

EDİTÖRLER
Prof. Dr. Nilgün SARP
Av. Arb. Cahid DOĞAN

KUZEY KIBRIS TÜRK CUMHURİYETİ
ULUSLARARASI FİNAL ÜNİVERSİTESİ

VI. ULUSLARARASI KATILIMLI
SAĞLIK HUKUKU SEMPOZYUMU

*Sempozyum Sn. Ünal ÇAĞINER'in
aziz anısına ithaf edilmiştir.*

ADALET YAYINEVİ
Ankara - 2023

ADALET BASIM YAYIM DAĞITIM SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Uluslararası Final Üniversitesi
VI. Uluslararası Katılımlı Sağlık Hukuku Sempozyumu
Editörler: Nilgün Sarp - Cahid Doğan

Hukuk Yayınları Dizisi – 3662

Birinci Baskı : Aralık, 2023

ISBN : 978 – 605 – 264 – 638 – 0

ADALET YAYINEVİ

Merkez

Strazburg Caddesi No: 10/B Sıhhiye-Ankara
Tel : (0312) 231 17 00
Fax : (0312) 231 17 10

İstanbul Şube



Mustafa Kemal Caddesi No: 60/C
(Anadolu Adliyesi Karşısı) Kartal-İstanbul
Tel : (0216) 305 72 81

Dağıtım

Strazburg Caddesi No: 17/B Sıhhiye-Ankara

Bursa Şube

Bursa Adliye Sarayı Zemin Kat Bursa

 : adalet.com.tr – adaletyayinevi.com
 : adalety@adaletyayinevi.com

 : facebook.com/adaletyayinevi
 : twitter.com/adaletyayinevi

Sayfa Tasarımı:

Nimet Yıldız

Kapak Tasarımı:

Yasin Özbudak

Baskı:

Salmat Basım Yayım Ambalaj San. Tic. Ltd. Şti.
Sertifika No: 47771
Tel: (0312) 341 10 24 - Ankara

İÇİNDEKİLER

EDİTÖRLERDEN	15
AÇILIŞ KONUŞMALARI	17
Prof. Dr. Nilgün SARP	17
Sempozyum Başkanı	
Dr. Çağrı CEMALLER	19
Kıbrıs Türk Tabipler Birliği As Başkanı	
Av. Hasan ESENDAĞLI	23
Kıbrıs Türk Barolar Birliği Başkanı	
Yrd. Doç. Dr. Bülent TAŞEL	25
Uluslararası Final Üniversitesi Genel Sekreteri	
İzlem Gürçağ ALTUĞRA	27
KKTC Sağlık Bakanı	
Hasan TAÇOY	29
KKTC Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı	
Fazilet ÖZDENEFE	31
KKTC Cumhuriyet Meclisi Başkan Yardımcısı	
SAĞLIK HAKKININ KAPSAMI VE SINIRLARININ BİRLEŞMİŞ MİLLETLER TEŞKİLATI EKONOMİK, SOSYAL VE KÜLTÜREL HAKLAR ULUSLARARASI SÖZLEŞMESİ'NİN 12. MADDESİ AÇISINDAN İNCELENMESİ	35
<i>Av. Arb. Cahid DOĞAN</i>	
HASTA HAKLARININ KORUNMASINDA SİVİL TOPLUM ÖRGÜTLERİNİN ROLÜ	157
<i>Emete İMGE</i>	
KKTC de HASTANIN İLACA ULAŞMA HAKKI	163
<i>Ecz. Hatice ÖZALP Serbest Eczacı</i>	
CENİNİN YAŞAM HAKKINA İLİŞKİN TARTIŞMALARIN TÜRK HUKUKU VE KKTC HUKUKU AÇISINDAN İNCELENMESİ	165
<i>Öğr. Gör. Emir Ali GÜRLER</i>	

SAĞLIK ÇALIŞANLARININ HUKUKİ SORUMLULUĞU	195
<i>Av. Abdullah HIZAL</i>	
SAĞLIKTA YAPAY ZEKÂ	207
<i>Prof. Dr. Nilgün SARP</i>	
TIBBİ MÜDAHALEDEN DOĞAN DAVALARDA YAŞAM VE VÜCUT BÜTÜNLÜĞÜNÜ KORUMA HAKLARI YÖNÜNDEN DEVLETİN VE MAHKEMELERİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİ	225
<i>Hasan Tahsin GÖKCAN</i>	
KKTC MAHKEMELERİNİN İÇTİHATLARI İŞİĞİNDA HEKİMİN SORUMLULUĞU	293
<i>Bertan ÖZERDAĞ</i>	
TIP HUKUKUNDA HATALI TIBBİ UYGULAMA (MALPRAKTİS)	301
<i>Yrd. Doç. Dr. Sevinç Arslan HIZAL</i>	
KÜÇÜKLERİN TIBBİ MÜDAHALELERE RIZA GÖSTERME KAPASİTESİ: İNGİLİZ HUKUKU'NDA GİLLİCK YETKİNLİĞİ KAVRAMI	341
<i>Öğr. Gör. Çiçek GÖÇKÜN</i>	
TELE -TIP'DA HEKİM VE HASTA ARASINDAKİ İLİŞKİLER	349
<i>Prof. Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR</i>	
GELENEKSEL VE TAMAMLAYICI TIBBİ MÜDAHALELERDEN DOĞAN HUKUKSAL SORUMLULUKLAR.....	377
<i>Dr. Öğr. Üyesi Ayşe EROL</i>	
KURTARICI KARDEŞLİK	403
<i>Doç. Dr. Şölen KÜLAHÇI</i>	
ÖZEL HASTANELERİN TAZMİNAT SORUMLULUĞU.....	409
<i>Prof. Dr. Murat DOĞAN</i>	
YOĞUN BAKIMDA VE ACİLDE TRİYAJ VE CEZA HUKUKU BAKIMINDAN SONUÇLARI.....	431
<i>Prof. Dr. Dr. h.c. Hakan HAKERİ</i>	
İDARENİN SAĞLIK HİZMETLERİNDE TAZMİNAT SORUMLULUĞU	439
<i>Prof. Dr. iur. LL.M Mehmet Merdan HEKİMOĞLU</i>	

SAĞLIK HAKKININ KAPSAMI VE SINIRLARININ BİRLEŞMİŞ MİLLETLER TEŞKİLÂTI EKONOMİK, SOSYAL VE KÜLTÜREL HAKLAR ULUSLARARASI SÖZLEŞMESİ'NİN 12. MADDESİ AÇISINDAN İNCELENMESİ

Av. Arb. Cahid DOĞAN

ÖZET

Sağlık hizmetleri, sağlık hakkının uygulanması ve gereğine uygun olarak yerine getirilmesidir.

Sağlık hakkı(sağlık hizmeti) bünyesinde üç hak bulunmaktadır. Bunlar; Koruyucu (halk sağlığı, önleyici) sağlık hakkı; 1. Çevreye yönelik koruyucu sağlık hakkı, 2. İnsana yönelik koruyucu sağlık hakkı,

Tedavi edici(iyileştirici, hasta hakları) sağlık hakkı;

Rehabilitasyon (esenlendirme) hakkı;1. Tıbbi rehabilitasyon, 2. Mesleki rehabilitasyon, 3. Sosyal rehabilitasyon'dur

1982 Anayasamızda sağlık hakkı, "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlıklı 56. Maddesinde düzenlenmiştir.

Devlet mevcut kaynakların sınırlı olmasından kaynaklanabilecek sıkıntılar olsa da, sağlık hakkını ayırimcılık yapılmaksızın kullanılmasını güvencesi için, gerekli her türlü tedbiri alma yükümlülüğü vardır.

Anahtar Kelimeler: Sağlık Hakkı, Sosyal Haklar, Sağlık Hakkının Temini, Örselenebilir Gruplar, Ayırimcılık

İÇİNDEKİLER

SAĞLIK HAKKININ TÜRK HUKUK SİSTEMİ VE BİRLEŞMİŞ MİLLETLER TEŞKİLÂTI EKONOMİK, SOSYAL VE KÜLTÜREL HAKLAR ULUSLARARASI SÖZLEŞMESİ'NİN 12. MADDESİ ÇERÇEVESİNDE ANALİZİ

1. HAK İFADESİ	41
a. Negatif Statü Hakkı (Koruyucu Hak, Defensive Right) - Negatif Sağlık Hakkı.....	44
b. Pozitif Statü Hakkı (Talep Hakkı, Claim-Right) - Pozitif Sağlık Hakkı	45
c. Aktif Statü Hakları (Katılma Hakları, Participation Rights)	46
2. KAVRAMSAL OLARAK: HASTALIK- SAĞLIK- SAĞLIK HAKKI	48
3. SAĞLIK HAKKININ MUHTEVASI	50
3.1. Uluslararası Belgelerde Sağlık Hakkı	50
3.2. Türk Hukukunda Sağlık Hakkı.....	57
3.3. Sağlık Hakkı Çeşitleri	69
3.3.1. Koruyucu Sağlık (Halk Sağlığı, Sağlığı Koruma) Hakkı.....	69
3.3.2. Tedavi Edici (iyileştirici) Sağlık Hakkı [Tıbbi Bakım Hakkı, Hasta Hakkı]	71
3.3.3. Rehabilitasyon Hakkı.....	73
4. SAĞLIK HAKKININ ÖZNELERİ	76
4.1. Örselenebilir (İncinebilir, Zayıf ve Dezavantajlı) Gruplar (Vulnerable And Disadvantaged Groups)	77
4.1.1. Kadınlar.....	78
4.1.2. Göçmenler	84
4.1.3. Çocuklar	90
4.1.4. Engelliler	102
4.1.5. Nadir Hastalıklar	105
4.1.6. Yoksullar (Fakirler)	114
4.2. Spesifik Durumlar	117
4.2.1. Tutukluluk ve Hükümlülük	117
4.2.2. Tıbbi Malzeme ve İlaça Erişim Hakkı.....	124

4.3.3. Yaşlılık (İhtiyarlık)	129
4.3.4. Hastanın Aşağılanması	131
5. SAĞLIK HAKKININ TEMEL BİLEŞENLERİ	133
5.1. Sağlık Bakım Tesislerinin Mevcudiyeti (Availability) ve Kullanımı	133
5.2. Sağlık Hizmetlerine Erişilebilirlik (Acessibility)	134
5.2. 1. Ayrımcılık (Ayrımcılık Gözetmeme, Non-Discrimination):	134
5.2. 2. Fiziksel Erişim (Physical Accessibility).....	136
5.2. 3. Ekonomik Erişim (Economic Accessibility /Affordability) (karşılabilirlik, Ödenebilirlik):.....	136
5.2. 4. Bilgiye Erişim (Information Accessibility)	137
5.3. Kabul edilebilirlik (Uygunluk, Acceptability)	137
5.4. Kalite (Quality).....	138
6. DEVLETİN SAĞLIK HAKKI YÜKÜMLÜLÜĞÜ	138
6.1. Saygı Gösterme Yükümlülüğü (obligation to respect)) (Negatif Yükümlülük).....	138
6.3. Yerine Getirme (Fulfil) Yükümlülüğü (Pozitif Yükümlülük)	141
7. DEVLETİN SAĞLIK HAKKI YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN SINIRI	143
7.1. Sağlık Hakkının Malî İmkânlar Ölçüsünde İfası	143
7.2. Sağlık Hakkının İfasında Geriletici Tedbirlerin Benimsenmemesi.....	147
SONUÇ.....	148
BİBLİYOGRAFYA.....	148
KAYNAKÇA.....	191

KISALTMALAR CETVELİ

AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
CMBMGİFKTHY	: Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliği Tespiti Hakkında Yönetmelik
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
EHK	: Engelliler Hakkında Kanun
HHY	: Hasta Hakları Yönetmeliği
F	: Fıkra
H.Ü.	: Hacettepe Üniversitesi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TİTCK	: Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu
TMK	: Türk Medenî Kanunu
TRIPS	: Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması
Md	: Madde
WHO	: Dünya Sağlık Örgütü (World Health Organization)

SAĞLIK HAKKI

(Right to health)

1. HAK İFADESİ

“Hak; hukuksal ilişkinin birinci ögesini oluşturur ve bir kişiye izâfe edilen bir davranış imkânını, bir yetkiyi ifade eder.”¹ “Hem Grotius’un, hem de Pufendorf’un, hak kavramını ahlâkî nitelikli bir yetki olarak belirttikleri bu vesile ile açıklanmak gerekir.”² En basit yaklaşımla haklar “hukukî haklar” ve “moral(ahlâkî) haklar” olmak üzere iki grupta ele alınabilir. Kanunî haklar, haklılığı hukukî kural ve ilkelerle doğrulanan istekler iken; moral haklar, haklılığı moral kural ve ilkelerle doğrulanan isteklerdir.³

Ahlâk terimi burada, toplumsal ahlâk değil, ahlâk felsefesi (etik) anlamındadır. Hak, sahip olduğumuz şey manasıyla ahlâkî haklarda söz konusudur. İnsan hakları, bize ait olduğu için başkaları tarafından verilmesi ve tanınmasıyla mümkün değildir.

Ahlâkî hak, etikte söz konusudur. Etik ise, değerlerin bilgisi olup, en baştaki değer de, insan değeridir. Dolayısıyla ahlâkî haklar, insan değerini korumayla ilgili haklardır. İnsan hakları, bu durumda hukuk kuralı olmayıp, etikte temeli olan ve insan değerine dayandırılan ahlâkî haklar olarak karşımıza çıkar. İnsan haklarını etik değerlere bakarak açıklayabiliriz.

“Artık sağlık hizmetlerinin sunumunda eskiden olduğu gibi görünmez bazı ahlâkî kuralların yerini yazılı hukukî kurallar almaya başlamıştır. Bu durum geleneksel olarak hekim ve sağlık personelinin hizmet sunumundaki [otoriter] tavrının yerine [demokratik] bir ilişki biçiminin gelişimi ile sonlanmak zorundadır.”⁴ Bazı hâllerde, ahlâkî değerlerin hukuk kuralına

* Tıp Hukuku Enstitüsü, Kamu Yönetimi Bilim Uzmanı (Orcid Kod: 0000-0001-6843-9210)

1 BİLGE, Necip: Hukuk Başlangıcı, 21. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara-2006, s.210.

2 GÜRİZ, Adnan: Hukuk Felsefesi, 4. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:511, Ankara-1996, s.130.

3 FEİNBERG, J : Social Philosophy, Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 1973, s.67. Nakleden: SUR, Haydar/ SÖYLEMEZ, Didem/ ÖZKAN, Esra/ BELİRGİN, Muhittin/ TOKER; Saper/ ERCAN, Hasan/ HAYRAN, Osman: “Hekim ve Hastaların Hasta Haklarına Yaklaşımları” 1. ULUSAL SAĞLIK İDARESİ KONGRESİ, Ankara-2000, s.406.

4 SUR, Haydar/ SÖYLEMEZ, Didem/ ÖZKAN, Esra/ BELİRGİN, Muhittin/ TOKER; Saper/ ERCAN, Hasan/ HAYRAN, Osman: “Hekim ve Hastaların Hasta Haklarına Yaklaşımları” 1. Ulusal Sağlık İdaresi Kongresi, Ankara- 2000, s.406.

dönüştürülüp yaptırma bağlandığı görülür. Örneğin, hakların kullanılmasında ve borçların ifasında “dürüst davranma ilkesi” kabul edilmiştir (TMK Md. 2)⁵. Özellikle hakların kazanılmasında ahlâkî kuralların temel felsefesi bulunur(TMK Md.3).

Yaşama başlanıldığından itibaren özel bakım ve çaba gerektiren insanın, ilgi ve bakımı bulunmadığında yaşama hakkı tehlikeye girer ve hastalık oluşur. Organizmanın bedensel ve ruhsal işleyişinin aksamaması olarak tanımlanan hastalık, beden fonksiyonlarının bozulduğu, gereksinimlerinin yeterince karşılanmadığı bir durumdur⁶.

İnsanlar arasında ayrımcılık yapılmaması gerekir. İnsanla ilgili değerler, insanın yapısal imkânlarının gerçekleştirilmesi ile ilgilidir. Yaşama hakkı ile bu imkânlar gerçekleştirilebilir. İnsanın yaşamını devam ettirebilmesi için ise, sağlık hakkı olmalıdır. İnsanın imkânlarını gerçekleştirebilmesi için temel hakları olmalı, temel haklar olmadan diğer hakların varlığının anlamı olmaz. Bunlar; yaşama, sağlık, eğitim, beslenme sağlık hakkı.

Hak, hukuk düzenince tanınmalı ve korunmalıdır.

Hak ifadesinin belirliliği için, hürriyet ifadesi ile beraber irdelenmelidir. Hürriyet ise, bir insan davranışında herhangi bir şarta bağlı olmaksızın, her türlü dış etkiden uzak serbestliktir. Bu serbestliği kullanıp kullanmamakta iradi bir durumdur. Hürriyet genel bir durum olup, soyut(mücerret) ifadedir. Hak ise, özel bir durum olup, somut(müşahhas) ifadedir. Bu durumda hak hürriyetin somut bir ifadesidir. Hürriyet uygulanınca hak ortaya çıkmaktadır. Hürriyet başkasının fiili ile gerçekleşmeyip şahsın fiili ile gerçekleşir. Hak ve hürriyet birbirlerini tamamlayarak anlamlarını güçlendirir, genel olarak birlikte uygulanarak bütünlük kazanırlar. Devletler bazı hak ve hürriyetleri tamamen sınırlayabilir; fakat yok edemezler.

Hak, toplum ve o'nun kanunları tarafından belirli bir ölçüde garanti edilmiştir.; fakat toplumsal yaşamdan ve yazılı kanundan bağımsız olarak var olmaktadır⁷. Hak ifadesinin üç unsuru vardır.

⁵ DERYAL, Yahya; Hukukun Temel Kavramları, Güncellenmiş 5. Baskı, Trabzon-2006, s.11.

⁶ LUCKMANN,J.,SORENSEN, K.C.; Medical Surgical Nursing, 2nd ed., Philadelphia, W.B. Saunders Comp., 1980. Nakleden: Gülşen VURAL (TAKAK): Hasta Hakları, Hacettepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Hemşirelik Programı Doktora Tezi, Ankara-1993, s.1.

⁷ BERGSON, Henri: Etik ve Politika Dersleri, Fransızca Aslından Çeviren: B. Garen Beşiktaşlıyan, Pinhan Yayıncılık, İstanbul 2016, s.170.

1. Yetki Unsuru: Hak ifadesi özünde bir davranışta bulunup bulunmama yetkisidir. Hak sahibi herhangi bir şekilde hakkını kullanmada etki altında bulundurulmamakta, bulundurulursa davranışı hak olmaktan çıkarak ödev haline gelir.

2. Talep Edilme Unsuru: Hak sahibi, kendisine tanınan bu yetkiyi hareket serbestliği doğrultusunda "talep etme" hakkına sahiptir. Hak sahibi haktan kaynaklı yetkiyle başkalarının belirli şekilde davranmalarını isteyebilir.

3. Saygı Gösterebilme Unsuru: Hak ve hürriyetin kurumsallaşması, süreklilik kazanması ve varlığını sürdürmesi için, herkes başkalarının hakkına saygı olmalıdır. Saygı gösterilmesini hak sahibi isteyebileceği gibi toplumda isteyebilir.

Kamu hukukunda, hürriyet ve otorite ifadeleri birbirlerini tamamlayan ifadelerdir. Hürriyet ve otorite dengesinin olmadığı bir alanda temel hak ve hürriyetler yaşayamamaktadır. Hak ve hürriyetlerin gerçekleşmesi ve korunması sınırlamalarla mümkün olup, bu sınırlamayı da; ancak meşru bir otorite yapabilir.

Hak genel kuralların somut bir olay ve işlemle örtüştürülüp, sahibi tarafından herkese karşı ileri sürülen, hukukça korunan hukukî yetki ve talep imkânıdır. Bu durumda hak şahsî durumla bağlantılı olup, sübjektifliği içerir. Bu özelliğinden dolayı sübjektif hukuk rejimi hakka dayanır. Hakkın çerçevesi ise, objektif hukukun belirlediği tutum ve davranışların yerine getirilmesi veya imtina edilmesini talep edebilme imkânı olmaktadır⁸

Temel hak ve hürriyete getirilen sınırlamalar;

Hukukî sınırlamalar. Bunlar ise,

a) Anayasal sınırlamalar; Devletin temel düzeninin dayandığı anayasanın koyduğu sınırlamalar

b) Kanunî sınırlamalar; Temel hak ve hürriyetlerin düzenlendiği kanunların getirdiği sınırlamalar

c) İradî sınırlamalar;

d) Örf ve adetle gelen sınırlamalar; Temel hak ve hürriyetlerin, örf ve adet kurallarıyla sınırlamaktır.

e) Nesnel (objektif) sınırlamalar; Temel hak ve hürriyetler uygulanmasıyla ortaya çıkan sınırlamalardır.

⁸ ATAY, Ender Ethem: Hukuk Başlangıcı, Gazi Kitabevi, 4. Baskı, Ankara-2017, s.313.

Temel hak ve hürriyetler, özüne dokunulmaksızın, çağdaş hukukun üstünlüğüne dayanan sınırlamalarla sınırlandırılması gerekir.

Alman hukukçu Georges JELLİNEK temel hak ve hürriyetler üzerinde üçlü bir tasnif geliştirmiştir. 1982 Anayasamızda çağdaş kamu hukukunun temelini teşkil eden bu sınıflandırmayı benimsemiştir. Bunlar;

a. Negatif Statü Hakkı (Koruyucu Hak, Defensive Right) - Negatif Sağlık Hakkı

İlk ortaya çıkan haklardan olduğu için klasik haklar olarak da nitelenir. Amerikalılar ise, medeni haklar ifadesini bu haklar için kullanır. Devlet bu haklara müdahale etmeyecek, dokunmayacak veya karışmayacak olup, müdahale edilmemekle de fert korunmuş olur.

Bu haklar 1982 Anayasamızda “kişi hakları” olarak ifadelendirilmiş olup, 2.kısım 2.bölümün de 17 md-40 md. arasında düzenlenmiştir. Yaşama hakkı, din ve vicdan hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti, dernek kurma hakkı, adil yargılanma hakkı, şahıs dokunulmazlığı hakkı, ifade hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşleri hürriyeti.

Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi ile, Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları bildirgesinde negatif statü hakları düzenlenmiştir. Türkiye 2003 yılında Medeni ve Siyasî Hakları Korunmasına Dair Milletlerarası Sözleşmeyi imzalayarak hakların güvencesini milletlerarası alanda vermiştir⁹.

Negatif sağlık hakkı; devlet tarafından sağlığı tehdit eden ve bozan halleri engelleyerek ihlalinden kaçındığı hakları ifa eder. Kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi ve yaşama hakkı negatif sağlık hakkı kapsamındadır. Sağlık hizmeti sağlayıcılarına karşı ileri sürülmekte olan haklar bağlamında sağlık hakları kişi hakları arasında yer alarak negatif hak ola-

⁹ Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 19 Aralık 1966 tarihinde imzaya açılmıştır. Sözleşme, 41. madde dışında, 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İnsan Hakları Komitesi'ne ilişkin 41. madde ise, 28 Mart 1979 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşme'yi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme'nin onaylanmasını uygun bulan 4 Haziran 2003 tarih ve 4868 sayılı Kanun, 18 Haziran 2003 tarih ve 25142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bakanlar Kurulu'nun 7 Temmuz 2003 tarih ve 2003 /5851 sayılı kararıyla Sözleşme'nin onaylanması kararlaştırılmış ve Sözleşme'nin resmi Türkçe çevirisi, 21 Temmuz 2003 sayılı ve 25175 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Türkiye, onay belgelerini 15 Eylül 2003 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne tevdi etmiş ve 49. madde uyarınca, Sözleşme Türkiye bakımından 23 Aralık 2003 tarihinden itibaren hüküm doğurmaya başlamıştır.

rak karşımıza çıkar¹⁰. Hamile kadın, hasta olmamasına rağmen hamileliğin getireceği tıbbî problemler ve ceninin statüsü nedeniyle hasta olarak kabul edilmeli ve koruyucu sağlık hizmetlerinin yanında öngörülmeyen etkilerden dolayı da hasta statüsünde tıbbi bakım almalıdır.

Klein'a göre, bireylerin tıbbî deneylerin konusu olmaması, yaşam hakkı ile ilişkili bir ihlal içerse de sağlık hakkının negatif boyutu ile doğrudan ilgilidir. Bireyin kendisi için uygun gördüğü tedaviyi devletin engelleme yükümlülüğü, seyahat hürriyetiyle ve diğer özgürlüklerle ilgilidir¹¹.

b. Pozitif Statü Hakkı (Talep Hakkı, Claim-Right) - Pozitif Sağlık Hakkı

Devlet bazı hallerde re'sen bazı hallerde de talep (isteme) üzerine bazı pozitif davranışlarla bu haklardan fertleri yararlandırmalıdır. Talep haklarının kullanılabilmesi için, devlet mutlaka aktif müdahalede bulunmalıdır. Bu haklar özellikle 1848 yılını takip eden yıllardan itibaren ortaya çıkmış olup, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde 12.madde ile beraber 5-6 madde de yer verilmiş ve XX.yüzyılda Anayasalarda yer almıştır. Pozitif statü hakları için 1982 Anayasası Sosyal ve Ekonomik Haklar ifadesini kullanmıştır. Bu tür haklar, Anayasamızın ikinci kısmının üçüncü bölümünde düzenlenmiştir(md.41-65). Meselâ, sağlık hakkı, konut hakkı, eğitim hakkı, sosyal güvenlik hakkı, çalışma hakkı bu hak kapsamındadır.

Pozitif statü haklarının temelinde ise, toplum içerisinde bulunan sosyal eşitsizliklerin giderilmesi amacı vardır¹². Devlet sağlık hizmetlerini herkese yerine getirerek pozitif yükümlülüğünü gerçekleştirir.

Devlet pozitif sağlık hakkında, aktif pozisyonda olması yani hizmet sunması yükümlülüğü vardır. Pozitif sağlık hakkı, koruyucu-önleyici sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı ve ulaşılabilecek en yüksek standartta tıbbi kaynaklara ulaşma hakkı olarak belirlenebilir¹³. Sağlık hakkı, sosyal haklardandır.

¹⁰ TAHMAZOĞLU UZELTÜRK, Sultan: Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı (Ulusal ve Uluslararası Boyutuyla), Legal Yayınları, İstanbul-2012, s.19.

¹¹ KLEIN, Alana, Proceduralism in Social and Economic Rights, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Columbia University, 2011s.367, Nakleden: Özgür TEMİZ: "Türk Hukukunda Sağlık Hakkı ve Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık", T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (İdare Hukuku) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara-2013, s.100.

¹² TURHAN, Aydın: "İnsan Hakkı Kuşakları Arasındaki Tamamlayıcılık İlişkisi" İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 4 Sayı:2 Yıl 2013, s.368.

¹³ TEMİZ, Özgür: "Türk Hukukunda Sağlık Hakkı ve Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık", T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (İdare Hukuku) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara-2013, s.102.

Sağlık hizmetlerinde devlet sorumluluğu ekonomik ve politik bir konu olup, çeşitli düzenlemelerle sorumluluk bireye aktarılamaz. Bireyselleştirilmiş bir anlayış, tüm sürecin üzerinin örtülmesine sebep olmakta, bir taraftan sahip olunan haklardan haberdar olunmama diğer taraftan ise, tartışma alanlarına engel olunmasıyla karşı karşıya kalınmaktadır¹⁴.

Sağlık hakkı, bedenine sahip olma hakkının önemli bir unsurudur. Genel olarak "Hem iyi işleyen bir organizmanın devamının sağlanmasını hem de hastalığa uğrayan kişinin tedavisinin sağlanmasını isteme hakkı" şeklinde tanımlanan sağlık hakkı bir yönüyle devletin müdahalesine kapalı (negatif statü hakkı) olmakta, diğer bir taraftan da devletten bir talep hakkını (Pozitif statü hakkı) içermektedir¹⁵.

Bu tasnifin temelinde insanın insan olarak hayat(yaşam) hakkı bulunmaktadır. Sağlık hakları, devletin yapmak mecburiyetinde olduğu edimleri içerdiğinden ve devletten olumlu davranışlarla müdahalede bulunmasını istendiğinden pozitif statü hakları içerisindedir; çünkü sağlık hakkı, şahıs toplumve devletten sağlığının korunması, hastalandığında iyileştirilmesini talep etmesi ve toplumun sağladığı imkânlardan yararlanmasıdır¹⁶. Eğer sağlık hakkı gasp edildi diyerek yargıya taşınırsa, yargı öncelikle; mevcut sağlık hizmeti standartlara uygun verildi mi? ya da sağlık hizmeti eşit şekilde dağıtıl mı? Hususları irdelenmelidir.

c. Aktif Statü Hakları (Katılma Hakları, Participation Rights)

Siyasî hayata katılımları sağlayan haklardır. Bu haklara vatandaşlık hakları adı verilmektedir. Bu hakların kullanılması için devlet pozitif – negatif edimler de bulunabilir. Devlet seçimden önce adayların hür propaganda yapmalarını engellemekle negatif edimde bulunmakta, seçim düzenini oluşturacak ise pozitif edimde bulunmaktadır. Aktif statü hakları, 1982 Anayasamızda siyasî haklar başlığı altında düzenlenmiştir. Aktif statü hakları, Anayasamızın ikinci kısmının dördüncü bölümünde bulunur(md.66-74).

¹⁴ SEZGİN, Deniz: Tibbileştirilen Yaşam Bireyselleştirilen Sağlık, Ayrıntı Yayınları, İstanbul-2011, s.84.

¹⁵ KAYA, Sehtap: "Sağlık Felsefesi Çerçevesinde Anestezi ve Cerrahi Birimlerde Hasta Savunuculuğu Tutumlarının Belirlenmesi" T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara-2010, s.44.

¹⁶ ERDEMİR, Ayşegül Demirhan: Tıpta Etik ve Deontoloji (Yirmibirinci Yüzyılda), Nobel Tıp Kitabevleri, İstanbul-2011, s.151.

İnsan haklarının sınıflandırılmasında Karel Vasak tarafından ilk olarak, bunların ortaya çıktıkları dönemlere göre, insan haklarını kuşaklara ayırma usûlüyle yapılan sınıflandırma olup, insan hakları üç temel kuşağa ayrılmıştır¹⁷.

Birinci kuşak hakları ilk ortaya çıkan haklar olup, eşitlik, günümüzde hürriyetleri, güvenliği, medenî ve siyasal hakları kapsar. Bireyci anlayışla, teşebbüs hürriyetine ve özerkliğe devletin ve toplumun müdahalesini engellemesi (**olumsuz yükümlülük**) hedeflemektedir. Kişinin maddi ve manevi güvenliği sağlanarak geliştirilmesi çalışılır. Yine bu haklar Jellinek'in insan haklarına ilişkin yaptığı sınıflandırmada negatif ve aktif statü haklarına karşılık gelmektedir.

İkinci kuşak haklar; iktisadî (ekonomik), sosyal ve kültürel hak ve özgürlükleri içermekte; sanayi devrimiyle oluşan işçilerin hakları, beslenme ve güvenli konut hakkı ve **sağlık hakkı**, çalışma hakkı, grev-toplu sözleşme hakkı, sendika hakkı, sosyal güvenlik hakkı, ücretsiz eğitim hakkı gibi haklardır. **Sosyal haklarla, devletin aktif müdahalesini (pozitif yükümlülükler) ve aktif güvenceler sağlamanın gerektirdiği anlaşılmaktadır.** Jellinek'in insan hakları ile ilgili sınıflandırmasında pozitif statü haklarını karşılar.

Üçüncü kuşak haklar ise,tabii dünyayı hedefleyen gelişme hakları olup, 20. yüzyılın ikinci yarısında bilimsel ve teknik ilerlemeyle beraber ortaya çıkmakta ve dayanışma hakları olarak adlandırılmaktadır. Milletın kültürel, siyasal ve sosyal olarak geleceğini belirleme, barış, çevre ve insanlığın ortak malvarlığına saygı haklarıdır. Dayanışma hakları, diğer iki kuşak hakların senteziyle modern insan standartlarına uygun hakların oluşmasını sağlar.

Doktrinde bazı yazarlar hasta haklarını insanın "hasta" özel durumunda ortaya çıkmasını gerekçe göstererek 3. kuşak haklar kategorisine dâhil ederler¹⁸.

Yaşama hakkı temel insan hakkı olarak sağlık hakkının dayanağını oluşturmaktadır. Dönemin olumsuz şartlarından dolayı kronik hastalıkların artarak çoğalması, önlenememesi üzerine gerçekleşen ölümler dolayı-

¹⁷ ALGAN, Bülent: Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 48.

¹⁸ DİNÇ, Gülten: "Hasta Hakları", Tıp Tarihi ve Tıp Etiği Ders Kitabı, İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi 440. Yılda 40 Kitap Serisi, Üniversite Yayın no:4711, Fakülte Yayın no:249, İstanbul-2007, s.395.

sıyla bireylerin yaşama hakkı tehlikeye girmiş ve birinci kuşak haklar ile bireylerin yaşama hakkını elde edebilmeleri güçleşmiş olup, yaşama hakkının sağlanabilmesi için insan sağlığına yönelik imkânların oluşturulması ihtiyacı hissedilmiştir. Sağlık hakkı bu ihtiyacın sonucu ve yaşam hakkının gerçekleşmesinin bir gereği olarak ortaya çıkmıştır¹⁹.

2. KAVRAMSAL OLARAK: HASTALIK- SAĞLIK- SAĞLIK HAKKI

Dünya Sağlık Örgütü (World Health Organization-WHO) Anayasası'nda²⁰ "Sağlık, sadece hasta veya sakat olmama hali değil, fiziksel, ruhsal ve sosyal açıdan iyi olma halidir." denilmektedir. Sağlığın "bedensel, zihinsel ve toplumsal tam bir iyilik hali" biçimindeki tanımının yaygın olarak kabulü ve hasta kavramının engellileri, yaralıları, anomalileri ve farklı sağlık sorunu bulunanların tümünü kapsayacak şekilde genişletilmesi bağlamında, çağdaş dünyada herkesin geçici ya da sürekli olarak hasta kimliği taşıdığı söylenebilir²¹.

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük de "*Sağlık: Breyin fiziksel ve ruhsal yönden tam bir iyilik durumunda olması, vücut esenliği, esenlik, sıhhat, afiyet*" ve "*sağ, canlı, diri olma durumu*" olarak ifade edilmiştir²².

224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun'da "Sağlık: Sağlık, yalnız hastalık ve malüliyetin yokluğu olmayıp beden, ruhen ve sosyal bakımdan tam bir iyilik halidir." (m.2)Denilmektedir.

Sağlık kavramı, sübjektif sağlık ve objektif sağlık olarak ikiye ayrılıp açıklanmasıyla yukarıdaki iyilik halinin tam olarak anlaşılmasını sağlar. Sübjektif sağlık, kişinin fiziksel, ruhsal ve sosyal yönden durumunu algılamasıyla ilgili olmaktadır. Kişi hasta olmamasına rağmen kendisini hasta ya da hasta olduğu halde sağlıklı olarak algılayabilmesi sübjektif sağlık bakış açısını ifade etmektedir. Objektif sağlık ise, doktor muayenesi ve ya-

¹⁹ GÖRÜR TUNCEL, Nuray; "Hasta Hakları İle Çalışan Hakları İçerisinde Hekim Haklarının Birbirini Etkileyen Faktörlerinin Tıp Etiği Açısından Analizi: Hekim Görüşleri", T.C. Bursa Uludağ Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Tıp Tarihi Ve Etik Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bursa-2019, s.11.

²⁰ Türkiye Cumhuriyeti 09.06.1949 tarih ve 5062 sayılı Kanun ile Dünya Sağlık Örgütü (World Health Organization-WHO) Anayasası'nı onaylamak suretiyle DSÖ'ye resmî olarak üyeliği yapılmıştır.

²¹ OLGUN HENZEL, Zahide; "Hastayı Algılama ve Hasta Kavramı Oluşturma Bağlamında Türk ve Fransız Hekimlerin Karşılaştırılması", T.C. Çukurova Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Deontoloji ve Tıp Tarihi Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Adana – 2009,s.10.

²² TDK Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr> Erişim Tarihi:15.03.2023.

pılan tetkik ve test sonuçlarına göre, bir veya birden çok hastalığa sahip olup olmadığının doktor tarafından değerlendirilip teşhis ya da tedavinin tespiti ile ilgilidir. Kişiyi sağlıklı diyebilmek için, kendisini sübjektif olarak sağlıklı algılaması ve objektif olarak gerçekten sağlıklı olması gerekir²³.

Milletlerarası ve milli hukuk sistemimizde, sağlık kavramı üç farklı açıdan değerlendirilmektedir. Bunlar ise; fiziksel, ruhsal ve sosyal boyutlardır. Bu kavramlardan fiziksel sağlık, “ bir kişinin; vücudunun unsurlarının uygun işlemesi; fiziksel kapasitesini kullanmaya muktedir olması; herhangi bir hastalığının veya fiziksel fonksiyonlarını kullanmasını veya vücudunun fonksiyonlarını tehlikeye düşüren azaltan herhangi bir durumu olmaması” dır²⁴.

Sağlık, ödeme durumuna göre karşılanacak mali konu değildir.

Ruhsal sağlık ise, “Bir kişinin akli melekelerini kullanma gücü; stres anksiyete ve benzeri sorunlarla yeterince baş edebilme ve bireyin akli yeteneklerini etkileyen veya stres ve anksiyete ile baş etmesini engelleyen herhangi bir düzensizliğin ve hastalığın olmaması hali” dir²⁵.

Sosyal sağlık ise, bireyin toplumun diğer üyeleri ile ilişki içinde olmasıdır; ancak toplumun niteliği de önem taşımaktadır. Burada izah edilen toplum ise, istikrarlı ve çatışmalardan uzak ve bireye etkileşim imkânı sağlayandır²⁶.

Platon fiziksel ve zihinsel sağlığı erdemlerle ve özellikle de *temkinlik* erdemiyle (*sophrosyne*, “sağlıklı düşünce”) ilişkilendirirken, Aristoteles sağlığı insan için Yüce *İyilikle* ilişkilendirir. Bu Yüce İyilik, *eudaimonia* olduğunu, gevşek bir şekilde “mutluluk” olarak tercüme edilen ama belki de en iyisi “insanın gelişmesi” olarak tercüme edilen felsefi bir terim olduğunu söylemektedir²⁷.

²³ VELİOĞLU, P. :“Çağdaş Sağlık Kavramı ve Sağlık Meslekleri Eğitim Programları “, Hemsirelik Bülteni, Sayı:19. 1991, s.2.

²⁴ A.T. Brei, Our Right To Health and Duty to Nature, (Ph. D) Purdue University, 2009, s. 51, Nakleden: Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı (Ulusal ve Uluslararası Boyutuyla), Legal Yayınları, İstanbul- 2012, s.3.

²⁵ Brei, s.52, Nakleden: Üzeltürk, s.3.

²⁶ Brei, s.52, Nakleden: Üzeltürk, s.3.

²⁷ <https://www.psychologytoday.com/us/blog/hidden-and-see/201203/plato-and-aristotle-health-and-disease> (Erişim Tarihi: 24/06/2020 saat 12:35).

3. SAĞLIK HAKKININ MUHTEVASI

3.1. Uluslararası Belgelerde Sağlık Hakkı

Dünya sağlık Örgütünün Anayasasında "Sağlık hakkı" ilk olarak 1946'da yer almıştır: "Mümkün olan en yüksek sağlık standardına sahip olmak, ırkı, dini, politik inancı, ekonomik ve sosyal durumu gözetilmeksizin, her insanın temel haklarından biridir."

1948'de kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin²⁸ 25.maddesi; "1. Herkesin kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı vardır. Herkes, işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ve kendi iradesi dışındaki koşullardan doğan geçim sıkıntısı durumunda güvenlik hakkına sahiptir.

2. Anaların ve çocukların özel bakım ve yardım görme hakları vardır. Bütün çocuklar, evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olsunlar, aynı sosyal güvenceden yararlanırlar" Mezkûr hükümde, sağlık hakkı tanımlanmış; fakat bağımsız bir insan hakkı bakış açısından değerlendirilmemiş 12 diğer haklar olan; beslenme (gıda), giysi (elbise), konut, tıbbî bakım, sosyal güvenlik hakları ile birlikte" yaşam hakkı" çerçevesinde açıklanmaya çalışılmaktadır.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi hukuken tarafları bağlayıcı belge olmayıp, bunun devamı niteliğine haiz, üyelerin imzasıyla bir "ulusal iç hukuk kuralı", ekonomik, sosyal ve kültürel hakların düzenlendiği, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesidir (ESKHUS) (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights).

Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 19 Aralık 1966 tarihinde imzaya açılmıştır. Sözleşme, 3 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Türkiye Sözleşme'yi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme'nin onaylanması 4 Haziran 2003 tarihli ve 4867 sayılı Kanunla uygun bulunmuş ve Bakanlar Kurulu 10 Temmuz 2003 tarih ve 2003/5923 sayılı kararıyla Sözleşme'yi onaylamıştır. Bakanlar Kurulu kararı ve Sözleşme'nin resmi Türkçe çevirisi 11 Ağustos tarih ve 25196 sayılı Resmi Gazete'de ya-

²⁸ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A(III) sayılı Kararıyla ilan edilmiştir. 6 Nisan 1949 tarih ve 9119 Sayılı Bakanlar Kurulu ile "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin Resmî Gazete ile yayınlanması yayımdan sonra okullarda ve diğer eğitim müesseselerinde okutulması ve yorumlanması ve bu Beyanname hakkında radyo ve gazetelerde münasip neşriyatta bulunulması" kararlaştırılmıştır. Bakanlar Kurulu Kararı 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 Sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

yınlanmıştır. Türkiye, onay belgelerini 23 Eylül 2003 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne tevdi etmiş ve 27. madde uyarınca, Sözleşme Türkiye bakımından 23 Aralık 2003 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

Türkiye, Sözleşme'den doğan yükümlülüklerini, Birleşmiş Milletler Şartı çerçevesindeki yükümlülüklerine uygun olarak yerine getireceğini, Sözleşme'nin hükümlerinin yalnızca Türkiye'nin diplomatik ilişkisi bulunan taraf devletlere karşı uygulanacağını ve Sözleşme'nin ancak, Türkiye Cumhuriyeti'nin ülkesel sınırları itibariyle onaylanmış bulunduğunu ifade eden üç beyanda bulunmuştur. Ayrıca, Sözleşme'nin 13. maddesinin 3. ve 4. paragraflarının, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 3., 14. ve 42. maddelerindeki hükümler çerçevesinde uygulanacağına ilişkin bir adet çekince konulmuştur. Sözleşme'nin çekince (ihtirazi kayıt) konular paragrafları velilerin çocuklarına kendi inançlarına uygun dinsel ve ahlaki verme serbestisine ve eğitim kurumları kurma özgürlüklerine ilişkindir.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin denetim organı, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesidir.

Sözleşmenin 12. maddesi sağlık hakkını "Mümkün Olan En Yüksek seviyede Sağlık Standartlarına Sahip Olma Hakkı" başlığı altında şu şekilde düzenlemiştir;

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ESKHUS), 12. Maddesi sağlık hakkını tanıyan ilk uluslararası hukuki sözleşmedir. Bunun yanında, 12. madde, sağlığın tanımını yaparak, devletlerin bu noktada yapmaları gereken yükümlülükleri bildirmektedir.

12. maddeye göre:

"1. Bu sözleşme'ye taraf devletler, herkesin, ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkını kabul ederler.

2. Bu sözleşme'ye taraf devletlerin, bu hakkın tam olarak kullanılmasını sağlamak için alacakları tedbirler şu amaçlara yönelik olacaktır:

(a) Ölü doğum ve çocuk ölümleri oranlarının düşürülmesini ve çocuğun sağlıklı bir şekilde gelişmesini sağlamak;

(b) Çevresel ve sınıai sağlık şartlarının her yönüyle iyileştirilmesi;

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

(d) Hastalık durumunda herkese tıbbi hizmet ve tıbbi bakım sağlayacak şartların oluşturulması".

Birleşmiş Milletler Ekonomik, sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin (ESKHS) 12. Maddesinde sağlık hakkı, ayrıntılı (mufassal) olarak düzenlenmiştir. Bu hüküm ile İHEB'den farklı olarak sağlık hakkı "yaşama standardı" kriterlerinden ayrılmış bir şekilde münhasıran bir hak olarak düzenlenmiş bulunmaktadır²⁹.

ESKHS (Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme) Komitesi Mezkûr hükmün 12. Maddesinin içeriğinin belirlenmesinde **Yirmi ikinci oturum** Mayıs 2000' de, sağlık hakkı ile ilgili olarak "14 No' lu Genel Yorum" u kabul etmiş olup, yorum şerh niteliğindedir³⁰. ESKHK Genel Yorum 14 ise, sağlık hizmetlerinin gerçekleştirilmesi için; mevcudiyet, erişilebilirlik, kabul edilebilirlik ve kalite şartları üzerinde esaslar belirlemektedir.

Yeterli Sağlık Hakkı (*Right to Adequate Health*): BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 25. maddesi ve BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 12. maddesinde bildirilen, herkesin fiziksel ve ruhsal sağlıklarının korunması anlamına gelmektedir. Bu aynı zamanda, hayatta kalmak ve korunması mümkün hastalıklardan uzak yaşama hakkını da içerir³¹.

1965'te yürürlüğe giren ve sağlık hakkının Avrupa Konseyi çerçevesinde düzenlendiği milletlerarası sözleşme olan Avrupa Sosyal Şartı'nın³², "Sağlığın Korunması Hakkı" başlığı altında 11. maddesinde ise, "Akit Taraflar, sağlığın korunması hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla, ya doğrudan ya da kamusal veya özel örgütlerle işbirliği içinde, diğer önlemlerin yanı sıra, 1-Sağlığın bozulmasına yol açan nedenleri olabildiğince ortadan kaldırmak; 2- Sağlıklı olmayı teşvik etmek ve sağlık konularında kişisel sorumluluk duygusunu geliştirmek üzere eğitim ve danışma hizmetleri sağlamak; 3- Kazalar açısından olduğu gibi, salgın, yöresel ve diğer hastalıkları olabildiğince önlemek üzere tasarlanmış uygun önlemler almayı taahhüt ederler." şeklinde düzenlenmiştir.

²⁹ ERTAN, İzzet Mert, Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012, s.21.

³⁰ <http://www.ihop.org.tr/dosya/ESKHK/ESKHKG14.doc>

³¹ The Right to Means for Adequate Health, University of Minnesota Human Rights Center, 2003; <http://www1.umn.edu/humanrts/edumat/studyguides/righttohealth.html> web sitesinde mevcuttur.

³² 03.05.1996 tarihli Şart'ın gözden geçirilmiş metni Türkiye'de 26488 sayılı Resmi Gazete'de 09.04.2007 tarihinde yayımlanmıştır.

<http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/sosyalsart.pdf>, (30.11.2015) .

Nice'de 7 Aralık 2000 tarihinde imzalanan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı³³'nin "Sağlık" başlıklı 35. Maddesine göre, "Herkes, ulusal hukuk ve uygulamalar uyarınca koruyucu sağlık hizmeti alma ve tıbbi tedaviden yararlanma hakkına sahiptir. Birliğin tüm politikaları ve eylemlerinin tanım ve uygulamasında, daha üst düzeyde bir insan sağlığı koruması hedeflenir.

Şart, koruyucu sağlık hakkından bahsetmektedir.

Kazakistan'ın Alma-Ata şehrinde Uluslararası Temel Sağlık Hizmetleri Konferansı 6-12 Eylül 1978 tarihlerinde düzenlendi. Toplantı'ya Dünya Sağlık Örgütü'nün ve UNICEF'in üyesi olan tüm ülkeler katılarak yayınlanan bildiri de "sağlık hakkı"; "Konferans sırf hastalığın ve sakatlığın olmaması değil, tam bir bedensel, ruhsal ve sosyal iyilik hali olan sağlığın temel insan haklarından biri olduğunu ve sağlığın mümkün olan en yüksek düzeyde tutulmasının dünya çapında en önemli sosyal amaç olduğunu ve bu amacın gerçekleştirilebilmesi için de, sağlık sektörüne ek olarak diğer sosyal ve ekonomik sektörlerin çabalarının gerektiği gerçeğini önemle vurgular".

Hükümetler sağlık hizmeti sunumunda şunları sağlamalıdır:³⁴ Belli başlı enfeksiyon hastalıklarına karşı bağışıklama; epidemik ve endemik hastalıkları önlemek, tedavi etmek ve kontrol altında tutmak için önlemler; DSÖ Temel İlaçlar Eylem Planı'nda tanımlanan ilaçları sağlama; üreme, anne (doğum öncesi ve doğum sonrası) ve çocuk sağlığı hizmetleri; Alma-Ata Bildirgesi'nde tanımlanan temel sağlık hizmeti; sağlık kuruluşlarına ayrımcılığa uğramadan erişim; tüm sağlık tesislerinin, malzemelerinin ve hizmetlerinin hakkaniyetli dağılımı.

Hükümetler sağlığın altta yatan belirleyicileri konusunda şunları sağlamalıdır: açlığa ve malnütrisyonu (kötü beslenmeye) maruz kalmamalarını garantilemek için uygun, nütrisyonel (besinsel) açıdan yeterli ve güvenli minimum miktarda gıdaya erişim; ve yeterli, güvenli ve içilebilir suyla birlikte temel barınmaya, konut (ev) ve sanitasyona (sağlığa) erişim.

Hükümetler sağlık eğitimi ve bilgilenme konusunda şunları sağlamalıdır: toplumda ana sağlık sorunları hakkında, önleme ve kontrol yöntemle-

³³ Şart, Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesinin C serisinin 3641.nc, sayısında, 18 Aralık 2000 tarihinde yayımlanmıştır (OJ C 364, 18.12.2000).

³⁴ BMA ve Commonwealth Medical Trust, Sağlık Hakkı: sağlık çalışanları için rehber, Bu kitapçık, Toplum Sağlığı Araştırma ve Geliştirme Merkezi'nin "sağlık hakkı" konusundaki çalışmalarının bir parçası olarak Türkçe'ye çevrilmiş ve size ulaştırılmıştır. Türkçe çeviri için yeniden tasarım Mücahid Zengin tarafından yapılmıştır. Haziran 2007, s. 25, file:///C:/Users/cahid.dogan/Downloads/righttohealthtoolkiturkishversion%20(1).pdf

ri dâhil, eğitim ve bilgiye erişim; ve tıp mensupları ve diğer sağlık çalışanları için, sağlık ve insan hakları eğitimi dahil, uygun eğitim. Ayrıca hükümetler bir ulusal halk sağlığı stratejisi ve eylem planı, benimsemeli ve yürürlüğe koymalıdır.

2002 Kasım tarihli Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü'nün "Hastalara Ait On Dört Hak" başlıklı Bölüm: 2'de³⁵ "Bu bölüm on dört maddelik hasta hakları bildirisini ele almakta ve yukarıda yer alan temel hakları sağlık hizmetlerinin şu anki geçici durumuna uygun somut, uygulanabilir ve düzgün hale getirmeyi amaçlamaktadır. Tüm bu hakların amacı "insan sağlığının yüksek düzeyde korunmasını" ve çeşitli ulusal sağlık hizmetleri (kurumları) tarafından verilen yüksek kalitede hizmetin verilmesini sağlamaktır (Temel Haklar Statüsününün 35. maddesi). Avrupa Birliği bölgesinin tamamında korunmaktadırlar.

" Hasta haklarının sınır ötesi sağlık hizmetlerinde uygulanmasına ilişkin 9 Mart 2011 tarihli ve 2011/24/AB sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi" yayınlanarak Avrupa Birliği'nin, dolaşım serbestliğiyle sınır ötesi sağlık hizmetinde hasta hakları düzenlenmiştir.

İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi³⁶, Madde 3. (Sağlık hizmetlerinden adil şekilde yararlanma)

"Taraflar, sağlığa duyulan ihtiyaçları ve kullanılabilir kaynakları gözönüne alarak, kendi egemenlik alanlarında, uygun nitelikteki sağlık hizmetlerinden adil bir şekilde yararlanılmasını sağlayacak uygun önlemleri alacaklardır." Mezkûr hükümde, "...kullanılabilir kaynakları gözönüne alarak.." ifadesiyle sağlık hakkının maddi kaynaklar yönünden sınırları ortaya konularak sağlık hizmetlerinin herkese adaletli dağıtımın yapılması gerektiği vurgulanmıştır.

18/03/2010 târih ve 5997 Sayılı Biyogüvenlik Kanunu³⁷ 1. Maddesinde "amacı; bilimsel ve teknolojik gelişmeler çerçevesinde, modern biyoteknoloji kullanılarak elde edilen genetik yapısı değiştirilmiş organizmalar ve ürünlerinden kaynaklanabilecek riskleri engellemek, insan, hay-

³⁵ <https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/avrupastatusu.htm>

³⁶ Bu Sözleşme, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından, "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun" adıyla ve 5013 Kanun numarası ve 03.12.2003 tarihinde kabul edilmiştir. Bu sözleşme, 20 Nisan 2004 tarih ve 25439 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³⁷ 26 Mart 2010 Tarihli Resmi Gazete, Sayı: 27533.

van ve bitki sağlığı ile çevrenin ve biyolojik çeşitliliğin korunması, sürdürülebilirliğinin sağlanması amacıyla biyogüvenlik sisteminin kurulması ve uygulanması, bu faaliyetlerin denetlenmesi, düzenlenmesi ve izlenmesi ...” olarak belirlenmiştir.

Sağlık hakkının öznesi olarak; mili ve milletlerarası belgelerde “herkes”, “her kişi” ve “tüm fertler” olarak ifade edilir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 25.maddesinde, BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar ve Sözleşmesi 12. maddesi “Herkesin..” ifadesini kullanmaktadır. 1982 Anayasasının yaşam hakkını düzenleyen “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” başlıklı 17/I-II. Maddesinde, “Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulmaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.” Anayasamızın “Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması” başlıklı 56/I. maddesinde ise, “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.” demektedir. Sağlık hakkı, herkesin sübjektif fiziksel, sosyal, iktisadi farklılığını gözönüne alarak sağlık hizmetlerine ulaşma, kabul edilme, kullanılabilme ve ödenebilmedir. 1982 anayasamızda sağlık hakkının muhatabı herkes denilse de, bazı savunmasız /Örselenebilir(İncinebilir) grupları özellikle başka maddelerde ifade etmiştir.

İnsan hakları belgelerinde, sağlık hakkının diğer öznesi ise, yeterli kaynaklardan mahrum olanlardır. Avrupa Sosyal Şartı'nın “Madde 13 - Sosyal ve tıbbi yardım hakkı Akit Taraflar sosyal ve tıbbi yardım hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla: 1 Yeterli imkânı bulunmayan ve kendi çabasıyla veya başka kaynaklardan, özellikle bir sosyal güvenlik sisteminden yararlanarak böyle bir imkân sağlayamayan herkese yeterli yardımı sağlamayı ve hastalık halinde bunun gerektirdiği bakımı sunmayı; 2 Böyle bir yardım görenlerin, bu nedenle siyasal ve sosyal haklarının kısıtlanmasını önlemeyi; 3 Herkesin, kişisel veya ailevî mahrumiyet halini önlemek, gidermek ya da hafifletmek için gerekebilecek öneri ve kişisel yardımları uygun kamusal ya da özel hizmetler eliyle alabilmesini sağlamayı; 4 Bu maddenin 1, 2 ve 3 fıkralarında değinilen hükümleri, ülkelerinde yasal olarak bulunan diğer Akit Tarafların vatandaşları ile kendi vatandaşlarını eşit tutarak, 11 Aralık 1953'te Paris'te imzalanmış olan Avrupa Sosyal ve Tıbbi Yardım Sözleşmesi ile üstlendiği yükümlülükler çerçevesinde uygulamayı taahhüt ederler.

İnsan hakları belgelerinde sağlık hakkının diğer öznesi ise, çocuktur. BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar ve Sözleşmesi'ne göre, “Var olan

doğum oranının ve bebek ölümlerinin düşürülmesi ile çocukların sağlıklı gelişmelerinin sağlanması" gerekir(Md.12/II f. A. Bendi)

Dünya Tıp Birliğinin Helsinki Bildirgesi'nde: "7. Tıbbi araştırma, üzerinde araştırma yapılan tüm gönüllülere saygıyı destekleyen ve temin eden, onların sağlığını ve haklarını koruyan etik standartlara tabidir."

Bazı araştırma grupları özellikle savunmasız olup, özel koruma gerektirmektedir. Bu gruplar, kendileri adına rıza vermeyecek veya rıza vermediğini bildiremeyecek olanlarla, baskıya veya usûlsüz şekilde etkilemeye karşı savunmasız olabilecek olanları kapsamaktadır.

"19. Bazı gruplar ve bireyler özellikle istismara açıktır, bu grup ve kişilerin istismar edilme veya ek zarar görme olasılıkları daha fazla olabilir."

İstismara açık tüm gruplara ve bireylere, özel olarak düşünülmüş koruma sağlanmalıdır.

"20. İstismara açık bir grup üzerindeki tıbbi araştırmalar, yalnızca söz konusu grubun sağlık gereksinimlerine ve önceliklerine cevap verir özellikte olmaları ve istismara açık olmayan başka bir grup üzerinde yürütülemez olmaları halinde kabul edilebilir. Ek olarak, bu grup araştırmadan elde edilen bilgilerden, uygulamalardan veya girişimlerden yarar görmelidir."

UNESCO Biyoetik ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (2005)' nin 1. Maddesinde; *"Bu Bildirge, ilgili sosyal, hukuk ve çevre boyutları da dikkate alınarak tıp, yaşam bilimleri ve insanlar üzerinde uygulanan diğer teknolojiler konusundaki etik hususları ele almaktadır."* Bildirgenin 8. Maddesi'nde³⁸ *"Bilimsel bilgiler, tıbbi uygulamalar ve ilişkili teknolojilerin uygulanması ve gösterilmesinde insanların hassasiyetleri göz önünde tutulmalıdır."* demektedir.

Sağlık hakkının yükümlüleri ise, devlet ve kamu tüzel kişiliğine haiz kurum ve kuruluşlardır. Esasında bakıldığında, yalnızca sağlık hakkının değil, Anayasamızda düzenlenen bütün temel hak ve hürriyetlerin ilk akla gelen temel yükümlüsü Türkiye Cumhuriyeti devleti olmaktadır. Zira anayasaların var olma nedeni zaten kişilerin hak ve hürriyetlerinin devlete karşı korunması ihtiyacıdır³⁹.

³⁸ http://www.unesco.org.tr/dokumanlar/biyoetik_komitesi/evrensel_bildirgesi.pdf

³⁹ KAYHAN, Cahit Baybars: 1982 Anayasasında Sağlık Hakkı, T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı Yüksek Lisans Tezi, İzmir-2019, s.89.

3.2. Türk Hukukunda Sağlık Hakkı

Türkiye'de sağlık hakkı önce 1961 Anayasası'nın 49. maddesinde ve daha sonra 1982 Anayasası'nın 56. maddesinde düzenlenmiştir. 1961 Anayasası'nın sağlık hakkı başlıklı 49. Maddesi, sağlık hakkının varlığından çok, devletin bu alandaki görevini göstermektedir.

1961 Anayasası ve 1982 Anayasası bir takım genel hükümlerle temel haklar düzenlenmiş olup birbirinin benzeridir. 1982 Anayasamızda temel hak ve hürriyetler üçe ayrılmaktadır. Bunlar ise: Kişinin hakları ve ödevleri, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler, siyasi haklar ve ödevler.

Bireyin refahı adaletli ve sosyal güvenceli olarak yaşamasıdır.

1982 Anayasamızın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı III. Bölümü'nün 41'den 65'e kadar devam eden maddelerinde sosyal haklara ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. 1982 Anayasamızı adil ücret hakkı, sağlık hakkı, gıda hakkı, sosyal güvenlik hakkı, barınma hakkı, sendika hakkı, çalışma hakkı, eğitim hakkı, gibi hakları düzenlemektedir.

Anayasa'nın 65. maddesinde devletin sosyal hakları "*Ekonomik gelişmeye bağlı olarak finansal kaynakların yeterliliği ölçüsünde*" ifa edeceğini düzenlemiştir.

Anayasa'mızın 90. maddesi gereği, devletimizin imzaladığı ve onayladığı milletlerarası antlaşmalar, Türk hukuk sistemimizin ayrılmaz parçası olarak, insan haklarına ilişkin milletlerarası anlaşmalar milli hukuktan üstün kabul edilmiştir. *Mezkûr hükme göre, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 m.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır". Anayasamızda yapılan mezkûr değişiklikten sonra, Uluslararası İnsan Hakları Beyanname'si'ni imzalamış ve Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Engellilerin Haklarına Dair Sözleşme ve Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi de olmak üzere bir çok temel insan hakları sözleşmeleri tasdik edilmiştir.*

Sağlık hizmetleri, sağlık hakkının uygulanması ve gereğine uygun olarak yerine getirilmesidir.

1982 Anayasamızda sağlık hakkı, "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlıklı 56. Maddesinde düzenlenmiştir. " Herkes, sağlıklı ve

dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir." Sağlık hakkı bütün haklarla bağlantılı olarak geniş bir haktır. Barınma, tıbbi bakım, temiz hava gibi tüm hakları içerir.

Devlet, sağlık hakkını bizzat yerine getirerek ya da özel hukuk kişilerinin yaptığını denetleyerek ifa eder. 1982 Anayasamızda sağlık hizmetlerinin yaygınlaşması için genel sağlık sigortası düzenlenmiştir. Anayasa Mahkememizin bir Kararında, *"Kişilere sağlanan anayasal güvencelerin yaşama geçirilebilmesi için devlet tüm çalışanlara sosyal güvenlik hakkını sağlamak ve bunun için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi sonucu en önemli değer olan insanın sağlığı ve dolayısıyla yaşam hakkı etkili bir şekilde korunmuş olacaktır. Sosyal güvenlik hakkı, sağlık hakkının gerçekleştirilmesinde çok önemli bir araçtır. 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"*⁴⁰.

Sosyal güvenlik hakkı 1982 Anayasası'nın 60. maddesinde düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nın 60. maddesine göre: *"Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar"*. Kişi çocuk, genç, yaşlı, işsiz, engelli, olabilir. Devletin herkesin sosyal güvenliğini sağlaması gerekir.

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 eylemlerin-

⁴⁰ Anayasa Mahkemesi, E: 2013/89, K: 2014/116, T: 03.07.2014, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2014-116-nrm.pdf> (Erişim tarihi: 09.10.2022).

den kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü altındadır (AYM, E.1999/68, K.1999/1, K.T. 6/1/1999).

Sağlık hakkı ifadesine ikame olarak, “*hastalıklar karşısında tıbbi bakım görme hakkı*”, “*sağlık hizmetlerine ulaşma hakkı*” “*tıbbi bakım alma hakkı*”, “*sağlık hizmeti hakkı*”, “*sağlık hizmetinden yararlanma hakkı*” ya da “*sağlık korunması hakkı*” gibi ifadelerinde kullanıldığı görülmektedir. Bu ifadelerin hiç biri sağlık hakkının karşılığı olamaz. Bu haklar, sağlık hakkının içerisinde bazı hak demetleridir. Sağlık hakkı bu hakları da içerisine alan daha geniş hakları ifade eder.

Görülmektedir ki, sağlığın tanımında kabul edilen unsurların sınırları kesin olarak bulunmamaktadır. Sadece hasta ve sakatlık olmasa dahi ruh, beden ve sosyal düzen bakımından tam bir iyilik hali ve mutlu olma halini elde etmek gerekir. Sağlık ilimlerinin yanında bunu gerçekleştirmek için hukuk ilminin de önemli görevleri vardır⁴¹.

Sağlık hakkı, sağlığa uygun şartlara sahip olma hakkıdır. Yaşadığımız çevrede spor yapma alanlarının varlığı, trafiğin düzgün olması yaya kaldırımları; büfelerle, bankmatiklerle ve işyeri sahiplerinin belediyeye ödedikleri ücretle ya da ücretsiz işgal etmeleri, halka açık parkların lokanta ya da benzeri tesislerle daraltılması, müzik yayınlarının geç saatlere kadar yapılması gibi sebeplerle beden ve ruh sağlığımız bozulabilir. Sağlık hakkı ikamesi olarak, “*hastalanmama hakkı*” ya da “*sağlıklı olma hakkı*” insan hayatında imkânsız olan haklardır. İnsan tabiatı gereği, genetik(kalıtıl) olan hastalıklar (mesela, huntington hastalığı genetik bir nörolojik hastalık) maluliyet oluşturmakta ya da şahsa has hassasiyetler (penisilin alerjisi) sebebiyle uygulanmamakta, sigara içme, gazlı içecekler ve fast-food yeme gibi alışkanlıklarda yaşam tarzlarına müdahale edilmesi imkânsızdır. Mesela, savunma sporlarını ve sigara insana zarar veriyor diyerek yasaklamak, insanların tercihlerine, yaşam tarzlarına, kendi geleceklerine yön vermelerini yasaklamak anlamına gelir. Sigaranın zararları topluma anlatılabilir, erişimini yönelik caydırıcı önlemler alınabilir; fakat bunun yasaklanması insanların tercihine saygısızlıktır. Yaşam hakkı, ölmeme hakkını içerebileceği gibi, güvenli konut hakkı da lüks villa da oturma hakkı değildir. Bu nedenlerle de, sağlık hakkı, kusursuz olarak sağlığa sahip olma ya da sağlıklı olma hakkı değildir; çünkü bir devlet, tebaasının bedensel yapısını bilemeyeceğinden ya da ekonomik şartlarını etkileyebilmesine rağmen kontrolünü sağlamayacağından başarması mümkün değildir.

⁴¹ DAĞLI, Fahrettin: “Sosyal Devlet Anlayışında Anayasalarımızda Sağlık Hakkı”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Mayıs 1992, s.129.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiseri, Mary Robinson, "Sağlık hakkı sağlıklı olma hakkı demek değildir; yoksul ülkelerin kaynakları olmadığı halde pahalı sağlık servisleri kurmaları demek de değildir. Sağlık hakkı, hükümetlerin ve yöneticilerin mümkün olan en kısa zamanda herkesin ulaşabileceği ve yararlanabileceği bir sağlık sistemini kuracak politikalar ve eylem planları ortaya koymalarını gerektirir. Bunun gerçekleşmesini güvence altına almak, hem insan haklarıyla uğraşanların hem de halk sağlığı çalışanlarının vermeleri gereken en büyük mücadeledir."⁴² demektedir.

Sağlık hali ve hastalık, sağlıklı olma ve hasta olma, yaşam ve ölüm sadece birer veri, somut (müşahhas) gerçek değil, aynı zamanda değerlerdir. Sağlık ve yaşam değerli, iyi kabul edilir, hastalık ve ölümse değer yitimi içerdiğinden kötü kabul edilir⁴³.

Dünya Sağlık Örgütü Anayasası'nda "Erişilebilecek en yüksek düzeyde, sağlıktan yararlanmak, ırk, din, politik inanç, ekonomik ve sosyal koşullar gözetmeksizin her insanın temel haklarından biridir." demektedir.

Hastalık ise, normal seyreden sağlığın; bünyesel, genetik (gen, hormon), çevresel (ısı, soğuk, ışınlar, travmalar), kimyasal (zehirler, kanserojenler), biyolojik (mikroorganizmalar, parazitler, mantarlar), psikolojik (stres), sosyal, kültürel ve iktisadi nedenlerle beden bütünlüğü (fiziki ve/veya ruhî) bozulması halidir⁴⁴.

Hasta Hakları Yönetmeliği' nde "Hasta: Sağlık hizmetinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimseye denir." (HHY. Md.4-c)⁴⁵.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nde, hasta hakları insan haklarının "ferdin sırf insan olmasından kaynaklandığını" ifadesinden dolayı insan haklarından sayılmalıdır(HHY. Md.4-e)⁴⁶.

Hastalık durumunu üç farklı açıdan ele alabiliriz. a) Tıbbî uygulamalar açısından hastalık; vücuttaki çeşitli organlara ilişkin ölçülebilen bazı belirti

⁴² Sağlık ve İnsan Hakları Üzerine 25 Soru 25 Cevap, Toplum Sağlığı ve Geliştirme Merkezi – World Health Organization, 2007, http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/42526/10/9241545690_tur.pdf (Erişim tarihi: 25.11.2015, saat:24:00).

⁴³ ÜLMAN, Yeşim Işıl: "Etik, Biyoetik, Hukuk: Temel Kavramlar ve Yaklaşımlar", Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, İstanbul- 2010, s.2.

⁴⁴ BİROL, L./ AKDEMİR, N. / BEDÜK,T.: İç Hastalıkları Hemşireliği, Ankara-1993, s.8.

⁴⁵ Resmi Gazete Tarihi: 01.08.1998 Resmi Gazete Sayısı: 23420

⁴⁶ AKILLIOĞLU, Tekin: İnsan Hakları-I-Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, 3. Baskı, Ankara-2019, sayfası için dipnot 576 ya bak

ve bulgularla tanımlanabilen bozukluğu ifade eder. b) Şahıs bakımından hastalık; sübjektif bir durum olup, bedensel ya da ruhsal durumdaki olağandışı değişiklikleri, hisleri ve rahatsızlıkları ifade eder. c) Hastalık; kendini hasta hisseden ya da hekim tarafından teşhisi konulmuş şahıstan beklenen davranış biçimi ve sosyal bir roldür. Hastalık dinlenme ve bakımı da beraberinde getirir. Birçok insan “hasta” konumunda, alışılmışın dışında davranışlar sergiler⁴⁷.

Hasta Güvenliği: Sağlık hizmetlerinin şahıslara vereceği zararı önlemek maksadıyla, sağlık kuruluşları ve bu kuruluşlardaki çalışanlar tarafından alınan önlemlerin bütünüdür⁴⁸. Teşhis ve tedavi sürecinde sağlık kuruluşunda güven içerisinde olan hastanın, çıkabilecek tahmini hataların hastayı etkilemeden bertaraf edilmeli ya da hastaya ulaşmamalıdır.

Sağlık ve hastalık birbirinin karşıtı kavramlar değildir. Hasta olmayan insan sağlıklıdır ya da sağlıklı insan hastalıklı değildir yaklaşımı konuyu daha da anlaşılabilir hale getirir. Sağlıklı insan her zaman hasta olabileceğinden hasta olmamak için koruyucu sağlık haklarına erişim ve yararlanma hakları bulunmalıdır.

“Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi”⁴⁹ nin 1nci maddesinde, “Bu Sözleşmenin Tarafları, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına alacaklardır.

Tarafların her biri, bu Sözleşme hükümlerinin yürürlüğe sokulması bakımından kendi iç hukuklarında gerekli tedbirleri alacaklardır.”

1930 tarihli 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununun 1. Maddesi, sağlık hakkı alanında temel hükümlerdedir. Hükme göre, “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 hizmetlerindedir.” Denilerek, sağlık standartların iyileştirilerek

⁴⁷ ERDEMİR, Ayşegül Demirhan: Tıpta Etik ve Deontoloji (Yirmibirinci Yüzyılda), Nobel Tıp Kitabevleri, İstanbul-2011, s.153.

⁴⁸ AYDIN, B: “Hasta ve Çalışan Güvenliği=Sağlıkta Kalite”, Hasta Güvenliği Bülteni, Sayı:1, Sayfa:3, Ocak-Şubat 2007.

⁴⁹ Biyoloji Ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları Ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun, Kanun No: 5013, Resmi Gazete: 09.12.2003-25311.

yükseltilmesi için, vatandaşa sosyal yardımda bulunma devletin temel görevleri olduğu bildirilmiştir.

Sağlığın özgürlük ve haklar olmak üzere iki yönü bulunur. Sağlık her şeyden önce, ferdin kendi biyolojik durumunu ve yakın çevresinin şartlarını denetleyeceği otonomi alanını göstermektedir. Bu sebeple sağlık, yaşanan özgürlüğün seviyesiyle aynı şeydir. Aslında, örgütlü siyasî çabaların sağlayabileceği çevresel şartlara bağlı olan, özgürlük olarak sağlığın adaletli dağılımı hukuk kurallarınca güvence altına alınmalıdır. Sağlık nedenli eşit dağıtılsa da belli bir yoğunluk düzeyini aşan sağlık hizmeti aynı zamanda özgürlük olan sağlığı engeller. Bu temel düşünceden dolayı, sağlık hizmeti özgürlüklerin iyi düzenlenmesi meselesidir⁵⁰.

224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesine göre, "Sağlık hizmetleri: İnsan sağlığına zarar veren çeşitli faktörlerin yok edilmesi ve toplumun bu faktörlerin tesirinden korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedeni ve ruhi kabiliyet ve melekeleri azalmış olanların işe alıştırılması (Rehabilitasyon) için yapılan tıbbi faaliyetler sağlık hizmetidir."

Sağlık, sosyal statü ile yakından ilgilidir. Fakir ailelerinin dünyaya getirdiği çocukların yaşamların ilk yıllarında hastalık, ihmal, kaza ya da şiddetten ölmesi ihtimali, ayrıcalıklı ailelerde dünyaya gelen çocuklara göre üç kat daha fazladır. Yetişkinlerde ortalamanın üzerinde geliri olanların, sağlıklarını çok iyi olarak tanımlamaları ihtimali, düşük gelirli insanlara göre üç kat daha fazladır. Buna ilave olarak, daha zengin insanlar, daha besleyici gıdalar aldıkları emniyetli ve daha az stresli çevrelerde yaşadıkları ve daha iyi tıbbî tedavi gördükleri için ortalama 5 yıl daha uzun yaşamaktadırlar⁵¹. Hastanın fakirliği hastalığından kurtulmak için tedavi olmasını engelleyebilir.

En geniş manasıyla sağlık, bir tüketim nesnesi olarak ifade edilemez. Bu şekilde ifade edilirse, sağlığa ilişkin olarak yapılan harcamaların sağlık düzeyinin yükseltilmesine/geliştirilmesine değil, kamusal kaynakların bu hizmet ya da ürünleri sağlayan ticari yapılara aktarılmasını sağlar. Kamu-

⁵⁰ ILLICH, Ivan: Sağlıkın Gaspı, İngilizce'den Çeviren: Süha Sertabiboğlu, Ayrıntı Yayınları, 3. Basım, İstanbul-2014, s.160.

⁵¹ ADAMS, Patricia F., Jacqueline Wilson LUCAS and Patricia M. BARNES, Summary Health Statistics for the U.S. Population: National Health Interview Survey, 2006, Vital and Health Statistics. Series 10, No. 236. (January 2008) Available November 22, 2008, at. Nakleden: MACİONIS, John J.: Sosyoloji, Çeviri Editörü: Prof. Dr. Vildan AKAN, 13. Basımdan Çeviri, Nobel Yayınları, Ankara-Eylül 2012, s.281.

sal fonların dağılımına ilişkin söz konusu tercihleri gerçekleştiren Devletin, elverişli kaynaklarını azamî seviyede kullandığını iddia edemez⁵².

Sağlık günümüzde satın alınabilir bir değer olarak kabul edilmekte olup, hastalara piyasa araçları ile bir ürün olarak pazarlanmaktadır⁵³. Örneğin, yüzeysel sağlık hakkından daha derin bir insan hakkı, birileri tarafından sağlanan sağlık hizmetinden daha bütüncül bir yapıyı kapsamalıdır. Yüzeysel bakış, insan hakkını savunmak için burada ve şimdi önemli olanın sağlık olduğu, bunların nasıl sağlandığına bakılması gerektiği söylenmektedir. Bildik insan hakları geleneğinin bizi getirebileceği en son yer burasıdır. Derin yaklaşım ise, yapısal ve kültürel nedenlere bakarak, tüm modernleşme / gelişme sendromuna meydan okuyacaktır. Hukuk paradigması, genel olarak yüzeysel sonuçları hiçbir zaman yakalayamayacaktır; çünkü iddiaların yöneltilebileceği somut bir tüzel kişi ya da değerlendirilecek hiçbir bireysel suç veya ihmâl yoktur. Sağlık hakkındaki gelişim, hayatta kalma, esenlik, kimlik, özgürlük, üretim, dağıtım, doğa, yapı, kültür gibi hedefleri içermektedir. İnsan hakları geleneği, yine de yapısal bir yaklaşım amacıyla kullanılabilme potansiyeli taşımaktadır⁵⁴.

Sağlık hakkı; sağlıklı fertler ve toplum hedefine ulaşabilmek için gerekli tesislere ve şartlara ulaşma ve bunları kullanma hakkıdır. Sağlık hakkının bileşenlerini 2 ana kısma ayırabiliriz. a)sağlık hizmeti ile ilgili olanlar; b)güvenli su, gıda, barınma gibi sağlığı etkileyen hayat şartları ile ilgili olanlardır. Sağlık hakkı, sağlık hizmetlerini ve sağlığın belirleyicilerini kuşatan etkili ve entegre (bütünleşmiş) bir "sağlık sistemi" hakkıdır⁵⁵. "Sağlık hakkının sağlıklı olma hakkı olarak ele alınamayacağı hususuna paralel olarak bireylerin devamlı olarak yüksek kalorili ve yağlı yiyeceklerden tüketip tüketmemesi, sağlık hakkının hayata geçirilmesinin konusu değildir. Ancak kişinin bu tür yiyeceklerin tüketiminden dolayı sağlığında bir bozulma

⁵² ERTAN, İzzet Mert: Uluslararası Boyutları İle Sağlık Hakkı, Legal yayınları, İstanbul-2012, s.65.

⁵³ ZEYİN, Zafer: "Vekâlet ve Eser Sözleşmeleri Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahaleleri Konu Edinen Sözleşme İlişkilerinin Nitelendirilmesi", Tıp Hukuku Dergisi, Özel Sayı Tıp Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu24-25.04.2014, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Tıp Hukuku Araştırmalar Birimi Yayını, Cilt:3, Sayı:6, İstanbul-2014, s.110.

⁵⁴ GALTUNG, Johan. Bir Başka Açıdan İnsan Hakları, Çev. Müge Sözen, Metis Yayınları, İstanbul, 1999. Nakleden: ÇANKAYA, Hürol: "Biyoteknoloji ve İnsan Hakları ", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Genel Kamu Hukuku) Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara 2009, s.366, dipnot 647 Bkz. Galtung, s.132 vd.

⁵⁵ ASHER, J/HAMM, D/SHEATHER, J: The right to health: a toolkit for health professionals. London: British Medical Association. 2007, Nakleden: ZENGİN, Nazmi: "Sağlık Hakkı ve Sağlık Hizmetlerinin Sunumu", Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi, Sayı:1, Ankara-2010. s.45.

meydana geldiğinde devletin bu bireye sağlığına kavuşması için gerekli tıbbi bakım ve hizmeti verme yükümlülüğü sağlık hakkının ilgi alanına girer. Bu hususta başka örnekler vermek gerekirse bireylerin aşırı alkol alımı sonucunda karaciğerlerinin iflas edip etmediği ya da yapılan bir gösteri sırasında kişinin üstü üste dizilmiş beton parçalarını kırmak amacıyla bunlara başını vurması sonucunda kafatası kemiğinin kırılıp kırılmadığı sağlık hakkının konusu değildir. Yine Dünya serbest dalış rekorunu kırmak amacıyla 100 metre derinliğe dalınması sonucunda kulak zarlarında patlama meydana gelip gelmediği ile de sağlık hakkı ilgilenmez. Belirttiğimiz bu hareket ve davranışlar, esas olarak ifade veya kişilerin maddi – manevi varlığını gerçekleştirme özgürlüklerinin konu alanlarındadırlar. Ancak karaciğer iflas etmişse, kafatası kemiği kırılmışsa ya da kulak zarı patlamışsa bunların eski hallerine dönmesi amacıyla gerekli tıbbi bakım ve hizmetin sağlanması sağlık hakkının konusudur. Yine toplumda yaşayan insanların hasta olmalarının önüne geçilmesi ve sağlıklarının devamının sağlanması amacıyla (örneğin aşı yoluyla özellikle verem, çocuk felci gibi ölümcül hastalıklara karşı bulaşıcılığın kazandırılması gibi) devletten gerekli hizmeti alması da sağlık hakkının ele alması gereken unsurlardan birisidir⁵⁶.

“İnsan hakları insan varlığı için en hayati olan şeyleri korumayı amaçlamaktadır. İnsanın hayatta kalmasının temeli olan sağlık, insan hakları içinde korunması en çok öne çıkan haklardandır. İfade özgürlüğü, din özgürlüğü ya da eğitim hakkı, ihlalleri halinde bir şekilde tazmin edilebilirken sağlık hakkı hiçbir şekilde tazmin edilememektedir. Çünkü sağlık hakkının ihlali ölüm sonucunu dahi doğurabilmektedir⁵⁷. Diğer taraftan, sağlık hakkının insan hakkı niteliğine karşı çıkışlar da mevcut olup, bu hakkın uygulanmasının pratik zorluklar içermesi nedeniyle insan haklarının evrenselliği ile bağdaşmadığı, sağlık hakkının doğası gereği öznel olduğu ifade edilir. Bu görüşe göre, iyi bir tıbbî bakımın ne olduğu konusunda da bir fikir birliği olmayıp, tıbbî bakımın ticaretin konusu olduğu ve sağlık politikasının hak temelli bir çerçevede oluşturulmasının sağlık sektöründe

⁵⁶ ERTAŞ, Türker: Anayasa Hukukunda Sağlık Hakkı, T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Programı Yüksek Lisans Tezi, İzmir – 2012, s.47-48.

⁵⁷ GROSS, Aeyal M., “The Right to Health in an Era of Privatisation and Globalisation”, in: Exploring Social Rights Between Theory and Practice, Edited by Daphne BARAK-EREZ, Aeyal M. GROSS, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2007, s. 290. Nakleden: TEMİZ, Özgür: “Türk Hukukunda Sağlık Hakkı ve Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık”, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (İdare Hukuku) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara-2013, s.131. dpn:338.

devlet kontrolünü ve müdahalesini arttıracakları ileri sürülmektedir. Bunun sonucu olarak da, bireylerin servetlerinin zora dayalı yeniden dağılımı söz konusu olacaktır⁵⁸.

“Sağlık hakkı, iktisadi yapı içine hapsedilerek, imkânlar ve şartlar çerçevesinde değerlendirildikçe, bir yurttaşın yaşama hakkının ayrılmaz parçası olarak görülmedikçe, ölüm ve hastalık, dünyanın büyük bir kesimi için, maliyete endekslı bir yaşama hakkından arta kalanlar olacaktır. Elbette sağlık hakkı mücadelesi, uzun bir politik ve hukuki mücadele sürecidir. İnsanların temel yaşamsal ihtiyaçları karşılayacak güvenceden mahrum kalmaları nedeniyle, hasta olmalarının önüne geçilmesi mümkün değildir ki bu da tamamen sosyal hakların eksikliğidir ve geniş kapsamlı bir sosyal adalet sorununa işaret etmektedir. Ancak, en azından insanların bu hastalıklarla savaşmaları, tedavi ve özellikle ilaç imkânlarına kavuşmaları sağlanmalıdır. Hastalığı önleyemeyen bir hukuki yapı, en azından hastalıktan ölümleri, ilk aşamada durdurmaya çalışmalıdır ve bu aşama da zaten bizi sağlık hakkına götürmektedir. Sağlık hakkının anayasal güvenceye kavuşturulması sırasında sınırlayıcı bir kayıt düşülmemesi ve yurttaşın bir temel hak olarak sağlık hakkı ihlal edildiğinde, bu hukuki güvenceden yararlanmasında üzerinde düşünülmesi gerekmektedir”⁵⁹.

Sağlık hizmeti sunumunda hasta müşteri işletmeciliği kapsamında değerlendirilmesi, sağlık hakkı yerine müşteri (tüketici) hakkı anlayışı, tedavi olan hastanın denetim yetkisinin azaltılması ve hasta tedavisinin mali boyutunun tıbbi boyutun önüne geçmesi, SGK'nın ödeme tercihlerinde seçimlerini ucuz ilaçlar ve kalitesiz malzemelerden yana kullanması gibi örnekler sağlıkta piyasalaşma sürecinin bileşenleri olarak birçok kaynakta dile getirilmektedir. Bunlardan dolayı, sağlık hizmetinin niteliğinden çok kârlılığın belirleyici olması ve piyasa şartlarında verilen sağlık hizmetlerinin tüketilen bir hizmet alanı olarak değerlendirilmesi söz konusudur⁶⁰.

⁵⁸ GOODMAN, T. (2005) “Is There a Right to Health”, *Journal of Medicine and Philosophy*, 30, 643–662. Nakleden: BÜYÜKTANIR, Burcu G. Özcan/ BİRİNCİ, Görkem/ ÖMÜRGÖNÜLŞEN, Uğur, TRIPS Sözleşmesi ve İlaç Firmalarının Sağlık Hakkına İlişkin Etik Sorumlulukları. Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt:30, Sayı 2, Ankara-2012, s. 4.

⁵⁹ ÇANKAYA, Hürol: “Biyoteknoloji ve İnsan Hakları”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Genel Kamu Hukuku) Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara 2009, s.382-383,

⁶⁰ BULUT, Filiz: “Hizmet Sunma Yükümlülüğü Sınırlarının Tıp Etiği Açısından Analizi” T.C. Uludağ Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Tıp Tarihi ve Etik Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Bursa-2017, s. 16.

Sağlık hakkı, II. dünya savaşı sonrasında Anayasa ve diğer mevzuatlarda düzenlenmiş ve daha çok toplumsal dayanışma temelinde ele alınmıştır. Sosyal devlet üzerinden uzlaşıdan kaynaklanan sözkonusu dayanışma sayesinde, sağlık hakkının herkese eşit olarak sunulması gerçekleşebilmiştir. Toplumsal dayanışma temelde, sosyal güvenlik sistemi sayesinde elde edilmiş olup, imkânı olanlar sosyal sigortalar, imkânı olmayan kişiler içinse daha çok sosyal yardımlar aracılığıyla sağlık hizmetlerinden yararlanılmıştır. Sağlık yardımları, zayıf gruplara düzenlenmiş olmakla beraber maalesef sosyal sigortalar kapsamında olduğu kadar geniş sunulmamıştır⁶¹.

Sağlık hakkı Birleşmiş Milletler uzmanı Paul Hunt tarafından, “millî ve mahallî önceliklere cevap verecek ve herkes tarafından ulaşılabilecek türden, sağlık bakımını ve sağlığın temel belirleyicilerini içeren, etkili ve bütünlük bir sağlık sistemi hakkıdır.”⁶².

Sağlık ile vücut bütünlüğü arasında yapısal ve işlevsel anlamda farklılıklar olup, vücut bütünlüğü; yapısal ve yaratılıştan sahip bulunduğu tabii (doğal, natürel) ve organik bütünlüğü ifade etmektedir. Sağlık ise, fonksiyonel ve oluşturulmadan sahip bulunan vücut bütünlüğünün düzenli işleyişini ifade etmektedir. Bu sebeple sağlık, her şeyin tabii halinde ve aksamadan çalışmasını ifade eder⁶³.

Danıştaya’a göre, “(Sağlık hakkı) devletin yükümlülükleriyle birlikte sosyal ve hukuk devleti olma niteliğinin kapsamını da belirleyen, tıpkı eğitim ve öğretim gibi, kişi güvenliği gibi devletin varlığının sebebi olan haklardandır ve asıl olan bunların devlet eliyle yürütülmesidir”⁶⁴. *Bayraktar*’a göre, sağlık hakkı; taşıdığı genel nitelik bakımından hem sağlığın korunması hem de sağlığa kavuşmayı kapsamaktadır⁶⁵.

Sağlık profesyonellerinin hastalarla ilişkilerini nasıl düzenledikleri ile ilgili üç tip davranış modeli vardır. Bunlardan birincisi: “Teknik yönetsel

⁶¹ HOUTEPEN, Rob/ MEULEN, T. Ruud, New Typess of Solidarity inthe European Welfare State, Health Care analysis, vol.8,2000, S.329-330, Nakleden: Dr. A. Tarık GÜMÜŞ: Sosyal Devlet Anlayışının Gelişimi ve Dönüşümü, XII Levha Yayınları, İstanbul-2010, s.344-345.

⁶² CLAPHAM, Andrew: İnsan Hakları, Dost Kitabevi, Tercüme eden: Hakan GÜR, Ankara-2010, s.175.

⁶³ OĞUZ, Habip: İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara-2010, s. 17.

⁶⁴ Danıştay İdari İşler Kurulu, E. 1990/90-K. 1990/73, K.T.25.10.1990.

⁶⁵ BAYRAKTAR, Köksal: Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezaî Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:391, İstanbul-1972, s.16.

model" dir. Bu davranış modelinde, sağlık ekibi üyeleri insanı dikkate almaksızın sadece hizmet vermektedirler. İkincisi: "Babacan model"dir. Yaklaşım şekli bir babanın oğluna tavırlarına benzer. Bu yaklaşım şeklini benimseyen sağlık ekibi üyesi, hastanın verilen emirleri yerine getirmesini ister, "en iyi ben bilirim" esasına göre hareket eder. Bu modelin bir başka şekli de, aşırı koruyucu tavır sergileyen, "anne tavrı" dır. Üçüncüsü ise, "anlaşmalı model" dir. Bu modelde ise, bakım veren kişi ile hastanın ortak karar vermesidir. Anlaşmalı model, bakımın temel hedeflerini belirleyen hemşire-hasta ilişkisi açısından en uygun modeldir⁶⁶. Bu model hasta-hekim ve diğer bütün sağlık personeli açısından uygun model olarak görülmektedir.

Ölçülü egaliter (eşitlikçi) hedef, "**en azından temel sağlık hizmetlerini alma hakkı**"; herkesin (en azından bir devletin sınırları içindeki herkesin) temel sağlık hizmetlerine ve kaynaklarına erişebilmesine içermektedir. Bu yaklaşım, çoğu nazariyede vurgulanan birtakım ahlâkî kabulleri bünyesinde harmanlayarak, çeşitli kuramlar arasında bir orta yol sunmaktır. Kişilere eşit erişim sağlamak gerektiği kabul edilerek herkes için temel sağlık hizmetlerine erişim garanti edilmekte, diğer taraftan da, bireylerin kendi girişimleriyle eşitlik dışına çıkarak ek satın alımlar yapmalarına imkân tanınmaktadır. Egalitarizm yanlıları buradaki eşit erişim prensibini hayata geçirme ve dağıtımları fırsatta hakkaniyet kuralına göre yapabileme fırsatını görebilmelidirler. Ütilitarizm (sonuççuluk, eylemlerin doğru ya da yanlış oluşunun oluşturdukları iyi ya da kötü sonuçlar arasındaki orana bağlı olduğu öne süren görüştür. Eylemlerin doğruluğunu ya da yanlışlığını belirlerken değerli olanın maksimizasyonunu esas alan kuramlar için genel bir terim) yanlıları da, bu yaklaşımı cazip bulmalıdır; çünkü bu yaklaşımla, hem kamunun memnuniyetsizliğini minimize ve toplumsal ütiliteyi maksimize etmeye, hem de kaynakların paylara ayrılmasıyla ilgili kararların maliyet-etkililik analizleriyle alınabilmesine izin vermektedir. Yapılabilirlikler (gelişkin, güzel bir yaşam için şart olan şeyleri yapabileme özgürlüğü) nazariyesinden ve iyi oluş (kişilere dağıtılması gereken, sağlanması gereken şey, hissedilecek bir iyilik, esenlik hali ve iyi olmanın kendisine odaklanma hali) nazariyesinden yana olanlar, bu yaklaşımı ile birçoklarının daha kaliteli sağlık hizmetlerine güç yetirilebilir hale gelme ve

⁶⁶ ROWLAND, S.H., ROWLAND L.B.: Nursing Administration Handbook, Aspen Publishers, Inc. Massachusetts, 1985, Nakleden: Meryem YILMAZ: Hasta Haklarının Hemşire, Doktor, Yatan Yetişkin Hastalar Açısından İncelenmesi, Cumhuriyet Üniversitesi Sağlık Bilimler Enstitüsü Hemşirelik Programı Yüksek Lisans Tezi, Sivas- 1991, s.11-12.

böylece insanların sağlık bakımından daha iyi olma ihtimali olduğunu farkedebilir⁶⁷.

Sağlık hakkı insan hakkından bağımsız olmayıp birlikte talep edilmedir. Yaşam hakkı bünyesinde sağlık hakkını barındırsa da sağlık hakkı ihlalinde yaşam hakkı sonlanması önlenemeye bilinir. Bulut'a göre, "sağlık hakkı, insanın en temel hakkı olan yaşama hakkının ayrılmaz bir parçası, olmazsa olmaz şartıdır."⁶⁸ Kanaatimizce *Anayasa'nın 17. maddesinde zikredilen "yaşamak" ifadesi sırf "canlı kalmak" olmayıp, "sağlıklı yaşama hakkı" anlamına gelmelidir. Bu sebeple, sağlıklı yaşama hakkı ifadesi temel alınmalıdır.*

Sağlık hakkı soyut (mücerret, metafizik) hak olmayıp, somut (müşahhas) içeriğe sahip bulunan insan hakkıdır.

"Sağlıklı yaşam hakkı", temel (etik değerler, örf ve adetler) normlarda ve anayasal kurallarda düzenlenen, anne rahmine düştüğü andan ölümüne kadar sağlıklı şekilde yaşamayı içeren haklardır. Çocuk ana rahmine düştüğü zaman hak ehliyetine sahip olur ve sağlık hakkı talebi de, bu andan itibaren doğar (TMK Md. 28 f. 2). Bu süreç ise, rahimde (in utero) ve tüp bebek (in vitro fertilizasyon) yönteminde döllenme anıdır. Bu sebeple, çocuk sağ doğmak şartıyla, tüpte döllendiği; fakat ana rahmine yerleştirilmediği zaman da sağlık hakkı süjesidir.

Bu durumda sırf sağlık hizmeti sunumu değil, geniş anlamda sağlık hakkının bileşenleri olan; beslenme, güvenli konut, kaliteli eğitim imkânı, çevre, gibi sağlıklı yaşam için ihtiyacı olan tüm hizmetlere ulaşma, edinme ve faydalanma hakkıdır.

Anne rahmindeki çocuğun her türlü haklarını ebeveyn korumalı; ancak anne sağlığı tehlikeye düşer ise, anne sağlığı önceliği olduğu gözden kaçmamalıdır. Çocuk haklarının ebeveyn tarafından ihmali ya da ihlalinde ise, devlet tarafından korunmalıdır.

Sağlık hakkı geniş kapsamlı, karmaşık ve birbirleri ile ilişkili bir grup konuyla alakalıdır, zira esenlik ve sağlık yaşamın her alanı ve aşaması ile doğrudan ilişkilidir. Sağlığa ilişkin bir takım haklar insan hakları bildirgelerinde yer almaktadır. Esasen insan haklarının hepsi birbirine bağlı ve birbiriyle ilişkilidir. Dolayısıyla insan haklarının uygulamaya koyulması,

⁶⁷ BEAUCHAMP, Tom L. / CHILDRESS, JAMES F.: Biyomedikal Etik Prensipleri, Yedinci Edisyon, Çeviren: M. Kemal TEMEL, Hayat, Sağlık ve Sosyal Hizmetler Vakfı, Beşikçizâde Tıp ve İnsani İlimler Merkezi, İstanbul-2017, s.415-416.

⁶⁸ BULUT, Nihat: Sanayi devriminden küreselleşmeye SOSYAL HAKLAR, XII Levha yayınları, İstanbul-2009, s.207.

ihlal ve ihmali sadece bireyin tek bir hakkına değil, oldukça fazla sayıda hakla ilgili olmaktadır. Bu birbiri ile ilişkili olma durumu, kişi sağlığının tüm bedensel (cinsellik, yiyecek ve hava gibi), sosyal ve zihinsel (sevgi gereksinimi ve bir arkadaş topluluğuna, toplum ve aileye ait hissetme gereksinimi) gereksinimlerin doyurulmasını gerektirdiği ele alındığında açıkça görülür⁶⁹.

3.3. Sağlık Hakkı Çeşitleri

Sağlık hakkı(sağlık hizmeti) bünyesinde üç hak bulunmaktadır⁷⁰. Bunlar; Koruyucu (halk sağlığı, önleyici) sağlık hakkı; 1. Çevreye yönelik koruyucu sağlık hakkı, 2. İnsana yönelik koruyucu sağlık hakkı,

Tedavi edici(iyileştirici, hasta hakları) sağlık hakkı;

Rehabilitasyon (esenlendirme) hakkı;1. Tıbbi rehabilitasyon 2. Mesleki rehabilitasyon 3. Sosyal rehabilitasyon'dur

3.3.1. Koruyucu Sağlık (Halk Sağlığı, Sağlığı Koruma) Hakkı

Genellikle devlet (kamu) kudreti tarafından gerçekleştirilen kişilerin ve toplumun sağlığının korunmasına yönelik sağlık hakkıdır. Sağlık hakkının temeli koruyucu sağlık hizmetlerinin devlet tarafından sunumudur.

Koruyucu sağlık; hastalığın önlenmesi, rastgele(herhangi) sağlık sorununun erken teşhisi sağlanması ve hastalığın ilerlemesi, durdurulması ya da yavaşlatması için yapılan eylemlerin tümünü kapsar. Bu eylemler, günlük hayatımızdaki alışkanlıklarımızdan sağlık kuruluşlarında verilen koruyucu hizmetlere kadar birçok farklı konuyu içermektedir⁷¹. Koruyucu sağlık hakkı, kişiye ya da yaşadığı çevreye yönelik olarak gerekli sağlık önlemlerinin alınmasıdır. Kişiye yönelik sağlık hizmeti olarak, hastalıklara karşı dirençli olması, erken teşhis, kaliteli su ve gıda temini, ilaçla koruma (kemoprofilaksi) sağlanması, güvenli aşı uygulaması, sağlık eğitimi verilmesidir. Çevreye karşı ise, güvenli ve temiz çevrede yaşama hakkı sağlanmalıdır.

⁶⁹ BENEDEK, Wolfgang:İnsan Haklarını Anlamak İnsan Hakları Eğitimi El Kitabı, Yayına Hazırlayan: Binnur Aloğlu, Çeviri: Mehveş Bingöllü Kılıcı, Orijinal Basım Novographic Druck G.m.b.H. Sagedergasse 29 1120 Viyana, 2006, Türkçe Basımı: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ağustos 2014, s.160.

⁷⁰ DOĞAN, Cahid: "Acil Tıp ve Hasta Güvenliği", KKTC Lefke Avrupa Üniversitesi III. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hukuku Sempozyumu, 25-26 Nisan 2011, Editörler; Nilgün SARP/ Cahid DOĞAN, Adalet Kitabevi, Ankara-2012, s.120.

⁷¹ Picture of America Prevention. https://www.cdc.gov/pictureofamerica/pdfs/picture_of_america_prevention.pdf (Erişim tarihi: 04.04.2023, saat: 14:30).

Azarkan'a göre, "sağlık koruma hakkı" gibi sağlık hakkını almak, hakların hukuki olmaktan çok politik olduğu anlamına gelir; fakat gerçek değere sahip olması için hakkın uygulanabilir olması gerektiğini söylemektedir⁷².

Lopéz Ostra/İspanya davasında Mahkeme, çevre kirliliği, sağlığın korunması ve devletin pozitif yükümlülüğü konusunu ele almıştır⁷³. Dava konusu olayda, bir şirket, başvuru evinden 12 metre uzaklıktaki bir kamu arazisi üzerinde sıvı ve katı atıkların işleneceği bir fabrika kurmuştur. Fabrika, belediyeden alınması gereken ruhsat alınmadan ve ruhsat almak için de başvurulmadan faaliyete geçmiştir. Fabrika kötü işletilmekten ötürü pis ve hastalık yayıcı duman ve kokular salmaya başlamış, özellikle başvuru evinin bulunduğu bölgede yaşayan birçok kimsede sağlık sorunlarının meydana gelmesine ve rahatsızlıklara yol açmıştır. AİHM'ne göre, ağır çevre kirliliği, kişilerin sağlığını ciddi bir biçimde tehlikeye sokmaksızın da, bireylerin esenliğini etkileyip özel ve aile yaşamları üzerinde olumsuz sonuçlar doğuracak şekilde konuta saygı haklarını kullanmalarını engelleyebilir. Mevcut olaydaki sorun, ister Devletin başvuru evinin 8. maddenin birinci paragrafındaki haklarını korumak amacıyla makul ve gerekli tedbirleri almak şeklinde pozitif yükümlülük açısından, isterse ikinci paragrafa göre haklı gösterilebilecek kamu makamlarının bir müdahalesi açısından analiz edilsin, uygulanacak olan ilkeler büyük ölçüde aynıdır. Her iki bağlamda da bireyin ve kamunun yarışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulmaya çalışılmalıdır. Her iki durumda da Devlet belirli bir takdir alanına sahiptir. Ayrıca, 8. maddenin birinci paragrafından çıkan pozitif yükümlülük bakımından adil denge kurulurken bile ikinci paragraftaki amaçların belirli bir bağlantısı bulunabilir. İç hukuku yorumlamak ve uygulamak öncelikle ulusal makamların ve özellikle ulusal mahkemelerin işidir. Mahkeme'nin görevi ise, ulusal makamlar tarafından başvuru evinin konutuna, özel ve aile yaşamına saygı hakkını koruyan tedbirler alınıp alınmadığı hakkında karar vermektir. Olaylara bakıldığında davalı Devletin, kentnin ekonomik iyiliği ile başvuru evinin konutuna, özel ve aile yaşamına saygı hakkını etkili bir şekilde kullanma hakkı arasında adil bir denge kuramadığı anlaşılmaktadır. Mahkeme bu gerekçeyle ve oybirliğiyle 8. maddenin ihlâl edildiğine karar vermiştir⁷⁴.

⁷² AZARKAN, Ezeli: Uluslararası Hukukta Sağlık Hakkı, Seçkin yayınevi, Ankara-2018, s.38.

⁷³ AİHM Kararı, Lopéz Ostra/İspanya, 09.12.1994, Seri A, No. 303-C. Nakleden: Yüksel METİN: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklendiği Pozitif Yükümlülükler", Uluslararası İlişkiler Akademik Dergi, Cilt 7, Sayı 27 (Güz 2010), s. 122.

⁷⁴ AİHM Kararı, Lopéz Ostra/İspanya, 09.12.1994, Seri A, No. 303-C, parag. 58. Nakleden: Yüksel METİN: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile

Avrupa Sosyal haklar Sözleşmesi'nde, Afrika İnsan ve Hakların Hakları Protokolünün 16. maddesinde,

“ Madde 16

1. Her birey, ulaşılabilir en yüksek düzeyde bedensel ve ruhsal sağlık standartlarından yararlanma hakkına sahip olacaktır.

2. Bu Şarta Taraf Devletler, kendi halklarının sağlığını korumak ve hastalandıklarında tıbbi bakım görmelerini temin etmek için gerekli önlemleri alacaklardır” koruma kavramı kullanılmaktadır.

Halk sağlığı küresel anlamda gerekli referansa sahip olup, hastalığın önlenmesi yanında halkın sağlığıyla da ilgilenmektedir. Küresel ölçekte halk sağlığı kabulünden söz edilse de, küresel bir halk sağlığı etiği oluşturmak zordur. Bunun sebebi ise, halk düzeyinde sağlığı etkileyen inanılmaz derecede büyük faktörlerin yanında çağdaş halk sağlığı profesyonellerinin toplumsal refahın genel sorumluluğundan ziyade bireysellik üzerinde durması gösterilebilir. Halbuki, dünya çapında halk sağlığı bağlamında küresel düzeyde salgın hastalıkları (tüberküloz, sıtma ve tütünle ilişkili hastalıklar) halk temelli olarak önlenmesi gerekir. Bu tür hastalıkları kontrol etmek için gizlilik, bilgilendirilmiş rıza, göçmenliğin hukukî durum ve kadınları ile ilgilenmek gerekliliği bulunmaktadır⁷⁵.

Koruma amaçlı sağlık hizmetini sunan hekimlerin tabi oldukları sisteme “koruyucu hekimlik sistemi” denir. Bu da aile hekimliğidir.

3.3.2. Tedavi Edici (İyileştirici) Sağlık Hakkı [Tıbbi Bakım Hakkı, Hasta Hakkı]

Hastalığı sebebiyle sağlık hizmetine ihtiyacı bulunan, sağlık kurum ya da kuruluşlarında sağlık personelinin alınan, çeşitli hukuk kuralları ve etik değerlerle teminat altına alınan haklara denir. Hasta hakları, mutlak hasta hakkı ve nisbî hasta hakkı olmak üzere ikiye ayrılır. Mutlak hasta hakkı, şahsiyet hakkı pozisyonunda ileri sürülen haktır. Şahsiyet hakkı, şahsın maddi, manevi ve iktisadi varlıkları üzerinde, herkese karşı ileri

İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler”, Uluslararası İlişkiler Akademik Dergi, Cilt: 7, Sayı: 27 (Güz 2010), s. 122.

⁷⁵ ANNAS, George J.; “Human Rights and Health: The Universal Declaration of Human Rights at 50”, Perspectives on Health and Human Rights, Ed.Sofia Gruskin, Micheal A Grodin, George J Annas, Stephan P. Marks, Routledge, New York/London 2005, p.67. Nakleden: AKDOĞAN, Muzaffer: İnsan Hakları Bağlamında Avrupa Birliği Sağlık Hukuku, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul-2020, s.185.

sürülebilin ve herkesin saygı göstermesi gerektiği mutlak haklardır. Bunlar, haysiyet ve şeref, inanç, hayat, sağlık, vücut bütünlüğü gibi haklardır. Meselâ, çevre kirliliği sebebiyle hasta olan, gerekli önlemleri almayan fabrikaya karşı tazminat davası açılabilir.

Hak kavramı tıp ve sağlık alanında çekildiğinde “hasta hakları” ve Türkiye’de “sağlık hakkı” denilen “sağlık bakım hakkı” bulunmaktadır. Hasta hakları ifadesini genelde hasta-hekim ya da hasta-hastane (kurum) münasebetinde oraya çıkan hak unsuruna atfen; Sağlık hakkı da denilen sağlık bakım hakkı, *“toplumdaki her kişiye belli bir yeterli ölçüsünde tıbbi bakım ve tedaviye ulaşabilme olanağının sağlanması anlamında kullanılmaktadır. Başka bir anlatımla, sağlık bakım hakkı bireylerin sağlık hizmetlerine ulaşabilme fırsatıdır”*⁷⁶.

Nisbî nitelikteki hasta hakları, hasta ile sağlık kurumu, hasta ile hekim arasındaki hukukî münasebetten doğan haklarıdır. Bu haklar, eser (istisna) sözleşmesi ve vekâlet sözleşmesinden kaynaklanır⁷⁷.

Malpraktis sonucu zarara uğrayan hasta, zarar veren sağlık meslek mensubuna, özel hastane şirketine ve kamu kuruma tazminat davası açabilir.

Tedavi edici sağlık hakkı, kamu ya da özel sektör tarafından yerine getirilen sağlık hakkıdır. Devlet sağlık personeli ihtiyacını karşılamak için gerekli tedbirleri almalı, vatandaşın kolay ve kısa zamanda erişebilecekleri sağlık hizmeti alanları inşa etmelidir.

Dünya Sağlık Örgütü hastaneleri, *“müşahede, teşhis, tedavi ve rehabilitasyon olmak üzere gruplandırılacak sağlık hizmetleri veren, hastaların uzun veya kısa süreli tedavi gördükleri yataklı kuruluşlar”* olduğunu bildirmektedir

Foucault’a göre, hastane alanı muğlak alan olup, teorik olarak özgür olduğunu ve hekimi hastaya bağlayan ilişkinin sözleşmeye bağlanmayan karakteri nedeniyle deney (yapma) duygusuzluğuna açık olduğunu bildirir. Toplumun yoksula borçlu olduğu haklar ya da hastanın doğal haklarının ihlal edilmemesi gerektiğini söyler⁷⁸.

⁷⁶ AYDIN, Erdem, Tıp Etiği, Güneş Kitabevi, Ankara-2006, s. 50.

⁷⁷ GÜLLÜOĞLU, Yasemin: “Türk Hukuku’nda “Hasta Hakları” Kavramı (Hukuki Nitelik ve Sonuçları)” İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008.s.43.

⁷⁸ FOUCAULT, Michel: Kliniğin Doğuşu, Fransızcadan Çeviren: Şule ÜNALDI, Üçüncü Basım, Ankara-2016, s.116.

Hasta hakları, hasta olmakla sahip olunan haklar demeti olduğundan korunması gereken negatif (pasif) yapıya sahip haktır. Bu nedenle devletin ve toplumun hasta haklarının sağlanmasında pozitif yükümlülüğü vardır.

Hasta hakkı hekim hakkı ilişkisinde bu haklar birbiriyle yarışan değil bilakis birbirinin tamamlayan haklardır. Hekim hakkı temel hak ve hürriyet içerisinde değildir. Meselâ Mimar hakkı, Avukat hakkı meslek mensubunun hakkı gibi. Oysa ki hasta hakkı insan hakkı ile paralel yürüyen temel haklar kategorisindedir. Hastalık insani bir durum olup, hekim de hasta olabilir.

Tıp hukukunun önemli bir bölümünü hasta hakları oluşturmaktadır. Hasta hakları, aynı zamanda sağlık personelinin hak ve yükümlülüklerini belirler. Hasta hakları kavramı, sağlık personeline karşı bir hak olmamakta ve hasta haklarını ortaya koyan ve bizzat geliştirenler de hekimler olmaktadır⁷⁹.

3.3.3. Rehabilitasyon Hakkı

Doğuştan, hastalık ya da kaza neticesi bedenen ve ruhen engelli olan şahısların kendi kendilerine yeterli olmaları ve yaşamlarını idame ettirmelerine yönelik gerekli eğitim ya da fiziksel şartlardan yararlanma hakkıdır.

“Rehabilitasyon: Herhangi bir nedenle oluşan engelin etkilerini mümkün olan en az düzeye indirmeyi ve engellinin hayatını bağımsız bir şekilde sürdürebilmesini sağlamayı amaçlayan fiziksel, sosyal, zihinsel ve mesleki beceriler geliştirmeye yönelik hizmetleri, ifade eder”⁸⁰(En. K. Md. 3/k).

224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun’un 2. maddesine göre, “Sağlık hizmetleri: İnsan sağlığına zarar veren çeşitli faktörlerin yok edilmesi ve toplumun bu faktörlerin tesirinden korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedeni ve ruhi kabiliyet ve melekeleri azalmış olanların işe alıştırılması (rehabilitasyon) için yapılan tıbbi faaliyetler sağlık hizmetidir.”

Rehabilitasyon hizmetleri tıbbi ve sosyal(mesleki) olmak üzere ikiye ayrılır. Tıbbi rehabilitasyonla, bedensel sorunlar(engellilikler) olabildiğince azaltılmaya çalışılmaktadır. Sosyal rehabilitasyonla engelli olmaktan dolayı iş bulamayan bireye yeni iş ve beceri kazandırma imkanı sağlanmaktadır⁸¹.

⁷⁹ HAKERİ, Hakan: Tıp Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara-2019, s.85.

⁸⁰ Engelliler Hakkında Kanun, Kanun Numarası : 5378, Kabul Tarihi : 1/7/2005, Yayımlandığı R.Gazete : Tarih: 7/7/2005 Sayı : 25868, Yayımlandığı Düstur : Tertip : 5 Cilt : 44

⁸¹ BAŞOL,E.: Gelişmekte Olan Ülkelerde Strateji: sağlık Sistemine sevk Zinciri, Balkan Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:4, Sayı:8, 2015, s.130.

Rehabilitasyon: Fiziksel ya da ruhsal engeli bulunan, ya da fiziksel veya ruhsal rahatsızlıklar sonucu normal, bağımsız işleyiş yetisini kaybeden kişilerin yaşamın tüm alanlarında olabilecek en üst düzeyde işleyişini yeniden kazanmasını hedefleyen mesleki danışmanlık, yeniden eğitim, sosyal etkinlikler gibi her türlü etkinliktir^{82/83}.

Rehabilitasyon; fizyoterapi, kas eğitimi, beslenme eğitimi, psikoterapi, gevşeme teknikleri, genel sağlığı koruma ve geliştirme, öz-bakım eğitimi, kullanılan ilaçlarla ilgili eğitim, taşıma, ev içi düzenleme, iş rehabilitasyonu, cinsel rehabilitasyon ve konuşma rehabilitasyonunu kapsayan programları içermektedir. Nörolojik (serebrovasküler olay, multiple skleroz, lateral skleroz, myestania gravis), romatolojik (romatoid artrit, osteoartrit, ankilozan spondilit), pulmoner (kronik obstrüktif akciğer hastalıkları), ortopedik, kashareket sistemi hastalıklarında ve amputasyonlarda, yatağa bağımlı hastalarda, travmatik beyin ve spinal kord yaralanmalarında, kronik böbrek yetmezliği, AIDS gibi hastalıklar ve yanıklarda, doğumsal hastalıklarda (serebral palsy), kanserlerde, ağrı yönetiminde, kalp ve yaşlılığa bağlı gelişebilecek sorunlarda rehabilitasyon programları uygulanmaktadır. Sakatlığın sürekli olduğu durumda birey iş gücüne dönemiyorsa, bireyin bedensel ve mental durumu incelenerek durumuna uygun yeni bir işin kazandırılması konusunda eğitim verilmesi ve sonra yeni işe göre bireyin istihdamının yapılması da rehabilitasyon kapsamında ele alınmaktadır⁸⁴.

Rehabilitasyonda amaç, kişilerin bağımsız ve sağlıklı olarak hayata devam etmelerini sağlamaktır. Bu süreçte ise, kişinin sağlıklı olduğu hale geri kavuşması veya tedavi sonrası mümkün olduğu ölçüde bulunduğu yeni durum ile topluma ve hayatına uyumu gerçekleştirilir⁸⁵.

⁸² BUDAK, Selçuk: *Psikoloji Sözlüğü*, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara- 2005, s. 628.

⁸³ Rehabilitasyon (Esenlendirme) hakkı, cezanın meşru gerekçelerinden biri olarak; "suçlunun ileride suç işlememesi için iyileştirilmesine yönelik programdır". MACİONÍS, John J.: *Sosyoloji*, Çeviri Editörü: Prof. Dr. Vildan AKAN, 13. Basımdan Çeviri, Nobel Yayınları-2012, s.237.

⁸⁴ THORN, S. (2000). "Neurological Rehabilitation Nursing: A Review Of The Research". *Journal of Advanced Nursing*, 31(5), pp. 1029-1038. Doi: <https://doi.org/10.1046/j.1365-2648.2000.01393.x> nakleden: TÜRKÖĞLU, Ayşe Nur: "Türkiye'de Hasta Hakları Birimlerine Yapılan Başvurular Açısından Sağlık Hizmetlerinde Kalitenin Değerlendirilmesi", Yüksek Lisans Tezi Sağlık Yönetimi Anabilim Dalı Hastane İşletmeciliği Bilim Dalı, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ekim 2019, s.45.

⁸⁵ SÖZEN, Cemil/ÖZDEVECİOĞLU, Murat: *Sağlık Hizmetlerinde ve İşletmelerinde Yönetim*, Nobel Yayın Dağıtım, 2002.

Tedavi edici sağlık hizmetleri tedavi amacıyla sunulan hizmetlerdendir. Rehabilite edici sağlık hizmetleri ise, tedavi edici bir sağlık hizmetidir⁸⁶.

Madde 12.2 (d): Sağlık tesisleri, mal ve hizmetleri hakkı⁸⁷

17. Fiziksel veya ruhsal olsun, “hastalık halinde her türlü sağlık hizmetinin ve bakımının sağlanması için gerekli şartların oluşturulması” (Madde 12.2 (d)), temel önleyici, tedavi ve **rehabilitasyona** yönelik sağlık hizmetleri ve sağlık eğitime eşit ve zamanında erişimin sağlanmasını; düzenli tarama programlarını; yaygın hastalıkların, rahatsızlıkların, yaralanmaların ve sakatlıkların tercihen halk sağlığı düzeyinde uygun yollarla tedavisini; temel ilaçların teminini; ve uygun akıl sağlığı bakım ve tedavisini içermektedir. Diğer önemli bir nokta ise nüfusun, sağlık sektörünün örgütlenmesi gibi önleyici ve tedavi edici sağlık hizmetlerinin teminine, sigorta sistemine ve özellikle de sağlık hakkıyla ilgili hem topluluk düzeyinde hem de ulusal düzeyde politik karar alma süreçlerine katılımının geliştirilmesi ve ileriye götürülmesidir.

Sağlık hakkının hem koruyucu hem de tedavi edici boyutunun devreye girdiği noktada karşımıza sağlık güvenliği kavramı çıkar. Sağlık güvenliği; tedavi seçimi, koruma önlemleri, teşhis ve bakım, sağlık ürünleri, sağlık merkezlerinin vermiş oldukları kararlar gibi tedavi yolunun vermiş olabileceği riske karşı şahısların korunması olarak tanımlanmakta ve tedavi, teşhis yanında koruma önlemlerine ilişkin riskleri azaltmayı hedeflemektedir. Dört temel ilke üzerine kuruludur:

a) Değerlendirme İlkesi: Tedavi risklerinin ve faydalarının ölçülmesini gerektiren ilkedir.

b) İhtiyat İlkesi: Risklerin beklenen yararlarının üzerine çıkabileceğinin görüldüğü anda önlem alınmasını gerektiren ilkedir.

c) Bağımsızlık İlkesi: Uzmanların ve karar verme merciinde olan şahısların her türlü ekonomik menfaatten uzak karar vermeleri ilkesidir.

d) Şeffaflık İlkesi: Önceden harekete geçirilebilmesi için hayati önem arz eden durumlardır. Bunlara ek olarak Fransa ve ABD’de sağlık güvenliğini sağlamaya yönelik, bilimsel özerklik esaslarına göre çalışan sağlık ajansları bulunmaktadır⁸⁸.

⁸⁶ ÇOBAN, Elif : “Avrupa Birliği’nde Alternatif Sağlık Politikasının AB Müktesebatı Çerçevesinde İncelenmesi”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Yönetimi Anabilim Dalı Hastane ve Sağlık Kurumları Yönetimi Bilim Dalı, İstanbul-2016, s. 12.

⁸⁷ Bkz. paragraf 12 (b) ve Not 8.

⁸⁸ BOYAR, Oya: “Sağlık Hakkı”, Sağlık Hukuku’nda Dünyadaki Son Gelişmeler, İstanbul-2009, s.287-288.

Sağlıkla ilgili hizmet ve ürünlerden yararlanma hakkının muhtevası (içeriği) nasıl doldurulacaktır. Bu yaklaşımlardan biri, **“kaynaklara erişim hakkı”** olup, bu da herkesin en azından sağlık hizmeti almada engellerle karşılaşmama hakkı olmalıdır. Bu tanım zayıf bir hak tanım, hiç kimseye bir başkasına ürün, hizmet ya da kaynak şeklinde sağlama mükellefiyeti getirmemektedir. Bazı liberallerinde (özgürlükçülerinde, bireylerin sosyal ve ekonomik özgürlük haklarını vurgulayan ve adalet ölçütü olarak refahın artışı gibi maddi sonuçlardansa prosedürlerde hakkaniyetli olunmasını esas alan görüş) katıldığı görüşe göre, kamu fonundan kimseye bir şey sağlanmamasıdır. Diğer bir yaklaşım ise, **“sağlık hizmetlerine erişim hakkı”** dır. Herkesin üzerinde eşit hak sahibi olduğu, belli ürün ve hizmetlere herkesin erişebilmesidir. Bu hakkın daha güçlü yorumu ise, herhangi birine sağlanan tüm ürün ve hizmetlere, herkesin her yerde eşitçe erişebilmesi olacaktır. Dünya ekonomik sistemlerinde ciddi bir değişiklik olmaz ise bu gibi hak ütopyadır⁸⁹. “Erişim, toplumun ve bireylerin sağlık hallerinin devamı veya sağlık hallerinin sağlanması amacıyla ihtiyacı olduğu zaman veya talep edilmeden sağlık personeline sunulan temel sağlık hizmetlerinin eşit, nitelikli, ücretsiz bir şekilde hiçbir engelle karşılaşmadan sunulmasıdır”⁹⁰.

4. SAĞLIK HAKKININ ÖZNELERİ

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin ilk maddesinde “Her insan hür; onur ve haklar bakımından eşit doğar...” (Madde 1) fakat, birçok ülkede uyrukluğa, cinsiyete, yaşa ve engelliliğe bakılarak ayrımcılık yapılmaktadır.

Ayrımcılığın sağlık hizmetlerinde görünümünde ortaya çıkan sorunları engellemek amacıyla ülkemizde Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 5. maddesinde bu konuya yer verilmektedir

“Sağlık hizmetlerinin sunulmasında aşağıdaki ilkelere uyulması şarttır:

a) Bedeni, ruhi ve sosyal yönden tam bir iyilik hali içinde yaşama hakkının, en temel insan hakkı olduğu, hizmetin her safhasında daima gözönünde bulundurulur.

b) Herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını haiz olduğu ve hiçbir merci veya kimsenin bu hakkı ortadan kaldırmak yetkisinin olmadığı bilinerek, hastaya insanca muamelede bulunulur.

⁸⁹ BEAUCHAMP, Tom L. / CHILDRESS, JAMES F.: Biyomedikal Etik Prensipleri, Yedinci Edisyon, Çeviren: M. Kemal TEMEL, Hayat, Sağlık ve Sosyal Hizmetler Vakfı, Beşikçizâde Tıp ve İnsani İlimler Merkezi, İstanbul-2017, s.415.

⁹⁰ Gözlü, M., ve Tatlıdil, H. Türkiye’ de 81 ilin kamu tarafından sağlık hizmetlerine erişim durumları. Sosyal Güvenlik Dergisi, 5(2);, 2015, s.147.

c) Sağlık hizmetinin verilmesinde, hastaların, ırk, dil, din ve mezhep, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç ve ekonomik ve sosyal durumları ile sair farklılıkları dikkate alınmaz. Sağlık hizmetleri, herkesin kolayca ulaşabileceği şekilde planlanıp düzenlenir.

d) Tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz.

e) Kişi, rızası ve Bakanlığın izni olmaksızın tıbbi araştırmalara tabi tutulamaz.

f) Kanun ile müsaade edilen haller ile tıbbi zorunluluklar dışında, hastanın özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi⁹¹'nde; “Tabip ve dış tabibinin başta gelen vazifesi, insan sağlığına, hayatına ve şahsiyetine ihtimam ve hürmet göstermektir.

Tabip ve dış tabibi; hastanın cinsiyeti, ırkı, milliyeti, dini ve mezhebi, ahlâki düşünceleri, karakter ve şahsiyeti, içtimai seviyesi, mevki ve siyasi kanaati ne olursa olsun, muayene ve tedavi hususunda âzami dikkat ve ihtimamı göstermekle mükelleftir.” (Madde 2).

Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları⁹²'nda ise “Hekim görevlerini her durumda hastaları arasındaki siyasal görüş, sosyal durum, dini inanç, milliyet, etnik köken, ırk, cinsiyet,(Ek ibare:4.7.2015) “cinsiyet kimliği ve cinsel yönelim”, yaş, toplumsal ve ekonomik durum ve benzeri farklılıkları gözetmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.” (Madde 7). Denilerek hekim hastalara sırf tıbbi kriterlerle yaklaşmalı, ve ayrımcılık yapmamalıdır.

4.1. Örselenebilir (İncinebilir, Zayıf ve Dezavantajlı) Gruplar (Vulnerable And Disadvantaged Groups)

Örselenebilir(İncinebilir, vulnerable person) kişi; ilişkinin güçsüz tarafını oluşturan, istismara, kötüye kullanılmaya daha kolay maruz kalabilen, kendini koruyamayan, haklarını korumaya gücü yetmeyen, bu nedenle kolayca örselenebilen, incinebilen kişidir ⁹³.

Yaşları, cinsiyetleri, etnik özellikleri, sağlık durumları, özgürlük halleri ya da başka konularından dolayı savunmasızlık hallerinden dolayı insanların daha kolay örselenmelerine ve örselenebilir (incinebilir) kişi konumunda değerlendirilmelerine neden olur.

⁹¹ Yürürlüğe Koyan Bakanlar Kurulu Kararnamesi: No.4/12578 - 13 Ocak 1960 (Resmi Gazete ile neşir ve ilân: 19 Şubat 1960 - Sayı: 10436) 3.t. Düstur, c.41 - s.164.

⁹² TTB 47.Büyük Kongresinde (10-11 Ekim 1998) kabul edilmiştir. Yayın Tarihi : 01.02.1999.

⁹³ Vulnerable People and Groups. <http://www.lancs.ac.uk/researchethics/4-1-intro.html> nakleden: Prof. Dr. Nermin ERSOY: “Tıpta İncinebilirlik ve Etik”, s.2. tip.kocaeli.edu.tr/docs/ders_notlari/n_ersoy/Incinebilirlik_ve_Etik.doc.

2010'lu yıllar ise, genel olarak sisteme kalıcı biçimde yerleşmiş olan hasta haklarının, yaşlı hasta, ruh sağlığı hastası ve diğer bazı engelli hastalar gibi "incinebilir hasta gruplarının" özgül ihtiyaçları doğrultusunda derinleştirilmesi gereği ile karşı karşıyayız. Sağlık hakkı uygulamalarında bunlar için özellikle dikkat ve özen gösterilip önlem alınmalıdır. İncinebilir/örselenebilir olarak adlandırılan bu grupların ortak özellikleri; bu bireylerin özerk karar verme yetisinden ve sosyal güçten mahrum oluşlarıdır. Dünya Hekimler Birliği Hasta Hakları Bildirgesi son güncellemesinde de, başta "kendi kaderini belirleme hakkı" olmak üzere haklar, bu gruplara göre de ayrıntılı düzenlenmiştir. Türkiye'de de önümüzdeki dönemin, "incinebilir/örselenebilir hasta gruplarının" haklarının derinleştirildiği yıllar olabileceği söylenebilir⁹⁴. Savunmasız/örselenebilir (incinebilir) gruplar; Kadınlar (hamileler, hamile olmayanlar, evli ya da evli olmayanlar), çocuklar, adolesanlar, yaşlılar, engelliler, göçmenler, terminal dönem hastalar, damar içi madde bağımlıları, kayıtlı veya kayıtsız seks çalışanları,

4.1.1. Kadınlar

Kadınların erkeklerle eşit haklara sahip olduğunu düzenleyen en önemli belgelerden olan, 1979 yılında kabul edilen "*Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi*"dir (Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women-CEDAW)⁹⁵. Kadınlar yönünden sözleşme, 1979'da Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca uluslararası haklar bildirgesi olarak kabul edilmiştir. Sözleşme, Türkiye tarafından 1985'te imzalanarak 1986'da yürürlüğe girmiştir. Ek Protokolü ise, 2002 yılında onaylanarak, 2003 yılında da yürürlüğe girmiştir⁹⁶.

Kadının sağlık hakkı düzenlendiği, Kadına Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi'nin 12. maddesi uyarınca: "*Taraf Devletler, aile planlaması dâhil sağlık bakım hizmetlerinden kadın ve erkeğin eşit olarak yararlanması için, sağlık alanında kadınlara karşı ayrımı ortadan kaldırarak bütün önlemleri alacaklardır.*

Bu maddenin 1. paragrafında öngörülen hükümler saklı kalmak kaydıyla Taraf Devletler kadına hamilelik, lohusalık ve doğum sonrası dönemde gerekli hizmet-

⁹⁴ ÖNAL, Gülsüm: "Hasta Haklarının Anatomisi", Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 1, İstanbul- 2012, s.9.

⁹⁵ <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/> (erişim tarihi: 15.04.2023).

⁹⁶ <https://kadinininsanhaklari.org/wp-content/uploads/2018/06/1997KIH-YC.pdf>. (erişim: 03.04.2022).

leri sağlayacaklar, hamilelik ve emzirme sırasında yeterli beslenme ile birlikte, gerektiğinde ücretsiz hizmet vereceklerdir.” Mezkûr hükümde, kadınların sağlığı bakımından “bütün sağlık önlemlerinin alınması bakımından ayırım yapılmaması” düzenlenmiştir.

Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komite-si'nin 24 No'lu Genel Tavsiyesi Kararında, 'Kadın ile erkek arasındaki biyolojik farklılıklar sağlık durumunda farklılıklara yol açabilirse de, kadın ve erkeklerin sağlık durumları açısından belirleyici olan ve kadınlar arasında da çeşitlilik gösterilen toplumsal faktörler de mevcuttur. Bu nedenle, göçmen kadınlar, mülteci ve ülkeleri içerisinde yerlerinden edilmiş kadınlar, kız çocukları ve yaşlı kadınlar, fuhuş sektöründeki kadınlar, yerli kadınlar ve fiziksel veya ruhsal engelleri bulunan kadınlar gibi savunmasız ve dezavantajlı konumdaki gruplara mensup kadınların sağlık ihtiyaçları ve haklarına özellikle eğilmek gerekmektedir.' Komite'nin kadının erkekle biyolojik ve toplumsal farklılığı olsa da sağlık hizmeti sunumunda kadına pozitif ayrımcılık yapılmasını istemektedir.

“Devletler, özel olarak, hükümlü veya tutuklular, azınlıklar, sığınmacılar veya yasadışı göçmenler de dâhil herkesin önleyici, tedavi ve teskin edici sağlık hizmetlerine eşit erişimlerini yadsımdan veya sınırlamaktan imtina etme; Devlet politikası olarak ayrımcı politikalar yürürlüğe koymaktan kaçınma; ve kadınların sağlık statüsü ve ihtiyaçlarıyla ilgili olarak ayrımcı uygulamalar ortaya koymaktan kaçınma yoluyla sağlık hakkına saygı duyma yükümlülüğü altındadır”. Evli bir kadının üreme sağlığını ilgilendiren hususlarda gerekli bilgi ve hizmeti almasını eşinin izni ya da bilgisinin varlığına bağlı kılan bir yasal düzenleme sağlık hakkına saygı gösterme yükümlülüğüne aykırılık oluşturacaktır⁹⁷. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi McGlinchey ve Diğerleri/ İngiltere davasında, tutuklunun giderek kötüleşen sağlık durumu karşısında yetkililerin ilgisizlikte bulunmaları, uygulanan tedavinin yetersizliği ve hastaneye çok geç sevk edilmesinden dolayı yine Sözleşmenin 3. maddesinin ihlâline karar vermiştir⁹⁸.

Sağlık hakkının gerçekleştirilmesi hususunda ayrımcılık yapılmaması (Ayrımcılık Yasağı, Prohibition Of Discrimination) ilkesi BM ESKHS'ye ve Sözleşme'nin denetim organı olan ESKHK'nin Yorum'larında görülmektedir. Burada dikkatimizi çeken kadın ve erkek arasında sağlık hizmeti su-

⁹⁷ Asher, Judith. Right to Health a Resource Manual for NGO's, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston, 2010, s.57, Nakleden: ERTAŞ, Türker: Anayasa Hukukunda Sağlık Hakkı, T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Programı Yüksek Lisans Tezi, İzmir – 2012, s.62.

⁹⁸ AİHM Kararı, McGlinchey ve Diğerleri/İngiltere, 29.04.2003, Başvuru No: 50390/99.

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

Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi'nin denetim organı Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi'nin 1999 tarihli " Kadınlar ve Sağlık " başlığını taşıyan 24 No'lu Genel Tavsiyesi Kararında, *"Taraf Devletlerin Sözleşme'nin 12. maddesine riayet etmesi, kadınların sağlığı ve esenliği için temel bir öneme sahiptir. Bu madde, devletlerin, kadınların hayatları boyunca, özellikle aile planlaması, hamilelik, doğum ve doğum sonrası dönemle ilgili olarak sağlık hizmetlerine erişimde kadınlara yönelik ayrımcılığı ortadan kaldırmasını gerektirmektedir "*

Kadınların hasta haklarından ayrıca bahsetmek, aslında kadınların toplum genelinde erkeklere kıyasla daha dezavantajlı bir grup olmalarının ve dolayısıyla farklı sorunları da olduğunun kabul edilmesiyle gündeme gelmektedir⁹⁹.

Kadınların dünyadaki yoksul nüfusun %70'ini oluşturduğu ve gelişmekte olan ülkelerde klasikleşmiş cinsiyet rollerinden dolayı mevcut kaynaklara ulaşmasının erkeklere kıyasla daha zor olduğu görülmektedir. *"Yoksulluğun feminizasyonu"* şeklinde ifade edilen bu durum zengin ve gelişmiş ülkelerde de aynı statüde bulunan erkeklere oranla eksik sağlık hizmeti aldıklarından toplumsal cinsiyet ayrımcılığı olarak görülmektedir. Dolayısıyla toplumsal cinsiyet ayrımcılığı kadınların *"sağlık hakkı"* bağlamında etraflı olarak tetkik edilmesi gerekmektedir¹⁰⁰.

⁹⁹ GÜRSOY, Akile: Kadınların Hasta Hakları. 20 Ağustos 2007 tarihinde yayınlandı. 2007. Erişim: (http://www.antropoloji.net/index.php?option=com_content&task=view&id=152&Itemid=9). Erişim Tarihi: 28.06.2017. saat:14:30).

¹⁰⁰ AKIN, Ayşe: *"Kadın Sağlığında Eşitsizlikler ve Toplumsal Cinsiyet"*, Dokuz Eylül Üniversitesi, Halk Sağlığı Uzmanları Derneği ve Dokuz Eylül Halk Sağlığı Ad Tarafından Düzenlenen 13. Ulusal Halk Sağlığı Kongresi, İzmir, 2010, s. 73-82.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin **Karar GB ve RB v. Moldova Cumhuriyeti 18 Aralık 2012, Req. 16761/09** kararında¹⁰¹; “Sezaryen ile doğum sırasında, bir kadın doğum uzmanı, aydınlatılmış rızası alınmadan Bayan B.'nin yumurtalıklarını ve fallop tüplerini aldı. Bunu önemli fizyolojik ve psikolojik problemlerle birlikte erken bir menopoz izledi.

Moldova ceza mahkemeleri ve mahkemeleri önünde doktor beraat etti. Hukuk davalarında, zarar olarak Bay ve Bayan B'ye gülünç bir meblağ ödenmesine karar verildi.

Bay ve Bayan B., Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde, Bayan B.'nin zorla kısırlaştırılmasından ve tazminat olarak alınan düşük meblağdan şikayet ederek 8. Maddenin (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal edildiğini öne sürüyorlar.

Mahkeme, her şeyden önce, Bay B'nin aile hayatına saygı hakkının tahmini bir ihlali hakkında karar vermenin kendisine düşmediği kanaatinde, Bayan B'nin davasında ortaya çıkan sorunları incelemekle sınırlıdır.

Mahkeme içtihadını hatırlatır: özel hayat kavramı geniş bir kavramdır, ayrıntılı tanımlamaya elverişli değildir ve özellikle hastanın iradesine aykırı olarak gerçekleştirilen tıbbi tedavinin hastanın 8. Madde kapsamında sahip olduğu hakları ihlal ettiğini ima eder. Daha sonra, Bayan B.'nin 8. Madde ihlalinin mağduru olduğunu teyit eder. Sonuçlarla ilgili olarak Mahkeme, bu ihlali “özellikle ciddi” olarak nitelendirir.

Mahkeme'ye göre, bu ihlal yeterince tazmin edilmelidir. Mahkeme, tazminat miktarını önemli ölçüde artırmakta ve bu miktarın Moldova Devleti tarafından B eşlerine müştereken ödenmesi gerektiği kanaatinde. Ayrıca mahkeme, kadının aydınlatılmış rızası olmadan yumurtalıkları ve tüplerinin alınmasıyla çocuk yapma yeteneği sonlandırılmış olup, uzun süre de sağlık problemlerine maruz kalmış olmasıyla, manevi tazminatın tatmin edici olması gerektiğini belirtmiştir”.

Toplum tarafından belirlenen normlar ve sosyalleşme süreci içerisinde öğrenilen cinsiyete bağlı rollerin oluşturduğu toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin en büyük mağduru dünyanın hemen her yerinde kadınlar olmaktadır. Eşitsizliğin özellikle kadın sağlığı üzerine olumsuz etkilerinin olduğu bilinmekte ve birçok ulusal ve uluslararası sözleşmelerle dahi çözülemeyen

¹⁰¹ G.B. ve R.B. v. The Republic of Moldova davası, Başvuru No: 16761/09, 18.12.2012. Karar için bk. <https://www.ieb-eib.org/fr/pdf/gb-et-rb-c-la-republique-de-moldavie.pdf> (erişim tarihi:18.04.2023).

bu konu ile ilgili işlerliği olan sosyal politikaların geliştirilmesi ciddi önem taşımaktadır¹⁰².

Kadınların genelde yaşadığı sağlık sorunları; infertilite, cinsel fonksiyon bozuklukları, istenmeyen gebelikler ve bu gebelikler sonucu isteğe bağlı kürtajlar, gebelikte yaşadığı psiko-sosyal sorunlar, doğum sonu görülen sağlık problemleri, kadınlara özgü görülen kanser türleri, Cinsel Yolla Bulaşan Hastalık, kadın genital mutilasyonu (kadın sünneti) ve kadına karşı şiddettir¹⁰³.

CBYE hastalık HIV/AIDS (Afrika hastalığı, gey vebası) hastalığı, o daha çok seks işçisi kadınlarda, gebelik, doğum, doğum komplikasyonları, aşırı adet kanamaları nedeniyle meydana gelen anemi (kansızlık) tedavilerinde kan transfüzyonu yapılmasıyla ve uyuşturucu bağımlılarında bulaşabilmektedir. Bu nedenle erkeklere oranla kadınlarda daha sık görülmektedir. Kadınlar bu durumdan utanır, depresyona girer ve intihara kadar varan bir durumla karşılaşabilir.

Dünya Sağlık Örgütü'ne göre kısırlık (infertilite), çiftlerin en az bir yıl boyunca hiçbir kontraseptif yöntem kullanmadan yaşadıkları düzenli cinsel ilişki neticesi gebelik oluşmaması durumudur¹⁰⁴.

Kısırlık erkekte ve kadında olabilen hastalık olmasına rağmen, kadına doğuran ve anne sıfatından dolayı kısırlık kadında ise önemli sorun olarak görülmektedir. Bu nedenle de kadın açısından büyük sıkıntılar oluşturulmaktadır.

Kadınların sağlık hizmetlerinden yararlanmasını etkileyen eğitim düzeyi veya sosyal imkânların kullanılmasında belirleyici olan "toplumsal cinsiyet ayrımcılığı" da "sağlık" kavramı içerisinde incelenmesi gereken bir konudur¹⁰⁵. Cinsiyet ayrımcılığı, kadının temel haklarını ve bu haklardan olan

¹⁰² YAŞAR, Zeynep: "Sağlık Hakkı Perspektifinden Kadının Damgalanmasının Etik Ve Hukuki Boyutu", T.C. Karabük Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Disiplinlerarası Etik Değerler Anabilim Dalında Yüksek Lisans Tezi, KARABÜK Ağustos 2022, s.72.

¹⁰³ KOYUN, Ayşe, Lale TAŞKIN, Füsün TERZİOĞLU. "Yaşam Dönemlerine Göre Kadın Sağlığı ve Ruhsal İşlevler: Hemşirelik Yaklaşımlarının Değerlendirilmesi". *Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar-Current Approaches in Psychiatry*. 3/1 (2011): 67-99.

¹⁰⁴ *Infertility*. <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/infertility#:~:text=Primary%20infertility%20is%20when%20a,diagnosis%20and%20treatment%20of%20infertility.> (erişim 16.03.2023).

¹⁰⁵ AKIN, Ayşe:Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetin Kadın Sağlığına Etkileri: Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetle Mücadelede Sağlık Hizmetleri. Ankara: TC Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara-2008.

sağlık hakkının da kullanılmasını etkilemektedir. Bu nedenle sağlık politikalarında ve hukukî düzenlemelerde toplumsal cinsiyet eşitliği dikkate alınmalıdır. Kadınların en dezavantajlıları ise, siyah kadınlar, fahişeler, yaşlı kadınlar, etnik azınlık grubuna dâhil kadınlar ve engelli kadınlardır.

Kadınlara doğum yapma sürecinde ve çocuk doğduğunda verilen sağlık hizmeti, gençlik (adölesan, ergen) dönemi, menopozda, menopoz sonrası ve yaşlılık dönemlerinde ihmal edilmekte ya da aynı oranda verilmemektedir. Diğer taraftan aile planlaması hizmetlerinde erkekler hedef olarak görülmemektedir.

Ülkemizde annelik ve çocuk doğumu ön plana tutularak kadınlara yönelik tek ciddi sağlık hizmeti ana-çocuk sağlığı ile ilgilidir. Bu durumda kadın denilince akla doğum ve annelik gelmektedir. Oysa kadına önce birey olarak bakılmadığı sürece birçok sağlık sorunu, diğer sorunları gibi çözümsüz kalacaktır¹⁰⁶. Doğum kontrol yöntemleri erkekten ziyade kadın üzerinde yapılmaktadır.

Yargıtay'ın bir Kararı'nda, "*Dava, kadın hastalıkları ve doğum doktorun ve hastanenin yanlış teşhis ve tedavi sonucu ölüme sebebiyet vermesi nedeniyle tazminat talebine ilişkindir... Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır. Vekil vekâlet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur...Doktor, hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlar da, bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da, koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmalı, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmalı ve en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de hasta, mesleki bir iş gören doktor olan vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, BK.nun 394/1 maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmaktadır... Taraflar arasındaki uyumsuzluk vekalet akdinden kaynaklandığına, davalıların her türlü özen gösterme borcu*

¹⁰⁶ KAYRIN, Neşe: Fiziksel Şiddete Uğramış Kadınlar ve Tıptan Beklentileri: Kadın Hasta Hakları Çerçevesinde Bir Değerlendirme T.C. Çukurova Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Tıp Tarihi Ve Etik Anabilim Dalı Doktora Tezi Adana – 2011, s. 29.

olup, en hafif kusurundan bile sorumlu bulunduğuna göre, zararın tamamından sorumlu tutulmaları gerekirken, maddi zarar hesabında kusur oranına göre indirim yapılmış olması usul ve yasaya aykırıdır”¹⁰⁷.

Kadına bazı tıbbi müdahalelerde eş iznine gerek gösteren ve cinsiyet ayrımcılığı yapan hukuki düzenlemeler aile bütünlüğünü bozmamak şartıyla kaldırılmalıdır.

4.1.2. Göçmenler

Mülteci; “ırkı, dini, milliyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri nedeniyle zulüm göreceği konusunda haklı bir korku taşıyan ve bu yüzden ülkesinden ayrılan ve korkusu nedeniyle geri dönemeyen veya dönmek istemeyen kişi” olarak tanımlanıyor.

“Göçmen” ise, ülkesinden ekonomik veya diğer nedenlerle gönüllü olarak ayrılan kişi demek. Yani göçmenler ülkelerini kendi istekleri doğrultusunda terk ederken, mülteciler ülkelerini terk etme zorunda kalan ya da terk ettirilen kişilerden oluşuyor.

Mülteciler konusunda çalışma yürüten örgütlerin başında ise BM Mülteciler Yüksek Komiserliği var.

14 Aralık 1950'de BM Genel Kurulu tarafından kurulan örgüt; dünya genelinde mülteci sorunlarını çözmeye çalışıyor. Fakat kalıcı çözümlere ulaşmak pek de mümkün olmadı.

Mülteci akınını engellemek için bazı önlemler alınsa da dünya insanların umut yolculuğuna hep seyirci kaldı.

Mültecilerin Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi’ ne göre mülteci “ırkı, dini, milliyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri nedeniyle zulüm göreceği konusunda haklı bir korku taşıyan ve bu yüzden ülkesinden ayrılan ve korkusu nedeniyle geri dönemeyen veya dönmek istemeyen kişi” dir.

Sığınmacı, sığınma talebi henüz işleme alınmamış kişidir. Bir kişinin uluslararası koruma ihtiyacında olup olmadığını belirlemek için ulusal sığınma sistemleri bulunmaktadır. Bununla birlikte; çatışma veya şiddetten kaynaklanan kitlesel mülteci hareketleri sırasında, sınırı geçen her sığınmacıyla bireysel görüşme yapmak her zaman için mümkün veya gerekli de-

¹⁰⁷ Y. 13.H.D. E. 2005/3645, K. 2005/11796, T. 8.7.2005, <http://www.kazanci.com/> (erişim tarihi: 15.04.2023).

ğildir. Bu gruplar, genellikle 'varışta' mülteci, yani uluslararası terimle 'prima facie' mülteci olarak adlandırılır¹⁰⁸.

Mültecilere; uluslararası anlaşmalarla özel statü ve hukuki koruma verilmektedir. Mülteci olarak ülkesini terk edip, başka ülkelere giden; fakat hukukî durumu henüz sonuçlanmamış kişilere ise sığınmacı denir. Sığınmacılar ise, statüleri resmi olarak tanınmamakta ve mülteciler gibi hukukî korumalardan yararlanamamaktadır.

Göç; "Ekonomik, toplumsal, siyasi sebeplerle bireylerin veya toplulukların bir ülkeden başka bir ülkeye, bir yerleşim yerinden başka bir yerleşim yerine gitme işi, taşınma, hicret, muhaceret" olarak ifade edilmektedir¹⁰⁹. Göç faaliyeti, nüfus artışı, eğitim, sağlık, kültür, gibi hizmetlerinden yararlanma sanayileşme, sakin beldelere yerleşme düşünceleriyle olabilir. Göçmenlerde en önemli sorunlar ise şunlardır: Yaşadığı, kültürünü, iklimini, toprağını bildiği ülkeden ayrılmak. Buna bağlı olarak geldiği ülkenin kültürü, iklimi ile karşılaşarak adaptasyon sorunları yaşamaktır.

5543 sayılı İskân Kanunu'na göre; " d) Göçmen : Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye'ye gelip bu Kanun gereğince kabul olunanlardır" (İs K. Md. 3) ¹¹⁰.

Göçmen bir ülkeye yerleşmek amacıyla gelir oysa mülteciye yerleşme niyeti yoktur.

"Toplumda farklı sonuçlara yol açması bakımından göç temelde bir sosyolojik olgudur. Bireyin yaşadığı, sosyal ilişkiler içerisinde bulunduğu bir ortam/yerden yeni bir ortama/yere doğru ferdi, ailesiyle ya da kitle olarak göç etmesi, toplumda pek çok değişimi de beraberinde getirmektedir. İçinde yaşadığı toplumda, güdülerini en yüksek düzeyde gerçekleştirmek isteyen birey, göç ederek kullanabileceği fırsatların sayısını arttırır, mesleki ve sosyal hareketliliğini sağlamış olur. Göç eden kişiler, yeni çevrelerinde hem sosyo-kültürel değişimlere neden olmakta hem de kendileri değişmektedir"¹¹¹.

¹⁰⁸ <https://www.unhcr.org/tr/siginmacilar>

¹⁰⁹ Büyük Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.58e4fb16bf3285.79895983, (Erişim Tarihi: 14/04/2017, Saat:12:00).

¹¹⁰ 5543 İskân Kanunu, Kanun Kabul Tarihi : 19/09/2006, Resmi Gazete Tarihi : 26/09/2006, Resmi Gazete Sayısı : 2630.

¹¹¹ GÜRKAN, Mustafa: "Sosyolojik Açısından Göç ve Yasadışı Göç Hareketleri", Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyoloji Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale – 2006, s.5.

“Güney Hindistan'dan gelen 67 yaşında bir **göçmen** olan dul bir kadın, oğlu ve ailesiyle birlikte ABD, Wisconsin'de yaşıyor. Birkaç aydır mide bulantısı, iştahsızlık ve kilo kaybı yaşıyordu. Geçen hafta boyunca ayrıca koyu sarı idrarı ve cildinin sarı rengi vardı. Temel düzeyde İngilizce bilgisine sahiptir. Doktora annesinin “sarılık” olduğunu bildiren ve yaşamı tehdit eden ciddi bir hastalık bulunursa onu bilgilendirmemesi talimatını veren oğlu tarafından çok uzmanlıklı bir eğitim hastanesine getirildi. Tüm bilgilerin kendisine gelmesini ve daha yaşlı ve zayıf olduğu için herhangi bir kanser varsa tedavi edilmemesini istedi. Hastanede yapılan incelemeler, pankreas kanseri olduğunu ve kemoterapinin tedavi etme olasılığı olmasa da ömrünü uzatacağını ortaya koyuyor.

Yorum _ Bazı eski kültürlerde, aile üyelerine (özellikle yaşlı erkeklere) evlilik, iş ve sağlık konularında diğer üyeleri ilgilendiren kararlar alma yetkisi verilmiştir. Bu durumda kadın, oğlunun bakmakla yükümlü olduğu bir kişidir ve bu kültürel bakış açısı göz önüne alındığında, erkek haklı olarak onun adına sağlıkla ilgili kararlar alma yetkisine sahip olduğunu iddia edebilir. Böylece, hekim uyumlu olmayabilecek birden çok görevle karşı karşıya kalır. Kültürel değerlere¹¹² saygı duymak, hastanın tercihlerini doğrudan öğrenmek, hastaya tam açıklamanın Amerikan normuna uymak ve oğlunun taleplerini reddetmek.

Özerklik ilkesi, hastaya karar verme yetkisini başka bir kişiye devretme seçeneği sunar. Bu nedenle, uygun yol, hastayı(gerekirse bir tercüman) doğrudan bilgilendirmek gibi incelikli bir yaklaşımın benimsenmesi olacaktır. Hekim, bu kararları kendisinin mi vermeyi tercih edeceğini yoksa tüm bilgilerin oğluna verilmesini ve tüm kararların oğlu tarafından alınmasını mı tercih edeceğini belirlemelidir¹¹³.

İskân Kanununun 10, 11, 12 ve 13 üncü maddeleri gereğince yapılacak iskânlarda elektrik, okul, sağlık evi ve benzeri tesisler ile altyapı hizmetleri ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri doğrultusunda Bakanlıkça yapılır veya yaptırılır.(İs. K. Md. 46/a).

¹¹² BOYLE, JM, NOVAK, D. Biyoetikte Dini ve Kültürel Bakış Açıları. İçinde: Editörler: Singer PA, Viens AM, Cambridge Biyoetik Ders Kitabı, New York (NY): Cambridge University Press; 2009.

¹¹³ https://www.karger-com.translate.goog/Article/FullText/509119?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=tr&_x_tr_hl=tr&_x_tr_pto=sc (Erişim Tarihi:2304.2023 saat:22:00). VARKEY, Basil: Medical Principles and Practice Review Principles of Clinical Ethics and Their Application to Practice, Med Princ Pract 2021;30:17–28. (VARKEY, Basil: Tıbbi İlkeler ve Uygulama Gözden geçirmek Klinik Etik İlkeleri ve Pratiğe Uygulanması, Cilt:30, Say:1, Şubat 2021 Yayınlayan: S. Karger AG, Basel)

Bakanlıkça ihtiyaç duyulması halinde, kurulan Merkezi İskân Komisyonu, göçebelere, göçmenlerin, yerleri kamulaştırılanların ve millî güvenlik nedeniyle iskân edilecek ailelerin ekonomik, sosyal ve sağlık şartlarına göre yerleştirilecekleri yerleri ve iskân programlarını tetkik etmek, iskâna yarayacak taşınmaz malları araştırıp bulmak, iskân ödeneklerini sağlamak ve harcanmasını kararlaştırmak, iskân konusunda görevli bakanlık ve kuruluşlarla işbirliği yapmak gibi görevleri yerine getirir (İs. K. Md. 18/a,b).

4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 91 inci maddesine dayanılarak 22 Ekim 2014 tarihinde "Geçici Koruma Yönetmeliği"¹¹⁴ yürürlüğe konulmuştur. Yönetmeliğin "Sağlık hizmetleri" başlıklı 27. Maddesinde,

" (1) Aşağıda belirtilen sağlık hizmetleri geçici barınma merkezlerinin içinde ve dışında Sağlık Bakanlığının kontrolü ve sorumluluğunda yapılır veya yaptırılır.

a) Sağlık hizmetlerini yürütmek üzere sürekli faaliyet gösterecek sağlık merkezleri kurulabilir. Sağlık merkezinin bulunması halinde, yeterli sayıda ambulans ve sağlık personeli bulundurulur.

b) Temel ve acil sağlık hizmetleri ile bu kapsamdaki tedavi ve ilaçlardan hasta katılım payı alınmaz.

c) İkinci ve üçüncü basamakta sunulan sağlık hizmetleri de dâhil olmak üzere, sağlık hizmeti bedelleri; Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından genel sağlık sigortalıları için belirlenmiş olan sağlık uygulama tebliğindeki bedeli geçemez.

ç) Sunulan sağlık hizmeti bedeli, Sağlık Bakanlığı kontrolünde, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından genel sağlık sigortalıları için belirlenmiş olan sağlık uygulama tebliğindeki bedeli geçmeyecek şekilde AFAD tarafından ödenir.

d) Geçici korunanlar acil ve zorunlu haller dışında, özel sağlık kuruluşlarına doğrudan başvuramazlar.

e) Bulaşıcı hastalık riskine karşı gerekli tarama ve aşilar yapılarak her türlü önlem ve tedbir alınır.

f) Üreme sağlığıyla ilgili olarak yetkili personel tarafından bilgilendirme yapılır ve destek faaliyetleri yürütülür.

¹¹⁴ Bakanlar Kurulu Kararının Tarihi : 13/10/2014 No : 2014/6883, Dayandığı Kanunun Tarihi : 4/4/2013 No : 6458, Yayımlandığı Resmî Gazetenin Tarihi : 22/10/2014 No : 29153, Yayımlandığı Düsturun Tertibi : 5, Cilt : 55.

g) Kişisel veya toplu kullanım alanlarının sağlığa uygunluğu kontrol edilerek, tespit edilen aksaklıkların giderilmesi ve geçici barınma merkezlerinin bulunduğu çevre koşullarının sağlık açısından uygun hale getirilmesi sağlanır.

ğ) Geçici korunanlar arasında madde bağımlılığı veya psikolojik sorunları olduğu tespit edilenler hakkında sağlık kurumuna nakli de içerebilecek şekilde gerekli tedbirler alınır.

h) Çocuklara yönelik gerekli aşıların yapılması amacıyla gerekli tedbirler alınır.

1) Barınma merkezleri oluşturulurken gerekli olan uygun fiziki donanım kurulur ve Sağlık Bakanlığına teslim edilir.

(2) Geçici korunanlara sağlık hizmetlerine ilişkin olarak yapılan yardımlar Sağlık Bakanlığı koordinasyonunda yürütülür.

(3) Aşı ile koruyucu sağlık hizmetleri sunumunun gecikmeksizin ve sürekli uygulanabilmesi için geçici korunanların kimlik beyanı ve tespiti yapılarak, adres değişiklikleri ivedilikle Sağlık Bakanlığına bildirilir.

(4) Sınırı ilk geçişlerinde ve acil durumlarda, henüz kayıt işlemlerini tamamlamamış olan bu Yönetmelik kapsamındaki yabancılara, sağlık hizmetlerinden yararlanabilmeleri için kimlik bilgilerine göre işlem yapılır.

(5) Geçici korunanlara sağlanacak psiko-sosyal hizmetler, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından 3/1/2014 tarihli ve 28871 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türkiye Afet Müdahale Planında da belirtilen geçici korunanlara sağlanacak psiko-sosyal hizmetlerde destek çözüm ortakları ile yürütülür.

(6) Bu madde kapsamında sağlanacak temel ve acil sağlık hizmetlerine karşılık olarak sağlık hizmet sunucularına bir bedel ödenmesinin zorunlu olması halinde; Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından genel sağlık sigortalıları için belirlenmiş olan birim fiyatları geçecek veya daha düşük iskontoyu içerecek şekilde fiyat uygulaması yapılamaz. Aşılar hariç olmak kaydıyla bu madde kapsamına girenlere Sosyal Güvenlik Kurumunca bedeli karşılanmayan sağlık hizmetleri kapsamında sağlık hizmeti verilemez." demektedir.

AIHM A.A. / Yunanistan davasında, Lübnan'da bulunduğu mülteci kampından kaçarak yasadışı yollardan Yunanistan'a giriş yapan Filistinli başvuranın, tutulduğu gözetim merkezindeki olumsuz şartlar ve gözetim

merkezinde gerekli tıbbi yardımı alamaması nedeniyle AIHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹¹⁵.

05.12.2003 tarih ve 2003/6565 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nda, *insan ticareti mağduru olduğu tespit edilen ve sağlık hizmetleri giderlerini karşılayacak durumda olmayan yabancı uyruklu hastaların, resmi sağlık kurum ve kuruluşlarınca sunulan sağlık hizmetlerinden yararlanacakları ve tedavilerinin ücretsiz sağlanacağı* ifade edilmektedir. Bu husus, Sağlık Bakanlığı'nun 09.01.2004 tarih ve 544 (2004/02) sayılı Genelgesi ile tüm valiliklere bildirilmiş olup, ayrıca Sağlık Bakanlığı'nun konuyla alakalı 26.04.2004 tarih ve 6679 (2004/62) sayılı Genelgesi'nde de düzenlenerek, ilgili bakanlıklara, kamu kurum ve kuruluşlarına, sivil toplum kuruluşlarına ve tüm valiliklere gönderilmiş bulunmaktadır.

"P., tüm vatandaşlarına nitelikli sağlık hizmetine ücretsiz erişim sağlayan bir ülkede göçmen olarak yaşayan genç bir hamiledir. Gebeliği sırasında doğum öncesi bakım talep etmiyor ve herhangi bir doktor tarafından görülüyor. Doğum başladığında, kocası P.'yi hastaneye götürüyorsa da, doğan bebeğin yoğun bakıma ve solunum cihazına ihtiyacı oluyor. Çocuk prematüre ve benzerlerine göre son derece düşük doğum ağırlıklı olarak doğuyor. P. uzun süreli tedavi gerektiren ciddi böbrek ve karaciğer sorunları yaşıyor. Hastanede yapılan bir anket, bu tür komplikasyonların ve hastane içi ölüm hızının göçmen kadınların doğurduğu bebekler arasında önemli daha yüksek olduğunu gösteriyor. Bu bebek ölüm hızları, gebelik sırasında yapılacak rutin testlerle kolaylıkla önlenebilecek risk faktörlerinin varlığına işaret ediyor.

Savunmasızlığın niteliği; Göçmenler tedavi haklarının olup olmadığının farkında olmayabilirler. Ayrıca, test ve tedavi çeşitlerinden haberdar olmayabilecekleri gibi, sağlık hizmetine erişim talep etmeleri açısından da kısıtlılıkları olabilir.

*Savunmasızlığın nedeni veya bağlamı; Gerek iç gerekse dış göçmenler, genellikle, yerel dili konuşmadıkları, ve sosyal ve yasal haklarını bilemediklerinden kendilerini ötekileştirilmiş bulabilmektedir. Çareler Göçmen birey ve toplulukların sosyal entegrasyon yoluyla, sağlık hizmeti riskleri hakkında daha iyi ve daha hedefe yönelik eğitim programları ve sağlık hizmeti sunanlara erişim kolaylığı."*¹¹⁶

¹¹⁵ A.A. / Yunanistan (12186/08), 22 Temmuz 2010, §§ 49-65., SELMAN KARAKUL: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı – I, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Yıl:3, sayı:2, Güz 2016, s.199-200.

¹¹⁶ İnsanın Savunmasızlığı ve Kişisel Bütünlüğüne Saygı İlkesi, UNESCO Uluslararası Bıyoetik Komitesi (IBC) Raporu, Original title: The Principle of respect for Human Vulnerability and Personal Integrity - Report of the International Bioethics Committee of UNESCO, First published by the United Nations Educational, Scientific and Cultural

4.1.3. Çocuklar

Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 12/II-a maddesi, "var olan doğum oranının ve bebek ölümlerinin düşürülmesi ile çocukların sağlıklı gelişmelerinin sağlanması " devletin görevleri arasındadır.

Fransız Yargıtay, 25 Haziran 2002 tarihli kararına göre¹¹⁷,

"Madame Potonet'nin hamileliği 10 Kasım 1991'de sona erdi ve 17 Kasım'da doğum yapmak için kliniğe girdi. Ebe çocuğun kalp atışlarındaki anormallikleri fark etmesine rağmen, ebe ertesi sabah göreve dönmeye önce doktoru aramayı reddetti; o zaman doğum odasında, ikincisi çocuğun *rahimde* öldüğünü fark etti . Ölü doğan çocuğun sezaryen ile çıkarılması sırasında, gözle görülür şekilde anoksiden muzdarip olan çocukta herhangi bir malformasyon tespit edilmedi.

Yargıtay, çocuğun ölümünün, doktorun taşıma nedeniyle hastayı izlemeyi yoğunlaştırmaktan kaçınarak ve ebe tarafından doktora durumu bildirmeyi ihmal ederek pervasızlık ve ihmalinin sonucu olduğuna karar verdi. anomaliler kaydedildi. Buna ek olarak, yargıçlar, "bu çocuğun birkaç gündür vadesinde olduğunu ve belirtilen kusurlar işlenmemiş olsaydı, kendi başına hayatta kalma kapasitesine sahip olacağını ve onunkinden farklı bir insanlığa sahip olacağını" tespit ettiler. anne". Böylece Mahkeme adam öldürme suçu tespit etmiştir.

25 Haziran 2002'de karar vermeye çağrılan Yargıtay, suç ve cezaların kanuna uygunluğu ilkesini yineleyerek ceza hukukunun katı bir şekilde yorumlanmasına yol açtığı için önceki kararlarına göre geçersiz bir karar vermiştir. Bu nedenle, canlı doğmamış bir çocuğun durumuna uygulanan adam öldürme suçlamasına karşıdır. "Gerçekler herhangi bir cezai niteliğe tabi olmadığından, sevk edilmeden gerçekleşeceğini" ekliyor".

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi'nin birçok maddesinde çocukların yaşam ve sağlık hakkını koruyan düzenlemeler bulunur. Sözleşmeye göre,

Organization (UNESCO), 7, place de Fontenoy, 75352 Paris 07 SP, France, © UNESCO 2013, © Turkish National Commission for UNESCO 2013, for the Turkish translation The present edition has been published by the Turkish National Commission for UNESCO, by arrangement with UNESCO.

http://www.unesco.org.tr/Content_Files/Content/Yayinlar/insanin_savunmasizligi.pdf

¹¹⁷ <https://www.ieb-eib.org/fr/justice/debut-de-vie/non-classes/affaire-potonet-bocccara-homicide-involontaire-141.html?backto=all> (Erişim Tarihi: 18.04.2023).

“-Taraflar Devletler, her çocuğun temel yaşama hakkına sahip olduğunu kabul ederler.

-Taraflar Devletler, çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan azami çabayı gösterirler”(Md.6)¹¹⁸.

ÇHS'nin 24. Maddesinde çocuğun sağlık hakkı düzenlenmektedir. ÇHS'nin 24. maddesinin 1. fıkrası, “Taraflar Devletler, çocuğun olabilecek en iyi sağlık düzeyine kavuşma, tıbbi bakım ve rehabilitasyon hizmetlerini veren kuruluşlardan yararlanma hakkını tanırlar. Taraflar Devletler, hiçbir çocuğun bu tür tıbbi bakım hizmetlerinden yararlanma hakkından mahrum bırakılmamasını güvence altına almak için çaba gösterirler”(Md.24/I f). *Düzenlemesiyle*, hem sağlık hizmetlerine hem de sağlığın ana belirleyicilerine yönelik haklar içerir. Arka plan olarak, ÇHS'ye bakıldığında, 24. maddenin 1. fıkrasındaki “*Ulaşılabilir en yüksek sağlık standardından yararlanma*” ifadesinin, ESKHUS'nin 12. maddesinin 1. fıkrasının dilinden esinlenilmiş olması dikkat çekicidir¹¹⁹.

ÇHS 24. maddesi, çocukların sağlık hakkını diğer bu alandaki hukuk hükümlerine göre, daha ayrıntılı olarak düzenlemiştir. ÇHS madde 24, ESKHUS madde 12'den daha ayrıntılı ve kapsamlı bir düzenleme sunar ve bu nedenle ÇHS madde 24, çocuklara ESKHUS madde 12'den daha fazla koruma sağlayabilir. Son olarak, ÇHS'nin 24. maddesinin uygulanması, devletin mevcut kaynakları çocuk haklarını güvence altına alacak şekilde optimize etmek için “*Tüm uygun adımları*” atma taahhüdüne uygundur¹²⁰.

Mezkûr Sözleşmede “*olabilecek en iyi sağlık düzeyine kavuşma*”, “*tıbbi bakım*” ve “*rehabilitasyon*” hakkı çocuğun fiziksel ve sosyal konumu dikkate alınarak verilmiştir. Çocuk Koruma Kanunu ile, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunması, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınması düzenlemeleri yapılmıştır. Mezkûr kanunda çocuk iki kategoride tanımlanmıştır. Buna göre;

¹¹⁸ Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Tarafından 20 Kasım 1989 Tarihinde Kabul Edilmiştir.

¹¹⁹ DETRICK, Sharon, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Springer, United States, 1999, s. 402. Nakleden: ROSADY, Ghea Shahnaz : “Türk ve Endonezya Hukukunda Sağlık Hakkı”, T. C. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Konya-2022, s.18.

¹²⁰ ROSADY, Ghea Shahnaz : “Türk ve Endonezya Hukukunda Sağlık Hakkı”, T. C. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Konya-2022, s.19.

“a) Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmuş kişiyi; bu kapsamda,

1. Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlakî, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu,

2. Suça sürüklenen çocuk: Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğu, ifade eder.” demektedir.

Topluma sağlık bilgisi hakkında eğitim verilerek koruyucu sağlık ve sağlığa erişim konusunda toplum bilinçlendirilmelidir.

Okul ortamı eğitim ve öğretim faaliyetlerinin yürütüldüğü bir alandır. Bunların yanında, okul ortamının da çocuk birçok temel haklarını kullanabildiği görülmektedir. Çocuk ebeveyninde ayrı kalarak okul ortamında yaşlılarıyla *ferdileşme, muhakemesini daha iyi kullanma, oyun, eğlence, sosyalleşme faaliyetleri bulunmaktadır. Okul ortamında aynı zamanda öğretmenlerinden ve arkadaşların psikososyal destek almaktadır. Salgın hastalıklar, terör ve çalışanların grevi gibi nedenlerle eğitim ve öğretim hakkının ihlal edilmesi çocuğun sağlıklı eğitim almasını engeller. Bu ise, çocuğun üstün menfaatinin ihlalidir.*

Çocuğun üstün menfaati (yararı, the best interest), Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 31. Maddesinde ifade edilmektedir. Mezkûr hükme göre;

“1. Taraf Devletler çocuğun dinlenme, boş zaman değerlendirme, oynama ve yaşına uygun eğlence (etkinliklerinde) bulunma ve kültürel ve sanatsal yaşama serbestçe katılma hakkını tanırlar.

2. Taraf Devletler, çocuğun kültürel ve sanatsal yaşama tam olarak katılma hakkını saygı duyarak tanırlar ve özendirirler ve çocuklar için, boş zamanı değerlendirmeye, dinlenmeye, sanata ve kültüre ilişkin (etkinlikler) konusunda uygun ve eşit fırsatların sağlanmasını teşvik ederler.” Devletler çocukların gelişimi için tedbirler almak ve ortamlar hazırlamak görevleri bulunmaktadır.

Çocuğun üstün menfaati (yararı, the best interest), ifadesi mevzuatlarda çeşitli şekilde ifade edilmektedir. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 3. Maddesinde, “çocuğun yüksek yararı”, Çocuk Koruma Kanunu'nun 4/b. bendinde “çocuğun yarar ve esenliği”, Türk Medeni Kanunu'nun 305. maddesinde ise, “küçüğün yararı” ifadeleri kullanılır.

Çocuğun üstün menfaati; çocuğu doğrudan ya da dolaylı olarak ilgilendiren, ahlâkî, fizikî, zihnî gelişimini sağlayan, iktisadî geleceği, mutluluğu ön plana alınan ve yakınlarınca ya da devleti yetkili organlarınca kararlaştırılan menfaattir. Çocuğun menfaati, çocuğu ilgilendiren dava ve işlerde gözönünde alınması gereken en üstün düşüncedir.

Çocuğun üstün yararından anlaşılması gereken, çocuğun yetişkin biri olması halinde kendisini ilgilendiren bir olayda kendi yararı için nasıl bir karar verecekse, çocuk için karar verme durumundaki şahsında aynı doğrultuda karar vermesidir¹²¹.

Türk Medenî Kanunu'nun 2/II maddesi, çocuğun sağlığına ilişkin tıbbi müdahaleyi, ebeveyn ya da kanuni temsilcisinin, haksız olarak izin vermemesinde uygulanması gereken bir düzenlemedir.

Türk Medeni Kanununa 11. Maddesine göre, " Erginlik onsekiz yaşın doldurulmasıyla başlar.

Evlenme kişiyi ergin kılar." **12. maddesinde ise,** " Onbeş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir." Şeklinde düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun *Çocuğun korunmasında nasıl Koruma önlemleri alınacağını düzenleyen 344. Maddesinde,* " Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır." Denilmekte olup, böylelikle ebeveynin velayet hakkı kısıtlanabileceği görülmektedir. Türk Medeni Kanunu' un 487. Maddesinde, "Vesayet makamı, görevden alma ve uyarıda bulunmanın yanı sıra, vesayet altındaki kişinin korunması için gerekli diğer önlemleri de almakla yükümlüdür. " denilerek vesayet hakkının kötüye kullanılmasında alınması gereken önlemler düzenlenmiştir.

Çocuğa tıbbî müdahalede bulunma hususunda, 1219 Sayılı Kanunu'nun 70. maddesinin 1. fıkrasına göre, "tabipler, dış tabipleri ve dışçiler... hasta küçük ve tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatini alırlar." Aynı doğrultuda düzenlenen Hasta Hakları Yönetmeliği'nin "Hastanın rızası ve izin" başlığını taşıyan 24/I . Maddesine göre, "Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır....." denilmektedir.

¹²¹ GRASSINGER, Gülçin Elçin: Küçüğün Kişi Varlığının Korunmasına İlişkin Alınacak Tedbirler, İstanbul -2009.s.59.

Küçüklere tıbbi müdahalenin şartları Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. 29. ve 35. Maddelerinde belirtilmektedir.

Yönetmeliğin "Hastanın Rızası ve İzin" başlıklı 24. Maddesinde, "Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunmadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.

Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır.

Sağlık kurum ve kuruluşları tarafından engellilerin durumuna uygun bilgilendirme yapılmasına ve rıza alınmasına yönelik gerekli tedbirler alınır.

Kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanununun 346 ncı ve 487 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.

Tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne alınır.

Yeterliğin zaman zaman kaybedildiği tekrarlayıcı hastalıklarda, hastadan yeterliği olduğu dönemde onu kaybettiği dönemlere ilişkin yapılacak tıbbi müdahale için rıza vermesi istenebilir.

Hastanın rızasının alınmadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Ancak hastanın bilinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulur.

Sağlık kurum ve kuruluşlarında yatarak tedavisi tamamlanan hastaya, genel sağlık durumu, ilaçları, kontrol tarihleri diyet ve sonrasında neler

yapması gerektiği gibi bilgileri içeren taburcu sonrası tedavi planı sağlık meslek mensubu tarafından sözel olarak anlatılır. Daha sonra bu tedavi planının yer aldığı epikrizin bir nüshası hastaya verilir.”

Tıbbi müdahaleden önce hastanın aydınlatılmış rızası alınmalıdır. Küçük çocuklar hastalığı oluşturan etmenleri, yaramazlıklarından olduğu, temizliğe dikkat etmedikleri ya da soğuk hava da kendilerini korumadıkları gibi sebeplerden olduğunu zannederler. Ebeveynler ise, çocuğun tedavisinin imkânsızlığı ya da zorluğu, aileye getireceği büyük mali yük ve aile yaşamında değişiklikler getireceğinden kanser gibi ağır hastalıkların teşhisinde infial yaşarlar. Pediatrik kanser hastalarında aydınlatılmış onam (rıza) konusu oldukça karmaşıktır. 18 yaşından küçük olanlar için ebeveynler ve yasal temsilcilerden aydınlatılmış onam alınır; ancak son yıllarda çocuklarla ve ergenlerle hastalıkları ve tedavileri hakkında iletişim kurmanın çocuğu koruması ve üstün yararının gözetilmesi adına önemli olduğunu savunulmakta, bu nedenle de çocukların özellikle ergenlerin onam sürecine dahil olmaları gerektiği belirtilmektedir. Pediatrik kanser hastalarının aydınlatılmış onam sürecinde yer almaları konusunda; çocuğun yaşı, üstün yararı, kararın sonuçları, tıbbî durumun aciliyeti ve karmaşıklığı ve ebeveyn/yasal temsilcinin ilgili konudaki görüşü ele alınarak belirlenmesi gerekip gerekmediği konusundaki tartışmalar devam etmektedir¹²².

Çocuklar fiziksel ve ruhsal olarak yetişkinlerden oldukça farklı olup, çocuk hastalar dediğimizde salt bir çoğunluktan bahsedilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, çocuk hastalar kendi içinde yenidoğan, süt çocuğu, oyun çocuğu, ergen (adolesan) isimleri ile gruplandırılarak tanımlanırlar ve her bir grubun bakım ve fiziksel şartları farklıdır. Çocuk hasta ile uğraşan sağlık çalışanları hastalarının yaş özelliklerine göre ihtiyaçlarını bilmeli onların tedavi ve bakım sürecinde mümkün olan en iyi şartlardan yararlanmasını sağlamakla sorumludurlar. Çocuk hastalar sağlık hizmeti alırken gereken saygıyı görmeli ve bunu da sağlık çalışanları sağlamalıdır¹²³. Sağlık

¹²² Albrecht, T.L., Franks,M.M., Ruckdeschel, J.C.(2005). Communication and Informed Consent. Current Opinion in Oncology, 17, 336–339. Nakleden: Hatice DEMİR KÜREÇİ, “LÖSEMİ TANISIYLA İZLENEN ERGENLERİN AYDINLATILMIŞ ONAM SÜRECİNE KATILMA DURUMLARI: ERGENLERİN, EBEVEYNLERİN VE SAĞLIK ÇALIŞANLARININ ALGILARI”, T.C. HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SAĞLIK BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ, Tıp Etiği ve Tarihi Programı DOKTORA TEZİ, Ankara-2014, s.49.

¹²³ AKDEMİR, Neriman: Türkiye’de ki Hasta Hakları Uygulamaları Çerçevesinde Çocuk Hastaların Durumu, T.C. Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Yönetimi Anabilim Dalı Hastane ve Sağlık Kurumları Yönetimi Bilim Dalı (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul-2015, s.132.

hizmetlerinde çocuk hastaların haklarına saygılı yaklaşımın getirdiklerini şu şekilde ifade etmek mümkündür:

- “ - Çocuğu birey olarak kabul et,
- Ergenlerin mahremiyetine özellikle dikkat et,
- Çocukların her türlü girişim ve tedaviden haberdar olduklarına emin ol,
- Çocuk ve gençlere yaşlarına uygun bilgi ver,
- Sağlık planlamalarına çocukların katılımını sağla,
- Çocukların istismardan korunduğundan emin ol,
- Irk, din ve dil ayrımcılığın yapılmadığına emin ol,
- Özürlü çocukların toplumsal etkinliklere katılımını sağla.”¹²⁴

Hastaneleri içerisinde ya da dışarısında çocukların ayrı olarak tıbbi bakım alacağı bölümler olmalıdır. Çocuk hastalığının sonuçlarını idrak edemeyecek küçük olarak değil de yetişkin hasta gibi saygı içerisinde tedavi alacak şahıs olarak görüldüğünde tıbbi müdahale başarısının daha da artacağını görebiliriz.

Çocuklar, üretmeyen varlıklar olarak değerlendirilip sağlık hakları ihlal edilmemelidir.

Çocuk Koruma Kanunu'nun “Koruyucu ve destekleyici tedbirler” başlıklı 5 maddesi: “d) Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına... yönelik tedbirdir”.

Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik Madde 16/13'te “Alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı olan çocukların, koruyucu ve destekleyici sağlık tedbiri olarak, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılarının tedavi altına alınmasına yönelik olarak verilen kararların yerine getirilmesinde tedavi için çocuğun rızası aranmaz. Tedbirin uygulama süresince ilgili kurum uzmanı tarafından, çocuğa uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanılmasının etki ve sonuçları hakkında bilgi verilir, sorumluluk bilincinin gelişmesine yönelik olarak öğütte bulunulur ve yol gösterilir.”

¹²⁴ BÜLBÜL, Selda Hızal: “Ergen Etiği”, Türk Tabipleri Birliği Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi (STED), Cilt:13, Sayı:6, Ankara-2004, s.206 <http://www.ttb.org.tr/STED/sted0604/ergen.pdf>.

Ülkemizde, Türk Ceza Kanunu'nun "insan üzerinde deney" başlıklı 90. Maddesinin 3. Fıkrası, "Çocuklar üzerinde bilimsel deneyin ceza sorumluluğunu gerektirmemesi için ikinci fıkrada aranan koşulların yanı sıra;

a) Yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların çocuklar üzerinde de yapılmasını gerekli kılması,

b) Rıza açıklama yeteneğine sahip çocuğun kendi rızasının yanı sıra ana ve babasının veya vasisinin yazılı muvafakatinin de alınması,

c) Deneyle ilgili izin verecek yetkili kurullarda çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanının bulunması, Gerekir." Denilmektedir.

İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmeliğin 6. Maddesinde çocuklar hakkında aşağıdaki şu hususlara yer verilmiştir:

"(1) Araştırma konusunun doğrudan çocukları ilgilendirdiği veya sadece çocuklarda incelenebilir klinik bir durum olduğu ya da yetişkin kişiler üzerinde yapılmış araştırmalar sonucu elde edilmiş verilerin çocuklarda da geçerliliğinin kanıtlanmasının zorunlu olduğu durumlarda, araştırma gönüllü sağlığı açısından öngörülebilir bir risk taşıyor ve araştırmanın gönüllülere doğrudan bir fayda sağlayacağı hususunda genel tıbbi bir kanaat bulunuyor ise 5 inci maddedeki hususlar ile birlikte aşağıda belirtilenler çerçevesinde çocuklar üzerinde araştırma yapılmasına izin verilebilir:

a) Araştırılacak ürünün veya uygulamanın çocuklar üzerinde bilinen herhangi bir riskinin olmadığı hususunda genel tıbbi bir kanaatin bulunması gerekir.

b) Çocuk rızasını açıklama yetisine sahip ise kendi rızasının yanı sıra ana ve babasının veya vesayet altında ise vasisinin, 5 inci maddenin birinci fıkrasının (1) bendi uyarınca bilgilendirildikten sonra yazılı olarak oluru alınır.

c) Çocuğun araştırmaya iştirak etmeyi reddetmesi veya araştırmanın herhangi bir safhasında araştırmadan çekilmek istemesi durumunda çocuk araştırmadan çıkarılır.

ç) Çocuk kendisine verilen bilgi hakkında değerlendirme yapabilecek ve bu konuda bir kanaate varabilecek kapasitede ise, araştırma ile ilgili gerekli tüm bilgiler çocuğa uygun bir şekilde anlatılır.

d) (Değişik:RG-25/6/2014-29041) Etik kurul, araştırmayla ilgili klinik, etik, psikolojik ve sosyal problemler konusunda çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanı bir hekim tarafından bilgilendirilir ve protokol bu yönde değerlendirilir.

e) (Değişik:RG-25/6/2014-29041) Çocuklarda yapılacak her türlü klinik araştırmada çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanı bir hekimin araştırmanın çocuklar üzerinde yapılması hususunda müspet görüşü olmadan etik kurul bu araştırmaya onay veremez. Bu çalışmalar için gerekli görülmesi halinde araştırma konusu ile ilgili bilim dalından doktora veya uzmanlığını almış hekim ya da dış hekiminin görüşü alınır ve araştırmaya izin verilip verilemeyeceği bu görüş sonucunda değerlendirilir.

f) Çocuklarda yapılacak klinik araştırmalar için çocukların araştırmaya iştiraki ile ortaya çıkacak zorunlu masrafların karşılanması dışında herhangi bir ikna edici teşvik veya malî teklifte bulunulamaz.”

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 29. Maddesinde, “18 yaşından küçük ve mümeyyiz olmayanlardan organ ve doku alınamaz...” 35. Maddesinde ise, tıbbi araştırmalarda “Küçüklerin ve Mümeyyiz Olmayanların Durumunu düzenlemiş olup, “Reşit ve mümeyyiz olmayanlara, kendilerine faydası olmadan, sırf tıbbi araştırma amacı güden tıbbi müdahaleler hiçbir surette tatbik edilemez. Faydaları bulunması şartı ile reşit ve mümeyyiz olmayanlar üzerinde tıbbi araştırma yapılması, velilerinin veya vasilerinin rızasına bağlıdır. Kanuni temsilci tarafından muvafakat verilmeyen hallerde, 24 üncü maddenin ikinci fıkrası hükmü uygulanır.” Demektedir.

Hasta Hakları Yönetmeliği herkes için geçerlidir. Çocuklar hakkındaki düzenlemeler çocukları ilgilendirmekle beraber diğer ilgili hükümler çocuk içinde geçerlidir. Çocuklar sağlık haklarından yararlanırken veli ya da vasi-leri gözetimlerinde, yönlendirilir ve verecekleri kararları uygular.

Çocuklar için Umumi Hıfzıssıhha Kanunu içinde Çocuk Hıfzıssıhhası bölümü bulunmakta çocuk sağlığını korumakla ilgili hükümler verilmektedir¹²⁵.

¹²⁵ *Çocukluk ve gençlik koruması*

Madde 151 – Sıhhat ve İctimai Muavenet Vekâleti küçük çocuk hıfzıssıhhası ve bunlarda görülen vefiyatın azaltılması için lazım gelen müesseseler açarak idare eder ve çocuk hıfzıssıhhası faydalarının halk arasında intişar ve tatbikını teshil edecek tedbirleri ittihaz eyler.

Madde 152 – (...) (1) çocuk düşürmeğe vasita olup Sıhhat ve İctimai Muavenet Vekâletince tayin olunacak alat ve levazımın ithal ve satışı memnudur. Bunların tababette müstamel envayı Sıhhat ve İctimai Muavenet Vekâletinin tayin edeceği şartlar dairesinde ithal edilir ve eczanelerde reçete ile satılır.

Madde 153 – Devletin resmi müesseselerinde doğum yardımı meccanidir. Gebe veya rahmindeki bebek için tıbbi zorunluluk bulunması hâlinde doğum, sezaryen ameliyatı ile yaptırılabilir.

Gerekli tedbirlerin alınmasına rağmen, doğumu takiben anne veya bebekte meydana gelebilecek istenmeyen sonuçlardan dolayı hekim sorumlu tutulamaz.

Madde 154 – Hükümet ve belediye tabipleri ve ebeleri fakir kadınların doğurmasından meccanen yardıma mecburdurlar.

Madde 155 – Kendisi ve çocuğunun sıhhati için bir zarar husule getirmeyeceği bir tabip tarafından tahiren tasdik edilmedikçe kadınların doğumlarından mukaddem üç hafta ve doğurmasını mütaakip yine üç hafta zarfında fabrika, imalathane ve umumi ve hususi müesseselerde çalışması ve çalıştırılması memnudur.

Madde 157 – Sütünelik edecek kadınlar kendi çocuklarının yedi aylıktan fazla olduğuna dair resmi vesikalar ibraz etmedikleri ve kafi emzirme kabiliyeti mevcut olmadığı takdirde sütünelik etmelerine müsaade edilmez. Süt annenin çocuğu yedi aylıktan küçük olduğu halde bunun başka kadın tarafından emzirildiği ispat olunmak lazımdır. Bu vesikalar süt annelerin 125 inci maddede gösterilen muayenesi esnasında talep edilir.

Madde 158 – Yedi yaşından aşağı olan metrük, öksüz veya babası ve anası hayatta çocukları gerek para ile ve gerek parasız kabul ederek bakan resmi ve hususi bütün müesseseler Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinin murakabe ve teftişine bağlıdır. Bu tarzdaki müesseselerin küşadı, sahipleri tarafından Vekâlete ihbar olunur.

Madde 159 – Nezdine yedi yaşından aşağı çocukları para mukabilinde bakmak üzere alan eşhasın evvela mahalli belediyesinden müsaadei mahsus alması mecburidir. Belediye heyeti sıhhiyesince bu gibi eşhasın ikametgâhı ve sair şartları muvafık görüldüğü tasdik edilmeden bu müsaade ita edilmez. Bu gibi eşhasın ikametgâhları da 158 inci maddede bahsedilen teftişe tabidir.

Madde 160 – Kabul ettikleri çocukların sıhhat ve hayatlarını muhafaza için lazım gelen vasıtalar noksan olur veya çocukların sıhhat ve hayatını duçarı tehlike eden mahzurlar mevcut bulunursa 158 ve 159 uncu maddelerde zikredilen müesseseler ve şahıslar, sıhhat memurlarının tahriri ihtarlariyle bu noksanlar ve mahzurları izaleye mecburdurlar. Bu ihtarları on beş gün zarfında icra ettirmeyenlerin çocukları nezdlerinde bulundurmalarına müsaade edilmez ve müesseseleri kapatılır.

Madde 161 – Metrük çocukları altı yaşını ikmal edinceye kadar mahalli belediyeleri, belediye olmayan yerlerde köy heyeti ihtiyariyeleri himayeye mecburdurlar. Hususi müesseseleri olmayan yerlerde belediyeler bu çocukları icap ederse bir ücret mukabilinde bakılmak ve büyütülmek üzere aileler nezdine verirler. Altı yaşından sonra bu çocukların himayesi ve tahsil ettirilmesi Maarif Vekaletince deruhde olunur.

Madde 162 – Nüfusu on binden fazla olan mahallerde belediyeler bir “Süt çocuğu muayene ve müşavere evi” tesis ederler. Bu müesseselerin vasıf ve şartları ve vazifeleri Sıhhat Vekâletince tayin olunur. Nüfusu kırk binden fazla olan mahallerde bunlara merbut olmak üzere bir “Süt damlası” tesis edilir. Nüfusu yüz binden fazla olan mahallerde bu müesseseler ihtiyaca göre tezyit olunur.

Madde 163 – Bilümmüm mekteplerin bina ve sıhhi şartları ve sari salgın hastalıklardan vi-kayeleri hususları Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinin murakabesi altındadır. Yalnız talebenin şahıslarına ait sıhhi murakabe bu mekteplerin tabi oldukları makamlar, cemiyetler veya şahıslar tarafından ifa edilir.

Madde 164 – Alelümüm mekteplerde muayyen fasılalarla talebenin beden, ruh ve göz ve kulaklarına ait muayeneler mekteplerin hususi tabipleri tarafından icra ve her talebeye mahsus ayrı kayıt varakalarına tesbit olunur.

Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun, “Onsekiz yaşını doldurmamış ve mümeyyiz olmayan kişilerden organ ve doku alınması yasaktır” (Madde 5).

Nüfus Planlaması Hakkında Kanun’un 6/I. Maddesine göre, Gebeliğin sona erdirilmesi tıbbi müdahalesinde gebe kadının iznine, küçüklerde küçüğün rızası ile velinin iznine, vesayet altında bulunup da reşit veya mümeyyiz olmayan kişilerde reşit olmayan kişinin ve vasinin rızası ile birlikte sulh hâkiminin izin vermesine bağlıdır. Ancak akıl maluliyeti nedeni ile şuur serbestisine sahip olmayan gebe kadın hakkında rahim tahliyesi için kendi rızası aranmaz.

Umumî Hıfzıssıhha Kanununa göre, salgın hastalıklarda çocuğun veli ya da vasisinin rızası alınmadan tıbbi müdahale bulunulmaktadır. Hayati tehlike olan acil hallerde ise, hekim rıza almadan tıbbi müdahalede bulunabilir. Çocuk Koruma Kanunu’nun 7. ve Çocuk Koruma Kanuna Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesi gereği, veli ya da vasi tıbbi müdahaleye rıza göstermiyorsa, hekim çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonu ile madde bağımlısı olanların tedavilerinin yapılmasına yönelik tedbirler yani sağlık tedbiri ve koruma tedbiri için Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu’na ve adlî makamlara müracaat edebilir.

İstismara uğramış tüm olgular fiziksel, cinsel ve ruhsal yönden yara almış çocuk hasta olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunların birçoğu adlî mer-

Madde 165 – On yaşından aşağı çocuğun babası, anası veya öksüz olanlarda sair hısımları tarafından hayat ve sıhhati ve ahlakını tehlikeye maruz bırakacak fena muameleye, teşviklere veya cebre duçar olduğu takdirde bunların belediye veya Devlet müesseselerine kabul edilmek üzere nezdinde bulunduğu kimselerden ayrılması caizdir.

Madde 166 – On iki yaşından aşağı çocukların yanlarında ebeveyni veya velileri olduğu halde dahi meyhanelere girmesi ve on sekiz yaşından aşağı gençlere her nevi ıspirtolu içki verilmesi veya satılması memnudur.

Madde 167 – On iki yaşından aşağı çocukların, sinema ve tiyatro ve dans salonu ve bar gibi mahallere getirilmesi ve kabul edilmesi memnudur. Altı yaşından yukarı olanların gündüzün terbiyevi veya hususi mahiyette olan sinema veya tiyatrolara getirilmesine müsaa-de olunabilir.

Madde 168 – Her şehir ve kasaba belediyeleri o şehir ve kasabanın vüs'at ve nüfusunun adedine göre icap eden büyüklükte küçük çocukların temiz hava almasına mahsus bir veya mütaaddit bahçeler ve spor meydanları vücade getirmeğe mecburdurlar.

Madde 169 – Kız liselerinde ve orta tahsilli kız mekteplerinde mektep idarelerince müna-sip görülecek sınıflarda talebeye fenni çocuk bakımı usulleri nazari ve ameli surette öğre-tilmek üzere haftada laakal bir saatlik mahsus bir ders kıışat olunur.”

cilere intikal etmiş vakalar olarak karşımıza çıksa da bildirilmemiş, maske-
lenmiş olgular da söz konusudur ve bu çocuklar korunmaya ve haklarının
savunulmasına muhtaçtır. Çocuk hasta sağlık kurumuna başvurduğu an-
dan itibaren istismar bulguları taşıyorsa direkt adli mercilere başvurulmalı
ve uzman bir ekip tarafından değerlendirilmelidir. Çocuk mağdurların
gerekli tedavi ve araştırma safhalarında daha fazla travmaya maruz kal-
maması açısından birbirine bağlı bir ekip tarafından değerlendirilmelidir.
Çocuğun içinde bulunmak zorunda kaldığı bu süreç kısaltılarak gereksiz
zaman kaybı ve çocuğun oradan oraya götürülmesi sıkıntısını ortadan kal-
dırılacaktır¹²⁶. Çocuk ayrıca aile içi sürtüşmelerden ve başkaca meseleler-
den dolayı şiddete maruz kalabilir. Çocuklar saflıklarıyla da tütün, uyustu-
rucu, kumar, alkol, fuhuş, ırkçılık gibi sağlığı bozan etkilere karşı korunma-
lıdır(TCK Md. 97, 103, 98,194, 228,229, 231,232,233)¹²⁷.

“ Uygun sağlık hizmetinin sağlanması ve Çocuklarda HIV enfeksiyonu

25. 25. *Sahra altı Afrika’da tüm yaş gruplarında antiretroviral tedavi (ART) kapsama oranı, 2007’de %33 iken, 2008’de %44 olmuştur. Ancak, tedavi görenlerin yalnızca %5 ila 7’sini çocuklar oluşturmaktadır. Yetişkinler için ruhsatlı ve piyasada bulunan 22 antiretroviral ilaçtan, altısının pediatrik endikasyonu bulunmazken, yedisinin pediatrik müstahzarı mevcut değildir.*

Savunmasızlığın niteliği; Erken ölüme yol açan yüksek enfeksiyon riskinin yanı sıra, çocuklar üzerinde denenmemiş veya çocuklara uygun olmayan ilaçların yanlış kullanımı. Çocukların sağlığı ve esenliği, kendileri için hazırlanmamış müstahzarlar ve sınırlı toksisite verileri bulunan tedavilerin potansiyel alıcıları olmak suretiyle tehdit altında kalmaktadır.

Savunmasızlığın nedeni veya bağlamı; HIV/AIDS tedavisi için pediatrik müstahzarların olmaması, ilaçların çocuklara ya ezilerek ya da toz ilacın temiz içme suyuna katılarak hazırlandıktan sonra verilmesi anlamına gelmektedir. Temiz su bulmanın mümkün olmadığı kıt kaynaklara sahip yerlerde, bu durum enfeksiyonlar, ishal ve kusma gibi ek sorunlara yol açmaktadır. Ek olarak, çocuklar küçük boy yetişkinler değildir ve pediatrik tedavilerin geliştirilmesi konusunda etik bakımdan sağlam araştırmaların yapılması önem taşımaktadır. Gebelik ve doğum sırasında uygun bakım ve eğitim eksikliği, birçok HIV pozitif kadının emzirme

¹²⁶ AKDEMİR, Neriman: “Türkiye’deki Hasta Hakları Uygulamaları Çerçevesinde Çocuk Hastaların Durumu”, T.C. Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Yönetimi Anabilim Dalı Hastane ve Sağlık Kurumları Yönetimi Bilim Dalı (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul-2015, s.126.

¹²⁷ DEDE, Emine: Tıp Hukukunda Çocuk Hastaların Hakları, Ankara-2017, S.70-71.

dışında başka bir alternatifinin olmamasıyla birleşince, HIV'in gelecek nesillere yayılmasına zemin hazırlamaktadır.

Çareler; Kadınlara yönelik hedefi belli eğitim programlarının sağlanması ile koşut olarak pediatrik kullanıma uygun ilaçların bulunabilmesi.”¹²⁸.

4.1.4. Engelliler

“Engelli: Fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duysal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre koşullarından etkilenen bireyi”, ifade eder(EHK. Md.3/c).

Anayasası'nın 2. maddesine göre, “Türkiye Cumhuriyeti, ... sosyal bir hukuk devletidir” . Bu nedenle engelli vatandaşların rahat yaşamı, çalışma hayatında pozitif ayrımcılığa tabi tutulması sosyal devletin görevlerindedir. 1982 Anayasamızın eşitliği düzenlediği 10.maddesine getirilen pozitif ayrımcılık öznelerinden biri de “engelliler”dir. Bir hekim tarafından teşhis ya da tedavi operasyonlarında bulunulan bedensel veya zihinsel engelli bir kişi “hasta” olarak kodlanmaktadır. Dolayısıyla bu değişikliğin de kısmen bile olsa hasta hakları ile ilgili olduğu söylenebilecektir.

1982 Anayasamızın 10/3 maddesi, “Çocuklar, yaşlılar, özür-lülere, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.” Denilmek suretiyle, engelliler (özür-lülere) hakkında tedbirler alınmasının eşitliğe aykırı olmadığı düzenlenmiştir. Bunun yanında, Anayasanın 61/2 maddesi ile, “Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır” hükmü getirilmiştir. Engellilere ilişkin sağlık hakkının çerçevesini, Anayasa 56, 10/3, 61/2 maddeleri belirlemekle birlikte ESKHS ve EHİS'in yukarıda yer verilen 25. maddesi birlikte ele alınmalıdır. Bunun yanında GGASŞ önemli bir dayanaktır. 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un 3. Maddesi, “d) Engelliliğe dayalı ayrımcılık: Siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel, me-

¹²⁸ İnsanın Savunmasızlığı ve Kişisel Bütünlüğüne Saygı İlkesi, UNESCO Uluslararası Biyoetik Komitesi (IBC) Raporu, Original title: The Principle of respect for Human Vulnerability and Personal Integrity - Report of the International Bioethics Committee of UNESCO, First published by the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), 7, place de Fontenoy, 75352 Paris 07 SP, France, © UNESCO 2013, © Turkish National Commission for UNESCO 2013, for the Turkish translation The present edition has been published by the Turkish National Commission for UNESCO, by arrangement with UNESCO .

http://www.unesco.org.tr/Content_Files/Content/Yayinlar/insanin_savunmasizligi.pdf.

deni veya başka herhangi bir alanda insan hak ve temel özgürlüklerinin tam ve diğerleri ile eşit koşullar altında kullanılması veya bunlardan yararlanılması önünde engelliliğe dayalı olarak gerçekleştirilen her türlü ayırım, dışlama veya kısıtlamayı, ifade ettiği bildirmektedir.” Engellilere yönelik ayrımcılıkla mücadeleyi engellilere yönelik politikanın temelini yerleştiren 4. Maddede, “Devlet, insan onur ve haysiyetinin dokunulmazlığı temelinde, engellilerin ve engelliliğin her tür istismarına karşı sosyal politikalar geliştirir” denir. Engelli fertlerin, aile yanında desteklenmesinde ya da devlet kurumlarında bakımının gerektirdiği durumlar sorumlulukları kademeli olarak artırmaktadır; ancak, temel esasları belirleyen 4. Madde kapsamında sağlık hakkı engelliye duyarlı olarak yerine getirilmelidir.

13 Aralık 2006 tarihinde Engelli Hakları Sözleşmesi (EHS) bireysel şikâyet mekanizmasını öngören Seçmeli Protokolle birlikte 3 Mayıs 2008 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, Türkiye’de ise, 18 Aralık 2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹²⁹. Mezkûr Sözleşme, ayrımcılık yapılmasını önlemek ve temel hak ve özgürlükleri belirlemek gayesini ihtiva eden karma bir sözleşmedir.

Engellik hali, doğuştan, doğumdan sonra ya bebeklik ya da ileri yaşlarda geçirdikleri bir hastalıktan sonra oluşabilir.

Engellilik halinin bir hastalık olup olmadığı konusu tartışılmakla beraber, hasta haklarından istifade etme noktasında engelliler de aynı haklara sahiptir. Dahası engelliler için daha özel haklar mevcuttur¹³⁰. Hatta sırf hasta haklarından değil, sağlık hakkının diğer birleşeni olan koruyucu sağlık hakkı ve rehabilitasyon hakkından da yararlanma konusunda pozitif ayrımcılık yapılmalıdır. Fizikî ve zihnî engeller insan haklarından yararlanmada ve kullanma da engellilik oluşturmamalıdır.

Engellilerin, engelinden kaynaklı davaların uzun sürmemesi ve süratle sonuçlandırılarak mahkeme kararları derhal uygulanması için usûl hukuku düzenlemeleri yapılmalıdır. Zira engellilikten kaynaklı davalarda yargılama süresi hayati önem taşır. Misal, sağlık alanında yargısal yola başvurulmasında, uzun yargılama süreleri, engellinin sağlıklı yaşama hakkını ihlal etmekte, kalıcı bedensel sorunlara yol açabilmektedir. Bunun yanında, yar-

¹²⁹ 5825 Sayılı Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, 3.12.2008 tarihinde kabul edilmiş, 18 Aralık 2008 tarihli 27084 Sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

¹³⁰ YILDIRIM, Ahmet Hamdi: İslam Hukukunda Hasta Hakları”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul-2014, s.18.

gılama süjelerinin (hâkim-savcı-avukat) sağlıklı karar oluşturabilmesi için, engelli bireylerin özel hayatlarından, özel hayatlarında karşılaştıkları zorluklardan, engel türleri konusunda bilgi sahibi olmalıdır. Aksi halde bu konuda bilinç sahibi olmaksızın yasaları uygulamak, haksız kararlara yol açabilecek, hukuka uygun sonuçlar doğurmayacak, engelliye bir kez daha mağdur edecektir. Kamu kurumları açılan davalarda işbirliği içerisinde olmalı, hasım mevkiinde olan bu davalarda idarenin çıkarları değil engellinin menfaati üstün tutulmalıdır¹³¹.

Engellilerin sorunlarını çözmede muhatapların ilgili kanun maddelerini hakkaniyet lulerinde uygulama, kişinin engellilik özelinde değerlendirerek empati kurma, kısa sürede sonuçlandırma gibi davranışlar sergilemelidir.

*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Roche / Birleşik Krallık kararında*¹³²,

19 Ekim 2005 (Büyük Daire)

“1938 doğumlu ve 1992 yılından bu yana **engelli** bir kişi olarak kaydı bulunan başvuran İngiliz ordusunda hizmet ederken 1960'ların başında kendisine yapılan testler sırasında toksik kimyasallara maruz kalması neticesinde sağlık sorunlarından muzdarip olmuştur. Başvuran söz konusu testler kendisine yapıldığı süre boyunca maruz kaldığı her türlü riski değerlendirmeye dair kendisine imkân veren tüm ilgili ve uygun bilgilere erişimin sağlanmamasından şikâyetçi olmuştur.

Mahkeme, ordu tarafından düzenlenen testlere katılmasına ilişkin riskler hakkındaki prosedür, başvurana bilgi edinmesine imkan vermediğinden Sözleşme'nin **8. maddesinin** (zel yaşama ve aile hayatına sayđı hakkı) **ihlal edildiğine** karar vermiştir.”

İnsana ve ondan ayrı tutulmaması gereken haklarına borçlu olunan sayđıyı göstermeyi, muhatabın bir yetisini yitirmiş olduğu için o hakkın artık var olduğunu için o hakkının artık var olmadığını ne sürerek reddetmek asla meşru değerildir. Kimi kez argmantasyonlar muhataba yönelik olan aynı fiili sonuçlar ile neticelense de, bu neticelere hangi etik argümanlar üzerinden varıldığı oldukça önemlidir. Mesela yaşamda –tutucu tedavilerin sonlandırılması sonucuna birçok farklı argüman (kanıt, delil)zerinden varılabilir. Yetilerini yitirmiş olduğu için artık yaşamaktan bir çıkarı olmadığını ne sürerek ya da hastanın öncesinde insanlık onuruna dayalı hakların-

¹³¹ ERBEK, Figen: Engelli ocuklar, Karşılaştıkları Sorunlar, zm nerileri, İstanbul Barosu ocuk Hakları Merkezi 23 Nisan zel Yayını, İstanbul-2017, s.96.

¹³² [http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/tematik_bilginotu/saglik/Health%20\(SA%C4%9ELIK\).pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/tematik_bilginotu/saglik/Health%20(SA%C4%9ELIK).pdf)

dan kendi seçimlerini kendi yapma hakkını kullanarak yaşam dilekçesinde (tıbbî vasiyet) yazmış olduğu dileğini yerine getirerek tedavisinin sonlandırılması; fakat bu neticeye ulaşılırken gerçekleştirilmiş olan etik argümantasyon oldukça farklıdır. Ahlaken her daim sahibinden ayrılamaz evrensel insan haklarının bilincinde olmakla yükümlü bulduklarından, etikçilerin geliştirdikleri etik argümanların bu gibi farklılık ve dayanaklarını göstermeleri gerekmektedir¹³³.

4.1.5. Nadir Hastalıklar

Nadir hastalıklara ilişkin olarak ülkelerin hemfikir olduğu özellikleri özetle ifade etmek gerekirse, tanımlanamayan bir nedenden kaynaklanan; açıkça belirlenmiş bir tedavisi bulunmayan, oldukça yüksek düzeyde sakatlık riski olan ve hastanın bakımı için hem maddi hem de zihinsel olarak hastanın diğer aile üyeleri üzerinde ciddi bir bakım yüküne neden olmasına yol açan kronik hastalıklar olarak tanımlanmaktadır. (Hernberg-Ståhl ve Reljanovic,2013, s:55)¹³⁴.

Nadir hastalıklar, (rare diseases, orphan diseases yetim hastalıklar) olarak da tanımlanan hastalıklar aslında görülme sıklığı (prevalansı) toplumda 1/2000'den az olan hastalıklardır.

Nadir hastalıklar bir veya genellikle birden fazla sistemi etkileyen oldukça heterojen bir gruptur. Bunların yaklaşık %80'i genetik nedenlere bağlı olup, kalan %20'sinin nedeni çevreseldir ya da idiyopatiktir¹³⁵. Ciddi fiziksel-mental bozukluklarla seyreder. Bu bozukluklar yaşam kalitesini olumsuz etkilemekte olup, hastaların hayat beklentisi oldukça düşüktür. Nadir hastalıklar ülkeden ülkeye değişik epidemiyolojik özellikler göster-

¹³³ BARANZKE, Heike: Batı'daki Biyomedikal Etik araştırmalarında Özerklik ve İnsan Onuru, İngilizce Orjinalinden Çeviren:M. Kemal TEMEL, Hayat, Sağlık ve Sosyal Hizmetler Vakfı, Beşikçizâde Tıp ve İnsani İlimler Merkezi, İstanbul-2018, ss.87-88.

¹³⁴HERNBERG-STÅHL E, ve RELJANOVIĆ m (2013). Orphan Drugs Understanding The Rare Disease Market and Its Dynamics, 1-280. Nakleden: GÜNEŞ, Deniz Yağmur: "Sağlık Hakkı Bağlamında Nadir Hastalıklar ve Bu Hastalıkların Tedavisinde Kullanılan Yetim İlaçlara Erişimin Ulusal Ve Uluslararası Hukuki Düzenlemeler Açısından Değerlendirilmesi" Disiplinler ARASI Adli Bilimler Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Türkiye Cumhuriyeti Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Ankara 2021, s.4.

¹³⁵ **Yazan:** Dr. Hasan Furkan Çaycı <https://www.turkcerrahi.com/tip-sozlugu/idiopatik/> İdiopatik herhangi bir hastalığın başka bir bozukluğa ya da hastalığa bağlı olmadan gelişmesine veya sebebi bilinmeyen, sebepsiz olarak gelişen hastalıklara verilen isimdir. Bazı hastalıkların oluşma nedenlerinden ortaya çıkarılanlar olduğu halde hastalığa yakalanan çoğunluk popülasyonda kesin neden ortaya konamaz. İşte bu durumlarda hastalığın kökeninin idiyopatik olduğu söylenir.

seler de, her ülke için önemli bir toplumsal sağlık sorunu oluştururlar ve özel nitelikte teşhis, tedavi ve izlem güçlüklerine yol açarlar. Bu nedenle, özel yaklaşım ve uygulamalara ihtiyaç duyan bu hastalıklar sık görülen hastalıklardan ayrı olarak ele alınmayı gerektirirler¹³⁶.

ABD Gıda ve İlaç İdaresi'ne göre (FDA), ABD de 200.000'den az(düşük) kişiyi etkileyen nadir bir hastalık veya prosedürün yürütülmesi, izlenmesi, tedavisi, önlenmesi veya teşhisi için tasarlanmış ilaçlara Orphan" (yetim) ilaç denilmektedir. "Orphan" (yetim) ilaç 10.000 nüfus başına yaklaşık 6 vakaya eşittir¹³⁷.

Türkiye'de nadir hastalıklar ve yetim ilaçlara özgü bir mevzuat bulunmamaktadır. Türk mevzuatında doğrudan nadir hastalıklara ilişkin olmamakla birlikte bazı kalıtsal kan nadir hastalıkları kapsayan 28/12/1993 tarihli ve 3960 sayılı "Kalıtsal Hastalıklarla Mücadele Kanunu"¹³⁸ bulunmaktadır. Mezkûr kanunun 1. Maddesine göre, "Devlet, kalıtsal kan hastalıklarından thalessemia ve orak hücreli anemi dahil olmak üzere, bütün kalıtsal kan hastalıklarıyla ve engelliliğe yol açan diğer kalıtsal hastalıklarla koruyucu sağlık hizmetleri kapsamında mücadele eder. Bunun için gerekli ödenek Sağlık Bakanlığı yılı bütçesine konulur. Kalıtsal kan hastalıklarıyla ve özürüllüğe yol açan diğer kalıtsal hastalıklarla koruyucu sağlık hizmetleri kapsamında mücadele için gerekli önlemler ve bu konuda uygulanacak usûl ve esaslar Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

Mezkûr kanuna dayandırılarak "Kalıtsal Kan Hastalıklarından Hemoglobinopati Kontrol Programı ile Tanı ve Tedavi Merkezleri Yönetmeliği" yürürlüğe girmiş olup,

"-Bu Yönetmeliğin amacı, ülkemizde sık görülen kalıtsal kan hastalıklarından talasemi ve orak hücre anemisi başta olmak üzere anormal hemoglobinlerin koruyucu sağlık hizmetleri kapsamında önlenmesi ve mücadele edilmesine yönelik tedbirlerin ve bu hastalıkların tanı ve tedavilerine yönelik faaliyetlerin usul ve esaslarını düzenlemektir."(m.1).

Hekimlerin nadir hastalıklar hususunda bilgi ve deneyim eksikliği hastaların tedaviye erişimini engellemektedir.

¹³⁶ DÜNDAR, Munis/KARABULUT, S. YEŞİM: **Türkiye'de Nadir Hastalıklar ve Yetim İlaçlar**; Medikal ve Sosyal Problemler, Erciyes Tıp Dergisi, 2010;32(3):s.195-200, s.196.

¹³⁷ "Developing Products for Rare Diseases & Conditions". US Food and Drug Administration. 20 December 2018. Retrieved 28 February 2023.

¹³⁸ Kanun Numarası : 3960 Kabul Tarihi : 28/12/1993 Yayımlandığı R.Gazete : Tarih : 30/12/1993 Sayı : 21804 Yayımlandığı Düstur : Tertip : 5 Cilt : 33.

Bir ilacın yetim sıfatını alabilmesi için, nadir bir hastalığın tedavisinde kullanılabilmesinin yanı sıra, epidemiyolojik ve ekonomik kriterleri de yerine getiriyor olması gerekmektedir. Epidemiyolojik kriter, ürünün nadir bir hastalığı tedavi etmek için geliştirilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Ekonomik kriter ise, Ar-Ge ve üretim maliyetlerinin satış gelirleriyle tam olarak geri kazanılması yönünde bir beklenti olmamasını ifade etmektedir¹³⁹.

İlaçların Kullanım İzni ve Satılması

1-Yetim ilaçlara erişimde öncelikle ruhsatlı ilaçlara bakılır. TİTCK tarafından ruhsat verilmiş ilaçlar eczaneler tarafından satışı yapılır.

Anayasa'nın 56 ncı maddesi ile "sağlık hakkı" teminat altına alınmış olup, bu hakkın temini maksadıyla Devlete sağlık kuruluşlarını planlama ve sağlık hizmetlerini sunma görevi verilmiştir. Mezkûr hükümle "sağlık hizmetleri" konusunda Devlete verilen bu görev 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname gereği Bakanlığımız ve bağlı kuruluşları mârifetiyle yürütülmektedir.

Bu bağlamda, 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2 nci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde, "*Halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi*", (d) bendinde "*Sağlık hizmetlerinde kullanılan ilaçlar, özel ürünler, ulusal ve uluslararası kontrole tâbi maddeler, ilaç üretiminde kullanılan etken ve yardımcı maddeler, kozmetikler ve tıbbî cihazların güvenli ve kaliteli bir şekilde piyasada bulunması, halka ulaştırılması ve fiyatlarının belirlenmesi*" hükmü yer almaktadır.

Yine aynı KHK'nın 27 nci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde; "*Görev alanına giren ürünlerin ruhsatlandırılması, üretimi, depolanması, satışı, ithalatı, ihracatı, piyasaya arzı, dağıtımı, hizmete sunulması, toplatılması ve kullanımları ile ilgili kural ve standartları belirlemek, bu faaliyetleri yürütecek kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilere izin vermek, ruhsatlandırmak, denetlemek ve gerektiğinde yaptırım uygulamak, laboratuvar analizlerini yapmak veya yaptırmak*", (ğ) bendinde, "*Görev alanına giren ilaç, tıbbî cihaz ve ürünlerin piyasa gözetimi ve denetimini yapmak, gerektiğinde toplatmak, imha etmek veya*

¹³⁹ GÜNEŞ C (2019). Çocuklarda En Sık Görülen Nadir Hastalıklar, Tüm Yönleriyle Nadir Hastalıklar, s. 73-82. Nakleden: GÜNEŞ, Deniz Yağmur: "Sağlık Hakkı Bağlamında Nadir Hastalıklar ve Bu Hastalıkların Tedavisinde Kullanılan Yetim İlaçlara Erişimin Ulusal ve Uluslararası Hukuki Düzenlemeler Açısından Değerlendirilmesi" Disiplinler ARASI Adli Bilimler Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Türkiye Cumhuriyeti Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Ankara 2021, s.13.

ettirmek, piyasadaki ürünler için güvenilirlik bildirim yöntemlerini belirlemek, gerekli bildirimleri yapmak, laboratuvar analizlerini yapmak veya yaptırmak” Kurumumuz görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun 3/k. maddesinde, “(...) ilaç, aşı, serum ve benzeri biyolojik maddelerin üretiminin ve kalitesinin teşvik ve temini esas olup, her türlü müstahzar, terkip, madde, malzeme, farmakopemamülleri, kozmetikler ve bunların üretiminde kullanılan ham ve yardımcı maddelerin ithal, ihraç, üretim, dağıtım ve tüketiminin, amaç dışı kullanılmak suretiyle fizik ve psişik bağımluluk yapan veya yapma ihtimali bulunan madde, ilaç, aşı, serum ve benzeri biyolojik maddeler ile diğer terkiplerin kontrolüne, muhakabesine ve bunların yurt içinde ve yurt dışında ücret karşılığı kalite kontrollerini yaptırmaya, özel mevzuata göre ruhsatlandırma izin ve fiyat verme işlerini yürütmeye Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı yetkilidir.

Özel mevzuatına göre izin veya ruhsat alınmamış ilaç ve terkiplerin üretimi, ithali, satışı ile ruhsat veya izin alınmış dahi olsa ilaç ve terkiplerin bilimsel araştırma amacıyla Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ve ilgili kişinin rızası olmadan insan üzerinde kullanımı yasaktır.” hükmü bulunmaktadır.

Ülkemizde beşeri tıbbî ürünlerin üretimi, ithali, piyasa arzı, niteliği, içeriği, tanıtımı ve sair hususlar konuya ilişkin özel kanun olarak esas itibarıyla 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu’nda düzenlenmektedir. Mezkûr Kanun’da yer alan münferit hükümlerde, tıbbî müstahzarın üretim ve ithalinden, hastaya ulaşması ve kullanım sürecinde, ilacın sanata uygun yapılması ve bozulmaya müsait olmaması, tahlil ve tetkik neticesinde formülüne uygun ve bildirilen tedavi vasıflarını haiz olması; kullanımında sıhhi mahzur bulunmaması açıkça öngörülmekte ve bu hususlarla birlikte müstahzarın tabip reçetesiyle veya reçeteye lüzum olmadan serbestçe satılması, ilacın nasıl kullanılacağı ve sair hususların tespit ve tayini bakımından Sağlık Bakanlığımıza yetki verilmekte ve bunun karşılığı olarak sorumluluk yüklenmektedir.

Anılan Kanun’un Ek 7 nci maddesinde de, “Tetkik veya tecrübe edilmek veya şahsi tedavide kullanılmak ve Sıhhat ve İctimai Muavenet Vekâletince kabul edilecek miktarı aşmamak üzere ruhsatnameyi haiz olmayan müstahzarlarla bunlardan ticarete çıkarılmamak şartıyla resmi müesseseler veya amme menfaatlerine hadim hayır cemiyetleri namına gelecek olanların dışardan memlekete ithaline Sıhhat Vekâletince müsaade edilebilir.” hükmü vaz’olunmuştur.

2- Yetim ilaçlara erişimde ruhsatlı ilaçlar yok ise, endikasyon dışı ilaç kullanımı olmaktadır.

Literatürde Off Label Use olarak kullanılan bu temin türü, Endikasyon Dışı İlaç Kullanımı Kılavuzu'nda, "Endikasyon dışı ilaç kullanımı: İlacın, ülkemizde onaylanmış endikasyonu dışındaki her türlü kullanımını" şeklinde tanımlanmaktadır.

Sağlık Uygulama Tebliği'nin "Reçetelere yazılabilecek ilaç miktarı" başlıklı 4.1.4 maddesinin dördüncü fıkrasında, "Bir ilacın ruhsatlı endikasyonları ve prospektüs dozu dışında kullanımı ancak Sağlık Bakanlığınca verilen endikasyon dışı ilaç kullanım onayı ile mümkündür."

a) Bu konuda Sağlık Bakanlığı tarafından yayımlanan "Endikasyon Dışı İlaç Kullanımı Kılavuzu"nda belirtilen esaslara da uyulacak olup, kılavuzda tanımlanmamış durumlar için Sağlık Bakanlığı endikasyon dışı ilaç kullanım onayı aranır.

b) Kurum web sayfasında yayımlanan EK-4/D Listesinde yanında (*) yıldız işareti bulunmayan ilaçların Kurum web sayfasında yayımlanan EK-4/D Listesinde belirtilen hastalıklarda kullanımı halinde Sağlık Bakanlığı endikasyon dışı ilaç kullanım onayı aranmaz.

c) Sağlık Bakanlığı tarafından verilen endikasyon dışı ilaç kullanım onaylarında, bu onay için süre belirtilmemiş ise rapor yenilenmesinde yeni onay aranmaz.

ç) Sağlık Bakanlığınca verilen endikasyon dışı ilaç kullanım onayına dayanarak ödemesi yapılacak ilaçların rapor ve reçeteleme koşulları için Bakanlıkça verilmiş onay kabul edilir.

d) Endikasyon dışı ilaç kullanım onayı aranacak ilaçlar için reçeteler ve sağlık raporları ilgili uzman hekim/hekimlerce düzenlenir." hükmü tanzim olunmuştur".

Mezkûr Tebliğ hükmüne göre, **ilacın ruhsatlı endikasyonları ve prospektüs dozu dışında kullanımı; ancak Sağlık Bakanlığınca Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu'na verilen endikasyon dışı onayla mümkün olmaktadır.**

Modern dünyada (Örneğin ABD'de FDA, Kıta Avrupasında EMEA gibi) ilaçların endikasyonlarını tespit eden otoriteler mevcuttur. Ülkemizde bu otorite Sağlık Bakanlığıdır. İlaç ruhsatlandırılması ve endikasyon tespiti, klinik çalışmaların tamamlanması ve bu çalışmaların müspet sonuçlarının değerlendirilmesi ile yapılan bilimsel bir süreçtir. Endikasyon dışı ilaç kul-

lanımı, bilimsel çalışmalarını henüz tamamlamamış ancak bazı çalışmalarda sağkalım avantajı ve ölüm oranının düşürülmesine faydalı olabileceğinin, bilimsel literatür desteğiyle ve bu kullanımlarına ilaç otoriteleri tarafından onay verilmesiyle sağlanan ilaç kullanımınıdır.

Endikasyon dışı kullanılan ilaçların bilimsel veriler doğrultusunda tıbbi, etik, hukukî ve akılcı kullanımını temin etmek ve bu süreçteki usûl ve esasları belirlemek amacıyla hazırlanan Endikasyon Dışı İlaç Kullanımı Kılavuzu'nda, *“Endikasyon dışı ilaç kullanımı: İlacın, ülkemizde onaylanmış endikasyonu dışındaki her türlü kullanımını”* şeklinde tanımlanmıştır. Anılan Kılavuzun *“Genel Esaslar”* başlıklı 4 üncü maddesinde *“Ülkemizde onaylı endikasyon dâhilinde ilaçla tedavisi mümkün olan hastalıklar için endikasyon dışı ilaç kullanımına izin verilmez. Ancak, bilimsel veriler doğrultusunda belirgin avantaj sağlayan tedavi seçenekleri olması durumunda endikasyon dışı ilaç kullanım talebi Kurum tarafından değerlendirilir.(...)”*

Kurum tarafından, öncelikle başvuruda kullanımı talep olunan ilacın ilgili endikasyonda kullanımının bilimsel yönden uygun olup olmadığı değerlendirilir ve uygunluk onayından sonra ilaç kullanılabilir.” denilmektedir.

Mezkûr Kılavuzda, endikasyon dışı ilaç kullanımı için genel esaslar belirlenmiştir. Buna göre, **onaylı endikasyon ve standart doz dâhilinde ilaçla tedavisi mümkün olan hastalıklar için endikasyon dışı ilaç kullanımına izin verilmeyecek**; ancak bilimsel veriler doğrultusunda belirgin avantaj sağlayan tedavi seçeneklerinde endikasyon dışı ilaç kullanım talebi değerlendirilecektir.

Bu meyanda, **herhangi bir hastalığın tedavisinde asıl olan, ilgili endikasyonlarda etkililiği ve güvenilirliği bilimsel veriler ile ispatlanmış ilaçları kullanmaktır. Ruhsatlı tedavi seçeneği varken, onaylı endikasyon ve standart doz dâhilinde ilaçla tedavisi mümkün olan hastalar için endikasyon dışı ilaç kullanımı mümkün olmamaktadır.**

Endikasyon Dışı İlaç Kullanım Kılavuzu esaslarına göre ruhsatlı tedavi seçenekleri ile hastalığın progrese olması (ilerlemesi) durumunda etkililiği ve güvenilirliği bilimsel olarak kanıtlanmış ilaçların endikasyon dışı kullanımına **hasta bazında değerlendirilerek** onay verilebilmektedir.

Yine, ilgili ilacın istenilen endikasyonda kullanımının bilimsel yönden uygun olup olmadığı, uygun ise kullanım süresi hususu Bilimsel Danışma Komisyonu tarafından değerlendirilecek ve uygunluk onayından sonra ilaç kullanılabilir.

Sağlık Bakanlığı Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu tarafından endikasyon dışı kullanımının onaylanması ise, hastaların hekimlerinin tedavi için uygun gördüğü birçok yeni ilacın; yeterli bilimsel delil olmadıkça mümkün değildir. Kuruma hasta bazında gelen endikasyon dışı ilaç kullanım başvuruları yine hasta bazında değerlendirilmekte, hiçbir zaman genel bir kural olmamaktadır.

Ülkemizde onaylanmış endikasyonların dışında ve/veya standart dozların üstünde ve/veya yaş aralığının dışında ilaç kullanımı ile ülkemizde henüz ruhsatlandırılmamış ilaçların şahsi tedavi amacıyla yurt dışından getirtilerek kullanımı Bilimsel Danışma Komisyonunun “Onayı” ile mümkün olmaktadır.

Sağlık Bakanlığı Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu tarafından oluşturulan Komisyon, uzmanlık alanında yeterli bilgi birikimine ve donanımına sahip, hasta odaklı düşünen, ulusal ve uluslararası literatür bilgisine vakıf, bilimsel yayınları takip eden, uygulamada karşılaşılan olumlu ve olumsuz sonuçlardan haberdar olan uzmanlardan müteşekkildir.

Akademik unvana hâiz 6 hekiminden oluşturulan Bilimsel Komisyon, hastanın talebini, bilimsel veriler doğrultusunda değerlendirerek, bu meyanda, hastanın söz konusu ilaçtan fayda görüp görmeyeceği ve ilacın tahmini yan etkilerini de nazar-ı dikkate alarak karar vermiş olup, aksi yöndeki iddialar varid değildir. Keza, başvuru yapılan ilacın kullanılmak istenen teşhiste onaylanabilmesi için etkililiği ve güvenilirliğinin bilimsel açıdan randomize kontrollü klinik çalışmalar ile ispatlanmış olması gerekmektedir.

Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu, başvuruları bilimsel açıdan incelemekte ve hastaların kullanılmak istenilen ilaçtan fayda görüp görmeyeceği ve ilacın tahmini yan etkileri değerlendirilmektedir. Ayrıca hangi ilaçların hangi endikasyonlarda kullanılacağını belirleme ve endikasyon dışı ilaç kullanımına onay verme görev ve yetkisi aynı zamanda verilen izin ve onaydan sorumlu olmayı da beraberinde getirmektedir. Bir başka ifadeyle Bakanlığımız Anayasa ve muhtelif kanunlarla verilen sağlığı koruma görevi kapsamında izin verdiği endikasyonda kullanılan ilacın olumsuz etkilerinde de sorumluluk altına girmektedir.

Keza Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 11 inci maddesinde “Tecrübe maksadı ile insanlar üzerinde hiç bir cerrahi müdahale yapılamayacağı gibi aynı maksatla, kimyevi, fiziki veya biyolojik şekilde herhangi bir tedavi de tatbik edile-

mez. Klasik metotların bir hastaya fayda vermeyeceği klinik veya laboratuvar muayeneleri neticesinde sabit olduğu takdirde, daha önce, mutata tecrübe hayvanları üzerinde kâfi derecede denenmek suretiyle faydalı tesirleri anlaşılmış olan bir tedavi usulünün tatbiki caizdir.

Şu kadar ki, bu tedavinin tatbik edilebilmesi için hastaya faydalı olacağı ve muvaffakiyet elde edilmemesi halinde ise mutata tedavi usullerinden daha elverişsiz bir netice alınmayacağı muhtemel bulunması şarttır.

Evvelce tecrübe edilmiş olmamakla beraber, zarar vermesine ihtimal bulunmayan ve hastayı kurtarması kati görülen bir müdahale yapılabilir.” hükmü ile 01/08/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliğinin 27 nci maddesinde; “Klinik veya laboratuvar muayeneleri sonucunda bilinen klasik tedavi metotlarının hastaya fayda vermeyeceğinin sabit olması ve daha evvel deney hayvanları üzerinde kâfi derecede tecrübe edilmek suretiyle faydalı tesirlerinin anlaşılması ve hastanın rızasının bulunması şartları birlikte mevcut olduğunda, bilinen klasik tedavi metotları yerine başka bir tedavi usulü uygulanabilir. Ayrıca, bilinen klasik tedavi metodu dışındaki bir metodun uygulanabilmesi için, hastaya faydalı olacağı ve bu tedavinin bilinen klasik tedavi usullerinden daha elverişsiz sonuç vermeyeceğinin muhtemel olması da şarttır. Evvelce tecrübe edilmemiş bir tıbbi tedavi ve müdahale usulü, ancak zarar vermeyeceğinin ve hastayı kurtaracağı mutlak olarak öngörülmesi halinde yapılabilir.” denilmiştir.

2- Yetim ilaçlara erişimde ruhsatlı ilaçlar yok ise, diğer bir programda İnsani Amaçlı İlaça Erken Erişim Programıdır (compassionate use, expanded access, veya early access)¹⁴⁰:

Bu program, ülkemizde ülkemizde Sağlık Bakanlığı’nca ruhsatlandırılmış/izinli tıbbi ürünler ve standart tedavi yöntemleri ile başarısız olmuş veya bu tedavileri uygulama imkânı kalmamış, hayatı tehdit edici bir hastalığı olan veya hayat kalitesini ciddi şekilde bozan bir hastalığa sahip ve bu konuda düzenlenmiş klinik araştırmalar kapsamına alınamayan hastalar ile ülkede tedavi seçeneği bulunmakla birlikte ilgili ürünün kullanımı ile beklenen yararın yüksek olmasının beklendiği hastalara; ülkemizde ruhsatlı olmayıp, diğer ülkelerde ruhsatlı olan veya olmayan (deneme aşamasında) ilacın, ilacı geliştiren/temin eden Destekleyici veya sözleşmeli

¹⁴⁰ Türkiye İlaç ve tıbbi cihaz Kurumu tarafından “İnsani Amaçlı İlaça Erken Erişim Programı Kılavuzu” güncellenmiş olup, 19/01/2023 tarihinden itibaren yapılacak başvurular için Kılavuz hükümleri geçerlidir.

araştırma kuruluşu firma tarafından insani gerekçelerle ücretsiz temin edilmesini amaçlanmaktadır (İAİEPK. M.5/I) .

İnsani amaçlı ilaca erken erişim programı, bu program dahilinde tedaviye alınması sorumluluğu yazılı olarak üstlenilmiş ve Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu'na bildirilmiş olan hastalara uygulanacaktır.

“(2) Programın kapsamı a) Bilimsel olarak izah edilebilir, istisnai durumlar (**nadir hastalıklar**) **dışında**, dünyada en az Faz-II araştırmaları tamamlanmış veya Faz II ve III' ün birlikte yürütüldüğü adaptif dizaynli araştırmalarda, araştırmanın ileri evresine geçilmesine olanak veren etkililik ve güvenilirlik verileri elde edilmiş olan ilaçlar bu programa alınmaktadır(İAİEPK. M.5/II) .

(3) Programa dâhil edilecek hastalar a) Ülkemizde mevcut beşerî tıbbi ürünlerle tedavisi başarısız olmuş, ülke içinde kıyaslanabilir veya yeterli tedavi seçeneği olmayan, hayatı tehdit eden, sekele yol açan ya da hayat kalitesini ciddi şekilde bozan bir hastalığa maruz kalmış hastalar, b) Ülkede tedavi seçeneği bulunmakla birlikte ilgili ürünün kullanımı ile beklenen yararın yüksek olmasının beklendiği hastalar, Doküman No İlk Yayın Tarihi Revizyon Tarihi Revizyon No Sayfa EDİT-KLVZ-03 01/01/2009 19/01/2023 02 4/9 c) Ülkemizde yürütülen klinik araştırmalara dâhil edilemeyen veya klinik araştırma sonrası tedaviden fayda gören hastalar bu programlara dâhil edilebilir. ç) Programa dahil edilecek hasta sayısı destekleyici veya sözleşmeli araştırma kuruluşu tarafından Kurum ile görüşmeler sonrasında belirlenir (İAİEPK. M.5/III).

Bu durumda nadir hastalıklara duçar olmuş kişilere İnsani Amaçlı İlaça Erken Erişim Programı uygulanmamaktadır.

Nadir hastalıklara sahip olan bireylerin sağlık hakları kapsamında olacakları sağlık hizmetleri, teşhis ve tedavi merkezlere erişimi ile ilaçlara ulaşma hakları vardır. Ayrıca görülen nadir hastalıkların neticesinde ortaya çıkan sosyal ihtiyaçların karşılanması, hasta için de çok önemli olan sosyal destek hizmetlerini hasta ve sağlık hakları kapsamında değerlendirmek mümkündür. Bu hakların nadir hastalıklara sahip bireyler tarafından elde edilmesini sağlamak için konunun çözümü ile ilgili tarafların etik ve hukuki yükümlülükleri bulunmaktadır¹⁴¹.

¹⁴¹ KÖKEN, Arif Hüdayi/ HAYIRLIDAĞ, Mustafa/ ÖRNEK BÜKEN, Nüket: Sağlık Hakkı Bağlamında Nadir Hastalıklar ve Yetim İlaçlar, Türkiye Klinikleri J Med Ethics Law Hist-Special Topics 2018;4(1):91-8, s.92.

Sağlık **hakkı bağlamında**, nadir hastalıklara duçar olmuş bireylerin tedaviye erişim hakkı devletlerin öncelikli politikalarında yerini almalıdır. Son zamanlarda basına yansıyan haberlerden de görüldüğü üzere, bu tedavilerin son derece masraflı olması ve deneysel olan belli bir yaşa kadar mümkün olması, belirtilen hakkın uygulamada ivedilikle geçerlilik kazanması için yeterli sebeplerdendir. Günümüzde önleyici tedbirlerin yetersizliğinden hastalıkların tanımı “nadir” olmaktan çıkmış; fakat ilaçlar hala yetimdir. Bu konunun özel bir mevzuatla düzenlenerek uygulamaya konulması bir zorunluluk halini almıştır. Devletlerin beden ve ruh sağlığı içinde bireylerin hayatını sürdürmelerini sağlama yükümlülüğü kapsamında, tıp biliminin gerektirdiği evrensellik ilkesi içerisinde gerekirse diğer devletlerle koordine bir şekilde çalışarak nadir hastalıklara ilişkin tedavilere erişim hakkını bireylere sunmalıdır¹⁴².

4.1.6. Yoksullar (Fakirler)

İnsan haklarının bölünmezliği hususu Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ile Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin başlangıç bölümlerine şu şekilde ifade edilmektedir, “İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’ne göre, korkudan ve yoksulluktan kurtulma özgürlüğünü kullanabilen özgür insan idealinin, kişisel ve siyasal haklarla birlikte ekonomik, sosyal ve kültür haklarını da kullanılabilirdiği şartların oluşturulması halinde gerçekleştirilebileceğini kabul ederek...”

Avrupa Sosyal Şartı “Sosyal ve Tıbbî Yardım Hakkı” başlıklı 13. Maddesinde, taraf ülkeleri, “yeterli imkânı bulunmayan ve kendi çabasıyla veya başka kaynaklardan, özellikle bir sosyal güvenlik sisteminden yararlanarak böyle bir imkân sağlamayan herkese yeterli yardımı sağlamayı ve hastalık halinde bunun gerektirdiği bakımı sunmakla” mükellef tutmaktadır. Bu durumda yeterli imkânlardan mahrumiyetlilik sağlık hakkına erişimde engel teşkil etmektedir.

Genel bir ifade ile yoksulluk, bir şahsın hayatına devam edebilmesi için ihtiyaç duyduğu minimum gelir seviyesinin altında hayatını sürmesi halidir. Yoksunluk(mahrumiyet) ise; yoksulluğa sosyal ve politik bir açıdan da bakabilen farklı bir kavramdır¹⁴³.

¹⁴² GÜNEŞ, Deniz Yağmur: “Sağlık Hakkı Bağlamında Nadir Hastalıklar ve Bu Hastalıkların Tedavisinde Kullanılan Yetim İlaçlara Erişimin Ulusal Ve Uluslararası Hukuki Düzenlemeler Açısından Değerlendirilmesi” Disiplinler ARASI Adli Bilimler Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Türkiye Cumhuriyeti Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Ankara 2021, s.62-63.

¹⁴³ ÖZALP, A. : Yoksulluk, Yoksunluk, Yurttaşlık: Sosyal Hak(sızlık)ları Politik Düşünme, Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu-Bildirimler:276-284, Belediye-İş Sendikası Yayımları, Ankara-2009, s.276.

Yoksulluk kavramı kadar yoksulluğun nasıl anlaşılması gerektiği de önemlidir. Yoksulluğun çözümü için belirlenecek stratejiler açısından, yoksulluğun bir süreç mi yoksa bir an mı ya da bir durum mu olduğu önemlidir. Yoksulluğun bir “durum” olması halinde, bu durumu belirleyen faktörler de saptanmalıdır. Bu belirleyici faktörler ise, yetersizlikler ya da yoksunluklar listesi olarak; sağlık, beslenme, barınma, eğitim gibi temel ihtiyaçların karşılanmamasıdır. Eğer ki yoksulluk bir “süreç” ise, daha çok tarihsel bir yaklaşımla incelenmesi ihtiyacı doğacaktır. Bununla birlikte, yoksulluğun nedenlerine yönelik çalışmalar göstermektedir ki, yoksulluk yalnızca ülkeler arasında değil, daha küçük bölgeler ve topluluklar arasında da nedensel (illiyet) farklılıklar içerirler. Bu nedenle de yoksulluğu önleme ve azaltmaya yönelik çalışmalar ve tedbirler farklılık gösterir¹⁴⁴.

Beslenme hakkı, herkesin günün tıbbî standartlarına uygun olarak, fiziksel ve mental sağlığının tam olarak gerçekleşmesine yetecek kadar yiyeceğin alınabilmesi durumunu ifade eder¹⁴⁵. Yoksul kimseler, güvenli ve yeterince beslenme, temiz içme suyu, iyi bir çevrede yaşama imkânlarından mahrum olabilmeleri mümkün görüldüğünden, hastalıklarla karşılaşmaları kaçınılmazdır.

Yoksulluk, savunmasızlık ve mahrumiyet durumunu ortaya çıkarır. Yoksulluk ve sağlık kavramları arasında oldukça kuvvetli bir ilişki vardır. Söz konusu iki olgunun bir kısır döngü içerisinde birbirini etkilediği görülmektedir. Yoksulluk şahsı ve toplumu her alanda olumsuz etkilediği gibi sağlık konusunda da etkileri bulunmaktadır. Sağlıktan yoksun (mahrum) bir şahsın/toplumun tüm haklardan yoksun olma ihtimali düşünüldüğünde, bu etkinin boyutları daha net görülebilmektedir¹⁴⁶.

Sağlık hizmetlerinin temel bir insan hakkı olarak finanse edilmesi, tıbbi hizmetlerin, bazı şanslı bireylerin ayrıcalığı olarak değil, tüm insanların doğal hakkı olarak görüldüğünü varsayar. Ayrıca bir ulusun belirli sorumluluklarını da üstlenir. Her şeyden önce, hükümet insan sağlığının sağlık

¹⁴⁴YAGHOOBPOUR, Parisa: “Küreselleşme Sürecinde Sağlık Hakkı”, Türkiye Cumhuriyeti Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara-2019, ss.41-42.

¹⁴⁵ ROBERTSON, R.E. :“The right to Food –Canada’s Broken Covenant”, Canadian Human Rights Yearbook, 1989-90; 6, s.188. Nakleden: Nihat BULUT: Sanayi devriminden küreselleşmeye SOSYAL HAKLAR, XII Levha yayınları, İstanbul-2009, s.223.

¹⁴⁶ AFŞAR, Burçin: “İnsan Hakları Bağlamında Yoksul Kesimlerin Sağlık Hakkına Erişimi”, T.C. İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Hizmet Anabilim Dalı Sosyal Hizmet Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul -2019, s.28.

hakını tanımalı ve bu hakkı desteklemek için devlet ve ulusal düzeydeki mevzuatta sosyal adalet ilkelerini uygulamalıdır. İkinci olarak, erişilebilirlik, eşitlik ve evrensellik ilkelerini içeren sağlık hizmetleri üzerine ulusal bir strateji benimsenmelidir. Son olarak, sigortasız olmanın ve bakıma erişimden yoksun olduğunun bilincinin, bir toplum için kötü sağlık sonuçlarına yol açması bir milleti bir eylem planı geliştirmeye itmelidir. Bu faktörler, bir insanın herkes için sağlık bakımı hakkı öncülünde modellenen herhangi bir sağlık sisteminin kılavuz bileşenleri olarak hizmet etmelidir¹⁴⁷.

Kamu Özel Ortaklık modelinde şehir hastaneleri çok kazanç getirecek büyükşehirlerle yapılacak ve diğer yoksul bölgelere de yapılmaktan kaçınılacak bu da sağlığın eşit dağıtımını dolayısıyla da, erişilebilir sağlık hakkı engellemektedir. Bu yollarla idarenin üzerine düşen yük sağlık giderlerinde artış olarak devlete yansımaktadır. Bu yansıma sonucunda, sağlık hizmetlerine ulaşım da maliyetleri artırmaktadır. Türkiye’de sağlık giderlerinin artmasıyla devlet çareyi vatandaşın ödediği katkı paylarını artırmakta bulmuştur. Sağlık hizmeti sunumu yapan devlet kuruluşları ticarethanelere dönüşmüş, kâr etmeyen işletmelerin zarar riski devlete, oradan da dolaylı olarak sağlık hakkının öznelere olan vatandaşa yüklenmiştir. Maliyetlerin artması ve sağlık hizmetinin verilmesinde kâr gayesinin güdülmeye başlanmış olması yoksul kesimin sağlık hizmetlerine ulaşmasını zorlaştırmış ve kesimler arasındaki uçurumu derinleştirmiştir¹⁴⁸.

Yoksulluk bir yaşam şekli olmamalı ve kader olarak ta değerlendirilmemelidir. Yoksul ailenin çocuğu yetersiz beslenme, güvenli sosyal çevre, kaliteli konut, kaliteli eğitim gibi birçok mahrumiyetleri yaşayabilir; fakat çalışma hayatındaki başarılarıyla bunu yenebilir.

Yoksulluk-sağlık ilişkisi, adalet ve eşitlik perspektifinden değerlendirilmesi gerekir.

¹⁴⁷ Jennifer Bergen, Jay Fultz, Sally Kessie and Angela Osburn: Funding Health Care as a Basic Human Right (Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Sağlık Hizmetlerinin Finansmanı), *Journal of Nursing*, <https://rn-journal.com/journal-of-nursing/funding-health-care-as-a-basic-human-right>

¹⁴⁸ YAGHOOBPOUR, Parisa: “Küreselleşme Sürecinde Sağlık Hakkı”, Türkiye Cumhuriyeti Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara-2019, s.136.

4.2. Spesifik Durumlar

4.2.1. Tutukluluk ve Hükümlülük

Ulusal ve uluslararası hukuk düzenlemelerinde, tutuklu ve hükümlülerde insan hakları öznesidir. Mevzuatlarda hakkın öznesi bulunanlara "herkes" veya "hiç kimse" ifadeleri kullanıldığından tutuklu ve hükümlüler de bu kapsamda olduğu görülmektedir. EİHB 6. maddesi, "*Herkes nerde olursa olsun hukuk kişiliğinin tanınması hakkında haizdir.*" şeklinde düzenlenmiştir. MSHS 10. maddesinde ise, "*Özgürlüğünden yoksun bırakılan herkese, insanca ve kişinin doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygı görme hakkına sahiptir.*" ve EİHB 25. maddesi,

"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 imkanlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde güvenliğe hakkı vardır." demektedir. ESKHS 12. maddesi ise "*Bu Sözleşme'ye taraf devletler, herkesin, ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkını kabul ederler.*" şeklinde düzenlenmiştir. Her Şekliyle İrsal Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'nin 5. maddesinde "*Sözleşme'nin 2 nci maddesinde sayılan temel yükümlülüklerle uygun olarak, Taraf Devletler her şekliyle ırk ayrımcılığını yasaklamak ve ortadan kaldırmak ve ırk, renk ya da ulusal veya etnik köken ayrımı yapmaksızın, özellikle aşağıdaki haklardan yararlanmada herkesin kanun önünde eşitlik hakkını garanti altına almak yükümlülüğünü üstlenirler... iv) Sağlık, tedavi, sosyal güvenlik ve sosyal hizmetlerden yararlanma hakkı genel sağlık hakkı...*" şeklinde düzenleme bulunmaktadır.

Keenan v. Birleşik Krallık davasında, Avrupa İnsan hakları Mahkemesi, akıl hastası olduğu yetkili makamlar tarafından biliniyor olmasına rağmen gerekli tedbirler alınarak kendisini asmak suretiyle öldürmesinin engellenmemiş hususu Mahkemeye annesi tarafından şikâyet edilmiş olup, Mahkeme öncelikle mahpusların mağdur edilebilir durumda oldukları ve devletin onları koruma yükümlülüğü altında bulunduğu belirterek uygun tıbbî bakım mahrumiyeti AİHS Madde 3'e aykırı bir muamele teşkil edilebileceği ifade edilmiştir¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Keenan v. Birleşik Krallık, (App. No. 27229/95), judgment of the ECHR of 3 April 2001, para..91. Nakleden: Dr. Gülay Ashıhan ÖNCÜ: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı, Beta Yayınları, İstanbul-20011, s.315.

Bir başka bireysel başvuruda başvuru; hastalığı ve şahsi durumunun gerektirdiklerinin göz önüne alınmadan basmakalıp gerekçelerle tutukluluğunun devamına karar verildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun ihlal edildiğini ileri sürdüğü haklar arasında sağlık hakkı da vardır. Başvurucu, tutuklu iken ortaya çıkan bel ve boyun fıtığı hastalığı sebebiyle ameliyat olması gerektiğini ancak basmakalıp gerekçelerle kişisel ve sağlık durumu dikkate alınmaksızın dört yılı aşkın süredir tutukluluğunun devamına karar verildiğini ve bu durumun sağlık hakkını ihlal ettiğini savunmaktadır. Anayasa Mahkemesi konuyla ilgili olarak yaptığı değerlendirmede başvuru hakkı ile ilgili Şikâyetinin tutukluluk halinden kaynaklandığını belirterek değerlendirmenin kişi hürriyeti ve güvenliği kapsamında yapılması gerektiğini ifade etmiştir¹⁵⁰.

Gözlem Altına Alma (CMK m.74)

Cezaevine girmeden önce kişilerin hastalıklarının tespiti amacıyla gerekli kontroller yapılmalı ve buna ilişkin de önlemler alınmalıdır. CMK'nın 74. maddesi ve devamında bu konuya ilişkin çeşitli düzenlemeler mevcuttur.

“(1) Fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için; **uzman hekimin** önerisi üzerine, Cumhuriyet savcısının ve müdafinin dinlenmesinden sonra resmî bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verilebilir. (2) Şüpheli veya sanığın müdafii yoksa hâkim veya mahkemenin istemi üzerine, baro tarafından bir müdafii görevlendirilir. (3) Gözlem süresi üç haftayı geçemez. Bu sürenin yetmeyeceği anlaşılırsa resmî sağlık kurumunun istemi üzerine, her seferinde üç haftayı geçmemek üzere ek süreler verilebilir; ancak sürelerin toplamı üç ayı geçemez. (4) Gözlem altına alınma kararına karşı itiraz yoluna gidilebilir; itiraz, kararın yerine getirilmesini durdurur. (5) Bu madde hükmü, 223 üncü maddenin sekizinci fıkrası gereğince yargılamanın durması kararı verilmesi gereken hâllerde de uygulanır.” (CMK m.74).

Gözlem altına alma için, 1-Kişinin şüpheli ya da sanık olması gerekir. 2-Fiil işlendiği yönünde kuvvetli şüphe olması, 3-Sonra kişinin davranışları üzerindeki etkilerini yani akıl hastası olup olmadığının tespiti için uzman hekime gönderilir. **3-Uzman hekimin** gözlem altına alınması önerisi üzeri-

¹⁵⁰ AYMK, Başvuru No: 2014/328, T: 17.07.2014, [https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/328,\(09.08.2019\)](https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/328,(09.08.2019)).

ne, Cumhuriyet savcısının ve müdafinin dinlenmesinden sonra resmî bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verilebilir.

Gözlem altına alınma ile gözaltına alınma birbirinden farklıdır. Gözaltına alma koruma tedbirlerindedir. Gözlem altına alınma ise, kişinin akıl hastası olup olmadığına ilişkin uzman hekim tarafından resmi sağlık kuruluşunda bir süre devam edecek olan inceleme sözkonusudur.

Olağan kanun yollarından itiraz yoluna başvurulduğunda kararın yerine getirilmesi kural olarak durdurulmaz. Gözlem altına alınma kararına karşı itiraz yoluna gidilebilir; itiraz, kararın yerine getirilmesini durdurur. Kişi bu karara yapılan itirazın sonucunu beklerken gözlem altına alınmaz. Burada kişi özgürlüğünün kısıtlanması ve akıl sağlığıyla ilgili bir değerlendirme yapılması sözkonusudur.

Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması (CMK m.75)

Beden müdahalesi; Bir suçun aydınlatılması için delil elde etmek amacıyla vücudun içerisinde ya da dışında gözle, elle ve aletle tıbbi inceleme yapılması ve yine aynı amaçla veya karşılaştırma yapmak amacıyla biyolojik veya diğer materyallerin alınmasıdır.

Beden müdahalesiyle bedene yönelik hak ve hürriyetleri ilgilendiren çeşitli konular gündeme gelmektedir.

Adil yargılamada, hakikat ortaya çıkarılmalı, uyuşmazlıklar karara bağlanmalı ve uygulanmalıdır. Bu süreçlerde ise, **beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması** maddi gerçeğe ulaşmayı sağlayan önemli delillerden olup, şüphelinin, sanığın ve diğer kişilerin vücudundan biyolojik örnek veya diğer materyalleri elde etmek amacıyla gerçekleştirilmektedir. Ancak alınan örnekler eldeki belirtilerle karşılaştırıldıktan sonra bir anlam kazanır aksi halde bir önemi yoktur.

Buna ilişkin CMK'nın "Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması " başlıklı 75. Maddesinde, " (1) Bir suçla ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanıla-

maz. (2) İç beden muayenesi yapılabilmesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınabilmesi için müdahalenin, kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir. (3) İç beden muayenesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınması, ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir. (4) Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır. (5) Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda, kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamaz; kişiden kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınamaz. (6) Bu madde gereğince alınacak hâkim veya mahkeme kararlarına itiraz edilebilir. (7) Özel kanunlardaki alkol muayenesine ve kan örneği alınmasına ilişkin hükümler saklıdır." düzenlemesi yapılmıştır.

CMK'nın "Diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması" başlıklı 76. Maddesinde, "(1) Bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilmesine veya vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla; Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz. (2) Mağdurun rızasının varlığı halinde, bu işlemlerin yapılabilmesi için birinci fıkra hükmüne göre karar alınmasına gerek yoktur. (3) Çocuğun soy bağının araştırılmasına gerek duyulması halinde; bu araştırmanın yapılabilmesi için birinci fıkra hükmüne göre karar alınması gerekir. (4) Tanıklıktan çekinme sebepleri ile muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınılabilir. Çocuk ve akıl hastasının çekinmesi konusunda kanunî temsilcisi karar verir. Çocuk veya akıl hastasının, tanıklığın hukukî anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olması hâlinde, görüşü de alınır. Kanunî temsilci de şüpheli veya sanık ise bu konuda hâkim tarafından karar verilir. Ancak, bu hâlde elde edilen deliller davanın ileri aşamalarında şüpheli veya sanık olmayan kanunî temsilcinin izni olmadıkça kullanılamaz. (5) Bu madde gereğince verilen hâkim veya mahkeme kararlarına itiraz edilebilir". Denilmektedir.

CMK 75. Maddesinde, iç beden muayenesi düzenlenmiş olup, dış beden muayenesi düzenlenmemiştir. Dış beden muayenesi ise, CMK hiçbir hükmünde düzenlenmemiştir.

Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliği Tespiti Hakkında Yönetmelik¹⁵¹ 3. Maddesinde dış beden muayenesinin tanımı yapılmıştır.

“Dış beden muayenesi: Vücudun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel tıbbî incelemesini,” ve “İç beden muayenesi: Kafa, göğüs ve karın boşlukları ile cilt altı dokularının incelenmesini, ifade eder”.

Dış beden muayenesiyle, organların genel görüntüsü, rengi, vücut bölgelerindeki sıyrık ve çiziklerin konumu, yönü, derinliği, yaklaşık uzunluğu gibi hekimin basitçe gözlemleyerek tetkik edebileceği hususların sonuçlarındandır.

“Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır”.(CMK.m.75/4, CMBMGİFKTHY m.4/4f). “Girişimsel olmayan tıbbî görüntüleme yöntemleri de bedenın dış muayenesi sayılır. Bu tür incelemeler tabip tarafından veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir”. “CMBMGİFKTHY m.5/4f).Dış beden muayenesiyle vücuda müdahale içeren kanunla düzenlenmeyip yönetmelikle düzenlenmesi hukuka aykırıdır.

Şüpheli ve sanığın iç beden muayenesi gibi dış beden muayenesinin de kanunla düzenlenmesi gerekir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 75. maddesindeki şartlara uygun elde edilen deliller soruşturma veya kovuşturma için kullanılacaktır. Daha sonra ise, bu deliller ortadan kaldırılmalıdır. Mezkûr hükme aykırı delillerin ise kullanılması hukuka aykırılık teşkil eder ve tazminat ödeme sorumluluğu altına girer(CMK m.141).

İç ve dış beden muayenesi rızayla mı ya da zorla mı yapılacaktır. Zorla yapıldığında elde edilen verilerin delil değeri nedir.

Mezkûr Yönetmeliğin “İlgilinin rızası” başlıklı 18. Maddesinde,

“Mevzuatta aranan tüm koşulların gerçekleşmiş olmasına ve şüpheli sanık veya diğer kişilerin bu konuda aydınlatılmış olmalarına rağmen muayene yapılmasına ya da örnek alınmasına rıza vermemeleri hâlinde, kararın infazı için ilgilinin muayenesini veya vücudundan örnek alınmasını sağlamak üzere ilgili Cumhuriyet başsavcılığınca **gerekli önlemler** alınır.

Mağdurun rızasının varlığı hâlinde bu işlemlerin yapılabilmesi için Yönetmeliğin 7 nci ve 8 inci maddeleri uyarınca karar alınmasına gerek yoktur.

¹⁵¹ Resmî Gazete Tarihi: 01.06.2005 Resmî Gazete Sayısı: 25832

Bir suçun aydınlatılmasını sağlamak amacıyla, şüpheli, sanık ve diğer kişilerin kendiliğinden başvurarak rıza göstermeleri hâlinde, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi, kovuşturma aşamasında ise hâkim veya mahkeme kararıyla tıbbî muayeneleri yapılabilir ya da vücutlarından örnek alınabilir. (CMBMGİFKTHY m.18).

İç ve dış muayene için tutuklu ya da sanığın rıza vermemeleri hâlinde gerekli önlemler açıkça belirtilmemiştir. Buna göre tutuklu ya da sanığın rıza vermemesi halinde,

“(1) Bir suçla ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilmesine veya vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla; Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz “(CMK.m.76/1). Mağdurun rızasının varlığı halinde ise, bu işlemlerin yapılabilmesi için birinci fıkra hükmüne göre karar alınmasına gerek yoktur. (CMK.m.76/1/II).

Beden muayenesinde, bedenın iç ve dışında delil elde etmek gayesi bulunmaktadır. Vücuttan örnek almada ise, canlı insan vücudundan idrar, kan, sıvı, vücuda madde verilmesi veya vücudun iç kısmına müdahale edilmesidir. Alınan örneklerin mağdur üzerinde veya olay yerinde bulunan delillerle karşılaştırması yapılır.

“Kadının muayenesi ise, istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılır” (CMK m.77). Kadına verilen bu ayrıcalık, erkek muayenesi için erkek hekiminin görevlendirilmesi imkanı verilmemiştir.

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alma tıbbi müdahalesinde, vücut dokunulmazlığı ihlal suçunun olmaması için; a) İşlenen suçun belirli ağırlıkta suç olması, b) ölçülülük ilkesi, c) resmi emrin olması, d) zarar verme tehlikesinin olmamasıdır. Bu şartlara uyulmadan yapılan tıbbi müdahale hukuka aykırıdır.

Moleküler Genetik İncelemeler (CMK m.78)

Moleküler genetik incelemeler ifadesi yerine DNA analizi kavramı da kullanılabilir. Moleküler genetik incelemeler CMK'nın 78.,79. ve 80. maddelerinde düzenlenmiş; fakat bu hükümlerin hiçbirisinde molekül ge-

netik incelemeler tanımı yapılmamıştır. Moleküler genetik incelemelerin tanımı, Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'te yapılmıştır. Buna göre "Moleküler genetik inceleme gereken tür ve miktardaki biyolojik materyali kullanarak, kişiyi diğer kişiden ayıran ve kalıtım kurallarına uygun olarak aktarılan hastalık dışındaki özelliklerinin moleküler düzeyde araştırılmasını ifade eder." denilmektedir.

CMK'nın "Moleküler genetik incelemeler" başlıklı 78. Maddesinde,

"(1) 75 ve 76 ncı maddelerde öngörülen işlemlerle elde edilen örnekler üzerinde, soybağının veya elde edilen bulgunun şüpheli veya sanığa ya da mağdura ait olup olmadığının tespiti için zorunlu olması hâlinde moleküler genetik incelemeler yapılabilir. Alınan örnekler üzerinde bu amaçlar dışında tespitler yapılmasına yönelik incelemeler yasaktır. (2) Birinci fıkra uyarınca yapılabilen incelemeler, bulunan ve kime ait olduğu belli olmayan beden parçaları üzerinde de yapılabilir. Birinci fıkranın ikinci cümlesi, bu hâlde de uygulanır" demektedir. Bu durumda sadece insan vücuduna yönelik genetik moleküler inceleme olmaz. Olayın olduğu yerde başkalarına ait beden parçaları da incelenir. .

CMK'nın " Hâkimin kararı ve inceleme yapılması" başlıklı 79. Maddesinde, "(1) 78 inci madde uyarınca moleküler genetik incelemeler yapılmasına sadece hâkim karar verebilir. Kararda inceleme ile görevlendirilen bilirkişi de gösterilir. (2) Yapılacak incelemeler için resmen atanan veya bilirkişilikle yükümlü olan ya da soruşturma veya kovuşturmayı yürüten makama mensup olmayan veya bu makamın soruşturma veya kovuşturmayı yürüten dairesinden teşkilât yapısı itibarıyla ve objektif olarak ayrı bir birimine mensup olan görevliler, bilirkişi olarak görevlendirilebilirler. Bu kişiler, teknik ve teşkilât bakımından uygun tedbirlerle yasak moleküler genetik incelemelerin yapılmasını ve yetkisiz üçüncü kişilerin bilgi edinmesini önlemekle yükümlüdürler. İncelenecek bulgu, bilirkişiye ilgilinin adı ve soyadı, adresi, doğum tarihi bildirilmeksizin verilir."

CMK'nın "Genetik inceleme sonuçlarının gizliliği" başlıklı 80. Maddesinde,

" (1) 75, 76 ve 78 inci madde hükümlerine göre alınan örnekler üzerinde yapılan inceleme sonuçları, kişisel veri niteliğinde olup, başka bir amaçla kullanılamaz; dosya içeriğini öğrenme yetkisine sahip bulunan kişiler tarafından bir başkasına verilemez. (2) Bu bilgiler, kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edilir ve bu husus dosyasında muhafaza edilmek üzere tutanağa geçirilir".

Moleküler genetik incelemeler özel nitelikli kişisel veri mahiyetinde olup, bundan dolayı da moleküler genetik incelemelerin neticeleri, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi (TCK. m. 135), verilmesi, yayılması, ele geçirilmesi, (TCK m. 136) ve kanunda bildirilen süreler içinde yok edilmemesi (TCK. m. 138) suçlarına da konu teşkil etmektedir. Kanuni düzenlemelerin aksine hareket edilerek yapılan moleküler incelemeler hukuka aykırı olacaktır.

Moleküler genetik incelemeler şüpheli, sanık, tutuklu ve hükümlüler için de geçerlidir.

İnsanlık tarihinde, hukuk kurallarına aykırı hareket edenler ihlal ettikleri norm gereği tazminat, hürriyeti bağlayıcı hapis cezası, disiplin cezası ölüm cezası... gibi müeyyidelerle karşılaşmaktaydı. Hukuk düzenince hürriyeti kısıtlayıcı cezaya mahkûm olanlar hükümlü olup, kuvvetli suç şüphesiyle tutuklandıklarında tutuklu olurlar.

Bu durumda tutuklu terimi, suç işlediği iddiasıyla yargılanmakta ve hürriyeti geçici olarak kısıtlanmaktadır.

Hükümlü(Mahpus) terimi, yargılama sonucunda hakkında mahkemenin tesis ettiği ceza kararı kesinleşen kişilere denilmektedir.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 4. Maddesi gereği, "*Mahkûmiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunamaz.*" Denilerek ceza infazının şartları belirtilmiştir. Tutuklu, 5271 sayılı CMK'nın 10. maddesinde, "*Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde hakkında tutuklama kararı verilen kişi*" olarak ifade edilmiştir.

Diğer taraftan, mevzuatımızda olmamakla beraber uygulamada kazanılan hükümözlü (hükmen tutuklu) diye ifade bulunmaktadır. Hükümözlü, ilk derece (bidayet) mahkemesinin mahkûmiyet kararı, üst mahkeme olan; istinaf mahkemesince ya da Yargıtay'ca temyiz sürecince tutukluluk hali devam eden kişidir. Hükümözlüler, şartlı tahliye, açlık grevi ve denetimli serbestlik gibi durumlardan yararlanamazlar.

4.2.2. Tıbbi Malzeme ve İlaça Erişim Hakkı

Tıbbi bakımın gerçekleştirilmesi için hastanın durumuna uygun tıbbi malzeme ve ilaca erişim olmalıdır.

İlaça erişimde en büyük engel patent hakları meselesi olup, diğer ileri sürülebilecek sorunlara göre önceliği ve aciliyeti bulunmaktadır¹⁵².

¹⁵² ERTAN, İzzet Mert: Uluslararası Boyutları İle Sağlık Hakkı, Legal yayınları, İstanbul-2012, s.188.

Klinik ilaç araştırmaları maliyetinin yüksek oluşu nedeniyle ilaç fiyatlarının da buna göre belirlenmesi ve üretim hakkının patentlenerek başkalarının izinsiz üretilmemelidir. Fikri mülkiyet hakkı da sağlık hakkı gibi insan hakkıdır.

Dünya Ticaret Örgütüne üye olmakla aynı zamanda “Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması¹⁵³ (TRIPS)’na taraf olma zorunluluğu getirilmiştir. Bu durum, ilaca erişimi hatta jenerik ilaca dahi erişimi engellemiş; fakat anlaşmadaki istisnalar işlevsel hale getirilerek ilaca erişimin önu açılabilir.

TRIPS anlaşmasının 8/I maddesine göre, “Üyeler, yasa ve yönetmeliklerini formüle eder veya değiştirirken, halk sağlığı ve beslenmesini korumak ve sosyo ekonomik ve teknolojik gelişmeleri açısından hayati önem taşıyan sektörlerle halkın ilgisini artırmak için gerekli önlemleri, söz konusu önlemler bu Anlaşma hükümlerine uygun olmak kaydıyla, alırlar.” Denilerek TRIPS anlaşmasındaki istisnalara başvurmanın temel dayanağı düzenlenmiş olduğu görülmektedir.

TRIPS anlaşmasının 27/II maddesine göre, “Üyeler, kamu düzenini veya genel ahlakı korumak, insan, hayvan veya bitki yaşamını veya sağlığını korumak veya çevrenin ciddi biçimde zarar görmesini engellemek için gerekli olan durumlarda kendi ülkelerinde patentten ticari olarak yararlanmanın engellenmesini, patent verilebilir buluşlar dışında bırakabilirler; ancak şu koşulla ki, bu dışta bırakma yalnızca patentten yararlanmanın kendi yasaları ile yasaklanmış olması nedeniyle gerçekleştirilmemelidir.” Bu durumda, devlet tarafından ilaçları patenti verilebilir buluşlar dışına insan sağlığı ve yaşamını korumak için gerekli olan durumlarda bırakılabilir.

TRIPS anlaşmasının 30. maddesine göre, “Üyeler, üçüncü kişilerin yasal menfaatlerini dikkate alarak, bu istisnaların patentten normal olarak yararlanılmasına makul ölçüler dışında aykırı olmaması ve patent sahibinin yasal menfaatlerine makul ölçüler dışında zarar vermemesi koşuluyla, herhangi bir patent ile verilen münhasır haklara sınırlı istisnalar getirebilirler.” Demekle, patent hakkından kaynaklanan münhasır haklara müdahalede ölçülülük prensibi getirilmiştir.

¹⁵³ Milletlerarası Andlaşma Karar Sayısı : 95/6525 26/1/1995 tarihli ve 4067 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ekli “Dünya Ticaret örgüt ü Kuruluş Anlaşması”nın, 31/12/1994 tarihinden geçerli olmak üzere onaylanması; Dışişleri Bakanlığı’nun 31/1/1995 tarihli ve EÜE-I/348 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu’nca 3/2/1995 tarihinde kararlaştırılmıştır. Resmî Gazete, 25 Şubat 1995 CUMARTESİ, Sayı : 22213 Mükerrer.

TRIPS anlaşmasının “Hak Sahibinin İzni Olmadan Patentin Başka Şekilde Kullanılmasını” düzenleyen 31. maddesine göre, “Herhangi bir Üyenin yasasında, patent konusunun hükümetçe veya hükümet tarafından yetkili kılınmış üçüncü kişilerce kullanılması da dahil olmak üzere, patent konusunun hak sahibinin izni olmadan başka şekilde kullanılmasına izin verildiği takdirde, aşağıdaki hükümlere uyulacaktır:

(a) bu tür kullanımın yetkili kılınması, ayrı ayrı durumların gereğine göre dikkate alınacaktır,

(b) bu tür kullanıma yalnızca, teklif edilen kullanıcının bu kullanımdan önce, hak sahibinden makul ticari süreler ve koşullarla yetki almak için çaba göstermiş olması ve bu çabaların makul bir süre içinde başarısız olması halinde izin verilebilir. Herhangi bir Üye, olağanüstü hallerde veya aşırı aciliyet gerektiren diğer koşullarda veya ticari olmayan kamu yararına kullanım durumlarında bu koşuldan feragat edebilir. Olağanüstü hallerde veya aşırı aciliyet gerektiren diğer koşullarda hak sahibi mümkün olan en kısa zamanda bu durumdan haberdar edilecektir. Patent ticari amaçlar dışında kamu yararına kullanılması halinde, hükümet veya yüklenici patent araştırması yapmadan, geçerli bir patentin hükümet tarafından veya hükümet için kullanıldığını veya kullanılacağını biliyor ise veya bu durumu bilmesini sağlayacak açıklanabilir gerekçeleri var ise, hak sahibi bu durumdan derhal haberdar edilecektir;

(c) bu kullanımın kapsamı ve süresi, yetkili kılındığı amaçla sınırlı olacak ve yarı iletken teknolojisi sözkonusu olduğunda yalnızca kamu yararına ticari amaçlı olmayan kullanım için veya adli veya idari işlemde sonra rekabete karşı olduğu tesbit edilen bir uygulamayı telafi etmek için geçerli olacaktır;

(d) bu kullanım münhasır olmayacaktır;

(e) bu kullanım, işletmenin veya kurulu bir işin bu kullanımdan yararlanan kısmı ile birlikte devri dışında devredilemez olacaktır;

(f) bu tür kullanım esas olarak bu kullanıma izin veren Üyenin yurt içi pazarına arz için yetkili kılınacaktır;

(g) bu kullanma yetkisi, bu şekilde yetkili kılınan şahısların yasal menfaatlerinin yeterince korunmasına tabi olarak, bu yetkinin verilmesine yol açan koşullar sona erdiğinde ve tekrarlanması olası değilse iptal edilecektir. Yetkili merci, kendisini harekete geçiren talep üzerine, bu koşulların devam edip etmediğini gözden geçirme yetkisine sahip olacaktır;

(h) yetkinin ekonomik değeri dikkate alınarak, hak sahibine her ayrı durumun koşullarına göre yeterli bir karşılık ödenecektir,

(i) bu tür kullanımın yetkili kılınmasına ilişkin kararın hukuki geçerliliği, adli incelemeye veya bu Üye'nin ülkesinde daha üst ayrı bir makam tarafından yürütülecek bağımsız incelemeye tabi olacaktır;

(j) bu kullanım için öngörülen ödeme ile ilgili kararlar adli incelemeye veya bu Üye'nin ülkesinde daha üst ayrı bir makam tarafından yürütülecek bağımsız incelemeye tabi olacaktır;

(k) Patent kullanımına adli veya idari işlem sonucunda rekabete karşı olduğu tesbit edilen bir uygulamayı telafi etmek için izin verildiği takdirde, Üyeler alt-paragraf (b) ve (f)'de belirtilen koşulları uygulamakla yükümlü olmazlar. Böylesi durumlarda ödeme tutan tesbit edilirken, rekabete-karşı olan uygulamaları düzeltme gereği dikkate alınabilir. Bu yetkinin verilmesine yol açmış olan koşulların tekrarlanma olasılığı mevcut ise, yetkili merciler yetkinin iptal edilmesini reddetme hakkına sahip olacaklardır;

(1) bu tür kullanım, bir başka patenti ("birinci patent") ihlal etmeden yararlanılması mümkün olmayan bir patentten ("ikinci patent") yararlanılmasına izin vermek için yetkili kılındığı takdirde, aşağıdaki ek koşullar uygulanacaktır:

(i) ikinci patentte talep edilen buluş, birinci patentte talep edilen buluşa göre büyük ölçüde ekonomik önemi olan önemli bir teknik ilerlemeyi kapsamalıdır;

(ii) birinci patentin sahibi, ikinci patentte talep edilen buluşu kullanmak için makul şartlarla karşı-lisans hakkına sahip olacaktır; ve

(iii) birinci patentle ilgili olarak yetkili kılınan kullanım, ikinci patentin devri ile birlikte olmadıkça, devredilmez nitelikte olacaktır."

Mezkûr hükümlerle zorunlu lisanslamanın hangi şartlarda yapılacağı düzenlenmiş olup, ilaca erişim önünde en büyük engellemeler getirmektedir.

Kanaatimizce, sağlık hakkı yaşam hakkının temeli olduğundan fikri mülkiyet haklarından önce gelmelidir.

Küreselleşme de ilaca erişim hakkının engeller boyutlarına gelmiştir. Kamu hukuku açısından küreselleşmeyle, özel şirketlerin faaliyet alanı genişletirken kamunun alanını ise daraltmıştır. Sağlıkın özelleşmesi sistematik olarak gerçekleştirilmeye çalışılmış olup, özel şirketler tarafından şehir hastaneleri yap işlet devret ve hasta garantili modelle yapılmış olup, daha donra da devlet ya da eğitim araştırma hastaneleri şehir hastanelerinin bünyesine katılması suretiyle özelleştirilmeleri gerçekleştirilmiştir.

Kapitalist ilaç şirketleri özelleştirilen hastanelere egemen olmuş piyasa şartlarının elverişli olduğu yerlerde ve nüfusun zenginliğe sahip olduğu ülkelerde kendi ürünlerini öne çıkaran bir sağlık piyasası oluşturarak, rekabet hukukunun öngördüğü eşitlik ortadan kaldırılmıştır. Böylesine bir olumsuz durum da ilaç tekellerine işine yaramış olup, yerli ve milli firmalar rekabet piyasasında gerileyerek iflas etme noktasına sürüklenmişlerdir. Bu durumda halk kitlelerinin ilaca erişme imkânı ortadan kalkmış, tekellerin pahalı ilaçlarını; ancak zengin kesimler kullanabildiği aşamada yoksul halk kitleleri ilaçsızlığa terk edilmiş ve pahalılaştan tedavi hizmetlerinden yararlanamaz bir noktaya gelmişlerdir. Böylesine istenmeyen bir durumun ortaya çıkması gelecek açısından umutsuzluk oluşturmuştur¹⁵⁴. Diğer taraftan pahalı sağlık hizmeti ve ilaçlar devlet güvencesi hastaya yüksek fiyatta fatura edilerek devletin ödemesine dolayısıyla da zarara uğramasına neden olmuştur.

AIDS salgını, gelişmekte olan ülkelerdeki insanlar için ilaç yapımının ve bilimsel bilginin yaygınlaştırılmasının aciliyetini ortaya çıkarmıştır. Antiretroviral tedavilere erişimin kısıtlı olması, ulaşılabilir en yüksek standarttaki sağlık durumunun temin edilmesi için dünyanın her yerindeki insanların sağlık konusunda var olan bilimsel bilgiden faydalanmasının ve özgürce bilimsel araştırma yapmasının önemi konusunda farkındalık oluşturmuştur. Uzun zaman boyunca hükümetler ESKHUS'nin 15. maddesindeki "bilimsel ilerlemenin sonuçlarından ve uygulamasından faydalanma" hakkını ve bilimi ve bilimsel araştırmaları muhafaza etme, geliştirme ve yaygınlaştırma yükümlülüklerini tanımıştır. 15. madde aynı zamanda bilimsel, edebi ve sanatsal üretimin sahiplerinin menfaatlerini de korur. **Hayat kurtarıcı ilaçlardan yararlanma hakkı**, ilaç şirketlerinin patent haklarını koruyan telif haklarıyla engellenmektedir. Güney Afrika, Hindistan, Brezilya ve Tayland gibi bazı ülkelerin patentlerin korunması konusundaki engelleri aşmak amacıyla geliştirdiği politikalar 2011'de Doha Bakanlar Konferansı sırasında bir karar alınması sonucunu doğurmuştur. Dünya Ticaret Örgütü'nün üyeleri tarafından, bu tür patentlerin korunması hakkındaki kurallar "(...) Dünya Ticaret Örgütü üyelerinin kamu sağlığını korunması ve özellikle herkesin ilaçlara erişiminin sağlanması haklarını destekler biçimde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır." Karar ayrıca her devletin "(...) ulusal olağanüstü halin veya benzer nitelikte (zorunlu lisansları

¹⁵⁴ YAGHOOBPOUR, Parisa: "Küreselleşme Sürecinde Sağlık Hakkı",

Türkiye Cumhuriyeti Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara-2019, s.186.

gerektiren) aşırı acil durumun ne olduğunu tanımlama hakkına; dolayısıyla HIV/AIDS, verem, sıtma ve diğer salgınlar da dahil olmak üzere kamu sağlığı krizlerinin ulusal olağanüstü hal veya diğer aşırı acil durumlar olarak nitelenebileceğine” atıf yapar¹⁵⁵.

4.3.3. Yaşlılık (İhtiyarlık)

İnsanlar anne rahmine düşmekle yaşama başlamakta, doğumla, çocukluk, gençlik ve yaşlanarak ölüme kadar, birçok silsilelerden geçmektedir. Yaşlanma süreci, biyolojik, psikolojik ve fiziksel değişim süreçlerinin doğumundan ölümüne kadar ki aşamalarıdır.

Yaşlılık kaçınılmaz bir süreçtir. Yaşlılıkta gelir düzeyinde düşme, fiziki kabiliyeti zayıflama, sosyal hayatın zayıflaması gibi gençlikte olan değerlerin azaldığı ya da tükenme noktasına geldiği bir dönemdir. Dünya Sağlık Örgütü (WHO) yaşlanmayı, “çevresel faktörlere uyum sağlayabilme yeteneğinin azalması” demektedir. Dünya Sağlık Teşkilatı, 1963 yılında yaşlanmayı yıllara göre kategoriye ayırmışlardır. Buna göre, 45-59 yaş aralığını orta yaşlı, 60-74 yaş aralığını yaşlı ve 74 yaş üstünü ileri derecede yaşlı olarak sınıflandırmıştır. Kanaatimizce, teknolojinin getirdiği kolaylıklar dikkate alındığında 67 yaş ve sonrası yaşlı sınıfında değerlendirilmelidir.

Geriatridir; 65 yaş ve üstü hastaların sağlık sorunları, hastalıkları, sosyal ve fonksiyonel yaşamları, yaşam kaliteleri, koruyucu hekimlik uygulamaları ve toplum yaşlanması ile ilgilenen bilim dalıdır¹⁵⁶.

Geriatrik hastaya yaklaşım da ana amaç hastalık bazlı bir tedavi değil de hastanın yaşamının her alanında ki hayat kalitesini ve bağımsızlığını arttıracak bir strateji belirlemek olmalıdır. Bu bağlam da aileye önemli görevler düşmektedir¹⁵⁷.

Palmore tarafından yapılan tanım daha sık kullanılmaktadır. Palmore yaşlı ayrımcılığını “ileri yaştaki bireylere yönelik ön yargıyı ifade eden tutum ve davranışlar” olarak tanımlamıştır. Ayrıca Palmore yaşlı ayrımcılığının, ırk ve cinsiyet ayrımcılığından sonra üçüncü sırada yer alan “ay-

¹⁵⁵ BENEDEK, Wolfgang :İnsan Haklarını Anlamak İnsan Hakları Eğitimi El Kitabı, Yayına Hazırlayan: Binnur Aloğlu, Çeviri: Mehveş Bingöllü Kılıcı, Orijinal Basım Novographic Druck G.m.b.H. Sagedergasse 29 1120 Viyana, 2006, Türkçe Basımı: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ağustos 2014, s.163.

¹⁵⁶ Dr. Meltem HALİL, / Dr. Mustafa CANKURTARAN: “Geriatrik Hastaya Yaklaşım”, Türkiye Klinikleri JMedSci2008;28(Suppl)S . 262

¹⁵⁷ Dr. Meltem HALİL, / Dr. Mustafa CANKURTARAN: “Geriatrik Hastaya Yaklaşım”, Türkiye Klinikleri JMedSci2008;28(Suppl)S . 265.

rımcılık" türlerinden biri olduğunu belirtmektedir¹⁵⁸. Palmore'a göre sevecenlik, bilgelik, güvenilirlik, özgürlük ve mutluluk gibi öğeler, yaşlı ayrımcılığına ilişkin olumlu tutumları; hastalık, işe yaramazlık, cinsel yaşamın olmaması, zihinsel fonksiyonlarda gerileme, izolasyon, yoksulluk ve depresyon gibi öğeler ise olumsuz tutumları içermektedir¹⁵⁹.

Sağlık bakım hizmetinin sunulduğu tüm alanlarda yaşlılara yönelik ayrımcılık şunlardır: Sağlık meslek mensuplarınca yaşlılıktan kaynaklanan hastalıklar normal kabul edilmekte ve önemsenmemekte olduğu, önyargıları, tutumları, inançları, yaşlıların bakımı hakkında yeterince eğitilmiş olmamaları, yaşlıların ekonomik yetersizlikleri, sağlık kontrollerinin azlığı, koruyucu sağlık hizmetinin yaşlılarda kronik¹⁶⁰ hastalık durumlarıyla ilgilenmek yerine genç hastaların akut (çabuk ilerleyen) sağlık sorunları ile ilgilenmeyi tercih ederek sağlık hizmeti gençlerden daha az sunulması, yaşlıların yeterince sahipsizliği tedavinin de eksik verilmesine sebep olması, yaşlıların anlama güçlerinin yetersizliği düşüncesinden dolayı genelde aydınlatılmış rızalarının alınmamaları sağlık hizmetlerinden dışlanmalarına neden olmaktadır.

İhtiyarlık halinin bir hastalık hali olup olmadığı tartışılmıştır. Bu hususta meşhur İslâm tıpcısı İbn Rabben et-Taberî (v. 247h/861'den sonra) şöyle der: "*Hastalık geçici bir ihtiyarlık, ihtiyarlık ise tabîi bir hastalıktır*". Binaenaleyh birçok alanda ihtiyar kimseler de hasta gibi muamele görmekte ve aynı haklara sahip olmaktadır¹⁶¹.

¹⁵⁸ Palmore EB. Introduction and Basic Definitions-Type of Ageism. Ageism: Negative and Positive. 2nded. New York: Springer Publishing Company; 1999. p.3-46. Nakleden: Duygu VEFİKULUÇAY YILMAZ/Fusun TERZİOĞLU: "Yaşlı Ayrımcılığı ve Hemşirelik", Türkiye Klinikleri JNursSci Ankara-2010;2(2), s. 138.

¹⁵⁹ Palmore EB. Introduction and Basic Definitions-Type of Ageism. Ageism: Negative and Positive. 2nded. New York: Springer Publishing Company; 1999. p.3-46. Nakleden: Duygu VEFİKULUÇAY YILMAZ/Fusun TERZİOĞLU: "Yaşlı Ayrımcılığı ve Hemşirelik", Türkiye Klinikleri JNursSci Ankara-2010;2(2), s. 138.

¹⁶⁰ **Kronik (süreğen, müzmin)**: Vücudun herhangi bir parçasında var olan, uzun süreli devam eden, kimi zaman hayat boyu düzelmeyen ve tedavi imkânları daha sınırlı kabul edilen hastalık türüdür.

¹⁶¹ YILDIRIM, Ahmet Hamdi: İslam Hukukunda Hasta Hakları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul-2014, s.18.

4.3.4. Hastanın Aşağılanması

Hastane, eczane gibi sağlık hizmeti sunumu yapılan sağlık hizmet alanlarında, herkesin eşit yararlanma hakkı vardır. Irk, cinsiyet, dil, din, mezhep, yoksulluk, fiziksel özellikleri gibi durumlardan dolayı hiçbir ayrımcılığa maruz kalmadan sağlık hizmeti almalıdır. Hasta sağlık hizmeti alırken farklılıklarından dolayı, ilgisiz kalma, aşağılanma, azarlanma, sözlü taciz gibi davranışlarla karşılaşmamalıdır. Hasta teşhis ve tedavi sürecinde hekim ya da diğer sağlık mensuplarının hatta idari personel tarafından sözlü ya da fiziki olarak aşağılanabilir (küçük düşürülebilir). Hastanın eğitimi, kültürel durumu sebepleriyle hekim talimatlarını anlamamasından dolayı cahil, kültürsüz .. gibi ifadelerle maruz kalabilir.

Temel insan hakkı olan sağlık hakkı gereği, sözlü tacize maruz kalan hasta ya da hasta yakınları ayrımcılık karşısında hukuki yollara başvurabilir (TCK. m.122).

“Hekimlerin muayeneye geliş tarzı da Antik Çağlarda önem arz etmiştir. Celsus da bu konuda şu açıklamalarda bulunmuştur: “Buna karşılık, banyo, egzersiz, korku, öfke ve başka herhangi bir ruh hali, onları (damarları, nabzı) hızlandırmak alışkanlığındadır, öyle ki hekim gelir gelmez, onun (hekimin) kendisini nasıl bulacağı konusunda şüpheli olan hastanın kaygısı onları harekete geçirir. Bu sebeple, geldiği gibi hemen eliyle hastanın kolunu tutmamak, fakat öncelikle neşeli bir yüz ifadesiyle beklemek ve kendisinin (hastanın) nasıl olduğunu sormak ve eğer onun bir korkusu varsa güvenilir bir konuşmayla onu yatıştırmak ondan sonra elini hastanın vücuduna götürmek deneyimli bir hekimin işidir. Zira hekimin muayenesi, binlerce durumun kolayca rahatsızlık vereceği kadar bu damarları harekete geçirir”¹⁶².

¹⁶² Celsus, Med., III. 6. 6: Contra saepe eas concitare solet balneum et exercitatio et metus et ira et quilibet alius animi adfectus, adeo ut, cum primum medicus venit, sollicitudo aegri dubitantis, quomodo illi se habere videatur, eas moveat. Ob quam causam periti medici est non protinus ut venit adprehendere manu brachium, sed primum desiderare hilari vultu percontarique, quemadmodum se habeat, et si quis eius metus est, eum probabiliter sermone lenire, tum deinde eius corpori manum admovere. Quas venas autem conspectus medici movet, quam facile mille res turbant.

T. C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Eski Çağ Dilleri ve Kültürleri Anabilim Dalı Latin Dili ve Edebiyatı Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi AULUS CORNELIUS CELSUS VE DE MEDICINA ESERİNDE İDEAL HEKİMİN NİTELİKLERİ, MEHMET BASALAK 2501090141 Tez Danışmanı: Prof. Dr. Bedia Demiriş İstanbul 2012, s.90,91.

Mayo Klinik Allerji Hastalıkları Bölümü'nden Dr. James Li, hasta-hekim ilişkisinin aceleci, saygısız, soğuk veya duygudan uzak olması durumunda sağlık kalitesinin standarda ulaşamayacağını belirtti. Dr. Li, hasta-hekim ilişkisinin kuvvetlendirilmesi için Mayo Klinik'te eğitim gören doktorlar için eğitim programları düzenlendiğini belirterek, hastasına özen gösteren, saygılı, şefkatli, işinin ehli olan bir doktorun hastanın aradığı doktor olduğunu ve doktorların hastalara bu özeni göstermeleri için gerekli sağlık sisteminin oluşturulmasının tıp camiası için bir görev ve zorunluluk olduğunu söyledi.

Bu 7 davranıştan hastalar tarafından en sık belirtilenin dikkatli olmak olduğu; hastaların bir doktorun acelesinin olduğunu veya zihninin meşgul olduğunu kolaylıkla anlayabildiği ve gerçek ilgiyi rahatlıkla ayırt edebildiklerini belirten Dr. Li, "Hastalar öykülerinin anlatılmasına, soru sormalarına izin verilmesi ve doktorun bunları anladığını sözel olarak ifade etmesi durumunda anlaşıldıklarını düşünüyorlar ve bu anlamda doktorun dikkatli ve ilgili olduğu izlenimi ediniyorlar. Hastalar daha nadiren doktorun teknik yetenekleri konusunda bahsediyorlar. Bu, elbette teknik yeteneğin iletişim yeteneğinden daha az önemli olduğu anlamına gelmemekte; ancak hastalar tarafından teknik yeteneğe karar vermek iletişime karar vermekten daha zordur" demektedir¹⁶³.

"İyi doktor kimdir sorusuna cevap verenlerin hemen hepsi insan sevgisinden söz etti: Hiçbir ayırım gözetmeksizin insanları sevmeden, onlarla haşır neşir olmayı istemeden iyi doktor olmak mümkün değil. Mesleğin özünde yatan, ne koşulda olursa olsun karşısına gelen zor durumdaki insanı sabırla dinlemek, anlamaya çalışmak, bir çaresini bulup acısını sıkıntısını dindirmek insanı sevmeden mümkün değildir.

İyi bir doktorda insan sevgisiyle ele ele giden bir diğer özellik de alçak gönüllülük ve ön yargısız olmaktır. Hasta ister karun gibi zengin olsun ister beş parasız, ister kral olsun ister sokakta yatan evsiz barksız biri, hep-sine aynı saygıyı ve yakın ilgiyi göstermek iyi hekimliğin olmazsa olmaz özelliklerdir.

'Zayıflayamıyor' diye ya da sigarayı bırakamıyor diye hastayı küçümsemek, söz verdiği halde yine kötü alışkanlığına döndü diye kokain bağımlısını dışlamak mesleğin özüne aykırıdır. Genç doktorlar bu görüşlere katılırlar da, aralıksız çalışmayla geçen uzun saatlerden sonra karşılırlarına hu-

¹⁶³ <http://www.mayoclinic.org/news>

sumet dolu, kızgın, bazen şiddete başvurmaktan çekinmeyen bir hasta yakını geldiğinde sözü edilen ideallere bağlı kalmanın ne kadar zor olduğunu anlattılar.”¹⁶⁴

5. SAĞLIK HAKKININ TEMEL BİLEŞENLERİ

Sağlık hizmeti hakkına fiili olarak erişebilmek hakkın yerine getirilmesini sağlar. Bu nedenle öncelikle erişim olmadan önce belirli şartların olmasıdır. Birleşmiş Milletler'in sözleşmelerin nasıl yorumlanacağı hususunda zaman zaman “Yorum Beyanı” adı altında kararları bulunmaktadır. 11.08.2000 tarihli ve E/C.12/2000/4 sayılı 14 nolu Genel Yorum Beyanı da sağlık hakkı üzerine olup, kapsamlı değerlendirmeler içermektedir¹⁶⁵.

Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin (ESKHUS) 12. maddesini içeren sağlık hakkını yorumlamıştır. Mezkûr yorum, sağlık hakkı yükümlülüğünü devletlerin yerine getirip getirmediği hususlarının denetimi ve devletlerin sundukları raporların tetkiki açısından kıstas yorum olmuştur. 14 nolu genel yorum beyanı bakımından sağlık hakkının yerine getirmeleri ya da sağlık hakkının sağlanıp sağlanmadığının tespit edilmesi için şu unsurları yerine getirmelidir. Bu nedenle, bir devletin sağlık hizmet sisteminde belirli kriterleri barındırmalıdır. BM 14 No'lu Genel Yorumu gereği, sağlık hakkı 4 temel unsurdan oluşur. Bunlar ise, kullanılabilir sağlık hizmetleri ve tesisleri, bunlara erişilebilirliği, uygunluğu ve kalitesini ihtiva etmektedir.

Sağlık hakkı, her türlü şekil ve seviyede, zaruri ve birbiriyle ilgili aşğıdaki unsurları içermektedir; bu unsurların, tam olarak uygulanması, belirli bir taraf Devletin bünyesi içindeki mevcut şartlara bağlı olacaktır:

5.1. Sağlık Bakım Tesislerinin Mevcudiyeti (Availability) ve Kullanımı

Genel sağlık ve sağlık bakım tesislerinin, sağlıkla ilgili mal ve hizmetlerin ve ayrıca programların işleyişinin, taraf Devletin sınırları içerisinde mevcut olması gerekir. Bu tesis, mal ve hizmetlerin kesin niteliği taraf Devletlerin kalkınma düzeyi de dâhil olmak üzere pek çok etmene bağlı olarak farklılıklar gösterecektir. Yalnız bunlar, güvenli ve içilebilir su kaynakları-

¹⁶⁴ TUZCU, E. Murat : “İyi doktor kime denir”, Milliyet Gazetesi, 14 Ocak 2013

<https://www.milliyet.com.tr/yazarlar/prof-dr-e-murat-tuzcu/iyi-doktor-kime-denir-1654992>

¹⁶⁵ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 14 No'lu Genel Yorum, Türkçe tercümesi için bkz. <http://www.ihop.org.tr/dosya/ESKHK/ESKHKGY14.doc> (28.11.2016)

na erişimi ve yeterli sağlık koruma şartlarını, hastane, klinikler ve diğer sağlık yapılarını, ülke şartlara göre rekabet edebilir maaş alan uzman sağlık personeli ve diğer profesyonel personeli, ve Dünya Sağlık Örgütü'nün Temel İlaçlar Eylem Programında¹⁶⁶ tanımlanan temel ilaçları içermektedir; (Paragraf 12/a). **Genel Yorum No. 14**, para. 12 (a) .

5.2. Sağlık Hizmetlerine Erişilebilirlik (Acessibility)

Yerine getirme yükümlülüğünde devletler meselâ, tercihen yasal uygulamalar yoluyla ulusal, siyasal ve yasal sistemlerde sağlık hakkını yeterince tanımak sağlık hakkını gerçekleştirmek için ayrıntılı bir plan da ulusal bir sağlık siyasası benimsemek, başlıca enfeksiyon hastalıklarına karşı aşılama programları da dahil olmak üzere sağlık hizmeti sağlanması keskinleştirmek, besleyici ve güvenilir gıda ve temiz içme suyu temel temizlik gereksinimleri, uygun barınma ve yaşama şartları gibi sağlığın temelinde yatan belirleyicilere herkesin eşit düzeyde erişimini sağlamak, doktorların ve diğer tıp personelinin gerektiği gibi eğitilmesinin, yeterli sayıda hastane, klinik ve sağlıkla ilişkili diğer taşınmazların ülke çapında eşitlikçi bir biçimde dağılımı gözetilerek sağlanması, herkes tarafından karşılanabilir maliyette bir kamusal, özel ya da karma sağlık sigortası dizgesi sağlamak, tıp araştırmaları ile sağlık eğitimini desteklemek ve özellikle HİV/AİDS, cinsel ve üretimsel sağlık, geleneksel uygulamalar, ev içi şiddet, alkol bağımlılığı, sigara uyuşturucu ve diğer zararlı maddelerin kullanımı açısından bilgilendirici kampanyalar düzenlemek zorundadır¹⁶⁷.

Sağlık tesisleri, mal ve hizmetlerinin¹⁶⁸ taraf Devletlerin yargı yetkisi dâhilinde, ayrımcılık olmaksızın herkesin erişimine açık olmalıdır. Erişilebilirliğin birbiriyle kesişen ya da olması gereken dört boyutu bulunmaktadır: (Paragraf 12/b).

5.2. 1. Ayrımcılık (Ayrım Gözetmeme, Non-Discrimination):

ESKHUS açıkça belirtir ki "Bu sözleşmeye taraf devletler, bu sözleşmede belirtilen hakların ırk, renk, mülkiyet, doğum veya diğer statüler

¹⁶⁶ Bkz. Dünya Sağlık Örgütü, Temel İlaçlar Model Listesi, 1999 yılında gözden geçirilmiş hali, WHO İlaç Bilgileri (Drug Information), 13. Cilt, No: 4, 1999.

¹⁶⁷ CLAPHAM, Andrew: İnsan Hakları, Dost Kitabevi, Tercüme eden: Hakan GÜR, Ankara-2010. s.177-178.

¹⁶⁸ Bu genel yorumda sağlık tesisleri, mal ve hizmetlerine yapılan tüm referanslar, başka türlü öngörülmediği müddetçe bu genel yorumun 11 ve 12 (a) paragraflarında belirtilen sağlığın belirleyici etmenlerini içermektedir.

açısından herhangi bir **ayırım** gözetilmeksizin kullanılacağını garanti etmeyi taahhüt ederler".ESKHK, m. 2.

Hukuk kurallarının tanıdığı haklar karşısında aynı statüde olanların farklı muameleye tabi tutulmaması hakkıdır.

Bazı kişi ya da gruplar toplumsal olarak ya ırk, din, cinsiyet ya da bir toplumun üyelerini birbirinden ayırmada kullanılan herhangi bir tanımlama yüzünden belli bir sınıflama içerisine dahil edildiklerinden, kategorik olarak ayrımcılığın konusu olurlar¹⁶⁹. Sağlık tesisleri, mal ve hizmetleri yasaklanmış alanların hiçbirine dayalı ayrımcılık olmadan¹⁷⁰ herkesin erişimine ve özellikle de genel nüfusun en savunmasız veya dışına itilmiş kesimlerine hem hukuken hem fiilen açık olmalıdır; (Paragraf 12/b). "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi"'nin 11nci maddesinde, "Bir kimseye, genetik kalıtımı nedeniyle herhangi bir ayrımcılık uygulanması yasaktır."

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Durisotto / İtalya¹⁷¹, 6 Mayıs 2014 (kabul edilebilirlik kararı) tarihli kararında,

"Bu dava başvuranın kızının dejeneratif beyin hastalığını tedavi etme amacıyla "Stamina" metodu olarak bilinen deneysel bir tedavi yapılmasına İtalyan Mahkemeleri tarafından izin verilmemesiyle ilgilidir. Tedavi klinik çalışmalarda görülmüştür ve kanun hükmünde kararname kapsamında, kısıtlayıcı erişim kriterlerine tabi tutulmuştur. Başvuran özellikle kanun hükmünde kararnamenin, kararnamenin yürürlüğe girmesinden önce tedaviye başlayan kişiler ve söz konusu durumda olmayan kişiler-kızı gibi olanlar- arasında bakıma erişim konusunda ayrımcılık getirdiğini ileri sürmüştür.

Mahkeme, başvurunun Sözleşme'nin 8. maddesiyle birlikte 14. maddesi (Ayrımcılık Yasağı) ve 8. maddesi kapsamında (özel yaşama ve aile hayatına saygı hakkı) **kabul edilemez olduğunu** (açıkça dayanaktan mahrum) beyan etmiştir. Bir taraftan, İtalya Sağlık Bakanlığı tarafından kurulan

¹⁶⁹ CASHMORE, Ernest Ellis, Dictionary of Race and Ethnic Relations, Taylor and Francis Publisher, London, Routledge, 1988, s.79. Nakleden: Yekbun Geylani Arslan: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bağlamında Ayrımcılık Yasağı" T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul- 2006, s.19.

¹⁷⁰ Bu genel yorumun 18 ve 19. paragraflarına bakınız.

¹⁷¹ [http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/tematik_bilginotu/saglik/Health%20\(SA%C4%9ELIK\).pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/tematik_bilginotu/saglik/Health%20(SA%C4%9ELIK).pdf)

bilimsel bir komitenin bu konudaki tedavi yöntemine ilişkin olumsuz görüş çıkardığını ve bu nedenle tedavinin bilimsel değerinin kurulmadığını özellikle belirterek, Mahkeme başvuranın kızının özel yaşamına saygı hakkına yapılan müdahalenin, tıbbi tedavi için yapılan talebin reddedilmesinin, demokratik bir toplumda gerekli olarak kabul edilebileceğine karar vermiştir. Diğer taraftan, başvuranın kızının tedavi almak için özel adli izin alan kişilerle durumunun karşılaştırılabilir olduğu düşünülse dahi, Mahkeme adli sistemin kendisine izin vermeyi reddetmesinin **ayrımcılık taşıdığı neticesine varmamıştır**. Bu nedenle, özellikle, söz konusu tedaviye erişimin yasaklanması sağlığı koruma amacıyla meşru bir amaç izlemektedir ve amaca yönelik olarak orantılıdır. Ayrıca, İtalyan Mahkemesinin kararı için yeterli gerekçeler verilmiştir ve keyfi değildir. Son olarak, "Stamina" metodunun tedavi edici değeri, bugüne kadar henüz bilimsel olarak kanıtlanmamıştır."

5.2. 2. Fiziksel Erişim (Physical Accessibility)

Sağlık tesisleri, mal ve hizmetleri toplumun tüm kesimlerinin ve özellikle de etnik azınlıklar ve yerel halklar, kadınlar, çocuklar, ergenler, yaşlılar, engelli kişiler ve HIV/AIDS'li kişiler gibi genel nüfusun en savunmasız veya dışına itilmiş kesimlerinin güvenli fizikse erişimine açık olmalıdır. Erişebilirlik, ayrıca, sağlık hizmetlerinin ve güvenli ve içilebilir su kaynakları ve yeterli sağlık koruma koşulları gibi sağlığın belirleyici etmenlerinin kırsal kesimlerde yaşayan kişiler dâhil herkesin erişimine açık olması anlamına gelmektedir (Paragraf 12/b)¹⁷². Sağlık hizmet alanlarının ve personelinin ülke genelinde dağılımı da sağlığa erişim açısından önemlidir.

5.2. 3. Ekonomik Erişim (Economic Accessibility /Affordability) (karşılabilirlik, Ödenebilirlik):

Sağlık tesisleri, mal ve hizmetleri herkesin ekonomik olarak karşılayabileceği şekilde olmalıdır. Sağlık bakım hizmetlerinin ve ayrıca sağlığın belirleyici etmenlerinin ücretlendirilmesi denklik ilkesine dayanmalı; ve böylelikle, kamu veya özel olsun bu hizmetlerin, toplumsal olarak dezavantajlı gruplar da dâhil herkes tarafından karşılanabilir olması güvence altına alınmalıdır. Denklik ilkesi ise, daha yoksul hane halklarının, daha zengin hane halklarına kıyasla oransız bir şekilde sağlık harcamalarının

¹⁷² Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 14 No'lu Genel Yorum, Türkçe tercümesi için bkz. <http://www.ihop.org.tr/dosya/ESKHK/ESKHKGY14.doc> (28.11.2016)

yükü altına girmemelerini gerekli kılmaktadır; (Paragraf 12/b)¹⁷³. “Diğer bir ifade ile sağlık harcamalarındaki artış oranı, gelirdeki artış oranının üstündedir. Gelir dağılımı adaleti, temel bir insan hakkı olan sağlık hakkının kullanımı bakımından oldukça önemlidir. Gelir dağılımında adalet bozuldukça, geliri artanlar, sağlık harcamalarını çok daha fazla arttırırken; geliri azalanlar, artık bu hakkı neredeyse kullanamaz duruma gelmektedir”¹⁷⁴. Yoksulluğun sağlık hakkına erişimi engellemesi nedeniyle, fertlere aşırı mali yük altında kalmayacak şekilde maliyeti uygun ve standardı yüksek sağlık hizmeti sunumu yapılmalıdır.

ESKHK, sağlık hizmeti maliyetinin üstlenilmesi gerektiğinden, ESKHUS'nin taraf devletlerine 12. Maddesinde, kaliteli sağlık hizmetleri sunmasını ve fertlerin sağlık hizmeti hakkını sigorta yoluyla sağlanmasını ve korunmasını tavsiye etmektedir.

5.2. 4. Bilgiye Erişim (Information Accessibility)

Sağlıkla ilgili konularda, bilgi ve fikir¹⁷⁵ isteme, alma ve verme haklarını içerir. Ancak, bilgiye erişebilirlik, mahremiyetin söz konusu olduğu kişisel sağlık verilerine sahip olma hakkını ihlal etmemelidir; (Paragraf 12/b).

5.3. Kabul edilebilirlik (Uygunluk, Acceptability)

Tüm sağlık tesisleri, mal ve hizmetleri tıp etiğine saygılı ve kültürel açıdan uygun olmalıdır; yani bireylerin, azınlıkların, halk ve toplulukların kültürlerine saygılı, toplumsal cinsiyete ve yaşam döngüsünün gerekliliklerine duyarlı olmalı, ve ayrıca mahremiyete saygı duyacak ve ilgili kişilerin sağlık durumunu iyileştirecek biçimde düzenlenmelidir. (Paragraf 12/c)¹⁷⁶.

¹⁷³ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 14 No'lu Genel Yorum, Türkçe tercümesi için bkz. <http://www.ihop.org.tr/dosya/ESKHK/ESKHKGY14.doc> (28.11.2016)

¹⁷⁴ DURNA, Cafer: “Gelir Dağılımı Adaletsizliğinin İnsan Haklarına Etkileri” T.C. Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları Anabilim Dalı İnsan Hakları Programı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Ağustos 2011, s.50.

¹⁷⁵ Bkz. Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, 19 (2). Bu genel yorum, bilgiye erişim konusunun sağlık hakkı için özel önemi olması sebebiyle bu konuya özel bir yer vermektedir.

¹⁷⁶ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 14 No'lu Genel Yorum, Türkçe tercümesi için bkz. <http://www.ihop.org.tr/dosya/ESKHK/ESKHKGY14.doc> (28.11.2016)

5.4. Kalite (Quality)

Kültürel olarak kabul edilebilir olan sağlık tesisleri, mal ve hizmetleri aynı zamanda tıbben ve bilimsel olarak da uygun ve iyi (yüksek) kalitede olmalıdır. Bu, diğer şeyler bir yana, nitelikli sağlık personelini, bilimsel olarak onaylanan ve tarihi geçmemiş ilaç ve hastane ekipmanını, güvenli ve içilebilir içme suyunu ve yeterli sağlık koruma şartlarını gerekli kılmaktadır. (Paragraf 12/d)¹⁷⁷.

6. DEVLETİN SAĞLIK HAKKI YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Devlet mevcut kaynakların sınırlı olmasından kaynaklanabilecek sınırlar olsa da, sağlık hakkını ayırımcılık yapılmaksızın kullanılmasını güvencesi için, gerekli her türlü tedbiri alma yükümlülüğü vardır.

Tüm insan hakları gibi sağlık hakkı da taraf Devletlere üç türde ya da düzeyde yükümlülük yüklemektedir: Bunlar ise; *saygı duyma, koruma ve yerine getirme (gerçekleştirme)* yükümlülükleri. Yerine getirme yükümlülüğü *kolaylaştırma, sağlama ve geliştirme* yükümlülüklerini içermektedir¹⁷⁸ (Paragraf 33/1. cümle).

6.1. Saygı Gösterme Yükümlülüğü (obligation to respect) (Negatif Yükümlülük)

Saygı gösterme (Gözetme) yükümlülüğü, devleti temel insan haklarına saygı duymalı, engellememeli ve kullanılmasını sağlayacak imkânları oluşturmalıdır. Sağlık vücut bütünlüğü gibi saygı gösterilmesi ve korunması gereken değerdir. Bu nedenle devlet sağlıklı olmayı ve hastalandığın zaman tedavi erişmeyi engelleyici hususları bizzat yapmamalı ya da üçüncü kişilerin engellemesini önlemelidir¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 14 No'lu Genel Yorum, Türkçe tercümesi için bkz. <http://www.ihop.org.tr/dosya/ESKHK/ESKHKG14.doc> (28.11.2016)

¹⁷⁸ 12 ve 13 No'lu genel yorumlara göre yerine getirme yükümlülüğü kolaylaştırma ve sağlama yükümlülüklerini bir araya getirmektedir. Mevcut genel yorumdaki yerine getirme yükümlülüğü, Dünya Sağlık Örgütü ve başka yerlerdeki çalışmalarda sağlığın geliştirilmesinin oldukça kritik bir öneme sahip olması nedeniyle geliştirme (destekleme) yükümlülüğünü de bunlara dâhil etmektedir.

¹⁷⁹ TEMİZ, Özgür: "Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 69 S.1, 2014, s. 169. Bu durumda, devletin yapmama ve yapılmasına izin vermeme tipine dahil olan bir ödevi söz konusudur. ESKHS Komitesi, sağlık hakkının bu iki boyutunu şu biçimde açıklamaktadır: "Sağlık hakkı, sağlıklı olmak hakkı şeklinde anlaşılmalıdır. Sağlık hakkı(nın) (...) özgürlük boyutu, bir

Devlet güvenli gıda, temiz ve içilebilir su, güvenli ve yeterli giysi, ilaç güvenliği gibi sağlığı etkileyen hususlarda gerekli önlemi almalıdır.

“*Saygı duyma* yükümlülüğü, kişilerin sağlık hakkını kullanmasına Devletlerin doğrudan ya da dolaylı olarak müdahale etmekten imtina etmelerini gerekli kılar (Paragraf 33/2. cümle). Devletler, özel olarak, hükümlü veya tutuklular, azınlıklar, sığınmacılar veya yasadışı göçmenler de dâhil herkesin önleyici, tedavi ve teskin edici sağlık hizmetlerine eşit erişimlerini yadsımayan veya sınırlamaktan imtina etme; Devlet politikası olarak ayrımcı politikalar yürürlüğe koymaktan kaçınma ve kadınların sağlık statüsü ve ihtiyaçlarıyla ilgili olarak ayrımcı uygulamalar ortaya koymaktan kaçınma yoluyla sağlık hakkına *saygı duyma* yükümlülüğü 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 Prensipler¹⁸⁰ 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 dâhil 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 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 insanî hukuku ihlal etmekten) kaçınılmalıdır” (Paragraf 34)¹⁸¹.

kimsenin, cinsiyet ve üreme özgürlükleri de dahil olmak üzere, kendi sağlığı ve vücudunun kontrolünü elinde bulundurması, işkence, rızaya dayanmayan tıbbi ve deneysel müdahaleler gibi müdahalelere tâbi olmamasını içermektedir. Hak boyutu ise, insanların ulaşabilecek en yüksek sağlık standardından eşit şekilde faydalanmasına olanak tanıyan bir sağlık sistemine sahip olma hakkını içermektedir (14 Sayılı Genel Yorum, Para. 8).”

¹⁸⁰ 46/119 sayılı Genel Kurul kararı (1991).

¹⁸¹ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 14 No’lu Genel Yorum, Türkçe tercümesi için bkz. <http://www.ihop.org.tr/dosya/ESKHK/ESKHKGY14.doc> (28.11.2016)

İnsanların demokratik, sosyal, kültürel ve sivil haklarının ihlali ya da ihmali sağlığı doğrudan etkilemesi nedeniyle, bunlara saygı duyulmalıdır.

6.2. Koruma (Protect) Yükümlülüğü (Pozitif Yükümlülük)

Devletin koruma yükümlülüğü, pasif kalma olarak anlaşılmamalıdır. Devlet sağlık hizmetinin sağlanması için sağlık hizmet alanlarının oluşturulması ve kontrol etmesidir.

Koruma yükümlülüğü ise, 12. Maddenin güvence altına aldıklarının üçüncü kişilerce müdahale edilmesine önleyecek şekilde Devletlerin tedbirler almasını gerektirmektedir (Paragraf 33/3. cümle). Koruma yükümlülüğü, devletler, üçüncü kişilerin sağlık hakkını önleyici ve engelleyici faaliyetlerini kaldırma ve sağlık hakkını yerine getirme yükümlülüğüdür.

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 mevcutluğu, erişilebilirliği, kabul edilebilirliği ve niteliği için bir tehlike oluşturmamasını güvence altına alma; üçüncü kişilerce pazarlanan tıbbî ekipman ve ilaçları denetleme; ve pratisyen hekimlere diğer sağlık personelinin uygun 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 bilgilenme ve hizmetlere erişimini kısıtlamamasını da güvence altına almalıdır. (Paragraf 35)¹⁸². İnsan hakları ve koruyucu sağlık (halk sağlığı) hakkı birbirini öncelemeden paralel olarak, korunmalı ve geliştirilmelidir.

Koruma sırf vücudu doğrudan etkileyen maddi faktörlere karşı değil, toplumun sosyal ve kültürel unsurlarının da ihlal ve ihmale karşı korunması gerekir.

¹⁸² Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 14 No'lu Genel Yorum, Türkçe tercümesi için bkz. <http://www.ihop.org.tr/dosya/ESKHK/ESKHKGY14.doc> (28.11.2016)

6.3. Yerine Getirme (Fulfil) Yükümlülüğü (Pozitif Yükümlülük)

Yerine getirme yükümlülüğü, devletlerin sağlık hakkının tam anlamıyla gerçekleştirilmesi için uygun kanunî, idarî, bütçesel, yargısal, geliştirici ve diğer tedbirleri almalarını gerekli kılar (Paragraf 33/4. cümle).

Yerine getirme ödevi, sağlık hakkın gerçekleşmesi için, devletin bu hakka erişimi ve faydalanmayı sağlamasıdır. Devlet sağlık personelinin eğitimi, sağlık hizmeti alanlarının oluşturulması ve bunların ülkede adil şekilde dağılımını sağlamalıdır. Sağlığa erişimin sağlanması vatandaşlara sağlık güvencesi verilmesi ve primi ödenebilir sigorta sistemi de düzenlenmelidir.

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 şartları, yeterli konut(mesken) ve yaşam şartları 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 tıbbî 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; tıbbî araştırmalar ile sağlık eğitiminin ve ayrıca başta HIV/AIDS, cinsel sağlık ve üreme sağlığı, geleceksel 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 ispatlanmış tüm diğer tehditlere karşı gerekli tedbirleri almakla mükelleftir. Devletler, bu amaçla benzindeki kurşun gibi ağır metallere 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(Paragraf 36)¹⁸³.

İyileşme ihtimali bulunmayan hasta kişilerin sınırdışı edilmesi¹⁸⁴ D.-Birleşik Krallık davasında (2 Mayıs 1997 tarihli karar) başvuru, St Kitts'e sınır dışı edilmesinin 2. Madde kapsamında Birleşik Krallık'ın sorumluluğunda olduğunu iddia etmiştir. Başvuru, hastalığının son safhalarında olduğunu ve az kalan ömrünün gördüğü tedavinin ani bir şekilde kesilmesi ve St Kitts'e iade edilmesiyle daha da kısılacığını belirtmiştir. Başvuru, sınırdışı edilmesiyle daha erken öleceği ihtimali arasında doğrudan bir nedensellik ilişkisi (illiyet bağı) olduğunu ve bu nedenle de yaşama hakkının ihlal edildiğini savunmuştur. 2. Madde'nin yaşamın korunmasına ilişkin pozitif bir yükümlülük getirdiğini ve bu davada geçerli olan duruma göre devletin zaten kısalmakta olan ömrünün daha da kısalmasına yol açacak herhangi bir önlem almamasının gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme bu davayı AİHS'nin 3. Maddesi kapsamında ele almış ve bu noktayı herhangi bir çözüme bağlamamıştır (D.-Birleşik Krallık davası kararı, 2 Mayıs 1997, Reports 1997-III, paragraf 59). Mahkeme şu sonuca varmıştır:

Mahkeme, Devlet'in ve Komisyon'un, başvuruçunun 2. Madde (madde 2) kapsamında getirdiği şikâyetlerin, şikâyete konu olan kararın yaşamı, sağlığı ve refahı üzerindeki etkileri açısından, 3. Madde kapsamında getirdiği şikâyetin esassından ayırlamayacağı yönündeki görüşünü paylaşmaktadır. Bu açıdan başvuruçunun Mahkeme'ye davayı 3. Madde (madde 3) kapsamında yürütmeye razı olduğunu söylediğini de dikkate almıştır. Başvuruçunun St Kitts'e sınırdışı edilmesi-

¹⁸³ Bu türden bir politikanın öğeleri tehlikeli maddelerin, ekipmanların, cisimlerin, bileşen maddelerin ve çalışma usullerinin belirlenmesi, tespit edilmesi, ruhsatlandırılması ve denetimi; işçilere sağlıkla ilgili bilgilendirme yapılması ve gerektiği takdirde koruyucu ekipman ve kıyafet temin edilmesi; yasa ve yönetmeliklerin gerekli denetimlerle birlikte yürürlüğe konulması; meslek hastalıkları ve iş kazaları hakkında bilgilendirme yapılması, ciddi kaza ve hastalıklar hakkında soruşturma yürütülmesi ve yıllık istatistikler tutulması gerekliliği; işçilerin ve temsilcilerinin, bu türden bir politikaya uygun olarak gerçekleştirdikleri yerinde eylemlerinde inzabati tedbirlere karşı korunması; ve başta önleyici işlevleri olanlar üzere iş sağlığı hizmetlerinin temin edilmesidir. Bkz. Uluslararası Çalışma Örgütü İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Sözleşme, 1981 (No. 155) ve İş Sağlığı Hizmetlerine İlişkin Sözleşme, 1985 (No. 161).

¹⁸⁴ DUTERTRE, Gilles: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Bu kitap daha önce "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar" adıyla yayımlanmış olan kitabın çevirisi gözden geçirilmiş olan yeni baskısıdır. Avrupa Konseyi Yayınları, Almanya-Kasım 2003, s.34. http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlarindanornekler.pdf

nin 3. Madde'nin (madde 3) ihlali olacağı kararına varan Mahkeme, başvuru-
nun şikâyetini 2. Madde (madde 2) kapsamında incelemeye gerek görmemektedir.

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 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 geleksel 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 (Paragraf 37)¹⁸⁵.

7. DEVLETİN SAĞLIK HAKKI YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN SINIRI

Devlet sağlık hakkının ifasından doğan yükümlülüğü, mali imkânlar ölçüsünde (olumlu sınır) ve geriletici tedbirlerin benimsenmemesi (olumsuz sınır) olmak üzere iki şekildedir.

7.1. Sağlık Hakkının Malî İmkânlar Ölçüsünde İfası

Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 2/I. maddesinde, "Bu Sözleşme'ye Taraf her Devlet, münferiden ve ekonomik ve teknik plan başta olmak üzere uluslararası yardım ve işbirliği yoluyla, mevcut kaynakların azamisini kullanarak, bilhassa yasal düzenleme suretiyle alınacak tedbirleri de içerecek şekilde her türlü uygun yöntem vasıtasıyla, bu Sözleşme'de tanınan hakların tam olarak kullanılmasını aşamalı olarak sağlamak amacıyla tedbirler almayı taahhüt eder."

¹⁸⁵ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 14 No'lu Genel Yorum, Türkçe tercümesi için bkz. <http://www.ihop.org.tr/dosya/ESKHK/ESKHKG14.doc> (28.11.2016).

Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 14 nolu Genel Yorumunda, Sözleşme hakların giderek artan bir şekilde gerçekleştirilmesini tanımakla ve mevcut kaynakların sınırlı olmasından kaynaklanabilecek sıkıntıları kabul etmekle birlikte, taraf Devletlere hemen işlerlik kazanması gereken çeşitli yükümlülükler de yüklemektedir. Taraf Devletlerin, sağlık hakkıyla ilgili olarak, hakkın ayırıcılık yapılmaksızın kullanılmasını güvence altına almak (Madde 2.2) ve 12. Maddenin tam anlamıyla gerçekleştirilmesi için gerekli her türlü tedbiri alma (Madde 2.1) yükümlülüğü gibi hemen yerine getirmeleri gereken yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu türden tedbirlerin ihtiyatlı, somut ve sağlık hakkının tam anlamıyla gerçekleştirilmesine yönelik olmalıdır¹⁸⁶.(Paragraf 30).

1982 Anayasası'nın 56. Maddesinde, "...Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak..." zorundadır. Sağlık hakkı sosyal bir hak niteliği taşımasına karşın çevre hakkı dayanışma hakları içerisinde değerlendirilmektedir. Bu sebeple çevrenin korunması ile sağlık hakkı aynı maddede düzenlenmemelidir.

1982 Anayasası'nın 65. maddesinde "Devletin iktisadî ve sosyal ödevlerinin sınırları" başlığı altında:

"Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir." demektedir. Devlet her hakkı maddi imkânlarının yeterliliği ölçüsünde gerçekleştirebilir.

Sağlık hakkının en başta yaşam hakkı ve diğer insan haklarıyla yakın ilişkisi göz önünde tutulduğunda öncelikli olarak korunması gereken haklardan olması nedeniyle, devletin temelde sağlık hakkını koruma önceliğine uymadan mali kaynaklarını başka alanlara özgülemesi sonucu yetersizliğini gerekçe yapması doğru değildir. Bu sebeple 65. madde gereği sağlık hakkının korunma amacına uygun olarak önceliğini gözetme yükümlülüğündedir¹⁸⁷. Anyasa mahkemesi sağlık hakkının karşılanmasını sosyal devlet olmadan dolayı kamusal bir zorunluluk olarak görmüştür. AYMK. E. 2013/50, K. 2015/38, T. 01.04.2015 "...sağlık hizmeti talebini en doğru şekilde karşılamak, yüksek sermaye grubuna dâhil sürekli yenilenen teknoloji

¹⁸⁶ Bkz. 13 No'lu genel yorum, 43. Paragraf.

¹⁸⁷ YÜZER ELTİMUR, Dilara: "BM İnsan Hakları Belgeleri Çerçevesinde Devletin Sağlık Hakkından Doğan Sorumluluğu" Tıp Hukuku Dergisi (Journal Of Medical Law) İstanbul Medeniyet Üniversitesi Tıp Hukuku Araştırmaları Birimi Yayını, Yıl: 9, S: 17, İstanbul- Nisan 2020,s.175.

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." (RG, T. 15.4.2015, S. 29327).

Danıştay 8. Dairesinin bir Kararında, "... Değinen düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, tüm yurttaşların yaşama haklarının, devlet güvencesi ve onun pozitif yükümlülüğü kapsamı içinde koruma altında olduğu anlaşılmaktadır. Anayasanın 17. maddesinde düzenlenen "yaşama hakkı" yalnızca yaşamını sürdürmek anlamında değil "sağlıklı yaşama hakkı"na sahip olmak anlamındadır."¹⁸⁸ Bu durumda yaşama hakkı ile sağlık hakkı birbirinin paraleli olmakta, birinin ihmali diğerinin de ihmeline sebep olmaktadır. Bu nedenle de 1982 Anayasasının 65. maddesi, "...malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir ..." ifadesi anlamını yitirip ölü hüküm haline gelmektedir.

Sağlık hakkının yerine getirilmesi sadece parayla alakalı bir husus değildir. Sri Lanka az gelişmiş ülke olmasına rağmen, aynı düzeyde geliri olan ülkeden daha az harcama yaparak sağlık, beslenme ve aile planlaması alanlarında oldukça etkileyici sonuçlar almıştır. Aynı bölgede ortalama yaşam süresi 61 yıl iken, Sri Lanka da 73 yıldır. Bebek ölüm oranı 1000 doğumda 16 iken, doğurganlık aşağı yukarı ölüm oranı seviyesinde ve yıllık nüfus artış hızı % 1 olup, daha da azalmaktadır. Anne ölüm oranı, 100,000 canlı doğumda 30 ile kişi başına düşen millî geliri benzer olan ülkelerin çok altındadır. Sağlık sistemlerinde, eğitimde ve bilgilendirmede hedeflenmiş yatırımlar ve marjinalize gruplara odaklanma etkili olduğunu göstermiştir. Sağlık hakkı bir ülkenin ne kadar para harcadığıyla değil, bu parayı nasıl harcadığıyla ilgilidir¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Danıştay 8. daire. 28.11.2011 tarih, E.2011/5155-K2011/6094, Danıştay Dergisi, Sayı:130, s.42.

¹⁸⁹ Judith ASHER Danielle HAMM Julian SHEATHER: BMA ve Commonwealth Medical Trust Sağlık Hakkı: Sağlık Çalışanları İçin Rehber, Bu kitapçık, Toplum Sağlığı Araştırma ve Geliştirme Merkezi'nin "sağlık hakkı" konusundaki çalışmalarının bir parçası olarak Türkçe'ye çevrilmiş ve size ulaştırılmıştır. Türkçe çeviri için yeniden tasarım Mücahit Zengin tarafından yapılmıştır. Haziran -2007, s.12.

Ölüm ve hastalığın dünya nüfusunun büyük çoğunluğu için maliyete endeksli bir yaşama hakkından arta kalanlar olarak görünmesi, sağlık hakkının iktisadî yapı içine hapsedilmesi ve imkânlar ve şartlar çerçevesinde değerlendirilmesiyle olur. Temel hayatî ihtiyaçların karşılanmamasında hasta olmayı önlemek mümkün değildir. Sosyal hakları teminata alan sağlık haklarını düzenleyen bir hukuki yapı olmalıdır¹⁹⁰.

Yoksul(fakir) insanlar; hastalandıklarındaki teşhis veya tedaviye erişimlerdeki yönetimin sosyal ve iktisadi sonuçları, ulaşımın yetersizliği, teşhis ya da tedavi için gecikmelerin yaşanması ve teşhis ya da tedavi masraflarının pahalılığı, ağrı kesici ve uyuşturucu ilaçlara erişim imkânları gibi sorunlarla daha da fazla yoksulluk yaşamaktadır. Uygun maliyetli sağlığı koruma hizmetleri, teşhis ve tedavi hizmetleri ve yenilikçi sağlık sigortası programları, yoksulluk içerisinde yaşayan insanların sağlık hizmetlerine ulaşımında hayati öneme sahiptir. Bununla birlikte birçok yoksul insan için sağlık hizmetlerinin maliyeti engelleyici olup, sebebi de yoksul insanların sağlık hizmeti alamamalarından hastalıkları daha şiddetli ya da kronik veya terminal haline gelinceye kadar sağlık hizmeti taleplerini geciktirebilmelerindedir¹⁹¹.

Günümüzde en önemli hastalıkların nadir veya tedavisi güç hastalıklar değil, toplumda en çok görülen, en çok sakat bırakan ve en çok öldüren hastalıklar olduğu anlaşılmıştır. Kişi ve toplumların sağlık düzeyini, sosyal ve ekonomik durumları belirler. Bu konu en küçük toplumsal birim olan aileden başlayarak bütün toplumun sorunudur. Temel olan hastalıkları tedavi etmek değil, hastalıkları önlemek için çalışmaktır. Sağlıkla ilgili harcamalar insan gücü yatırımdır. Hastalanan ve ölen kişiler toplum için kayıptır. Toplumların en önemli zenginliği sağlıklı ve iyi yetişmiş insan gücüdür. Sağlık harcamaları bir yatırım olup, üretim ve katkı gücü yüksek insan oluşturmayı hedefler¹⁹².

Sağlık hizmetleri, hiçbir zaman ticari beklentilerle verilmemeli ve ihtiyacı olan hastalar için üretilmelidir. Verilen sağlık hizmetinin bir bedelinin olması başka şeydir; hizmetin salt para kazanmak amacıyla üretilip pazar-

¹⁹⁰ ÇANKAYA, Hürol : “Biyoteknoloji ve İnsan Hakları” T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Genel Kamu Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara – 2009, s.382-383.

¹⁹¹ SAYGILI, Meltem: “Yoksulluk ve Sağlık”, Sosyolojik Boyutlarıyla Sağlık, Editörler: Özlem ÖZER/Fatih ŞANTAŞ, Nobel Yayınları, Ankara-2019, s.171.

¹⁹² ÖZDEMİR, Gökhan: Sağlık nedir ?

<https://www.doktorsitesi.com/article/saglik-nedir> (Erişim Tarihi: 13/06/2018 Saat17:00).

lanması başka şeydir. Sağlık hizmetleri, öncelikle toplum yararı göz önünde tutularak sunulmalıdır¹⁹³.

7.2. Sağlık Hakkının İfasında Geriletici Tedbirlerin Benimsenmemesi

Sağlık hakkını gerileyen ya da ortadan kaldıran tedbirler benimsenmemelidir.

Sağlık hakkı ihlalleri Devletlerin veya Devletlerin yeterli denetiminde olmayan diğer oluşumların doğrudan eylemleri neticesinde ortaya çıkabilir. 43. Paragrafta belirtilen sağlık hakkı kapsamındaki ana yükümlülüklerle bağdaşmayan geriletici tedbirlerin benimsenmesi bir sağlık hakkı ihlali-dir. İcraî fiiller (*acts of commission*) nedeniyle ortaya çıkan ihlaller, sağlık hakkının sürekli kullanılabilmesi için gerekli mevzuatın resmen yürürlükten kaldırılması veya askıya alınmasını ve sağlık hakkı ile ilgili önceden var olan iç hukuk ve uluslararası hukuk yükümlülükleri ile alenen ters düşen mevzuat veya politikaların kabul edilmesini içermektedir (Paragraf 48)¹⁹⁴.

1593 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanunu'nun 153/III göre, "Gebe veya rahmindeki bebek için tıbbi zorunluluk bulunması hâlinde doğum, sezaryen ameliyatı ile yaptırılabilir." Mezkûr hükümlerle, annenin ve bebeğin sağlığının korunması için; gebe veya rahmindeki bebek için tıbbi zorunluluk bulunması halinde doğumun sezaryen ameliyatı ile yaptırılabilmesi ve gerekli tedbirlerin alınmasına rağmen, doğumu takiben anne veya bebekte meydana gelebilecek istenmeyen sonuçlardan dolayı hekimin sorumlu tutulamayacağı öngörülmektedir¹⁹⁵. Sağlık hakkı ifasında devletin, pozitif-negatif yükümlülüklerinin, çatışmasına ve sınırına ilişkin önemli bir misaldir. Diğer taraftan, hastanın tedavi yöntemini seçme hakkını ortadan kaldırarak, sırf hekimin endikasyondan dolayı karar vermesine bırakmak suretiyle Devletin saygı duyma yükümlülüğü ihlal edilmektedir¹⁹⁶. Eğer endikasyon kararına rağmen sezaryen olmak istemezse çocuğun üstün yararı gereği zorla uygulanmalıdır (Çocuk Hakları Sözleşmesi Md.3).

¹⁹³ KAYA, Sehtap: "Sağlık Felsefesi Çerçevesinde Anestezi ve Cerrahi Birimlerde Hasta Savunuculuğu Tutumlarının Belirlenmesi" T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara-2010, s.50.

¹⁹⁴ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 14 No'lu Genel Yorum, Türkçe tercümesi için bkz. <http://www.ihop.org.tr/dosya/ESKHK/ESKHKGY14.doc> (28.11.2016)

¹⁹⁵ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss301.pdf>.

¹⁹⁶ ÇAKIR, Hüseyin Melih: Sağlık Hizmetlerinin Özel hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi, XII Levha Yayınları, İstanbul-2015, s.41.

SONUÇ

Sağlık hakkı, ulusal ve uluslararası alanda sağlanması ve korunması gereken temel insan hakkıdır. Sağlık hakkı temelli yaklaşım diğer hakların da gelişmesini sağlar. Güvenli gıda, su hakkı, kaliteli ve yeterli giysi hakkı, eğitim hakkı, güvenli konut hakkı, beslenme hakkı ve çevre hakkı sağlık hakkının temel alınmasıyla gelişen ve benimsenen haklardır.

Sağlık hakkı kabul edilen hak, temel insan hakkı olduğundan dolayı herkesin hakkıdır; ancak çocuklar belli bir olgunluğa erişene kadar korunmaya muhtaçtırlar, engelliler vücut bütünlüğündeki engel/engeller sebebiyle yaşam standartlarındaki arzu edilen seviyede değildir, kadınların erkeklere göre dezavantajlı olmaları, göçmenlerin ise adaptasyon sorunları yaşaması, nedenleriyle sahip oldukları haklar yanında pozitif ayrımcılığa tabi tutularak ilave haklara sahip olmaları gerekir. Devletlerin görevi herkese sağlık hakkını sağlamak için hedefler belirlemelidir. Sağlık hakkına erişim ve kullanımı sağlayan ve yükümlülüklerinin olduğunu da bildiren hukukî düzenlemeler yapılmalıdır.

BİBLİYOGRAFYA

- ADAMS, Patricia F., Jacqueline Wilson LUCAS and Patricia M. BARNES, Summary Healt Statistics fort he U.S. Popolation: National Health Interview Survey, 2006, Vital and Health Statistics. Series 10, No. 236. (januaary 2008) Available November 22, 2008, at. Nakleden: MACİONİS, John J.: Sosyoloji,Çeviri Editörü: Prof. Dr. Vildan AKAN, 13. Basımdan Çeviri, Nobel Yayınları, Ankara-Eylül 2012.
- AFŞAR, Burçin: “İnsan Hakları Bağlamında Yoksul Kesimlerin Sağlık Hakkına Erişimi “,
- T.C. İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Hizmet Anabilim Dalı Sosyal Hizmet Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul -2019, s.28.
- AKDEMİR, Neriman: Türkiye’de ki Hasta Hakları Uygulamaları Çerçevesinde Çocuk Hastaların Durumu T.C. Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Yönetimi Anabilim Dalı Hastane Ve Sağlık Kurumları Yönetimi Bilim Dalı (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul- 2015.
- AKILLIOĞLU, Tekin: İnsan Hakları-I-Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, 3. Baskı, Ankara-2019.
- AKIN, Ayşe: “Kadın Sağlığında Eşitsizlikler ve Toplumsal Cinsiyet”, Dokuz Eylül Üniversitesi, Halk Sağlığı Uzmanları Derneği ve Dokuz Eylül Halk Sağlığı Ad Tarafından Düzenlenen 13. Ulusal Halk Sağlığı Kongresi, İzmir, 2010.

- AKIN, Ayşe: *Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetin Kadın Sağlığına Etkileri: Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetle Mücadelede Sağlık Hizmetleri* Ankara: TC Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara-2008.
- ALGAN, Bülent: *Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara- 2007.
- ANNAS, George J.; "Human Rights and Health: The Universal Declaration of Human Rights at 50", *Perspectives on Health and Human Rights*, Ed.Sofia Gruskin, Micheal A Grodin, George J Annas, Stephan P. Marks, Routledge, New York/London 2005, p.67. Nakleden: AKDOĞAN, Muzaffer: *İnsan Hakları Bağlamında Avrupa Birliği Sağlık Hukuku*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul-2020, s.185.
- ASHER, J/HAMM, D/SHEATHER, J: *The right to health: a toolkit for health professionals*. London: British Medical Association. 2007, Nakleden: ZENGİN, Nazmi: "Sağlık Hakkı ve Sağlık Hizmetlerinin Sunumu", *Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi*, Sayı:1, Ankara-2010.
- Asher, Judith. *Right to Health a Resource Manual for NGO's*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston, 2010, s.57, Nakleden: ERTAŞ, Türker: *Anayasa Hukukunda Sağlık Hakkı*, T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Programı Yüksek Lisans Tezi, İzmir – 2012.
- ATAY, Ender Ethem: *Hukuk Başlangıcı*, Gazi Kitabevi, 4. Baskı, Ankara-2017.
- AYDIN, B: "Hasta ve Çalışan Güvenliği=Sağlıkta Kalite", *Hasta Güvenliği Bülteni*, Sayı:1, Sayfa:3, Ocak-Şubat 2007.
- AYDIN, Erdem, *Tıp Etiği*, Güneş Kitabevi, Ankara-2006.
- AZARKAN, Ezeli: *Uluslararası Hukukta Sağlık Hakkı*, Seçkin yayınevi, Ankara-2018.
- BARANZKE, Heike: *Batı'daki Biyomedikal Etik araştırmalarında Özerklik ve İnsan Onuru*, İngilizce Orjinalinden Çeviren:M. Kemal TEMEL, Hayat, Sağlık ve Sosyal Hizmetler Vakfı, Beşikçizâde Tıp ve İnsani İlimler Merkezi, İstanbul-2018.
- BAŞOL, E.: "Gelişmekte Olan Ülkelerde Strateji: sağlık Sistemine Sevk Zinciri", *Balkan Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt:4, Sayı:8, 2015, s.130.
- BAYRAKTAR, Köksal: *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezaî Sorumluluğu*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:391, İstanbul-1972.
- BEAUCHAMP, Tom L. / CHILDRESS, JAMES F.: *Biyomedikal Etik Prensipleri*, Yedinci Edisyon, Çeviren: M. Kemal TEMEL, Hayat, Sağlık ve Sosyal Hizmetler Vakfı, Beşikçizâde Tıp ve İnsani İlimler Merkezi, İstanbul-2017.
- BERGSON, Henri: *Etik ve Politika Dersleri*, Fransızca Aslından Çeviren: B. Garen Beşiktaşlıyan, Pinhan Yayıncılık, İstanbul -2016.

- BOYLE, JM, NOVAK, D. Biyoetikte Dini ve Kültürel Bakış Açları. İçinde: Editörler: Singer PA, Viens AM, Cambridge Biyoetik Ders Kitabı, New York (NY): Cambridge University Press; 2009.
- Brei, A.T. : Our Right To Health and Duty to Nature, (Ph. D) Purdue University, 2009, s. 51, Nakleden: Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı (Ulusal ve Uluslararası Boyutuyla), Legal Yayınları, İstanbul,-2012.
- BİLGE, Necip: Hukuk Başlangıcı, 21. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara-2006.
- BULUT, Filiz: "Hizmet Sunma Yükümlülüğü Sınırlarının Tıp Etiği Açısından Analizi" T.C. Uludağ Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Tıp Tarihi Ve Etik Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Bursu-2017.
- BOYAR, Oya: "Sağlık Hakkı", Sağlık Hukuku'nda Dünyadaki Son Gelişmeler, İstanbul-2009.
- BİROL, L./ AKDEMİR, N. / BEDÜK, T.: İç Hastalıkları Hemşireliği, Ankara-1993.
- BUDAK, Selçuk: *Psikoloji Sözlüğü*, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara- 2005.
- BULUT, Nihat: Sanayi devriminden küreselleşmeye SOSYAL HAKLAR, XII Levha yayınları, İstanbul-2009.
- BÜLBÜL, Selda Hızel: "Ergen Etiği", Türk Tabipleri Birliği Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi (STED), Cilt:13, Sayı:6, Ankara-2004, s.206.
- <http://www.ttb.org.tr/STED/sted0604/ergen.pdf>.
- Büyük Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.58e4fb16bf3285.79895983, (Erişim Tarihi:14/04/2017, Saat:12:00).
- CASHMORE, Ernest Ellis, Dictionary of Race and Ethnic Relations, Taylor and Francis Publisher, London, Routledge, 1988, s.79. Nakleden: Yekbun Geylani Arslan: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bağlamında Ayrımcılık Yasağı" T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul- 2006.
- CLAPHAM, Andrew: İnsan Hakları, Dost Kitabevi, Tercüme eden: Hakan GÜR, Ankara-2010.
- ÇAKIR, Hüseyin Melih: Sağlık Hizmetlerinin Özel hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi, XII Levha Yayınları, İstanbul-2015.
- ÇANKAYA, Hürol: "Biyoteknoloji ve İnsan Hakları ", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Genel Kamu Hukuku) Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara-2009.
- ÇOBAN, Elif : "Avrupa Birliği'nde Alternatif Sağlık Politikasının AB Müktesebatı Çerçevesinde İncelenmesi", Yüksek Lisans Tezi, T.C. Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Yönetimi Anabilim Dalı Hastane Ve Sağlık Kurumları Yönetimi Bilim Dalı, İstanbul-2016.

- DEDE, Emine: Tıp Hukukunda Çocuk Hastaların Hakları, Ankara-2017.
- DERYAL, Yahya; Hukukun Temel Kavramları, Güncellenmiş 5. Baskı, Trabzon-2006.
- DETRİCK, Sharon, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Springer, United States, 1999, s. 402. Nakleden: ROSADY, Ghea Shahnaz : “Türk ve Endonezya Hukukunda Sağlık Hakkı”, T. C. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Konya-2022.
- Danıştay 8. daire. 28.11.2011 tarih, E.2011/5155-K2011/6094, Danıştay Dergisi, Sayı:130, s.42.
- DİNÇ, Gülten: “Hasta Hakları”, Tıp Tarihi ve Tıp Etiği Ders Kitabı, İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi 440. Yılda 40 Kitap Serisi, Üniversite Yayın no:4711, Fakülte Yayın no:249, İstanbul-2007.
- DOĞAN, Cahid: “Acil Tıp ve Hasta Güvenliği”, KKTC Lefke Avrupa Üniversitesi III: Sağlık Hakkı ve Sağlık Hukuku Sempozyumu, 25-26 Nisan 2011, Editörler; Nilgün SARP/ Cahid DOĞAN, Adalet Kitabevi, Ankara-2012.
- DURNA, Cafer: “Gelir Dağılımı Adaletsizliğinin İnsan Haklarına Etkileri” T.C. Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları Anabilim Dalı İnsan Hakları Programı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Ağustos 2011.
- DUTERTRE, Gilles: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Bu kitap daha önce “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar*” adıyla yayımlanmış olan kitabın çevirisi gözden geçirilmiş olan yeni baskısıdır. Avrupa Konseyi Yayınları, Almanya-Kasım 2003, s.34. http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlarindanornekler.pdf
- DÜNDAR, Munis/KARABULUT, S. YEŞİM : Türkiye’de Nadir Hastalıklar ve Yetim İlaçlar; Medikal ve Sosyal Problemler, Erciyes Tıp Dergisi, 2010;32(3):s.195-200, s.196.
- Dünya Sağlık Örgütü, Temel İlaçlar Model Listesi, 1999 yılında gözden geçirilmiş hali, WHO İlaç Bilgileri (Drug Information), 13. Cilt, No: 4, 1999.
- ERBEK, Figen: Engelli Çocuklar, Karşılaştıkları Sorunlar, Çözüm Önerileri, İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi 23 Nisan Özel Yayımları, İstanbul-2017.
- ERDEMİR, Ayşegül Demirhan: Tıpta Etik ve Deontoloji (Yirmibirinci Yüzyılda), Nobel Tıp Kitabevleri, İstanbul-2011.
- ERTAN, İzzet Mert: Uluslararası Boyutları İle Sağlık Hakkı, Legal Yayınları, İstanbul-2012.
- ERTAŞ, Türker: Anayasa Hukukunda Sağlık Hakkı, T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Programı Yüksek Lisans Tezi, İzmir – 2012.

- FEİNBERG, J : *Social Philosophy*, Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 1973, s.67. Nakleden: SUR, Haydar/ SÖYLEMEZ, Didem/ ÖZKAN, Esra/ BELİRGİN, Muhittin/ TOKER; Saper/ ERCAN, Hasan/ HAYRAN, Osman: "Hekim ve Hastaların Hasta Haklarına Yaklaşımları" 1. ULUSAL SAĞLIK İDARESİ KONGRESİ, Ankara-2000.
- FOUCAULT, Michel: *Kliniğin Doğuşu*, Fransızcadan Çeviren: Şule ÜNALDI, Üçüncü Basım, Ankara-2016.
- GALTUNG, Johan. *Bir Başka Açıdan İnsan Hakları*, Çev. Müge Sözen, Metis Yayınları, İstanbul, 1999. Nakleden: ÇANKAYA, Hürol: "Biyoteknoloji ve İnsan Hakları ", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Genel Kamu Hukuku) Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara 2009, s.366, dipnot 647 Bkz. Galtung, s.132 vd.
- GOODMAN, T. (2005) "Is There a Right to Health", *Journal of Medicine and Philosophy*, 30, 643–662. Nakleden: BÜYÜKTANIR, Burcu G. Özcan/ BİRİNCİ, Görkem/ ÖMÜRĞÖNÜLŞEN, Uğur: TRIPS Sözleşmesi ve İlaç Firmalarının Sağlık Hakkına İlişkin Etik Sorumlulukları. H.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt: 30, Sayı: 2, Ankara-2012.
- GRASSINGER, Gülçin Elçin: *Küçüğün Kişi Varlığının Korunmasına İlişkin Alınacak Tedbirler*, İstanbul -2009.
- GROSS, Aeyal M., "The Right to Health in an Era of Privatisation and Globalisation", in: *Exploring Social Rights Between Theory and Practice*, Edited by Daphne BARAK-EREZ, Aeyal M. GROSS, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2007, s. 290. Nakleden: TEMİZ, Özgür: "Türk Hukukunda Sağlık Hakkı ve Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık" T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (İdare Hukuku) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara-2013.
- GÜNEŞ, Deniz Yağmur: "Sağlık Hakkı Bağlamında Nadir Hastalıklar ve Bu Hastalıkların Tedavisinde Kullanılan Yetim İlaçlara Erişimin Ulusal Ve Uluslararası Hukuki Düzenlemeler Açısından Değerlendirilmesi" Disiplinler ARASI Adli Bilimler Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Türkiye Cumhuriyeti Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Ankara -2021.
- GÜRİSOY, Akile: *Kadınların Hasta Hakları*. 20 Ağustos 2007 tarihinde yayınlandı. 2007. Erişim: (http://www.antropoloji.net/index.php?option=com_content&task=view&id=152&Itemid=9). Erişim Tarihi: 28.06.2017. saat:14:30).
- GÜRİZ, Adnan: *Hukuk Felsefesi*, 4. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:511, Ankara-1996.
- GÜRKAN, Mustafa: "Sosyolojik Açıdan Göç ve Yasadışı Göç Hareketleri", Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyoloji Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale – 2006.

GÜLLÜOĞLU, Yasemin: "Türk Hukuku'nda "Hasta Hakları" Kavramı (Hukuki Nitelik ve Sonuçları)" İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul-2008.

HAKERİ, Hakan: Tıp Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara-2019.

HERNBERG-STÄHL E, ve RELJANOVIĆ m (2013). Orphan Drugs Understanding The Rare Disease Market and Its Dynamics, 1-280. Nakleden: GÜNEŞ, Deniz Yağmur: "Sağlık Hakkı Bağlamında Nadir Hastalıklar ve Bu Hastalıkların Tedavisinde Kullanılan Yetim İlaçlara Erişimin Ulusal Ve Uluslararası Hukuki Düzenlemeler Açısından Değerlendirilmesi" Disiplinler ARASI Adli Bilimler Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Türkiye Cumhuriyeti Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Ankara 2021.

HOUTEPEN, Rob/ MEULEN, T. Ruud, New Typess of Solidarity inthe European Welfare State, Health Care analysis, vol.8,2000, S.329-330, Nakleden: Dr. A. Tarık GÜMÜŞ: Sosyal Devlet Anlayışının Gelişimi ve Dönüşümü, XII Levha Yayınları, İstanbul-2010.

http://www.unesco.org.tr/dokumanlar/biyoetik_komitesi/evrensel_bildirgesi.pdf

<http://www.ihop.org.tr/dosya/ESKHK/ESKHKGY14.doc>

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss301.pdf>.

ILLİCH, Ivan: Sağlıkın Gaspı, İngilizce'den Çeviren: Süha Sertabiboğlu, Ayrıntı Yayınları, 3. Basım, İstanbul-2014.

İnsanın Savunmasızlığı Ve Kişisel Bütünlüğüne Saygı İlkesi, UNESCO Uluslararası Biyoetik Komitesi (IBC) Raporu, Original title: The Principle of respect for Human Vulnerability and Personal Integrity - Report of the International Bioethics Committee of UNESCO, First published by the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), 7, place de Fontenoy, 75352 Paris 07 SP, France, © UNESCO 2013, © Turkish National Commission for UNESCO 2013, for the Turkish translation The present edition has been published by the Turkish National Commission for UNESCO, by arrangement with UNESCO.

http://www.unesco.org.tr/Content_Files/Content/Yayinlar/insanin_savunmasizligi.pdf

Judith ASHER Danielle HAMM Julian SHEATHER: BMA ve Commonwealth Medical Trust Sağlık Hakkı: Sağlık Çalışanları İçin Rehber, Bu kitapçık, Toplum Sağlığı Araştırma ve Geliştirme Merkezi'nin "sağlık hakkı" konusundaki çalışmalarının bir parçası olarak Türkçe'ye çevrilmiş ve size ulaştırılmıştır. Türkçe çeviri için yeniden tasarım Mücahit Zengin tarafından yapılmıştır. Haziran 2007.

KAYHAN, Cahit Baybars: 1982 Anayasasında Sağlık Hakkı, T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı Yüksek Lisans Tezi, İzmir-2019.

- KAYA, Sehtap: "Sağlık Felsefesi Çerçevesinde Anestezi ve Cerrahi Birimlerde Hasta Savunuculuğu Tutumlarının Belirlenmesi" T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara-2010.
- KAYRIN, Neşe: Fiziksel Şiddete Uğramış Kadınlar ve Tıptan Beklentileri: Kadın Hasta Hakları Çerçevesinde Bir Değerlendirme T.C. Çukurova Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Tıp Tarihi Ve Etik Anabilim Dalı Doktora Tezi, Adana – 2011.
- Keenan v. Birleşik Krallık, (App. No. 27229/95), judgment of the ECHR of 3 April 2001, para..91. Nakleden: Dr. Gülay Aslıhan Öncü: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı, Beta Yayınları, İstanbul-2011.
- KLEIN, Alana, Proceduralism in Social and Economic Rights, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Columbia University, 2011s.367, Nakleden: Özgür TEMİZ: "Türk Hukukunda Sağlık Hakkı ve Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık" T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (İdare Hukuku) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara-2013.
- KÖKEN, Arif Hüdaî/ HAYIRLIDAĞ, Mustafa/ ÖRNEK BÜKEN, Nüket: Sağlık Hakkı Bağlamında Nadir Hastalıklar ve Yetim İlaçlar, Türkiye Klinikleri J Med Ethics Law Hist-Special Topics 2018;4(1):91-8.
- LUCKMANN,J.,SORENSEN, K.C.; Medical Surgical Nursing, 2nd ed., Phlladelphia, W.B. Saunders Comp., 1980. Nakleden: Gülşen VURAL (TAKAK): Hasta Hakları, Hacettepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Hemşirelik Programı Doktora Tezi, Ankara-1993.
- MACÍONÍS, John J.: Sosyoloji, Çeviri Editörü: Prof. Dr. Vildan AKAN, 13. Basımdan Çeviri, Nobel Yayınları-2012.
- METİN, Yüksel: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler", Uluslararası İlişkiler Akademik Dergi, Cilt: 7, Sayı: 27 (Güz 2010).
- OĞUZ, Habip: İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara-2010.
- OLGUN HENZEL, Zahide: "Hastayı Algılama ve Hasta Kavramı Oluşturma Bağlamında Türk ve Fransız Hekimlerin Karşılaştırılması", T.C. Çukurova Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Deontoloji Ve Tıp Tarihi Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Adana – 2009.
- ÖNAL, Gülsüm: "Hasta Haklarının Anatomisi", Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 1, İstanbul- 2012.
- ÖZALP, A. : Yoksulluk, Yoksunluk, Yurttaşlık: Sosyal Hak(sızlık)ları Politik Düşünme, Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu-Bildirimler:276-284, Belediye-İş Sendikası Yayını, Ankara-2009.
- ÖZDEMİR, Gökhan: Sağlık nedir ?

<https://www.doktorsitesi.com/article/saglik-nedir> (Erişim Tarihi: 13/06/2018 Saat17:00).

- ROBERTSON,R.E. :“The right to Food –Canada’s Broken Covenant”, Canadian Human Rights Yearbook, 1989-90; 6, s.188. Nakleden: Nihat BULUT: Sanayi devriminden küreselleşmeye SOSYAL HAKLAR, XII Levha yayınları, İstanbul-2009, s.223.
- ROSADY, Ghea Shahnaz : “Türk ve Endonezya Hukukunda Sağlık Hakkı”, T. C. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Konya-2022.
- ROWLAND, S.H., ROWLAND L.B.: Nursing Administration Handbook, Aspen Publishers, Inc. Massachusetts, 1985, Nakleden: Meryem YILMAZ: Hasta Haklarının Hemşire, Doktor, Yatan Yetişkin Hastalar Açısından İncelenmesi, Cumhuriyet Üniversitesi Sağlık Bilimler Enstitüsü Hemşirelik Programı Yüksek Lisans Tezi, Sivas- 1991.
- Sağlık ve İnsan Hakları Üzerine 25 Soru 25 Cevap, Toplum Sağlığı ve Geliştirme Merkezi – World Health Organization, 2007,
http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/42526/10/9241545690_tur.pdf (Erişim tarihi: 25.11.2015, saat:24:00)
- SAYGILI, Meltem: “Yoksulluk ve Sağlık”, Sosyolojik Boyutlarıyla Sağlık, Editörler: Özlem ÖZER/Fatih ŞANTAŞ, Nobel Yayınları, Ankara-2019, s.171.
- SEZGİN, Deniz: Tıbbileştirilen Yaşam Bireyselleştirilen Sağlık, Ayrıntı Yayınları, İstanbul-2011.
- SÖZEN, Cemil/ÖZDEVECİOĞLU, Murat: Sağlık Hizmetlerinde ve İşletmelerinde Yönetim, Nobel Yayın Dağıtım, 2002.
- SUR, Haydar/ SÖYLEMEZ, Didem/ ÖZKAN, Esra/ BELİRGEN, Muhittin/ TOKER; Saper/ ERCAN, Hasan/ HAYRAN, Osman: “Hekim ve Hastaların Hasta Haklarına Yaklaşımları” 1. Ulusal Sağlık İdaresi Kongresi, Ankara- 2000.
- TAHMAZOĞLU UZELTÜRK, Sultan: Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı (Ulusal ve Uluslararası Boyutuyla), Legal Yayınları, İstanbul-2012.
- TEMİZ, Özgür: “Türk Hukukunda Sağlık Hakkı ve Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık”, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (İdare Hukuku) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara-2013.
- The Right to Means for Adequate Health, University of Minnesota Human Rights Center, 2003; <http://www1.umn.edu/humanrts/edumat/studyguides/righttohealth.html> web sitesinde mevcuttur.
- THORN, S. (2000). “Neurological Rehabilitation Nursing: A Review Of The Research”. Journal of Advanced Nursing, 31(5), pp. 1029-1038. Doi: <https://doi.org/10.1046/j.1365-2648.2000.01393.x> nakleden: TÜRKOĞLU, Ayşe Nur: “Türkiye’de Hasta Hakları Birimlerine Yapılan Başvurular Açısından Sağlık Hizmetlerinde Kalitenin Değerlendirilmesi”, Sağlık Yönetimi Anabilim Dalı Hastane İşletmeciliği Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ekim 2019.

- TURHAN, Aydın: “İnsan Hakkı Kuşakları Arasındaki Tamamlayıcılık İlişkisi” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 4 Sayı:2 Yıl: 2013.
- TUZCU, E. Murat : “İyi doktor kime denir”, Milliyet Gazetesi, 14 Ocak 2013
<https://www.milliyet.com.tr/yazarlar/prof-dr-e-murat-tuzcu/iyi-doktor-kime-denir-1654992>
- ÜLMAN, Yeşim Işıl: “Etik, Biyoetik, Hukuk: Temel Kavramlar ve Yaklaşımlar”, Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, İstanbul- 2010.
- VARKEY, Basil: Medical Principles and Practice Review Principles of Clinical Ethics and Their Application to Practice, Med Princ Pract 2021;30:17–28.
https://www.karger-com.translate.goog/Article/FullText/509119?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=tr&_x_tr_hl=tr&_x_tr_pto=sc (Erişim Tarihi:2304.2023 saat:22:00).
- VELİOĞLU, P. :“Çağdaş Sağlık Kavramı ve Sağlık Meslekleri Eğitim Programları “, Hemşirelik Bülteni, Sayı:19. 1991.
- Vulnerable People and Groups. <http://www.lancs.ac.uk/researchethics/4-1-intro.html> nakleden: Prof. Dr. Nermin ERSOY: “Tıpta İncinebilirlik ve Etik”, s.2. tip.kocaeli.edu.tr/docs/ders_notlari/n_ersoy/Incinebilirlik_ve_Etik.doc
- YAGHOOBPOUR, Parisa: “Küreselleşme Sürecinde Sağlık Hakkı”, Türkiye Cumhuriyeti Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara-2019.
- YILDIRIM, Ahmet Hamdi: İslam Hukukunda Hasta Hakları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul-2014.
- YÜZER ELTİMUR, Dilara; “BM İnsan Hakları Belgeleri Çerçevesinde Devletin Sağlık Hakkından Doğan Sorumluluğu” Tıp Hukuku Dergisi (*Journal Of Medical Law*) İstanbul Medeniyet Üniversitesi Tıp Hukuku Araştırmaları Birimi Yayını, Yıl: 9, S: 17, İstanbul- Nisan 2020.
- ZEYTİN, Zafer: “Vekâlet ve Eser Sözleşmeleri Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahaleleri Konu Edinen Sözleşme İlişkilerinin Nitelendirilmesi”, Tıp Hukuku Dergisi, Özel Sayı Tıp Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu24-25.04.2014, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Tıp Hukuku Araştırmalar Birimi Yayını, Cilt:3, sayı:6, İstanbul-2014.
- [http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/tematik_bilginotu/saglik/Health%20\(SA%C4%9ELIK\).pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/tematik_bilginotu/saglik/Health%20(SA%C4%9ELIK).pdf)