



İZMİR BAKIRÇAY ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
SAĞLIK HUKUKU A.B.D.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA SAĞLIK
HİZMETİNİN KUSURLU İŞLETİLMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hüseyin KARATEPE

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Mert DUYGUN

Nisan 2024



**AVRUPA İNSAN HAKLARI
MAHKEMESİ KARARLARINDA
SAĞLIK HİZMETİNİN KUSURLU
İŞLETİLMESİ**

Yüksek Lisans Tezi

Hüseyin KARATEPE

Nisan 2024

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA SAĞLIK
HİZMETİNİN KUSURLU İŞLETİLMESİ**

Hüseyin KARATEPE

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Sağlık Hukuku Programı Anabilim Dalı

Danışman:

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Mert DUYGUN

İzmir

İzmir Bakırçay Üniversitesi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Nisan 2024

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

İzmir Bakırçay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Sağlık Hukuku Anabilim dalında öğrenim görmekte olan Hüseyin KARATEPE'nin "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hizmetinin Kusurlu İşletilmesi" başlıklı tezi .../.../20.. tarihinde aşağıdaki jüri tarafından değerlendirilerek "İzmir Bakırçay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin ilgili maddeleri uyarınca, Sağlık Hukuku Anabilim dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri	Unvanı Adı Soyadı	İmza
Üye (Tez Danışmanı)		
Üye		
Üye		
Üye		
Üye		

.....
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Müdürü

ÖZET

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA SAĞLIK HİZMETİNİN KUSURLU İŞLETİLMESİ

Hüseyin KARATEPE

Sağlık Hukuku Anabilim Dalı

İzmir Bakırçay Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Nisan 2024

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Mert DUYGUN

Sağlık kavramını açıklamaya yönelik çabaların bir sonucu olarak sağlık kavramı, çeşitli dönemlerde farklı kavramlar birlikte değerlendirilmiştir. Sağlığa bakış açısının değişmesi de ulusal ve uluslararası belgelerde tanımların değişmesine sebebiyet vermiştir. Sağlık kavramı, başlarda hastalıklı olmamak olarak değerlendirilirken, sonraki dönemlerde fiziksel, ruhsal ve sosyal açıdan iyi olma hali olarak değerlendirilmiştir. Bu çalışmada öncelikle konumuzun ana yapısı olan sağlık kavramından ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulmuştur. Sağlık kavramının farklı dönemlerde ve farklı belgelerde nasıl açıklandığı belirtilmiştir.

Kişiler hayatlarını sağlıklı bir şekilde devam ettirmeyi istemektedirler. Devlet de kişilere sağlıklı bir ortam sağlamakla yükümlüdür. İşte bu noktada kişilerin sağlıklı olmayı talep etmesi yani sağlık hakkı ortaya çıkmıştır. Sağlık hakkı, haklar arasında büyük öneme sahiptir. Sağlık hakkı, diğer hakları da ilgilendirmesi sebebiyle insan haklarının temelinde yer alır.

Sağlık hizmeti de devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında kişilerin sağlıklı olması için sunulan hizmettir. Sağlık hizmeti; sağlık hakkına saygı gösterilmesi, saygı hakkının korunması ve saygı hakkının gereklerinin yerine getirilmesini amaçlamaktadır. Sağlık hizmeti; beslenme, giyim, temiz çevre, barınma, özgürlük, özel hayat, gizlilik, tıbbi hizmet, tutuklu ve hükümlerin sağlığı, zorunlu tedavi, toplum sağlığı ve sosyal güvenlik gibi unsurları da içeren geniş bir kavramdır.

Kavram açıklaması sonrasında araştırmalarımız sonucunda emsal teşkil eden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları üzerinde durulmuştur. Özellikle sağlık hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ayrı bir hak olarak düzenlenmemesi sebebiyle, sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi sonucunda hangi haklar kapsamında ihlal kararı verildiği tespit edilmiştir. Çalışmamızın ana konusu olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından hangi durumlarda sağlık hizmetinin kusurlu işletildiğinin örnekleri ortaya konulmuştur. Kararlar incelenirken de sağlık hizmetinin geniş tanımı dikkate alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, özel ve aile hayatına saygı hakkı ve ayrımcılık yasağı, sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi ile ilişkilendirilmiştir.

Anahtar Sözcükler: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları; Sağlık Hizmeti; Sağlık Hakkı; Sağlık; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

ABSTRACT

FAULTY FUNCTIONING OF HEALTH CARE IN THE DECISIONS OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Hüseyin KARATEPE

Department of Health Law

İzmir Bakırçay University, Graduate Education Institute, April 2024

Supervisor: Assist. Prof. Ahmet Mert DUYGUN

As a result of efforts to explain the concept of health, the concept of health has been evaluated together with different concepts in various periods. Changes in the perspective on health have also led to changes in definitions in national and international documents. While the concept of health was initially evaluated as not being diseased, in later periods it was evaluated as a state of physical, mental and social well-being. In this study, we primarily focus on what should be understood from the concept of health, which is the main structure of our subject. How the concept of health was explained in different periods and in different documents is explained.

People want to continue their lives in a healthy way. The state is also responsible for providing healthy environment to people. At this point, people's demand to be healthy, that is, the right to health has emerged. The right to health is of great importance among rights. The right to health is at the basis of human rights as it does concern other rights.

Health care is a service provided to ensure that people are healthy within the scope of the state's positive obligation. Health care aims to respect the right to health, protect the right to respect and fulfill the requirements of the right to respect. Health care is a broad concept that includes elements such as nutrition, clothing, clean environment, housing, freedom, private life, confidentiality, medical services, health of detainees and prisoners, compulsory treatment, public health and social security.

After the explanation of the concept, the decisions of the European Court of Human Rights, which constitute a precedent as a result of our research, were emphasised. In particular, since the right to health is not regulated as a separate right in the European Convention on Human Rights, it has been determined within the scope of which rights a

violation decision has been made as a result of the defective operation of the health service. Examples of the cases in which the European Court of Human Rights, which is the main subject of our study, has given examples of the defective operation of the health service. While analysing the decisions, the broad definition of health service was taken into consideration. In the judgements of the European Court of Human Rights, the right to life, the prohibition of torture and ill-treatment, the right to liberty and security, the right to respect for private and family life and the prohibition of discrimination in the European Convention on Human Rights are associated with health services.

Keywords: Decisions of the European Court of Human Rights; Health Care; Right to Health; Health; European Convention on Human Rights

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarında bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmanın İzmir Bakırçay Üniversitesi tarafından kullanılan Turnitin bilimsel intihal tespit programıyla tarandığını ve hiçbir şekilde “intihal içermediğini” beyan ederim. Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçları kabul ettiğimi bildiririm.

Hüseyin KARATEPE

İÇİNDEKİLER

Sayfa

BAŞLIK SAYFASI.....	i
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT.....	v
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ	vii
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR DİZİNİ	xi
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA SAĞLIK HİZMETİNİN KUSURLU İŞLETİLMESİ	1
1. SAĞLIK VE SAĞLIK HAKKI KAVRAMLARI	1
1.1. Sağlık Kavramı.....	1
1.2. Sağlık Hakkı	3
1.2.1. Sağlık hakkının önemi	4
1.2.2. Sağlık hakkının sınıflandırılması.....	5
1.2.3. Sağlık hakkının amacı	7
1.2.4. Sağlık hakkının kapsamı	7
1.2.5. Sağlık hakkının diğer hak ve kavramlar ile ilişkisi	9
1.2.6. Uluslararası hukukta sağlık hakkı	13
1.2.7. Türk Anayasa hukukunda sağlık hakkı.....	17
2. SAĞLIK HAKKININ BİR UZANTISI OLARAK SAĞLIK HİZMETİ	21
2.1. Sağlık Hizmeti Kavramı	21
2.2. Sağlık Hizmetinin Kapsamı	22
2.3. Sağlık Hizmetinin Yükümlüsü	26

2.4.	Kamu Hizmeti ve Sağlık Hizmetinin Hukuki Niteliği	27
2.5.	Sağlık Hizmetinin Sınıflandırılması	29
2.6.	Sağlık Hizmetinin Sunulmasında Mali Kaynaklar	31
2.7.	Kusur/Hizmet Kusuru Kavramı.....	34
2.8.	Sağlık Hizmetinin Kusurlu İşletilmesi	35
2.8.1.	Sağlık hizmetinin kötü işletilmesi	37
2.8.2.	Sağlık hizmetinin geç işletilmesi	38
2.8.3.	Sağlık hizmetinin hiç işletilmemesi.....	38
2.9.	Sağlık Hizmetinin Kusurlu İşletilmesinde İdarenin Sorumluluğu.....	39
2.9.1.	Sorumluluğun kaynağı	39
2.9.2.	Özel sağlık kuruluşlarının eylemlerinden sorumluluk.....	41
2.9.3.	Sorumluluğu ortadan kaldıran haller	42
3.	AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA SAĞLIK HİZMET KUSURU	44
3.1.	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Sağlık Hakkı ve Sağlık Hizmeti	44
3.2.	Yaşam Hakkı Kapsamında Sağlık Hizmet Kusuru.....	45
3.2.1.	Tıbbi ihmaller	46
3.2.2.	Tedavi ve ilaç masraflarının devlet tarafından ücretsiz olarak karşılanması.....	54
3.2.3.	Devletin sağlık kuruluşlarını denetim ve gözetim yükümlülüğü	56
3.2.4.	Doğal afetler öncesi ve sonrasında sunulan sağlık hizmetlerindeki kusur	59
3.3.	İşkence ve Kötü Muamele Yasağı Kapsamında Sağlık Hizmet Kusuru	62
3.3.1.	Sınır dışı edilen kişilerin sağlık durumu	62
3.3.2.	Zorla besleme ve zorla tıbbi tedavi sonucunda oluşan sağlık hizmet kusuru	64

3.3.3.	Tutuklu ve hükümlülere sunulan sağlık hizmetlerinden doğan sorumluluk.....	70
3.3.4.	Psikolojik tedavi gören ve psikiyatri hastanelerine yatırılan kişilerin durumu.....	76
3.4.	Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Kapsamında Sağlık Hizmet Kusuru.....	77
3.5.	Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı Kapsamında Sağlık Hizmet Kusuru	81
3.5.1.	Çevre kirliliği sonucunda kişilerin sağlık durumu	82
3.5.2.	Sağlık verilerinin gizliliği ve hasta mahremiyetinin ihlali.....	85
3.5.3.	Tıbbi bilgilere erişim hakkının engellenmesi sebebiyle sağlık hizmet kusuru	90
3.5.4.	Tedavi hakkında bilgilendirme ve rıza.....	92
3.6.	Ayrımcılık Yasağı Kapsamında Sağlık Hizmet Kusuru	97
3.7.	Sağlık Hizmetinin Kusurlu İşletilmesi Sebebiyle Devletin Etkin Soruşturma Yükümlülüğü	99
3.8.	Sağlık Hizmetinin Kusurlu İşletilmesi Sebebiyle Yapılan Yargılamalarda Alınan Bilirkişi Raporları	102
3.9.	Sağlık Hizmetlerinin Kusurlu İşletilmesi Sebebiyle Yapılan Yargılamalarda Makul Sürede Yargılanma Hakkı.....	103
SONUÇ		105
KAYNAKÇA		113
AİHM KARAR KÜNYESİ		123
ÖZGEÇMİŞ		127

KISALTMALAR DİZİNİ

AB	Avrupa Birliği
AİHK	Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
B. No.	Başvuru No
Bknz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
CGİK	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
D.	Dairesi
DSÖ	Dünya Sağlık Örgütü
E.	Esas
ESKHK	Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi
ESKHS	Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
EÜHFD	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	Hukuk Dairesi
HHY	Hasta Hakları Yönetmeliği
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	Karar
Mahkeme	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
md.	Madde
MÜHF HAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
p.	Paragraf
R.G.	Resmi Gazete
s.	Sayfa

SBF	Sosyal Bilgiler Fakültesi
SHSHK	Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun
SHTK	Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu
Sözleşme	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
T.	Tarih
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TTB	Türk Tabipleri Birliği
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA SAĞLIK HİZMETİNİN KUSURLU İŞLETİLMESİ

1. SAĞLIK VE SAĞLIK HAKKI KAVRAMLARI

1.1. Sağlık Kavramı

Sağlık hakkı ve sağlık hizmeti kavramlarına geçmeden önce bu kavramların yapı taşını oluşturan sağlık kavramını incelememiz gerekmektedir. Sağlık kavramı basit bir şekilde ‘her anlamda iyi olma durumu’ olarak tanımlanabilir. Bunun yanında sağlık kavramı, birçok ulusal ve uluslararası yazılarda farklı anlamlar ile tanımlanmış ve zamanla sosyal hayatın, teknolojinin ve refahın gelişmesi ile birlikte içine birçok yan kavramları da ekleyerek gelişmiştir.

İlk başlarda sağlıkçılar tarafından hastalıklı olmama veya ölümün olmaması olarak ifade edilen sağlık kavramı zamanla toplumu da içine alarak toplumsal sağlığın korunması ve geliştirilmesi olarak tanımlanmıştır.¹ Çünkü sağlık, sadece birey olarak kişileri ilgilendirmemektedir. Kişilerin sağlık durumları; sosyal çevresini, ailesini, yakınlarını ve genel olarak toplumu da ilgilendirmektedir.

Türk Dil Kurumu’na göre sağlık ilk anlamıyla şu şekilde ifade edilmiştir: “*Bireyin fiziksel, sosyal ve ruhsal yönden tam bir iyilik durumunda olması, vücut esenliği; keyif, sıhhat*”. TDK’ye göre sağlık ikinci anlamı olarak da şu şekilde ifade edilmiştir: “*Sağ, canlı, diri olma durumu*”.²

1946 yılında kurulan Dünya Sağlık Örgütü’nün (*WHO-World Health Organization*) Anayasası³’na göre de sağlık şu şekilde ifade edilmiştir: “*Sağlık, sadece hasta veya sakat*

¹ Hamzaoglu, O. (2010, Aralık). Sağlık Nedir? Nasıl Tanımlanmalıdır? Toplum ve Hekim, XXV(6), s. 403-410.

² <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 18.11.2023).

³ “19-22 Temmuz 1946 tarihlerinde New York’ta düzenlenen Uluslararası Sağlık Konferansı’nda Birleşmiş Milletler’e üye 51 ülkenin temsilcisi ile FAO, ILO, UNESCO, OIHP (Merkezi Paris’te bulunan Uluslararası Halk Sağlığı Bürosu), Pan Amerikan Sağlık Teşkilatı (PAHO), Kızılhaç, Dünya İşçi Sendikaları Federasyonu ve Rockefeller Vakfı Temsilcileri Dünya Sağlık Teşkilatı Anayasasını oluşturmuşlardır. Türkiye de Dünya Sağlık Teşkilatı’nın kuruluş ve Anayasa oluşturma çalışmalarına fiilen katılmıştır. Dünya Sağlık Teşkilatı Anayasası 22 Temmuz 1946 tarihinde ülkemizin de aralarında bulunduğu 61 ülkenin temsilcisi tarafından imzalanmıştır. Dünya Sağlık Teşkilatı, Anayasasının 26 üye ülke tarafından onaylanmasının ardından, 7 Nisan 1948 tarihinde resmen kurulmuştur.” <https://www.mfa.gov.tr/who.tr.mfa#:~:text=D%C3%BCnya%20Sa%C4%9Fl%C4%B1k%20Te%C5%9Fklat%C4%B1%20Anayasas%C4%B1%2022,Nisan%201948%20tarihinde%20resmen%20kurulmu%C5%9Ftur>. (Erişim Tarihi: 18/11/2023).

*olmama hali değil, fiziksel, ruhsal ve sosyal açıdan iyi olma halidir.”*⁴ Benzer şekilde 1978 yılında Temel Sağlık Hizmetleri Uluslararası Konferansı’nda yayımlanan Alma-Ata bildirgesinin⁵ başlangıç kısmındaki tanıma göre ise sağlık şu şekilde ifade edilmiştir: *“yalnızca hasta ya da sakat olmama değil, fiziksel, zihinsel ve sosyal anlamda tam bir iyi olma hali”*⁶.

Ulusal mevzuatımızda da sağlık kavramı 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun’un 2.maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: *“Sağlık, yalnız hastalık ve malûliyetin yokluğu olmayıp beden, ruhen ve sosyal bakımdan tam bir iyilik halidir.”*⁷ Kanunda düzenlenen bu tanım aslında Dünya Sağlık Örgütü tarafından yapılan ve Alma-Ata bildirgesindeki tanımla da benzerlik göstermektedir. Burada hem uluslararası belgelerde yapılan tanımlarda hem de ulusal mevzuatımızda yer alan tanımlardaki şu hususa dikkat çekmek isteriz. Tanımlarda bahsedilen ‘tam iyilik olma’ aslında ulaşılmak istenen bir hedeftir. Devletler bu hedefe ulaşmak için ellerinden gelen gayreti göstermek ile yükümlü olmasının yanı sıra herkes için ‘tam iyilik olma’ halinin sağlanmasının imkânsız olduğu gerçeği de göz ardı edilmemelidir.

Ulusal ve uluslararası belgelerden de görüleceği üzere bir insanın sağlıklı olarak kabul edilmesi için fiziksel, ruhsal ve sosyal açıdan iyi olması esastır. Fiziksel açıdan iyilik; kişinin bedeninin veya organlarının tam olması, tam kapasitede çalışması, herhangi bir engel halinin olmaması, rahatsızlık veya hastalık olmaması, vücudun işlevinin tehlikeye düşürecek veya azaltacak durumun olmaması olarak ifade edilir. Ruhsal açıdan iyilik; kişinin zihinsel becerilerini etkili bir şekilde kullanması, akli melekelerinin yerinde olması, psikolojik sorunlarla baş edebilmesi, stres ve kaygıdan uzaklaşması, psikolojik sorunlarla baş etmesini engelleyen düzensizlik veya hastalığın olmaması olarak ifade edilir. Sosyal açıdan iyilik ise; kişilerin, toplumun diğer üyeleri ile huzurlu bir ilişki ve etkileşim içerisinde olması, çatışmalardan uzak durması olarak ifade edilir.⁸

Sonuç olarak ulusal ve uluslararası birden fazla belgede yer alan sağlık kavramı,

⁴ Dünya Sağlık Örgütü Anayasası, <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1> (Erişim Tarihi: 18.11.2023); Dünya Sağlık Örgütü (1946), Dünya Sağlık Örgütü Anayasası (Türkçe Çeviri), https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=304 (Erişim Tarihi: 18.11.2023).

⁵ Madenoğlu Kıvanç, M. (2015). Evrensel Sağlık Bildirgeleri ve Türkiye’de Sağlık Reformları. Sağlık ve Hemşirelik Yönetimi Dergisi, s. 163.

⁶ Dünya Sağlık Örgütü. (1978). Alma-Ata Bildirgesi (Declaration Alma-Ata), <https://who.int/publications/i/item/WHO-EURO-1978-3938-43697-61471> (Erişim Tarihi: 18.11.2023).

⁷ 224 Sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun, Kabul Tarihi: 05.01.1961; Hakeri, H. (2020). Tıp Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 94.

⁸ Brei, A. (2009). Our Right To Health and Duty to Nature. Purdue University, s. 51-53.

farklı toplumlarda ve farklı zaman dilimlerinde farklı tanımlamalar ile gündeme gelmiş bulunmaktadır. İlk başlarda hasta olmama olarak değerlendirilen sağlık kavramı zamanla fiziksel, ruhsal ve sosyal olarak tam iyi olma hali olarak değişmiştir. Kısaca varoluşun temeli olan sağlık kavramı; fiziki, ruhsal ve sosyal anlamda kişinin kendisini mutlu, iyi ve bütün olarak hissetmesi şeklinde tanımlanabilir.

1.2. Sağlık Hakkı

Öncelikle hak kavramı üzerinde durmak faydalı olacaktır. Windscheid'e⁹ göre hak, kişilerin isteklerini gerçekleştirmesi, iradelerinin başka kimseler tarafından kabul görmesi ve bu kimselerin iradesine uygun şekilde davranmaya zorlanması olarak ifade edilen irade gücü veya irade hakimiyeti olarak tanımlanmaktadır.¹⁰

Özellikle belirli bir toplumsal yapı içinde yaşamının bir sonucu olarak toplumsal bir düzen oluşturulmuş ve toplumsal bir sözleşme kabul edilmiştir. Toplumsal sözleşme ile birlikte de devlete birtakım yetkiler verilmiş iken toplumun her bir bireyine de belirli haklar verilmiştir.¹¹ Kişilerin, sağlıklı olmak konusunda devletin yükümlülüklerini yapmasını isteme hakkı olduğu ve devleti sorumlu olduğu yükümlülüklerini yapma konusunda zorlaması gerektiği bilinmektedir. Bu nedenle, sağlıklı olmayı istemek de bir hak olarak kabul görmektedir.

Kişilerin doğumlarından itibaren sahip oldukları ve 'onurlu bir yaşam' için gerek duyulan birtakım temel hakları bulunmaktadır. İnsanın sadece insan olması sebebiyle sahip olduğu ve evrensel nitelikteki bu haklar insan hakları olarak ifade edilmektedir.¹² İnsan haklarının kullanılması ve işlenmesi için gerekli olan sağlık hakkı da bu haklardan sadece birisidir.

Erdem'e göre sağlık hakkı, toplumda bulunan herkese ayırım yapılmaksızın belirli bir ölçüde tıbbi bakım ve tedaviye ulaşabilme olağanın sağlanması olarak tanımlanabilir.¹³

Sağlık hakkı, sadece sağlıklı olmaktan ibaret olarak algılanmamalıdır. Sağlık hakkı,

⁹ Bernhard Windscheid, Alman hukukçu ve pandekt hukuk akımının bir üyesidir.

¹⁰ Dural, M., & Sarı, S. (2015). *Türk Özel Hukuku (Cilt-1)*. İstanbul: Filiz Kitapevi, s. 147.

¹¹ Akkaya, S. (2021). Sağlık Hakkı Kapsamında Hekimin Cezai Sorumluluğu. Diyarbakır: Dicle Üniversitesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 5-6.

¹² Karan, U. (2007, Eylül). Sosyal Hakların Güçlendirilmesi Açısından Bir imkân: "Bütüncül Yaklaşım". Amme İdaresi Dergisi, s. 32; Tahmazoğlu Üzeltürk, S. (2012). Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı (Ulusal ve Uluslararası Boyutuyla). İstanbul: Legal Yayınları, s. 17-18.

¹³ Erdem, A. (2001). Tıp Etiğine Giriş. Ankara: Pegem Yayınları, s. 116.

yoksul devletlerin imkanları olmamasına rağmen kişilere pahalı sağlık hizmetleri sunması da değildir. Sağlık hakkı, herkesin erişebileceği ve faydalanabileceği şekilde devletlerin en kısa sürede sağlık hizmeti sunması ve bu hizmetin geliştirilmesi için planlamalar yapmaktır.¹⁴ Sağlık hakkına bu açıdan bakmak kanımızca doğru bir farkındalık olmuştur. Gerek her zaman sağlıklı olmanın mümkün olmaması gerekse kusursuz bir sağlığa ulaşmanın imkansızlığı karşısında sağlık hakkı, ulaşılması istenen bir hedeftir. Devletlerin de yapması gereken bu hedefe ulaşmak için ellerinden gelen tüm gayreti göstermesi gerekir.

Kanımızca sağlık hakkı, tüm insanların en yüksek seviyede bedensel, ruhsal, çevresel, psikolojik, sosyal sağlık standartlarına herhangi bir ayrımcılığa uğramaksızın eşit bir şekilde sahip olmayı isteme hakkı olarak tanımlanabilir. Devletlerin de kişilerin bu hakkını korumak, gerçekleştirmek ve sürdürmek amacıyla gerekli faaliyetleri yapması gerekmektedir.

1.2.1. Sağlık hakkının önemi

Kişilerinin kendisini mutlu, huzurlu ve iyi hissetmesi ile birlikte insan hakları korunabilecek ve gerçekleştirilebilir. Kişilerin acı çektiği bir ortamda insan haklarından beklenen amaç elde edilmeyecektir. Kişilerin kendisini mutlu, huzurlu ve iyi hissetmesi de sağlıklı olmak yani sağlık hakkı ile doğrudan ilgilidir. Sağlık hakkının ele aldığı amaç, birçok insan hakkının temel parçası olması sebebiyle zamanla üzerinde durulan ve önem verilen bir hak olmuştur.

Sağlık hakkı, her ne kadar insan haklarının içinde yer alan ve daha çok yaşam hakkı ile ilişkilendirilen bir kavram olsa da; eşitlik ve ayrımcılık yasağı, bilgiye erişim hakkı, en son bilimsel araştırma ve tekniklerden yararlanma, barınma hakkı, çevrenin korunması hakkı, asgari yaşam koşullarına sahip olma hakkı, eğitim hakkı, sosyal güvenlik hakkı, çocuk hakları, engelli hakları, güvenli bir iş ortamı oluşturulması, işkence yasağı, kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliği, şiddetin önlenmesi gibi pek çok hak ve kavram ile iç içe geçmiştir. Sağlık hakkının, diğer hak ve kavramlar ile olan bölünmez ve bağımlılık içeren ilişkisi, sağlık hakkının önem ve mahiyetini de ortaya koymaktadır.

¹⁴ Nygren-Krug, H. (2007) Sağlık ve İnsan Hakları Üzerine 25 Soru 25 Cevap, Toplum Sağlığı Araştırma ve Geliştirme Merkezi, s. 9.
https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42526/9241545690_tur.pdf?sequence=10 (Erişim Tarihi: 25.11.2023).

Sağlık hakkının diğer insan haklarının gerçekleştirilmesi için bir ön şart olarak kabul görmesi de sağlık hakkını önemini göstermektedir. Örneğin eğitimin sağlıklı bir ortamda alınmaması, çocuklar ve gençler için faydalı olmayacak ve eğitim hakkından beklenen amaç elde edilmeyecektir. Yine sağlıklı olmayan bir iş yeri ortamı sebebiyle kişilerin çalışması engellenerek çalışma hakkı engellenmiş olacaktır.¹⁵

Sağlık hakkının bir diğer önemi ise kişilerin onurlu bir yaşam sürmesi ve bir varlık olarak kendilerini kabul ettirebilmeleri için de gerekli olmasından kaynaklanmaktadır. Kişiler, iyi ve kaliteli bir yaşam sürmek için sağlık hakkına ihtiyaç duymaktadırlar.¹⁶ Sağlık hakkının öznesinin toplumdaki bireyler olması da sağlık hakkının büyük önem verilerek titizlikle yaklaşılması gereken bir alan olduğunu göstermektedir.

1.2.2. Sağlık hakkının sınıflandırılması

Türk Hukuk Doktrini'nde de uzun bir süre kabul görmüş¹⁷ Georg Jellinek'in temel hak ve hürriyetleri sınıflandırmasına¹⁸ göre sağlık hakkını pozitif statü hakkı olarak nitelendirmemiz mümkündür. Pozitif statü haklarında kişilerin devletten pozitif bir hizmette bulunmasını isteme imkânı verilir. Kişiler de bu haklarını devletin aktif olarak sunmuş olduğu hizmetler ile karşılayabilir. Sağlık hakkı gibi sosyal güvenlik hakkı, eğitim hakkı, konut hakkı, çalışma hakkı gibi haklar da pozitif statü hakları içerisinde yer almaktadır.¹⁹ Bunun yanında sağlık hakkının geniş tanımında negatif bir yönü de bulunmaktadır. Vücut bütünlüğüne yönelik saldırıların veya sağlığı olumsuz etkileyecek faaliyetlerin devlet tarafından önlenmesi ve durdurulması negatif yönüne örnektir. Burada devletin 'karışmama' ve 'gölge etmeme' ödevi söz konusudur.²⁰ Nitekim sağlık hakkının

¹⁵ Koch, I. (2009). Human Rights as Indivisible Rights. Leiden - Boston: International Studies in Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers, s. 59.

¹⁶ Metin, B. (2017). Sağlık Hakkı. Sağlık Akademisyenleri Dergisi, s. 48; Bozkurt, E. (2007). İnsan Hakkı Olarak Sağlık Hakkı. Ankara: Sağlık Hukuku Kurultayı, s. 14.

¹⁷ Algan, B. (2007). Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması . Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 38.

¹⁸ Georg Jellinek 1893 yılında yazmış olduğu System der subjektiven öffentlichen Rechte isimli kitabında temel hak ve hürriyetleri kişilerin devletle olan ilişkileri esas alınarak negatif statü hakkı, pozitif statü hakkı ve aktif statü hakkı olarak 3 şekilde sınıflandırmıştır. Detaylı bilgi için bkz; Gözler, K. (2022). İnsan Hakları Hukuku. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, s.152-154; Gözler, K. (2020). Türk Anayasa Hukuku Dersleri. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, s. 111-112.

¹⁹ Gözler, K. (2022). İnsan Hakları Hukuku. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, s. 152-154; Temiz, Ö. (2014). Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı. Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, s. 165-166; Kapani, M. (2013). Kamu Hürriyetleri. Ankara: Yetkin Yayınları, s.6; Algan, B. (2007). a.g.e., s. 38

²⁰ Gözler, K. (2022). a.g.e., s. 153; Kapani, M. (2013). a.g.e., s. 6.

negatif yönü olarak 1982 Anayasası'nda²¹ ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun birçok hükmünde kişilerin bedensel ve ruhsal sağlıkları korunmaktadır.²²

Karel Vasak'ın temel hak ve hürriyetleri sınıflandırmasına²³ göre sağlık hakkını ikinci kuşak hak olarak nitelendirmemiz mümkündür. İkinci kuşak haklar Jellinek'in sınıflandırmasındaki pozitif statü haklarına karşılık gelmektedir. Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar olarak adlandırılan bu haklar, daha çok işçi ve sömürülen kesimlerin tepkisi olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁴ Bu haklarda devlet olumlu olarak bir edimde bulunmaktadır. Sağlık hakkının yanında çalışma hakkı, sosyal güvenlik hakkı, eğitim hakkı gibi haklar da ikinci kuşak haklar arasında yer almaktadır.²⁵

1982 Anayasası'nda temel hak ve hürriyetlerin düzenlendiği ikinci kısımda temel hak ve hürriyetler üç başlık altında incelenmiştir. Bunlar; kişinin hakları ve ödevleri, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler, siyasi haklar ve ödevlerdir. Kişinin hakları ve ödevleri, Jellinek'in sınıflandırmasındaki negatif statü hakları olup devletin bu hakları dokunmaması ve müdahalede bulunmaması gerekir. Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler, Jellinek'in sınıflandırmasındaki pozitif statü hakları olup devletin olumlu bir edimde bulunması gerekir. Bu başlık altındaki haklar sosyal devlet anlayışının bir gereğidir. Siyasi haklar ve ödevler, Jellinek'in sınıflandırmasındaki aktif statü hakları olup kişilerin devlet yönetimine katılması ve siyasal faaliyetlerde bulunması amaçlanır.²⁶ Sağlık hakkı da 1982 Anayasası'nın sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler başlığı altında düzenlenmiştir.

Sağlık hakkı hangi sınıflandırma içerisinde olursa olsun her zaman önem verilen,

²¹ 1982 Anayasası madde 17: "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

²² Temiz, Ö. (2014). Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı. Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, s. 169.

²³ Çek kökenli Fransız hukukçu Karel Vasak'a göre temel hak ve hürriyetler birinci kuşak haklar, ikinci kuşak haklar ve üçüncü kuşak haklar olmak üzere üçe ayrılmıştır. Birinci kuşak haklar insanlığın kazandığı ilk haklardır. İfade özgürlüğü, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, suç ve cezaların kanuniliği, masumiyet karinesi bu haklara örnek verilebilir. Üçüncü kuşak haklar ise toplumsal yaşamın beraberinde getirdiği haklardır. Haberleşme hakkı, çevre hakkı, saygı hakkı, barış hakkı bu haklara örnek verilebilir. Detaylı bilgi için bakınız: Temiz, Ö. (2014), a.g.e, s. 16, Gözler, K. (2017), s.15, Tezcan, D., Erdem, M., Sancakdar, O., & Önok, R. (2016). İnsan Hakları El Kitabı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 61-62, Şahin, A. (2010). Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Niteliği Bağlamında Sağlık Hakkının Kapsamı Üzerine Bir İnceleme. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 716-717

²⁴ Şahin, A. (2010), a.g.e., s.716-717

²⁵ Temiz, Ö. (2014), a.g.e, s.16, Gözler, K. (2017), s.15, Tezcan, D., Erdem, M., Sancakdar, O., & Önok, R. (2016). a.g.e, s.61-62, Algan, B. (2007). a.g.e, s.38

²⁶ Gözler, K. (2020). Türk Anayasa Hukuku Dersleri. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, s. 112-114

korunan ve değer verilen bir hak olmuştur. Sağlık hakkının bu bütünüleyici ve evrensel oluşu sağlık hakkını diğer insan haklarından ayırmaktadır.

1.2.3. Sağlık hakkının amacı

Sağlık hakkı ile kişilerin sağlıklı olması, kişilerin bu sağlıklı yaşamlarının sürdürülmesi ve geliştirilmesi, yeterli, dengeli ve yararlı besinler ile beslenmesi, sağlıklı bir ortamda yaşamlarını devam etmelerinin sağlanması, bulaşıcı hastalıklar ile mücadele edilmesi, sağlıklı bir çalışma ortamının oluşturulması, sağlığa eşit ve ayrımcılık olmadan erişilebilmesi, düşünce ve inanç özgürlüklerin sağlıklı bir şekilde sağlanması,²⁷ tıbbi bakım ve hizmetlere ulaşılması, acil tıbbi tedavi ve ilaçların ücretsiz karşılanması, temel ilaçlara erişim sağlanması, temel barınma sağlanması, sağlık sorunlarıyla ilgili olarak toplumun bilinçlendirilmesi, sağlık personellerin eğitilmesi amaçlanmaktadır.²⁸ Bu amaçların gerçekleştirilmesi için de devletler tarafından sağlık hizmetleri sunulmaktadır.

1.2.4. Sağlık hakkının kapsamı

Başlarda hasta olmama olarak değerlendirilen sağlık hakkı, sosyal unsurların da ele alınması ve uluslararası alanda sağlık hakkı konusunda çeşitli konferans ve bildirgelerin ortaya çıkmasıyla kapsam olarak genişlemiştir. Özellikle ekonomik, sosyal, siyasi, bilimsel ve teknolojik gelişmeler;²⁹ hem sağlık alanındaki gelişmelerin hızlanmasına sebebiyet vermiş hem de sağlık hakkının kapsamını genişletmiştir.³⁰ Günümüzde kabul gören tanıma göre sağlık hakkı, fiziksel, ruhsal ve sosyal olarak iyi olmayı isteme hakkı olarak ifade edilmektedir. Yani kişilerin sağlıklı olmasını sağlamak ve bu konuda emirler vermek sağlık hakkının kapsamı olarak değerlendirilemez. Toplumdaki tüm insanların

²⁷ Kanaatimizce; kişilerin inanç ve düşüncelerini ifade edebilme özgürlüklerinin olmadığı ortamda bulunmaları kişilerin rahatsızlık duymasına sebebiyet verecektir. Bu da sağlığın tanımında yer alan 'ruhsal iyi olma' anlamına aykırılık teşkil edecektir. Örneğin, kişilerin inançlarına karşı kısıtlayıcı kararlar alınması ve kişilerin bu kısıtlayıcı ortamda inançlarını özgür bir şekilde uygulayamaması belirli bir süre sonra kişilerin ruhsal olarak rahatsızlık duymasına sebebiyet verecektir. Bu nedenle düşünce ve inanç özgürlüklerinin sağlıklı bir şekilde devletler tarafından sağlanması sağlık hakkının kapsamı içerisinde değerlendirilmiştir.

²⁸ Zengin, N. (2010). "Sağlık Hakkı" ve Sağlık Hizmetlerinin Sunumu. Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi, s. 44-52.

²⁹ Sağlık hakkı, tıp alanında gerçekleşen teknolojik ve bilimsel gelişmeler doğrultusunda gelişmektedir. Akdoğan, M. (2020). İnsan Hakları Bağlamında Avrupa Birliği Sağlık Hukuku. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 12.

³⁰ Arslan, K. O. (2015). Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı. EÜHFD, s. 41.

sağlıklı olmasını sağlamak da aslında ütöpik bir durum olduğu gibi kişilerin özgür yaşama isteklerine de haksız bir müdahaleye sebebiyet verecektir. Ancak toplumdaki tüm insanların sağlıklı bir çevrede yaşamasını sağlamak, sağlıklı olması için gerekli önlemleri almak, gerekli tıbbi hizmetlerini sağlamak ve bu konuda kuruluşlar açmak, sağlık konusunda bilgilendirmeler yapmak sağlık hakkının kapsamı olarak değerlendirilmektedir. Örnek vermek gerekirse; sigaranın zararlı olduğuna ilişkin bilgilendirici panolar asmak, sigara içimini azaltmak için önlemler almak, sigara içen kişilerin toplumdaki diğer kişilere zarar vermesini engellemek amacıyla koruyucu tedbirler almak³¹ sağlık hakkının kapsamında iken sigara içen kişilere yasaklar koymak, sigara içenleri engellemek, sigara içen kişilere müdahale etmek sağlık hakkının kapsamı olarak değerlendirilemez. Sağlık hakkında, kişilerin kendi bütünlüklerine ve hayatlarına ilişkin vermiş olduğu kararlara ve özgürlüklere müdahale edilmez.

Tıbbi müdahale uygulanırken de kişilerin rızasının olmadığı durumlarda zoraki bir şekilde kişilere müdahalede bulunulması insan onuruna aykırı bir müdahale olup kişinin kendi geleceğini belirleme hakkının ihlaline sebebiyet verir.³² Bu nedenle de kişilerin kendi vücut bütünlükleri ve yaşamları hakkında verdikleri kararlara müdahale edilmemesi esas olup kişilerin kendi vücutları hakkında verdikleri kararlar, sağlık hakkının kapsamında değildir. Ancak burada mutlak bir özgürlükten bahsedilemeyeceği için sağlık hakkı ile kişilerin özgürlükleri arasındaki dengenin çok iyi kurulması gereklidir.

Sağlık hakkının kapsamını üç başlık altında incelememiz mümkündür. Birincisi koruyucu ve önleyici sağlık hakkıdır. Bu başlık altında kişilerin hasta olmaması ve sağlıklarını koruması önem arz etmektedir. Yani devlet tarafından temiz su, temiz çevre ve sağlıklı besinlerin sağlanması, gerekli aşı hizmetlerin sunulması, sağlıklı çalışma

³¹ Anayasa Mahkemesi, kahvehanelerde sigara içilmesini yasaklayan hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasına ilişkin vermiş olduğu kararında söz konusu maddenin Anayasaya aykırı olmadığına, kişilerin çalışma özgürlüğünü ihlal etmediğine, ölçülülük ilkesine aykırı olmadığına karar vermiştir. Mahkeme karar gerekçesinde toplumsal sağlığın korunmasının daha önemli olduğuna vurgu yapmıştır. Kararın ilgili bölümü ise şu şekildedir: "Tütün ve tütün ürünlerinin kapalı alanlarda kullanılmasının yalnız kullananlara değil, aynı ortamda bulunan diğer kişilere de sağlık açısından zarar verdiği bilinmektedir. Temel hak ve özgürlük kavramı içerisinde öncelikle kişilerin yaşamlarını sağlıklı bir şekilde sürdürme haklarının bulunduğu kabulü gerekir. Bu açıdan kapalı ortamlarda tütün ve tütün ürünlerini tüketen kişilerin, aynı ortamda bulunan diğer kişilerin sağlıklı yaşam hakkına karşı ödev ve sorumlulukları bulunmaktadır. Devlete, herkesin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlama, kişilerin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama görevi de verilmiştir. Yasakoyucu, Devlete verilen bu görevin gereği olarak, kişilerin sağlıklı bir şekilde yaşam sürdürmelerini sağlamak amacıyla gerekli gördüğü yasal önlemleri alabilir." AYM, 06/01/2011 T., 2010/58 E., 2011/8 K.

³² Hakeri, H. (2020). Tıp Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 264-265.

ortamının sağlanması, sağlık konusunda gerekli eğitimlerin verilmesi bu başlık altında incelenir.

İkincisi ise tıbbi kaynaklara ulaşma hakkıdır. Bu başlık altında kişilerin hastalık durumunda tıbbi hizmetlere ve ilaçlara ulaşmasının sağlanması önem arz etmektedir. Yani devlet tarafından hastalıklar için gerekli ilaçların sağlanması, sağlık hizmetinin sunulması için hastane veya sağlık kurumlarının açılması, sağlık görevlilerinin yetiştirilmesi ve yeterli düzeyde sağlık kurumlarında bulundurulması, sağlık hizmetlerin eşit ve mümkün oldukça ücretsiz olarak sunulması tıbbi kaynaklara ulaşma hakkı başlığı altında incelenir.

Üçüncüsü ise sağlık hizmeti sunanlara karşı kişilerin talep edeceği haklardır. Bu başlık altında tıbbi kayıtların gizliliği, tıbbi kayıtların kişilerin bilgisine sunulması, kişilerin kendisine yapılacak tıbbi müdahaleleri bilme ve bu tedavileri reddetmesi ile onay vermesi önem arz etmektedir. Yani tıbbi kayıtların özel hayata ilişkin olması sebebiyle kişiler haricinde başkaları ile paylaşılmaması, hastalardan aydınlatılmış onay alınması, kişilerin kendisine yapılacak tedavileri reddetmesi, kişilerin kendisine yapılacak tedavinin ne olduğunun ve etkilerini öğrenmesi bu başlık altında incelenir.³³ Sağlık hakkının kapsamındaki tüm unsurların birlikte gerçekleşmesi ile sağlık hakkından kişilerin tam olarak yararlandığı söylenebilir. Nitekim koruyucu ve önleyici sağlık hakkının tam olarak sağlanmadığı örneğin içme sularının çamurlu olduğu bir devlette, tıbbi hizmetlere ve ilaçlara ulaşma hakkı ne kadar iyi olursa olsun sağlık hakkının tam olarak sağlanabildiği söylenemez. Bunun yanında sağlık hakkının işlevselliği de yitirilmiş olur.

1.2.5. Sağlık hakkının diğer hak ve kavramlar ile ilişkisi

Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar 14 sayılı genel yorumunda sağlık hakkının sağlıklı olma hakkı olarak algılanmaması gerektiği açık bir şekilde ifade edilmiştir. Sağlık hakkının içinde hem birtakım hakların hem de özgürlüklerin olduğu söylenmiştir.³⁴ Bu açıdan sağlık hakkının örnek olarak; kişilerin cinsel ve üremeye ilişkin özgürlüklerini, kişilerin kendi sağlıklarını ve bedenlerini kontrol etme hakkını, rızası olmadan tıbbi tedavi ve bakıma tabi tutulmamasını ve işkence

³³ Geyers, S. (2004). The Right to Health Care. European Journal of Health Law, s. 29.

³⁴ Anayasa Mahkemesi bir kararında; “*Temel hak ve özgürlük kavramı içerisinde öncelikle kişilerin yaşamlarını sağlıklı bir şekilde sürdürme haklarının bulunduğu kabulü gerekir*” denilerek Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin 14 sayılı genel yorumundaki tanımla benzer bir gerekçe oluşturulmuştur. AYM, 06/11/2011 T., 2010/58 E., 2011/8 K.

görmemesini içerdiği belirtilmiştir.³⁵ Özgürlük açısından bakıldığında sağlık, kimsenin müdahale etmemesi gereken bir hak iken; sosyal açıdan bakıldığında ise sağlık, en yüksek seviyede sağlık imkanlarına eşit bir şekilde ulaşacak şekilde bir koruma sistemine dahil olmayı isteme hakkını ifade etmektedir.³⁶

İlerleyen bölümlerde detaylı olarak incelenecek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da sağlık hakkı; yaşam hakkı, tedavi görme hakkı, çevrenin korunması hakkı, işkence yasağı, beslenme hakkı, barınma hakkı, ayrımcılık yasağı, bilgiye erişim hakkı, tutuklu ve gözaltında olan kişilerin hakları, özgürlük hakkı, özel ve aile hayatına saygı hakkı gibi diğer haklar ile ilişkilendirilmektedir. Doktrinde de sağlık hakkı sadece hastalıklı olmamak veya sakatlığın olmaması olarak tanımlanmamaktadır. Sağlık hakkı; çevre sağlığını, cinsel sağlığı, üreme sağlığını, sağlık hizmetlerine erişimi, hasta haklarını, sağlık hizmetlerinin finansmanı ve yönetimi gibi unsurları da kapsayarak anlam olarak genişlemiştir.³⁷

Sağlık hakkını diğer haklardan üstün veya diğer hakların altında görmek de aslında insan haklarının bütünselliği ilkesine³⁸ aykırılık teşkil etmektedir. Sağlık hakkı da diğer haklar gibi insan hakları bütünlüğünün bir parçasıdır. Bunu şu şekilde ifade edebiliriz; nasıl bir insan vücudun bir bütün olarak ve sağlıklı çalışması için tüm organların işlevselliğini kaybetmemesi ve birbirine bağımlı halde çalışması gerekiyor ve organlardan birinin işlevini kaybetmesi halinde denge bozuluyorsa, insan haklarının da içeriğinde mevcut olan hakların tamamının işlevselliğini kaybetmeden bir bütün halinde kabul görmesi ve uygulanması gereklidir. Aksi takdirde denge bozulacak ve insan

³⁵ Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi (2000), Mümkün Olan En Yüksek Seviyede Sağlık Standartlarına Sahip Olma Hakkı, 14 No'lu Genel Yorum, (8.maddesi) https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=140 (Erişim Tarihi: 26.11.2023).

³⁶ Arslan, K. O. (2015). Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı. EÜHFD, s. 39.

³⁷ Eltimur, D. (2022). a.g.e., s. 361.

³⁸ İnsan haklarının bütünselliği ilkesi, insan hakları farklı şekillerde sınıflandırmalara tabi olsa da tüm insan haklarının bütün olmasını ifade etmektedir Bu şekilde insan haklarını birbirinden bağımsız bir şekilde düşünmemiz mümkün değildir. Detaylı bilgi için bkz: Ceylan, N. A. (2017). Kamu Hukuku Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Hakların Bütünlüğü İlkesi. Anasay, s. 217-226; Birleşmiş Millet tarafından İran'da gerçekleştirilen 22/04/1968 – 13/05/1968 tarihleri arasındaki konferans sonrasında yayımlanan Tahran Bildirgesi'nin 13.maddesinde, insan haklarının bölünmez olduğundan bahsedilmiştir. Bildirgenin tam metni için: <https://insanhaklari.gen.tr/BelgeGoster.aspx?id=100&d=2&nx=2> (Erişim Tarihi: 25.11.2023). Benzer şekilde Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen Viyana Bildirgesi'nin 5.maddesinde, insan haklarının evrensel, bölünmez, birbirine sıkı sıkıya bağlı ve birbiriyle ilişki içerisinde olduğu belirtilmiştir. Bildirgenin tam metni için: http://ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/455_1.pdf (Erişim Tarihi: 25.11.2023).

haklarının amacına aykırı hareket edilecektir.³⁹ Degrenne'ye göre de haklar birbirinden bağımsız olmayıp tek gerçek hakkın varlığıdır.⁴⁰ Kapani'ye göre de bir kişi ancak, insan haklarının bütününe sahipse özgür olarak kabul edilir.⁴¹

Gerek ulusal mevzuatta gerekse uluslararası belgelerde sağlık hakkı, yaşam hakkı ile doğrudan bağlantılı olarak ifade edilmiştir.⁴² Gerçekten ciddi bir hastalığa yakalanan bir kimsenin gerekli tedaviyi görememesi durumunda hastalığın ölüme sebebiyet vermesi, hamile bir kadına hamilelik sürecinde tıbbi kontrol ve bilgilendirmelerin yapılmaması durumunda düşük yapması ya da ölü bebek doğurması, sağlık hizmetinin sunulmasında gerekli steril koşulların sağlanmaması ile ölümler meydana gelmesi, kişilerin sağlık durumları ile ilgili tavsiyelerin verilmemesi durumunda ölümlü hastalıklara sebebiyet verilmesi gibi hususlar doğrudan yaşam hakkını ilgilendirmektedir.⁴³ Yaşam hakkının gündeme gelmesi için sadece ölüm sonucunun meydana gelmesi de gerekli değildir. Kişilerin yaşamlarının ciddi bir tehlike ve risk içerisinde olması da yaşam hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.⁴⁴ Anayasa Mahkemesi, mayın patlamasından yaralı olarak kurtulan bir kişinin başvurusunu incelediği kararında; mayınların öldürücü niteliğini ve kişinin hayati tehlikesinin varlığını dikkate alarak başvuruya konu olayı yaşam hakkı çerçevesinde incelemiştir.⁴⁵ Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi, dokuz yaşındaki çocuğun demir yolu hattı üzerinde bulunan elektrik kablolarından geçen elektrik akımına kapılarak yaralanması sebebiyle yapılan başvuruyu yaşam hakkı kapsamında incelemiştir.⁴⁶

³⁹ Anayurt, Ö. (2000). Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin sınıflandırmaların Değerlendirilmesi. Türkiye'de İnsan Hakları, s. 48-49.

⁴⁰ Degrenne, M.L., (1938) Les réunions et les pouvoirs de police, Imprimerie Caron, s261 aktaran Anayurt, Ö. (2000), a.g.e. s.48.

⁴¹ Kapani, M. (2013). Kamu Hürriyetleri. Ankara: Yetkin Yayınları, s.5-10.

⁴² Kalabalık, H. (2015). İnsan Hakları Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 389.

⁴³ Koch, I. (2009). Human Rights as Indivisible Rights. Leiden - Boston: International Studies in Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers, s. 60.

⁴⁴ Eltimur, D. (2022). a.g.e., s. 375.

⁴⁵ “Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri, doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmiş olmasıdır. Ancak bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi mümkündür. AİHM de, ölümlü sonuçlanmayan yaralanma olaylarını kişiye karşı kullanılan gücün derecesi, türü ve güç kullanımının ardında yatan niyet ve amacı diğer faktörlerle birlikte göz önünde tutarak yaşam hakkı kapsamında inceleyebilmektedir (bkz. İlhan/Türkiye [BD], 22277/93, 27/6/2000, §76; Paşa ve Erkan Erol/Türkiye, 51358/99, 12/12/2006, §27; Makaratzis/Yunanistan [BD], 50385/99, 20/12/2004, §52). Başvuru konusu olayda da, başvuru Salih Ülgen meydana gelen mayın patlamasında yaralı olarak kurtulmuş ise de sınır koruma amaçlı döşenen anti personel kara mayınlarının öldürücü niteliği ve başvuru atlatıldığı hayati tehlike göz önünde bulundurulduğunda başvuruya konu olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.” AYM, 18/09/2014 T., 2013/6585 B. No.

⁴⁶ “Bir olayda yaşama hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşama

Anayasa Mahkemesi'nin yaşam hakkına ilişkin vermiş olduğu kararların hemen hemen hepsinde atıf yaptığı ve içtihat olarak yerleşmiş bir kararında yaşam hakkının korunması için devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri üzerinde durmuş ve usule ilişkin açıklamalarda bulunmuştur.⁴⁷ Devletin, pozitif yükümlülüğü kapsamında kişilerin yaşamlarını karşılaştılabileceği risklere karşı koruması ve devletin negatif yükümlülüğü kapsamında kişilerin yaşamlarına kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde son vermemesi gerekir.⁴⁸ Aynı zamanda usule ilişkin olarak ise, devletlerin her ölüm olayını araştırması, etkili soruşturma yapması ve sorumluları tespit edilmesi ile hesap verilebilirliği sağlaması gereklidir.⁴⁹

1982 Anayasası'nın 56.maddesinin ikinci fıkrasında sağlık hakkı, çevre hakkı ile ilişkilendirilmiştir. 56.maddesinin beşinci fıkrasında da sağlık hakkı, sosyal güvenlik hakkı ile ilişkilendirilmiştir. Anayasa Mahkemesi bir kararında sağlık hakkı ile kişisel verilen korunması ve özel hayata saygı hakkını ilişkilendirmiştir.⁵⁰ Anayasa Mahkemesi başka bir kararında sağlık hakkını aile hayatına saygı hakkı ve çevrenin korunması hakkı ile ilişkilendirmiştir.⁵¹ Anayasa Mahkemesi başka bir kararında sağlık hakkını, kişi

hakkı çerçevesinde incelenmesi mümkündür (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20.). Somut olayda başvuru, yüksek elektrik akımına kapıldığı olaydan yaralı olarak kurtulmuş ise de söz konusu akımın öldürücü niteliği ve başvurunun fiziksel bütünlüğü üzerinde yarattığı etki diğer faktörle birlikte gözönünde bulundurulduğunda başvurunun yaşama hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.” AYM, 13/09/2017 T., 2014/5973 B. No.

⁴⁷ Yıldırım, R., & Yaylak, C. (2023). T.C. Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında İdarenin Hizmet Kusurundan Kaynaklanan Sorumluluğu. Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 686-687

⁴⁸ “Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklarından. Anayasa Mahkemesince belirtildiği gibi yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, devletlere pozitif ve negatif yükümlülük yükleyen haklardan (AYM, E.2007/78, K.2010/120, K.T. 30/12/2010). Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında, devletin, negatif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunun yanı sıra devlet, pozitif bir yükümlülük olarak, yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların, gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü altındadır (AYM, E.1999/68, K.1999/1, K.T. 6/1/1999). Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (AYM, E.2005/151 K.2008/37, K.T. 3/1/2008; E.2010/58, K.2011/8, K.T. 6/1/2011).” AYM, 17/09/2013 T., 2012/752 B.No., p. 50-51.

⁴⁹ “Devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin bir de usuli yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmi bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen ölümler için hesap vermelerini sağlamaktır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Anguelova/Bulgaristan, B. No: 38361/97, § 137, Jasinskis/ Letonya, 21.12.2010, B. No: 45744/08, § 72).” AYM, 17/09/2013 T., 2012/752 B.No., p.54.

⁵⁰ AYM, 28/09/2017 T., 2016/125 E., 2017/143 K.

⁵¹ AYM, 08/05/2019 T., 2015/19256 B. No.

hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirerek bu hak ile ilişkilendirmiştir.⁵² Anayasa Mahkemesi insan onuru kavramı ile sağlık hakkı arasındaki ilişkiyi ortaya koymuş ve insan olma onuruna sahip herkesin sağlık hakkına sahip olması gerektiği ifade edilmiştir.⁵³

Doktrinde de sağlık hakkı kavramı, hasta hakları ile de ilişkilendirilmektedir. Hasta hakları, sağlığını kaybetmiş bir hastanın kısa sürede ve yüksek standartlarda sağlığını geri kazanması; mümkün olmadığında ise yaşam kalitesini devam ettirecek şekilde hastalığa karşı korunması ve tedavisi mümkün olmadığında ise insan onuruna yakışır şekilde ölebilmesi için gerek duyacağı her türlü hizmete ulaşabilmesi olarak tanımlanmaktadır.⁵⁴

Zamanla ve değişen ihtiyaçlar doğrultusunda sağlık hakkının kapsamı ve etkisi genişlemektedir. Sağlık hakkının genişliği sonucunda da yan haklar ve hukuk dalları ortaya çıkmaktadır. Örneğin 2019 Aralık ayında tüm dünyayı etkileyen COVID-19 salgını⁵⁵ sebebiyle sağlık hakkının önemi ve uluslararası boyutu daha anlaşılır bir hal almıştır. Pandemi sürecinde uluslararası kurumların yetersizliği gündeme gelmiş ve küresel salgınlar ile mücadelede yeni düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur. Bu doğrultuda da sağlık hakkı ile bağlantılı olarak ‘halk sağlığı hukukunun’ ilk temelleri atılmıştır.⁵⁶

1.2.6. Uluslararası hukukta sağlık hakkı

İlk olarak 1946 yılında Dünya Sağlık Örgütü Anayasa’nın giriş bölümünde sağlık; fiziksel, ruhsal ve sosyal açıdan iyi olma hali olarak düzenlenmiştir. Sağlık hakkı; din, ırk, ekonomik ve sosyal koşullar, politik inanç göz önünde bulundurulmadan her insanı kapsayan bir hak olduğu tanımlanmıştır.⁵⁷

Birleşmiş Milletler tarafından 10 Aralık 1948 tarihli Genel Kurul kararıyla kabul

⁵² AYM, 17/07/2014 T., 2014/328 B. No.

⁵³ AYM, 15/12/2006 T., 2006/111 E., 2006/112 K.

⁵⁴ Özlü, T. (2007). Hasta Hakları (Amacı, Gerekçesi, Tarihsel Arka Plan. 4. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Sağlık Hakkı Özel Sayı, s. 1; Hakeri, H. (2020). Tıp Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 93.

⁵⁵ COVID-19, 2019 Aralık ayında ilk vakanın görülmesinden kısa bir süre sonra virüsün bulaşıcılığı sebebiyle Dünya çapında pandemik bir salgın olmuştur. DSÖ tarafından 11/03/2020 tarihinde pandemi ilan edilmiştir. Koronavirüs türü olan bu virüs sebebiyle kişilerde ateş öksürük ve nefes darlığı görülmüştür. Hastalığın ilerleyen dönemlerinde ise bazı hastalarda solunum yetmezliği, zatürre ve ölüm meydana gelmiştir. Salgın sebebiyle milyonlarca kişi vefat etmiştir. Akkuş, M. S. (2020). Koronavirüs ve Covid-19. Aksaray Üniversitesi Tıp Bilimleri Dergisi, s. 8-12.

⁵⁶ Kanadoğlu, K., & Bozkurt, K. (2021). Uluslararası Hukuk, Avrupa Birliği Düzenlemeleri, AİHM İçtihatları ve AYM Kararları Kapsamında Sağlık Hakkı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 17.

⁵⁷ Dünya Sağlık Örgütü Anayasası, https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=304 (Erişim Tarihi: 20.11.2023).

edilen İnsan Hakları Bildirgesi'nin 25. maddesinde sağlık hakkı şu şekilde ifade edilmiştir: *"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."*⁵⁸ DSÖ Anayasası'ndan farklı olarak İnsan Hakları Bildirgesi'nde sağlık hakkı; beslenme, giyim, barınma, tıbbi hizmet ve sosyal güvenlik gibi kavramlar ile beraber daha geniş olarak ele alınmıştır. Böylelikle sağlık hakkının sadece hastaların tedavi edilmesini isteme hakkından daha geniş bir hak olduğu vurgulanmıştır. Aynı zamanda sağlık hakkı, uygun bir hayat seviyesinin bir şartı olarak da düzenlenmiştir.⁵⁹

Birleşmiş Milletler tarafından 16 Aralık 1996 tarihli genel kurul kararıyla kabul edilen ve 3 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe giren Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme⁶⁰,nin 12.maddesinde sağlık hakkı şu şekilde ifade edilmiştir: *"herkesin ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkı"*⁶¹. Buradan sağlığın en yüksek seviyede tutulmasından sağlık hakkının önemi anlaşılmaktadır. Madde içeriğinde en yüksek seviyenin bir sınırı çizilmemiştir. Ancak en yüksek seviyeyi, taraf devletlerin sosyal ve ekonomik imkanları dahilinde oluşturulacak en yüksek seviye olarak algılamamız uygun olacaktır. Çünkü her devletin en yüksek seviyeyi sağlaması veya her zaman en yüksek seviyenin sağlanması mümkün olmayabilir. Özellikle salgın hastalık zamanlarında taraf devletlerin imkanları kısıtlanabilmekte ve sağlık hakkının karşılanmasında yetersiz kalabilmektedir. Nitekim Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar alanında Ek Protokol 1.maddesinde en yüksek seviyenin sağlanmasında bir istisna getirilmiştir. Buna göre; ekonomik, sosyal ve kültürel haklar gerçekleştirilirken devletlerin gelişmişlik düzeyi

⁵⁸ BM İnsanlar Hakları Bildirgesi tam metni için: <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf> (Erişim Tarihi: 22.11.2023).

⁵⁹ Ertan, İ. (2012). Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı. İstanbul: Legal Yayınları, s. 19.

⁶⁰ Türkiye Cumhuriyeti adına 15 Ağustos 2000 tarihinde sözleşmeyi imzalamıştır. 4 Haizran 2003 tarihli ve 4867 sayılı kanunla uygun bulunan sözleşme Bakanlar Kurulu'nun 10 Temmuz 2003 tarihli 2003/5923 sayılı kararıyla onaylanmıştır. Sözleşme 11 Ağustos 2003 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Sözleşmenin 27.maddesi uyarınca sözleşme 23 Aralık 2003 tarihinden Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir. <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/120-ekonomik-sosyal-ve-kulturel-haklara-iliskin-uluslararası-sozlesme/> (Erişim Tarihi: 19.11.2023).

⁶¹ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin Türkçe ve İngilizce metni ile Türkiye'nin çekince ve beyanları için bakınız: <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/EkonomikSosyalKulturelHaklarSozlesmesi.pdf> (Erişim Tarihi: 19.11.2023).

dikkate alınmalı ve devlet kaynaklarının elverdiği ölçüde haklar gerçekleştirilmelidir.⁶²

ESKHS'nin 12.maddesinin 2.fikrasında ek olarak sağlık hakkının gerçekleştirilmesi için alınacak tedbirler örnek olarak belirtilmiştir. Bu haliyle sözleşmenin bu maddesinin bu zamana kadar yayımlanan uluslararası belgelerden ayrıldığını, daha kapsamlı bir düzenleme olduğunu ve hakkın korunması için yapılması gerekenlerin örneklerle sıralandığını söylemek mümkündür. Bu örnekler arasında; bebek ölümlerinin en aza indirilmesi, çocukların sağlıklı gelişiminin sağlanması, sanayi temizliğine dikkat edilmesi, çevre sağlığının korunması, salgın ve meslek hastalıklarının kontrol edilmesi ile tedavi edilmesi, hastalık halinde gerekli sağlık hizmetinin sağlanması, sağlık hizmetinin işleyişi için gerekli ortamın oluşturulması yer almaktadır.⁶³

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin⁶⁴ 12.maddesinde, kadın ve erkeğin sağlık hizmetlerinden eşit olarak yararlanması gerektiği belirtilerek kadın ve erkek arasında ayrımcılık yapılmaması gerektiği ifade edilmiştir. Maddenin devamında ise kadınlara; hamilelik, lohusalık ve doğum sonrası dönemde gerekli hizmetlerin sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Hamilelik ve emzirme dönemlerinde kadınların yeterli beslenmesini ve bu dönemlerde kadınlara ücretsiz sağlık hizmetleri verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Sağlık hakkı ile bağlantılı olarak 10.maddesinde kadınların, ailenin refah ve sağlığın sağlanması için aile planlaması gibi eğitimler alması gerektiği ifade edilmiştir. 11.maddesinde kadınların, güvenli bir şekilde çalışarak sağlıkların korunması ile doğurganlıklarının korunması bir hak olarak düzenlenmiştir.⁶⁵ Böylelikle daha önceleri sağlık hakkının süjesinin herkes olarak ifade edilmiş iken bu sözleşme ile kadınlar, özel olarak sağlık hakkının süjesi olarak değerlendirilmiştir. Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi'nin 1999 tarihli 24 sayılı Tavsiye kararının 6.maddesinde kadınlar ile erkekler arasındaki biyolojik farklılıklar ve kadınlar üzerindeki toplumsal etkenler sağlık alanında farklılıklara sebebiyet vereceği belirtilerek, kadınlar için neden ayrı bir düzenlemenin var

⁶² Şahin, A. (2010), a.g.e., s. 721.

⁶³ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin Türkçe ve İngilizce metni ile Türkiye'nin çekince ve beyanları için bakınız: <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/EkonomikSosyalKulturelHaklarSozlesmesi.pdf> (Erişim Tarihi: 22.11.2023).

⁶⁴ Sözleşme, 19 Aralık 1979 tarihinde Birleşmiş Millet Genel Kurulu'nun kararıyla kabul edilmiş ve 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme Türkiye açısından ise 19 Ocak 1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi tam metni için: https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uamevzuat/kadinlarakarsiherturluayrimciligin.pdf (Erişim Tarihi: 22..11.2023).

⁶⁵ Ertan, İ. (2012). Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı. İstanbul: Legal Yayınları, s. 24-25.

olması gerektiği açıklanmıştır. Devamında ise; göçmen kadınlar, ülkelerinden ayrılmış kadınlar, kız çocukları, yaşlı kadınlar, mülteciler, fiziksel ve zihinsel engelli kadınlar, fuhuş sektörü içerisinde yer alan kadınlar gibi dezavantajlı ve savunmasız kadınların sağlık hakkına ulaşması için daha çok özen gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁶⁶

Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi'nin⁶⁷ 24.maddesinde, çocuğun en üst düzeyde sağlığa kavuşması için gerekli tıbbi bakım ve rehabilitasyon hizmetlerinden yararlanması hakkından yoksun bırakılmamasının devletler tarafından güvence altına alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu hüküm ile çocukların sağlık hizmetlerinden en iyi şekilde yararlanmasını amaçlanarak, bebek ve çocuk ölümlerin düşürülmesi hedeflenmiştir. Madde devamında ise çocukların sağlıkları için zararlı olan geleneksel uygulamalarının (örnek olarak kadın sünneti uygulaması) da kaldırılması gerektiği ifade edilmiştir.⁶⁸

İlk hali 1961 yılında çıkan ve 1996 tarihinden gözden geçirilen ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni tamamlayan bir belge olan Avrupa Sosyal Şartı'nın⁶⁹ 11.maddesinde; taraf devletlerin doğrudan veya özel örgütler ile işbirliğinde, sağlığın bozulmasına sebep olan nedenleri kaldırması, sağlık konusunda eğitimler ve danışma hizmetleri vererek kişisel sorumluluk duygusunu geliştirmesi, sağlıklı olmayı teşvik etmesi, kazaları, hastalıkları ve salgınları önlemek için gerekli önlemleri alması gerektiği ifade edilmiştir. Bu düzenleme ile sağlık hizmetinin koruyucu ve önleyici özelliği üzerinde durulmuştur.

Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin 2000 tarihli 14 sayılı genel yorumunda sağlık hakkı, en yüksek seviyede sağlık şartlarının gerçekleşmesi için sağlık hizmetinin sunulması amacıyla oluşturulmuş kurumlardan ve sağlık için gerekli mal ve hizmetlerden yararlanma hakkı olarak tanımlanmıştır. Bunun yanında ilerleyen maddelerde sağlık hakkının kapsamı genişletilerek yukarıda bahsedilen tanım haricinde sağlık hakkı; güvenli ve içilebilir suya, güvenli, taze ve sağlıklı besinlere,

⁶⁶ Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi, (1999), 24 sayılı Tavsiye Kararı http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/453_1.pdf (Erişim Tarihi: 25.11.2023)

⁶⁷ Sözleşme, 20 Kasım 1989 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun kararıyla kabul edilmiş ve 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme Türkiye açısından 4 Mayıs 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin tam metni için: <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/CocukHaklarinaDairSozlesme.pdf> (Erişim Tarihi: 22.11.2023).

⁶⁸ Ertan, İ. (2012), a.g.e., s. 26.

⁶⁹ Gözden geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı 3 Mayıs 1996 tarihinde düzenlenmiş ve 1 Temmuz 1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye açısından ise 1 Temmuz 2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Tam metni için: <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/07/29/GozdenGecirilmisAvrupaSosyalSarti.pdf> (Erişim Tarihi: 22.11.2023).

temizliğe, güvenli ve sağlıklı yerleşim koşulları ile çevresel koşullara, güvenilir ve sağlam konuta, sağlıkla ilgili gerekli bilgiye sahip olma hakkı olarak ifade edilmiştir.⁷⁰ Bu genel yorum ile birlikte sağlık hakkı, insan haklarına ilişkin bir çok kavram ile birlikte ele alınmış, sağlık hakkının herkesin bir temel hakkı olduğu belirtilmiş ve sağlık hakkının önemi ortaya konulmuştur. Ayrıca sağlık hakkında ayrımcılık yapılmaması gerektiği de vurgulanmıştır.

1.2.7. Türk Anayasa hukukunda sağlık hakkı

İlk olarak 1961 Anayasası'nın "Sağlık Hakkı" başlıklı 49.maddesinde; *"Devlet, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesi ve tıbbi bakım görmesini sağlamakla ödevlidir"* denilmiştir. Maddenin devamında ise barınma hakkı ile ilişkili bir şekilde devletin sağlık şartlarına uygun bir şekilde yoksul veya dar gelirli ailelere konut ihtiyacı sağlamak açısından gerekli tedbirleri alması gerektiği ifade edilmiştir.⁷¹ Bu düzenlemeden devletin sağlık hakkına yönelik olarak üç ayrı yükümlülüğünün mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Bunlardan ilki herkesin sağlıklı yaşayabilmesi için gerekli tedbirleri alması gerektiğidir. İkinci yükümlülüğü ise herkesin tıbbi bakım görmesi için gerekli ortamın sağlanması yani sağlık hizmetinin sunulmasıdır. Ve son yükümlülüğü ise yoksul ve dar gelirli kişilerin barınması için sağlık şartlarına uygun konutların oluşturulmasının sağlanmasıdır. Böylelikle kişilerin sağlık şartlarına uygun bir konutta barınması ile sağlık hakkı ilişkilendirilmiştir.

1982 Anayasası'nda ise sağlık hakkı başlığı kaldırılmış "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" bölümünde yer alan "Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması" başlıklı 56. maddesinde; *"herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir."* denilmiştir. Bunun yanı sıra 1982 Anayasası'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinde; *"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan*

⁷⁰ Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi (2000), Mümkün Olan En Yüksek Seviyede Sağlık Standartlarına Sahip Olma Hakkı, 14 No'lu Genel Yorum, (9. ve 11. maddesi) https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=140 (Erişim Tarihi: 26.11.2023).

⁷¹ 1961 Anayasası tam metni için bkz: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1961-anayasasi/> (Erişim Tarihi: 25.11.2023).

bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.” denilmiştir.⁷² Görüldüğü üzere sağlık hakkı ayrı bir hak olarak düzenlenmemiştir. Ancak 1982 Anayasası’nın gerek 17. maddesi gerekse 56.maddesi sağlık hakkıyla doğrudan ilgili ve bağlantılıdır. Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu birçok kararda⁷³ bu iki hükmü geniş bir şekilde yorumlayarak sağlık hakkının korunmasını sağlamıştır. Anayasa Mahkemesi, tıbbi ihmaller ve müdahaleler sebebiyle önüne gelen uyuşmazlıkları da 1982 Anayasası’nın 17. maddesi kapsamında değerlendirmiştir.⁷⁴

1961 Anayasası’ndan farklı olarak 1982 Anayasası’nda sağlık hakkı ayrı bir başlık altında düzenlenmemiştir. 1982 Anayasası’nın hazırlık aşamasında birçok uluslararası belgede yer alan ve uluslararası alanda gündemde olan yaşam hakkı ile doğrudan ilgili sağlık hakkının, 1982 Anayasası’nda ayrı bir hak olarak değil de sağlıklı bir çevrede yaşam hakkıyla birlikte ele alınması eleştirilmiştir.⁷⁵

Anayasa’nın 56.maddesinin devamında ise sağlık hakkı kapsamında devletin ve vatandaşların ödev ve yükümlülükleri belirtilmiştir. İlk olarak çevreyle ilgili; devlet ve vatandaşların çevreyi geliştirmesi, çevre kirliliğini önlemesi ve çevre sağlığının korunması gerektiği ifade edilmiştir.⁷⁶ Kişilerin sağlıklarının devamı için sağlıklı bir çevrede yaşaması büyük önem arz etmektedir. Toplum sağlığını kötü etkileyen çoğu şey çevre kirliliğinden kaynaklanmaktadır. Özellikle kişilerin çevre kirliliği sebebiyle temiz suya

⁷² 1982 Anayasası tam metni için: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf> (Erişim Tarihi: 25.11.2023).

⁷³ “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.” AYM. 21/02/2008 T., 2005/10 E., 2008/63 K.

⁷⁴ “Anayasa’nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfi müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma, maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa’nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır. (Ahmet Acartürk, § 51).” AYM. 10/02/2021 T., 2017/32272 B. No.

⁷⁵ Algan, B. (2007). a.g.e., s. 267.

⁷⁶ 1982 Anayasası md.56/2: “Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.”.

ulaşamaması,⁷⁷ sağlıklı besinlere erişememesi, temiz bir havaya sahip olamaması gibi olumsuzluklar kişilerin sağlıklarını etkilemektedir. Bu düzenleme ile çevre hakkı ile sağlık hakkı da ilişkilendirilmiş bulunmaktadır. İkinci olarak sağlık hizmetinin işletilmesi ve planlanmasının tek bir yerden yapılması gerektiği ifade edilmiştir.⁷⁸ Devletin burada planlama ve düzenleme yaparak sağlık hizmetinin tek bir tip ile düzen içerisinde yürütmesi amaçlanmıştır. Üçüncü olarak devletin bu maddede sayılan sağlığa ve çevreye ilişkin ödevlerini kamu veya özel sektördeki kurumları denetlemek suretiyle yerine getireceği ifade edilmiştir.⁷⁹ Devletin her zaman ödev ve yükümlölüklerini tek başına yerine getirmesi mümkün olamamaktadır. Devletin özel kuruluşlar yardımıyla sağlık ve çevreye ilişkin ödevlerini de yerine getirebileceği bu hüküm ile birlikte belirtilmiştir. Burada dikkate edilmesi gereken husus ise devletin bu kuruluşları denetimlerinden uzak tutmaması gerektiğidir. Dördüncü ve son olarak ise, sağlık alanındaki hizmetlerin getirmiş olduğu mali yükümlölüklerin kişiler üzerindeki yükü azaltmak amacıyla bir sigortanın kurulabileceği ifade edilmiştir.⁸⁰ Bu hüküm ile de sağlık hakkı ile sosyal güvenlik hakkı ilişkilendirilmiş; vatandaşların cüzi miktarlar ödeyerek veya ücretsiz bir şekilde sağlık hizmetinden faydalanması, toplum sağlığının korunması, eşit ve adil bir hizmet sunulması amaçlanmıştır. Doktrinde, sağlık hakkı kapsamında devletin ve vatandaşların ödev ve yükümlölüklerinin daha fazla ele alınmasının yanında sağlık hakkının sağlanması daha geri planda tutulması eleştirilmiştir.⁸¹

Anayasa'nın 56.maddesinin ilk dört fıkrasında ('sahiptir', 'ödevlidir', 'düzenler', 'yerine getirir') sağlık ve çevre ilgili olarak devlete kesin bir yükümlölük getirilmiş iken beşinci fıkrasında ('kurulabilir') somut koşullara göre devlet tarafından yükümlölüğün getirilebileceği belirtilmiştir. Beşinci fıkra, tüm güvenceleriyle genel sağlık sigortasının kurulması için devlete tam bir yükümlölük getirmek yerine, bir savunma mekanizması

⁷⁷ Uluslararası alanda birçok devlet anayasasında temiz, güvenli ve içilebilir su hakkı bir insan hakkı olarak güvence altına alınmıştır. Temiz su, yaşam için temel bir gereklilik olup toplumdaki tüm insanların yeterli suya erişmesi gereklidir. Ulusal mahkeme kararlarında da, kişilerin uygun miktarda sağlıklı suya derhal erişiminin sağlanması korunmuştur. Su hakkı ile ilgili detaylı bilgi için bkz: May, J., & Daly, E. (2018). Dünyada Çevresel Anayasalcılık. (T. Şirin, & N. Orcan, Çev.) Ekoloji Kolektifi Derneği, s. 157-184.

⁷⁸ 1982 Anayasası md.56/3: "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".

⁷⁹ 1982 Anayasası md. 56/4: "Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir".

⁸⁰ 1982 Anayasası md. 56/5: "Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir".

⁸¹ Algan, B. (2007). a.g.e ,s. 268.

kurarak ve devlete bir takdir yetkisi vererek, somut koşullara göre değişen bir yükümlülük getirmesi eleştirilmektedir.⁸² Nitekim Türkiye Barolar Birliği, sunmuş olduğu Anayasa önerisinde, devletin sosyal güvenlik hakkını sağlayacak gerekli önlemleri alacağı ve buna uygun örgütleri kuracağı yükümlülük olarak kesin bir dille ifade edilmiştir.⁸³

1982 Anayasası'nın 5.maddesi de sağlık hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. 1982 Anayasası'nın "devletin temel amaç ve görevleri" başlıklı 5.maddesinde; "*Devletin temel amaç ve görevleri, ... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.*"⁸⁴ denilmiştir. Devletin amaç ve görevleri arasında; toplumsal refah, huzur ve mutluluğu sağlanması ve sağlık hakkına karşı yeterli korumanın sağlanması maddede açık bir şekilde düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nın 5. ve 17. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; sosyal hukuk devletinin bir gereği olarak kişilerin sağlıklı bir yaşam sürmeleri ve sağlık hakkının korunması için devletlerin pozitif yükümlülükleri kapsamında gerekli yasal, idari, mali, yargısal ve diğer önlemleri alması gereklidir.⁸⁵

Mahkeme kararlarında da sağlık hakkının tanımı yapılmaktadır. Anayasa Mahkemesi bir kararında; sağlık hakkını, insanların sağlıklarının korunması, hasta oldukları zaman iyileşmeleri, tıbbi bakım ve tedavi görebilmeleri için devletin imkanlarından yararlanma hakkı olarak tanımlamıştır.⁸⁶

⁸² Şahbaz, İ. (2009). Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı. TBB Dergisi, s. 411.

⁸³ TBB Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi. (2011). Ankara: TBB Yayınları, s. 130.

⁸⁴ 1982 Anayasası tam metni için bkz: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf> (Erişim Tarihi: 25.11.2023).

⁸⁵ Kanadoğlu, K., & Bozkurt, K. (2021). a.g.e., s. 4.

⁸⁶ "Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir." denilmek suretiyle sağlık hakkı güvenceye bağlanmıştır. Sağlık hakkı, insanların sağlıklarının korunması, hastalandıklarında iyileşmeleri, tıbbi bakım görebilmeleri ve tedavi edilebilmeleri için Devletin sağladığı her türlü imkândan yararlanma hakkıdır. Sağlık hakkı, insanların doğuştan kazandıkları vazgeçilemez ve devredilemez haklarının başında gelmektedir." AYM, 03/07/2014 T., 2013/89 E., 2014/116 K.

2. SAĞLIK HAKKININ BİR UZANTISI OLARAK SAĞLIK HİZMETİ

2.1. Sağlık Hizmeti Kavramı

İdare tarafından kişilere sağlık hizmetlerinin sunulması, devletin yükümlülükleri arasında olması yanında; kişilerin, sağlık hakkının bir gereği olarak sağlık hizmetlerinden yararlanma ve kendisine hizmet sunulmasını talep etme hakkı mevcuttur.⁸⁷

Uluslararası belgeler arasındaki ilk olarak ESKHS'nin 12.maddesinin 2. fıkrasının d bendinde; hastalık durumunda herkesin sağlık hizmetinden yararlanması ve sağlık hizmeti işlemesi için gerekli ortam ile koşulların sağlanması gerektiği ifade edilerek sağlık hizmeti kavramı kullanılmıştır.

Ulusal mevzuatımızda ilk olarak 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu 1.maddesinde sağlık hizmeti kavramı açıklanmıştır Kanun hükmünde; *“Memleketin sıhhi şartlarını ıslah ve milletin sıhhatine zarar veren bütün hastalıklar veya sair muzır amillerle mücadele etmek ve müstakbel neslin sıhhatli olarak yetişmesini temin ve halkı tıbbi ve içtimai muavenete mazhar eylemek umumi Devlet hizmetlerindendir”* denilmiştir.⁸⁸ Buna göre; sağlık koşullarını düzeltmek, halkın sağlığına zarar veren hastalıklar veya diğer zararlı etmenlerle mücadele etmek, gelecek neslin sağlıklı bir şekilde büyümesini sağlamak ve insanları tıbbi ve toplumsal yardımlardan yararlandırmak sağlık hizmetleri arasında sayılmıştır.

Bunun haricinde sağlık hizmeti kavramı 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun'da gayet açık ve detaylı bir şekilde açıklanmış olup 224 sayılı SHSHK'nin 2.maddesinde; *“Sağlık hizmetleri, insan 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 sağlık hizmetidir”* denilmiştir.⁸⁹ Devamında ise sosyalleştirme⁹⁰ kavramı ile de kişilerin sağlık hizmetlerinden ücretsiz veya yapılan masrafa katılmak suretiyle eşit şekilde faydalanması

⁸⁷ Bayındır, M. (2007). Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu . Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 554.

⁸⁸ 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, R.G.: 06/05/1930.

⁸⁹ 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun, R.G.: 12/01/1961.

⁹⁰ 224 Sayılı SHSHK md.2 *“Sosyalleştirme: Sağlık hizmetlerinin sosyalleştirilmesi vatandaşların sağlık hizmetleri için ödedikleri prim ile amme sektörüne ait müesseselerin bütçelerinden ayrılan tahsisat karşılığı herçeşit sağlık hizmetlerinden ücretsiz veya kendisine yapılan masrafın bir kısmına iştirak suretiyle eşit şekilde faydalanmalarıdır.”*

gerektiği vurgulanmıştır. Kişilerin istedikleri sağlık personelini veya eczaneyi seçmelerinde özgür oldukları da ayrıca belirtilmiştir.⁹¹ Sağlık hizmeti tanımında da yer aldığı üzere insan sağlığına zarar veren her türlü faaliyet veya unsurun engellenmesi ve kişilerin zararlı faaliyet ve unsurlardan korunması sağlık hizmetinin kapsamında yer almaktadır. Buradan sağlık hizmetinin geniş bir alanı kapsadığını söyleyebiliriz.

Sağlık hizmeti kavramı aynı zamanda Hasta Hakları Yönetmeliği'nde⁹² de karşımıza çıkmaktadır. HHY'nin ikinci bölüm başlığı 'sağlık hizmetlerinden faydalanma hakkı' olarak düzenlenmiş olup ilgili yönetmelikte de bilinçli olarak sağlık hizmeti kavramı kullanılmıştır. 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun⁹³ 3.maddesinde de sağlık hizmetlerinin temel esasları düzenlenmiş olup sağlık hizmeti kavramına yer verilmiştir.

Kanımızca sağlık hizmeti, sağlık hakkının ve dolaylı olarak sağlığın korunması, işletilmesi ve sağlanması amaçlarına yönelik devletlerin bizzat kendisinin yaptığı veya denetimi altındaki özel kuruluşlar tarafından yapılan her türlü koruyucu, tedavi ve rehabilite edici hizmet olarak tanımlanabilir. Genelde sağlık hizmeti denilince sadece sağlık kuruluşlarında verilen tıbbi hizmetlerin algılanması gerektiği ifade edilmektedir. Oysa çevredeki çöplerin toplanması da bir sağlık hizmetidir. Salgın hastalıklara karşı mücadele edilerek önlemler alınması da bir sağlık hizmetidir.⁹⁴ Sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi sebebiyle uğranılan zararın giderilmesi de bir sağlık hizmetidir. Bu doğrultuda ilerleyen bölümlerde de sağlık hizmeti kavramı yapmış olduğumuz bu geniş tanım çerçevesinde ele alınacaktır.

2.2. Sağlık Hizmetinin Kapsamı

Sağlık denildiğinde iki tür hizmet karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan birincisi toplumun sağlığını korumaya yönelik koruma, düzenleme ve yaptırım uygulama iken ikincisi sağlık alanında gerekli faaliyetlerin, sistemlerin, kurumların, ilaçların vs. ücretli veya ücretsiz sağlanmasıdır. Bu hizmetlerin tamamen özel kişilerce sağlanması mümkün

⁹¹ 224 sayılı SHSHK md.5: "Sağlık hizmetlerinin sosyalleştirildiği bölgelerde yaşayanların -ücretini şahsen ödemek şartıyla- sağlık hizmetlerini gördürmek üzere istedikleri sağlık personelini veya müessese ve eczaneyi seçmek hakları mahfuzdur."

⁹² 23420 sayılı Hasta Hakları Yönetmeliği, R.G.: 01.08.1998.

⁹³ 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, R.G.: 15/05/1987.

⁹⁴ COVID-19 salgının sağlık hakkı ile ilişkisi hakkında detaylı bilgi için bkz: Kanadoğlu, K., & Bozkurt, K. (2021). a.g.e., s. 54-57.

olmadığından ülkemizde de bu iki hizmetin sağlanması ve maddi kısmın devlet tarafından karşılanması için Sağlık Bakanlığı ve Sosyal Güvenlik Kurumu olmak üzere iki ayrı birim kurulmuştur.⁹⁵ Bu açıdan devlet; ulaşılabilir, kaliteli ve makul fiyatlı, önleyici, tedavi ve rehabilite edici sağlık sistemini kurmak, kurulan bu sistemlere toplumun sosyal destek ile erişmesini sağlamak, kurulan sistemleri denetlemek ve korumak, bu konuda gerekli sosyal çevrenin oluşturulmasını sağlamak, sağlık alanında zararı minimize etmek, sağlık alanında olumsuz sonuçlardan korunmak, kişilere sağlıklı bir çevre sağlamak, kişileri zararlı faaliyetlerden korumak zorundadır.⁹⁶ Yani sağlık hizmeti ile sadece kişilerin hastalıklarının tedavisi amaçlanmamaktadır. Bunun sonucu olarak da sağlık hizmeti sadece sağlık kuruluşlarında kişilere tıbbi tedavi verilmesi de değildir. Sağlık hizmeti ile ulaşılmak istenen amaç, kişilerin sağlıklı bir yaşam sürmelerini sağlamaktır. Sağlıklı bir toplum da sadece sağlık hizmetinin etkili bir şekilde sunulması ile oluşacaktır.

2000 yılında Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi tarafından çıkarılan 14 sayılı genel yorumunda devletlerin mali durumu ve kalkınma düzeyi gibi pek çok etken dikkate alınarak sağlık programlarının ve sağlık tesislerinin kurulması, gerekli sağlık hizmetlerinin yapılması, sağlık için gerekli araç ve malların sağlanması ifade edilmiştir.⁹⁷ Bu düzenlemeden de sağlık hizmetleri sunulurken devletlerin mali kaynakları, kalkınma düzeyi, bilgisi ve imkanlarının göz önünde bulundurulması gerektiği anlaşılmaktadır.

2000 yılında Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi tarafından çıkarılan 14 sayılı genel yoruma göre; devlet tarafından sunulan sağlık hizmetlerinin mevcut, uygun, erişebilir, kaliteli, kabul edilebilir olması, sağlık hizmetinin devlet tarafından maddi olarak karşılanması ve sağlık hizmetinin sunumunda ayrımcılık olmaması gerektiği vurgulanmaktadır. Bunların yanı sıra devletin, sağlığın bozulmasına sebebiyet veren nedenleri ortadan kaldırması, sağlık alanının geliştirilmesi ve kişilerin bilinçlenmesi için eğitimler vermesi ve salgın hastalıkları önlemesi gerektiği belirtilerek

⁹⁵ Sever, D. Ç. (2014). Mahkeme Kararlarında Sağlık Hizmetlerinden Yararlanma Hakkı. Sosyal Adalet İçin İnsan Hakları: Sosyal Haklar, s. 2-4.

⁹⁶ Gruskin, S., & Tarantola, D. (2005). Perspectives on Health and Human Rights. Routledge, s.27 aktaran Sever, D.Ç. (2014), a.g.e., s. 2-4.

⁹⁷ Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi (2000), Mümkün Olan En Yüksek Seviyede Sağlık Standartlarına Sahip Olma Hakkı, 14 No'lu Genel Yorum, (madde 12-a) https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=140 (Erişim Tarihi: 26.11.2023).

sağlık hizmetinin içeriği genişletilmiştir.⁹⁸

2000 tarihli Birleşmiş Milletler ESKHK 14 sayılı genel yorumda aynı zamanda Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 12. maddesinin 2.fikrasında yer alan anne, çocuk ve üreme sağlığı, sağlıklı bir doğal ortam ve iş ortamı, hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü, sağlık tesisleri, mal ve hizmetlerin sunulması gibi hakların sağlanması için sunulması gereken sağlık hizmetleri ile ilgili rehberlik edecek örneklerle yer verilmiştir.⁹⁹

Sağlık hizmetinin tam olarak sunulması için; kişilerin sağlık hakkını kullanırken devletin müdahale etmemesini içeren '*sağlık hakkına saygı göstermesi*', sağlık hakkının yerine getirilmesi için devletin yasal, yargısal, idari, bütçesel, geliştirici tüm önlemleri almasını içeren '*sağlık hakkının gereklerini yerine getirmesi*' ve devletin sağlık hakkına üçüncü kişilerin müdahalelerini önlemeye yönelik gerekli tedbirleri almasını içeren '*sağlık hakkını koruması*' gereklidir.¹⁰⁰ ESKHK 14 sayılı genel yorumunun 34.maddesinde devletin sağlık hakkına saygı göstermesi yükümlülüğünün bir sonucu olarak ortaya çıkan konulan sağlık hizmetleri¹⁰¹, 35.maddesinde devletin sağlık hakkını

⁹⁸ Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi (2000), Mümkün Olan En Yüksek Seviyede Sağlık Standartlarına Sahip Olma Hakkı, 14 No'lu Genel Yorum, https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=140 (Erişim Tarihi: 18.11.2023).

⁹⁹ Detaylı bilgi için bkz: Kalabalık, H. (2015). İnsan Hakları Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 557-559. ESKHK 14 sayılı gene yorum 14. maddesi ile ESKHS'nin 12. maddesinin 2. fıkrasının a bendi, ESKHK 14 sayılı gene yorum 15. maddesi ile ESKHS'nin 12.maddesinin 2.fikrasının b bendi, ESKHK 14 sayılı gene yorum 16. maddesi ile ESKHS'nin 12.maddesinin 2.fikrasının c bendi, ESKHK 14 sayılı gene yorum 17. maddesi ile ESKHS'nin 12.maddesinin 2.fikrasının d bendi detaylandırılmıştır. Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi (2000), Mümkün Olan En Yüksek Seviyede Sağlık Standartlarına Sahip Olma Hakkı, 14 No'lu Genel Yorum, https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=140 (Erişim Tarihi: 26.11.2023).

¹⁰⁰ Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi (2000), Mümkün Olan En Yüksek Seviyede Sağlık Standartlarına Sahip Olma Hakkı, 14 No'lu Genel Yorum, (madde 33) https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=140 (Erişim Tarihi: 26.11.2023).

¹⁰¹ ESKHK 14 sayılı genel yorum md.34: "Devletler, özel olarak, hükümlü veya tutuklular, azınlıklar, sığınmacılar veya yasadışı göçmenler de dahil herkesin önleyici, tedavi ve teskin edici sağlık hizmetlerine eşit erişimlerini yadsımdan veya sınırlamaktan imtina etme; Devlet politikası olarak ayırıcı politikalar yürürlüğe koymaktan kaçınma; ve kadınların sağlık statüsü ve ihtiyaçlarıyla ilgili olarak ayırıcı uygulamalar ortaya koymaktan kaçınma yoluyla sağlık hakkına saygı duyma yükümlülüğü altındadır. Saygı duyma yükümlülüğü, bundan başka ve bir akıl hastalığının tedavisi için istisnai bir temel olmadığı veya bulaşıcı hastalıkların önlenmesi ve kontrolü söz konusu olmadığı müddetçe Devletlerin geleneksel önleyici bakımı, tedavi edici uygulamaları ve ilaçları yasaklamaktan veya engellemekten; güvenli olmayan ilaçları pazarlamaktan ve zor yoluyla tıbbi tedavi uygulamaktan kaçınmaları yükümlülüğünü içermektedir. Bu türden istisnai durumların, en iyi uygulamalara ve Akıl Hastalarının Korunmasına ve Akıl Sağlığının Geliştirilmesine Dair Prensipler gibi uygulamalı uluslararası standartlara saygı gösteren özel ve kısıtlı koşullara tabi olması gereklidir. Ayrıca Devletler, gebelik önleyici araçlara ve cinsel sağlık ve üreme sağlığını sağlamaya yönelik diğer araçlara erişimi sınırlamaktan, cinsel eğitim ve bilgilendirme de dahil sağlıkla ilgili bilgileri sansürlemekten, geri çekmekten veya kasten yanlış yorumlamaktan ve ayrıca insanların sağlıkla ilgili konulara katılımını engellemekten kaçınılmalıdır. Devletler, buna ek olarak, örneğin devlet tesislerinin endüstriyel atıklarla hava, su ve toprağı yasal olmayan biçimlerde kirletmesinden; nükleer, biyolojik veya kimyasal silahların

koruma yükümlülüğünün bir sonucu olarak ortaya çıkan sağlık hizmetleri¹⁰² ve 36. ve 37. maddesinde devletin sağlık hakkını yerine getirme yükümlülüğünün bir sonucu olarak ortaya çıkan sağlık hizmetleri¹⁰³ örnekleyici olarak açıklanmıştır. Dolayısıyla sağlık

test edilmesi insan sağlığına zararlı maddelerin ortaya çıkmasıyla sonuçlanıyorsa, bunları kullanmaktan veya test etmekten; ve cezai bir tedbir olarak sağlık hizmetlerine erişimi sınırlandırmaktan (örneğin, silahlı çatışma dönemlerinde bunu yapıp uluslararası insani hukuku ihlal etmekten) kaçınılmalıdır.” Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi (2000), Mümkün Olan En Yüksek Seviyede Sağlık Standartlarına Sahip Olma Hakkı, 14 No’lu Genel Yorum, https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=140 (Erişim Tarihi: 25.11.2023)

¹⁰² ESKHK 14 sayılı genel yorum md. 35: “Koruma yükümlülüğü, diğer şeylerin yanı sıra, Devletlerin üçüncü kişiler tarafından tedarik edilen sağlık bakımı ve sağlıkla hizmetlerine eşit erişimi sağlayacak yasal düzenlemeleri yapma veya bununla ilgili başka tedbirler alma; sağlık sektörünün özelleştirilmesinin sağlık tesislerinin, mal ve hizmetlerinin mevcudluğu, erişilebilirliği, kabul edilebilirliği ve niteliği için bir tehlike oluşturmamasını güvence altına alma; üçüncü kişilerce pazarlanan tıbbi ekipman ve ilaçları denetleme; ve pratisyen hekimlere diğer sağlık personelinin uyum standartta eğitim, bilgi ve etik davranış kurallarına sahip olmalarını sağlama görevlerini içerir. Devletler, buna ek olarak, zararlı birtakım sosyal ve geleneksel uygulamaların doğum öncesi ve sonrası bakım ve aile planlamasına erişime karışmamasını güvence altına almakla; üçüncü kişilerin kadınları geleneksel uygulamalara (örneğin kadın sünnetine) zorlamasını önlemekle; ve toplumdaki tüm riske açık ve toplum dışına itilmiş grupları, özellikle de kadın, çocuk, ergen ve yaşlıları şiddetin toplumsal cinsiyete dayalı tanımı ışığında korumak için gerekli tedbirleri almakla da yükümlüdür. Devletler, ayrıca, üçüncü kişilerin insanların sağlıkla ilgili bilgilendirme ve hizmetlere erişimini kısıtlamamasını da güvence altına almalıdır.” Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi (2000), Mümkün Olan En Yüksek Seviyede Sağlık Standartlarına Sahip Olma Hakkı, 14 No’lu Genel Yorum, https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=140 (Erişim Tarihi: 25.11.2023).

¹⁰³ ESKHK 14 sayılı genel yorum md. 36: “Yerine getirme yükümlülüğü, Devletlerin diğer şeylerin yanı sıra ulusal siyasal ve yasal sistemde sağlık hakkını gerektiği gibi, tercihen mevzuat uygulamaları bağlamında tanımalarını, ve sağlık hakkının gerçekleşmesi için detaylı bir planla ulusal ölçekte bir sağlık politikası benimsemelerini gerekli kılar. Devletler, temel bulaşıcı hastalıklara karşı bağışıklama programları dahil sağlık bakımının temin edilmesini güvence altına almalı; ve besleyici ve güvenli yiyecek, içilebilir su kaynaklarına erişim ve yeterli sağlık koşulları, yeterli konut ve yaşam koşulları gibi sağlığın belirleyici tüm temel unsurlarına eşit erişimi sağlamalıdır. Kamu sağlığı ile ilgili altyapıların, başta kırsal bölgeler olmak üzere, güvenli annelik dahil cinsel ve üreme sağlığı ile ilgili gerekli hizmetleri sağlaması gerekir. Devletler, doktorların ve diğer tıbbi personelin yeterli eğitime sahip olmasını; hastane, klinik ve diğer sağlık tesislerinin yeter sayıda olmasını; ve danışmanlık ve akıl sağlığı hizmetleri veren kurumların açılmasının desteklenmesini ülke çapında dengeli bir dağılım sağlanmasını gözeterek güvence altına almalıdır. Bunun dışındaki yükümlülükler herkesin karşılayabileceği biçimde devlet, özel ve karma sağlık sigortası sisteminin temin edilmesini; tıbbi araştırmalar ile sağlık eğitiminin ve ayrıca 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 kampanyalarının teşvik edilmesini içermektedir. Devletler ayrıca çevresel ve iş sağlığı ile ilgili tehlikelerle epidemiolojik verilerle kanıtlanmış tüm diğer tehditlere karşı gerekli tedbirleri almakla mükelleftir. Devletler, bu amaçla benzindeki kurşun gibi ağır metallerden kaynaklanan kirlilik dahil hava, su ve toprak kirliliğinin azaltılması ve ortadan kaldırılmasına yönelik ulusal politikalar belirlemeli ve bunları uygulamaya geçirmelidir. Devletler, ayrıca, meslek kazaları ve hastalıkları riskinin en aza indirilmesi için tutarlı bir ulusal politika belirlemek, uygulamak ve bunu periyodik olarak gözden geçirmek, ve ayrıca işçi sağlığı ve iş güvenliği hizmetleri konusunda tutarlı bir ulusal politika öngörmekle görevlidir.”

ESKHK 14 sayılı genel yorum madde 37: “Yerine getirme (kolaylaştırma) yükümlülüğü, Devletlerin diğer şeylerin yanı sıra, birey ve toplulukların sağlık hakkını kullanabilmelerini sağlayacak ve buna yardımcı olacak pozitif tedbirler almasını gerekli kılar. Buna ek olarak; kişi veya gruplar kendi kontrolleri dışındaki birtakım nedenlerden ötürü belirli bir hakkı ellerindeki araçlarla yerine getiremeyecek durumdaysalar; Taraf Devletler; Sözleşmede yer alan bu hakkı yerine getirmekle (sağlamakla) yükümlüdür. Sağlık hakkını yerine getirme (destekleme) yükümlülüğü, taraf Devletlerin, toplumun sağlıklı hale getirilmesi ve toplum sağlığının korunması ve iyileştirilmesi konusunda tedbirler almasını gerektirir. Bu yükümlülükler; (i) araştırmalar ve bilgilendirme yapılması gibi sağlık sonuçlarını

hizmeti sadece kişilerin tıbbi olarak ihtiyaçların giderilmesinden ibaret olmayıp saygı gösterilmeyi ve korunmayı amaçlayan hizmetleri de kapsamaktadır.¹⁰⁴ Sonuç olarak da sağlık hizmetleri de sağlık hakkının gereğinin sağlanması için devlet tarafından sunulan her türlü hizmet olarak karşımıza çıkmaktadır.

2.3. Sağlık Hizmetinin Yükümlüsü

1982 Anayasası'nın "Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması" başlıklı 56. maddesinde de sağlık hizmeti konusunda devletin yükümlülükleri belirtilmiştir. İlgili hükümde sağlık kuruluşlarının tek elde planlanması ile kişilerin beden ve ruh sağlığının sürekliliğini sağlamak ve sağlıkta tasarruf ve verimi arttırmak için iş birliği içerisinde olmak devletin asli görevi olarak tanımlanmıştır.

Devletin bu sağlık hizmetlerini, kamu veya özel kuruluşların yardımı ve bu kuruluşların denetimi ve gözetimi suretiyle yerine getirebileceği de madde devamında belirtilmiştir.¹⁰⁵ Yani sağlık hizmetinin devlet tarafından işletileceği ve denetleneceği Anayasa'nın bu hükmü temelinde kesin olarak ortaya konulmuştur. 1982 Anayasası'nın bu hükmü, sağlık hakkının bir sosyal hak olması¹⁰⁶ ve devlete pozitif ve negatif yükümlülükler yüklemesinin de bir sonucudur. Anayasa Mahkemesi bir kararında, sağlık hizmetinin Anayasa'nın 56.maddesinde de belirtildiği üzere sadece devlet tarafından sunulmasının zorunlu olmadığını ancak özel sektör tarafından sunulan sağlık hizmetinin de devlet tarafından denetlenmesi gerektiğini belirtmiştir.¹⁰⁷ Sonuç olarak sosyal bir hak

olumlu yönde etkileyen faktörlerin tanınmasının teşvik edilmesini; (ii) 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 sağlanmasını; (iii) Devletlerin sağlıklı yaşam ve beslenme, sağlığa zararlı geleneksel uygulamalar ve mevcut hizmetlerle ilgili uygun bilgilerin dağıtılması yükümlülüğünün yerine getirilmesinin sağlanmasını; ve (iv) insanların kendi sağlıkları ile ilgili olarak bilinçli verdikleri kararların desteklenmesini içerir." Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi (2000), Mümkün Olan En Yüksek Seviyede Sağlık Standartlarına Sahip Olma Hakkı, 14 No'lu Genel Yorum, https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=140 (Erişim Tarihi: 25.11.2023).

¹⁰⁴ Temiz, Ö. (2014), a.g.e. s. 169.

¹⁰⁵ 1982 Anayasası 56. maddesi: (1) Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. (2)Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir. (3)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.(5)Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. (6) Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.

¹⁰⁶ Öğretide sağlık hakkı, sosyal haklar içerisinde değerlendirilmiştir. Tanör, B. (2022). Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 87-88.

¹⁰⁷ "Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasıyla, Devlete, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak amacıyla sağlık kuruluşlarının hizmetlerini düzenleme, denetleme ve organize

olarak ele alınan sağlık hakkının temel yükümlüsü esas olarak devlettir. Devlet ise bu yükümlülüğünü ilgili kamu kurumları ile yerine getirecektir.

Bunun yanında özel kurum ve kişiler de sağlık hakkının yükümlüsü olabilmektedir. Örneğin özel hastane, okullar ve işletmelerin sağlık açısından gerekli hijyeni ve yasalara uygun sağlıklı ortamı sağlamak amacıyla alması gereken tedbirler, özel kurumların yükümlülüğü olarak değerlendirilebilir. Devlet tarafından da özel kurum ve kişiler tarafından yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerin denetlenmesi ve yaptırım uygulanması gerekir. Bunun sonucunda sağlık hakkının temel yükümlüsünün devlet olduğu ancak özel kurum ve kişilerin de sağlık hakkını korumaya yönelik yükümlülüklerinin olduğunu söyleyebiliriz.¹⁰⁸ Özel kuruluşların eylemlerinden idarenin sorumluluğu aşağıda detaylı olarak incelenmiştir.

2.4. Kamu Hizmeti ve Sağlık Hizmetinin Hukuki Niteliği

Devlet; toplumun ihtiyaçlarını karşılamak, toplumsal sürdürülebilirlik sağlamak ve toplumda yer alan kişilerin iyiliklerini sağlamak ile yükümlüdür.¹⁰⁹ Devlet bu yükümlülüğü çerçevesinde de bizzat kendisi veya gözetim ve denetimi altındaki tüzel kişilikler ile kamu yararını sağlamak amacıyla yapmış olduğu devamlılık arz eden her türlü faaliyet kamu hizmeti olarak adlandırılır.¹¹⁰ Tanımdan da anlaşılacağı üzere yapılan faaliyetleri kamu hizmeti olarak görmek için üç unsurun bir arada bulunması gereklidir.

Bunlardan ilki yapılan faaliyetin kamu yararı amacı taşımasıdır.¹¹¹ Bir kamu yararından bahsetmek için de toplumsal bir ihtiyacın karşılanması gereklidir. Sağlık hizmetleri toplumdaki her bireye fayda sağlayan bir hizmet olması sebebiyle kamu yararının mevcut olduğu göz önünde bulundurularak kamu hizmeti olarak nitelendirilebilir.

İkinci unsur ise faaliyetlerin kimler tarafından yapılacağına ilişkindir. Buna göre de

etme gibi görevler verilmiş, dördüncü fıkrasında ise Devletin, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal güvenlik kurumlarından yararlanarak ve onları denetleyerek yerine getirmesi öngörülmüştür. Buna göre, sağlık hizmetlerinin tümünün doğrudan Devlet tarafından yerine getirilmesi zorunlu olmayıp özel sektör tarafından da sunulması mümkündür. Bu hususta Devlete yüklenen temel ödev, sağlık hizmeti sunumunu organize etmek ve kamu ile özel sektör arasında eşgüdümü sağlamak suretiyle herkesin bu hizmetten dengeli ve düzenli bir şekilde yararlanmasını temin etmektir.” AYM, 03/07/2014 T., 2013/89 E., 2014/116 K.

¹⁰⁸ Eltimur, D. (2022). a.g.e., s. 366-367.

¹⁰⁹ Yılmaz, D. (2008). Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı ve Kriterleri. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 1218.

¹¹⁰ Onar, S. S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, s. 13.

¹¹¹ Gözübüyük, Ş., & Tan, T. (2010). *İdare Hukuku C.1*. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 677.

kamu hizmetlerinin bizzat devlet tarafından veya devletin denetimi ve gözetimi altındaki tüzel kişilikler tarafından yapılması gereklidir.¹¹² Yani kamu hizmetlerinin sadece devlet tarafından sunulması bir zorunluluk değildir. Ancak devletin sunulan kamu hizmetleriyle bağını koparması mümkün olmadığından kamu hizmetlerini denetlemesi ve gözetlemesi gereklidir.¹¹³

Anayasa Mahkemesi kamu hizmetlerinin özel teşebbüsler tarafından da yürütülebileceğini belirtmiştir.¹¹⁴ Anayasa Mahkemesi bunun yanında kamu hizmetlerin bütün olduğunu, toplumsal gereklilik sebebiyle özel kişilerce de kamu hizmetlerinin yerine getirilebileceğini, kamu hizmetleri özel kişiler tarafından yerine getirilse dahi devletin gözetim ve denetim yetkisi olduğunu, devletin denetim ve gözetim yetkisi olduğu sürece hizmetlerin kamusal niteliğinin var olduğunu belirtmiştir.¹¹⁵

Üçüncü unsur ise kamu hizmetlerinin süreklilik ve belirli bir düzen içermesidir. Anayasa Mahkemesi de kamu hizmeti kavramını tanımlarken kamu hizmetlerinin sürekli ve düzenli bir etkinlik olduğunu belirtmiştir.¹¹⁶ Sağlık hizmetleri de kamu hizmetlerinin sürekli olması gerektiğinden mali durum veya başka gerekçeler ile durdurulamayacaktır.

1982 Anayasası'nda bazı hizmetler açık bir şekilde kamu hizmeti olarak tanımlanmıştır. Örnek olarak; sosyal güvenlik, adalet, milli savunma, eğitim ve sağlık gösterilebilir. Bu hizmetler Anayasa'da açık bir şekilde düzenlenmiş olması sebebiyle 'anayasal kamu hizmetleri' olarak ifade edilmektedir.¹¹⁷ 1982 Anayasası'nın 56.maddesindeki düzenleme gereğince de sağlık hizmeti, anayasal bir kamu hizmetidir.¹¹⁸

Anayasa Mahkemesi sağlık hizmetlerini; devlet ya da devletin gözetimi altındaki kişiler tarafından karşılanması, kamusal yarar olan toplumsal yaşamın sağlanmasını amaçlaması, düzenlilik ve süreklilik gerektirmesi sebebiyle bir kamu hizmeti olarak

¹¹² Onar, S. S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, s. 33.

¹¹³ Gözübüyük, Ş., & Tan, T. (2010). *İdare Hukuku C.1*. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 680.

¹¹⁴ "Bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığı saptanırken, niteliğine bakmak gerekir. Nitelik yönünden kamu hizmeti olan bir hizmetin özel kesimce yürütülmesi, onun niteliğine etkili görülemez. Nitekim, Anayasa'nın 47. maddesinde, "kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler... devletleştirilebilir" denilirken özel teşebbüslerce yürütülen kamu hizmetinin varlığı kabul edilmiştir." AYM, 09/12/1994 T., 1994/43 E., 1994/42-2 K.

¹¹⁵ AYM, 12/04/1990 T., 1990/4 E., 1990/6 K.

¹¹⁶ "En geniş tanıma göre kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir." AYM, 09/12/1994 T., 1994/43 E., 1994/42-2 K.

¹¹⁷ Karahanoğulları, O. (2004). *Kamu Hizmeti*. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 269.

¹¹⁸ AYM, 14/02/2013 T., 2011/150 E., 2013/30 K.

değerlendirmiş ve sağlık hizmetinin hukuki niteliğini ortaya koymuştur.¹¹⁹ Sağlık hizmeti, toplumsal yaşamın devamı için gerekli ve önemli olan kamu hizmetlerinden birisidir.

Anayasa Mahkemesi, sağlık hizmetlerinin doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması sebebiyle diğer kamu hizmetlerinden farklı olduğu belirtmiştir.¹²⁰ Anayasa Mahkemesi başka bir kararında sağlık hizmetinin diğer kamu hizmetlerinden farklı olduğunu ve bu yüzden büyük bir öneme sahip olduğunu, sağlık hizmetinin kaliteli, verimli, son teknolojilerle ve en iyi şekilde sağlanması ve geliştirilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹²¹

2.5. Sağlık Hizmetinin Sınıflandırılması

Her ne kadar sağlık hizmetlerini bir bütün olarak ele almak gerekirse de bir sınıflandırma yapacak olursak sağlık hizmetleri üç başlık altında sınıflandırmamız mümkündür.¹²² Bunlar koruyucu sağlık hizmetleri, tedavi edici sağlık hizmetleri ve

¹¹⁹ “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, 23/07/2009 T., 2005/145 E., 2009/112 K.; “kamu hizmeti vasfında sağlık hizmeti veren idare, yürüttüğü kamu hizmetinin gereği gibi işleme sağlayacak organizasyonları yaparak...” AYM, 27/11/2019 T., 2016/1138 B.No.; Benzer kararlar ve sağlık hizmetinin hukuki niteliği için bkz: Demir Bayram, S. (2020). İdare Hukuku Açısından Sağlık Hakkı ve Sağlık Hizmeti . Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , s. 472-476

¹²⁰ Döner, A., & Kelek, M. (2015). Negatif Yükümlülükler Açısından Sağlık Hakkı. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 13-14; “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.” AYM, 16/07/2010 T., 2010/29 E., 2010/90 K.

¹²¹ “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 metodlarının insan yararına sürekli yenilik ve gelişme göstermesi, hizmet kalite ve beklentilerini çağın koşullarına yaklaştırmayı gerektirmektedir. Bu yönüyle sağlık hizmetleri, kendi iç dinamikleri ve nitelikleri gereği üretilmesi ve halk yararına sunulmasında özel sektörün kazanç, rekabet ve büyüme dinamiklerinden yararlanacak türdeki hizmetlerdendir. Bu çerçevede, artan sağlık hizmeti talebini en doğru şekilde karşılamak, yüksek sermaye grubuna dahil sürekli yenilenen teknoloji elde etmek ve cihaz-ekipman-sigorta-bakım-yenileme maliyetlerini minimize etmek, birden çok kuruma ortak hizmet alanı yaratmak, yetersiz ve kısıtlı kalifiye insan gücü kaynağını değerlendirerek hizmette etkinlik ve verimlilik sağlamak, değişen şartlara ve ihtiyaca göre hizmet planlama ve sunumunu yapmak, yerinde sağlık hizmeti sunarak gereksiz hasta transferi ve beraberinde getireceği sosyal sorunlara son vermek, kaynak kullanımı kontrollü, kaliteyi yükselten, maliyeti düşüren etkin, süratli, kesintisiz bir sağlık hizmeti sunmak, gereksiz bina ve cihaz alımının önüne geçmek, kurumlar arası işbirliği ve halkın sosyal memnuniyetini arttırmak sağlık hizmetleri yönünden Devlet için bir kamusal zorunluluk ve sosyal devlet olmanın gereğidir.” AYM, 22/11/2007 T., 2004/114 E., 2007/85 K.

¹²² Akdur, R. (1998). Çağdaş Sağlık ve Sağlık Hizmetleri Kavramları Bu Kavramlara Etki Eden Dinamikler. Halk Sağlığı , s. 10.

rehabilite edici sağlık hizmetleridir.¹²³

Bunlardan ilki koruyucu sağlık hizmetleridir. Sağlık korunması amacıyla önleyici nitelikte faaliyetleri kapsayan ve toplumdaki tüm kişileri ilgilendiren hizmetler bu başlık altında değerlendirilir.¹²⁴ Koruyucu sağlık hizmetleri de kendi içerisinde çevreye yönelik ve insana yönelik olmak üzere iki ayrı alt başlığa ayrılmaktadır. Çevreye yönelik sağlık hizmetleri, kişilerin çevresinde olan ve kişilerin sağlıklarını olumsuz şekilde etkileyen tüm etkenlerin yok edilmesine yönelik hizmetlerdir. Temiz besin ve su sağlanması, çevrenin temizlenmesi, hava kirliliğinin önlenmesi, radyasyonun engellenmesi bu hizmetlere örnektir. İnsana yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ise kişilerin toplumsal hastalıklara karşı güçlü olmasını amaçlayan hizmetlerdir. Aşı uygulaması, erken teşhis konulması, iş güvenliği, sağlık konusunda eğitimler verilmesi, salgın hastalıkların önlenmesi için ulaşımın kısıtlanması, karantina uygulaması bu hizmetlere örnektir.¹²⁵ DSÖ tarafından da ortaya atılan ‘koruyucu hekimlik sistemi’ de bu başlık altında değerlendirilmektedir. Koruyucu hekimlik; hastalıkların oluşumu veya gelişiminin engellenmesi için hekim tarafından tıp bilimindeki gelişmeler ışığında yapılan bağışıklama, eğitim ve her türlü hekimlik faaliyeti olarak tanımlanabilir.¹²⁶

Sağlık hizmeti sınıflandırmasında ikinci başlığımız tedavi edici hizmetlerdir. Tedavi edici hizmetler, sağlıkları bozulan kişilerin iyi olması için yapılan hizmetlerdir.¹²⁷ Genellikle sağlık personeli tarafından gerçekleştirilen tıbbi bakımlar bu hizmetlere örnektir. Tedavi edici hizmetler kendi içerisinde birinci basamak tedavi hizmetleri, ikinci basamak tedavi hizmetleri ve üçüncü basamak tedavi hizmetleri olarak üç alt başlığa ayrılır. Birinci basamak tedavi hizmetleri kişilerin sağlık kuruluşuna ilk başvurusunda sağlık personeli tarafından ayakta muayene ve tedavi edilmesini kapsamaktadır. Evde yapılan tedavi hizmetleri de bu başlık altında değerlendirilmektedir. İkinci basamak tedavi hizmetleri ise kişinin yataklı bir sağlık kuruluşunda uzman sağlık personelleri tarafından tedavi edilmesini kapsamaktadır. Üçüncü basamak tedavi hizmetleri ise kişinin tıp bilminde mevcut en son teknolojinin mevcut olduğu bir sağlık kuruluşunda tedavi

¹²³ Çınarlı, S. (2013). İdarenin Sağlık Hizmetinin Sunumundan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu. Ankara: Orion Kitabevi, s. 66-69.

¹²⁴ Bayındır, M. (2007). Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu . Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 554; Döner, A., & Kelek, M. (2015). Negatif Yükümlülükler Açısından Sağlık Hakkı. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 16.

¹²⁵ Akdur, R. (1998). a.g.e., s. 11.

¹²⁶ Demir Bayram, S. (2020). İdare Hukuku Açısından Sağlık Hakkı ve Sağlık Hizmeti. Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , s. 481-482.

¹²⁷ Döner, A., & Kelek, M. (2015). a.g.e., s. 17.

edilmesini kapsamaktadır.¹²⁸ Uyuşmazlıkların büyük çoğunluğu tedavi edici hizmetlerin kusurlu işletilmesinden kaynaklı olarak karşımıza çıkmaktadır.¹²⁹

Sağlık hizmeti sınıflandırmasında üçüncü ve son başlığımız ise rehabilitasyon hizmetleridir. Rehabilitasyon hizmetleri ise savaş, kaza, doğal afet gibi beklenmedik haller veya olumsuz durumlar sonucunda sakat kalan, rahatsızlanan, çalışma gücü azalan veya gündelik hayatı etkilenen kişilerin tekrar topluma kazandırılmalarını ve sosyal, ekonomik ve kültürel açıdan iyi hissetmelerini sağlamayı amaçlamaktadır.¹³⁰ Rehabilitasyon hizmetleri ise kendi içerisinde tıbbi rehabilitasyon ve sosyal rehabilitasyon olmak üzere iki ayrı alt başlığa ayrılır. Tıbbi rehabilitasyon, bir hastalık sonucu sağlıkları bozulan kişilerin güçlü kalmasını ve sağlıklarındaki eksikliğin hissedilmemesi için yapılan hizmetlerdir. Protez uygulamaları ve fizik tedavi uygulaması bu hizmetlere örnektir. Sosyal rehabilitasyon ise sağlıkları bozulan kişilerin tekrar topluma kazanılması için yapılan sosyal hizmetlerdir. Burada kişilerin başkalarına bağımlı olmaksızın yaşamlarını sürdürebilmeleri amaçlanmaktadır.¹³¹ Psikolojisi bozulan kişilerin işe yerleştirilerek bir sosyal çevreye girmesinin sağlanması, sosyal hizmetlerin sunulması, huzurevi açılması, görme engelliler okullarının kurulması sosyal rehabilitasyon hizmetlerine örnektir.¹³²

2.6. Sağlık Hizmetinin Sunulmasında Mali Kaynaklar

1982 Anayasası'nda sağlık hakkının sağlanmasında bir sınır da çizilmiş bulunmaktadır. 1982 Anayasası'nın "Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları" başlıklı 65.maddesinde; devletin, Anayasa'da belirtilmiş olan sosyal ve ekonomik alanlardaki ödev ve yükümlülüklerinin, mali kaynaklar doğrultusunda gerçekleştirileceği ifade edilmiştir.¹³³ Bu hüküm ile devletin önem arz eden temel ihtiyaçlar üzerinde (sağlık

¹²⁸ Akdur, R. (1998). a.g.e., s. 11-12.

¹²⁹ Demir Bayram, S. (2020). a.g.e., s. 484.

¹³⁰ Döner, A., & Kelek, M. (2015). a.g.e., s. 17-18; Demir Bayram, S. (2020). a.g.e., s. 482-483.

¹³¹ Demir Bayram, S. (2020). a.g.e., s.482.

¹³² Akdur, R. (1998). a.g.e., s. 13; Altay, A. (2007). Sağlık Hizmetlerinin Sunumunda Yeni Açılımlar ve Türkiye Açısından Değerlendirilmesi. Sayıştay Dergisi, s. 35.

¹³³ Benzer şekilde Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar alanında Ek Protokol 1.maddesinde ekonomik, sosyal ve kültürel haklar gerçekleştirilirken devletlerin gelişmişlik düzeyi dikkate alınmalı ve devlet kaynaklarının elverdiği ölçüde bu haklar gerçekleştirilmelidir, denilmiştir.

alanı da temel ihtiyaçlar arasında gösterilmektedir.¹³⁴) durması amaçlanmıştır. Ancak bu hükme mutlak bir şekilde bakılmamalıdır. Yani devlet açısından bir koruma sağlayan bu hüküm ile sağlık hakkı gibi hakların sağlanmasından beklenen amaç, denge içerisinde incelenmelidir. Çünkü devlet açısından mali kaynakların tükenmesi demek en temel sağlık hakkının dahi sağlanmamasına sebebiyet verecektir. Kişiler açısından ise sağlık hakkına ulaşmada mali engeller ile karşılaşılması sağlık hakkının tam olarak yerine getirilmemesine sebebiyet verecektir.¹³⁵

Danıştay, Anayasa'nın 65.maddesinde yer alan sınırlamanın yaşam hakkını ortadan kaldıracak, yaşama hakkının kullanımını engelleyecek veya yaşam hakkına ulaşılmasını engelleyecek şekilde uygulanmaması gerektiğini ifade etmiştir.¹³⁶ Doktrinde de sağlık hakkının negatif boyutu olan 1982 Anayasası'nın 17. maddesinde yer alan yaşam hakkının korunması durumlarından mali kaynakların yeterliliğinin dikkate alınmaması gerektiği ifade edilmiştir.¹³⁷

Bunun yanında doktrinde Anayasa'nın 65.maddesi ile kişilere Anayasa'da düzenlenen hakları isteme hakkını verilmediğini¹³⁸ ve yargı yoluyla da kişilerin bunu talep edemeyeceğini¹³⁹ belirtenler de bulunmaktadır.¹⁴⁰ Hatta temel ihtiyaçların devlet tarafından asgari seviyede gerçekleştirilmediği durumlarda dahi devletin sorumluluğuna gidilemeyeceğini, Anayasa'nın 65.maddesi kapsamında devletin takdir yetkisinin

¹³⁴ Duygun, A. (2021). Covid-19 Salgınında Eğitim Hakkına İlişkin Devletin Pozitif Yükümlülüklerini Yeniden Düşünmek. Covid-19 ve Hukuk Sempozyumu (s. 429-461). İstanbul: On İki Levha Yayınları, s. 439

¹³⁵ Algan, B. (2007). a.g.e, s. 281.

¹³⁶ "Anayasa'nın 65. maddesinde ise, devletin sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği öngörülmüştür. Böylece, Anayasa'nın 56. maddesiyle bireylere tanınan "hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürme hakkı"nın sağlanması için gerçekleştirilecek düzenlemeler bakımından Devlet görevlendirilmekte, 65. madde ile de bu göreve ekonomik nedenlerle kimi sınırlamalar getirilmektedir. Ancak, 56. madde ile tanınan hak, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen "yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma hakları" ile bağlantılı olup; Devletin, ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken yapacağı düzenlemelerde yaşama hakkını ortadan kaldıran, tehlikeye düşüren ya da kısıtlayan kurallar getiremeyeceği tartışmasızdır." Danıştay 15. Dairesi, 08/03/2017 T., 2023/3792 E., 2017/1093 K. (<https://karararama.danistay.gov.tr/>) (Erişim Tarihi: 30.11.2023); Eroğlu Durkal, M., & Üşenmez, H. (2023). Yargı Kararları Işığında Türk Hukukunda Sağlık Hizmetinin Yürütülmesinde Ortaya Çıkan Organizasyon Kusurları. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 866.

¹³⁷ Eltimur, D. (2022). a.g.e., s. 393; Temiz, Ö. (2014), a.g.e. s. 170. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi kararları için bkz: AYM, 16/07/2010 T., 2010/29 E. 2010/90 K., AYM, 17/01/1991 T., 1990/27 E., 1991/2 K., AYM, 23/05/1972 T., 1972/2 E. 1972/28 K.

¹³⁸ İzgi, Ö., & Gören, Z. (2002). Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Yorumu. Ankara: TBMM Basımevi, s. 648.

¹³⁹ Balkır, Z. (2009). Türk Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması. Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi, s.132

¹⁴⁰ Duygun, A. (2021). a.g.e., s. 439

belirlenmediğini ve bunun sonucunda da devletin takdir yetkisini denetleyecek bir hukuki yol da olmadığı¹⁴¹ belirtilmektedir.¹⁴²

Anayasa Mahkemesi de bir kararında sağlık hizmetleri sunulurken kişilerden düşük miktarlarda ücret alınmasının sosyal devletin bir gereği olduğu, sağlık hizmetinin yerine getirilmesi için zorunluluk içerdiği, Anayasa'nın 65.maddesine uygun olduğu ve uluslararası alanda da kabul gördüğünü belirtmektedir.¹⁴³ AİHM benzer şekilde, sağlık hizmetlerinde devletin mali kaynaklarının önemli olduğunu belirterek kişilerin kullanmış olduğu ilaç bedellerinin belirli bir miktarda (%70) karşılanmasını sözleşmeye aykırı bulmamıştır.¹⁴⁴

Sağlık hizmetlerinde yüksek teknolojik aletler, pahalı ilaçlar, uzmanlık gerektiren muayene, tetkik, tedavi ve ameliyatlar, pahalı işlemler olması sebebiyle kişilerin sunulan hizmetin bedelini bizzat karşılaması mümkün değildir. Genellikle de kişiler belirli bir bedel ödeyerek veya hizmeti sunan ve hizmeti alan taraflar haricinde bulunun üçüncü bir taraf tarafından bedelin karşılanması ile sağlık hizmetlerinden yararlanmaktadır.

¹⁴¹ Özbudun, E. (2013). Türk Anayasa Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 151.

¹⁴² Duygun, A. (2021). a.g.e., s. 440

¹⁴³ “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 alınmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında vurgulandığı gibi, sağlık hizmetlerinin devletçe saptanan bir bedelinin olması, bu hizmetlerin Anayasa'nın öngördüğü düzeyde yerine getirilmesi için zorunludur. Anayasa'nın 65. maddesinde belirtilen mali kaynakların yeterliliği ölçüsü Devleti kimi düzenlemeler yapmak zorunda bırakmaktadır. 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 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 onaylamıştır. 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 gelmez. 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 yapılmıştır. Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 56. ve 65. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.” AYM, 03/04/2017 T., 2005/52 E., 2007/35 K.

¹⁴⁴ AİHM, Nitecki / Polanya, 21/03/2002 T., 65653/01 B. No.

Buradaki üçüncü taraf kamu kurumu veya özel sigorta şirketleri olabilmektedir.¹⁴⁵

Görüldüğü üzere sağlık hizmetlerinin kesintisiz ve sürekli bir şekilde devamlılığı esas olması sebebiyle sunulan hizmetten bir kazanç sağlanmıyor gerekçesi veya kullanılan alet veya ilaçların bedelinin aşırı artması nedeniyle sağlık hizmetinin durdurulması mümkün değildir. Bu nedenle devlet tarafından sağlık hizmeti sunulurken kârlılık ile zarar ve ilaçların maliyeti ile elde edilen gelir gibi karşılaştırılmaların yapılması mümkün değildir.¹⁴⁶

2.7. Kusur/Hizmet Kusuru Kavramı

Sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesinden ne anlamamız gerektiğine geçmeden önce kusur kavramı üzerinde durmamız gereklidir. Kusur kavramı herhangi bir kanuni düzenlenme ile tanımlanmış değildir. Kusur kavramı hukukun farklı alanlarında farklı şekilde tanımlanmakta ve farklı kelimeler ile ifade edilmektedir.

Kusur, hukuk düzeninin kınadığı ve hoş görmediği davranışlar olarak ifade edilebilir. Tanımdaki hukuk düzeninin, bir toplum düzeni algılamamız gerekir. Bunun yanında toplum içinde bir arada yaşayan kişiler, belirli bir davranış normlarına uymak zorundadırlar. Davranış normu ise, belirli bir sosyal çevre veya gruptaki kişilerin birbirine zarar vermeden uyum içinde yaşayabilmeleri için göstermeleri gereken özen ve çabadır. Hukuk düzeninin varlığı için herkesin bu örnek davranış normlarına göre hareket etmesi gereklidir. Kusur da bu normlara uymayan, normlardan sapan veya ayrılan davranış biçimleri olarak ifade edilir.¹⁴⁷

Yukarıda ifade edilen kusur tanımı, özel hukukta yer alan haksız fiil sorumluluğunun şartlarındaki kusur kavramını açıklamak için yapılmaktadır. İdarenin sunmuş olduğu faaliyetlerin genişlemesi ve sağlık kavramının da geniş bir alanı kapsamaması sebebiyle toplumda yer alan kişilerin idarenin faaliyetleri sonrasında zarar görmesi söz konusu olmuştur. İdare hukukunda ise kusur kavramı hizmet kusuru olarak isimlendirilmektedir.¹⁴⁸ Tan'a göre hizmet kusuru şu şekilde ifade edilmektedir: "*Hizmet*

¹⁴⁵ Yalçın, T., & Yıldırım, H. (2001). Sağlık Hizmetleri Finansmanı. Yeni Türkiye Dergisi , s. 1648.

¹⁴⁶ Birtek, F. (2007). Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinde İdarenin Kusura Dayanan Sorumluluğu. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 85.

¹⁴⁷ Eren, F. (2016). Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 591-592.

¹⁴⁸ Çınarlı, S., Ermumcu, F., & Meral, O. (2020). Tıbbi Uygulamadan Doğan İdari Yargı (Tam Yargı) Davaları. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 50-51.

kusuru, hizmetin kuruluş ve işleyişinde meydana gelen aksaklıklardır."¹⁴⁹ Hizmet kusuru, devletlerin yerine getirmesi gereken hizmetlerin kurulmasında, düzenlenmesinde, ifa edilmesinde veya hizmeti ifa eden kişilerin üzerindeki denetimin eksik yapılmasında olan düzensizlik, aykırılık, bozukluk veya eksiklik olarak da ifade edilmektedir.¹⁵⁰ Danıştay'da bir kararında, hizmet kusurunu, kamu hizmetinin düzenlenmesi ve işleyişi ile ilgili olduğunu belirtmiştir.¹⁵¹

Hizmet kusuru, kamu görevlilerinin faaliyetlerinden bağımsız olarak ortaya çıkan anonim özelliğe sahiptir. Önceden belirlenen standartlar doğrultusunda zarara sebebiyet veren kişi bilinmeksizin idarenin sorumluluğu tespit edilmektedir. Hizmet kusuru, başvurulması gereken ilk sorumluluk türü olup değerlendirme yapılacak olaylara göre şekil alabilmektedir.¹⁵²

Sosyal devlet olmanın bir gereği olarak günümüzde devletin, sürekli ve istikrarlı bir biçimde toplumdaki kişilere eşit bir şekilde sağlık hizmeti sunması gerekmektedir. Ancak sağlık hizmeti sunulurken devletin imkanlarının da göz önünde bulundurulacağı unutulmamalıdır. Devletin asli görevi olan bu yükümlülük sonucunda verilen sağlık hizmetinin ifa edilmemesi, eksik veya hatalı ifa edilmesi veya zamanında ifa edilmemesi durumunda hizmet kusuru söz konusu olacaktır.¹⁵³

2.8. Sağlık Hizmetinin Kusurlu İşletilmesi

Gerek sağlık hakkını gerekse sağlık hizmeti kavramlarını açıklarken ortaya çıkan ortak sonuç kişilerin iyi bir durumda olması için sağlık hizmetinin belirli bir standart ve düzende olması gerektiğidir. Ancak sağlık hizmetinin içinde riskleri de barındıran bir alan olması sebebiyle her zaman tam, iyi ve asgari düzeyde verilmesi mümkün olmamaktadır. Sağlık hizmetinin kötü işletilmesi, geç işletilmesi veya hiç işletilmemesi durumunda toplumda kişilerin maddi ve manevi zararları gündeme gelmekte ve kişiler bu zararların karşılanması açısından yargı birimlerine başvuruda bulunmaktadır.

¹⁴⁹ Tan, T. (2011). İdare Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 443.

¹⁵⁰ Sarıca, R. (2011). Hizmet Kusuru ve Karakterleri. İÜHFM, s. 856-858.

¹⁵¹ Danıştay 15. D., 18/01/2018 T., 2014/744 E., 2018/197 K. www.kazanci.com (Erişim Tarihi 29.11.2023).

¹⁵² Yıldırım, R., & Yaylak, C. (2023). T.C. Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında İdarenin Hizmet Kusurundan Kaynaklanan Sorumluluğu. Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 681; Sarıca, R. (2011). Hizmet Kusuru ve Karakterleri. İÜHFM, s. 859.

¹⁵³ Bozdağ, A. (2010). İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması . Türk İdare Dergisi, s. 36.

Danıştay bir kararında hizmetin kusurlu işletilmesini, kamu hizmetinin eksik veya etkin olmayan bir şekilde yürütülmesinden veya verilen hizmetin kabul gören standartlara uyumsuz olmasından kaynaklandığını belirtmektedir.¹⁵⁴

Sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi denince ilk başta devlet veya devletin denetimi altındaki özel kuruluşlardaki doktor, hemşire, hastabakıcı gibi sağlık personelleri tarafından verilen hizmetlerin kusurlu işletilmesi olarak anlaşılabilir. Nitekim doktrinde de bu şekilde algılanıp yorumlanmaktadır.¹⁵⁵ Kanaatimizce; sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi sadece sağlık kuruluşlarından verilen tıbbi bakımlara ilişkin olmayıp daha geniş bir alanı kapsamaktadır. Sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi; ayrımcılık ve eşitsizlik olması, çevrede bulunan çöplerin toplanmaması, toplum sağlığının tehlikeye atılması, tutuklu ve gözaltındaki kişilerin sağlıklı olmasının sağlanamaması, doğal afetler konusunda bilgilendirme yapılmaması veya afet sonrasında acil müdahale yapılmaması, salgın hastalıklarla mücadele edilmemesi, acil tıbbi tedavi ve ilaçların ücretsiz olmaması, kişilerin sağlık verilerinin gizliliğinin sağlanmaması gibi farklı şekillerde de ortaya çıkabilmektedir.

Sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi sebebiyle kişilerin uğramış olduğu zararların giderilmemesi, eksik giderilmesi, sorumluların tespiti için etkili soruşturma yapılmaması, sorumluların tespit edilememesi gibi sebepler ile kişiler iç hukuk yollarını tükettikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru yapmaktadır. AİHM yapmış olduğu incelemeler doğrultusunda da ihlal kararı verebilmektedir. Bu nedenle sağlık hizmetinin tam manasıyla sağlanması için aynı zamanda sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi sebebiyle kişilerin başvurmuş olduğu hukuki yollardan da tatmin olacakları bir karar alması gereklidir. Nitekim kişilerin ruhsal olarak da iyi olmaları ve tatmin duygusuna sahip olmaları ile sağlıklı olacakları, sağlığın tanımında açık bir şekilde kabul edilmektedir. AİHM'de bu doğrultuda vermiş olduğu bir kararında bireylerin sağlıklarını koruma yükümlülüğünün ilgili devletler tarafından kusursuz bir şekilde sağlanmasını vurgulayarak gerekli tedbirlerin taraf devletler tarafından alınması gerektiğini ifade etmiştir. Devamında da devletlerin bu yükümlülüklerini ihlal etmesi durumunda devletin sorumluluğunun gündeme geleceğini belirtilmektedir.¹⁵⁶

Hizmet kusuru hakkında farklı şekillerde sınıflandırmalar yapılmış ise de

¹⁵⁴ Danıştay 15. D., 18/01/2018 T., 2014/744 E., 2018/197 K. www.kazanci.com (Erişim Tarihi 29.11.2023)

¹⁵⁵ Çınarlı, S., Ermumcu, F., & Meral, O. (2020). Tıbbi Uygulamadan Doğan İdari Yargı (Tam Yargı) Davaları. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 52-53.

¹⁵⁶ AİHM, Calvelli ve Ciglio / İtalya, 17/01/2002 T., B.No:32967/96.

sınıflandırmalar arasında en çok kullanılan Pierre Duez'in yaptığı ve Danıştay kararlarında¹⁵⁷ da kabul edildiği üzere, hizmet kusuru 3 ayrı başlık ile sınıflandırılmaktadır. Bunlar; hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemesi ve hizmetin hiç işlememesidir.¹⁵⁸ Kimi yazarlar bu sınıflandırmayı eleştirerek, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesinin önemli olmadığını, önemli olan sunulan hizmetin beklenildiği gibi olup olmadığı olduğu, hizmetten beklenen sonuç elde edilmiyorsa hizmet kusurunun var olduğunu belirtmektedir.¹⁵⁹ Tezin ana konusunu sağlık hizmeti oluşturması sebebiyle sağlık hizmetinin kötü işletilmesi, geç işletilmesi veya hiç işletilmemesi kavramları üzerinde durulacak ve bu kavramlar üzerinden AİHM kararları incelenecektir.

2.8.1. Sağlık hizmetinin kötü işletilmesi

Sağlık hizmetinin kötü işletilmesi en çok karşımıza çıkan ve AİHM önüne gelen durumdur. Sağlık hizmetinin kötü işletilmesinde yapılan bir hizmet vardır ancak bu hizmet standartlara uygun bir şekilde ifa edilmemektedir.

Devletler tarafından sunulan sağlık hizmetleri kanunen belirlenmiş yükümlülüklerle veya evrensel hukuk ilkelerine göre ifa edilmez, sağlık hizmetinin sunulması için gereken dikkat, özen veya kalite gösterilmez, sağlık hizmeti için gerekli örgüt kurulmaz veya bu doğrultuda gerekli araç, gereç ve nitelikli personel görevlendirilmez ise hizmetin kötü işlediği kabul edilir.¹⁶⁰ Burada sorulması gereken esas soru; sağlık hizmetini sunan devletin, elinden gelen tüm çaba ve özeni gösterse dahi olumsuz sonuç meydana gelip gelmeyeceğidir. Eğer bu soruya hayır cevabını veriyorsak işte o zaman sağlık hizmeti kötü işletilmiştir.¹⁶¹

¹⁵⁷“İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hâllerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır.” Danıştay 13. D., 14/04/2022 T., 2021/4063 E., 2022/1677 K.; T.C. Danıştay Kararlar Dergisi, (2022), s. 452-469.

¹⁵⁸ Çınarlı, S., Ermumcu, F., & Meral, O. (2020)., a.g.e., s. 68-69.

¹⁵⁹ Gözler, K. (2019). İdare Hukuku. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, s. 1085.

¹⁶⁰ Çınarlı, S., Ermumcu, F., & Meral, O. (2020)., a.g.e., s. 68-69.

¹⁶¹ Bozdağ, A. (2010). a.g.e., s. 41.

2.8.2. Sağlık hizmetinin geç işletilmesi

Sağlık hizmetinin geç işletilmesi, sunulan hizmetin makul sayılmayacak ölçüde gecikmeli olarak sunulmasıdır.¹⁶²

Sağlık hizmetinin tam ve eksiksiz bir biçimde sunulması ile sağlık hizmetinin sunulmuş olduğu kabul edilmez. Genellikle sağlık hizmetinin önemi ve mahiyeti gereğince sağlık hizmetleri ivedi ve acil bir şekilde sunulması gereklidir. Ancak burada belirli bir sürenin varlığı söz konusu değildir. Bu yüzden sunulacak sağlık hizmetin niteliğine bakılarak makul bir süre belirlenmelidir. Sağlık hizmetinin bu makul süreden sonra sunulmasıyla sağlık hizmetinden beklenen amaç azalmış veya yok olmuşsa sağlık hizmeti geç işletilmiş demektir.

Sağlık hizmetinden en yüksek seviyede verimlilik almak için hizmetin vaktinde sunulması gereklidir.¹⁶³ Örneğin, hastaya geç müdahale edilmesi sebebiyle hastanın müdahale edilinceye kadar acı çekmesi sağlık hizmetinin geç işletilmesinden kaynaklanmaktadır. Tıbbi müdahale sonrasında hasta iyileşmiş olsa da sağlık hizmetinin geç işletilmesi sebebiyle bir hizmet kusurunun var olduğu kabul edilecektir.

2.8.3. Sağlık hizmetinin hiç işletilmemesi

Sağlık hizmetinin hiç işletilmemesi, devletin yükümlülüğü kapsamında olan bir sağlık hizmetinin, devletin eylemsizliği sebebiyle hiçbir şekilde sunulmamasıdır. Devletin yükümlülüğünde olmayan bir hizmetin ifa edilmemesi durumunda sağlık hizmetinin hiç işletilmemesi söz konusu olmayacaktır. Yani devlet tarafından sağlık hizmetinin sağlanması için gerekli kurum veya kuruluşların kurulmaması, örgütlenmenin sağlanmaması, gerekli personelin istihdam edilmemesi, gerekli araç ve gereçlerin kullanıma sunulmaması sağlık hizmetinin hiç işletilmemesine sebebiyet verecektir.¹⁶⁴

Sağlık hizmetinin sunulmasında devletlerin, özellikle mali kaynakları gerekçe göstererek bir savunma mekanizması kurduklarını yukarıda ifade etmiştik. Tekrar etmek isteriz ki; burada sağlık hakkından beklenen amaç ile devletlerin mali durumları arasında bir denge kurulmalıdır. Temel nitelikteki yaşam hakkını ele alan sağlık hakkı karşısında devletin mali kaynaklarının mümkün olduğunca çok kullanılması gereklidir. Mali

¹⁶² Günday, M. (2015). İdare Hukuku. Ankara: İmaj Yayıncılık, s. 371.

¹⁶³ Bozdağ, A. (2010). a.g.e., s. 43.

¹⁶⁴ Çatak Irız, B. (2011). Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 37.

imkanlar olmasına rağmen sağlık hizmeti sunulmamış ise sağlık hizmeti hiç işletilmemiş demektir.¹⁶⁵

2.9. Sağlık Hizmetinin Kusurlu İşletilmesinde İdarenin Sorumluluğu

Bir kişinin bir başkasına vermiş olduğu zararları gidermesine esas olarak sorumluluk denilmektedir.¹⁶⁶ İdarenin sorumluluğu ise idarenin yapmış olduğu işlem veya eylemleriyle kişilerin zarar görmesi durumunda kişilerin uğramış olduğu zararların idare tarafından giderilmesi anlamına gelmektedir.

Eski zamanlarda devletin vermiş olduğu zararlardan sorumsuzluğu esas iken 19.yüzyıl sonrasında idarenin sorumluluğu gündeme gelmiş ve idarenin sorumluluğu hakkında herhangi bir tereddüt kalmamıştır. Ülkemiz açısından 1961 Anayasası'nın 114.maddesi¹⁶⁷ ve 1982 Anayasası'nın 125.maddesinde¹⁶⁸ idarenin sorumluluğu düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nın 129.maddesinde¹⁶⁹ de kamu görevlilerinin vermiş olduğu zararlardan da idarenin sorumlu olduğu belirtilmiştir.

Danıştay'ın bir kararında idarenin sorumluluğunun; sadece belirli bir miktar paranın ödenmesinden ibaret bir sorumluluk olmadığı, demokratik toplumun gerektirdiği hukuki bir sonuç olduğu ifade edilmiştir.¹⁷⁰

Danıştay sağlık hizmetlerinin kusurlu işletilmesi sebebiyle idarenin sorumluluğuna ilişkin olarak, sağlık hizmetlerinin riskli ve teknik/tıbbi bilgi gerektiren bir hizmet olduğunu ve sağlık hizmetleri sunulurken kişilerin zarar görmesi durumunda idarenin sorumluluğunun söz konusu olabileceği belirtmiştir.¹⁷¹ Görüldüğü üzere sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi sebebiyle idarenin sorumluluğu söz konusudur.

2.9.1. Sorumluluğun kaynağı

Yukarıda sağlık hizmetlerinin bir kamu hizmeti olduğunu belirtmiştik. Bu nedenle de kişilerin sağlık hizmetleri sunulurken bir zararı söz konusu olduğunda kişilerin

¹⁶⁵ Çınarlı, S., Ermumcu, F., & Meral, O. (2020)., a.g.e., s. 72.

¹⁶⁶ Atay, E. (2006). İdare Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 559.

¹⁶⁷ 1961 Anayasası md.114: İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.

¹⁶⁸ 1982 Anayasası md.125: İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

¹⁶⁹ 1982 Anayasası md.129: Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.

¹⁷⁰ Danıştay 15.D., 04/03/2014 T., 2013/3258 E., 2014/1371 K.

¹⁷¹ Danıştay 15. D., 31/03/2016 T., 2013/4577 E., 2016/2222 K.

uğramış olduğu bu zararların giderilmesi gereklidir. Özel hukukta genelde sorumluluğun kaynağı haksız fiile, sözleşmeye, vekalet ilişkisine, sebepsiz zenginleşmeye bağlı olabilmektedir. İdare hukukunda ise sorumluluğun kaynağı özel hukuktan farklı olarak idarenin yapmış olduğu işlemler veya eylemler olmaktadır. İdarenin sorumluluğu kusur ve kusursuz sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.¹⁷²

Kusur sorumluluğuna, sağlık hizmetleri sunulurken hizmetin kuruluşunda veya organizasyonunda meydana gelen aksaklıklar, hizmetin gereği gibi yerine getirilmemesi, sağlık personellerin eksik veya yetersiz olması, tıbbi ilaç ve tedavilerin yetersiz olması, sağlık için gerekli araç ve gereçlerin sağlanmaması, sağlıkta sürekliliğin olmaması, teşhis, tedavi ve rehabilitasyon hizmetlerin yetersiz olması, sağlığı olumsuz etkileyen unsurlara karşı bir eylem yapılmaması örnek olarak gösterilebilir.¹⁷³

Devletin sunulan hizmetlerden sorumlu olması için her zaman hizmet kusurunun varlığı gerekli değildir. Bazı durumlarda devlet kusursuz dahi olsa sorumluluğu gündeme gelecektir.¹⁷⁴ Kusursuz sorumluluk ise sağlık hizmetleri sunulurken idarenin herhangi bir kusuru olmasa dahi idarenin sorumluluğunun söz konusu olmasıdır. Bu sorumluluk istisna olması sebebiyle tamamlayıcı niteliktedir. Kusursuz sorumluluk risk ilkesi ve fedakarlığın denkleştirilmesi ilkelerine dayanmaktadır. Risk ilkesi, idarenin yapmış olduğu eylemlerin, yöntemlerin ve kullanılan araçların belirli bir risk taşıması ve tehlikeli olması sebebiyle ortaya çıkan zararlardan doğan sorumluluktur. Sağlık hizmetlerinin de içinde risk barındırdığı kabul edilmektedir. Fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi (kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi de denilmektedir.¹⁷⁵) ise, idarenin yapmış olduğu ve kamu yararını içeren faaliyetlerin sonuçlarının tek bir kişiye veya belirli kişilere bırakılmamasını amaçlamaktadır.¹⁷⁶ Burada belirli bir kesim kamu yararı doğrultusunda

¹⁷² Bayındır, M. (2007)., a.g.e., s. 557.

¹⁷³ Kızılyel, S. (2007). İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu, s. 206; Hakeri, H. (2007). Hastane Yönetiminin Sorumluluğu. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu, s. 161-171.

¹⁷⁴ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, oral polio (OPV) aşısının uygulanması sırasında aşının sinire isabet etmesi sonucunda kişinin sol ayağında güçsüzlük (düşük ayak) meydana gelmesinde idarenin bir hizmet kusuru söz konusu olmasa da idarenin eylemi ile zarar arasında nedensellik bağı bulunması ve kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince idare tarafından zararların karşılanması gerektiğine karar veren ilk derece mahkemesi kararını, sağlık hizmetlerinin riskli işlemler olması sebebiyle kusursuz sorumluluğun sağlık hizmetlerinde uygulanamayacağı gerekçesi ile bozmuştur. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 16/05/2018 T., 2016/778 E., 2018/2380 K.; Anayasa Mahkemesi, Danıştay'ın bu kararını verilen kararlarda bariz takdir hatası ve keyfilik olmadığı gerekçesi ile açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. AYM, 20/05/2021 T., 2017/35648 B. No., p. 44-45; Kanadoğlu, K., & Bozkurt, K. (2021). a.g.e., s. 85-86.

¹⁷⁵ Atay, E. E. (2022). İdare Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 425-426.

¹⁷⁶ Bayındır, M. (2007)., a.g.e., s. 561; Gözler, K. (2019). İdare Hukuku. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, s. 1071; Atay, E. E. (2022). İdare Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 413-427.

gerçekleştirilen faaliyetlerden olumlu bir şekilde yararlanırken diğer bir kesim bu faaliyetler sonucunda bir zarar görmektedir.¹⁷⁷

1982 Anayasası'nın 125.maddesi hem kusur sorumluluğunu (hizmet kusuru) hem de kusursuz sorumluluğu kapsamaktadır.¹⁷⁸ Nitekim 1982 Anayasası'nın 125.maddesinde idarenin, kendi eylem ve işlemleri sonucunda ortaya çıkan zararları karşılamakla yükümlü olduğu belirtilmiş iken söz konusu hükümde bir kusur şartı aranmamıştır.

2.9.2. Özel sağlık kuruluşlarının eylemlerinden sorumluluk

1982 Anayasası'nın 56.maddesinde de devletin sağlık hizmetlerini özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumların yardımlarıyla da yapabileceği açık bir şekilde ifade edilmiştir.¹⁷⁹ Özel kuruluşlar tarafından kişilere sağlanan sağlık hizmetleri de bir kamu hizmetidir.¹⁸⁰ Ancak burada idarenin tıbbi gelişmelere uygun¹⁸¹ şekilde denetim ve gözetim yükümlülüğü mevcuttur. İdare, yükümlü olduğu denetim ve gözetimi görevini yapmamış veya eksik yapmış ise sorumluluğu söz konusu olacaktır. Yani özel kuruluş yasal düzenlemeye aykırı şekilde çalışıyor ise idare denetim ve gözetim görevini yerine getirmemiş kabul edilecektir. Aksi takdirde özel kuruluşlarda uygulanan tıbbi teşhis, tedavi ve rehabilite edici işlemlerin kusurlu olması sebebiyle kişilerin uğramış olduğu zararlardan özel kuruluş tek başına sorumlu olacaktır.¹⁸² Ayrıca idare özel kuruluşlarda çalışan personellerin tıbbi yeterliliğe sahip olmasını, tedavilerin tıbbi esaslara uygunluğunu, gerekli özenin gösterilmesini sağlamak ile yükümlüdür.¹⁸³ Aksi takdirde sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Özel Hastaneler Yönetmeliği¹⁸⁴,nde, özel hastanelerin denetlenmesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Yönetmeliği'n 11.maddesi ve devamında özel hastanelerin ruhsatlarının bakanlık tarafından gerekli şartların sağlanması durumunda verileceği

¹⁷⁷ Günday, M. (2015). İdare Hukuku. Ankara: İmaj Yayıncılık, s.378-382; Çınarlı, S., Ermumcu, F., & Meral, O. (2020). Tıbbi Uygulamadan Doğan İdari Yargı (Tam Yargı) Davaları. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 172-174.

¹⁷⁸ Atay, E. E. (2022)., a.g.e., s. 415.

¹⁷⁹ Erkal, A. (2021). Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Sağlık Personelinin İstihdamı Nedeniyle İdarenin Mali Sorumluluğu. Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 243.

¹⁸⁰ AYM, 14/02/2013 T., 2011/150 E., 2013/30 K.; Çakır, H. M. (2015). Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi. On İki Levha Yayıncılık, s. 177; Erkal, A. (2021). Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Sağlık Personelinin İstihdamı Nedeniyle İdarenin Mali Sorumluluğu. Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 243.

¹⁸¹ Danıştay 15. D., 04/02/2016 T., 2015/7128 E., 2016/606 K.; Erkal, A. (2021). a.g.e., s. 244

¹⁸² Bayındır, M. (2007)., a.g.e., s. 562.

¹⁸³ AYM, 03/10/2013 T., 2012/103 E., 2013/105 K.; Erkal, A. (2021). a.g.e., s. 245

¹⁸⁴ Özel Hastaneler Yönetmeliği, R.G.: 27/03/2002.

belirtilmiştir. Yönetmeliğin 62.maddesinde ise özel hastanelerin, il veya ilçe sağlık müdürlükleri tarafından düzenli olarak denetleneceği belirtilmiştir. Ayrıca bakanlık tarafından şikâyet, soruşturma ve olağan dışı denetim sebebiyle de denetimlerin yapılacağı belirtilmiştir. Yapılan denetimler sonucunda da hastanenin bir kısmının veya tamamının faaliyetinin durdurulmasına karar verilebileceği gibi verilen ruhsatın geri alınması da mümkündür. Yönetmeliği'n 66.maddesinde de özel hastanenin yasak eylemleri detaylı olarak belirtilmiştir. Bu kapsamda özel hastaneler, Yönetmelik'te belirtildiği gibi idarenin gözetim ve denetimi altında olup idarenin gerekli denetimi yapmaması sebebiyle bir zarar söz konusu olduğunda idarenin sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

2.9.3. Sorumluluğu ortadan kaldıran haller

Üçüncü kişilerin kusuru, zarar görenin kusuru, beklenmeyen haller ve mücbir sebep hallerinde idarenin sorumluluğunun kısmen veya tamamen ortadan kalkması mümkündür.¹⁸⁵

Üçüncü kişinin kusurlu eylemi sonucunda zarar gerçekleşmiş ise idarenin sorumluluğu için üçüncü kişinin meydana gelen zarardaki kusur oranı önem arz etmektedir. Üçünü kişi yüzde yüz kusurlu ise idarenin sorumluluğu söz konusu olmaz iken üçüncü kişinin kusuru daha az düzeyde ise idarenin sorumluluğu üçüncü kişinin kusuru oranında azalmaktadır.¹⁸⁶ Danıştay hastanede tedavi gören bir hastanın doktor kılığına giren bir kişi tarafından tehdit edilerek tecavüz edilmesi olayında üçüncü kişinin kusurunun mevcut olduğunu ancak idarenin de gerekli önlemleri almaması sebebiyle sorumlu olduğuna karar vermiştir. Kararda idarenin hastanede güvenlik görevlisi bulundurmaması, güvenlik önlemleri alınmaması, giriş ve çıkışların kontrol edilmemesi, daha önce benzer olay gerçekleşmesine rağmen önlem alınmaması, pencerelerde emniyet tedbirlerinin alınmaması sebebiyle sorumlu olduğu belirtilmiştir.¹⁸⁷

Zarar görenin kusuru ile zarar meydana gelmiş ise idarenin hem kusur hem kusursuz sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Çünkü bu durumda idare ile zarar arasındaki illiyet bağı şartı sağlanmamış olacaktır. Zarar gören eylemleri ile zararın artmasına etkili olmuşsa bu durumda idarenin sorumluluğunun zarardaki artış oranında

¹⁸⁵ Atay, E. E. (2022)., a.g.e., s. 389-394.

¹⁸⁶ Atay, E. E. (2022)., a.g.e., s. 393-394; Danıştay 10.D., 26/10/2015 T., 2012/4258 E., 2015/4620 K.

¹⁸⁷ Danıştay 10.D., 09/02/2000 T., 1998/4977 E., 2000/380 K.; Bayındır, M. (2007)., a.g.e., s. 564-565

azalacaktır.¹⁸⁸

Beklenmeyen hallerde idarenin faaliyetleri kapsamında meydana gelen ve idarece öngörülmesi mümkün olmayan veya idare tarafından herhangi bir şekilde önlemeyen bir durum söz konusudur. Burada idarenin tüm görev ve yükümlülüklerini yerine getirmesi ancak kendi yetki alanında bir durumun meydana gelmesi söz konusudur. Bu durumda idarenin kusur sorumluluğu söz konusu olmaz iken şartları varsa kusursuz sorumluluğu söz konusu olabilmektedir.¹⁸⁹

Mücbir sebep; sel, deprem, toplumsal ayaklanma, savaş gibi idare ile zarar arasındaki illiyet bağıını ortadan kaldıran hallerdir.¹⁹⁰ Mücbir sebepler öngörülmeyen, engellenemeyen ve idarenin dışında olan olaylardır. Bu durumda idarenin hem kusur sorumluluğu hem de kusursuz sorumluluğu ortadan kalkmaktadır. Ancak zararın oluşmasında idarenin bir eylemi veya görevlerini yerine getirmemesi etkili olmuşsa bu durumda idarenin sorumluluğu söz konusu olacaktır.¹⁹¹ Örnek vermek gerekirse; daha önce hiç sel olmayan bir yerde sel meydana gelmiş ve kişilerin zararı söz konusu olmuşsa idarenin sorumluluğu gündeme gelmeyecek iken¹⁹², defalarca sel olan bir bölgede idarenin gerekli alt yapı ve önlemi almaması sebebiyle kişilerin zararı söz konusu olduğunda idarenin sorumluluğu gündeme gelecektir.

¹⁸⁸ Atay, E. E. (2022)., a.g.e., s. 390-393; Danıştay 10.D., 15/03/2006 T., 2003/646 E., 2006/1932 K.; Danıştay 10.D., 13/03/2018 T., 2016/12593 E., 2018/1049 K.

¹⁸⁹ Atay, E. E. (2022)., a.g.e., s. 390.

¹⁹⁰ Atay, E. E. (2022)., a.g.e., s. 389.

¹⁹¹ Atay, E. E. (2022)., a.g.e., s. 389-390.

¹⁹² Danıştay 10.D., 18/11/1999 T., 1999/1138 E., 1999/6177 K.

3. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA SAĞLIK HİZMET KUSURU

3.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Sağlık Hakkı ve Sağlık Hizmeti

Türkiye'nin de kuruluşunda taraf olduğu Avrupa Konseyi tarafından; hukukun üstünlüğü, çoğulcu demokrasi ve insan haklarına saygının sağlanması ve bu konuda devletler arasında iş birliğinin sağlanması amacıyla 1950 yılında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi imzalanmış ve sözleşme 1953 yılında yürürlüğe girmiştir.¹⁹³ AİHS'in uygulanmasının denetlenmesi, sözleşmeye etkinlik kazanılması, sözleşmenin yorumlanması, sözleşmeye aykırılıkların karara bağlanması ve sözleşmeye aykırılıklara karşı yaptırımlar uygulanması için 1954 yılında Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve 1959 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur.¹⁹⁴

AİHS'de doğrudan sağlık hizmeti ve sağlık hakkı düzenlenmiş değildir. Sağlık hakkının sosyal bir hak olarak görülmesi Avrupa Konseyi tarafından sağlık hakkının AİHS'de değil Avrupa Sosyal Şartı'nda düzenlenmesine sebebiyet vermiştir.¹⁹⁵ Ancak AİHM, sağlık hizmetinin geniş tanımı doğrultusunda kusurlu eylemlerin mevcudiyeti sebebiyle önüne gelen başvuruları AİHS'e göre yorumlamakta ve karar vermektedir. AİHM tarafından AİHS'in halen yaşayan bir belge olduğunun kabul edilmesi sebebiyle mahkeme AİHS'de açık bir düzenleme olmasa dahi hak ihlalleri hakkında sözleşmeyi yorumlamak, genişletmek ve günün koşullarına uyarlamak suretiyle ihlal kararları vermektedir.¹⁹⁶

AİHM, sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi sonucunda meydana gelen ölümler veya ölüm risklerinin varlığı sebebiyle yapılan başvuruları AİHS'nin 2. maddesinde yer alan yaşam hakkı ile, sağlık hizmeti işletilirken kötü muamelelerde bulunulmasını AİHS'in 3. maddesinde yer alan işkence yasağı ile, özellikle bulaşıcı hastalıklarda uygulanan özgürlük kısıtlamaları sebebiyle AİHS'in 5. maddesinde yer alan özgürlük ve

¹⁹³ Altuğ, Y. (2011). Türkiye ve Avrupa Konseyi. Milletarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni , s.1.

¹⁹⁴ Muratoğlu, T. (2016, Temmuz). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kuruluşu, Görevleri ve Yargılama Usulü. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, s. 313-316.

¹⁹⁵ Karakul, S. (2016). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı - I. İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , s. 170.

¹⁹⁶ Tahmazoğlu Üzeltürk, S. (2012). Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı (Ulusal ve Uluslararası Boyutuyla). İstanbul: Legal Yayınları, s. 200.

güvenlik hakkı ile, sağlık hizmeti ile özel hayata veya aile yaşamına saygı hakkının ihlal edilmesi durumunda ise AİHS'in 8. maddesinde yer alan özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı ile ve sağlık hizmetleri sunulurken bir ayrımcılık yapılması durumunda AİHS'in 14.maddesi ile EK Protokol 12'nin 1.maddesinde yer alan ayrımcılık yasağı ile ilişkilendirmektedir. Bunun yanı sıra AİHM; sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesinde, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı adil yargılanma hakkı, düşünce din ve vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü, etkili başvuru hakkı kapsamında da değerlendirmelerde bulunmuştur.¹⁹⁷

Esasen kişilerin fiziksel ve zihinsel bütünlüklerine müdahale söz konusu olduğunda AİHS'in 8. maddesindeki özel yaşamın korunmasının ihlali söz konusudur. AİHM tarafından da kişilerin sadece yaralanmaları sebebiyle yapmış oldukları başvurular AİHS'in 8.maddesi kapsamında değerlendirilmiş iken, kişilerin yaşamlarının büyük ölçüde tehlikeye uğraması veya ölüm ile sonuçlanan başvurular AİHS'in 2. maddesindeki yaşam hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Aynı zamanda AİHM, kişilerin yaralanmasına sebebiyet veren olaylardaki şiddet düzeyi ve hissedilen acının belirli bir seviyeyi aşması durumunda da AİHS'in 3. maddesindeki onur kırıcı veya insanlık dışı muamele kapsamında değerlendirilmiştir.¹⁹⁸

3.2. Yaşam Hakkı Kapsamında Sağlık Hizmet Kusuru

AİHS'in yaşam hakkını düzenleyen 2.maddesi şu şekildedir: *"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez."*¹⁹⁹

Sağlık hizmet kusuru sebebiyle AİHM'e yapılan başvurularda yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin AİHM kararları; tıbbi ihmaller, tedavi ve ilaç masraflarının devlet tarafından ücretsiz olarak karşılanması, devletin sağlık kuruluşlarını denetim ve gözetim yükümlülüğü, doğal afetler öncesi ve sonrasında sunulan sağlık hizmet kusurları ana

¹⁹⁷ Karakul, S. (2016). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı - I. İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , s. 174.

¹⁹⁸ Kanadoğlu, K., & Bozkurt, K. (2021). a.g.e., s.5, 17-18; Kanadoğlu, K., & Bozkurt, K. (2020). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uluslararası Hukuk Ekseninde Sağlık Hakkı. Prof. Dr. Metin Günday Armağanı (s. 575-594). içinde Ankara : Atılım Üniversitesi Yayınları, s. 576.

¹⁹⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur (Erişim Tarihi: 10.12.2023).

başlıkları altında incelenmiştir.

3.2.1. Tıbbi ihmaller

AİHM, Oyal / Türkiye²⁰⁰ kararında; sağlık hizmetinin kötü işlemesi, bu kötü hizmet sonucunda sorumluların tespiti açısından makul bir sürede yargılama yapılmaması ve yargılamanın uzunluğu konusunda etkin bir hukuk yolu olmaması sebebiyle sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi doğrultusunda AİHS'in 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının, AİHS'in 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ve AİHS'in 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dava konusu olayda; 1996, 1973 ve 1961 doğumlu üç başvuran bulunmaktadır. Birinci başvuran prematüre olarak doğmuş ve doğumundan ertesi gün 'fitik' teşhisi konulmuştur. Bunun üzerine birinci başvuranın babası olan üçüncü başvuran, kan merkezi olan Kızılay'dan bir ünite kan almıştır. Alınan kan, birinci başvurana nakil yapılmıştır. Birinci başvuran kan nakli sonrasında taburcu edilmiştir. Birince başvurana nakilden dört ay sonra AIDS teşhisi konulmuştur. Yapılan araştırmalarda kan veren kişinin HIV virüsü²⁰¹ taşıdığı tespit edilmiş ve ilgili kişinin vermiş olduğu kanlar imha edilmiştir. Birinci başvuran hastanede tedavi görmüş ve tedavi masrafları vakıf tarafından karşılanmıştır. Başvuranlar, sorumlular hakkında şikayetlerde bulunmuş ancak verilen şikâyet dilekçelerinden bir sonuç çıkmamıştır. Başvuranlar hem idare hem de hukuk mahkemelerinde bakanlık ve Kızılay'a karşı dava açmışlar ve başvuranlara, birinci başvuranın bir yıllık eğitim giderlerine ancak yetecek bir tazminat verilmiştir. İdare kararı sonrası başvuranların sağlık hizmetlerinden ücretsiz yararlanmasını sağlayan yeşil kartları da iptal edilmiştir.

Mahkeme, yaşam hakkına ve fiziksel bütünlüğe yönelik kasıt olmadığından ceza yargılamasında bir cezalandırıcı sonuç ortaya çıkmamasında bir ihlal olmadığını belirtmiştir. Ancak mahkeme burada devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında yeterli ve uygun bir tazminat sunulup sunulmadığının incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme, hukuk ve idare mahkemeleri tarafından yapılan tespitler doğrultusunda

²⁰⁰ AİHM, Oyal / Türkiye, 23/06/2010 T., 4864/05 B. No.

²⁰¹ HIV virüsü, insanların bağışıklık sistemini yok eden veya azaltan bir virüstür. İnsanlar bu virüs sonrasında hastalıklara karşı savunmasız olurlar. Virüs kan ile, cinsel yolla veya anneden bebeğe olacak şekilde bulaşmaktadır. Sönmezer, D. M. HIV Enfeksiyonunun Klinik Özellikleri ve Tedavisi, s.1-5 https://hatam.hacettepe.edu.tr/HATAM_HIV_AIDS_klinik_ozel_041217.pdf (Erişim Tarihi: 09.12.2023).

Kızılay ve bakanlığın sorumlu olduğu sonucuna katılmaktadır. Hukuk ve idare mahkemeleri tarafından yapılan tespitler de şu şekildedir; İlk olarak Kızılay, HIV virüsü bulaşmış bir kanı başvurana vermesi sebebiyle sorumludur. Bakanlık ise sağlık personellerinin gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek kandaki virüsü tespit etmedikleri için sorumludur. İkinci olarak ise çok masraflı olacak olması sebebiyle kanda test yapılmamıştır. Üçüncü olarak da kan vermeye gelen kişilerden cinsel geçmişleri hakkında bilgi alınmamıştır. Bu tespitler ile de sağlık hizmetinin kusurlu işletildiği kabul edilmektedir. Mahkeme ayrıca, başvuranlara ödenen tazminatların yetersiz olduğu kanaatine varmıştır. Başvuranın özellikle okullara kabul almaması sebebiyle eğitim hakkının engellenmesi, sosyal ortamdan uzaklaşması sebebiyle her hafta psikolojik tedavi görmesi, hayatı boyunca bu durumun karşısına çıkacak olması sebebiyle başvuran büyük bir mağduriyet yaşamıştır. Ancak hükmedilen tazminatlar başvuranın eğitim giderlerini dahi karşılamamaktadır. Mahkeme, başvuranın hayatı boyunca tedavi ve ilaç masraflarının devlet tarafından karşılanmasının yaşam hakkına yönelik devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında daha uygun olacağı kanaatine varmıştır. Mahkeme, bu gerçeğin yanında devlet tarafından başvuranların sağlık hizmetinden ücretsiz yararlanmasını sağlayan yeşil kartın iptal edilmesini de eleştirmiştir.

Mahkeme, başvurana tazminat verilmesi yanında devlet tarafından başvuran çocuğun hayatı boyunca ücretsiz ve tam tıbbi hizmet alması gerektiğine de ayrıca karar vermiştir. Dava konusu olayda asıl önem arz eden ve belki de diğer davalardan ayıran kısım ulusal mahkemeler tarafından verilen tazminat miktarının başvuranın zararının yanında çok komik kalmasıdır. Mahkeme de bunu dikkate alarak oldukça yüksek bir tazminata karar vermesi yanında emsal olarak başvuranların çocuklarının hayatı boyunca ücretsiz bir şekilde tam tıbbi hizmet almasının sağlanmasına karar vermiştir. Sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi sebebiyle bir zarar ortaya çıktığında, yargı makamları tarafından mağdurların mağduriyetlerini tatmin edici bir tazminata karar verilmesi gerekli ve önemlidir. Aksi takdirde, devlet tarafından sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi sonrasında meydana gelen kötü sonuç görmezden gelinmiş olacak ve kişilerin mağduriyeti devam edecektir. Aynı zamanda sağlık hizmetinin ruhsal anlamda iyi olmayı da içerdiğini hatırlatmak isteriz. Meydana gelen kötü sonuç sonrasında mağduriyeti giderilmeyen bir kişinin ruhsal anlamda iyi olduğundan bahsedilemez. Sağlık hizmeti; meydana gelen kötü sonuç sonrasında oluşan zararların, tatmin edici ve makul olacak şekilde giderilmesini de kapsamaktadır.

AIHM, Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk / Türkiye²⁰² kararında; sağlık hizmetindeki organizasyon kusuru ve bariz fonksiyon bozukluğu ile acil sağlık hizmetlerinin ücretsiz bir şekilde sağlanmaması sonucunda sağlık hizmetinin kötü işletilmesi sebebiyle AIHS'in 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dava konusu olayda; başvuranların birinin eşi birinin annesi olan Menekşe Şentürk (M.Ş.), hamileliğin 34.haftasındaki ağrıları sebebiyle hastaneye müracaat etmiştir. Ebe, doğum zamanının henüz gelmediği gerekçesiyle doktoru çağırmamıştır. M.Ş., başvuranlar ile birlikte başka bir hastaneye gitmiş ancak buradaki ebe de aynı cevabı vermiştir. M.Ş. 'nin ağrıları devam etmesi sebebiyle başvuranlar ile birlikte başka bir hastaneye daha gitmişlerdir. Burada kendisine ağrı kesici ilaç verilmiş ve eve gönderilmiştir. M.Ş.'nin ağrıların devam etmesi üzerine bu sefer başvuran ile birlikte başka bir hastanenin acil servisine gitmiştir. Yapılan muayenede bebeğin ölü olduğu ve alınması gerektiği ifade edilmiştir. Ancak başvurana, yapılacak işlemin ücretli olduğu ifade edilmiştir. Başvuran söz konusu miktara sahip olmadığını ifade etmesi üzerine M.Ş., tıbbi personel olmaksızın başka bir hastaneye sevk edilmiştir. M.Ş. diğer hastaneye sevk edildiği sırada hayatını kaybetmiştir. Sorumluların tespiti ve cezalandırılması için ceza davası açılmış ancak yargılamanın uzun sürmesi sonucunda sorumlular hakkında zamanaşımı sebebiyle davanın düşmesine karar verilmiştir.

Mahkeme, sağlık personelinin sağlanması ve gerekli ortamın oluşturulması sonrasında sağlık personelinin hatalı değerlendirme veya personeller arasındaki koordinasyon sorunu sebebiyle sözleşmedeki yaşam hakkının ihlalinin söz konusu olmayacağını belirtmektedir. Taraf devletler bu durumda yaşam hakkı kapsamında pozitif yükümlülüklerini yerine getirmiş sayılacaktır.

Mahkeme dava konusu olayda; M.Ş. 'nin rahatsızlığı hakkında, en son acil servisine başvurusuna kadar sağlık personelleri tarafından bir teşhis hatası yapıldığını kabul etmektedir. Ayrıca Mahkeme, M.Ş. 'nin ameliyat ücreti ödememiş olması sebebiyle işlem yapmaktan kaçınıldığını ve önlem alınmaksızın hastanın sevkini sağlandığını tespit etmiştir. Mahkeme'ye göre, M.Ş. 'nin acil servise başvurduğundaki sağlık durumunun ağır olduğu ve tedavi yapılmadığı takdirde ölüm riskinin varlığı taraf devlet tarafından göz ardı edilmiştir. Mahkeme, taraf devletlerin iç hukukunda maddi durumu olmayan

²⁰² AIHM, Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk / Türkiye, 09/04/2013 T., 13423/09 B. No.

kişilerin acil tıbbi tedaviye ihtiyaç duyduklarında uygulanması gereken yasal prosedürün düzenlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Acil tıbbi müdahalelerin ücretsiz bir şekilde yerine getirilmesi gerekirken; hasta, ücretin ödenmemesi sebebiyle tedavi edilmemiştir. Ücret ödenmese bile ilgili sağlık personeli tarafından hastanın sevkini organize edilememesi, hastanın uygun tıbbi bakıma erişim hakkını ihlal etmiştir. Mahkeme ayrıca uzun süren yargılama sebebiyle sorumluların cezasız kalmasının da yaşam hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.

Özellikle acil tedavi edilmesi gereken kişilerin tedavilerinin taraf devletler tarafından ücretsiz bir şekilde karşılanması sağlık hizmetinin bir gereğidir. Eğer hastanın başvurmuş olduğu hastaneye ücret ödemesi zorunlu ise, hastanın en yakın ücretsiz hastaneye gerekli önlemler alınarak ve doktor eşliğinde sevkini sağlanması gereklidir. Aksi takdirde maddi imkanları olmayan kişilerin yaşam hakkının ihlal edilmesi ve sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi gündeme gelecektir. Mahkeme'nin bu tespiti önem arz etmektedir. Mahkeme kararında sağlık personellerinin değerlendirme hatalarını taraf devletlerin pozitif yükümlülüğü kapsamında değerlendirmemiştir. Kanaatimizce, Mahkeme tarafından yapılan bu tespit hatalı olmuştur. Çünkü taraf devletlerin, yeterli bilgi ve donanımına sahip personeller yetiştirmek ve bu özelliklere sahip kişilerin sağlık kurumlarında çalıştırmak gibi yaşam hakkının korunması kapsamında pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Dava konusu olayda; şiddetli ağrı şikâyeti ile başvuran hastaya, gerekli tetkikler yapılmamış, bilgi olarak yetersiz personel tarafından hizmet sunulmuş ve hastanın doktor tarafından tedavi edilmesi engellenmiştir. Böylelikle taraf devletin, yeterli bilgi düzeyine sahip personelleri sağlık kurumlarında görevlendirilmesi ve hastaların doktor tarafından teşhis, tedavi ve bakım görmesi gibi yükümlülüklerini ihlal ettiği söylenebilecektir.

AIHM, Asiye Genç / Türkiye²⁰³ kararında; devlet tarafından gerekli sağlık hizmetinin hiç işletilmemesi sebebiyle sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi doğrultusunda AIHS'in 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dava konusu olayda; başvuran bir devlet hastanesinde sezaryenle doğum yapmıştır. Doğum sonrasında başvuranın bebeği solunum sıkıntısı yaşamıştır. Başvuran bebeğini hastaneye götürmüş ancak götürmüş olduğu hastanede yenidoğan ünitesinin olmaması

²⁰³ AIHM, Asiye Genç / Türkiye, 27/01/2015 T., 24109/07 B. No.

sebebiyle bebek 110 km uzaklıktaki başka bir hastaneye sevk edilmiştir. Bebeğin sevk edildiği bu hastanede de yer yokluğu söz konusu olmuştur. Bebek, bu sefer başka bir hastaneye sevk edilmiştir. Bebek, bu hastanede de boş küvöz olmaması sebebiyle kabul edilmemiş ve bu sefer tekrar geldikleri hastaneye geri gönderilmiştir. Bebek, bu şekilde hastaneler arasında birkaç kez git gel yapmıştır. Bebek, hastaneler arasında git gel yaparken ambulandan neredeyse hiç ayrılmamıştır. Durumu kötüleşen başvuranın bebeği, sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi sebebiyle ambulanda hayatını kaybetmiştir.

Mahkeme değerlendirmesinde, AİHS'in 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının bir sonucu olarak devletlerin kişilerin yaşamlarının korunması için gerekli tüm tedbirlerin alması gerektiğini belirtilmiştir. Bu kapsamda etkili, verimli ve elverişli bir sağlık hizmetinin de sunulması gereklidir. Mahkeme, devletlerin sağlık hizmetin sunulmasında etkin rol alan sağlık personellerinin yüksek bir yeterlilik seviyesinde olması için gerekli denetimlerin yapılması gerektiğini de ayrıca ifade etmiştir. Mahkeme aynı zamanda sadece sağlık çalışanlarının bir hatası veya ihmali sonucunda yaşam hakkının ihlal edilmesinin doğrudan devletin yaşam hakkını korumaya yönelik pozitif yükümlülüğünü ihlal ettiği sonucunu da doğurmayacağını belirtmiştir. Burada önemli olan noktanın, dava konusu olayda da olduğu gibi ölümün şüpheli olduğu durumlarda, devletlerin yaşam hakkını korumaya yönelik kendiliğinden, hızlıca, bağımsız, tarafsız ve etkin bir soruşturma yürütüp yürütmediğinin araştırılması gerektiğidir.

Mahkeme, dava konusu olayda aslında bakanlık tarafından alınan rapordaki 3 tane hizmet kusuruna dikkat çekmiştir. Bunlardan birincisi hastaneler arasında koordinasyonun sağlanmamasıdır. İkincisi ise hastanede yeterli yer bulunmaması ve bazı kuvözlerin arızalı olmasıdır. Son olarak üçüncüsü ise bebeğe hiçbir şekilde acil tıbbi muayenenin yapılmamış olmasıdır. Mahkeme, bebeğin hastaneler arasında sevk sağlanmadan önce bebeğin sevk edilen hastanede tıbbi bakımının yapılacağını garanti altına alınmadan sevkini yapılmasını da bir sağlık hizmeti kusuru olarak görmüştür. Mahkeme'ye göre, hastanedeki bir küvözün arızalı olması dahi yaşam hakkının ihlaline sebebiyet verecektir. Çünkü o küvöz arızalı olmasaydı belki başvuranın bebeği, küvözde tıbbi bakım alabilecekti ve olumsuz sonuç ortaya çıkmayabilirdi. Mahkeme, bebeğe herhangi bir sağlık hizmetinin sunulmaması sebebiyle bebeğin hayatını kaybettiğini belirtmiştir. Mahkeme, idari makamlar tarafından, ilgililer hakkında soruşturma izni verilmemesi haricinde en ufak bir kınama veya eleştiri dahi yapılmamasını da eleştirmiştir. Aynı olayların tekrar yaşanmaması açısından en azından hastanelerdeki

arızalı küvözlerin tespit edilmesi ve gerekli önlemlerin alınması gerektiğini de ayrıca belirtmiştir.

Devletler, sağlık hizmetini sunarken sadece hastane açması veya yeterli sağlık personeli bulundurması yeterli değildir. Devletin aynı zamanda hastanenin gelen taleplere karşı yeterli olup olmadığını da denetlemesi gereklidir. Hastanede bulunan araç ve gereçlerin de tam ve sağlam olduğuyula alakalı gerekli denetimlerin de ayrıca yapılması gerekir. Aksi takdirde sağlık hizmetinin geç veya kötü işlemesi söz konusu olacaktır.

AIHM, Altuğ ve diğerleri / Türkiye²⁰⁴ kararında; alınan bilirkişi raporunun kişilerin iddialarını içermediği, etkili ve elverişli olmadığı, hastaların bilgilendirilmediği, hastaların sağlık geçmişinin sorgulanmadığı gerekçesiyle sağlık hizmetinin kötü işletilmesi sebebiyle AIHS'in 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dava konusu olayda; başvuranlar, 74 yaşında vefat eden Ruhsar'ın çocukları ve torunlarıdır. Ruhsar, mide ağrısı ve tansiyon şikâyeti ile 2002 yılında hastaneye başvurmuştur. Ruhsar'a penisilin bazlı bir ilaç verilmiş ve bu ilaç sonrasında Ruhsar fenalaşmıştır. Kalp masajı yapılarak hayata döndürülmüş ve en yakın devlet hastanesine sevk edilmiştir. Burada kendisine uygulanan tedavilere rağmen Ruhsar vefat etmiştir. Başvuranlar, sorumluların tespiti ve cezalandırılması için şikâyetle bulunmuştur. Başvuranlar sağlık personeline Ruhsar'ın penisilin alerjisi olduklarını belirttiklerini ve Ruhsar'ın durumunun kötüleşmesi sonrasında verdikleri ilaçta neler olduğu sağlık personeline sorduklarında ise sağlık personellerinin cevap vermeyi reddettiklerini belirtmiştir. Sağlık personeli hakkında ceza yargılaması yapılmış ve bilirkişi raporu alınmıştır. Ancak bilirkişi raporunda sağlık personeline herhangi bir sorumluluk atfedilmemiştir. Alınan raporlar doğrultusunda sağlık personellerinin beraatine karar verilmiştir. Başvuranlar tazminat davası açmış ancak bu dava da sağlık personelinin kusuru olmaması sebebiyle reddedilmiştir.

Mahkeme'ye göre; sağlık personelleri arasında koordinasyon eksikliğinin yaşanması gibi sorunlara karşı gerekli korumaların alınması devletin yaşam hakkını korumak için pozitif yükümlülükleri arasındadır. Aynı zamanda devletler, hastalara uygulanacak tıbbi müdahale sonucunda hastaların fiziksel bütünlüklerinde meydana gelecek olası sonuçlar hakkında hastaların aydınlatılması, rızasının alınması ve

²⁰⁴ AIHM, Altuğ ve diğerleri / Türkiye, 30/06/2016 T., 40448/032086/076 B. No.

bilgilendirilmesi için gerekli yasal tedbirleri almalıdır. Aksi takdirde, yasal tedbirleri almayan devletler yaşam hakkının ihlal edilmesi sebebiyle doğrudan sorumlu olacaklardır. Sözleşmenin 2. maddesi ister özel kurum olsun ister kamu kurumu olsun sağlık personelinin sorumluluğu altındaki bir kişinin ölmesi sonucunda, ölen kişinin ölüm nedeninin belirlenmesi, sorumlu personellerin ortaya konulması ve zararın giderilmesi için etkili ve bağımsız bir yargı sisteminin de oluşturulmasını gerektirir. Bu yargı sisteminin teoride olduğu gibi fiilen de işlemesi gerekir. Mahkeme'ye göre dava konusu olayda; hastanın sağlık geçmişi hakkında, hastaya veya yakınlarına soru sorulmadığı, hastanın tedavisinin olası riskleri hakkında bilgilendirilmediği ve hastanın rızasının alınmadığı yönündeki iddialar alınan bilimsel raporda, tartışılmamış ve incelenmemiştir. Bunun yerine alınan raporlarda tedavinin olası riskleri sebebiyle ölümün gerçekleştiği ve başvuranlara ispat yükü yüklenerek başvuranların penisilin alerjisi hakkında sağlık personelinin bilgilendirdiklerini ispat edemedikleri ifade edilmiştir. Mahkeme, yasal düzenlemelerin dava konusu olayda etkin bir şekilde yürütülmediğini belirtmiştir. Mahkeme, işlemi uygulayan hemşire ve doktor arasındaki ifade farklılıklarının da dikkate alınmadığının altını çizmiştir. Çünkü doktor, penisilin içeren ilaç reçetesini yazdığını ancak durumu fark edince reçeteyi silip farklı reçete yazdığını ve hemşirenin değişen reçeteyi gözden kaçırdığını ifade etmiştir. Ancak hemşire doktorun aksine, kendisine penisilin ilacı uygulanması yönünde reçete yazıldığını ve doktorun bunu fark etmesi üzerine olayı gizlemeye çalıştığını ifade etmiştir. Yargılamalarda ifadeler arasındaki bu çelişkiler üzerinde durulmamıştır. Mahkemeye göre; yaşam hakkının korunması için etkin bir hukuk yolu başvuranlara sunulmamıştır.²⁰⁵

Kişilerin yaşam hakkına ve bedensel bütünlüklerine müdahale ederken büyük bir titizlik ve önemle hareket edilmelidir. Bu doğrultuda da kişilerin sağlık geçmişleri hakkında tam bir bilgi alınmalıdır. Kişiler, kendilerine uygulanacak tedavi hakkında bilgilendirilmeli ve kişilerden yazılı olarak rıza alınmalıdır. Kişilerin rızasının alındığını ve sağlık geçmişinin sorgulandığını da işlemi yapan taraf ispat etmelidir. Kişilerden

²⁰⁵ Mahkeme, kişilerin yaşam hakkının ihlali durumunda taraf devletler tarafından re'sen veya şikayet üzerine etkili bir hukuk yolunun sağlanması, ölüm sebebinin araştırılması ve sorumluların tespiti ile yaptırım uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Eğer taraf devletler ivedilikle cezai soruşturma ve yargılamaları başlatırsa sözleşmenin 2.maddesi usul bakımından ihlal edilmeyecektir. Mahkeme dava konusu olayda her ne kadar yetkili personelinin kusurlu işlemi sebebiyle yaşam hakkı ihlal edilmiş ise de, sağlık personeli hakkında disiplin soruşturması başlatıldığı, soruşturma sonrasında kınama ve uyarma cezası verildiği, etkili bir hukuk yolunun sağlandığı, sorumluların tespit edildiği, sorumluların cezalandırıldığı ifade ederek AIHS'in 2.maddesinde düzenlenen yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. AIHM, Gray / Almanya, 22/05/ 2014 T., 49278/09 B. No.

bunları ispat etmesini beklemek oldukça zordur. Bu ispat yükü kişilerin yaşam hakkının korunmasına da engel teşkil etmektedir. Bunun yanında, yaşanan ölüm sonucunda ölüm nedeni ve sorumluların olup olmadığı güven duyulan bir araştırma ile ortaya konulmalıdır. Aksi takdirde kişilerin adalete olan güvenleri zedeleneyecektir.

AIHM, Aydoğdu / Türkiye²⁰⁶ kararında; sağlık hizmetindeki yapısal ve koordinasyon eksikliğinden kaynaklı sağlık hizmetinin kötü işletilmesi sebebiyle AIHS'in 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dava konusu olayda; başvuran erken doğum belirtisi ile hastaneye gitmiştir. Başvuran sezaryen ile bir kız bebek dünyaya getirmiştir. Ancak bebek doğumdan sonra solunum güçlüğü çekmiştir. Başvuranın doğum yaptığı hastanede bebeğin solunumunu güçlendirecek teknik cihazlar bulunmadığından bebek başka bir hastaneye sevk edilmiştir. Bebeğin sevk edildiği hastanede de teknik cihazların hepsi kullanılmaktadır. Bu sırada bebeğin başka cihazlar ile nefes alıp vermesinin kolaylaştırılması sağlanmıştır. Ancak zaman geçtikçe bebeğin durumu kötüleşmiştir. Hastanede teknik cihazı kullanan bir bebeğin vefatı üzerine başvuruların bebeği hemen onun yerine alınmıştır. Doktorlar bebeğin durumunun iyi olduğunu belirtmesine rağmen 15 saat sonra hemşire tarafından bebek ölü olarak bulunmuştur. Başvuranlar ilgililer hakkında ceza davası açılması için şikâyetle bulunmuşlar ancak ölüm ile doktorların eylemleri arasında bir illiyet bağı bulunmadığından soruşturma açılması talepleri reddedilmiştir.

Mahkeme, başvuruların bebeğinin tedavi gördüğü iki hastanede yeterli tıbbi araç ve gereçlerin olmaması ve bu iki hastane arasındaki koordinasyon sıkıntısına dikkat çekmiştir. Mahkeme, doktorlar ve hastaneler arasındaki iletişimsizlik ve organizasyon sorunu sonucunda dava konusu olayın meydana geldiğini belirtmiştir. Mahkeme, başvuranın doğum yaptığı hastanedeki tıbbi araç ve gereç eksikliği sebebiyle sürekli olarak başka hastanelere sevkini sağlandığı gerçeğinin de altını çizmiştir. Bunun yanında sağlık hizmetlerinden sorumlu olan makamlar, başvuranın bebeğinin de olduğu tüm bebeklerin yaşamlarındaki bu tehlike ve riski önlemek amacıyla kendilerinden beklenen tedbirleri almamıştır. Mahkeme, sağlık hizmetinin iyi bir şekilde düzenlenmediği ve yeterli bir işleyiş sağlamadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme, başvuranın kızının acil tıbbi tedaviye erişmesinde devletin yapısal eksiklikleri düzeltmemesi sebebiyle yaşam hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

²⁰⁶ AIHM, Aydoğdu / Türkiye, 30/08/2016 T., 40448/06 B. No.

Asiye Genç / Türkiye (B. No.: 24109/07) kararında da belirtildiği üzere sağlık hizmetinin sunulması sadece gerekli hastanelerin açılması demek değildir. Hastanelere gerekli ve yeterli tıbbi araç ve gereçlerin de sunulmasını gerektirmektedir. Bunun yanında sağlık hizmetini sunan kurumlar arasında da etkili bir koordinasyon kurulması gereklidir. Bu karar ile dikkat edilmesi gereken diğer bir sonuç ise meydana gelen olaydaki sorumluların tespiti için etkili, elverişli ve güvenli bir denetim mekanizmasının kurulması gerektiğidir. Çünkü dava konusu olayda başvuran tarafların elinde sorumluları tespit edecek bir delil veya olayı çözecek bilgi birikimi bulunmamaktadır. Çözümü özellikle teknik bilgileri içeren tıbbi konulardaki uyuşmazlıklarda alınan raporlar anlaşılır, denetime elverişli ve tatmin edici olmalıdır.

3.2.2. Tedavi ve ilaç masraflarının devlet tarafından ücretsiz olarak karşılanması

AIHM, Panaitescu / Romanya²⁰⁷ kararında; başvurana yargı kararları ile belirtilen sağlık hizmetinin ücretsiz olarak sağlanmaması sonucunda başvurunun yaşamının göz göre göre riske atılması sebebiyle sağlık hizmetinin kötü işletildiğini belirtmiştir. Ayrıca yargı kararına gereksiz yere itiraz edilerek başvurunun tıbbi tedaviye erişiminin gecikmesi sebebiyle de sağlık hizmetinin geç işletildiğini belirtmiştir. Böylelikle, AIHS'in 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dava konusu olayda; başvurana kanser teşhisi konulmuştur. Başvuran teşhis sonrasında böbreğindeki bir tümörün çıkarılması için ameliyat edilmiştir. Yapılan testlerde tümörün üçüncü evreye ulaştığı ve akciğerinin etkilendiği tespit edilmiştir. Başvuranın Onkoloji Enstitüsü'nde hastalığının gerilediği tespit edilmiş ve ücretini kendisinin karşılaması gerektiği ilaçlar ile tedavisine devam edilmiştir. Başvuran ilaçlarının tüm ücretini karşılamıştır. Ancak ilerleyen süreçte başvuran, mali açıdan tedavi masraflarını karşılayamayacağını anladığından ilaçların ücretsiz olarak verilmesini ve bu zamana kadar ödediği ilaç paraların kendisine iadesini içerir dava açmıştır. Başvuranın talepleri kabul edilmiş ancak karara itiraz edilmesi sebebiyle kararın infazı hemen mümkün olmamıştır. Başvurucu, hastalığının olumsuz gidişatını gösteren belgelerini sunarak ihtiyacı olan ilaca ücretsiz erişiminin sağlanmasını talep etmesine rağmen talebi kabul edilmemiştir. Yargılama devam ederken başvuru vefat etmiştir.

Mahkeme, taraf devlet yasalarında öncelikli olan ilaç ve tıbbi yardımların ücretsiz

²⁰⁷ AIHM, Panaitescu / Romanya, 10/04/2012 T., 30909/06 B. No.

bir şekilde yararlanma hakkının düzenlendiği ve bu doğrultuda ulusal mahkemeler tarafından karar verildiğinin altını çizmektedir. Mahkeme dava konusu olayda, başvuranın birden fazla kez ücretsiz tıbbi bakıma erişim hakkının ihlal edildiğini, ulusal mahkemeler tarafından verilen kararın uygulanmasının geciktiğini, gecikme sebebiyle başvurucunun sağlık durumunun kötüleştiğini ve başvurucunun vefat ettiğini belirtmektedir. Taraf devletin ulusal mahkemeleri tarafından verilen karara gereksiz bir şekilde defalarca ilgili kurumca itiraz edilmiş ve başvurucunun hastalığının ciddiyeti görmezden gelinmiştir. Mahkeme'ye göre, taraf devletin ulusal mahkemeleri tarafından verilen bir yargı kararının mali durum yetersizliği sebebiyle uygulanmaması özellikle yaşam hakkının etkili bir şekilde korunması açısından mazeret olarak kabul edilemez.²⁰⁸ Mahkeme, başvurana verilen ilacın başvuran üzerindeki olumlu etkisinin de taraf devlet yetkililerin farkında olduğunu veya farkında olmaları gerektiğini belirtmektedir. Buna rağmen başvurana uygun tıbbi tedavi ve ilaçlar ücretsiz bir şekilde sağlanamamış ve taraf devlet, başvurucunun sağlığının ağırlaşmasına sebep olmuştur.

AIHM başka bir kararında kişilerin tedavisi için hayati öneme sahip ilacın kişilerin herhangi bir masrafa maruz kalmadan karşılanması gerektiğini ifade etmiştir.²⁰⁹

Özellikle yaşamları riskli olan hastaların acil tıbbi tedavi, bakım ve ilaçlara ücretsiz bir şekilde erişmesinin sağlanması gereklidir. Yine bu konuda taraf devletlerin mali durumlarını bir mazeret olarak göstermesi kabul edilemeyecek bir savunmadır. Çünkü, kişiler acil olarak tıbbi tedavi göremediği durumlarda sözleşmenin 2.maddesindeki yaşam hakkı doğrudan ihlal edilmiş olacaktır. Türk hukukunda da Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda²¹⁰ sağlık hizmetinin ücretsiz sağlanmasının mutlak surette uygulanmaması gerektiği ve istisnaların mevcut olduğu ifade edilmiştir. Yine benzer

²⁰⁸ Benzer şekilde; AIHM, Burdov / Rusya, 07/05/2022 T., 59498/00 B. No.

²⁰⁹ AIHM, A.A. / Türkiye, 29/11/2019 T., 50624/19 B. No.

²¹⁰ "40. Devletin bireylere sağlık hizmeti sunma konusundaki yükümlülüğü, ülkenin sosyal ve ekonomik gerçekleriyle yakından ilgilidir. Bu nedenle devlet, kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılabilmesi noktasında, kaynakların tahsis edildiği alanlara ilişkin bazı sınırlamalar öngörebilir. Dolayısıyla sağlık hizmeti sunma konusunda devletin pozitif yükümlülüğünün ekonomik sınırları belirlenirken, devletin kamu kaynaklarını kullanma konusundaki takdir hakkı ile tedavi ücretlerinin bireylere yüklediği ekonomik külfet arasında makul bir denge kurulmalıdır.

41.Devletin vücut bütünlüğünü koruma konusundaki ödevi, sağlık hizmetlerinin mutlak anlamda ücretsiz olarak sağlanacağı şeklinde yorumlanamaz. Bununla birlikte Anayasa'nın 56. maddesi gereği devletin, sağlık hizmetlerini düzenleme ve planlama konusunda üzerine yüklenen sorumluluk çerçevesinde oluşturulan genel sağlık sigortası sistemi vasıtasıyla sağlık hizmetlerinin finansmanına katılması yasayla öngörülebilir. Ancak bu durumda dahi kamu kaynaklarını kullanma ve hangi kamu hizmetlerine öncelik tanınacağını belirleme konusunda kamu otoritelerinin geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır." AYM, 04/11/2015 T., 2013/3382 B. No.

şekilde iç hukukumuzda Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği²¹¹ ve Sağlık Uygulama Tebliği'nde²¹² acil sağlık hizmetlerinin ücretsiz ve kesintisiz bir şekilde yapılacağı belirtilmiştir. Ayrıca AİHM tarafından verilen bu karar sonrasında da ülkemizde de emsal teşkil edecek şekilde kanser ilaçlarına kişilerin ücretsiz bir şekilde erişiminin sağlanmasına dair başvurular yapılmıştır.²¹³ Bu kapsamda yaşam hakkı kapsamında kişilerin yaşamlarını büyük ölçüde tehlikeye uğratan bazı önemli hastalıkların tedavisinde kullanılan ilaç ve aşıların devlet tarafından karşılanması gerekir. Ayrıca söz konusu ilaç ve aşılarla kişilerin erişmesinin sağlanması da gerekir.²¹⁴

3.2.3. Devletin sağlık kuruluşlarını denetim ve gözetim yükümlülüğü

AİHM, Valentin Campeanu adına Hukuki Kaynaklar Merkezi / Romanya²¹⁵ kararında; devlet gözetiminde olan engelli, hastalıklı, kimsesiz, dezavantajlı ve savunmasız kişilerin gerekli tıbbi tedaviye, uygun yaşam koşullarına, hijyene ve temel ihtiyaçlara sahip olmaması sonucunda sağlık hizmetinin kötü işletilmesi sebebiyle AİHS'in 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dava konusu olayda; Valentin adına bir kurum başvuru yapmıştır. Valentin daha beş yaşındayken kendisine HIV pozitif teşhisi²¹⁶ konmuştur. IQ seviyesinin de 30 olması sebebiyle Valentin 'ağır engelli' olarak sınıflandırılmıştır. Valentin, babasını kim olduğunu bilmemekte olup annesi de doğumdan sonra onu terk etmiştir. Valentin küçük yaşlardan beri engelli çocuklar merkezi ve çocuk yerleştirme merkezlerinde yaşamıştır. Valentin, psikolojik rahatsızlıkları sebebiyle Nöropsikiyatri Hastanesi'ne sevk edilmiştir.

²¹¹ 24046 sayılı Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği, R.G.: 11/05/2000.

²¹² 28597 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği, R.G.: 24/03/2013 <https://mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=17229&MevzuatTur=9&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 28.12.2023).

²¹³ Yargıtay 10. HD., 16/01/2023 T., 2023/188 E., 2023/382 K. www.karararama.yargitay.gov.tr (Erişim Tarihi: 28.12.2023).

²¹⁴ Eltimur, D. (2022). a.g.e., s. 379; Kanser hastalarının bazı ilaç bedellerinin SGK tarafından karşılanması talebiyle açılan davalarda, davacının ödeme gücünün bulunmadığı ve ilaç bedellerinin SGK tarafından karşılanmadığı takdirde tedavide kullanılamayacağı ve bu durumun telafisi mümkün olmayacak hayati tehlikelere yol açacağından bahisle ilaç bedellerinin SGK tarafından karşılanması yönünde ihtiyati tedbir verilmesi hakkında: İzmir 9. İş Mahkemesi 2021/248 E. Sayılı kararı (Eltimur, D. (2022). a.g.e., s. 379'dan alınmıştır.).

²¹⁵ AİHM, Valentin Campeanu / Romanya, 17/07/2014 T., 47848/08 B. No.

²¹⁶ HIV virüsü, insanların bağışıklık sistemini yok eden veya azaltan bir virüstür. İnsanlar bu virüs sonrasında hastalıklara karşı savunmasız olurlar. Virüs kan ile, cinsel yolla veya anneden bebeğe olacak şekilde bulaşmaktadır. Sönmezer, D. M. *HIV Enfeksiyonunun Klinik Özellikleri ve Tedavisi*, s.1-5 https://hatam.hacettepe.edu.tr/HATAM_HIV_AIDS_klinik_ozel_041217.pdf (Erişim Tarihi: 09.12.2023).

Burada tedavi görmekte iken Hukuki Kaynaklar Merkezi temsilcileri Valentin'i ziyaret etmiştir. Temsilciler Valentin'in, HIV hastalarını tedavi edebilecek imkanlara sahip olmayan bir hastanede, ısıtılmamış bir odada, üzerinde örtü dahi bulunmayan bir yatakta, sadece pijamasının olduğu bir yerde kaldığını görmüşlerdir. Ayrıca Valentin, birisinin yardımı olmadan kişisel ihtiyaçlarını giderememesine rağmen ona yardım edecek bir personelin de yanında olmadığını tespit etmiştir. Personeller, kendilerine HIV bulaşacak endişesi ile Valentin'e yardım etmekten kaçınmışlardır. Valentin yemek yemeyi reddetmesi sebebiyle de kendisine glikoz verilmiştir. Valentin kısa bir süre sonra vefat etmiştir. Hukuki Kaynaklar Merkezi yapmış olduğu araştırmada söz konusu hastanede 109 hastanın şüpheli bir şekilde vefat ettiğini kayıt etmiştir. Soruşturma açılarak sorumluların cezalandırılması için talepte bulunulmuş ise de, tedavi ile ölümler arasında illiyet bağı olmadığı gerekçesi ile soruşturmalar kapatılmıştır.

Mahkeme, kişilerin yaşamlarını güvence altına alan sözleşmenin 2. maddesinin devlete bazı pozitif yükümlülükler getirdiğini belirtmiştir. Bunlarda birisi de yaşam hakkını ilgilendiren her türlü faaliyetlerin devlet tarafından denetlenmesi ve gerekli önlemlerin alınmasıdır. Burada sadece bir eylemin değil, olayın gerçekleşmesine sebebiyet veren çevre koşullarının da dikkate alınması gereklidir. Özellikle dava konusu olayda olduğu gibi engelli, hastalıklı ve kimsesiz kişiler devlet tarafından gözetim altında tutuluyorsa, gözetim altındayken savunmasız ve korunmasız olan bu kişilerin devlet tarafından korunması gereklidir. Ayrıca gözetim altında tutulan engelli kişilerin engellilik durumları dikkate alınarak özel olarak ilgilenilmelidir. Gözetim altındaki kişilerin vefatı durumunda devlet tarafından ölüme yol açan sebeplerin tatmin ve ikna edici şekilde açıklanması gereklidir. Dava konusu olayda da doğumundan beri devlet gözetiminde olan Valentin'in ölümü ve Valentin'e uygulanan tedaviler ile ilgili olarak devlet tarafından inandırıcı açıklamalar yapılması gereklidir.

Mahkeme, dava konusu olayda Valentin'in doğumundan itibaren devlet tarafından bakıldığının altına çizmektedir. Ancak Valentin'in akıl sağlığı dikkate alınarak kendisine ne bir vasi atanmış ne de hastaneye yatışı veya sevkinde kendisinden bir rıza alınmıştır. Kendisine uygulanacak tedaviler hakkında da bilgilendirilmemiştir. Her ne kadar Valentin ile iletişim kurmanın zorluğu taraf devlet tarafından ifade edilmiş ise de, buna rağmen hastanın kendisine uygulanacak tedaviyi bilme hakkını korumaya yönelik gerekli bir önlem alınmamıştır. Mahkeme ayrıca Valentin'in sevk edildiği hastanenin, HIV tedavisi için yeterli olmamasına rağmen sevkini yapılmasını hatalı bulmuştur. Mahkeme,

Valentin'in HIV tedavisi için gerekli ilaçların ve tıbbi hizmetin yetkililerce sağlanamadığının altını çizmektedir. Ayrıca, Valentin'in aşırı agresif ve saldırgan tavrına rağmen hastanede psikiyatrist ile görüştürülmemiş, enfeksiyon uzmanı ile görüştürülmemiş, hastanın ruhsal durumlarının teşhisi amacıyla bir işlem yapılmamıştır. Hastanede Valentin'e sadece yatıştırıcı ve vitamin ilacı verilmiştir.

Mahkeme, hastanenin olumsuz koşullarının da devlet tarafından bilinmesi gerektiğini ifade etmiştir. Özellikle hastanedeki ısıtma, su, besin, hijyen ve yaşam koşullarındaki korkunç şartlar birçok kurum tarafından ifade edildiği göz önünde bulundurulduğunda devlet tarafından herhangi bir adım atılmamıştır.²¹⁷ Mahkeme, hastanede yaşanan sıkıntıların devlet tarafından bilinmesine rağmen, korumasız ve ağır hastalığı olan Valentin'in hastaneye sevki ile yaşamının çok büyük tehlikeye atıldığını belirtmektedir. Hastanede Valentin'e gerekli bakım ve tedavi uygulanmaması sebebiyle yaşam hakkı ihlal edilmiştir.

Dava konusu olayda olduğu gibi devlet gözetiminde olan kişilerin sağlıklı bir ortamda hayatlarını ikame etmeleri, devletin pozitif yükümlülüğünün bir parçasıdır. Devlet gözetimindeki kişilere verilen sağlık hizmetleri sadece tıbbi tedavi olarak karşımıza çıkmamaktadır. Tıbbi tedavi yanında bu kişilere gerekli besin, ısınma, hijyen, temiz su, ilaç da sağlanmalıdır. Ayrıca özel kişi konumundaki kişilerin de özel ihtiyaçları göz önünde bulundurulması gereklidir. Aksi takdirde sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi söz konusu olacaktır.

AİHM'in Valentin Campeanu adına Hukuki Kaynaklar Merkezi / Romanya kararında ayrıca normalde sadece vekaletnamesi bulunan bir temsilci veya kişinin hayatta olmaması durumunda mağdurun yakınlarının başvuru yapabileceği²¹⁸ şeklindeki içtihadını değiştirerek; ilk kez bir sivil toplum örgütünün de yakını veya temsilcisi olmayan kişiler adına başvuru yapabileceğini belirtmiş²¹⁹ ve 'fiili temsilcilik' kavramını ortaya çıkarmıştır.²²⁰ AİHM, fiili temsilcilik için; iç hukuktaki sürecin sivil toplum kuruluşu tarafından takip edilmesi, iç hukukta sivil toplum kuruluşunun taraf olmasına

²¹⁷ Bir sosyal bakım evinde berbat yaşam koşulları ve son yıllardaki bakımevinde ölüm oranında ki ciddi artışlar sebebiyle devletin sosyal bakım evinde kalan gençlerin yaşamlarını etkileyen olumsuz koşullardan haberdar olması gereklidir. AİHM, Nencheva ve diğerleri / Bulgaristan, 18/06/2013 T., 48609/06 B. No.

²¹⁸ Gümüştas, D. (2021). Campeanu/Romanya Kararı Işığında Bireysel Başvuruda Sivil Toplum Örgütlerinin "Fiili Temsilciliği". Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 1172-1177

²¹⁹ AİHM, Joneer Garcea / Romanya, 24/03/2015 T., 2959/11 B.No.; AİHM, Kondrulin / Rusya, 20/09/2016 T., 12987/15 B.No.

²²⁰ Gümüştas, D. (2021). a.g.e., s. 1170-1171.

itiraz edilmemesi, mağdurun ağır derecede kırılğan (ağır derecede zihinsel engelli ve HIV pozitif olması) yapısı, mağdurun yakını veya temsilcisinin yokluğu, dava konusu olayın ağır hak ihlallerine sebebiyet vermesi gibi unsurları dikkate almıştır.²²¹ Böylelikle sağlık hizmetlerinin kusurlu işletilmesi sonrasında hak ihlalleri gündeme geldiğinde sivil toplum kuruluşları tarafından da AİHM'e başvuru yapılmasının önü açılmıştır.

3.2.4. Doğal afetler öncesi ve sonrasında sunulan sağlık hizmetlerindeki kusur

Doğal afetler öncesinde ve sonrasında da kişilerin sağlıkların korunması amacıyla sağlık hizmetlerinin sunulması mümkündür. AİHM, Budayeva ve diğerleri / Rusya²²² kararında; meydana geleceği öngörülen bir afet öncesinde gerekli önlemlerin alınmaması ve afet sonrasında acil yardımın elverişsiz kalması sonucunda sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi sebebiyle AİHS'in 2.maddesinde düzenlenen yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dava konusu olayda; başvurular Tyrnauz'da yaşamaktadırlar. Başvuranların yaşadığı bölgede geçmişten beri devam eden ve süreklilik arz eden toprak kaymaları mevcuttur. Bölge sakinleri de yaşanan toprak kaymalarının farkındadırlar. Devlet tarafından toprak kaymaları için bazı önlemler alınmıştır ancak yetersiz kalmıştır. En son 2000 yılında bir çamur ve moloz akıntısı başvuranların yaşadığı Tyrnauz kasabasını vurmuştur. Bu olay sonrasında bölge sakinleri tahliye edilmiştir. Çamur seviyesinin düşmesi ile başvuranlar evlerine dönmüştür. Ancak bir gün sonra tekrar daha güçlü bir toprak kayması meydana gelmiş ve kasabaya ciddi anlamda zarar vermiştir. Bu ikinci çamur dalgası ile sekiz kişi hayatını kaybetmiş, on dokuz kişi kaybolmuş ve birçok kişi yaralanmıştır. Başvuranlar, toprak kaymalarının risklerini azaltmak için önleyici tedbir alınmadığını, bilgilendirilmediklerini, yeterli ve derhal müdahalede bulunulmadığını, kaymaları önlemek amacıyla yapılan baraj ve setlerin bakımının ihlal edildiğini belirtmişlerdir. Savcılık, kazayla ilgili olarak soruşturma başlatılmasına doğal bir afet meydana geldiği gerekçesi ile izin vermemiştir. Başvuranlara, kayıpları sebebiyle hükümet tazminat ödemesi yapmıştır.

Mahkeme, özellikle doğal afet gibi durumlarda devletlerin afet öncesinde ve sonrasında gerekli önlemleri almasını sunulan bir sağlık hizmeti olarak değerlendirmiştir.

²²¹ Gümüştas, D. (2021). a.g.e., s. 1188-1195

²²² AİHM, Budayeva ve diğerleri / Rusya, 20/03/2008 T., 15339/02 B. No.

Devletin afet sonrasında acil yardım konusundaki pozitif yükümlülüğü, tehlikenin kaynağı ve tehlikenin düzeyi ile de bağlantılıdır. Burada tehlikenin azaltılması için bir şey yapılıp yapılamayacağının ortaya konulması gereklidir. Dava konusu olayda, başvuranların bulunduğu kasabada sürekli olarak bir toprak kayması meydana gelmiştir. Bu husus devlet tarafından da bilinmektedir. Ancak buna rağmen devlet tarafından gerekli önlemler alınmayarak bir hizmet sağlanamamıştır. Kazanın meydana geldiği 2000 yılından sonra devlet tarafından kasabada meydana gelen toprak kaymalarına karşı önlem olarak savunma duvarlarının güçlendirilmesi için ayrı bir bütçe ayırması da, devlet tarafından doğal afetin varlığının bilindiğine yönelik Mahkeme'nin haklılığını ortaya koymaktadır. Mahkeme'ye göre; yetkililer, olumsuz sonucu öngörmelerine rağmen gerekli adımlar atılmamış, ilk olay sonrasında tahliye emri verildikten sonra kişilerin güvenli ortam sağlanana kadar evlerine girişleri engellenmemiş ve kişilere uyarılar yapılmamıştır. Mahkeme, kişilerin yaşam hakkını koruyacak şekilde devlet tarafından gerekli çerçevenin oluşturulmadığına karar vermiştir.

Mahkeme, tehlikeli faaliyetlerin insan yaşamına yönelik etkilerini göz önünde bulundurarak, tehlikeli faaliyetler yapılırken özel önem verilmesi ve önleyici tedbirler alınması gerektiğini ifade etmiştir. Bu önleyici tedbirler arasında, kişilerin olası afetlere karşı bilgilendirilmesi de yer almaktadır.

Devletin kendi yetkisi dahilindeki kişilerin hayatlarını koruma yükümlülüğü, hem maddi hem de usule ilişkin yönleri içerecek şekilde yorumlanmaktadır. Özellikle düzenleyici tedbirler alma, yaşamı tehdit eden herhangi bir acil durum hakkında halkı yeterli bilgilendirme ve meydana gelen ölümlerin herhangi bir olayının adli soruşturma ile takip edilmesini sağlama gibi taraf devletlerin olumlu bir yükümlülük alması gereklidir.

Mahkeme, insan kontrolü dışındaki meteorolojik olaylar sebebiyle devletleri imkânsız ve orantısız bir yük getirilmemesi gerektiğinin de farkındadır. Ancak insan kontrolü dışındaki doğal afetler sonucunda dahi afet sonrası acil yardım alanında devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirerek ivedi bir şekilde sağlık hizmetlerinde bulunması gereklidir.

Doğal afetlerin oluşturduğu olası risklerin en aza indirilmesi için gerekli önleyici tedbirlerin alınması da sağlık hizmeti olarak değerlendirilebilir. Örnek vermek gerekirse; depremin çok yaşandığı fay hattında yer alan bir bölgede, yapılan yapıların deprem standartlarına uygun şekilde yapılması ve devlet tarafından yapıların denetlenmesi

gereklidir. Aksi durumunda, deprem sonucunda yapılan yapıların standartlara uygun olmadığı gerekçesi ile kişilerin yaşam hakkı ihlal edilmiş olursa devletin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Ayrıca afet sonrasında acil yardım hizmeti sunulması da sağlık hizmetinin bir gereğidir. Ancak sunulan acil yardım hizmetinin kusurlu olmaması için sağlık hizmeti; hızlı, elverişli ve yeterli olmalıdır.

AIHM, doğal afetler sebebiyle devletlerin sorumluluğunun söz konusu olması için; doğal afet tehdidinin kaynağı, afet riskinin azaltılmasına yönelik eylemlerin elverişliliği, doğal afetin meydana geleceğine dair tespitlerin varlığı, doğal afetlerin tekrarlanabilir olup olmaması gibi unsurların önemli olduğunu belirtmiştir. Devletler doğal afetlere karşı önleyici tedbirleri alması gerekmektedir. Devletlerin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle yaşam hakkının ihlal edilmesi durumunda ise, devlet tarafından ivedilikle soruşturmalar açılarak sorumluların tespiti ve sorumluların cezalandırılması gereklidir.²²³ Ancak burada sadece devletler tarafından doğal afet risklerinin bilinebilir olduğu ve doğal afet sonucunda oluşacak olası zararların engellenebilir olduğu durumlarda önleyici tedbir alma yükümlülüğü söz konusu olup bunlar haricinde devletler tarafından mutlak bir önlem alınması gerekmemektedir. İnsan davranışlarının öngörülemezliği, kaynakların kullanımı ve faaliyetler arasındaki öncelik dikkate alınarak devletlere imkânsız ve aşırı sorumluluk getirecek yükümlülükler getirilemez.²²⁴

AIHM, bölgesel olarak doğal afet olan sel baskınlara yatkın bir bölgede birden fazla kez sel baskını gerçekleşmesine rağmen devlet tarafından kişilerin yaşamlarını korumaya yönelik önleyici tedbirlerin alınmaması ve yaşanan olaylar ile ilgili sorumluların tespitine yönelik etkili soruşturma yürütülmemesi sebebiyle AIHS'in ihlal edildiğine karar vermiştir.²²⁵ Ayrıca AIHM, şiddetli yağmur sonucunda barajdaki suyun acil olarak tahliyesi sonucunda devlet tarafından kişilerin yaşamlarının tehlikeye sokulduğunun bilinmesi gerektiğini belirtmiş ve gerekli önlemlerin alınmaması sebebiyle AIHS'in ihlal edildiğine karar vermiştir.²²⁶

Doğal afetler sonrasında devletin dört temel yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir. Bunlar; önleme ile zarar azaltma, hazırlık aşaması, müdahale ve iyileştirmedir. Devletin önleme ve zarar azaltmadan kaynaklı esas yönelik pozitif

²²³ AYM, 09/06/2020 T., 2016/9528 B. No., p. 53-54; AIHM, M. Özel ve diğerleri / Türkiye, 17/11/2015 T., 14350/05 B. No.

²²⁴ AYM, 09/06/2020 T., 2016/9528 B. No., p. 55-56; AIHM, Finogenov ve diğerleri / Rusya, 20/12/2011 T., 27211/03 B. No.

²²⁵ AIHM, Budayeva / Rusya, 20/03/2008 T., 15339/02 B. No.

²²⁶ AIHM, Kolyadenko ve diğerleri / Rusya, 28/02/2012 T., 17423 B. No.

yükümlülüğüne örnek olarak; riskli yerlerin sınıflandırılması ve tespiti, tehlikenin varlığına göre dayanıklı yapı tekniklerinin kullanılması ve güvenlik önlemlerinin alınması, afet sonrasındaki zararların en az indirilmesi amacıyla sigorta sisteminin kurulması gösterilebilir. Devletin hazırlık aşamasından kaynaklı pozitif yükümlülüğüne örnek olarak; doğal afetlerin bütün boyutlarının ortaya konulması, doğal afetlerin insanlar ve çevre üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesi, acil müdahale planının yapılması, afet öncesinde tatbikat ve eğitimlerin gerçekleştirilmesi, afetlerin gerçekleşebileceği yerlerde acil uyarı sistemi kurulması gösterilebilir. Devletin müdahale ve iyileştirme kapsamındaki pozitif yükümlülüğüne örnek olarak; afet sonrasında gerekli arama, kurtarma, ihtiyaç ve hasar değerlendirilmesinin yapılması, afetten etkilenen kişilerin rehabilitasyonu, afet sonrasında çevreye yayılabilecek atıkların toplanması ve halk sağlığının korunması, salgın hastalıklarının önlenmesi, afet sonrasında yeniden inşa ve normal hayata dönüş için gerekli adımların atılması gösterilebilir. Aynı zamanda devletin afet sonrasında sorumluların tespiti de bu başlık altında incelenmektedir.²²⁷

3.3. İşkence ve Kötü Muamele Yasağı Kapsamında Sağlık Hizmet Kusuru

AİHS'in işkence yasağını düzenleyen 3.maddesinde şu şekildedir: *"Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."*²²⁸

Sağlık hizmet kusuru sebebiyle AİHM'e yapılan başvurularda işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin AİHM kararları; sınır dışı edilen kişilerin sağlık durumları, zorla beslenme ve zorla tıbbi tedavi sonucunda oluşan sağlık hizmet kusuru, tutuklu ve hükümlülere sunulan sağlık hizmetlerinden doğan sorumluluk, psikolojik tedavi gören ve psikiyatri hastanelerine yatırılan kişilerin durumu ana başlıkları altında incelenmiştir.

3.3.1. Sınır dışı edilen kişilerin sağlık durumu

AİHM, D. Birleşik Krallık²²⁹ kararında; başvuranın sınır dışı edilmesiyle kötü

²²⁷ Dalkılıç, E. E., Yılmaz, Z., Karaalp, O., & Yılmaz, A. G. (2023). 10 İlde Deprem Nedeniyle Gündeme Gelen Hak İhlallerinin Giderilmesi İçin Anayasa ve İdare Hukuku Kapsamında Sorumluluk. Bilkent Üniversitesi İnsan Hakları Çalışmaları Uygulama ve Araştırma Merkezi, s. 7-18.

²²⁸ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur (Erişim Tarihi: 10.12.2023).

²²⁹ AİHM, D. / Birleşik Krallık, 02/05/1997 T., 30240/96 B. No.

muameleye maruz kalacağı ve sağlığının kötüleşeceği sebebiyle AİHS'in 3.maddesinde düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dava konusu olayda.; başvuran, St. Kitts'de doğmuş ve hayatının çoğunu burada geçirmiştir. Başvuran, 1993 yılında Londra'ya gitmiş ve Birleşik Krallık'a ziyaretçi olarak iki haftalık izin istemiştir. Başvuranın üzerinde önemli miktarda kokain tespit edilmesi sebebiyle giriş izni reddedilmiş ve St. Kitts'e geri gönderileceği belirtilmiştir. Başvuran bu sürede gözaltında tutulmuştur. Başvuran yapılan yargılamada uyuşturucu ithal etmesi sebebiyle yargılanmış ve altı yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. 1996 yılında da kefaletle serbest kalmıştır. 1994 yılında hapis cezasını çekerken başvurana HIV ve AIDS tanısı konulmuştur. Başvuran kefaletle serbest bırakıldıktan sonra St. Kitts'e gönderilmesi durumunda HIV ve AIDS tedavilerinin yarım kalacağı ve sağlığı göz önünde bulundurularak kendisine Birleşik Krallık'da kalma izni verilmesini talep etmiştir. Ancak başvuranın talebi ülkeye kokain sokarken yakalanması ve diğer hasta kişilerden farklı bir prosedür uygulanamayacağı gerekçesi ile reddedilmiştir. Başvuran hakkında alınan bir doktor raporunda, başvuranın St. Kitts'e dönmesi durumunda yaşam süresinin önemli ölçüde kısılacağı belirtilmiştir. Başvuran serbest kaldıktan sonra AIDS hastaları için hayır kurumu tarafından hazırlanan özel bir konaklama yerinde kalmıştır. Başvurana burada konaklama, yemek ve diğer hizmetler ücretsiz sağlanmıştır.

Mahkeme; devletlerin, yabancıların ülkeye girişlerini, ikametlerini ve sınır dışı edilmesini özgürce düzenleyebileceklerini ifade etmektedir. Mahkeme bunun yanında, başvuranın işlemiş olduğu suçun toplum sağlığına olan olumsuz etkisinin de farkındadır. Başvuran gibi yabancı uyuşturucu kuryelerine karşı ağır yaptırımların uygulanması, topluma verilen zararla mücadele için gerekli ve önemlidir. Ancak Mahkeme'ye göre, sınır dışı etme kararları uygulanırken kişilerin sözleşmede düzenlenen hakları da göz önünde bulundurulmalıdır. Bu sebeple, kişilerin sınır dışı edilmesi durumunda işkence veya kötü muameleye maruz kalacak şüphesi durumunda kişilerin işlemiş oldukları suçlara bakılmaması gerekir. Mahkeme'ye göre, kişilerin fiziksel ve ruhsal sağlıkları, işlemiş oldukları suçlardan dolayı uygulanacak ağır yaptırımlardan daha önemlidir. Dava konusu olayda da, başvuranın işlediği suça bakılmaksızın başvuranın işkence ve kötü muameleye maruz bırakılmaması hükümetin asli görevidir. Başvuranın sağlık durumu da Mahkeme'nin değerlendirmesinde önemli bir yere sahiptir. Başvuran, ölümcül ve tedavisi olmayan bir hastalığın ileri aşamalarında olup tedavisi bir hayır kurumu tarafından karşılanmaktadır. Başvuran aynı zamanda psikolojik destek de almaktadır. Başvuranın bu

imkanlarının aniden bırakılması ve sınır dışı edilmesi, tedavisinin aksamasına sebebiyet verecek ve yaşam süresini de kısaltacaktır. Mahkeme, sınır dışı eden devlet tarafından sağlanan tıbbi, sosyal ve diğer yardımlardan yararlanmak amacıyla kişilerin sınır dışı eden devlette kalmayı isteme hakkının kabul edilmeyeceğinin farkındadır. Ancak dava konusu olay istisnai bir durum arz etmektedir. Mahkeme'ye göre başvuranın hastalığında gelinen kritik aşamanın ciddiyeti ve sınır dışı edileceği ülkenin dezavantajları göz önünde bulundurulduğunda sınır dışı edilmesi 3.madde kapsamında insanlık dışı muamele olarak değerlendirilecektir.

AİHM kararı iki açıdan önem arz etmektedir. Bunlardan birincisi, sınır dışı edilecek dahi olsa taraf devletlerin gözetimi altındaki yabancı kişilerin sağlığının korunması için gerekli tedbir ve önlemlerin alınması gerektiğidir. Yani sağlık hizmetinin devletin gözetimi altındaki tüm kişileri kapsadığını söyleyebiliriz. Dava konusu olayda, hükümet tarafından gözetim altındayken gerekli tedbirlerin alındığı söylenebilir. Çünkü başvuran taraf bir hayır kurumu vasıtası ile ücretsiz bir şekilde tedavi, bakım, konaklama, besin, psikolojik destek gibi hizmetlerden yararlanmıştır. İkinci önemli kısım ise, kişilerin sınır dışı edilmesi durumunda, sınır dışı edileceği ülkede işkence veya kötü muameleyle maruz kalıp kalmayacağının tespitinin somut olarak yapılması gerektiğidir. Devletler gözetimi altındaki kişilerin sağlıklı olması için sağlık hizmetlerini tam olarak yerine getirmesi gereklidir. Yani sınır dışı edilecek kişilerin gönderildikleri ülkelerde sağlıklarını kötüye gitmesinin söz konusu olacağına dair şüphelerin olması durumunda devletin ilgili kişileri sınır dışı etmemesi gereklidir. Devletler, sağlık hizmetinin kusurlu işletilmemesi için yabancı kişiler de olsa, gözetimi altındaki kişilerin sağlıklarının kötüleşmemesi ve kişilerin acı çekmemesi için gerekli önlemleri almalıdır. Bu husus sağlık hizmetlerinin koruyuculuğunun bir gereğidir.

3.3.2. Zorla besleme ve zorla tıbbi tedavi sonucunda oluşan sağlık hizmet kusuru

AİHM, Nevmerzhitsky / Ukrayna²³⁰ kararında; tıbbi gereklilik söz konusu olmadan başvuranın alet kullanılmak suretiyle zorla beslenmesi sonucunda sağlık hizmetinin kötü işletilmesi sebebiyle AİHS'in 3. maddesinde düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dava konusu olayda; başvuran hakkında yasadışı döviz işlemleri yapmak ve vergi

²³⁰ AİHM, Nevmerzhitsky / Ukrayna, 05/04/ 2005 T., 54825/00 B. No.

kaçırmak suçlaması soruşturma yapılmış ve başvuran soruşturma kapsamında tutuklanmıştır. Başvurana tutuklu kaldığı sürede doktorlar tarafından uyuz ve egzama gibi cilt rahatsızlıkları olduğu teşhisi konulmuş ve başvuranın hastanede tedavi görmesi tavsiye edilmiştir. Başvuran bunun üzerine hastaneye kaldırılmıştır. Hastane doktorları, başvuranın uyuz hastalığı için ileri tıbbi tedavi görmesi açısından başka bir sağlık kurumuna sevk edilmesini tavsiye etmiştir. Ancak başvuranın sevk talebi, dayanaksız bulunarak taraf devlet tarafından reddedilmiştir. Başvuranın tedavisi, serbest kaldıktan sonra da devam etmiştir. Başvuran, hijyenik olmayan ortamda bulunması sebebiyle cilt hastalıklarının olduğunu beyan etmiştir. Başvuran ayrıca tutuklu kaldığı sürede açlık grevi yapmıştır. Başvuran, açlık grevi sebebiyle zorla beslenmeye maruz kalmıştır.

Mahkeme, başvuranın hijyene saygı gösterilmeyen, sağlık açısından kötü ve temel ihtiyaçlarının karşılanmadığı ortamda tutulması sonrasında çeşitli cilt hastalıklarının meydana gelmesi ve başvuranın sağlığının kötüleşmesini, aşağılayıcı muamele olarak nitelendirmiştir. Başvurucunun tutuklu kaldığı ortam, başvuranının sağlığı ve refahı üzerinde olumsuz bir etki yaratmıştır.

Mahkeme, tıbbın yerleşik ilkeleri açısından tedavi edici bir gereklilik olan bir tedbirin ilke olarak insanlık dışı ve aşağılayıcı olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmektedir. Aynı şekilde, kişilerin bilinçli olarak yemek yemeyi reddederek açlık grevi yaptığı durumlarda da kişilerin hayatlarının kurtarmayı amaçlayan yani sözleşmenin 2.maddesi kapsamında yaşam hakkını korumaya yönelik zorla beslemeler de insanlık dışı ve aşağılayıcı olarak değerlendirilemez. Burada önemli olan, taraf devletlerin tıbbi gereklilik olduğunu; somut, denetime elverişli ve tıp bilimine uygun olarak ortaya koyması gerektiğidir. Bunun yanında kişilerin zorla beslenmeye tabi tutulma şekilleri ve zorla beslenmenin uygulanma biçimi sözleşmenin 3.maddesi kapsamında asgari şiddet sınırını aşmamalıdır. Mahkeme dava konusu olayda, zorla beslenme uygulanırken tıbbi gerekliliğin ortaya konulmadığını tespit etmiştir. Mahkeme dava konusu olayda, zorla beslenmenin uygulanış biçimini de insanlık dışı ve aşağılayıcı olarak tespit etmiştir. Başvurana güç kullanılmak suretiyle kelepçe, ağız genişletici, yemek kanalına yerleştirilen özel bir lastik tüp gibi aletler ile zorla beslenme yapılmıştır.

Özellikle tutuklu hükümlülerin ifade özgürlüğü kapsamında hukuka aykırı eylemlere dikkat çekmek adına yapmış olduğu açlık grevi sebebiyle kişilerin yaşamları tehlikeye girmektedir. Burada taraf devletlerin sözleşmenin 2.maddesindeki yaşam hakkının korunmasına yönelik pozitif yükümlülükleri kapsamında kişilerin sağlıklarını

koruması gerekmektedir. Taraf devletler de, kişilerin ciddi sağlık sorunlarına maruz kalmaması adına zorla beslenme uygulaması yapmaktadır. Mahkeme tarafından da tespit edildiği üzere zorla beslenme uygulaması, kişilerin fiziksel bütünlüklerine doğrudan müdahale teşkil etmektedir. Müdahalenin meşru olması için de zorla beslenmenin tıbbi zorunluluk içermesi gerekmektedir. Ayrıca zorla beslenme uygulaması kişiler için aşağılayıcı ve insanlık dışı olmamalıdır. Zorla beslenme uygulanması acı ve ıstırap vermemelidir.

Türk hukukunda da hükümlünün kendisine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmesi durumunda uygulanacak prosedür kanunda ayrıca düzenlenmiştir.²³¹

Bu kapsamda zorla beslenme şartları şu şekilde özetleyebiliriz:

- Tıbbi bir gereklilik söz konusu olmalı,
- Kişilerin yaşamlarını korumaya yönelik olmalı,
- Kişilerin uygulanan zorla beslenme tedbirine itiraz hakkı bulunmalı,
- Uygulama tutanağa bağlanarak denetlenebilir olmalı,
- Zorla beslenme yetkili hekim tarafından gerçekleştirilmeli,
- Zorla beslenme uygulaması kişiler için acı ve ıstırap vermeyecek en hafif şekilde olmalı,
- Zorla beslenme uygulama şekli insan onur ve haysiyetine aykırı olmamalı,
- İfade özgürlüğü hakkının ihlaline sebebiyet verecek şekilde grevi sonlandırmak için bir baskı aracına dönüşmemelidir.²³²

Doktrinde açlık grevi sebebiyle kişinin ölüm sonucunun meydana gelmesi ya da

²³¹ 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 82.maddesine göre; "(1) Hükümlüler, hangi nedenle olursa olsun, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri sürekli olarak reddettikleri takdirde; bu hareketlerinin kötü sonuçları ile bırakacağı bedensel ve ruhsal hasarlar konusunda ceza infaz kurumu hekimince bilgilendirilirler. Psikososyal hizmet birimince de bu hareketlerinden vazgeçmeleri yolunda çalışmalar yapılır ve sonuç alınamaması hâlinde, beslenmelerine kurum hekimince belirlenen rejime göre uygun ortamda başlanır. (2) Beslenmeyi reddederek açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan hükümlülerden, birinci fıkra gereğince alınan tedbirlere ve yapılan çalışmalara rağmen hayatî tehlikeye girdiği veya bilincinin bozulduğu hekim tarafından belirlenenler hakkında, isteklerine bakılmaksızın kurumda, olanak bulunmadığı takdirde derhâl hastaneye kaldırılmak suretiyle muayene ve teşhise yönelik tıbbî araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler, sağlık ve hayatları için tehlike oluşturmamak şartıyla uygulanır. (3) Yukarıda belirtilen hâller dışında, bir sağlık sorunu olup da muayene ve tedaviyi reddeden hükümlülerin sağlık veya hayatlarının ciddi tehlike içinde olması veya ceza infaz kurumunda bulunanların sağlık veya hayatları için tehlike oluşturan bir durumun varlığı hâlinde de ikinci fıkra hükümleri uygulanır. (4) Bu maddede öngörülen tedbirler, kurum hekiminin tavsiye ve yönetimi altında uygulanır. Ancak, kurum hekiminin zamanında müdahale edememesi veya gecikmesi hükümlü için hayatî tehlike doğurabilecek ise, bu tedbirlere ikinci fıkrafta belirtilen şartlar aranmaksızın başvurulur. (5) Bu madde uyarınca hükümlülerin sağlıklarının korunması ve tedavilerine yönelik zorlayıcı tedbirler, onur kırıcı nitelikte olmamak şartıyla uygulanır"; 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, R.G.: 29/12/2004 .

²³² Özar, S. (2021). Etik ile Hukuk Sarkacında Açlık Grevi. Türkiye Barolar Birliği Dergisi , s. 23.

kişinin vücudunda kalıcı hasarların olması sebebiyle gayrimeşru olduğu değerlendirilmiş ve açlık grevlerine müdahale edilmesinin hukuka aykırı olmadığı belirtilmiştir.²³³ Bunun yanında açlık grevlerinin bir amacının olduğunu, belirli bir hususa dikkat çekmek adına ifade özgürlüğü olarak değerlendirildiğini, açlık grevlerinin gayrimeşru olmadığını, yaşam hakkının kişilerin o devletten değer gördüğü ölçüde veya kişilerin diğer haklarının gözetildiği ölçüde korunacağını belirten yazarlar da mevcuttur.²³⁴

AIHM, Jalloh / Almanya²³⁵ kararında; taraf devletin, kişinin rızasını almadan zorla tıbbi müdahale uygulayarak başvurunun fiziksel ve zihinsel sağlığına ciddi bir müdahalede bulundukları, alternatif yöntemlerinin uygulanmadığı, uygulanan tıbbi müdahale şeklinin aşağılayıcı olduğu, müdahale sonrasında başvuranın acı ve ıstırap çektiği sonucunda sağlık hizmetinin kötü işletilmesi sebebiyle AIHS'in 3. maddesinde düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dava konusu olayda; başvuran Almanya'da yaşamaktadır. Başvuranın ağzında bulunan küçük plastik torba içerisindeki uyuşturucu maddelerin satışını yaparken polis tarafından fark edilmiştir. Bunun üzerine polis, başvurayı yakalamaya gittiklerinde başvuran ağızındakileri yutmuştur. Üzerinde uyuşturucu maddeye rastlanılmaması üzerine polisler başvuranın uyuşturucu maddeyi yuttuğunu düşündükleri için savcılığın emri ile başvurana zorla kusturucu ilaç verilmiştir. Başvuran zorla kusturulmuş ve midesinden yutmuş olduğu uyuşturucu poşeti çıkartılmıştır. Başvuran tutuklanarak cezaevine gönderilmiştir. Başvuran tutuklu kaldığı sürede sürekli olarak midesinde bir yanma ve ağrı hissetmiş, burun deliklerinde sızlama olmuş, mide bulantısı olmuş ve sadece sıvı gıdalar tüketebilmiştir. Başvuran, cezaevi doktoruna gitmiş ve doktor başvuranın yemek borusunun alt bölgesinin tahriş olduğunu belirtmiştir. Yapılan ceza yargılamasında başvuran; kendisine uygulanan zorla kusturma işleminin hukuka aykırı olduğunu, elde edilen delillerin hukuka aykırı delil olduğunu, hükme esas alınmaması gerektiğini belirten savunma yapmış, ulusal mahkemeler tarafından bu savunma kabul görmemiş ve başvuranın cezalandırılmasına karar verilmiştir. Ulusal mahkemeler, zorla kusturma işleminin bir doktor tarafından tıp bilimine uygun şekilde yapıldığı gerekçesi ile de kişinin sağlığına zarar vermediğini belirtmiştir.

Mahkeme; yapılan eylemi önceden planlanması, saatlerce uygulanması, yoğun

²³³ Feyzioğlu, M. (1993). Açlık Grevi. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 163-164.

²³⁴ Sevinç, M. (2002). Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak: Açlık Grevleri. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, s. 133-134.

²³⁵ AIHM, Jalloh / Almanya, 11/07/2006 T., 54810/00 B. No.

fiziksel ve zihinsel acıya neden olması sebebiyle ‘insanlık dışı’ olarak nitelendirmiştir. Eğer eylem, kişilerde korku, ıstırap ve aşağılık duyguları uyandırıyorsa ve kişilerin fiziki ve ahlaki dirençlerini kırıyorsa ‘aşağılayıcı’ olarak nitelendirilmektedir. Mahkeme, tıbbın yerleşik ve güncel ilkeleri doğrultusunda tedavi edici bir zorunluluk mevcut olduğunda uygulanan eylemin insanlık dışı veya aşağılayıcı olmadığını ifade etmektedir. Mahkeme, suçun ve suçlunun tespiti amacıyla yapılan tıbbi işlemlerin de sözleşme ile yasaklanmadığının altını çizmektedir.²³⁶ Ancak, yapılan müdahale ile suça ilişkin delil elde etmek arasında da denge kurulması gereklidir. Bunun içinde çevre koşulları, delilin alternatif bir yöntemle elde edilip edilmeyeceği, tıbbi işlemin kişi üzerindeki etkisi birlikte değerlendirilmelidir. Ayrıca her tıbbi müdahalede olduğu gibi, delil elde amacıyla kişilerin zorla tıbbi müdahaleye tabi tutulma şekli, insanlık dışı ve aşağılayıcı olmamalıdır. Özellikle kişilerin müdahale sonrasında acı veya ıstırap yaşayıp yaşamadığı, kişinin sağlığının kötüleşmesine yol açıp açmadığı ve kişinin sağlığı üzerinde kalıcı hasarlara sebebiyet verip vermediği göz önünde bulundurulmalıdır.

Her ne kadar taraf devlet, başvuranın zehirlenme riski sebebiyle zorla kusturucu ilaç verildiğini belirtmiş ise de; başvurucuya ilaç verilmesini içeren savcılık kararı kişinin sağlığı hakkında bir açıklama içermemektedir. Bu haliyle verilen savcılık kararı sadece delil elde etmeyi amaçlamaktadır.

Mahkeme, dava konusu olayda uygulanan zorla tıbbi müdahalenin gerekliliğini değerlendirirken uyuşturucu ticaretinin önemli bir suç olduğunun ve taraf devletlerin verdikleri mücadelenin farkındadır. Ayrıca, suçun tespiti açısından, uyuşturucunun miktarı, kalitesi ve türünün tespiti de önem arz etmektedir. Ancak Mahkeme dava konusu olayda, uyuşturucunun doğal yollarla kişinin sindirim sisteminden geçmesinin beklenmesi gerekirken zorla kusturucu ilaç verilmesini ölçülü olarak görmemiştir.

Mahkeme, başvurucunun kusturucu ilaç verilmesini reddetmesi sonrasında dört polis memuru tarafından sıkıştırılmasını ve güç kullanılarak zorla burnundan midesine tüp takılarak ilaç verilmesini de açık bir şekilde kötü muamele olarak kabul etmiştir. Çünkü yapılan işlem kişinin fiziksel ve zihinsel direncini kırarak kişiye çok büyük acı ve ıstırap vermiştir. Mahkeme, verilen ilaç sonrasında kişinin kusmasının beklenilmesini de aşağılayıcı olarak değerlendirmiştir.

Mahkeme, zorla kusturma işlemi sonrasında başvurucunun midesinde ciddi bir

²³⁶ Suçun ve suçlunun tespiti açısından şüphelinin iradesi dışında kan ve tükürük örneği alınmasının sözleşmeyi ihlal etmediğine yönelik: AİHM, X / Hollanda , 04/12/1978 T., 8239/78 B. No.

zarar olduğu, başvuruçunun doğru düzgün beslenemediğini ve acı çektiğini belirtmektedir. Bu nedenle uygulanan işlem, başvuruçunun sağlığının kötüye gitmesine sebebiyet vermiştir.

Yapılan ceza soruşturmalarında suçun ve suçlunun tespiti açısından delil elde etmek önem arz etmektedir. Delil elde ederken de kişilerin bedensel ve manevi bütünlüklerine müdahale söz konusu olabilmektedir. Burada delil elde etmenin amacı ile kişilerin sözleşmesel hakları arasında bir denge kurulmalıdır. Yapılan müdahalenin gerekliliği, şekli, müdahale uygulanacak kişilerin sağlık durumu, müdahalenin olası etkileri göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin kişilerden kan, idrar örneği, saç teli, parmak izi alınması gibi müdahaleler makul sayılabilecektir. Ancak kan alınması durumunda kişinin kanının durması söz konusu olmayacak ve kan alma işlemi sonrasında kişi ağır bir acı çekecek ise, müdahalenin ölçüsüz olduğu kabul edilebilecektir.

Türk hukukunda ise bir suçun unsurlarının ve suçlunun tespiti amacıyla ‘koruma tedbiri’ olarak kişilerin maddi ve manevi bütünlüklerine müdahale teşkil edecek şekilde delil elde etme amacıyla gerçekleştirilen müdahaleler kanuni dayanaklarının mevcut olması sebebiyle hukuka aykırı olarak değerdendirilmemektedir.²³⁷

AİHM, bebelere uygulanan zorunlu bebeklik aşları ile yetişkinlere uygulanması bilimsel olarak gerekli aşların zorunlu şekilde uygulanmasını toplum sağlığının korunmasındaki meşru amaca üstünlük tanıyarak kanunilik şartı sağlandığında AİHS’in 8. maddesi kapsamında ihlal olarak değerdendirmemiştir.²³⁸ Ancak bunun aksine Türk hukukunda AYM tarafından, bebekler için uygulanan aşların zorunlu tutulmasının 1982 Anayasası’nın 17.maddesinde düzenlenen maddi ve manevi bütünlüğün korunması hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.²³⁹ Zorunlu aşı için ilk olarak yasal bir dayanağın oluşturulması gereklidir. Yasal düzenlemede aşının bilimsel olarak gerekliliği, aşı uygulaması ve aşların uygulanma biçimi açık ve detaylı bir şekilde belirtilmelidir.²⁴⁰ AİHM, devlet tarafından zorunlu tutulan bebeklik aşların ebeveynler tarafından yaptırılmaması sebebiyle kişilerin para cezası ile karşı karşıya kalması sebebiyle sözleşmenin 8.maddesinin ihlal edilmediğine, yasal düzenlemenin meşru amaçlar

²³⁷ Kanadoğlu, K., & Bozkurt, K. (2021). a.g.e., s. 111.

²³⁸ AİHM, Olsson / İsveç, 24/03/1998 T., 10465/83 B. No., p. 67; AİHM, Boffa ve diğerleri / San Marino, 15/01/1998 T., 26536/95 B. No., p. 4; AİHM, Solomakhin / Ukrayna, 15/03/2012 T., 24429/03 B. No., p. 33-38.

²³⁹ AYM, 21/11/2017 T., 2014/5629 B. No. Zorunlu aşı hakkında detaylı bilgi için bkz: Kanadoğlu, K., & Bozkurt, K. (2021). a.g.e., s. 99-109.

²⁴⁰ Kanadoğlu, K., & Bozkurt, K. (2021). a.g.e., s.109.

taşıması ile makul ve orantılı olduğuna, demokratik toplumda zorunlu aşının gerekli olduğuna karar vermiştir.²⁴¹ AİHM karar gerekçesinde; aşı uygulamaların etkili ve uygun bir tıbbi müdahale olduğuna, toplumların en üst seviyede aşılama yapması gerektiğine, uzman raporuyla faydalı olan aşların kamu sağlığındaki tehlikeleri de azalttığına, çocukların menfaatlerinin de göz önünde bulundurulduğunda aşı uygulamasına anlayışla yaklaşılmasına vurgu yapmıştır.²⁴² AİHM, aşı öncesinde gerekli kontrollerin yapılarak kişinin vücudunda olumsuz bir etkisi olduğu durumlarda kişiye aşı yapılmaması gerektiğini belirterek aksi durumda sözleşmenin ihlal edileceğini belirtmiştir.²⁴³

3.3.3. Tutuklu ve hükümlülere sunulan sağlık hizmetlerinden doğan sorumluluk

AİHM, Fırat Can / Türkiye²⁴⁴ kararında; başvuranın maruz kaldığı kötü muamele iddiası hakkında yetkililer tarafından etkili ve bağımsız bir soruşturma yürütülmemesi sonucunda sağlık hizmetinin kötü işletilmesi sebebiyle AİHS'in 3. maddesinde düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dava konusu olayda; başvuran, örgüt üyesi şüphesi ile gözaltına alınmıştır. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi, başvuranın tutuklu yargılanmasına karar vermiştir. Yapılan yargılamalarda başvuran suçlu bulunmuş ve idam kararı verilmiştir. Daha sonra Devlet Güvenlik Mahkemesi kaldırılmış ve Ağır Ceza Mahkemesi'nce başvuranın müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Başvuran, cezaevinde kaldığı süre boyunca öğrenci olarak kayıtlı olduğu Marmara Üniversitesi'nin final sınavlarına girmek için Kırklareli E-tipi Cezaevi'nden Bayrampaşa Cezaevi'ne nakledilmiştir. Başvuran, nakil sırasında jandarmalar tarafından işkenceye maruz kaldığını, on jandarma tarafından tuvalete itildiğini, dövüldüğünü, testislerinin ezildiğini, boğazına copla vurduklarını ve değerli eşyalarının alındığını iddia etmiştir. Başvuran hakkında hemen Adli Tıp Kurumu tarafından rapor alınmış ve başvuranın dudağında sıyrık, kaslarında şişlik ve morarma, kaburga kemiklerinde ağrı ve hiperemi, aksiyel bölgede ağrı, ayağında şişlik, belinde ağrı,

²⁴¹ AİHM, Vavricka ve diğerleri / Çek Cumhuriyeti, 08/04/2021 T., 47621/13 B.No.; Kasapoğlu Turhan, M. (2019). İdari Kolluk Yetkisi Bağlamında Zorunlu Aşı Uygulaması. Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 12-13.

²⁴² AİHM, Vavricka ve diğerleri / Çek Cumhuriyeti, 08/04/2021 T., 47621/13 B.No., p. 265-311.

²⁴³ Ebeveynler Birliği / Birleşik Krallık, 12/07/1978, B.No: 7154/75, Komisyon Kararı, Kararlar denemesi No:14, s.31; AİHM, Baytüre ve diğerleri / Türkiye, 12/03/2013 T., 3270/09 B.No.; Tahmazoğlu Üzeltürk, S. (2022). Anayasa Hukuku Açısından Zorunlu Aşı - Vavrička Kararının Öğrettikleri. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 512 – 514.

²⁴⁴ AİHM, Fırat Can / Türkiye, 24/05/2011 T., 6644/08 B. No.

yutkunmada güçlük olduğu tespit edilmiştir. Raporda belirtilenlerin dayak ya da şiddet ile olabileceği de ayrıca belirtilmiştir. Savcılık tarafından sorumlular hakkında soruşturma açılmış ve başvuranın cezaevi girişi öncesinde kötü muameleye uğramadığına ilişkin bir belge imzalatılmış olduğunu tespit etmiştir. Sorumlular hakkında yargılama devam etmektedir.

Mahkeme, başvuranın tutuklu veya gözaltındayken yaralandığını alınan rapor ile açık bir şekilde ifade etmektedir. Bu nedenle devletler, kişilerin tutuklu veya gözaltında kaldıkları dönemde yaralanmaları durumunda bu yaraların neden kaynaklandığını, kimlerin yaptığını ve kişilerin neden korunamadığının hesabını vermek zorundadırlar. Mahkeme, kötü muamele sebebiyle etkili bir soruşturma yapılmadığını ifade etmiştir. Mahkemeye göre; sorumluların tamamının tespiti amacıyla inceleme yapılmamış ve sadece bir sorumlu hakkında iki yıl gibi uzun bir süre sonra ceza davası devam etmiştir.

Mahkeme, tutuklu veya gözaltında tutulan kişilerin sağlıklarının kötüleştiği veya kişilerin kötü muameleye maruz kaldığı, tıbbi raporlar ile desteklenmişse devletin etkili bir soruşturma yapması gerektiğini ifade etmiştir. Aksi takdirde sözleşmenin 3. maddesinin ihlali söz konusu olacaktır. Başvuranın cezaevi çıkışında herhangi bir sağlık sorunu yok iken cezaevine girdikten sonra talebi ile alınan raporda birtakım yaralarının olduğunu tespit edilmesi sebebiyle Mahkeme, başvuranın devlet kontrolünde iken yaralandığını kabul etmiş ve devletin, başvuranın maruz kaldığı kötü muameleden sorumlu olduğuna karar vermiştir. Mahkeme ayrıca bir devlet görevlisinin işkence ve kötü muamele iddiası ile suçlanması durumunda bu görevlinin ivedilikle görevden uzaklaştırılması ve mahkumiyeti sonrasında görevden men edilmesi gerektiğinin de altını çizmektedir. Dava konusu olayda, görevliler hakkında bir disiplin soruşturması dahi açılmamıştır. Başvuran nakil edilirken yanında bulunan diğer jandarmaların soruşturma sırasında şüpheli olarak dosyaya kayıt edilmesi bir yana dursun, ifadeleri dahi alınmamıştır. Mahkeme, işkence ve kötü muamele iddiası söz konusu olduğunda gerek toplumun güveninin kazanılması gerekse bu tarz eylemlerin hoşgörü ile karşılanmaması açısından ivedi bir işlem yapılması gerektiğini belirtmektedir. Mahkeme'ye göre devletin sorumluluğunda olan kişilerin fiziksel bütünlüklerinin sağlanması devletin pozitif yükümlülüğü kapsamındadır.

Sağlık hizmeti, sadece tıbbi tedaviler ile kişilerin iyileştirilmesi yanında kişilerin sağlıklarının korunmasını da kapsamaktadır. Bu nedenle; özellikle devletin sorumluluğunda olan gözaltındaki kişiler, tutuklular ve hükümlülerin sağlıklarının

korunması da sağlık hizmetinin bir parçasıdır. Dava konusu olayda da olduğu üzere, devletin sorumluluğunda olan kişilerin kötü muameleye maruz kaldığı hakkında somut deliller söz konusu olduğunda, ilgili makamlar ivedilikle kapsamlı olacak şekilde bir soruşturma yapmalıdır. Bu soruşturma ile en ufak sorumlular dahi tespit edilmelidir. Bu şekilde; kamu gücünü elinde bulunduran kişilerin aynı eylemleri tekrarlamasının önünde geçilmiş ve toplumun güveni kazanılmış olacaktır.

AİHM, Z.H. / Macaristan²⁴⁵ kararında; başvuranın savunmasız durumu dikkate alınarak kendisine uygun bir ortamın sağlanmaması, gecikmiş bir sonuca varılması ve bu sürede başvuranın acı çekmesi sonucunda sağlık hizmetinin kötü ve geç işletilmesi sebebiyle AİHS'in 3. maddesinde düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dava konusu olayda; başvuran doğuştan sağır ve dilsiz olup orta düzeyde zihinsel engelle sahiptir. Başvuran aynı zamanda okuma yazma bilmemektedir. Başvuranın çok sayıda sabıkası bulunmaktadır. Başvuran en son 2009 yılında bir kişiyi gasp etmiş ve polis tarafından yakalanmıştır. Başvuran tutuklanarak cezaevine gönderilmiştir. Başvuran tutukluluk koşullarının özel durumlarına uygun olmadığını, diğer mahkumlar tarafından cinsel ve başka türlü tacize maruz kaldığını, sadece annesinin anladığını bir işaret dili ile konuşabildiğini ve annesi ile ayda iki kez sınırlı görüşmesinin derdini anlatmak için yeterli olmadığını belirtmiştir. Başvuranın sadece annesi ile iletişim kurması ve herhangi bir işaret dili bilmemesi sebebiyle mahkemece 3 ay sonra serbest bırakılmış ve ev hapsine alınmıştır.

Mahkeme, 3. madde kapsamında kötü muameleden bahsetmek için asgari bir şiddet düzeyinin oluşması gerektiğini ifade etmiştir. Bu düzey; mağdurun yaşı, konumu, cinsiyeti ve sağlık durumunun yanı sıra eylemin süresi, fiziksel ve zihinsel etkileri ile yakından ilgilidir.²⁴⁶ Ayrıca engelli bir kişinin tutuklanması durumunda kişinin

²⁴⁵ AİHM, Z.H. / Macaristan, 08/11/2012 T., 28973/11 B. No.

²⁴⁶ Benzer şekilde bkz: AİHM, Gafgen / Almanya, 01/06/2010 T., 22978/05 B.No., p. 88-90; AİHM, Erdoğan Yağız / Türkiye, 06/03/2007 T., 27473/02 B. No., p. 35-37; AİHM, Jalloh / Almanya, 11/07/2006 T., 54810/00 B. No., p. 67; AİHM, Raninen / Finlandiya, 16/12/1997 T., 20972/92 B. No., p. 55; AİHM, Costello – Roberts / Birleşik Krallık, 25/03/1993 T., 13134/87 B. No., p. 30. AİHM, ayrıca uzun bir süre boyunca uygulanmış ve kişinin yaralanmasına veya yoğun bir şekilde maddi veya manevi acı ve ıstırap ekmesine sebep olan olayları da ayrıca 'insanlık dışı' olarak belirtmiştir. AİHM, Labita / İtalya, 06/04/2000 T., 26772/95 B. No., p. 120; AİHM, Ramirez Sanchez / Fransa, 04/07/2006 T., 59450/00 B. No., p. 118. AİHM, kişilerin küçük düşmesine ve kişileri utandırabilecek şekilde korku, elem ve aşağılanma duygusuna kapılmasına sebebiyet verecek şekilde kişinin kendi iradesi dışında hareket etmesini sağlayan muameleleri de 'aşağılayıcı' olarak kabul etmiştir. AİHM, Keenan / Birleşik Krallık, 03/04/2001 T., 27229/95 B. No., p. 110; AİHM, Jalloh / Almanya, 11/07/2006 T., 54810/00 B. No., p. 68.

engelliliğinden kaynaklanan ihtiyaçların devlet tarafından sağlanması gereklidir. Devletler, savunmasız kişilerin tam iyi halde sağlıklı kalmaları için gerekli tedbirleri almalıdır. Savunmasız kişilerin haklarına en ufak bir müdahalede dahi dikkatli olunması gereklidir. Mahkeme, dava konusu olayda da başvuranın engellilik durumu sebebiyle tutuklu kaldığı hapisanede çaresizlik içerisinde olduğunu, içinde bulunduğu durumda kendisini ifade edemediğini, ilgililerin gerekli önlemleri almadığını belirterek başvuranın acı ve ızdırap çektiğini belirtmiştir. Başvuran, diğer mahkumlar tarafından tacize uğramış olsaydı dahi bu tacizi gardiyanlara söyleme imkanından yoksundur. Mahkeme ayrıca başvuranın benzer gerekçelerle daha sonra serbest bırakıldığını ancak 3 ay boyunca bu kötü muameleye maruz kalması sebebiyle devletin gecikmiş çabaları sebebiyle sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Taraf devletler, tutuklu ve gözaltında olan kişilerin fiziksel, ruhsal ve sosyal anlamda tam iyi olmalarını sağlamakla yükümlüdür. Aksi takdirde, tutuklu ve gözaltındaki kişilere yönelik sağlık hizmeti kusurlu olarak işletilmiş olacaktır. Dava konusu olayda da hem tutuklu hem de savunmasız kişi olan başvurana uygun bir ortamın sağlanmaması sebebiyle sözleşme ihlal edilmiştir. Kararda belirtildiği gibi savunmasız ve dezavantajlı gruplara yönelik olan sağlık hizmetlerinde titiz davranılması gereklidir. Bu kişilerin topluma kazandırılması yerine bu kişilerin yalnızlaştırılması, kişiler açısından acı ve ızdırap olacağı şüphesizdir. Dava konusu olayda hâkim tarafından başvurucunun serbest bırakılmasına sonradan karar verilmiş ise de başvuru üç ay gibi uzun bir süre acı ve ızdırap çekmiştir. Sağlık hizmeti bu şekilde geç işletilmiştir.

Sağlık hizmetinin ruhsal ve sosyal açıdan da tam iyi olma halini de kapsadığını daha önce belirtmiştik. Başvurucunun sadece annesi ile iletişim kurabildiği bir işaret dilini biliyor olması sebebiyle uzun bir süre konuşamadığı, anlaşılamadığı, derdini anlatamadığı ortamda bulunması kendisine ruhsal ve sosyal açıdan zarar vermektedir. Bu şekilde başvuran yalnızlaştırılmış, dışlanmış ve susturulmuştur. Bu sebeple başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığı ve sağlık hizmetinin kötü işletildiği söylenecektir.

Devlet tarafından tutulan kişilerin tutuldukları ortamların kişilerin sağlığına uygun olması ve kişilere tıbbi olarak yeterli, güvenli ve kaliteli sağlık hizmeti sağlanması devletin pozitif yükümlülüğü kapsamındadır. Buradaki yükümlülüğün, bir sonuç yükümlülüğü olmayıp hizmetin sunulurken uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması sebebiyle sağlık hakkı ile kötü muamele yasağı arasında yakın bir ilişki

mevcuttur.²⁴⁷ AİHM, kişilerin sağlık durumları sebebiyle tutukluluk hallerinin incelendiği dosyalarda; kişinin sağlık durumu, kişiye sağlanan tıbbi bakımın kalitesi ve kişinin sağlık durumu göz önünde bulundurulduğunda tutuklu kalmasının gerekip gerekmediği gibi hususları ele alarak bir inceleme yapmaktadır.²⁴⁸ AİHM, 84 yaşında olan felçli ve farklı rahatsızlıkları bulunan bir tutuklunun başkalarının yardımı olmadan temel ihtiyaçlarını gideremeyeceği gözetilerek cezaevinde kalmasını Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında "aşağılayıcı muamele" teşkil edecek kadar güçlü endişe, aşağılık ve küçük düşürülme duyguları taşıdığı belirtmiştir. Bu kararda ayrıca kişinin işlemiş olduğu insanlığa karşı suç ve soykırım sebebiyle cezalandırılmasının; yani suçun niteliğinin, tutuklu kişilere sağlık hizmetleri sunulmasında bir farklılık teşkil etmeyeceğini belirtmiştir.²⁴⁹

Tutuklu veya gözaltında bulunan kimseler sağlık durumları gerekçesiyle serbest bırakılmıyorsa o zaman devletin tutuklu veya gözaltında bulunan ve rahatsız olan bu kişilere gerekli tıbbi tedavi ve desteği vermesi gereklidir.²⁵⁰ AİHM, tutuklu bulunan bir kişiye yetersiz bir tedavi uygulanması, kişinin hastaneye çok geç sevk edilmesi, cezaevi görevlilerin tutuklu kişinin sağlık durumu karşısında sessiz kalmalarını sağlık hizmeti kusuru olarak değerlendirmiştir.²⁵¹

AİHM, Wenner / Almanya kararında; uzun bir süre uyuşturucu bağımlısı bir mahkûmun ikame tedavisi²⁵² almak için yapmış olduğu başvuruların reddedilmesi, başvurana uygun tedavinin sağlanmaması ve kişinin uzun bir süre ağır zihinsel strese maruz kalması sebebiyle sözleşmenin 3.maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁵³ Esasen uyuşturucu bağımlısı olan kişilerin topluma kazandırılmaları ve uyuşturucu bağımlılığından kurtarılması esas amaç iken bağımlılıktan kurtulma imkanı olmayacak seviyede bir uyuşturucu bağımlılığının söz konusu olduğu durumlarda ikame tedavinin uygulanması hem insanca infaz ilkesi²⁵⁴ hem de bilimsel tespitler gereğince zorunluluktur.²⁵⁵ Tutuklu ve gözaltında bulunan kişilerin psikolojik olarak zor durumda

²⁴⁷ Eltimur, D. (2022). a.g.e., s. 379.

²⁴⁸ AİHM, Zarzycki / Polonya, 12/03/2013 T., 15351/03 B. No.

²⁴⁹ AİHM, Farbtuhs / Letonya, 02/12/2004 T., 4672/02 B. No., p. 49-61.

²⁵⁰ AİHM, Aleksanyan / Rusya, 22/12/2008 T., 46468/06 B.No.

²⁵¹ AİHM, McGlinchey ve Diğerleri / İngiltere, 29/04/2003 T., 50390/99 B.No.

²⁵² İkame tedavisi ile uyuşturucu bağımlılığı olan ve başkaca tedavi ile sonuç alınmayan kişilerin bağımlılıktan korunması, ağrılarının azaltılması ve sosyal yaşama devam etmesi için kişilere güçlü bir ağrı kesicinin verilmesidir. İkame tedavisinin yararı bilimsel olarak da ispat edilmiştir. Detaylı bilgi için bkz: Erbaş, R. (2020). İnfaz Kurumlarında Uyuşturucu Bağımlısı Mahkumların Tedavi Hakkı: Wenner v. Almanya Kararı (AİHM). Ceza Hukuku Dergisi, s. 188-193.

²⁵³ AİHM, Wenner / Almanya, 01/10/2016 T., 62303/13 B.No.; Erbaş, R. (2020). a.g.e., s. 187-188.

²⁵⁴ Özbek, V. Ö. (2018). İnfaz Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 66.

²⁵⁵ AİHM, Wenner / Almanya, 01/10/2016 T., 62303/13 B.No., p. 71-79.

olmaları devletler tarafından göz önünde bulundurulması gereklidir. Bu kişilerin sağlık durumları tespit edilmeli, uzman kişilerce gerekli tedavi hizmeti sağlanmalı, sağlık kuruluşuna sevki sağlanmalıdır. Aksi takdirde sağlık hizmeti kusurlu işletilmiş olacaktır.

AIHM kararlarında cezaevinde kişilerin kaldıkları odaların ne kadar metrekare olması gerektiğinin kesin olarak belirlenmediğini ve tutulma koşullarının makul olmasının kişinin tutulma süresi, açık havadan yararlanma olanağı, kişilerin fiziksel ve ruhsal durumları gibi diğer faktörlere bağlı olduğu belirtilmiştir.²⁵⁶ Cezaevinde kalan kişilerin tutulma koşulları, AIHS'in 3.maddesi kapsamında aşağılayıcı olup olmadığı da değerlendirilmesi gereken bir husustur.²⁵⁷

AIHM, cezaevinde çok kişilik odalarda kalan kişilerin en az 4 m² alana sahip olmasını dile getirmiş ve kişilerin 3 m²'den daha az alana sahip olduğu odalarda tutulmasını tek başına AIHS'in 3.maddesi kapsamında aşağılayıcı olarak nitelendirmiştir. Yani cezaevinde kalan kişilerin her birinin ayrı bir uyku yeri, her bir kişinin hareket edebileceği en az 3 m² yüzey alanı ve kişilerin odalar içerisinde serbestçe hareket etmesine izin verilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Bu şartların birinin dahi yokluğu AIHS'in 3.maddesinin ihlaline sebebiyet verecektir.²⁵⁸ Bu şartların varlığı sonrasında AIHM, cezaevinde kalan kişilerin açık havada egzersiz yapıp yapmamasına, egzersiz sürelerine, kişilerin doğal ışığa veya havaya erişim imkanlarına, havalandırmanın yeterliliğine, ısıtmanın yeterliliğine, özel tuvalet alanının mevcudiyetine, temel sıhhi ve hijyen gerekleri gibi başkaca unsurları dikkate alarak ihlal kararları vermiştir.²⁵⁹

AIHM kararlarında, özgürlükleri engellenen her kişinin psikolojisinin bozulmasının muhtemel olduğu ve bu sebeple kişilerin intihar etme risklerinin yüksek olduğu ifade edilmiştir. Özellikle özgürlükleri kısıtlanan kişilerin intihar etme riskinin en aza indirilmesi için gerekli önlemler alınarak bu kişilere psikolojik destek de verilmelidir. Devletler tarafından; tutuklu ve hükümlülerin kaldıkları ortamda intihar etme amacıyla kullanabilecekleri eşyaların yok edilmesi, kişilerin sıkı bir doktor gözetimi altında tutulması ve kişilerin hayatlarını tehlikeye atacak önleyici tedbirlerin alınması gerektiği

²⁵⁶ AIHM, Samaras ve diğerleri / Yunanistan, 28/02/2012 T., 11463/09 B. No.

²⁵⁷ AIHM, Mursic / Hırvatistan, 20/10/2016 T., 7334/13 B. No.; AIHM, Karalevicius / Litvanya, 07/04/2005 T., 53254/99 B. No.

²⁵⁸ AIHM, Ananyev ve diğerleri / Rusya, 10/01/2012 T., 42525/07 B. No.; AIHM, Orchowski / Polonya, 22/10/2009 T., 17885/04 B. No.; AIHM, Varga ve diğerleri / Macaristan, 10/03/2015 T., 14097 B. No.

²⁵⁹ AIHM, Ananyev ve diğerleri / Rusya, 10/01/2012 T., 42525/07 B. No.; AIHM, Mursic / Hırvatistan, 12/03/2015 T., 7334/13 B. No.; AIHM, Apostu / Romanya, 03/02/2015 T., 22765/12 B. No.

belirtilmiştir.²⁶⁰ AİHM, daha önce intihar girişiminde bulunan ve psikolojik rahatsızlığı mevcut bir kişinin intihar eylemini önlemek amacıyla gerekli tedbirlerin alınmamasını belirtmiştir. Devletin yükümlülüğü belirlenirken de kişilerin yaşamları konusunda gerçek ve yakın bir tehlike var olup olmadığının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Çünkü insan davranışlarının belirsizliği ve mahpusları idare etmenin zorlukları sebebiyle devlete aşırı bir sorumluluk yüklenmemelidir. Mahkeme dava konusu olayda, başvurunun intihar girişimleri olduğunun ve ölümünden üç gün önce jiletinin kaybolduğunun bilinmesine rağmen yetkililer tarafından herhangi bir araştırma yapılmadığı, önlem alınmadığı, tehlikenin görmezden gelindiğini belirterek sağlık hizmetinin kusurlu işletildiğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca cezaevi personellerinin ilk yardım konusunda gerekli eğitimleri alması gerektiğini belirterek bileğini kesen ve kan kaybı yaşayan mahpusa ilk müdahale yapılmayarak doktorun beklenilmesini kusurlu bulmuştur.²⁶¹

3.3.4. Psikolojik tedavi gören ve psikiyatri hastanelerine yatırılan kişilerin durumu

AİHM, psikiyatri hastanelerinde kalan hastaların güçsüz ve savunmasız durumlarından dolayı kendilerine sunulan sağlık hizmetlerinde Sözleşme'ye aykırılık olup olmadığı araştırılırken daha dikkatli olunması gerektiğini ifade etmektedir. Çünkü psikiyatri hastanelerinde kalan kişiler kendi başlarına karar vermekten yoksun olması sebebiyle bu kişilere uygulanacak tıp bilimine uygun tedavi yöntemleri yetkililere ait olsa da, sözleşmenin 3. maddesinin de dikkate alınması gereklidir.²⁶² Birleşmiş Milletler tarafından da zihinsel engelli olan herkesin psikiyatrik tedavi görmesi gerektiği ve psikiyatri hastanesine yatırılması gerektiğine dair uygulamanın gereklilik olmadığı süreçte kötü muamele olacağı kabul edilmektedir.²⁶³

AİHM, yetim ve zihinsel engelli olan bir çocuğun zorunlu bir şekilde psikiyatri hastanesine yatırılması, yetişkin olduktan sonra rızasının alınmamasını, ziyaret kimsenin sokulmamasını, yatılı tedaviye ihtiyaç olup olmadığının araştırılmamasını, diğer hastalar tarafından şiddete ve cinsel istismara maruz kaldığı iddiasının hiç soruşturulmamasını, psikolojik bir rahatsızlığı olduğu tıbben ortaya konulmadan kişinin sadece zihinsel engelli olması gerekçesiyle psikiyatri hastanesine zorunlu olarak yatırılmasını, tıbben gerek

²⁶⁰ AİHM, Tanrıbilir / Türkiye, 16/11/2000 T., 21422/93 B. No., AİHM, Kılavuz / Türkiye, 21/10/2008 T., 8327/03 B. No.

²⁶¹ AİHM, Shumkova / Rusya, 14/05/2012 T., 9296/06 B.No., p. 90-95.

²⁶² AİHM, Herzzegfalvy / Avusturya, 24/09/1992 T., 10533/83 B.No., p. 82.

²⁶³ AİHM, VI / Moldova, 26/03/2024 T., 38963/18 B.No., p. 98.

olmamasına rağmen kimyasal kısıtlama uygulanarak kötü muameleye maruz kalmasını sözleşmenin 3.maddesinin ihlali olarak değerlendirmiştir.²⁶⁴

3.4. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Kapsamında Sağlık Hizmet Kusuru

AİHS'in özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5.maddesi şu şekildedir: *"Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz: ...e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;"*²⁶⁵

Sözleşme'nin 5.maddesi genellikle birey ve kamu sağlığı söz konusu olduğunda kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanması hallerinde karşımıza çıkmaktadır. Kişilerin birey ve kamu sağlığı gerekçeleri ile özgürlüklerinin kısıtlanması önleyici nitelikte bir sağlık hizmetidir.

Akıl zayıflığı, akıl hastalığı, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlikeye arz eden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebebiyle toplum için tehlike arz eden kişilerin, tedavisi, eğitimi ve ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilmesi veya tutulması sadece yetkili kişiler tarafından ve resmi sağlık raporu alındıktan sonra olabileceği AİHM kararlarında açık bir şekilde belirtilmiştir.²⁶⁶

AİHM, Enhorn / İsveç²⁶⁷ kararında; bulaşıcı hastalıkların önlenmesi için kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanmasına yönelik tedbirler içeren sağlık hizmetlerinin kötü işletilmesi sebebiyle AİHS'in 5. maddesinde düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dava konusu olayda; başvuran eşcinsel olup 1994 yılında HIV pozitif²⁶⁸ olduğu tespit edilmiştir. Başvurana sağlık memurları tarafından hastalığın yayılmasının

²⁶⁴ AİHM, VI / Moldova, 26/03/2024 T., 38963/18 B.No.

²⁶⁵ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur (Erişim Tarihi: 10.12.2023).

²⁶⁶ AİHM, Ümit Bilgiç / Türkiye, 03/09/2013 T., 22398/05 B. No.; AİHM, Varbanov / Bulgaristan, 05/10/2000 T., 31365/96 B. No.

²⁶⁷ AİHM, Enhorn / İsveç, 25/01/2005 T., 56529/00 B. No.

²⁶⁸ HIV virüsü, insanların bağışıklık sistemini yok eden veya azaltan bir virüstür. İnsanlar bu virüs sonrasında hastalıklara karşı savunmasız olurlar. Virüs kan ile, cinsel yolla veya anneden bebeğe olacak şekilde bulaşmaktadır. Sönmezer, D. M. *HIV Enfeksiyonunun Klinik Özellikleri ve Tedavisi*, s.1-5 https://hatam.hacettepe.edu.tr/HATAM_HIV_AIDS_klinik_ozel_041217.pdf (Erişim Tarihi: 09.12.2023).

önlenmesi için talimatlar verilmiş, dikkatli olması, kan veya organ vermemesi, sağlık personellerine hastalığı ile alakalı bilgilendirme yapması istenmiştir. Başvuran görevli sağlık personelleri tarafından kontrol amaçlı randevulaşmış ancak başvuran bu randevulara gelmemiştir. Bunu üzerine de sağlık personelleri başvuranın hastalığı yayabilecek olması konusundaki şüphelerini içerir dilekçe ile başvuranın 3 ay hastanede kalmasını mahkemeden talep etmiştir. Mahkeme sağlık personelinin taleplerini samimi bularak başvuranın 3 aya kadar hastanede zorunlu tecrit altında kalmasına karar vermiştir. Başvuran hastaneye başvurmamış olduğundan polis eşliğinde hastanede gözlem altına alınmıştır. Başvuranın tecrit süresi mahkeme kararıyla her seferinde altı ay olacak şekilde uzatılmıştır. Başvuran bu sürede yalnız kalamamış, başvuranın sürekli yanında birileri olmuştur. Başvuran aynı zamanda 4 kez de hastaneden kaçmış ve sonrasında ya polis ya da kendi isteği ile geri dönmüştür. Başvuranın bu kaçmaları sebebiyle tecrit süresinin uzatılması için tekrar mahkemeye başvurulmuş ve mahkemece iki doktordan uzman görüşü alınmıştır. Doktorlardan birisi, başvuranın kaçak olduğu dönemde hastalığın yayılmasını engellemek amacıyla elinden gelen gayreti gösterdiğini söylerken; diğer doktor, başvuranın halen hastalık yayma ihtimalinin olduğunu, çok fazla alkol aldığını, hastalık parasını almak amacıyla talimatlara uyuyormuş gibi davrandığını, kaçması sebebiyle şüpheli durumların somut olduğunu belirten bir rapor hazırlamıştır. Bunun üzerine de ulusal mahkeme ikinci doktorun raporuna dayanarak başvuranın tecrit süresini uzatmıştır. Başvuran bu karara itiraz etmiş ancak itirazı reddedilmiştir. Başvuran tecrit kararının uzatılmasına karar verilmesi sonrasında tekrar hastaneden kaçmıştır. Başvuran, özgürlüğünden mahrum kalmasının AİHS'e aykırı olduğu gerekçesi ile AİHM'e başvurmuştur.

Mahkeme, başvuranın hastanede zorunlu bir şekilde tecrit altında bırakılmasını sözleşmenin 5. maddesi kapsamında özgürlükten yoksun bırakılma olarak değerlendirmiştir. AİHS'in 5. maddesine göre; bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla hastalığı yayabilecek kişiler ancak yasaya uygun olarak tutulabilir. Burada önemli olan keyfiliği önlemek amacıyla kanunla düzenlenmiş bir özgürlük kısıtlamasının olması gerektiğidir. Mahkeme dava konusu olayda, başvuranın ilk olarak tecrit altına alınmasının yasal bir dayanağı olduğunu belirtmiş ve bir sorun görmemiştir. Çünkü başvuran, virüsün yayılmasını önlemek amacıyla gerekli tedbirlere uymamış ve serbest bırakılması halinde hastalığın yayılma riski söz konusudur. Mahkeme, bir kişinin 'bulaşıcı hastalıkların yayılmasını önlemek amacıyla' alıkonulması için; kamu sağlığı ve

güvenliği için gerekli olup olmadığı ve uygulanan kısıtlamanın son çare olup olmadığının ortaya konulması gerektiğini ifade etmiştir. HIV virüsünün kamu sağlığı ve güvenliği için tehlikeli olduğunu da Mahkeme kabul etmiştir. Ancak Mahkeme'ye göre, ulusal mahkemeler tarafından verilen uzatma kararı son çare olmayıp orantılı değildir. Başvuran 1995 yılında 2001 yılına kadar verilen uzatma kararları ile tecrit altında bırakılmıştır. Mahkeme'ye göre başvuranın kaçak olduğu dönemde hastalığı başkasına yaydığına ilişkin somut delil yoktur. Ulusal mahkemeler bir ihtimaller dahilinde başvuranın tecrit kararını uzatmıştır. Başvuranın hastalığı yaydığına ilişkin somut bir delil olmadan özgürlüğünün uzun bir süre kısıtlanması sözleşmeye aykırı olup son çare değildir. Mahkeme; başvuranın zorunlu olarak hastanede tecrit altında kalmasını, HIV virüsünü yaymak için son çare olmadığını, özgürlüğü daha az kısıtlayan önlemlerin düşünülmediği ve kamu yararını korumak için yetersiz olduğunu tespit etmiştir. Hastalığın yayılması ile başvuranın özgürlük hakkı arasında adil bir denge kurulmamıştır.

Özellikle toplum sağlığını etkileyen bulaşıcı hastalıklar söz konusu olduğunda kişilerin özgürlüklerin kısıtlanması kanuni, makul, orantılı ve son çare olacak şekilde uygulanabilir. Burada toplum sağlığı yani dolaylı olarak toplumun sağlık hakkı, özgürlük hakkından daha önemlidir.

AİHM, Shopov / Bulgaristan²⁶⁹ kararında; başvuranın yargı kararı olmadan psikiyatri hastanesine yerleştirilmesi ve uzun bir süre tedavinin gerekliliği hakkında düzenli aralıklara denetim yapılmaksızın zorunlu psikiyatrik tedaviye maruz kalması sonucunda sağlık hizmetinin kötü işletilmesi sebebiyle AİHS'in 5. maddesinde düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkının ve AİHS'in 8. maddesinde düzenlenen özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dava konusu olayda; başvuran taraf Sofya'da yaşamaktadır. Başvuranın kardeşi, başvuranı psikiyatriste götürmüş ve doktor, başvuranın psikiyatri hastanesine yatışının yapılmasını tavsiye etmiştir. Bunun üzerine başvuranın kardeşi, başvuranın bir psikiyatri servisine yatışının sağlanması için savcılığa başvuru yapmış ve savcılık rapor alınması amacıyla başvuranın psikiyatri hastanesine yatışına karar vermiştir. Başvuran hakkında bir ay sonra rapor hazırlanmıştır. Raporda; başvuranın 12 yıldır psikiyatri tedavisi gördüğü ancak başvuranın ilaç almayı reddettiği, hastalığın niteliği sebebiyle ilaçlarının aksatması başvuranın eylemlerini anlama yeteneğinde düşüşe sebebiyet vereceği,

²⁶⁹ AİHM, Shopov / Bulgaristan, 02/09/2010 T., 11373/04 B. No.

zorunluluk hallerinde olmalıdır. Aksi takdirde; keyfilik söz konusu olabilecektir. Kişilere toplum sağlığı ve gereklilik koşullarının sağlanması sonrasında zorunlu tıbbi tedavi uygulanması, sağlık hizmetinin bir gereğidir.

AIHM, 2019 yılı sonrasında tüm Dünya'yı etkisi altında bırakan COVID-19 salgının önlenmesi amacıyla devletler tarafından getirilen sokağa veya dışarıya çıkma yasaklarının sözleşmenin 5.maddesi kapsamında ihlal oluşturacak düzeyde olmadığına karar vermiştir. Dava konusu olayda başvuru 52 gün boyunca kısıtlamaya maruz kalmıştır. Kişilerin sağlıklarının korunması amacıyla devletler tarafından alınan koruma hizmetleri, toplum sağlığı ve kişi özgürlükleri arasında denge kurulduğu ölçüde kusurlu olmayacaktır. COVID-19 salgını sadece toplum sağlığını etkilememiş aynı zamanda taraf devletlerin ekonomisini, devletin işleyişini ve genel olarak yaşamı da etkilemiştir. Başvuran her ne kadar belirli bir süre evde kalmak zorunda kalmış ise de; sosyal açıdan kısıtlanmamış, devlet gözetiminde olmamış, gerekli olduğundan konuttan çıkabilme imkanına sahip olmuştur. Bu nedenle uygulanan tedbirin yoğunluk derecesi makul seviyededir.²⁷⁰

3.5. Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı Kapsamında Sağlık Hizmet Kusuru

AIHS'in özel ve aile hayatına saygı hakkını düzenleyen 8.maddesi şu şekildedir: *"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."*²⁷¹

Sağlık hizmet kusuru sebebiyle AIHM'e yapılan başvurularda özel yaşama ve aile yaşamında saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin AIHM kararları; çevre kirliliği sonucunda kişilerin sağlık durumu, sağlık verilerinin gizliliği ve hasta mahremiyetinin

²⁷⁰ AIHM, Terheş / Romanya, 13/04/2021 T., 49933/20 B. No.; Doğanay, S. (2021). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Covid-19 Salgını Kapsamında Verdiği Kararlar ve Mahkemeye Yapılan Çeşitli Başvurular. İnsan Hakları Dergisi, s. 14-15. <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/30122021170154dergi8.pdf> (Erişim Tarihi: 24.03.2024).

²⁷¹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur (Erişim Tarihi: 10.12.2023).

ihlali, tıbbi bilgilere erişim hakkının engellenmesi sebebiyle sağlık hizmet kusuru, tedavi hakkında bilgilendirme ve rıza alınması ana başlıkları altında incelenmiştir.

3.5.1. Çevre kirliliği sonucunda kişilerin sağlık durumu

AIHM, Lopez Ostra / İspanya²⁷² kararında; çevre kirliliğine karşı gerekli önlemlerin vaktinde alınmaması sonucunda sağlık hizmetinin geç işletilmesi sebebiyle AIHS'in 8. maddesinde düzenlenen özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dava konusu olayda; başvuranın yaşadığı kasabadaki evinin yakınında bir işletme tarafından atıkların arıtılması için bir tesis kurulmuştur. Tesis kanunda belirtilen ruhsat alınmaksızın faaliyet göstermeye başlamıştır. Tesis çalışmaya başladığında gaz dumanı, zararlı kokular ve kirlilik çıkışı yaşanmıştır. Bu durum da tesisin etrafında yaşayan kişilerin sağlık sorunları yaşamasına sebebiyet vermiştir. İlgili belediye, yaşananlar sebebiyle bölge halkını tahliye etmiştir. Başvuran, konutunda insancıl bir şekilde yaşamasına müsaade edilmemesi, ikamet edeceği yeri seçme özgürlüğünün engellenmesi, fiziksel ve psikolojik bütünlüğüne saldırılar sebebiyle temel haklarının ihlal edildiği iddiası ile şikayetçi olmuştur. Alınan raporda da tesisin uygun bir yere inşa edilmediği ve çevresindeki kişilere zarar verdiği belirtilmiştir. Ancak başvuranın, tesisin durdurulması talebi reddedilmiş ve temel haklarının ihlal edilmediğine karar verilmiştir. Başvuranın itirazları da başka bir yerde yaşamakta özgür olması sebebiyle reddedilmiştir. Tesis hakkında ayrıca çevre sağlığı suçundan ceza davası açılmıştır. Bu dava sonucunda da tesisin kapatılmasına karar verilmiş ve karar kesinleşmiştir.

Mahkeme; çevre kirliliğinin, kişilerin refahını etkilediğini, sağlıkları açısından problemler oluşturabildiğini ve konutlarında keyifli bir şekilde yaşamalarına engel olabileceğini belirterek özel ve aile yaşamına olumsuz bir etki yapabileceğini belirtmiştir. Mahkeme; ilgili belediyenin, tesisin olası zararlarını engellemek için harekete geçme imkânı varken belediyenin, harekete geçmediğinin ve tesisin ruhsat alması bakımından yasal gereklilikleri yerine getirmediğinin altını çizmiştir. Tesis, 1988 yılında kurulmuş ve 1991 yılında verilen kararın kesinleşmesinin beklenilmesi sebebiyle 1993 yılında anca kapatılmıştır. Mahkeme, tesisin kurulduğu günden başvuranın taşındığı 1992 yılına kadar; başvuranın, tesisin olumsuz etkilerine katlanmak zorunda kaldığını ifade etmiştir. Her ne

²⁷² AIHM, Lopez Ostra / İspanya, 09/12/1994 T., 16798/90 B. No.

kadar başvuranın yaşadığı yerde deri sanayisinin olması ve buradan çıkan malzemelerin arıtılması için tesisin gerekli olduğu hükümetin savunmasında belirtilmiş ise de; devlet, kasabanın ekonomik refahı ile kişilerin özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir denge kuramamıştır.

Toplumdaki kişilerin sağlıkları üzerinde çevre kirliliğinin olumsuz etkileri göz önünde bulundurulduğunda, taraf devletlerin, koruma yükümlülüğü kapsamında gerekli ortamı sağlamaları gereklidir. Koruma konusunda geç kalınması veya yeterli bir koruma sağlanmaması durumunda da devletlerin sorumluluğu gündeme gelecektir. Dava konusu olayda olduğu gibi koruma sağlanmış ancak geç kalınmıştır. Aradan geçen sürede kişiler zarar görmüş ve mağdur olmuştur. Devlet tarafından sağlık hizmeti geç işletilmiştir.

AIHM, Guerra ve diğerleri / İtalya²⁷³ kararında; çevre kirliliğine karşı yeterli koruma sağlanmaması sonucunda sağlık hizmetinin kötü işletilmesi sebebiyle AIHS'in 8.maddesinde düzenlenen özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dava konu olayda; başvurular İtalya'nın Foggia iline bağlı Manfredonia komününde yaşamaktadırlar. Başvuranların bulunduğu yere yaklaşık 1 kilometre uzaklıkta bir kimya fabrikası bulunmaktadır. Bu fabrika, gübre ve kaprolaktam (naylonların yapımında kullanılan bir madde) üretmektedir. 1988 yılında fabrika, yüksek riskli olarak sınıflandırılmıştır. Başvuranlar, üretim sırasında fabrikanın birçok zehirli gazın çıktığını belirtmektedirler. Teknik uzmanlardan oluşan bir komite fabrika hakkında rapor hazırlamıştır. Raporda; fabrikadan çıkan gazların başvuranların yaşadığı Manfredonia'ya yöneldiği ve fabrikanın arıtma ekipmanlarının yetersiz olduğu tespit edilmiştir. 1989 yılında fabrika sadece gübre üretimi yapmış ve son olarak 1994 yılında ise gübre üretimini de kalıcı olarak durdurmuştur. Başvuranlar, sorumlular hakkında şikâyetinde bulunmuş ancak fabrika yöneticilerin bir kısmı yapılan yargılamalarda beraat etmiş ve diğer yöneticiler ise zamanaşımı gibi sebepler ile cezadan kurtulmuşlardır. Başvuranlar, fabrikada oluşacak olası bir kaza durumunda yapılması gerekenler ve orada yaşayan insanların sağlıklarının korunması için alınacak tedbirleri paylaşılmamasından şikâyetçi olmuşlardır.

Mahkeme, özellikle komite tarafından alınan raporda da belirtildiği üzere fabrikadan çıkan gazların bölge sakinlerine doğru gitmesi sebebiyle bölge sakinlerinin bu

²⁷³ AIHM, Guerra ve diğerleri / İtalya, 19/02/1998 T., 14967/89 B. No.

gazlar sonucunda özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir. Çünkü hükümet, orada yaşayan kişilerin sağlıklarının korunması için gerekli önlemleri almamıştır. Sorumluların tespiti sonrasında da devlet sorumluları cezasız bırakmış ve devlet tarafından yeterli koruma sağlanmamıştır.

Mahkeme'ye göre; çevre kirlilikleri, kişilerin refahını, özel ve aile hayatlarını ve konutlarından yararlanmalarını engelleyecek şekilde olumsuz etkileyebilir. Mahkeme; başvuranların, gübre ve kaprolaktam üretiminin durdurulduğu 1994 yılına kadar hükümet tarafından bir önlem alınmasını ve olası bir kaza durumunda acil durum planı yapılmasını talep ettiklerini belirtmiştir. Ancak devlet tarafından, kişilerin sağlıklarının korunması amacıyla gerekli önlemler alınmamış ve kişilere bir yol haritası çizilmemiştir.

Toplum için gerekli olan eşyaların üretimi için çevre kirliliğinin meydana gelmesi mümkündür. Burada önemli olan husus çevre kirliliğinin en aza indirilip indirilmediğidir. Yani çevreye zarar veren kurumların alması gereken önlemleri alıp almadığı önem arz etmektedir. Kurumlar gerekli önlemleri almış dahi olsa yapılan faaliyetlerin riskleri göz önünde bulundurularak olası bir kaza durumu söz konusu olabilir. Kaza durumunda da çevrede yaşayan kişilerin sağlıklarının korunması amacıyla acil eylem planının hazırlanması ve çevrede yaşayan kişiler ile bu planların paylaşılması devlet tarafından yapılması gereklidir. Bu kararda da, devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bir plan hazırlanmadığı, devletin olası kazalara karşı hazırlıksız olduğu, kişilerin özel ve aile hayatlarının riske atıldığı ve bu durumun kişilerde güvensizlik ile tedirginlik oluşturduğu belirtilmiştir.

AIHM, su ihtiyaçlarının merkezi olarak yer altı sularından karşılandığı bir köyde yaşayan başvuranın evinin çok yakınına mezarlık yapılması ve mezarlık sebebiyle içme sularını kirleneceği iddiası ile yapılan başvuruda; su kirliliğinin mezarlık yapımı sonrasında olması gereken seviyeden yüksek çıkması, çevre sağlığına ilişkin bir ihlalin mevcudiyeti, başvuranın yaşam kalitesinin düştüğünü göz önünde bulundurarak sözleşmenin 8.maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.²⁷⁴

Çevre kirliliği, çevresel sorunların kişiler üzerindeki etkisi ve çevreden kaynaklı meydana gelen zararlar sebebiyle yapılan başvuruları AIHM, sözleşmenin 8. Maddesi kapsamında incelemiştir. Ayrıca AIHM, çevresel sorunların kişilerin yaşamlarında ağır bir etkisinin mevcudiyetini aramamakta, çevresel sorunlar sebebiyle kişilerin

²⁷⁴ AIHM, Dzemyuk / Ukrayna, 04/09/2014 T., 42488/02 B.No., p. 77-92.

yaşamlarında ciddi bir tehlikenin kişilerin özel ve aile hayatına müdahale teşkil etmesini yeterli görmektedir.²⁷⁵

Çevre kirliliklerin sözleşmenin 8.maddesi kapsamında değerlendirilmesinin sebebi, çevresel kirlilik sebebiyle özel yaşamın veya aile hayatının olumsuz olarak etkilendiği, kişilerin konutlarını gereği gibi kullanamadıkları gündeme gelmesidir. Kişilerin konutlarında huzurlu bir şekilde yaşayamaması, gürültü, koku, zararlı gazlar gibi konutun kullanım biçimini etkileyen her türlü somut veya fiziksel olmayan maddeye maruz kalması sözleşmenin 8.maddesini ihlal etmektedir.²⁷⁶ Bunun yanında her çevresel kirliliğinin ihlale sebebiyet verdiği kabul edilmemektedir. Çevresel kirliliğin AİHS'in ihlali sonucu doğurması için asgari bir şiddet derecesine ulaşması gereklidir. Şiddet derecesi belirlenirken de çevresel kirliliğin fiziksel ve ruhsal etkileri, süresi, yoğunluğu, gibi unsurlar dikkate alınmaktadır.²⁷⁷ Kişilerin özel ve aile yaşamı ile konutları için zararlı bir etkisi olmayan, temiz, güzel veya sessiz bir çevrede yaşam hakkı ise AİHS kapsamında değerlendirilmemektedir.²⁷⁸

AİHM, baz istasyonlarının yaymış olduğu elektromanyetik dalgaların bilimsel olarak kişilerin sağlıklarına zarar verip vermediğinin tespit edilmediğine bu yüzden radyoaktif kirliliğinin çevresel bir kirlilik olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir.²⁷⁹ Yani elektromanyetik dalgaların kişilerin sağlıklarına zarar verdiği kesin olarak ortaya konulmamış ise sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi söz konusu olmayacaktır.

3.5.2. Sağlık verilerinin gizliliği ve hasta mahremiyetinin ihlali

AİHM, Z / Finlandiya²⁸⁰ kararında; sağlık hizmetleri sonucunda elde edilen tıbbi verilerin topluma ifşa edilmesi ve gizliliğinin sağlanmaması sonucunda sağlık hizmetinin kötü işletilmesi sebebiyle AİHS'in 8. maddesinde düzenlenen özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

²⁷⁵ Güneş, A. M. (2015). Çevre Hukuku. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 168-169.

²⁷⁶ AİHM, Powell ve Rayner / Birleşik Krallık, 21/02/1990 T., 9310/81 B.No.; AİHM, Hatton ve diğerleri / Birleşik Krallık, 02/07/2003 T., 36022/97 B. No.; AİHM, Lopez Ostra / İspanya, 09/12/1994 T., 16798/90 B. No.

²⁷⁷ AİHM, Fadeyeva / Rusya, 09/06/2005 T., 55723/00 B. No.

²⁷⁸ AİHM, Krytatos / Yunanistan, 22/05/2003 T., 41666/98 B. No.; AİHM, Ali Rıza Aydın / Türkiye, 15/05/2012 T., 40806/07 B. No.

²⁷⁹ AİHM, Gaida / Almanya, 03/07/2007 T., 32015/02 B.No.; AİHM, Luginbühl / İsviçre, 17/01/2006 T., 42756/02 B. No.

²⁸⁰ AİHM, Z / Finlandiya, 25/01/1997 T., 22009/93 B. No.

Dava konusu olayda; başvuran Finlandiya vatandaşıdır. Başvuran aynı zamanda Finlandiya vatandaşı olmayan biri²⁸¹ ile evli olup taraflar 1995 yılında boşanmışlardır. Hem başvuran hem de başvuranın eşi HIV²⁸² virüsüne yakalanmıştır. Başvuranın eşi X'e karşı birden fazla kez cinsel saldırı ve adam öldürmeye teşebbüsten dava açılmıştır. X, birden fazla kez insanlara kasıtlı olarak HIV bulaştırması sebebiyle adam öldürmeyle suçlanmıştır. Yapılan yargılamalarda X'in ne zaman HIV virüsü olduğunu öğrendiğine ilişkin araştırmalar yapılmış ve bu kapsamda eşi olan başvuranın da tıbbi kayıtlarına ulaşılmıştır. Aynı zamanda başvuranın da ifadelerine başvurulmak istenmiş ancak başvuran ifade vermeyi reddetmiştir. Yapılan gizli yargılamalar sonucunda X suçlu bulunmuş ve cezalandırılmıştır. Başvuranın da tıbbi bilgilerinin yer aldığı mahkeme evraklarının 10 yıl gizli kalmasına karar verilmiştir. Ancak basında başvuranın ismi açık bir şekilde belli olacak şekilde 'HIV tecavüzleri, X'in eşi tarafından çözüldü' şeklinde haberler yapılmıştır.

Mahkemeye göre tıbbi kayıtların korunması sözleşmenin 8.maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. Kişilerin tıbbi verilerinin gizliliğine saygı gösterilmesi hem hasta mahremiyeti açısından hem de sağlık hizmetlerine olan güvenin korunması açısından önemlidir. Bu koruma söz konusu olmazsa kişiler tıbbi kayıtlarını sağlık personellerinden ve ilgili kurumlardan saklayabilir ve tam bir teşhis konulması güçleşir. Aynı zamanda kişilerin tıbbi kayıtlarını ilgili makamlardan saklaması toplum sağlığına da olumsuz bir etki etmektedir. İç hukukta sözleşmenin 8.maddesini koruyacak şekilde tıbbi verilerin paylaşılmasını veya ifşa edilmesini önleyecek tedbirlerin alınması gereklidir. Kişilerin HIV durumu ilgili tıbbi veriler de oldukça mahrem ve hassas bilgilerdir. Mahkeme, böyle hassas bir konuda tıbbi verilerin gizliliğinin korunmasının, duruşmaların aleni yapılmasından daha önemli olduğunu vurgulamaktadır.

Mahkeme; bu kararı ile başvurucunun doktorlarının ve psikiyatristinin ifade vermesini, başvurucunun tıbbi kayıtlarına el konulmasını ve başvurucuya ait tıbbi kayıtların soruşturma dosyasına dahil edilmesini 8. maddenin ihlali olarak görmemiştir. Çünkü başvurucunun eşi olan ve yargılanan X'in, HIV virüsü taşıdığını ne zaman öğrendiğinin yani kastının tespiti açısından başvurucunun HIV virüsü geçmişi önem arz

²⁸¹ Bundan sonra X olarak ifade edilecektir.

²⁸² HIV virüsü, insanların bağışıklık sistemini yok eden veya azaltan bir virüstür. İnsanlar bu virüs sonrasında hastalıklara karşı savunmasız olurlar. Virüs kan ile, cinsel yolla veya anneden bebeğe olacak şekilde bulaşmaktadır. Sönmezer, D. M. *HIV Enfeksiyonunun Klinik Özellikleri ve Tedavisi*, s.1-5 https://hatam.hacettepe.edu.tr/HATAM_HIV_AIDS_klinik_ozel_041217.pdf (Erişim Tarihi: 09.12.2023) .

etmektedir. Burada mağdur olan kişilerin hakları ve toplum sağlığı daha ağır basmaktadır. Aynı şekilde soruşturma ve kovuşturmadaki kamusal yararın önemi dikkate alınarak adam öldürmeye teşebbüs suçlaması ile yargılanan başvurucunun eşinin suçluluğun veya suçsuzluğunun ispatı gereklidir. Mahkeme, ulusal mevzuata göre başvurucunun özel ve aile hayatına ilişkin müdahaleye karşı önemli sınırlamaların mevcut olduğunu, suistimallere karşı etkili bir korumayı beraberinde getirdiğini ve orantılı olduğunu belirtmektedir.

Mahkeme, dava konusu olayda iki tane kusurlu davranış sebebiyle ihlal kararı vermiştir. Bunlardan birincisi mahkeme evraklarının 10 yıl süreyle gizli kalmasına ilişkin başvurucu tarafından yapılan itirazın reddedilmesidir. Ulusal mahkemeler yargılamaya ilişkin evrakların 10 yıl süreyle gizli kalmasına karar vermiştir. Ancak Mahkeme, ulusal mahkemelerin bu kararı ile başvurucunun tıbbi kayıtlarının gizli tutulmasını isteme hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir. Başvurucu taraf, duruşmada geçen konular ile ilgili olarak zaten hali hazırda basın ele geçirmesi sebebiyle ciddi anlamda dışlanmış ve ifşa edilmiştir. Başvurucunun 10 yıl sonra tıbbi bilgilerinin herkese açılması ile daha fazla mağduriyet yaşayacağı da mahkemenin kabulündedir. İkinci olarak da istinaf mahkemesince başvurucunun kimliğinin ve tıbbi bilgilerinin kararda aleni bir şekilde belirtilmesi ve kararın toplum ile paylaşılmasıdır. Mahkeme'ye göre istinaf mahkemesi, başvurucunun kimliğini gizli tutmak ve tıbbi bilgiler konusunda detaylar içeren kararı paylaşmaktan kaçınmak yerine buna aykırı davranarak başvurucunun özel ve aile hayatına saygı hakkını ihlal etmiştir.

Mahkeme tarafından verilen karar, tıbbi verilerin ne zaman paylaşılması gerektiği, hangi sınırlamalara tabi olduğu, ne zaman özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlaline sebebiyet vereceğinin tespiti açısından önem arz etmektedir. Yapılan bir yargılamada kullanılmak üzere kişilerin tıbbi kayıtlarının yasal dayanaklara uygun şekilde elde edilmesini ve gerekli itiraz mercilerinin olması özel ve aile hayatına saygı hakkını ihlal etmemektedir. Aynı şekilde kamusal yarar söz konusu olduğunda sağlık personellerinin elinde bulunan tıbbi kayıtları ulusal mahkemeler ile paylaşması da özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlaline sebebiyet vermeyecektir. Ancak bu paylaşım, kanuni ve yapılan yargılama ile sınırlı olmak zorunda olup sadece ulusal mahkemelere sunulmak üzere olmalıdır. Kişilerin tıbbi verilerinin mahremiyetlerine engel teşkil edecek şekilde tüm toplum ile paylaşılmasında kamusal bir yarar olmadığı gibi kişilerin bu şekilde ifşa edilmesi özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlali olacaktır. Devletler, kişilerin tıbbi

verilerini korumak ve her ne suretle olursa olsun ifşalamamak ile yükümlüdür.

AIHM, I / Finlandiya²⁸³ kararında; kişilerin tıbbi veri ve kayıtlarının korunduğuna ilişkin delillerin hemen silinmesi, hasta kayıtlarına yetkisiz erişim riskine karşı yeterince önlem alınmaması ve gerekli önlemlerin sonradan alınması sonucunda sağlık hizmetinin kötü ve geç işletilmesi sebebiyle AIHS'in 8.maddesinde düzenlenen özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dava konusu olayda; başvuran bir hemşiredir ve kendisine 1987 yılında HIV pozitif tanısı konulmuştur. Başvuran o tarihten beri çalıştığı hastanenin bulaşıcı hastalıklar bölümüne başvurmuştur. 1992 yılında başvuran, çalıştığı hastanedeki iş arkadaşlarının hastalığından haberdar olduğundan şüphelenmiştir. Çünkü hastane personeli o dönemde hasta kayıtlarına serbestçe erişebilmektedir. Başvuran, bu durumunu doktoruyla paylaşmıştır. Daha sonra hasta kayıtlarına sahte bir isimle kayıt edilmiş ve hasta kayıtları sadece tedavi eden personellerin erişimine açılmıştır. Başvuran, sözleşmesinin yenilenmediği için 1995 yılında işinden ayrılmıştır. Başvuran, gizli tutulması gereken tıbbi kayıtlarına kimin eriştiğinin araştırılması için ilgili kuruma başvuruda bulunmuştur. Ancak verilerin silinmesi sebebiyle talebi reddedilmiştir. Başvuran, hasta kayıtlarının gizli tutulmadığı iddiası ile tazminat davası da açmıştır. Ancak tazminat davası da tanık ifadesi, daha önceki talebi hakkında verilen karar ve veri koruma uzmanının beyanı gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Bir üst mahkeme de başvuranın HIV pozitif olduğuna ilişkin iş arkadaşlarının ima ve sözlerinin inanılır olduğu belirtmesine rağmen hasta kayıtlarının hukuka aykırı olarak paylaşıldığına ilişkin delil olmaması sebebiyle itirazını reddetmiştir. Yüksek mahkeme de başvuranın itirazlarını kabul etmemiştir.

Mahkeme, kişilerin özel hayatına ilişkin ve sağlık hizmeti olarak değerlendirilebilecek tıbbi bilgilerin kayıt edilmesi, işlenmesi ve korunmasını sözleşmenin 8.maddesi kapsamında değerlendirmektedir. Her ne kadar sözleşmenin 8.maddesi, kişilerin özel ve aile hayatına karşı kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumayı amaçlayan negatif yükümlülük içerisinde değerlendirilse de; sözleşmenin 8.maddesi, kişilerin özel ve aile hayatına karşı kamu makamlarının saygı göstermesini de barındıran devletin pozitif yükümlülüğünü de kapsamaktadır. Mahkemeye göre; devletlerin, tıbbi veri ve kayıtların gizliliğine saygı göstermesi gereklidir. Tıbbi veri ve kayıtların gizliliği hasta mahremiyeti ve sağlık hizmetlerine güven için oldukça

²⁸³ AIHM, I / Finlandiya, 17/07/2008 T., 20511/03 B. No.

önemlidir. Devletlerin, tıbbi veri ve kayıtların sözleşmenin 8.maddesine aykırı bir şekilde paylaşılmasını ve ifşa edilmesinin önüne geçmek için gerekli düzenlemeleri ve sınırlamaları yapması gereklidir. Dava konusu olayda, başvuranın kişisel veri niteliğindeki HIV pozitif olduğunun kayıtlı olduğu hasta kayıtlarının hastane personeli tarafından bilinmemesi ve mahremiyetin sağlanması için hastane tarafından sahte isim ile kayıt ve sadece tedavi eden personellerin erişimi gibi bir önlem alınmıştır. Ancak Mahkemeye göre, alınan bu önlem başvuran için geç olmuştur. Mahkemeye göre; başvuranın iş arkadaşlarının ima ve davranışlarının ulusal mahkemece zaten kabul edilmiştir. Bunun yanında başvurandan, tıbbi kayıtların hukuka aykırı bir şekilde elde edildiğini ispat etmesini beklemek hatalıdır. Mahkeme'ye göre hasta kayıtlarına kimler tarafından erişim sağlandığına ilişkin kayıtların hemen silinmesi, tıbbi verilerin gizliliğinin korunmamasına sebebiyet vermiştir. Çünkü başvuran tıbbi verilerinin gizli kaldığına emin olamamış ve içinde bir şüphe durumu oluşmuştur. Başvuranda yer alan en ufak bir şüphe dahi tıbbi veri ve kayıtların gizliliğinin korunmasını ihlal edecektir. Mahkeme, tıbbi veri ve kayıtlara yetkisiz kişiler tarafından yapılan erişimleri ortadan kaldırmaya yönelik devlet tarafından etkili ve pratik bir çözüm üretilmediğinin de altını çizmiştir.

Kişilerin tıbbi veri ve kayıtlarının gizlilik içerisinde kaldığının güveninin verilmesi hem gerekli tedavinin uygulanması hem de toplumsal sağlık açısından önem arz etmektedir. Aksi takdirde kişiler, sağlık hizmetlerinden etkili bir şekilde yararlanamayacaktır. Sağlık hizmetlerinin başarılı ve etkin bir şekilde sonuçlanması açısından hastanın mahremiyete ilişkin bu güvenin verilmesi gereklidir.²⁸⁴ Özellikle sağlık verilerinin gizliliği ve mahremiyete ilişkin güvenin kişilere verilmemesi durumunda kişilerin tıbbi tedavi öncesindeki gerekli olan bilgileri samimi bir şekilde sağlık personeline söylemekten kaçınması ve bunun sonucunda sağlık durumlarını tehlikeye atmaları söz konusu olacaktır.²⁸⁵ Bu açıdan devletler, tıbbi veri ve kayıtlara kimlerin, hangi amaçla ve nasıl eriştiğine ilişkin kayıtları gerektiğinde kullanılmak üzere tutmak zorundadır.

AIHM, tıp öğrencilerinin hastanın rızası olmadan doğumu izlemesini sözleşmenin 8.maddesi kapsamında ihlal olarak değerlendirmiş ve hastanın mahremiyetinin ihlal

²⁸⁴ AIHM, L.H. / Letonya, 29/04/2014 T., 52019/07 B. No.; AIHM, P.T. / Moldovya, 26/05/2020 T., 1122/12 B.No.

²⁸⁵ AIHM, Y.Y. / Rusya, 23/02/2016 T., 40378/06 B.No.

edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, eğitim amacıyla tıp öğrencilerinin tedavi süreçlerine katılım sağlayabileceğini belirtmesi yanında genel ve belirsiz ifadeler ile hastaya yapılan bildirim yetersiz olduğunu ve hastanın buna itiraz etmesi durumunda ne olacağına dair bir açık içermediğini belirterek hastalara bu durumun zorunluluk olarak lanse edilmesini kabul edilemez bulmuştur.²⁸⁶ Kişilerin beden mahremiyetinin korunması da özel yaşamı oluşturmak ile birlikte ihlali durumunda kişilerin sosyal ve ruhsal açıdan zarar görmesi söz konusu olacaktır.²⁸⁷

3.5.3. Tıbbi bilgilere erişim hakkının engellenmesi sebebiyle sağlık hizmet kusuru

AIHM, K.H. ve diğerleri / Slovakya²⁸⁸ kararında; kişilerin tıbbi veri ve kayıtlarının bir kopyalarını isteme taleplerinin haksız gerekçelerle reddedilmesi sonucunda sağlık hizmetinin kötü işletilmesi sebebiyle AIHS'in 8. maddesinde düzenlenen özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dava konusu olayda; başvuranlar sekiz kadın olup Slovakya vatandaşıdır. Başvuranların hepsi iki hastanenin kadın hastalıkları ve doğum bölümlerinde tedavi görmüşlerdir. Başvuranlar, tedavileri sonrasında sezaryen ile doğum yapmışlardır. Başvuranlar, son doğumları sonrasında bir daha hamile kalamamışlardır. Başvuranlar, hastanedeki sezaryen doğumlarında kendilerinin kısırlaştırma işlemine maruz kaldıklarını düşündüklerinden bir avukat aracılığı ile hastaneden tıbbi kayıtlarını açılacak davalarda kullanmak üzere istemişlerdir. Ancak hastane ve Sağlık Bakanlığı, yasa hükmünün, bir hastanın başka bir kişiye ait tıbbi kayıtlara bakma yetkisini vermediği gerekçesi ile avukatın taleplerini reddetmiştir. Başvuranlar bunun üzerine tıbbi belgelerin kendilerine verilmesi için dava açmışlar ancak davaları da reddedilmiştir. Başvuranlar daha sonraki yasa değişikliği ile tıbbi verilerin kopyasını alabilmişlerdir.

Mahkeme, dava konusu olayda kişilerin sağlık ve üreme durumlarıyla alakalı tıbbi bilgilere erişim hakkını kullanmalarını sözleşmenin 8.maddesi kapsamında değerlendirmiştir. Sözleşmenin 8. maddesi kişilerin özel hayatlarına saygı gösterilmesini de içeren pozitif yükümlülük getirmektedir. Mahkeme bu pozitif yükümlülüğün içerisinde; başvuranların çevre kirliliğinden kaynaklanan sağlık ve esenlik riskleri

²⁸⁶ AIHM, Konovaloa / Rusya, 09/10/2014 T., 37873/04 B.No.

²⁸⁷ AIHM, Y.F. / Türkiye, 22/07/2003 T., 24209/94 B.No.

²⁸⁸ AIHM, K.H. ve diğerleri / Slovakya, 28/04/2009 T., 32881/04 B. No.

hakkında bilgiye erişim talep etmelerini²⁸⁹, nükleer testler sebebiyle risklere ilişkin bilgileri²⁹⁰, kimyasallara maruz kalma sebebiyle testlere ilişkin bilgileri²⁹¹ kabul etmiştir. Mahkeme, başvuranların kendileri ile ilgili veya kendileri ile ilgili olmasa da bir bakımdan başvuranları ilgilendiren tüm sağlık ve üreme bilgilerine erişebilmek için taraf devletlerin etkili bir prosedür sağlaması gerektiğini belirtmiştir. Başvuranların aynı şekilde çocukları ve kişisel geçmişleri ile alakalı kayıtlara da erişebilmesi, devletin pozitif yükümlülüğü kapsamındadır. Her ne kadar hükümet tarafından, başvuranların tıbbi kayıtlarına bakma ve el yazısı ile not alma hakları olduğunu belirtilmiş ise de; Mahkeme tarafından, başvuranların tıbbi kayıtlarından kopya alma hakkının da sözleşmenin 8.maddesi kapsamında bir hak olduğunu belirtmiştir. Başvuranlar kopyasını aldıkları tıbbi kayıtları bağımsız bir uzman tarafından incelemeye tabi tutacağı göz önünde bulundurulduğunda, başvuranların tıbbi kayıtların kopyasını istemelerinin haklı olduğu kabul edilecektir. Mahkeme; başvuranların tıbbi kayıtlarının, üçüncü kişiler tarafından kötüye kullanılacağı gerekçesi ile taraf devlet tarafından reddedilmesini çok ağır bir sebep olarak bulmuştur. Mahkeme; taraf devlet tarafından öne sürülen bu riskin, dosyaların başvuranlara verilmemesi dışında, başka şekilde önlenebileceğini belirtmiştir. Mahkeme; sonradan yasa değişikliğe ile başvuranların tıbbi kayıtlarından kopya alabilmesini, mevcut hakkın ihlalini ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir. Başlangıçta devlet, kişilerin özel ve aile yaşamlarına saygı gösterilmesini sağlamaya yönelik pozitif yükümlülüğü yerine getirmemiştir.

Kişilerin sağlık verilerine tam erişimlerinin sağlanması ve kopyalarının ilgili kişilere verilmesi, gerek yapılan tedavilerin bilgilerine erişebilmek gerekse hatalı bir işlem olduğunda buna karşı dava açma hakkının kullanılması için önem arz etmektedir. Devlet tarafından verilen kopyaların kötü niyetli kullanılacağına ilişkin yapılan savunma da hakkın varlığı karşısında yetersizdir. Devlet, kişisel veri niteliğindeki kopyaların kötü niyetli kullanılacağını düşünüyorsa risklere karşı gerekli önlemleri alması gereklidir. Örneğin; taraf devletler kimlerin bu bilgilere eriştiğini, erişim nedenlerini ve nereden erişildiği gibi hususları kayıt altına alarak kötü niyetli kullanımları pozitif yükümlülüğü kapsamında engellemelidir.

Kişilerin tıbbi tedavilerine ilişkin kayıtlara erişimlerin engellenmesi, kişilerde bir

²⁸⁹ AİHM, Guerra ve Diğerleri / İtalya, 19/02/1998 T., 14967/89 B. No.

²⁹⁰ AİHM, McGinley ve Egan / Birleşik Krallık, 09/06/1997 T., 21825/93 B. No.

²⁹¹ AİHM, Roche / Birleşik Krallık, 19/10/2005 T., 32555/96 B. No.

şüphe oluşturacaktır. Bu şüphelerin de kişilerin ruhsal sağlıklarına iyi gelmeyeceği de bilinen bir gerçektir. Bu hakikat yanında kişilerin ruhsal anlamda tam iyi olması için, kişilerin kendi ile ilgili tıbbi veri ve kayıtlara tam erişim sağlanması gerekir.

Kişilere uygulanan tıbbi tedavilerin tıp bilimine uygun olup olmadığının ortaya konulması için kişilerin tedavi sürecindeki kayıtların incelenmesi gerektiğinden söz konusu tıbbi kayıtların tutulması, saklanması ve gerektiğinde yargısal makamlarla paylaşılması son derece önemlidir. Tıbbi kayıtların tutulması yükümlülüğü de tıbbi tedaviyi uygulayan kurum ve kişilere aittir.²⁹² Ayrıca tıbbi kayıtlar uygulanan tedavinin ne olduğu, tedavinin yöntemi, tedavinin kimler tarafından yapıldığını gibi unsurların tamamını da kapsaması gereklidir Aksi takdirde eksiklik sebebiyle devletin kayıt tutma yükümlülüğünü ihlal ettiği söylenecektir.²⁹³

3.5.4. Tedavi hakkında bilgilendirme ve rıza

AİHM, kişilerin kendilerine uygulanan tıbbi tedavileri seçme, tedavi öncesinde kişilerin bilgilendirilmesini, kişilere uygulanacak tedavi hakkında önceden rıza alınmasını ve kişilerin tedavi sonrasında maruz kalabilecekleri riskler hakkında bilgilendirilmesini AİHS'in 8. maddesi kapsamında değerlendirmektedir.²⁹⁴ AİHM'e göre, kişilerin yapılacak müdahaleler öncesinde bilgilendirilmemesi ve rızalarının alınmaması sonucunda öngörülebilir risklerin ortaya çıkması sonucunda devletler asli olarak sorumlu olacaklardır.²⁹⁵

AİHM, Codarcea / Romanya²⁹⁶ kararında; kişilerin fiziksel bütünlüklerine müdahale teşkil eden sağlık hizmetleri sunulurken rıza alınmaması ve tıbbi ihmaller

²⁹² AYM, 20/11/2019 T., 2016/4642 B. No., p. 39; Kanadoğlu, K., & Bozkurt, K. (2021). a.g.e., s. 87-88; *"Ebe gözetiminde gerçekleştirilen doğumlarda, doğum sırasında doktor müdahalesini gerektiren bir durumun ortaya çıkmadığı ve dolayısıyla tıbbi teşhis ve tedavide aksama olmadığı, ancak hastane kayıtlarıyla ispat edilebilir. Bu durumda somut olayda idarenin eyleminin tıp kurallarına uygun olduğu görüşünü içeren bilirkişi raporu esas alınarak verilen ve sağlık hizmetinin kusurlu işlemediği kanaatine varılan derece mahkemesi kararının ilgili ve yeterli gerekçeye dayandığının kabul edilmesi güçtür."* AYM; 19/07/2018 T., 2015/10945 B. No., p. 58; Kanadoğlu, K., & Bozkurt, K. (2021). a.g.e., s. 90.

²⁹³ AYM, 16/06/2021 T., 2018/11847 B. No., p.38; Kanadoğlu, K., & Bozkurt, K. (2021). a.g.e., s. 88; Akgül, A. (2013). Danıştay Kararları Işığında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması. Danıştay Dergisi Yayınları, s. 36.

²⁹⁴ AİHM, Trocellier / Fransa, 05/10/2006 T., 75725/01 B. No.; AİHM, İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca / Türkiye, 21/05/2013 T., 46156/11 B. No.; Kanadoğlu, K., & Bozkurt, K. (2021). a.g.e., s. 94.

²⁹⁵ AİHM, Trocellier / Fransa, 05/10/2006 T., 75725/01 B. No.; AİHM, Şerif Gecekuşu / Türkiye, 25/05/2010 T., 28870/05 B. No.; Ersöz, A. K. (2022). Anayasa Mahkemesi'nin İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğuna İlişkin Bireysel Başvuruya Konu Kararların Değerlendirilmesi. Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 473.

²⁹⁶ AİHM, Codarcea / Romanya, 02/06/2009 T., 31675/04 B. No.

sebebiyle verilen tazminatların korunmaması sonucunda sağlık hizmetinin kötü işletilmesi sebebiyle AİHS'in 8. maddesinde düzenlenen özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dava konusu olayda; başvuru Romanya'nın Târgu Mureş isimli şehrinde avukat olarak görev yapmaktadır. Başvuru 1996 yılında hastanede yüzündeki bazı sorunlar için cerrahi operasyon geçirmiştir. Ancak başvurunun gözünde sorunlar oluşması sebebiyle 2 kez daha cerrahi operasyon geçirmiştir. Başvuru bu operasyonlardan kısa bir süre sonra yüz felci geçirmiş ve başvurunun birtakım sağlık sorunları oluşmuştur. Başvuru bu sefer farklı bir hastaneye başvurmuş ve burada da tedavi görmüştür. Başvuru kendisine ilk tedavi uygulayan doktor ve hastane hakkında bedensel bütünlüğüne yönelik bir saldırı olması ve bunun sonucunda kalıcı bir sakatlığa maruz kalması sebebiyle suç duyurusunda bulunmuştur. Ancak başvurunun rızası ile işlem yapıldığı, başvurunun olası riskleri göz önüne aldığı ve zamanaşımı süresinin dolması sebebiyle doktorların sorumlu olmadığına karar verilmiştir. Başvuru aynı zamanda doktor ve hastane aleyhine tazminat davası açmıştır. Ulusal mahkeme, hastane hakkındaki davayı reddetmiş, doktor aleyhine de tazminata karar vermiştir. Ancak başvuru tazminat davasında elde ettiği tazminatları davanın uzun sürmesi ve yargılama sırasında doktorun ortadan kaybolması sebebiyle doktordan tahsil edememiştir.

Mahkeme, kişilerin ruhsal ve fiziksel bütünlüklerine ilişkin müdahaleler ve sorunların sözleşmenin 8.maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Mahkemeye göre; kişilerin kendilerine uygulanacak tedavi ve işlemlere ilişkin gerekli bilgilere erişmeleri gerekir. Yetişkin ve akıl sağlığı yerinde olan hastalardan uygulanacak tıbbi tedaviye ilişkin rızanın alınması gereklidir. Devletler; sağlık personeli işlemlerinin, kişilerin fiziksel bütünlüklerine bir saldırı olduğu dikkate alarak, hastaların bilgilendirilmesi ve aydınlatılması için gerekli tedbirleri almalıdır.

Mahkeme, adli mahkemelerin pasifliği sebebiyle yargılamanın 10 yıl gibi uzun sürmesini de eleştirmiştir. Özellikle sağlık hizmetlerindeki kusur sebebiyle açılan davaların karmaşıklığı bilinen bir gerçek olmasına rağmen 10 yıl gibi uzun bir süre kabul edilemez niteliktedir. Yargılamanın uzun sürmesi de başvurunun uğramış olduğu mağduriyetlere karşı yeni bir adım atmasına engel olmuştur. Bu uzun süren yargılama sonrasında sorumlu doktor aleyhine verilen tazminatın tahsil edilmesi de zorlaşmış, doktor bulunduğu konuttan taşınmıştır. Mahkeme'ye göre; tıbbi uygulama hatası sonrasında mağdur olan kişilerin haklarının korunması için bir sigorta yapılması

gereklidir. Her ne kadar Romanya devleti bu yargılama sonrasında doktorların mesleki sorumluluk sigortası yaptırmasını zorunlu hale getirmiş olsa da dava konusu olay tarihinde böyle bir sigorta söz konusu olmadığından başvuru mağdur olmuştur. Mahkeme, doktorların tıbbi hataları sebebiyle çalışmış oldukları hastanenin sorumlu olamayacağına ilişkin verilen kararı da eleştirmiştir. Başvuran bu şekilde her ne kadar tazminat davasını kazanmış ise de tahsil edilememesi sebebiyle özel ve aile hayatına saygı hakkı ihlal edilmiştir.

Mahkeme tarafından üzerinde durulan, kişilerin tıbbi tedavi öncesinde aydınlatılmış onamlarının alınması, büyük önem arz etmektedir. Türk hukukunda da aydınlatılmış onam²⁹⁷ hakkında yeni düzenlemeler yapılmıştır.²⁹⁸ Bu karar ile ortaya konulan esas konu ise tıbbi ihmaller sonucunda açılan tazminat davalarında verilen tazminatların tahsilinin devlet tarafından korunması ve kişilerin en azından tazminat ile mağduriyetlerinin önüne geçilmesi gerektiğidir. Devletlerin pozitif yükümlülüğü kapsamında, tıbbi ihmaller sonucunda verilen tazminatlarının tahsili amacıyla bir mesleki sorumluluk sigortası kurulması için gerekli yasal düzenlemeleri yapması gereklidir. Türk hukukunda da benzer şekilde bir düzenleme yapılmıştır.²⁹⁹

AIHM başka bir kararında, kişilerin tedavi öncesinde bilgilendirilmesi ile tedavi arasında hastanın sağlıklı bir şekilde onay verebileceği veya uygulanacak tedaviyi seçeceği uygun bir zaman aralığı verilmesi gerektiğini belirtmiştir.³⁰⁰ Ayrıca ilgili doktor tarafından tedavinin amacı ve özellikleri hakkında hastanın bilgilendirilmesi sonrasında uygulanacak tıbbi müdahale sonucunda oluşabilecek olası risklerin içeriği, büyüklüğü, gerçekleşme olasılığı ve gerçekleşme zamanının da hastaya anlatılması gereklidir.³⁰¹ Bunun yanında ‘varsayılan rıza’ üzerinde de durmak gerekir. Varsayılan rıza, hastanın

²⁹⁷ Aydınlatma ve rıza hakkında detaylı bilgi için bkz: Hakeri, H. (2020). Tıp Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 296-523.

²⁹⁸ 1219 sayılı Tababet Ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun md.70: *Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar.*

²⁹⁹ Türk hukukunda hekimlerin zorunlu mesleki sorumluluk sigortası yaptırması gerektiği ifade edilmiş ve sigorta yaptırmayanlar hakkında idari para cezası verileceği belirtilmiştir. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un Ek 12.maddesi şu şekildedir: *“Kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, tıbbi kötü uygulama nedeniyle kendilerinden talep edilebilecek zararlar ile kurumlarınca kendilerine yapılacak rüculara karşı sigorta yaptırmak zorundadır.”* ; 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, R.G.: 14/04/1928.

³⁰⁰ AIHM, Besen / Türkiye, 19/06/2012 T., 48915/09 B. No., p.43-44; AIHM, V.C. / Slovakya, 08/11/2011 T., 18968/07 B. No., p. 105-112.

³⁰¹ Kanadoğlu, K., & Bozkurt, K. (2021). a.g.e., s. 95; Tacir, H. (2011). Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 164-168.

bilincinin yerinde olmadığı veya karar verme yeterliliğinin söz konusu olmadığı hastaların acil olarak tedavi edilmesi gerektiğinde rızası varmış gibi derhal müdahale edilmesidir.³⁰² AİHM’de kararlarında kişilere acil bir şekilde müdahale edilmesi gerektiği durumlarda kişinin rıza gösterip göstermediğinin önemli olmadığına karar vermiştir.³⁰³

AİHM, Petrova / Litvanya³⁰⁴ kararında; başvuranın organlarının rıza alınmaksızın hukuka aykırı bir şekilde alındığı sonucunda sağlık hizmetinin kötü işletilmesi sebebiyle AİHS’in 8.maddesinde düzenlenen özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dava konusu olayda; başvuranın oğlu bir trafik kazasında yaralanmış ve hastaneye kaldırılarak burada ameliyat edilmiştir. Ameliyat sonrasında başvuranın oğlunun durumu kritik olarak kayıt edilmiştir. Bir iki saat içerisinde de başvuranın oğlu vefat etmiştir. Ölüm sonrasında da başvuranın oğlunun organlarının alınması ve organ nakli için ilgili personeller tarafından ceset üzerinde işlem yapılmıştır. Başvurana göre, oğlunun hastanede kaldığı sürede kendisine durumu hakkında herhangi bilgi verilmemiş, oğlunun organ nakline rıza gösterip göstermediği sorulmamış veya başvuranın bu konuda herhangi bir rızası alınmamıştır. Başvuran ise oğlunun organlarının nakil amacıyla alındığını kaza sonrası devam eden ceza yargılamasındaki raporlarda ölümden dokuz ay sonra fark etmiştir. Başvuran bunun üzerine şikâyetinde bulunmuş ancak başvuranın şikâyeti, hasta iletişim bilgilerinde irtibat numarasının yer almadığı ve organ naklinin iç hukuka uygun olarak yapıldığı gerekçesi ile reddedilmiştir. Başvuran bu karara da itiraz etmiştir. Ancak başvuranın itirazı da; ölen bir kişi üzerinde yapılan işlemlerin özel hayatına müdahale teşkil etmediği, başvuranın oğlunun organ nakline karşı çıktığına dair bir beyanının olmadığı, nakil öncesinde başvuranın yakınlarına da ulaşılmadığı, organ naklinin ivedilikle yapılması gerektiği için başvuranın yakınına ulaşılmasının beklenmesinin işlemi riske atacağı gerekçesi ile reddedilmiştir.

Mahkeme, sözleşmenin temel amacının kişilerin özel ve hayatlarına ilişkin kamu makamlarının keyfi müdahalesinin önüne geçmek olduğunu vurgulamaktadır. Bu nedenle de; yapılan her türlü eylem hukuka uygun ve demokratik toplum için gerekli olmalıdır. Taraf devlet eylemi, acil toplumsal ihtiyaçla ilişkili ve izlenen meşru amaç ile orantılı

³⁰² Kanadoğlu, K., & Bozkurt, K. (2021). a.g.e., s.. 96-97.

³⁰³ AİHM, Gennadi Naumenko / Ukrayna, 10/02/2004 T., 42023/98 B. No., p. 112-116; Karakul, S. (2016). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı - I. İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , s. 186.

³⁰⁴ AİHM, Petrova / Litvanya, 24/06/2014 T., 4605/05 B. No.

olmalıdır.

Mahkeme dava konusu olayda, temel uyuşmazlığın organ nakli konusunda rızanın varlığı olduğunu belirlemiştir. Başvuranın kendisinden rıza alınması için gerekli adımlarının atılmadığını iddia etmektedir. Bunun karşısında ise taraf devlet, iç hukukta ‘varsayılan rıza sisteminin’ var olduğunu bu nedenle başvuranın adım atması gerektiğini ifade etmektedir. Mahkeme dava konusu olayda; başvuranın üç gün boyunca durumunun kritik olduğunu, bu sürede başvuranın ile hastanenin iletişim halinde olduğunu, başvurana, oğlunun sağlık durumu hakkında bilgi verilmemesini dikkate alarak başvurandan rıza alınmasının mümkün olduğunun altını çizmektedir. Mahkeme, taraf devlet yasasında, en yakın akrabadan organ nakli amacıyla alınacak rızanın çerçevesinin çizilmediğini ve yetkililere verilen takdir yetkisinin kapsamının açıklanmadığını tespit etmiştir. Dava konusu olayda; ‘varsayılan rıza sistemi’ başvuranın oğlunun hastanede kaldığı sürede başvurana anlatılmamış, en yakın akraba olarak ne gibi hakları olduğu ve bu hakları nasıl kullanılacağı hakkında açıklama yapılmamıştır. Zaten taraf devlet tarafından sonraki süreçte iç hukukta düzenlemelerdeki açıklıklar dikkate alınarak yeni bir yasal düzenleme yapılmıştır. Mahkeme, açıklanan hususlar doğrultusunda taraf devlet yasalarının keyfiliğe karşı yeterli yasal koruma sağlamadığını tespit etmiştir.

Kişilerin ölümden sonra da vücut bütünlüklerine saygı gösterilmesi gereklidir. Dava konusu olayda taraf devletin uygulamış olduğu ‘varsayılan rıza sistemi’ kişilerin vücut bütünlüklerine saygı gösterilmesi hakkına açık bir şekilde müdahale teşkil etmektedir. Çünkü organ nakline ilişkin rıza, istisna bir durum olup kişilerin aksine bir açıklamaları mevcut değil ise rızasının var olmadığı kabul edilmelidir. Türk hukukunda da benzer şekilde kişilerin rızası olmaksızın organ veya doku nakli yapılmasını suç olarak tanımlamıştır.³⁰⁵ Benzer şekilde; organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve nakli

305 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 91maddesi’nde organ veya doku ticareti düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm aynen şu şekildedir: “(1)Hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın, kişiden organ alan kimse, beş yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Suçun konusunun doku olması halinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (2) Hukuka aykırı olarak, ölüden organ veya doku alan kimse, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (3) Organ veya doku satın alan, satan, satılmasına aracılık eden kişi hakkında, birinci fıkrafta belirtilen cezalara hükmolunur. (4) Bir ve üçüncü fıkralarda tanımlanan suçların bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. (5) Hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokuyu saklayan, nakleden veya aşılayan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (6) Belli bir çıkar karşılığında organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam veren veya yayınlayan kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (7) Bu maddede tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. (8) Birinci fıkrafta tanımlanan suçun işlenmesi sonucunda mağdurun ölmesi halinde, kasten öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”

de kanun³⁰⁶ ile düzenlenmiştir. Kanunda yaşayan veya ölüden organ veya doku alınması şeklinde ayırım yapılmış ve hukuka uygun müdahalenin çerçevesi çizilmiştir.

3.6. Ayrımcılık Yasağı Kapsamında Sağlık Hizmet Kusuru

AIHS'in ayrımcılık yasağını düzenleyen 14.maddesi şu şekildedir: *“Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.”*³⁰⁷

AIHM'in ayrımcılık yasağı kapsamında vermiş olduğu ihlal kararlarında da belirtildiği üzere kişilerin sağlık durumları sebebiyle toplumda dışlanması veya ayrımcılığa maruz kalması da aslında sağlık hizmetlerinin kusurlu işletilmesine örnek teşkil etmektedir.

AIHM, sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi sebebiyle ayrımcılık iddiasına dayanılarak önüne gelen uyuşmazlıklarda genellikle sağlık, cinsiyet, hastalık ve engellilik durumları sebebiyle kişilerin farklı uygulamalara maruz kaldığını belirtmektedir.³⁰⁸

AIHM, Kyutin / Rusya³⁰⁹ kararında; başvuranın sağlık durumundaki farklılık sebebiyle ayrımcılığa maruz kalması ve özel ve aile hayatına saygı duyulması hakkının ihlali sonucunda sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi sebebiyle AIHS'in 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağı ve 8. maddesinde düzenlenen özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dava konusu olayda; başvuran Özbek vatandaşı olup Rusya’da yaşamaktadır. Başvuran, Rusya’da oturma izni almak amacıyla başvuruda bulunmuş ancak başvururken yapılan tıbbi testlerde başvuranın HIV pozitif olduğu tespit edilmiştir. Başvurucunun oturma izni sağlık sebepleriyle reddedilmiştir. Başvurucu, itirazının da reddedilmesi sebebiyle daha sonra tekrar geçici oturma izninde bulunmuştur. Ancak başvurucuya hem yasal izni olmadan Rusya’da kalmaktan idari para ceza kesilmiş hem de ikinci başvurusu

³⁰⁶ 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun, R.G.: 03/06/1979.

³⁰⁷ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur (Erişim Tarihi: 10.12.2023).

³⁰⁸ Karakul, S. (2017). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı - II. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* , s. 20-25.

³⁰⁹ AIHM, Kyutin / Rusya, 15/03/2011 T., 2700/10 B. No.

da reddedilmiştir. Başvurucunun üç gün içinde ülkeyi terk etmesine yoksa sınır dışı edileceğine karar verilmiştir. Başvurucu, işlemin iptali için de dava açmış ancak davası da reddedilmiştir.

Mahkeme, hiçbir taraf devletin ikamet izinlerine karışmamaktadır. Ancak yapılacak göç denetimi sözleşmeye uygun bir şekilde olmalıdır. Sözleşme'nin 14.maddesinde örnekleyici bir şekilde cinsiyet, ırk, dil gibi unsurlar belirtilmiş iken maddenin devamında "herhangi başka bir durum" denilerek benzer nitelikte olup maddede yazılmayan kişinin içinde veya özünde olan her şeyin de ayrımcılık olarak değerlendirileceği ifade edilmiştir. Mahkeme'ye göre; her ne kadar 14.maddede, sağlık durumu veya hastalıklar örnekleyici olarak gösterilmese de bu tarz sağlık alanındaki farklılıkların da "herhangi başka bir durum" başlığı altında değerlendirilebileceğini belirtilmiştir. Yani kişilerin sağlık durumları, sözleşmenin 14.maddesi kapsamında ayrımcılık gerekçesi olarak değerlendirilebilecektir.

Mahkeme, bir başvuranın kendisine farklı bir şekilde muamele yapıldığını ve ayrımcılığa uğradığını iddia ediyorsa, karşı taraf devletin yapılan ayrımcılığın yerinde olduğunu kanıtlamak zorunda olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme, uluslararası alanda da kabul edilen bilimsel verilere göre, HIV virüsünün sadece cinsel yolla ve aynı şırınga kullanımı gibi sınırlı şekilde bulaştığının tespiti sebebiyle HIV pozitif olan kişilerin kamu sağlığı için tehlike oluşturmayacağı kanaatindedir. Ayrıca hastalığın yayılmasını önlemek de basit tedbirler ile mümkündür. Bunun yanında HIV pozitif olduğunu bilen birinin HIV negatif olan biri ile birlikte olması taraf devlet kanunları gereğince suçtur. Ancak Mahkeme; kolera, sarı ateş, ağır nefes darlığı sendromu, kuş gribi (H5N1) gibi hava ile bulaşma riski olması sebebiyle bu hastalıklara getirilen sınırlamaları makul olarak ifade etmekte ve ayrımcılık olarak değerlendirmemektedir.

Mahkeme'ye göre; başvuranın esas olarak HIV pozitif olması sebebiyle oturma izni talebinin reddedilmiş olması, başvuranın hastalığı sebebiyle belirli bir grubun üyesi olması, oturma izni talebinin reddi kararının taraf devlet tarafından mantıklı ve tarafsız olduğunun kanıtlamamış olması, taraf devletin takdir hakkını aşmış olması sebebiyle başvuran, sağlık durumu nedeniyle ayrımcılığa maruz kalmıştır.

HIV veya AIDS virüsüne sahip kişiler toplum tarafından hastalığın keşfinin ilk zamanlarında oldukça kınanmış ve dışlanmışlardır. Hastalığın yayıldığı ilk yıllarda bulaşma yöntemlerinin tam olarak tespit edilmemesi ve hastalığın ölümcül olması sebebiyle kişiler HIV veya AIDS virüsüne sahip kişilerden uzak durmuş ve bu kişileri bulundukları

ortamlardan uzaklaştırmışlardır. Virüsün kaynağının eş cinsel ilişkiler, uyuşturucu, hayat kadınlığı ve rasgele korunmasız cinsel ilişkiler sebebiyle olduğu düşüncesi sebebiyle ırkçılık, homofobi ve kadın düşmanlığı gündeme gelmiştir. Bunun sonucunda da HIV veya AIDS virüsüne sahip kişiler, toplumdan dışlanmaya maruz kalmış zayıf bir grup olmuştur. Virüslü kişilerin ayrımcılığa maruz kalmasının engellenmesi ve bu kişilere farklı muamele uygulanmasındaki devletlerin takdir yetkisinin dar yorumlanması gereklidir.³¹⁰

AIHM, zihinsel engelli kişilerin ve özellikle çocukların, herhangi bir tıbbi gereklilik olmaksızın zorunlu bir şekilde psikiyatri hastanelerine yatırılmasını ayrımcılık olarak değerlendirmiştir. Bu şekilde psikiyatrik olarak normal olsalar dahi zihinsel engelli kişiler toplum içerisinde ayrımcılığa maruz kalarak ‘anormal kişi’ olarak lanse edilebilmektedir.³¹¹

Kişilerin, sağlık durumlarındaki farklılıklar kişilerin belirli bir gruba dahil olmasını sağlamaktadır. Kişilerin sağlık durumları sebebiyle ayrımcılığa maruz bırakılması sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesine sebebiyet verecektir. Taraf devletlere sağlanan ayrımcılık yasağı kapsamındaki takdir hakkı karşısında, taraf devletlerin takdir hakkını kullanırken makul ve mantıklı olması gereklidir. Özellikle son dönemlerde tüm dünyayı saran COVID-19 salgını sebebiyle kişilerin sağlık durumu sebebiyle ayrımcılığa maruz kalması ve sözleşmesel haklarının kısıtlanması söz konusu olmuştur. Ancak kişilerin COVID pozitif olması durumunda sözleşmesel haklarının kısıtlanması makul ve mantıklı sayılabilir. Çünkü COVID-19 hastalığı yakın temas ile bulaşabilen, ölümcül ve toplum sağlığını etkileyen bir hastalıktır. Ancak dava konusu olayda da mevcut olan HIV virüsü bilimsel veriler ve yapılan bilimsel araştırmalara göre sadece cinsel yolla ve ortak şırınga kullanımı gibi sınırlı sebepler ile kişilere bulaşmaktadır. Bu sınırlı bulaş riski karşısında kişinin özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmesi, orantısız bir müdahaleye sebebiyet vermiş ve sözleşmenin 14.maddesini ihlal etmiştir.

3.7. Sağlık Hizmetinin Kusurlu İşletilmesi Sebebiyle Devletin Etkin Soruşturma Yükümlülüğü

Sağlık hizmetlerinin kusurlu işletilmesi sebebiyle yapılacak şikayetler sonrasında

³¹⁰ AYM, 01/02/2017 T., 2014/19081 B. No., p. 75; AIHM, Kiyutin / Rusya, 10/03/2011 T., 2700/10 B. No. p. 64; AIHM, I.B. / Yunanistan, 03/10/2013 T., 552/10 B. No., p. 81.

³¹¹ AIHM, VI / Moldova, 26/03/2024 T., 38963/18 B.No.

başlatılan soruşturmaların sağlık hakkının korunması amacına yönelik olması gereklidir. Aksi takdirde kişilerin mağduriyetleri giderilmeyecek adeta devlet tarafından kusurlu kurum ve kişiler korunmuş olacaktır. Etkin soruşturma yükümlülüğü de bu kapsamda AIHS'in koruması altında birçok AIHM kararlarında karşımıza çıkmaktadır. Burada beklenen amaç kişilerin bir öç alma duygusuna hizmet etmek değil, sorumluların yetkili makamlar tarafından cezasız bırakıldığı izlenimi ortadan kaldırmaktır.³¹² AIHM, sözleşmeye taraf devletlerin etkin bir soruşturma yükümlülüğü altında olduğunu belirtmektedir.³¹³ AIHM, özellikle yaşam hakkı ve işkence yasağına ilişkin AIHS'de yer alan hakların ihlali durumunda etkili bir soruşturma yapılarak devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmesi gerektiği belirtilmiştir.³¹⁴

Sağlık hizmetlerinin kusurlu işletilmesi sonrasında etkin bir soruşturmadan bahsetmek için AIHM kararlarında; soruşturmanın hızlı ve özverili bir şekilde yapılması, soruşturmanın makul bir sürede sonuçlanması, soruşturmanın aleni ve açık olması, soruşturmanın bağımsız bir yargı tarafından yapılması, soruşturmayı yapan kişilerin resmi kurum veya kuruluş olması, soruşturmada somut deliller ortaya konulması, uzmanlık gerektirmesi durumunda anlaşılabilir ve tüm itirazları kapsayan yeterli bir rapor alınması, şikayetçilerin beyan ve isteklerinin tamamının karşılanması, sorumluların tek tek tespit edilmesi gereklidir.³¹⁵ Mahkeme ayrıca sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi sebebiyle önüne gelen başvurularda genellikle sözleşmenin 2.maddesindeki yaşam hakkı³¹⁶ ve sözleşmenin 3.maddesindeki işkence yasağı ile ilgili olarak etkili soruşturma yükümlülüğü üzerinde durmaktadır.³¹⁷

AIHM, Calvelli ve Ciglio / İtalya³¹⁸ kararında; sözleşmenin 2. maddesinin, devlete sadece kasten can almayı yasaklamadığı bunun haricinde devletin kendi yetki alanındaki

³¹² AIHM, Perez / Fransa, 12/02/2004 T., 47287/99 B.No.; AIHM, Tanlı / Türkiye, 10/04/2001 T., 26129/95 B.No.; Egeligi, Ö. E. (2021). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Çerçevesinde Etkili Başvuru Hakkı. On İki Levha Yayıncılık, s. 241-245

³¹³ Şenol, C. (2013). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 62.

³¹⁴ AIHM, Aksoy / Türkiye, 18/12/1996 T., 21987/93 B. No.; AIHM, Calvelli / İtalya, 17/01/2002 T., 32967/96 B.No.; AIHM, Sevim Güngör / Türkiye, 14/04/2009 T., 75173/01 B.No.

³¹⁵ Cengiz, S., Demirağ, F., Ergül, T., McBride, J., & Tezcan, D. (2008). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları. Ankara: Türkiye Barolar Birliği, s. 10-13; AIHM, Kaya / Türkiye, 19/02/1998 T., 22729/93 B.No.; AIHM, Ergi / Türkiye, 28/07/1998 T., 23818/94 B.No.; AIHM, MC / Bulgaristan, 04/12/2003 T., 39272/98 B.No.; AIHM, Ramsahai ve Diğerleri / Hollanda, 15/05/2007 T., 53291/99 B.No.

³¹⁶ AIHM, Tanrikulu / Türkiye, 08/07/1999 T., 23763/94 B.No., p. 101.

³¹⁷ Metin, Y. (2010). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler. Uluslararası İlişkiler, s. 120.

³¹⁸ AIHM, Calvelli ve Ciglio / İtalya, 17/01/2002 T., 32967/96 B. No.

kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli adımları atması ve gerekli tedbirleri alması gerektiği belirtilmiştir. Kamu sağlığının korunması da sözleşmenin 2. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir. Bu kapsamda; devletler, pozitif yükümlülüklerinin bir gereği olarak, kamu veya özel hastanelerde tıbbi bakım gören hastaların ölümleri sonucunda ölüm nedeninin ortaya konulması ve sorumluların tespiti sonrasında sorumluların hesap verebilmesi için bağımsız bir yargı sistemi kurmak zorundadır. Mahkeme, bağımsız bir yargı sisteminin kurulmasının sadece bir ceza yargılaması yapılmasını sonucunu doğurmayacağını da belirtmektedir. Mahkeme'ye göre; tıbbi bir ihmal sonucunda hukuk sisteminde, sorumluluğun tespiti, tazminata karar verilmesi ve kararın yayınlanması yeterli olacaktır. Aynı şekilde sorumlular hakkında bir disiplin tedbirinin de uygulanması yeterlidir. Bunun yanında mahkeme kararına karşı olarak bazı üye hakimler, idari disiplin soruşturmaları ve ceza davalarının farklı amaçları kapsadığı ve bu nedenle de tek başına disiplin soruşturması yapılmasının yeterli olmadığına dair şerh düşmüşlerdir. Hatta hukuk davalarında bir tazminata karar verilmesi ve tazminatın da sigorta tarafından karşılanması durumlarında bir cezasızlık söz konusu olacağı belirtilmiştir.³¹⁹

Dava konusu olayda, hükümet gerekli hukuk sistemini kurmuştur. Başvuranlar da esasen yargılamanın uzun sürmesi sebebiyle davanın zamanaşımına uğradığından ve sorumlu doktorun cezasız kaldığından yakınmıştır. Mahkeme, başvuranların açılan hukuk davası devam ederken tazminat konusunda anlaşmaya vardıklarını ve artık mağdur olmadıklarının ifade etmektedir. Bu nedenle AİHM, başvuranların mağduriyetlerinin giderilmesi ve sorumluların tespit edilmesi sebebiyle sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Kararda her ne kadar ihlal kararı verilmemiş ise de, değinilen noktalar sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi sonrasında yapılması gerekenleri detaylı açıklamaktadır. Sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi sonrasında devletler, gerçekleşen olayın sebeplerinin ortaya konulması ve kusura sebebiyet veren sorumluların tespiti için gerekli araştırmaları yapmak zorundadır. Etkin bir soruşturma ve yargılama yapılması devletlerin pozitif yükümlülüklerinin bir parçasıdır.

³¹⁹ Egeliği, Ö. E. (2021). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Çerçevesinde Etkili Başvuru Hakkı. On İki Levha Yayıncılık, s. 241-245

3.8. Sağlık Hizmetinin Kusurlu İşletilmesi Sebebiyle Yapılan Yargılamalarda Alınan Bilirkişi Raporları

Sağlık hizmetlerinin karmaşık ve uzmanlık gerektiren faaliyetleri içermesi sebebiyle yapılan yargılamalarda uzman kişilerden rapor alınması gerekli ve gerçeğin ortaya konulması için önemlidir. AİHM bir kararında, başvuranların yapılan tıbbi tedaviler ile alakalı olarak delil bulması ve sorumluların tespitini belirlemesinin mümkün olmadığını belirterek bu konuda sağlık hizmetini sunan personellerin ifadeleri ve gerekli tüm resmi delillerin toplanması ile gerçeğin ortaya konulacağını belirtmiştir. Başvuranların bilgi düzeyi, sorumluları tespiti ve dava konusu olaydaki ölüm sonucun neden gerçekleştiğine ilişkin yeterli değildir. Bu yüzden alanında uzman kişiler tarafından düzenlenecek raporlar, başvuran tarafın tüm iddia ve itirazlarını kapsamalı, bilimsel unsurlara yer verilmeli, uygulanan tedavinin uygunluğu tartışılmalı, başkaca tedavi olup olmadığı belirlenmeli, sadece sorumluların ifadelerinden ziyade somut veri ve tespitlere dayanmalıdır. Buna göre tıbbi ihmal sebebiyle alınacak bilirkişi raporunda bulunması gereken özellikler şu şekilde özetleyebiliriz:

- Bilirkişi raporu tarafların tüm iddia ve itirazlarını karşılayacak şekilde dava konusu olay ile uzmanlığı bulunan bir bilirkişi heyeti tarafından yazılmalıdır.
- Bilirkişi raporunda ilgili doktorun zarardan sorumlu olup olmayacağı konusunda kesin bir değerlendirme yer almalıdır.
- Bilirkişi raporu dava konusu olay ile ilgili olmalı, olayları tarafların ve hâkimin anlaması açısından anlaşılır ve aydınlatıcı şekilde açıklamalı, tarafların iddia ve savunmalarına cevap vermelidir.
- Bilirkişi raporunda hastanın teşhisi ve tedavisinde yer alan bilimsel süreç detaylı olarak incelemeli, uygulanan tedavinin ve yöntemin uygunluğunu değerlendirmelidir.
- Bilirkişi raporunda yapılan tedavide komplikasyon riskinin mevcut olup olmadığı, risk var ise gerçekleşebilecek komplikasyonların neler olduğu, daha az risk taşıyan başka tedavi yönteminin bulunup bulunmadığı yer almalıdır.
- Bilirkişi raporunda sadece taraf ifadelerine yer verilmemeli, rapor somut veri ve deliller ile desteklenmelidir.
- Bilirkişi raporunda tıbbi bir hata olup olmadığı detaylı olarak incelenmeli ve tıbbi bir hata olduğu şüphesinin mevcudiyeti durumunda bu şüpheyi ortadan kaldıracak

tespitler yapılmalıdır.³²⁰

3.9. Sağlık Hizmetlerinin Kusurlu İşletilmesi Sebebiyle Yapılan Yargılamalarda Makul Sürede Yargılanma Hakkı

1982 Anayasa'sının 141.maddesinin 4.fıkrasında yargılamaların ivedilikle ve en az masraf ile sonuçlandırılması açık bir şekilde ifade edilmiştir. AİHM'de kararlarında makul sürede yargılanma hakkını sözleşmenin 6.maddesi kapsamında adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmektedir.³²¹ AİHM ve Anayasa Mahkemesi yargılamanın makul sürede olup olmadığını değerlendirirken; davanın karmaşıklığı, başvuranın ve yetkili makamların tutumlarını, yargılamanın kaç dereceli olduğu, davanın özel koşullarını, başvuranın menfaatini dikkate almaktadır.³²²

Sağlık hizmetlerinin kusurlu işletilmesi sebebiyle yapılan yargılamaların daha özverili ve istisnai hızla sonuçlanması gerektiği de AİHM kararlarında belirtilmektedir.³²³ Özellikle kişilerin içinde bulundukları sağlık durumları sebebiyle yargılamaların süratle sonuçlandırılması, dikkatli ve özenli inceleme yapılması ve kişilerin mağduriyetlerin giderilmesi gereklidir.³²⁴ Sağlık hizmetlerinin kusurlu işletilmesi sebebiyle yapılan yargılamaların hızlı bir şekilde sonuçlanması, hizmet kusurlarının bilinmesi ve sorumluların tespiti ile benzer hataların önlenmesi açısından önem arz etmektedir. Ayrıca yargılamanın hızlı olması sağlık hizmetlerinden faydalanan kişilerin güvenliği için de önem arz eden bir durumdur.³²⁵ Ülkemizde de yargılamaların uzunluğu sürekli olarak eleştirilmiş ve Anayasa Mahkemesi tıbbi ihmal sebebiyle yapılan bir başvurunun 9 yılda sonuçlanmasının makul olmadığına karar vermiştir.³²⁶

Adil yargılanma hakkının ihlali kapsamında Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen

³²⁰ AİHM, Aydoğdu / Türkiye, 30/08/2016 T., 40448/06 B. No.

³²¹ Cengiz, S., Demirağ, F., Ergül, T., McBride, J., & Tezcan, D. (2008). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları. Ankara: Türkiye Barolar Birliği, s.250-255.

³²² AYM, 02/07/2013 T., 2012/13 B.No., p. 34-64; AYM, 07/11/2013 T., 2012/1198 B.No., p. 54-60; AİHM, Yağcı ve Sargın / Türkiye, 08/06/1995 T., 16419/90 B.No., p.59; AİHM, Büker / Türkiye, 24/10/2000 T., 29921/96 B.No., p.33; Ersöz, A. K. (2022). Anayasa Mahkemesi'nin İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğuna İlişkin Bireysel Başvuruya Konu Kararların Değerlendirilmesi. Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 467.

³²³ AİHM, Oyal / Türkiye, 23/03/2010 T., 4864/05 B.No., p.88.

³²⁴ Ersöz, A. K. (2022). Anayasa Mahkemesi'nin İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğuna İlişkin Bireysel Başvuruya Konu Kararların Değerlendirilmesi. Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 467.

³²⁵ AİHM, Süleyman Ege / Türkiye, 25/06/2013 T., 45721/09 B.No., p.53; AYM, 09/09/2015 T., 2013/1943 B.No., p.74-76; Ersöz, A. K. (2022). a.g.e., s. 467.

³²⁶ AYM, 02/03/2022 T., 2019/16713 B.No.

uyuşmazlıkların büyük çoğunluğu yargılamaların makul sürede sonuçlanmaması sebebiyle olmaktadır. Sağlık hizmetlerinin kusurlu işletilmesi sebebiyle yapılan başvurularının karmaşık yapısı, kararların eksik inceleme veya araştırma sebebiyle kanun yolları aşamasında bozulması, uzun süre uzman raporu alınmasını beklenmesi gibi gerekçelerle yargılamalar uzamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin yıllardır vermiş olduğu ihlal kararlarına ve yapılan ulusal düzenlemelere rağmen makul sürede yargılanma hakkının ihlalini ortadan kaldırmaya yönelik olumlu bir adım atılmadığı ve yapısal bir sorun olduğu Anayasa Mahkemesi tarafından da dile getirilmiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi makul sürede yargılanma hakkına ilişkin komisyon kurulmasını gerektiğini belirtmiştir. Karar doğrultusunda 6384 sayılı Kanun'un geçici 2.maddesi ile tazminat komisyonu kurulmuştur.³²⁷ 02/03/2024 tarihli 7499 sayılı Kanun ile 6384 sayılı Tazminat Komisyonunun Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Kanun'un³²⁸ 5/A maddesinde yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla yapılacak müracaatın şekli ve süresi de ayrıca düzenlenmiştir.

AİHM, Oyal / Türkiye³²⁹ kararında mahkeme; sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi sebebiyle yapılacak başvurular hakkında daha özverili ve hızlı davranılması gerektiğini ifade etmiştir.³³⁰ Sağlık hizmetlerini kullanan kişilerin yaşam hakkına olan güvenlerinin devamı açısından, sağlık hizmetlerinin kusurlu işletilmesi sebebiyle yapılacak yargılamaların hızlı olması önem arz etmektedir. İdare mahkemesinde yapılan yargılamanın dokuz yıl gibi uzun bir süre devam etmesinin makul bir süre olmadığı belirtilmiştir. Kaldı ki, hukuk davası kısa bir sürede bitmiş ve sorumlular tespit edilmiştir. Mahkeme uzun süren yargılama karşısında etkin bir hukuk yolu olmadığı kanaatine de varmıştır.

³²⁷ AYM, 05/07/2022 T., 2021/57970 B.No.

³²⁸ 6384 sayılı Tazminat Komisyonunun Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Kanun, R.G.:09/01/2013.

³²⁹ AİHM, Oyal / Türkiye, 23/06/2010 T., 4864/05 B. No.

³³⁰ Tıbbi ihmaller sebebiyle ortaya atılan ihlal iddiaları hakkında daha özverili ve hızlı davranılması sağlık hizmetinin işlemesindeki kusurlu eylemlerin bilinmesi ve kusurların ortadan kaldırılması için önleyici tedbirlerin alınması açısından önem arz etmektedir. Sağlık hizmetine ilişkin uyşmazlıklarda hızlı bir sonuca varılması kişilerin güvenliği için de önemlidir. Kanadoğlu, K., & Bozkurt, K. (2021). a.g.e., s.85; AYM, 09/09/2015 T., 2013/1943 B.No., p. 76; AİHM, Süleyman Ege / Türkiye, 25/06/2013 T., 45721/09 B. No., p. 53.

SONUÇ

Son zamanlarda ekonomik, sosyal ve kültürel hakların tanınması ve sağlık hakkı ile diğer haklar arasındaki göz ardı edilmeyecek derecedeki ilişkinin mevcudiyeti sebebiyle sağlık hakkının önemi ve popülerliği artmış ve bu doğrultuda sağlık hakkının korunması ve yerine getirilmesi için sağlık hizmetlerinin önemi ortaya çıkmıştır. Gerçekten sağlık hizmetlerinin mevcut olmadığı bir ortamda yaşamak, eziyetten başka bir şey olmayacaktır. Ancak bu sağlık hizmetlerinin her zaman kusursuz bir şekilde yerine getirilmesi mümkün değildir. Çalışmamızın konusunu da sağlık hizmetlerinin kusurlu işletilmesi sebebiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ihlal kararlarındaki tespitler ve değerlendirmeler oluşturmaktadır. Sağlık hizmetlerinin zamanla uluslararası belgelerde önem kazanması ve sağlık hakkının ayrı bir hak olarak değerlendirilmesi sebebiyle sadece ulusal boyutlarıyla incelemek hatalı olacağından çalışmamızda sağlık hizmetlerinin uluslararası boyutu dikkate alınmıştır.

Sağlık, hemen hemen hayatımızın her anlamında karşımıza çıkmaktadır. Özellikle sağlığın tam olarak mevcut olmadığı durumlarda kişilerin içinden herhangi bir şey yapmak dahi gelmemektedir. İlk başlarda sadece hastalıklı olmamak olarak ifade edilen sağlık kavramı daha sonrasında sağlıkçıların yapmış olduğu tanımın daha da ötesinde tanımlanmıştır. Sağlık, zamanla ruhsal duyguları ve toplumu da içerisine alan bir kavram olmuştur. İlk olarak da Dünya Sağlık Örgütü tarafından sağlık; fiziksel, ruhsal ve sosyal açıdan iyi olma hali olarak tanımlanmıştır. İlerleyen zamanlarda da sağlık, farklı belgelerde farklı şekillerde tanımlanmıştır. Her ne kadar sağlık hakkında ortak bir tanım kabul edilmekte ise de, halen sağlığın tanımı tartışılmaktadır. Bunun sebebi de sağlıklı olmak denilince ne anlaşılması gerektiği herkes tarafından bilinmekte iken, sağlığın ne demek olduğu sorulunca insanların tam bir tanım yapamamasıdır. Kanımızca; insanlığın temelinde yer alan sağlık kavramı; fiziksel, ruhsal ve sosyal anlamda kişinin kendisini mutlu, iyi ve bütün olarak hissetmesidir.

Sağlık tanımı sonrasında kişilerin devletten sağlıklı olmayı talep etme hakkı olarak tanımlanan sağlık hakkı karşımıza çıkmaktadır. Kişilerin insanca bir yaşam sürdürebilmesi için; sağlık hakkının korunması, gerçekleştirilmesi ve sağlık hakkına saygı gösterilmesi gereklidir. Bu doğrultuda da devletler tarafından kişilerin sağlık hakkını korumaya yönelik sağlık hizmetleri yapılmalıdır. Sağlık hakkı korunurken de kişiler arasında ayrımcılık yapılmamalı ve herkese eşit bir şekilde yaklaşılmaya özen

gösterilmelidir. Çünkü sağlık hakkı, toplumda yer alan herkese hitap eden ve insan haklarının temelinde olan bir haktır.

İnsanlık tarafından temel hak ve özgürlükler bir sınıflandırmaya tabi tutulmuş ve sağlık hakkı da bu sınıflandırmalar içerisinde yer almıştır. Ancak kanaatimizce sağlık hakkı herhangi bir sınıflandırmaya tabi tutulmadan ayrı bir şekilde ele alınmalıdır. Çünkü sağlık hakkını belli bir kategori içerisinde yer alarak sınırlamak, sağlık hakkının tüm hakları kapsayan bütünleyici yapısına aykırı olacaktır.

Sağlık hakkı, önemi sebebiyle ulusal ve uluslararası belgelerde de yerini almıştır. Uluslararası hukukta sağlık hakkı, ilk olarak Dünya Sağlık Örgütü Anayasası'nda tanımlanmıştır. Daha sonra da bu tanım daha da genişlemiş ve farklı kavramlar ile sağlık hakkı, Birleşmiş Milletler tarafından İnsan Hakları Bildirgesi'nin 25.maddesinde tanımlanmıştır. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 12.maddesinde de sağlık hakkı ile kişilerin fiziksel, ruhsal ve sosyal anlamda en yüksekte tutulması gerektiği belirtilerek sağlık hakkının önemi üzerinde durulmuştur. Ulusal mevzuatımızda da sağlık hakkı esas olarak 1982 Anayasası'nın 56.maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa'da sağlık hakkı, ayrı bir hak olarak ele alınmamış ise de sağlık hakkı, yaşam ve çevre ile ilişkilendirilmiştir.

Sağlık hakkının korunması için de devlet tarafından bir hizmet sunulması gerekli olup devlet tarafından kişilerin sağlıklarının korunması için yapılan her türlü faaliyet sağlık hizmeti olarak tanımlanmaktadır. Sağlık koşullarının düzeltilmesi ve iyileştirilmesi, toplum sağlığını tehlikeye düşüren zararlı etkenler ile mücadele edilmesi, gelecek nesillere sağlıklı bir çevre bırakılmasının sağlanması, kişilere tıbbi ve sosyal yardımların sağlanması sağlık hizmetlerine örnek olarak gösterilebilir. Bu şekilde sağlık hizmetleri ile kişilerin sağlıklı bir yaşam sürmeleri amaçlanmaktadır. Sağlık hizmetleri önem ve mahiyeti sebebiyle de kaliteli, verimli, son teknolojiye ve en iyi şekilde yerine getirilmesi gereklidir. Sağlık hizmetleri bizzat devlet tarafından veya devletin denetimi ve gözetimi altındaki özel kuruluşlar tarafından yerine getirilmektedir.

Devletin kamu yararını sağlamak amacıyla süreklilik arz eden her türlü faaliyeti kamu hizmeti olarak nitelendirilmektedir. Anayasa Mahkemesi de sağlık hizmetlerini devlet ya da devletin gözetimi altındaki kişiler tarafından karşılanması, kamusal yarar olan toplumsal yaşamın sağlanmasını amaçlaması, düzenlilik ve süreklilik gerektirmesi sebebiyle anayasal bir kamu hizmeti olarak değerlendirmiştir.

Sağlık hizmetlerinin bir kamu hizmeti olması sebebiyle kişilerin uğramış olduğu

zararlardan idarenin sorumluluğu söz konusu olmaktadır. İdare yapmış olduğu işlem ve faaliyetler sebebiyle sorumlu olacaktır. Sorumluluğun kaynağı hizmet kusuru olabileceğı gibi kusursuz sorumluluk da olabilmektedir. Bunun yanında sağık hizmetleri sunan özel sağık kuruluşlarının gerekli şartları taşımaması sebebiyle devletin denetim ve gözetim yükümlülüğü kapsamında da sorumluluğu söz konusu olacaktır. Ancak üçüncü kişilerin kusuru, zarar görenin kusuru, beklenmeyen haller ve mücbir sebep durumlarında idarenin sorumluluğu söz konusu değildir.

Devamlılığın esas olduğu ve kişilerin sağık durumlarını doğrudan ilgilendiren sağık hizmetlerinde devletin mali durumunun da dikkate alınması gereklidir. Devletler mali kaynakları ile sağık hizmetinden beklenen amaç arasında dengeyi korumak zorundadır.

Sağık hizmetlerini alt başlıklara ayıracak olursak; koruyucu sağık hizmetleri, tedavi edici sağık hizmetleri ve rehabilitasyon hizmetleri olarak ayırmamız mümkündür. Koruyucu sağık hizmetleri de kendi içerisinde çevreye ve insan yönelik olmak üzere iki ayrı alt başlığa ayrılmaktadır. Rehabilitasyon hizmetleri ise kendi içerisinde tıbbi ve sosyal olmak üzere iki ayrı alt başlığa ayrılmaktadır. Sağık hizmetlerini incelerken bu başlıklar kapsamında sınıflandırma yapmamız mümkündür. Örneğın aşı uygulaması, insana yönelik koruyucu sağık hizmetleri arasından değerlendirilmektedir.

Devletler tarafından sağık hizmetlerinin her zaman kusursuz ve mükemmel bir şekilde yerine getirildiğini söylemek mümkün değildir. Bazen yasal düzenlemelerdeki eksiklikler, toplumsal olaylar veya maddi imkanlar gibi sebepler ile sağık hizmetinin kusurlu bir şekilde işletilmesi mümkündür. Burada dikkat edilmesi gereken ve çalışmamızda da üzerinde durmuş olduğumuz husus, sağık hizmetinin kusurlu işletilmesi denildiğı zaman karşımıza her zaman sağık personelleri tarafından yapılan tıbbi hataların çıkmasıdır. Ancak çalışmamızda esas olarak üzerinde durduğumuz üzere sağık kavramı birden fazla kavramı içine alan çok geniş bir kavram olup sağık hizmetini, sadece doktor müdahalesi olarak değerlendirmek hatalı ve eksik olacaktır. Sağık hizmeti çevreyi, özgürlüğü, sosyal hayatı, kişisel verileri, yaşamı, özel hayat ve aile hayatını, işkenceyi, barınmayı, tıbbi tedavileri, sağık personelinin eğitilmesini, acil tedavi ve ilaçlara ücretsiz erişimi, analığı, temiz besin ve suyu da içine alan geniş bir hizmettir.

Sağık hizmetinin kusurlu işletilmesi sebebiyle kişilerin zararlarının en aza indirilmesi ve sağık hakkına olan güveninin artırılması amacıyla etkili bir iç hukuk yolu düzenlenerek kişilerin adalet açısından tatmin olması da sağık hizmetinin kapsamındadır.

İşte tam burada da çalışmamızın ana konusu oluşturan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları karşımıza çıkmaktadır. Bilindiği üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf devletler iç hukuk yollarının tamamını tükettikten sonra sözleşmede düzenlenen haklarının ihlal edildiğini düşündüğünde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruda bulunabilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bağımsız bir şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi doğrultusunda hak ihlallerine karar vererek önemli tespitlerde bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında açık bir şekilde vurgulandığı üzere taraf devletler tarafından kişilerin sağlıklarının korunması, kusursuz bir şekilde sağlanmalıdır.

Sağlık hizmetleri Pierre Duez'in sınıflandırmasına göre; sağlık hizmetinin kötü işletilmesi, sağlık hizmetinin geç işletilmesi ve sağlık hizmetinin hiç işletilmemesi olarak sınıflandırılmıştır. Sağlık hizmetinin kötü işletilmesi, sunulan hizmetin standartlara uygun olmamasıdır. Sağlık hizmetinin geç işletilmesi, sunulan hizmetin makul sürede gerçekleştirilmemesidir. Sağlık hizmetinin hiç işletilmemesi ise, sunulması gereken bir hizmetin devlet tarafından hiçbir şekilde sunulmamasıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları da bu sınıflandırma esas alınarak incelenmiştir.

Sağlık hizmetlerinin kusurlu işletilmesi sonucunda devletler tarafından kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi için iç hukukta düzenlemeler mevcut ise de kimi zaman devletler tarafından kişilerin mağduriyetleri gereği gibi yerine getirilmemekte veya devletler arasında farklı yaklaşımlar mevcut olmaktadır. İşte bu farklılıkların ortadan kaldırılması ve hukukun üstünlüğü temelinde insan haklarına ortak bir yaklaşım sağlanması amacıyla Avrupa Konseyi kurulmuştur. Avrupa Konseyi tarafından da insan haklarının korunması ve geliştirilmesi için gerekli usullerin yazılı olarak ortaya konulması amacıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hazırlanmış ve taraf devletlerin imzasına sunulmuştur. Sözleşmede sınırlı sayıda haklar düzenlenmiş ise de zamanla yapılan yorum ve düzenlemeler ile insan hakları çeşitliliği artmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile sözleşmeye taraf devletlerin işlemiş oldukları insan hakları ihlalleri uluslararası bir boyuta taşınmış ve uluslararası bir mahkeme olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yargı yetkisi verilmiştir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının tavsiye niteliğinde olduğu, bağlayıcı olmadığı ve bir temyiz mahkemesi olmadığı unutulmamalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde sağlık hakkı veya sağlık hizmeti düzenlenmemiştir. Bu da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi imza altına alındığında sadece

temel insan hak ve özgürlükleri düzenlemesinden kaynaklanmaktadır. Ancak sözleşmede yer almayan hakların ihlalleri de sözleşmedeki insan hakları ve özgürlüklerinin yorumu ile incelenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de; sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi sonucunda meydana gelen ölümler sebebiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2.maddede yer alan yaşam hakkına dayanarak, sağlık hizmeti işletilirken kötü muamelelerde bulunulmasını 3.maddede yer alan işkence yasağı ile, özellikle bulaşıcı hastalıklarda uygulanan kısıtlamalar sebebiyle 5.maddede yer alan özgürlük ve güvenlik hakkı ile, sağlık hizmeti ile özel hayata veya aile yaşamına saygı hakkının ihlal edilmesi durumunda ise 8.maddede yer alan özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı ile ve sağlık hizmetleri sunulurken bir ayrımcılık yapılması durumunda 14.maddede ve EK Protokol 12'nin 1.maddesinde yer alan ayrımcılık yasağı ile sağlık hizmetinin kusurlu işletildiğine ilişkin tespitlerde bulunmuştur.

Çalışmamızda yer alan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarındaki sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi örneklerinden de özetle şu sonuçları çıkarabiliriz:

- ✓ Yaşam hakkı kapsamında sözleşmeye taraf devletler de kendi yetki alanında yer alan kişilerin yaşamlarını korumak ile yükümlüdür. Bu kapsamda da sözleşmeye taraf devletler gerekli adımları ve ihlale sebebiyet vermemek adına gerekli tedbirleri almalıdır. Bu adımlardan biri de sağlık hizmetlerinin kusurlu işletilmesi ile kişilerin yaşam hakkının ihlal edilmesi durumunda devlet tarafından etkili bir yargılama yapılarak kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi ve adalete olan güvenin sarsılmaması için sorumluların hesap verebilmesinin sağlanmasıdır. Çünkü taraf devletlerinin hak ihlallerini önlemek yanında, herhangi bir hak ihlali mevcut olduğunda bu ihlale sebebiyet veren kişilerin tespiti ile sorumluların hesap vermesinin sağlanması da insan haklarına olan güvenin bir gereğidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarından yola çıkarak; sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi sebebiyle hak ihlali gündeme geldiğinde taraf devletler tarafından gerekli araştırmaların yapılması, tüm delillerin toplanması, bilirkişi raporu alınması, mağdur olan kişilerin iddialarının cevaplanması, sorumluların tespit edilmesi, mağduriyetlerin makul olacak şekilde giderilmesi, sorumluların cezalandırılması gereklidir.
- ✓ Sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında çevre sağlığının korunmaması olarak da karşımıza çıkmaktadır. Mahkeme, toplumun yaşamış olduğu çevre düzeni ile toplum sağlığının devlet tarafından sağlanması gerektiğini belirtmiştir. Özellikle sağlık hizmeti kapsamında toplum sağlığına

olumsuz etki eden bütün durumların kamu gerekliliği olmadığı müddetçe ortadan kaldırılması, zararın en aza indirilmesi veya toplumun zarar hakkında bilgilendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Aksi takdirde sağlık hizmetleri kusurlu işletilmiş olacaktır.

- ✓ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, doğal afetler öncesinde sağlık hizmeti olarak taraf devletlerin gerekli tedbirleri alması ve toplumu bilgilendirmesi gerektiği üzerinde durmuştur. Burada devletin kontrolü dışında gerçekleşen doğal afetler sonucunda meydana gelen olumsuz sonuçlar sebebiyle taraf devletlerin önlem alması imkânsız olarak değerlendirilebilirse de bilimsel olarak öngörülebilir ve süreklilik arz eden bir doğal afetler sebebiyle devletler sorumlu olacaktır. Bu nedenle de taraf devletlerin sağlık hizmeti kapsamında, afet öncesinde gerekli önlemleri alması, afet sonrasında acil yardım toplaması ve toplumu afet konusunda bilgilendirmesi gereklidir.
- ✓ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi sebebiyle yapılacak yargılamalar ile başvuruların daha özverili ve hızlı bir şekilde sonuçlandırılması gerektiğini ifade etmiştir. Çünkü sağlık hizmetlerinin kusurlu işletilmesi sonucunda kişilerin yaşam haklarına ve maddi ve manevi bütünlüklerine doğrudan bir müdahale söz konusudur. Bu müdahalenin en kısa sürede ortadan kaldırılması veya müdahale sebebiyle uğranılan zararın giderilmesi gereklidir.
- ✓ Sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi sebebiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bizzat kişinin, vekaletnamesi olan temsilcisinin ve başvuran yakınının haricinde gerekli şartlar sağlandığında sivil toplum kuruluşlarının da başvuru yapabileceği belirtilmiştir.
- ✓ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre; acil olarak yapılan tedavi, ilaç, aşı, bakım gibi her türlü tıbbi hizmetlerinin taraf devletler tarafından ücretsiz bir şekilde yapılması gereklidir. İç hukukumuzda da acil tıbbi hizmetlerinin ücretsiz ve kesintisiz olması gerektiğine ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Bunun yanında kişilerin yaşamlarını tehlikeye sokan kanser, HPV ve SMA gibi ciddi hastalıkların tedavi ve ilaçlarının da ücretsiz yapılması gereklidir.
- ✓ Toplumda savunmasız olan engelli, hastalıklı ve kimsesiz kişilerin gözetim altında tutulması durumunda bu kişilerin devlet tarafından korunması sağlık hizmetinin bir gereğidir. Özellikle bu kişilerin özel ihtiyaçlarının olduğu göz önünde bulundurularak savunmasız durumda olan kişiler ile özel olarak ilgilenilmelidir.
- ✓ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tıbbi hizmet sunulan sağlık kuruluşlarında veya

gözetim altında tutulan kişilerin bulundukları ortamlarda sağlık hizmeti kapsamında insan onuruna yakışır şekilde gerekli hijyen, barınma, su, ısıtma ve yaşam koşullarının sağlanması gerektiğini ifade etmiştir. Kişilere sağlıklı bir ortam sağlamak da sağlık hizmetleri kapsamında olduğundan devletlerin pozitif yükümlülükleri kapsamındadır.

- ✓ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, taraf devletlerin maddi imkanları ve koşulları doğrultusunda en son teknolojiye sahip etkili sağlık araçlarını sağlamak ve bulundurmak ile yükümlü olduğunu ifade etmiştir. Yani sağlık hizmetleri sunulurken sadece hastane açılması, personel bulundurulması veya eski ve arızalı araçların varlığı yeterli değildir. Sağlık hizmetlerinin uygulanabilir ve etkili olması da gereklidir.
- ✓ Toplum sağlığını etkileyen bulaşıcı hastalıklar meydana geldiğinde toplumdaki kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanması şeklindeki sağlık hizmetleri; kanuni, makul, orantılı ve son çare olmalıdır. Yani Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre toplum sağlığı, kişilerin özgürlük hakkından daha önemlidir.
- ✓ Kişilerin maddi ve manevi bütünlükleri hakkında karar verme yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu yetki mutlak olmayıp istisnaları vardır. Özellikle toplum sağlığının ve kamu düzeninin gerektirdiği durumlarda kişilere zorunlu sağlık hizmetleri sunulabilmektedir. Kişilere zorunlu sağlık hizmeti sunulması da sadece denetime elverişli yasal dayanağı olan mahkeme kararı ile olmalıdır.
- ✓ Kişilerinin sağlık verileri özel hayatı ilgilendirmektedir. Bu nedenle de sağlık verilerinin paylaşılmasında kamusal yarar ile kanunilik unsurlarına dikkat edilmesi gereklidir. Kişilerin mahremiyetini ilgilendiren sağlık verilerinin korunması ve ifşalanmaması için özel özen gösterilmesi sağlık hizmetinin kusursuz olması için önemlidir. Özellikle toplumdaki kişilere, sağlık verilerinin gizlilik içerisinde kaldığı güveninin de verilmesi gereklidir. Aksi takdirde kişilerin sağlık verilerini yetkili personellerden saklaması gündeme gelecek ve yanlış teşhis sebebiyle hatalı tedaviler uygulanabilecektir.
- ✓ Kişilere kendilerine uygulanan tedavilerin; aşamaları, yöntemleri, olası sonuçları ve bilgilerinin eksiksiz bir biçimde verilmesi ya da anlatılması gereklidir. Ayrıca kişilerden bilgilendirme sonrasında uygulanacak tedavi hakkında rıza alınması gereklidir. Yoksa sağlık hizmetleri kusurlu işletilmiş olacaktır.
- ✓ Tıbbi ihmal sebebiyle tazminat kararı verilen dosyalarda tahsil kabiliyeti söz konusu olmasa dahi devletin kişilerin mağduriyetlerini güvence altına alması gereklidir. Sağlık hizmetlerinin önemi sebebiyle devlet tarafından bir sigorta oluşturulmalıdır.

Sağlık hizmetlerinin kusurlu işletilmesi sonrasında da devletin kişilerin mağduriyetlerini gidermiş olmalıdır.

- ✓ Kişilerin sağlık durumları farklılık arz edebilmektedir. Ancak devlet tarafından kişilerin sağlık durumlarındaki bu farklılık kişilerin ayrı sağlık hizmeti görmesine sebebiyet vermemelidir. Kişiler, sağlık durumları sebebiyle farklı muameleye maruz kalmamalı ve toplumda dışlanmamalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarından çıkarılan sonuçlar doğrultusunda sağlık hizmetinin hangi durumlarda kusurlu işletildiği çalışmamız kapsamında örnekleyici olarak ifade edilmiştir. Hali hazırda da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ihlal kararları verilmeye devam etmektedir. Gelişen içtihatlar doğrultusunda sağlık hizmetlerinin kapsadığı alanın da genişlediğini söyleyebiliriz.

Sonuç olarak; kişilerin huzurlu bir yaşam geçirmesi için sağlıklı olması bilinen ve genel kabul gören bir gerçekliktir. Özellikle yakın zamanda büyük bir salgın olan COVID-19 salgını sonrasında sağlığın önemi daha iyi anlaşılmıştır. Sağlığın önemi sebebiyle kişilerin sağlıklı olması için de devletler tarafından sunulan sağlık hizmetlerinin kusursuz bir şekilde işletilmesi ve gerekli önlemlerin alınması gerekir. Sağlık hizmetlerinin kusurlu işletilmesi durumunda da kişilerin mağduriyetlerinin ivedilikle çözüme kavuşması gerekir. Devletler tarafından mağduriyetlerin giderilmemesi durumunda da sağlık hizmetinin uluslararası boyutu sebebiyle uyuşmazlık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından çözüme kavuşmalıdır. Uluslararası alanda kişilerin sağlıklı bir ortamda bulunmaları ve sağlıklı bir şekilde hayat sürmeleri esas amaç olmak ile birlikte, bu yolda uluslararası bir adım atan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının dikkate alınması, ortak yaklaşım açısından önemlidir. Ülkemizde de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarındaki tespitlere önem verilerek yapılan düzenlemelerde ve mahkeme kararlarında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına atıflar yapılmaktadır. Çalışmamızda esas olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları özelinde sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi örnekleri üzerinde durulmuştur. Temennimiz sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi sebebiyle ülkemiz aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararlarının en az indirilmesi ve ülkemizde sağlıklı, huzurlu ve güvenli bir toplum yaşatılmasıdır.

KAYNAKÇA

- 1961 *Anayasası*. Kasım 25, 2023 tarihinde <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1961-anayasasi/> adresinden alındı
- 1982 *Anayasası*. Kasım 25, 2023 tarihinde <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf> adresinden alındı
- 24 sayılı *Tavsiye Kararı*. (1999). Kasım 25, 2023 tarihinde Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi: http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/453_1.pdf adresinden alındı
- Açıkgül, H. A. (2021, Ekim). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek Protokoller İle Getirilen Yenilikler . *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* , s. 109-150.
- Akdoğan, M. (2020). *İnsan Hakları Bağlamında Avrupa Birliği Sağlık Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Akdur, R. (1998). Çağdaş Sağlık ve Sağlık Hizmetleri Kavramları Bu Kavramlara Etki Eden Dinamikler. *Halk Sağlığı* , s. 3-15.
- Akgül, A. (2013). Danıştay Kararları Işığında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması. *Danıştay Dergisi Yayınları*, s. 21-45.
- Akkaya, S. (2021). *Sağlık Hakkı Kapsamında Hekimin Cezai Sorumluluğu*. Diyarbakır: Dicle Üniversitesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi.
- Akkuş, M. S. (2020). Koronavirüs ve Covid-19. *Aksaray Üniversitesi Tıp Bilimleri Dergisi*, s. 8-12.
- Algan, B. (2007). *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması* . Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Altay, A. (2007). Sağlık Hizmetlerinin Sunumunda Yeni Açılımlar ve Türkiye Açısından Değerlendirilmesi. *Sayıştay Dergisi*, s. 33-58.
- Altuğ, Y. (2011). Türkiye ve Avrupa Konseyi. *Milletarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* , s. 1-4.
- Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirgesi*. Kasım 27, 2023 tarihinde

<https://insanhaklariizleme.org/vt/mfhandler.php?file=Amerikan%20%C4%B0nsan%20Haklar%C4%B1%20ve%20%C3%96devleri%20Bildirisi.doc&table=yayin&field=dosya&pageType=view&key1=531> adresinden alındı

Anayurt, Ö. (2000). Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin sınıflandırmaların Değerlendirilmesi. *Türkiye'de İnsan Hakları*, s. 47-57.

Arslan, K. O. (2015). Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı. *EÜHFD*, s. 35-59.

Atabay, S. (2022). Sağlık Hakkı ve Unsurları . *Türkiye Biyoetik Dergisi*, s. 105 - 113 .

Atay, E. (2006). *İdare Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.

Atay, E. E. (2022). *İdare Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. Aralık 2, 2023 tarihinde https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_TUR adresinden alındı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - Yaşayan Bir Metin. (2022). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi : https://prd-echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_Instrument_TUR adresinden alındı

Balkır, Z. (2009). *Türk Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması*. Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi.

Bayındır, M. (2007). Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu . *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 551-589.

Bilgin, A. B. (2016). AIHS ve Diğer Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri Bağlamında 2004 Değişikliğinin Beraberinde Getirdiği Sorunlar ve Bazı Çözüm Önerileri. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* , s. 131-156.

Bilgin, A. B. (2016). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, s. 81-130.

Birleşmiş Milletler Viyana Bildirgesi. (1993). Kasım 25, 2023 tarihinde http://ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/455_1.pdf adresinden alındı

Birtek, F. (2007). Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinde İdarenin Kusura Dayanan Sorumluluğu. *Erciyesi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*.

- Bozdağ, A. (2010). İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması . *Türk İdare Dergisi*, s. 33-48.
- Bozkurt, E. (2007). *İnsan Hakkı Olarak Sağlık Hakkı*. Ankara: Sağlık Hukuku Kurultayı.
- Brei, A. (2009). *Our Right To Health and Duty to Nature*. Purdue University.
- Cengiz, S., Demirağ, F., Ergül , T., McBride, J., & Tezcan, D. (2008). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği.
- Ceylan, N. A. (2017). Kamu Hukuku Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Hakların Bütünlüğü İlkesi. *Anasay*, s. 217-226.
- Çakır, H. M. (2015). *Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi*. On İki Levha Yayıncılık.
- Çatak Iırız, B. (2011). *Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Çelik, E. (2011). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması. *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, s. 47-56.
- Çınarlı, S. (2013). *İdarenin Sağlık Hizmetinin Sunumundan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu*. Ankara: Orion Kitabevi.
- Çınarlı, S., Ermumcu, F., & Meral, O. (2020). *Tıbbi Uygulamadan Doğan İdari Yargı (Tam Yargı) Davaları*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Çocuk Haklarına Dair Sözleşme. Kasım 22, 2023 tarihinde <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/CocukHaklarinaDairSozlesme.pdf> adresinden alındı
- Dalkılıç, E. E., Yılmaz, Z., Karaalp, O., & Yılmaz, A. G. (2023). 10 İlde Deprem Nedeniyle Gündeme Gelen Hak İhlallerinin Giderilmesi İçin Anayasa ve İdare Hukuku Kapsamında Sorululuk. *Bilkent Üniversitesi İnsan Hakları Çalışmaları Uygulama ve Araştırma Merkezi*.
- Demir Bayram, S. (2020). İdare Hukuku Açısından Sağlık Hakkı ve Sağlık Hizmeti . *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* , s. 455-492.

- Doğanay, S. (2021). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Covid-19 Salgını Kapsamında Verdiği Kararlar ve Mahkemeye Yapılan Çeşitli Başvurular. *İnsan Hakları Dergisi*, s. 12-19. <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/30122021170154dergi8.pdf> adresinden alındı
- Döner, A., & Kelek, M. (2015). Negatif Yükümlülükler Açısından Sağlık Hakkı. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 3-21.
- Dural, M., & Sarı, S. (2015). *Türk Özel Hukuku (Cilt-1)*. İstanbul: Filiz Kitapevi .
- Duygun, A. (2021). Covid-19 Salgınında Eğitim Hakkına İlişkin Devletin Pozitif Yükümlülüklerini Yeniden Düşünmek. *Covid-19 ve Hukuk Sempozyumu* (s. 429-461). İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Dünya Sağlık Örgütü. (1946). *Dünya Sağlık Örgütü Anayasası*. Kasım 18, 2023 tarihinde İnsan Hakları İzleme: https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=304 adresinden alındı
- Dünya Sağlık Örgütü. (1978). Alma-Ata Bildirgesi (Declaration Alma-Ata).
- Egeliği, Ö. E. (2021). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Çerçevesinde Etkili Başvuru Hakkı*. On İki Levha Yayıncılık.
- Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme*. Kasım 19, 2023 tarihinde İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi: <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/120-ekonomik-sosyal-ve-kulturel-haklara-iliskin-uluslararası-sozlesme/> adresinden alındı
- Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin Türkçe ve İngilizce metni ile Türkiye'nin çekince ve beyanları*. Kasım 19, 2023 tarihinde <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/EkonomikSosyalKulturelHaklarSozlesmesi.pdf> adresinden alındı
- Eltimur, D. (2022). Anayasa Hukuku Kapsamında Sağlık Hakkı ve Dava Edilebilirlik Sorunu. *İzmir Barosu Dergisi*, s. 357-416.
- Erbaş, R. (2020). İnfaz Kurumlarında Uyuşturucu Bağımlısı Mahkumların Tedavi Hakkı:

- Wenner v. Almanya Kararı (AİHM). *Ceza Hukuku Dergisi*, s. 175-206.
- Erdem, A. (2001). *Tıp Etiğine Giriş*. Ankara: Pegem Yayınları.
- Eren, F. (2016). *Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Erkal, A. (2021). Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Sağlık Personelinin İstihdamı Nedeniyle İdarenin Mali Sorumluluğu. *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 235-271.
- Eroğlu Durkal, M., & Üşenmez, H. (2023). Yargı Kararları Işığında Türk Hukukunda Sağlık Hizmetinin Yürütülmesinde Ortaya Çıkan Organizasyon Kusurları. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 858-930.
- Ersöz, A. K. (2022). Anayasa Mahkemesi'nin İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğuna İlişkin Bireysel Başvuruya Konu Kararların Değerlendirilmesi. *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 457-478.
- Ertan, İ. (2012). *Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı*. İstanbul: Legal Yayınları.
- Ertaş, T. (2012). *Anayasa Hukukunda Sağlık Hakkı*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- Feyzioğlu, M. (1993). Açlık Grevi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 157-168.
- Geyers, S. (2004). The Right to Health Care. *European Journal of Health Law*, s. 29 - 34
- Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı. Kasım 22, 2023 tarihinde <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/07/29/GozdenGecirilmisAvrupaSosyalSarti.pdf> adresinden alındı
- Gözler, K. (2019). *İdare Hukuku*. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Gözler, K. (2020). *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Gözler, K. (2022). *İnsan Hakları Hukuku*. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Gözübüyük, Ş., & Tan, T. (2010). *İdare Hukuku C.1*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gruskin, S., & Tarantola, D. (2005). *Perspectives on Health and Human Rights*.

Routledge.

Gümüştas, D. (2021). Campeanu/Romanya Kararı Işığında Bireysel Başvuruda Sivil Toplum Örgütlerinin “Fiili Temsilciliği”. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* , s. 1169-1210.

Günday, M. (2015). *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj Yayıncılık.

Güneş, A. M. (2015). *Çevre Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Hakeri, H. (2007). Hastane Yönetiminin Sorumluluğu. *Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu*, s. 161-171.

Hakeri, H. (2020). *Tıp Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Hamzaoglu, O. (2010, Aralık). Sağlık Nedir? Nasıl Tanımlanmalıdır? *Toplum ve Hekim*, XXV(6), s. 403-410.

İnsan Hakları Bildirgesi. Kasım 22, 2023 tarihinde <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf> adresinden alındı

İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi. Aralık 2, 2023 tarihinde <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2812020083957164.tur.pdf> adresinden alındı

İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun. Aralık 2, 2023 tarihinde https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc036/kanuntbmmc036/kanuntbmmc03606366.pdf adresinden alındı

İzgi, Ö., & Gören, Z. (2002). *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Yorumu*. Ankara: TBMM Basımevi.

Kalabalık, H. (2015). *İnsan Hakları Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları.

Kanadoğlu, K., & Bozkurt, K. (2020). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uluslararası Hukuk Ekseninde Sağlık Hakkı. *Prof. Dr. Metin Günday Armağanı* (s. 575-594). içinde Ankara : Atılım Üniversitesi Yayınları.

Kanadoğlu, K., & Bozkurt, K. (2021). *Uluslararası Hukuk, Avrupa Birliği Düzenlemeleri*,

AIHM İçtihatları ve AYM Kararları Kapsamında Sağlık Hakkı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Kapani, M. (2013). *Kamu Hürriyetleri*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Karahanogullari, O. (2004). *Kamu Hizmeti*. Ankara: Turhan Kitabevi.

Karakul, S. (2016). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı - I. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* , s. 169-206.

Karakul, S. (2017). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı - II. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* , s. 17-58.

Karan, U. (2007, Eylül). Sosyal Hakların Güçlendirilmesi Açısından Bir imkan: "Bütüncül Yaklaşım". *Amme İdaresi Dergisi* , s. 31-62.

Kasapoğlu Turhan, M. (2019). İdari Kolluk Yetkisi Bağlamında Zorunlu Aşı Uygulaması. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* , s. 1-40.

Kızılyel, S. (2007). İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu. *Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu* , s. 203-241.

Koch, I. (2009). *Human Rights as Indivisible Rights*. Leiden - Boston: International Studies in Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers.

Krug-Nygren, H. (2007). *Sağlık ve İnsan Hakları Üzerine 25 Soru 25 Cevap*. Toplum Sağlığı Araştırma ve Geliştirme Merkezi:
https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42526/9241545690_tur.pdf?sequence=10 adresinden alındı

Madenoglu Kıvanç, M. (2015). Evrensel Sağlık Bildirgeleri ve Türkiye'de Sağlık Reformları. *Sağlık ve Hemşirelik Yönetimi Dergisi* , s. 162-166. Kasım 18, 2023 tarihinde https://jag.journalagent.com/shyd/pdfs/SHYD_2_3_162_166.pdf adresinden alındı

May, J., & Daly, E. (2018). *Dünyada Çevresel Anayasalcılık*. (T. Şirin, & N. Orcan, Çev.) Ekoloji Kolektifi Derneği.

Metin, B. (2017). Sağlık Hakkı. *Sağlık Akademisyenleri Dergisi* , s. 46-50.

Metin, Y. (2010). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması

- ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yükllediği Pozitif Yükümlülükler. *Uluslararası İlişkiler*, s. 111-132.
- Muratoğlu, T. (2016, Temmuz). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kuruluşu, Görevleri ve Yargılama Usulü. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, s. 307-364.
- Onar, S. S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Özar, S. (2021). Etik ile Hukuk Sarkacında Açlık Grevi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, s. 1-39.
- Özbek, V. Ö. (2018). *İnfaz Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özbudun, E. (2013). *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özdek, Y. (2004). *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye: AIHS Sistemi – AIHM Kararlarında Türkiye*. Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi.
- Özlü, T. (2007, Kasım). Hasta Hakları (Amacı, Gerekçesi, Tarihsel Arka Plan. 4. *Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Sağlık Hakkı Özel Sayı*, s. 1-7.
- Salihpaşaoğlu, Y. (2009). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye: Bazı Rakamlar ve Gerçekler. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 253-281.
- Sarıca, R. (2011). Hizmet Kusuru ve Karakterleri. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, s. 858-895.
- Sever, D. Ç. (2014). Mahkeme Kararlarında Sağlık Hizmetlerinden Yararlanma Hakkı. *Sosyal Adalet İçin İnsan Hakları: Sosyal Haklar*.
- Sevinç, M. (2002). Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak: Açlık Grevleri. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, s. 111-135.
- Seymen Çakar, A. (2018). Sosyal Hakların Gerçekleştirilmesinin Amerikan Devletleri Örgütü Sisteminde Denetimi. *Bilecik Şeyh Edebali Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, s. 422-433.
- Sönmezer, D. M. *HIV Enfeksiyonunun Klinik Özellikleri ve Tedavisi*. Aralık 9, 2023 tarihinde https://hatam.hacettepe.edu.tr/HATAM_HIV_AIDS_klinik_ozel_041217.pdf adresinden alındı

- Sütlaş, M. (2012). Sağlık ve Tıbbi 'Hak Temelli' Yaklaşım.
- Şahbaz, İ. (2009). Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı. *TBB Dergisi*, s. 405-424.
- Şahin, A. (2010). Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Niteliği Bağlamında Sağlık Hakkının Kapsamı Üzerine Bir İnceleme. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 711-766.
- Şenol, C. (2013). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- T.C. Danıştay Kararları Dergisi*. (2022). Ankara.
- Tacir, H. (2011). *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Tahmazoğlu Üzeltürk , S. (2022). Anayasa Hukuku Açısından Zorunlu Aşı - Vavrička Kararının Öğrettikleri. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 467-520.
- Tahmazoğlu Üzeltürk, S. (2012). *Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı (Ulusal ve Uluslararası Boyutuyla)*. İstanbul: Legal Yayınları.
- Tahran Bildirisi, İnsan Haklarına Dair Uluslararası Konferansın Sonuç Belgesi*. (1968). Kasım 25, 2023 tarihinde <https://insanhaklari.gen.tr/BelgeGoster.aspx?id=100&d=2&nx=2> adresinden alındı
- Tan, T. (2011). *İdare Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Tanör, B. (2022). *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- TBB Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi*. (2011). Ankara: TBB Yayınları.
- Temiz, Ö. (2014). Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, s. 165-188.
- Tezcan, D., Erdem, M., Sancakdar, O., & Önok, R. (2016). *İnsan Hakları El Kitabı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Türmen, R. (2000). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İç Hukukumuzda Etkileri. *Anayasa Yargısı Dergisi*, s. 32-42.

- Uluslararası Sağlık Turizmi ve Turistin Sağlığı Hakkında Yönetmelik*. Aralık 26, 2023 tarihinde <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/07/20170713-3.htm> adresinden alındı
- Uyanık, E. (2019). *Sağlık Hakkı Kapsamında Özel Hastanelere Erişim*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gaziantep: Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi. adresinden alındı
- Ünal, Ş. (2001). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*. Ankara: TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları.
- Yalçın, T., & Yıldırım, H. (2001). Sağlık Hizmetleri Finansmanı. *Yeni Türkiye Dergisi* , s. 1642-1657.
- Yıldırım, R., & Yaylak, C. (2023). T.C. Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında İdarenin Hizmet Kusurundan Kaynaklanan Sorumluluğu. *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 675-699.
- Yılmaz, D. (2008). Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı ve Kriterleri. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 1215-1234.
- Zengin, N. (2010). "Sağlık Hakkı" ve Sağlık Hizmetlerinin Sunumu. *Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi*, s. 44-52.

AİHM KARAR KÜNYESİ

1. A.A. / Türkiye, 29/11/2019 T., 50624/19 B. No.
2. Aksoy / Türkiye, 18/12/1996 T., 21987/93 B. No.
3. Aksoy / Türkiye, 18/12/1996 T., 21987/93 B. No.
4. Aleksanyan / Rusya, 22/12/2008 T., 46468/06 B. No.
5. Ali Rıza Aydın / Türkiye, 15/05/2012 T., 40806/07 B. No.
6. Altuğ ve diğerleri / Türkiye, 30/06/2016 T., 40448/032086/076 B. No.
7. Ananyev ve diğerleri / Rusya, 10/01/2012 T., 42525/07 B. No.
8. Angelova / Bulgaristan, 13/09/2002 T., 38361/97 B. No.
9. Apostu / Romanya, 03/02/2015 T., 22765/12 B. No.
10. Asiye Genç / Türkiye, 27/01/2015 T., 24109/07 B. No.
11. Aydoğdu / Türkiye, 30/08/2016 T., 40448/06 B. No.
12. Baytüre ve diğerleri / Türkiye, 12/03/2013 T., 3270/09 B. No.
13. Besen / Türkiye, 19/06/2012 T., 48915/09 B. No.
14. Boffa ve diğerleri / San Marino, 15/01/1998 T., 26536/95 B. No.
15. Budayeva ve diğerleri / Rusya, 20/03/2008 T., 15339/02 B. No.
16. Burdov / Rusya, 07/05/2022 T., 59498/00 B. No.
17. Bükler / Türkiye, 24/10/2000 T., 29921/96 B. No.
18. Calvelli ve Ciglio / İtalya, 17/01/2002 T., 32967/96 B. No.
19. Codarcea / Romanya, 02/06/2009 T., 31675/04 B. No.
20. Costello – Roberts / Birleşik Krallık, 25/03/1993 T., 13134/87 B. No.
21. D. / Birleşik Krallık, 02/05/1997 T., 30240/96 B. No.
22. Dzemyuk / Ukrayna, 04/09/2014 T., 42488/02 B. No.
23. Enhorn / İsveç, 25/01/2005 T., 56529/00 B. No.
24. Erdoğan Yağız / Türkiye, 06/03/2007 T., 27473/02 B. No.
25. Ergi / Türkiye, 28/07/1998 T., 23818/94 B. No.
26. Fadeyeva / Rusya, 09/06/2005 T., 55723/00 B. No.
27. Farbtuhs / Letonya, 02/12/2004 T., 4672/02 B. No.
28. Fırat Can / Türkiye, 24/05/2011 T., 6644/08 B. No.
29. Finogenov ve diğerleri / Rusya, 20/12/2011 T., 27211/03 B. No.
30. Gafgen / Almanya, 01/06/2010 T., 22978/05 B. No.
31. Gaida / Almanya, 03/07/2007 T., 32015/02 B. No.

32. Gennadi Naumenko / Ukrayna, 10/02/2004 T., 42023/98 B. No.
33. Gray / Almanya, 22/05/ 2014 T., 49278/09 B. No.
34. Guerra ve Diğerleri / İtalya, 19/02/1998 T., 14967/89 B. No.
35. Hatton ve diğerleri / Birleşik Krallık, 02/07/2003 T., 36022/97 B. No.
36. Herzzegfalvy / Avusturya, 24/09/1992 T., 10533/83 B. No.
37. I / Finlandiya, 17/07/2008 T., 20511/03 B. No.
38. I.B. / Yunanistan, 03/10/2013 T., 552/10 B. No.
39. İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca / Türkiye, 21/05/2013 T., 46156/11 B. No.
40. İlhan / Türkiye, 27/06/2000 T., 22277/93 B. No.
41. Jalloh / Almanya, 11/07/2006 T., 54810/00 B. No.
42. Jasinskis / Letonya, 21/12/2010 T., 45744/08 B. No.
43. Jonerl Garcea / Romanya, 24/03/2015 T., 2959/11 B. No.
44. K.H. ve diğerleri / Slovakya, 28/04/2009 T., 32881/04 B. No.
45. Karalevicius / Litvanya, 07/04/2005 T., 53254/99 B. No.
46. Kaya / Türkiye, 19/02/1998 T., 22729/93 B. No.
47. Keenan / Birleşik Krallık, 03/04/2001 T., 27229/95 B. No.
48. Kılavuz / Türkiye, 21/10/2008 T., 8327/03 B. No.
49. Kolyadenko ve diğerleri / Rusya, 28/02/2012 T., 17423 B. No.
50. Kondrulin / Rusya, 20/09/2016 T., 12987/15 B. No.
51. Konovaloa / Rusya, 09/10/2014 T., 37873/04 B. No.
52. Krytatos / Yunanistan, 22/05/2003 T., 41666/98 B. No.
53. Kyutin / Rusya, 15/03/2011 T., 2700/10 B. No.
54. L.H. / Letonya, 29/04/2014 T., 52019/07 B. No.
55. Labita / İtalya, 06/04/2000 T., 26772/95 B. No.
56. Lopez Ostra / İspanya, 09/12/1994 T., 16798/90 B. No.
57. Luginbühl / İsviçre, 17/01/2006 T., 42756/02 B. No.
58. M. Özel ve diğerleri / Türkiye, 17/11/2015 T., 14350/05 B. No.
59. Makaratzis / Yunanistan, 20/12/2004 T., 50385/99 B. No.
60. MC / Bulgaristan, 04/12/2003 T., 39272/98 B. No.
61. McGinley ve Egan / Birleşik Krallık, 09/06/1997 T., 21825/93 B. No.
62. McGlinbey ve Diğerleri / İngiltere, 29/04/2003 T., 50390/99 B. No.
63. Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk / Türkiye, 09/04/2013 T., 13423/09 B. No.
64. Mursic / Hırvatistan, 20/10/2016 T., 7334/13 B. No.

65. Nencheva ve diğeri / Bulgaristan, 18/06/2013 T., 48609/06 B. No.
66. Nevmerzhitsky / Ukrayna, 05/04/ 2005 T., 54825/00 B. No.
67. Nitecki / Polonya, 21/03/2002 T., 65653/01 B. No.
68. Olsson / İsveç, 24/03/1998 T., 10465/83 B. No.
69. Orchowski / Polonya, 22/10/2009 T., 17885/04 B. No.
70. Oyal / Türkiye, 23/06/2010 T., 4864/05 B. No.
71. P.T. / Moldova, 26/05/2020 T., 1122/12 B. No.
72. Panaitescu / Romanya, 10/04/2012 T., 30909/06 B. No.
73. Paşa ve Erkan Erol / Türkiye, 12/12/2006 T., 51358/99 B. No.
74. Petrova / Litvanya, 24/06/2014 T., 4605/05 B. No.
75. Powell ve Rayner / Birleşik Krallık, 21/02/1990 T., 9310/81 B. No.
76. Ramirez Sanchez / Fransa, 04/07/2006 T., 59450/00 B. No.
77. Ramsahai ve Diğerleri / Hollanda, 15/05/2007 T., 53291/99 B. No.
78. Raninen / Finlandiya, 16/12/1997 T., 20972/92 B. No.
79. Roche / Birleşik Krallık, 19/10/2005 T., 32555/96 B. No.
80. Samaras ve diğeri / Yunanistan, 28/02/2012 T., 11463/09 B. No.
81. Sevim Güngör / Türkiye, 14/04/2009 T., 75173/01 B. No.
82. Shopov / Bulgaristan, 02/09/2010 T., 11373/04 B. No.
83. Shumkova / Rusya, 14/05/2012 T., 9296/06 B. No.,
84. Solomakhin / Ukrayna, 15/03/2012 T., 24429/03 B. No.
85. Süleyman Ege / Türkiye, 25/06/2013 T., 45721/09 B.No.
86. Şerif Gecekuşu / Türkiye, 25/05/2010 T., 28870/05 B. No.
87. Tanrıbilir / Türkiye, 16/11/2000 T., 21422/93 B. No.
88. Tanrıku / Türkiye, 08/07/1999 T., 23763/94 B. No.
89. Terheş / Romanya, 13/04/2021 T., 49933/20 B. No.
90. Trocellier / Fransa, 05/10/2006 T., 75725/01 B. No.
91. Ümit Bilgiç / Türkiye, 03/09/2013 T., 22398/05 B. No.
92. V.C. / Slovakya, 08/11/2011 T., 18968/07 B. No.
93. Valentin Campeanu / Romanya, 17/07/2014 T., 47848/08 B. No.
94. Varbanov / Bulgaristan, 05/10/2000 T., 31365/96 B. No.
95. Varga ve diğeri / Macaristan, 10/03/2015 T., 14097 B. No.
96. Vavricka ve diğeri / Çek Cumhuriyeti, 08/04/2021 T., 47621/13 B. No.
97. VI / Moldova, 26/03/2024 T., 38963/18 B. No.

98. Wenner / Almanya, 01/10/2016 T., 62303/13 B. No.
99. X / Hollanda, 04/12/1978 T., 8239/78 B. No.
100. Y.F. / Türkiye, 22/07/2003 T., 24209/94 B. No.
101. Y.Y. / Rusya, 23/02/2016 T., 40378/06 B. No.
102. Yağcı ve Sargın / Türkiye, 08/06/1995 T., 16419/90 B. No.
103. Z / Finlandiya, 25/01/1997 T., 22009/93 B. No.
104. Z.H. / Macaristan, 08/11/2012 T., 28973/11 B. No.
105. Zarzycki / Polonya, 12/03/2013 T., 15351/03 B. No.



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler	
Adı Soyadı	Hüseyin Karatepe
E-Posta	[REDACTED]
Meslek	Avukat, İzmir Barosu
Eğitim	
Lise	2015, İzmir Tire Kutsan Anadolu Lisesi
Lisans	2019, Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk Bölümü 2022, Anadolu Üniversitesi, İşletme Fakültesi, İşletme Bölümü
Yüksek Lisans	2024, İzmir Bakırçay Üniversitesi, Sağlık Hukuku Anabilim Dalı, Sağlık Hukuku Tezli Yüksek Lisans