359 sayılı Yasada açıkça belirlenmiştir⁴⁸.

b) Özel Kurum ve Kuruluşlar ile Vakıf üniversitesinde Çalışanlar Bakımından

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun Ek Madde 18’deki düzenlemeye göre, “Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinde yer alan soruşturma usulüne tabi olanlar hariç olmak üzere, kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşları ve vakıf üniversitelerinde görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle yapılan soruşturmalar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Soruşturma izni, Sağlık Bakanlığı bünyesinde kurulan

⁴⁸ 3359 sayılı yasa’nın Ek Madde 18’de yer alan diğer düzenlemeler şöyle: “**Mesleki Sorumluluk Kurulu**, Sağlık Bakanı tarafından belirlenen;

a) Bakan yardımcısı,

b) Sağlık Hizmetleri, Kamu Hastaneleri, Hukuk Hizmetleri, Yönetim Hizmetleri genel müdürleri veya yardımcıları,

c) Profesör veya doçent unvanlı biri dâhili, diğeri cerrahi branştan iki hekim,

olmak üzere yedi üyeden oluşur. Mesleki Sorumluluk Kurulunun başkanı Bakan yardımcısıdır. (c) bendi uyarınca belirlenen üyelerin görev süresi iki yıldır.

Mesleki Sorumluluk Kurulu, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve üye tam sayısının salt çoğunluğuyla karar alır. Oylamalarda çekimser oy kullanılamaz.

Sağlık Bakanı gelen işin niteliği ve sayısına göre, başka bir Bakan yardımcısının başkanlığında dördüncü fıkra da gösterilenlerden, yeni kurullar oluşturabilir.

Mesleki Sorumluluk Kurulu üyeleri, ikinci fıkra kapsamında verdikleri kararlar sebebiyle görevinin gereklerine aykırı hareket ettiklerinin kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararıyla tespit edilmesi dışında mali ve idari yönden sorumlu tutulamaz.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığı tarafından yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir”.

Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından verilir. Mesleki Sorumluluk Kurulu, özel sağlık kurum ve kuruluşları ve vakıf üniversitelerinde görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensupları bakımından il sağlık müdürlüklerinde görevli başkan veya yardımcılarını da ön inceleme yapmak üzere görevlendirebilir. Soruşturma izni verilmesine ilişkin 4483 sayılı Kanunun 7 nci maddesindeki süreler, iki kat olarak uygulanır. Mesleki Sorumluluk Kurulunun kararlarına karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilir” (3359, Ek Madde 18/1).

Yasada görevlilerin görevleriyle ilgili verdikleri zararlar konusunda da şu düzenlemeye yer verilmiştir: “İdare, kesinleşen mahkeme kararında hüküm altına alınan tazminatı ödedikten sonra hukuken sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle tazminatın ödenmesine sebep olan ve zorunlu meslekî malî sorumluluk sigortası bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile devlet üniversitelerinde görev yapan sağlık meslek mensuplarının yerine geçer. Bu sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle her türlü kusuru ve görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek verdikleri zararlardan dolayı idare tarafından ödenen avukatlık vekâlet ücreti ve yargılama masrafları dâhil tazminat sağlık meslek mensubunun kusuru oranında ve sigorta teminatı dâhilinde tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu malî sorumluluk sigortası yaptırdığı sigorta şirketinden talep edilir” (3359, Ek Madde 18/3).

Sonuçlar

Devlet’in negatif yükümlülüğü gereğince insanların sağlıklarına zarar verecek uygulamalara tedbir alması yanında, verilecek zararların önlenmesi bakımından da pozitif yükümlülüğü vardır. Pozitif yükümlülüğü bakımından sağlık çalışanlarının verdikleri zararlar ve işledikleri suçlarla ilgili gereken yasal işlemleri en etkin biçimde yapması gerekir. Bu nedenle görevlilerin yetiştirilmelerinde Devlet’in sorumluluğu olduğu gibi, görevlerini yaparken hasta ile dolaylı olarak devlete verdikleri zararlardan dolayı gerekli adli, idari, disiplin işlemlerini etkili biçimde sonuçlandıracak tedbirleri alması gerekir.

-Anayasa’nın 90/son maddesindeki düzenleme gereğince temel haklarla ilgili sözleşmeler ile yasa hükmü arasında farklılık varsa sözleşme hükmünün uygulanması gerekir⁴⁹. Anayasa’da sağlık hakkı “genel olarak”⁵⁰ düzenlenmiş

⁴⁹ Şahbaz, İbrahim: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri”, TBB Dergisi, Sayı 54, 2004, s. 216, s.178-216.

⁵⁰ Döner, Ayhan/Keleks, Mücahit: “Negatif Yükümlülükler Açısından Sağlık Hakkı”, EÜHFD, C. XIX, S. 3–4 (2015), s.15 (ss.3-21).

olduğu için, tarafı olduğumuz sözleşme hükümleri daha etkili yararlanmayı gerektirirse yasanın değil, sözleşmenin uygulanması gerekecektir.

Ancak AIHS’de yer alan temel haklarla ilgili düzenlemeler minimum standartlar olarak kabul edildiği için, iç hukuklarda sözleşme hükümlerinin mutlaka gereğinin yapılması gerekir. Buna karşın sözleşmeye taraf ülkenin bu minimum standartlardan daha iyi yararlanmayı gerektiren güvenceli düzenleme getirmesi halinde, sözleşme hükmünün değil, taraf ülkenin kendi iç hukukundaki veya yine tarafı olduğu bir başka uluslar arası sözleşmeyle kabul ettiği lehe düzenlemeyi uygulaması gerekir (AIHS, m.53).

Uluslararası sözleşme ile yasadaki düzenlemeleri “tedavi edici sağlık hizmetleri” ve “koruyucu sağlık hizmetleri” bakımından da farklı değerlendirmek gerekir. Çünkü bu iki sağlık hizmeti birbirinden farklıdır. Zira tedavi edici sağlık hizmetleri, sağlığın bozulmasından sonra devreye giren ve hastaya bu aşamada sunulan hizmetlerdir. Tedavi edici sağlık hizmetlerinin, çok fazla maliyet ve organizasyon gerektiren hizmetlerden olması nedeniyle, yetişmiş uzman personel, fiziki olanaklar ve yönetim, finans sağlama gibi çok önemli boyutlarının olduğu bilinmektedir⁵¹.

-Anayasa’nın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesi gereğince, ekonomik gelişmeler gözetilerek yoksullara bu hizmetlerden daha çok yararlanma olanağının sağlanması gerekir.

-Anayasa’daki düzenlemeye göre, “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir” (Anayasa, m.65). Ancak burada yer alan Devlet’in, “bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir” hükmündeki “önceliklerin” en başında sağlık hakkı geldiğinin gözetilmesi gerekir.

⁵¹ Döner/Keleks, 2015, s.17.