

BİR SOSYAL HAK OLARAK SAĞLIK HAKKI

İbrahim ŞAHBAZ*

I. GİRİŞ

Anayasamızda sağlık hakkı sosyal haklar arasında yer almıştır (m. 56). Ancak Anayasa'da sosyal haklar bakımından devletin ekonomik gelişmeye paralel olarak -mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde- hak yararlanıcıları için katkıda bulunması da kabul edilmiştir (m. 65). Bu sosyal haktan yararlanma bakımından özellikle kamu görevlilerinin göreve başladıkları tarihten sonra, zaman içerisinde sürekli iyileştirmelerde bulunulması gerektiği halde, ekonomide iyiye gidışlerden söz edilmesine karşın, sosyal haklarda hak yararlanıcılarının aleyhine uygulamalar olmaktadır. Örneğin, en yeni Tebliğlerde,¹ kimi sağlık hizmeti sunucularında yapılan muayenelere ilişkin masrafların çalışanların aylık ve ücretlerinden nasıl kesilerek tahsil edileceğine yer verilmiştir. Oysa devletin, özel veya kamu hastanesi ayrımı yapılmaksızın, ilgililerin sağlıkları için gerekli olan tedavilerin ücretlerini alması gerekirdi. Çünkü Anayasa'nın 56. maddesinin 4. fıkrasında, dev-

* Doç. Dr., Yargıtay 11. CD üyesi

¹ 13/12/1983 tarihli ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 9. maddesi uyarınca çıkarılan, "2008 Yılı Sosyal Sigortalar Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ" (Sıra No: 12) (RG, 18 Eylül 2009, Sayı:27353). Bu Tebliğde belirtilen esaslar çerçevesinde ayakta tedavi şeklinde sunulan hekim ve diş hekimi muayene hizmeti, vücut dışı protez ve ortez kullanımları ile yardımcı üreme yöntemi tedavi hizmetini alanlardan katılım payının tahsil edilmesine ve muhasebeleştirilmesine ilişkin olarak kamu idareleri, sağlık kurum ve kuruluşları ile muhasebe birimlerince yapılacak işlemlerle ilgili olarak çıkarılan, Maliye Bakanlığı tarafından yayımlanan, "Tedavi Katılım Paylarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" de(Sayı:2009-2) (RG, 31.10.2009, Sayı: 27392), tedavi katılım paylarına ve bu konuda tedavi katılım payının ilgililerden nasıl tahsil edileceğine ilişkin hususlara yer verilmiştir.

let ve özel hastane ayrımı yapılmamaksızın, devletin sağlıkla ilgili görevini yerine getireceğine işaret edilmektedir.

Bu uygulama, zaman içerisinde kamu kurumlarında çalışmayanlar da dahil, sağlık hakkı sahiplerine ek yükümlülükler getirilmesi biçiminde sürdürülmektedir. Yıllar önce kamu görevine başlayanlardan bu şekilde ek katkı alınmazken ve bunların kazanılmış hak kabul edilmeleri gerekirken, sürekli olarak kamuda çalışanların ve diğer halk kesiminin aleyhine uygulamalarla sağlık hakkı kullanılamaz hale getirilmektedir.

Sadece sağlık hakkı bakımından değil, sosyal hakların birçoğunda da devletin bu haklara katkısı yeterli olmadığı gibi, iyileştiği ileri sürülen ekonomiye paralel olarak bu haklarda daha da iyileştirmeler yapılması gerektiği halde, Devlet'in katkısı sürekli azaltılmakta ve ilgililere ek yükümlülükler getirilmektedir.

Diğer yandan, sosyal güvenlikle ilgili yasada,² sağlık hakkı bakımından getirilmiş düzenlemede, kimlerin genel sağlık sigortalısı sayılacaklarına (5510, m. 60 vd.); bunların katılım paylarına (5510, m. 67) ve katılım payı alınmayacak hallerin neler olduğuna (5510, m. 69) yer verilmiş olunması bu konuda atılmış olumlu bir adım olmakla beraber, düzenlemelerin uygulanabilirlik bakımından açık olmaması nedeniyle amaca uygun işlerliği konusunda kuşkular bulunmaktadır.

Yine, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun "İşsizlik Sigortası" başlıklı 46. maddesindeki düzenlemede 5510 ve 506 sayılı Kanunlara yollamada bulunmaktadır.³ Bu Kanun'un 46/son maddesinde işsizlik fonu öngörülmesine karşın,⁴ bu düzenlemenin gereğinin istenilen

² 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (Kabul Tarihi: 31.5.2006, RG, 16.6.2006, Sayı: 26200). Bu yasada yer alan hükümler farklı tarihlerde yürürlüğe girmiştir (m.108).

³ 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu (RG, 8.9.1999, Sayı: 23810).

⁴ 4447 sayılı Kanun'un 46/son maddesinde, " İşsizlik sigortası primlerinin toplanmasından Sosyal Sigortalar Kurumu, diğer her türlü hizmet ve işlemlerin yapılmasından İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü görevli, yetkili ve sorumludur. Bu amaçla, İş ve İşçi Bulma Kurumu bünyesinde; İşsizlik Sigortası Fonu'na aktarılan işçi, işveren ve devlet katkılarının Yönetim Kurulu kararları çerçevesinde değerlendirilmesine ilişkin işlemleri yürütmek, primlerin kişi bazında kaydını tutmak, işsizlik ödeneği ödenmesine ilişkin her türlü işlemleri yapmak, sigorta primlerinin Sosyal Güvenlik Kurumuna yatırılmasını sağlamak, işsizlere yönelik mesleki eğitim tedbirleri ile ilgili işlemleri yapmak ve bu Kanunun uygulanması ile il-

düzeyde yapıldığından söz edilememektedir.⁵

Günümüzde uluslar arası sermayenin (küreselleşmenin) kendi belirlediği ekonomik düzen, yine kendisi tarafından oluşturulan/yaratılan krizlerle yaşarken, her krizin faturası özellikle dar gelirliilere ödetilmektedir. Sosyal devletin gereği olarak iç ve dünya barışının korunması zorunluluğunun bir parçası olan sosyal adalet ilkesinin yine bu sermaye tarafından doğrudan veya dolaylı olarak ihlal edildiği, sürekli kemer sıkma politikalarının gündeme getirildiği, öteden beri ucu açık bir ekonomik cennetin vaat edildiği bilinmektedir.

Küresel sermaye sadece ekonomik sorunlar yaratmakla kalmayıp, sebebiyet verdiği çevre sorunları ile de insan sağlığını tehdit ederken, bu olumsuzluklardan etkilenen kesimlerin sağlık sorunlarına katkı yerine, tam tersine, her geçen gün sağlık hizmetlerinden yararlananlara ek yükümlülükler getirilmektedir. Örneğin, genetiği değiştirilmiş organizmaların insan sağlığını tehdit etmesine karşın, bu konuda gerekli ve etkili önlemlerin alınmaması; devletin yaşama hakkına saygıyı güvenceye alma ve sağlık sorunlarını çözme görevlerine karşın, sağlık konusunun özel sektörün de alanına aktarılmasında hak sahiplerine ek maddi yük getirilmesi gibi. Böylece sağlık konusunda hemen her gün yeni bir uygulama ile kazanılmış hakların çiğnendiğine tanık olunmaktadır. Yani sağlık hakkının gereğinin yapılmaması bir yana, sağlıkla ilgili uygulamalarda hak sahiplerinin aleyhine durumlar yaratılmaktadır.

İnsan için çok gerekli olan sosyal güvenlik ve sağlık hakkının, dar gelirliiler bakımından sadece öneminin kavranması/kavratılması değil, istisnasız herkesin bu haklardan yararlandırılması ve bunun göstermelik olmaktan çıkarılması zorunludur.

Sadece yasayla böyle bir düzenlemenin getirilmesi değil, tedavi yöntem ve süresi, hastanın hastane ve hekim seçimi hakkını kullana-

gili olarak Kanunla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere İşsizlik Sigortası Daire Başkanlığı kurulmuştur" düzenlemesi yer almıştır.

⁵ İşsizlik Sigortası Fonu'nda biriken paraların nasıl değerlendirildiği konusunda haklı olarak tartışmalar bulunmaktadır. Bu paraların yasadaki amaca uygun olarak ilgililerine hizmet olarak sunulması yerine genel bütçeye aktarılacağı ve farklı alanlarda harcanacağı (13 Ağustos 2009 günlü gazeteler) ve bu uygulamanın anayasaya aykırı olacağı ileri sürülmektedir (Boratav, Korkut; "Fonun Devri Anayasa-ya Aykırı", 22.8.2009 günlü *Cumhuriyet*).

bilmesinin önündeki engellerin kaldırılması, hastanelerin yeterli sayıda uzman hekim ve diğer profesyonel elamanlara sahip olması, tedavi merkezlerinin yeterli ve sağlıklı tıbbi malzemeye sahip olması, hekimlerin baktıkları günlük hasta sayısının fazla olmaması, hastadan ek ödenek (katkı payının) alınmasının önlenmesi, cerrahi müdahalelerden sonra bakım görevlilerinin uzman olmalarının sağlanması ve sayılarının artırılması, hastanelere yeterli ödeneğin aktarılması vs. de gerekir.

Oysa sağlık ve sosyal güvenlik hakkı yeterince tanınmadığı gibi, tanınmış olduğu kişiler bakımından da kazanılmış hak gözetilmeden sağlık hakkı ile ilgili önemli harcama kalemlerinden sürekli kısıntılara gidildiğine tanık olunmaktadır. Örneğin hastanın ücretsiz ilaç alma hakkına sınırlama getirilmesi, alınan ilaç sayısının sınırlandırılması, kimi sağlık gereçlerinin hastaya yüklenmesi, ilaç veya diğer sağlık malzemelerine hastaların fazlaca katkılarının istenmesi gibi uygulamalar, bu hakların güvencede olmadığını göstermektedir⁶. İstikrarlı bir sosyal hukuk devletinde kazanılmış hakların çiğnenmesi mümkün değildir.

Bu çalışmada, sağlık hakkı ile yakın bağlantıları nedeniyle yaşama hakkı, sosyal devlet ve sosyal haklar üzerinde durulmakta ve bir sosyal haklar olan sağlık hakkı ile yakın bağlantılı hakların artık klasik haklar gibi Anayasa koruması altına alınması veya sosyal hak olarak düzenlenecekse, yasama ve yürütme organının bu hakkın kullanımında geniş bir takdir yetkisine sahip olmasının engellenmesi zorunluluğuna dikkat çekilmesi amaçlanmaktadır.

II. YAŞAMA HAKKI

Yaşama hakkı diğer tüm hakların özünü oluşturmaktadır. Diğer hakların kullanılabilmesi için öncelikle sağlıklı olmak gerekir. Sağlıklı olmayan, sağlığı korunmayan, ekonomik ve sağlık sorunları çözülemeyen insanın diğer hakları ile ilgili güvencelerinin anlamı olamaz. O nedenle haklar arasında hiyerarşinin varlığı tartışmalı olmakla beraber, yaşama hakkının bazı haklar gibi, diğer haklara oranla daha güvenceli olarak düzenlendikleri görülmektedir. Öyleyse, bir ülkede sağ-

⁶ Örneğin, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun trafik kazalarını yasa kapsamı dışında kabul ederek giderleri karşılamamasına (7 Ağustos 2009 günlü *Cumhuriyet Gazetesi*).

lık hakkını güvenceye almadan, diğer hakların varlığı veya güvencesinden söz edilemez. Sağlık hakkının kullanılabilmesinin en temel hareket noktalarından biri de, sosyal güvenlik hakkının tüm güvenceleleriyle tanınmasıdır. Yaşama hakkına önem verilirken, sağlık hakkının korunmaması düşünülemez. Bu çelişkinin ortadan kaldırılabilmemesinin yolunun sosyal devlet ilkesinin gereği, şeklen(sadece mevzuatta) düzenlenerek kabulü değil, öz itibarıyla yapılmalıdır.

Yaşama hakkı ulusal ve uluslar arası metinlerde diğer tüm hak ve özgürlüklerin varlığı için koruma altına alınmıştır.

Yaşama hakkı “herkes” için geçerlidir.

AİHS'nin 2. maddesinde yaşama hakkı düzenlenmiştir. Sözleşme'nin 2. maddesindeki düzenlemeye göre, “herkesin yaşama hakkı yasayla korunur”.

Yaşama hakkına verilen önemden dolayı sözleşmenin 15. maddesinde bu hak, istisnaları bir yana, olağanüstü hallerde askıya alınamaz haklar arasında düzenlenmiştir.⁷

Diğer yandan bu hak ile işkence yasağı arasında da yakın bağ olduğu ve bu iki hususun demokratik toplumların temel değerlerinden olduğuna işaret edilmektedir.⁸

1982 Anayasası'nın 17. maddesinin ilk üç fıkrasında, “Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.”

⁷ Anayasa'nın 15 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesinde kimi haklar daha fazla koruma görmektedir. Bunlar Anayasa'nın 15. maddesi:

“Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası huktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz”. Benzeri düzenlemeye AİHS'de de yer verilmiştir.

⁸ AİHM Kararı, McCann ve diğerleri/İngiltere, 27.9.1995; Salman/Türkiye, 26.6.2000.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz” düzenlemesine yer verilmiş; 15. maddesinin 2. fıkrasında da, AİHS’nin 15. maddesindeki düzenlemeye paralel olarak, “birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve maneî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz” düzenlemesine yer verilmek suretiyle, olağanüstü dönemler bakımından dahi, yaşama hakkına verilen öneme işaret edilmiştir.

III. SAĞLIK HAKKI

Sağlık hakkı içerisinde hasta hakkı, sağlık profesyonellerinin ödevleri ve sorumlulukları, sağlık riskleri ve bunların onarımı, sağlık bakıcılarının sorumlulukları ile mağduriyetlerin giderilmesi hususları yer almaktadır.⁹

Ayrıca sosyal güvenlik hakkı çalışanların mesleki hastalıkları ile iş kazalarına karşı koruma öngöreceğinden sağlık hakkı ile yakın bağlantılı bir haktır.¹⁰

Bu nedenlerle sosyal güvenlik hakkının olmadığı ülkelerde sağlık hakkı ve dolayısıyla yaşama hakkı, özellikle yoksul kesimler bakımından, kullanılamaz bir hak haline gelmektedir.

1982 Anayasası’nın 56. maddesindeki düzenlemelere göre, “herkes, sağlık ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir” (m. 56/1); “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” (m. 56/3); “Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir” (m. 56/4) ve “sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir” (m. 56/5).¹¹

⁹ http://www.lexinter.net/JF/droit_de_la_sante.htm (Siteyi Ziyaret tarihi: 26.7.2009).

¹⁰ <http://www.lexinter.net/JF/dsocialfr.htm> (Siteyi Ziyaret Tarihi: 26.7.2009).

¹¹ Özbudun Önerisi (Özbudun ve diğer Anayasa hukukçuları tarafından 2007 yılında hazırlanan Anayasa Önerisi):

“Sağlık ve sosyal güvenlik hakları ile sosyal yardım ve hizmet

Madde 49- (1) Herkes, sağlık ve sosyal güvenlik haklarına sahiptir.

Maddenin bu düzenlemesinde, başlıkta yer alan “sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması”na paralel olarak, çevre ve sağlık arasındaki yakın bağ da gözetilerek, “çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir” (m. 56/2) denmiştir.¹² Bu fıkrada sadece devlete değil, vatandaşlara da ödev yüklenmiştir.

Madde tümünden değerlendirildiğinde, “sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı” mutlak olarak (1. f.) kabul edilirken; diğer fıkralarda ise, devlete hitap edilirken “ödevlidir” (2. f.), “düzenler” (3. f.), “yerine getirir” (4. f.) ve “genel sağlık sigortası kurulabilir” (5. f.) şeklinde yükümlülük getirilmiştir.

Özetle Anayasa’nın 56. maddesinde sağlıkla ilgili olarak devlete kesin bir yüküme yer verilirken (ilk 4 fıkrada); son fıkrada, “kurulabilir” demek suretiyle, somut koşulların gözetileceğine işaret edilmiştir.

Devlet, Anayasa’nın yürürlüğe girmesinden itibaren çeşitli dönemlerde “yeşil kart” benzeri uygulamalar yapmış, ancak bundan istenilen sonuç alınamamıştır. Oysa “yeşil kart”, “fakir fakara fonundan yararlandırma” vb. uygulamalar, sosyal güvencesi olmayanlara hitap ettiğine göre, seçimden seçime gündeme getirilen uygulamalar yerine, Anayasa’nın 56. maddesinin 5. fıkrasındaki düzenleme dikkate alınarak, genel sağlık sigortası tüm güvenceleriyle kurulabilmelidir.

Bu hususlar 1961 Anayasası’nda iki ayrı maddede düzenlenmişti. 1961 Anayasası’nın 48. maddesindeki düzenleme, “Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak Devletin ödevlerindedir” ve 49. maddesindeki düzenleme, “Devlet, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbî bakım görmesini sağlamakla ödevlidir. Devlet, yoksul veya dar gelirli ailelerin sağlık şartlarına uygun konut ihtiyaçlarını karşılayıcı tedbirleri alır” şeklindeydi.

(2) Devlet, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimlerini, malûl ve gazileri, engellileri, yaşlıları ve korunmaya muhtaç çocuklar gibi kesimleri özel olarak korur.
(3) Devlet, bu hakları sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar”.

¹² Özbudun Önerisi (Özbudun ve diğer Anayasa hukukçuları tarafından 2007 yılında hazırlanan Anayasa Önerisi): “Çevrenin korunması

Madde 129- (1) Devlet herkesin, insanî gelişimini mümkün kılan sağlıklı bir çevrede yaşaması için gerekli tedbirleri alır.

(2) Çevrenin en üst düzeyde korunması ve çevre kalitesinin iyileştirilmesi, sürdürülebilir kalkınma ilkesiyle uyumlu olarak, herkesin ve Devletin görevidir”.

Her iki Anayasa'da (1961, m. 53; 1982, m. 65), sağlık hakkının ekonomik ve sosyal haklar arasında yer alması nedeniyle, Devlet'in bu hakkın gereğini "*mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde*" yerine getireceğine yer verilmiştir.

Her iki Anayasa'daki müşterek maddede, özel maddede yer alan sağlık hakkıyla ilgili düzenlemenin gereğinin yerine getirilmesindeki güçlük dikkate alınarak, belli bir ölçüye yer verilmiştir. Ancak bu düzenlemelerde, yürütme organına açık yükümlülük getirilmeyip, uygulamanın Devleti yönetenlerin takdirine bırakılması ve bu konuda hak sahiplerine doğrudan mahkemeye dava açma yetkisi tanınmaması nedeniyle, maddedeki düzenlemenin gereği bugüne kadar yapılamamıştır. Bu nedenle yürütme organının bu konuda kullanacağı takdir yetkisinin çerçevesi, "*mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde*" kullanılacağı biçiminde çizilmesine karşın, bu yetkinin sağlık hakkı yararlanıcılarının lehine kullanılmaması karşısında, yürütmeye çerçevesi belirsiz bir takdiri yetki vermek yerine, yine yürütme organını çalışamaz hale getirmemek kaydıyla, çerçevesinin yeniden ve hak sahiplerinin yararı gözetilerek yeniden çizilmesi gerekmektedir.

IV. SOSYAL DEVLET

Yirminci yüzyılda Batı demokrasilerinde ortaya çıkan sosyal devlet kavramı, devletin sosyal barış ve adaleti sağlamak amacıyla ekonomik ve sosyal hayata aktif olarak müdahale etmesini meşru ve gerekli görmektedir. Sosyal devlet anlayışı, devletin ekonomik ve sosyal yaşama müdahale yoluyla, toplumdaki sınıf çatışmalarını yumuşatarak, ulusal bütünlüşmeyi sağlamayı hedeflemektedir. Sosyal devlet anlayışı bu yaklaşımla, bireyi sadece devlete karşı korumayı değil, aynı zamanda özgürleştirmeyi de amaçlamaktadır. Ancak günümüzde ekonomik krizler nedeniyle sosyal devlet ilkesinde kimi değişikliklere gidildiğine tanık olunmaktadır.¹³

1982 Anayasası, tıpkı 1961 Anayasası'nda olduğu gibi (m. 10/2), bireyi özgürleştirme ödevini, "*kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk dev-*

¹³ Fabio Bertozzi, Giuliano Bonoli et Benoît Gay-des-Combes; Réforme de L'Etat Social en Suisse, April 2005; <http://www.poly.mtl.ca/pub/argumentaire.php?l=eng&id=7229> (Siteyi Ziyaret Tarihi: 26.7.2009).

leti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır” biçiminde düzenlemiştir (1982, m. 5).

Bu düzenlemeyle Anayasa, sosyal devletin bunları gerçekleştirmeye çalışırken, mutlak bir ekonomik ve sosyal eşitlik anlayışından değil, nisbi bir fırsat eşitliğinden hareket edilmesini öngörmektedir. Nitekim ekonomik ve sosyal haklarla ilgili olarak devletin ödevi, “bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği” şeklinde ifade edilmiştir (m. 65).¹⁴

Anayasa Mahkemesi’nin kararlarından da sosyal devlet ilkesinden, emek-sermaye dengesi, çalışanların insanca yaşamaları, işsizliğin önlenmesi ve ulusal gelirin adaletli dağıtılması gibi unsurların ön plana çıktığı anlaşılmaktadır.¹⁵

Ancak Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 65. maddesindeki düzenlemeyi yorumlarken, ekonomik gelişmişlikten hareketle devleti yönetenlerin, ekonomik ve sosyal haklar bakımından tamamen keyfi hareket edemeyeceklerine işaret etmiştir. Örneğin, Anayasa’nın 60. maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkı ile 17. maddesinde yer alan, “yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma” hakkı birbiriyle çok yakın bağlantılıdır. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi’ne göre, “devlet ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken uygulayacağı sınırlamalarda ‘yaşama hakkını’ ortadan kaldıran düzenlemeler” yapamaz.¹⁶

Aynı düzenlemeye kimi yeni Anayasa önerilerinde de¹⁷ yer verilmiştir. Örneğin TBB (Türkiye Barolar Birliği) önerisine göre, “herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayarak gerekli önlemleri alır ve buna uygun örgütü kurar” (m. 62/1-2); “sağlık hizmetlerinin

¹⁴ 4709 sayılı Kanun’la değişiklik öncesi 65. madde metninde, devletin bu görevini yerine getirmesinde “ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek” ibaresi bulunmaktaydı. Ancak değişiklikle, bu kavramların yerine, “bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek” ibaresi getirilmiştir.

¹⁵ AMK, T.26-27.9.1967, E.1963/336, K.1967/29, AMKD, Sayı: 6, s.26-27; AMK, T. 18.2.1985, E. 1984/9, K.1985/4, AMKD, Sayı: 21, s.59; AMK, T.21.10.1986, E. 1986/16, K.1986/25, AMKD, Sayı: 22, s.290 vd.; AMK, T.26.10.1988, E.1988/19, K.1988/33, AMKD, Sayı: 24, s.451 vd..

¹⁶ AMK, T.17.1.1991, E.1990/27, K.1991/2, AMKD, Sayı: 27, Cilt: 1, s.13-39.

¹⁷ TBB Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, 2007, m.62, 65 ve 69.

yaygın bir biçimde yerine getirilmesi için yasayla genel sağlık sigortası kurulur" (m. 65/3); "yurttaşlar temel sağlık hizmetlerinden yoksun bırakılamaz. Bu hakkın uygulama esasları kanunla düzenlenir" (m. 65/4).

Görüldüğü gibi TBB'nin önerisinde, mevcut Anayasa'da yer alan "kurulabilir" ibaresi yerine, "kurulur" ifadesi kullanılarak devlet için genel sağlık sigortası yükümlülüğü getirilmiştir (madde gerekçesi).

Ancak TBB önerisinde, özellikle, insanların/işsizlerin genel sağlık sigortası kapsamına alınmaları zorunluluğuna vurgu yapıldığı halde, önerinin 69. maddesinde, mevcut Anayasa'nın 65. maddesinden biraz farklı olmakla beraber, yine de Devlet için bu konuda takdir yetkisine yer verilmiştir. Kuşkusuz TBB önerisinde yer alan, "Devlet ekonomik ve akçalı kaynaklarını; ekonomik ve sosyal alanlarda Anayasayla belirlenen görevlerinin gerektirdiği öncelikleri gözeterek kullanır" (m. 69)¹⁸ düzenlemesi, gerçekte önceki anayasalarda yer almayan "ekonomik ve akçalı kaynaklarını bu amaçlara uygun öncelikleri gözeterek yerine getirir" şeklindeki yenilik takdire şayandır. Ancak getirilmek istenen bu düzenleme dahi, devletin olumlu edimde bulunması şeklinde olduğundan, tecrübeyle sabit olan, takdire dayalı konularda hantal olan yapının bertaraf edilmesini önleyemeyeceğinden, kimi sosyal ve ekonomik hakların -hiç değilse çok gerekli olanlarının- herkesin sahip olacağı en az ölçüler ortaya konarak klasik haklar arasına alınmaları veya sosyal haklar arasında yer verilmekle beraber, yaşam için çok gerekli olan hususlarda belli bir ölçüden aşağı olmamak kaydıyla, yasama ve yürütmenin takdirine bırakılmaksızın doğrudan Anayasa güvenceleriyle düzenlenmesi gerekir.

Konunun bir de Anayasa'nın değiştirilmez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemez ilkeleri arasında yer olan sosyal devlet ilkesi yönünden (m. 2) ve dolayısıyla sosyal hakların diğer temel haklardan ayırt edilmesini sağlayan ölçütlerden hareketle değerlendirilmesi gerekir.

¹⁸ Benzeri bir çalışma için bkz. Özbudun Önerisi (Özbudun ve diğer Anayasa hukukçuları tarafından 2007 yılında hazırlanan Anayasa Önerisi): "Devletin sosyal ve ekonomik ödevlerinin sınırları" başlıklı 50. maddedeki düzenlemeye göre, "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen ödevlerini, bu ödevlerinin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir".

V. SOSYAL HAKLAR

Sosyal hakların ne oldukları konusunda farklı yaklaşımlar vardır.¹⁹ Buna göre sosyal haklar, ya toplu kullanılabilen haklar; ya sadece kişiyi ilgilendiren bireysel özgürlükler dışında kalan ve ülkenin ekonomik ve sosyal yapısı bakımından önem taşıyan haklar; veya doğrudan doğruya kamu özgürlükleri anlamında kullanılmaktadır.

Sosyal hakların esasları üzerinde durulurken, teknik ölçütten hareketle, bunların devletin olumlu (pozitif) edimde bulunması gereken haklar oldukları ifade edilmektedir. Bu yaklaşıma göre sosyal haklar, hak sahibine, devletten bir şeyin yapılmasını veya bir edimde bulunmasını isteyebilme yetkisi verdikleri; oysa klasik hakların, bir konuda devlete “karışmama”, “dokunmama” veya “kaçınma” görevi yükledikleri ifade edilmektedir. Bu görüş Avrupa ülkeleri arasında yaygın olarak kabul edildiği gibi, Türk hukuk öğretisinde de egemendir denebilir.

Bir görüşe göre, klasik haklar ile sosyal hakların farkını belirlemek için, bir hakkın devlete olumlu veya olumsuz edim yükleyip yüklenmediğine bakmak gerekir. Eğer bir hak devlete olumsuz edim, yani dokunmama yükümü getiriyorsa, o hak (negatif statü hakları) klasiktir; buna karşın, devlete olumlu bir edimde bulunma yükümü getiriyorsa, o hak sosyal haktır. Bu nedenle devlete olumlu edimde bulunma, o hakkın yararlanıcısına da isteme hakkı veriyorsa o hak sosyal haktır.

Diğer bir görüşe göre, sosyal haklar ile klasik hakları ayırmada hakkın konusuna bakmak gerekir. Eğer bir hak ekonomik ve sosyal içerikli ise sosyal haktır; aksi halde klasik haktır.

Üçüncü görüşe göre, klasik hakların bireylere tanınmasına karşın, sosyal haklar özellikle korunması gereken grup, kategori veya sınıflara tanınmış haklardır.

Dördüncü görüşe göre, sosyal haklar ancak “amaçlarına” göre ayırt edilebilir. Bu yaklaşımda, sosyal haklar ister olumlu ister olumsuz edim gerektirsinler; ister bireysel ister toplu kullanılsınlar fark etmez. Önemli olan sosyal adaleti sağlamak, toplumdaki sosyal eşitsizlikleri azaltmaya, ekonomik bakımdan zayıf olan grup veya sınıfları koruma-

¹⁹ Tanör, Bülent, *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, May Yayınları, İstanbul 1978, s. 13 vd.

ya yönelik olmalarıdır. Bir hak bu hususlarla ilgili ise sosyal haktır.²⁰

Değerlendirme

1. Bir hakkın sosyal hak olarak kabul edilebilmesi için olumlu edim gerektiren hak olması yetmez. Klasik haklar bakımından da devletten istekte bulunulması mümkündür. Ayrıca, devletten olumlu edimde bulunulması gereken her hak da sosyal hak değildir. Hak bildirilerinde ve anayasalarda devletin olumlu edimde bulunması gereken haklara sosyal, gerekmeyenlere klasik hak denebileceğine ilişkin görüşü doğrulayan açık düzenleme yoktur. Zaten klasik bir hak bakımından da devletin o hakka yönelik olumsuzluklara karşı önlem alma yükümlülüğü vardır. Çünkü hak sahibi, devletten klasik hakkın dokunulmazlığının korunmasını isteyebilecektir. Aksi takdirde o hakkı klasik kabul etmenin de anlamı yoktur. Bu nedenle, sosyal hakların devletten isteme hakları olarak kabulü ile klasik haklarla farkını buraya bağlamak eksik olur. Örneğin, işkence görmeme veya işkenceye karşı korunma hakkı Anayasa'daki düzenleniş biçimiyle sosyal değil, klasik bir haktır. Ancak bu düzenlemeden yola çıkarak, devletin sadece işkence yasak demesi ve bunu ceza yasasında yaptırıma bağlaması yetmez. İnsanlara işkence yapılmaması için başka önlemler de alması gerekir. İşkenceye karşı korunmanın yolu, devletin pasif kalması değil, olumlu faaliyette bulunması ve insanların da devletten işkenceye karşı korunmayı isteme hakları vardır.

O nedenle devletin tüm haklar bakımından sınırlama yetkisi yanında, klasik haklar da dahil, o haktan yararlanılabilmesi için olumlu faaliyette bulunması zorunludur.

Diğer yandan, sosyal hakların olumlu edim gerektiren haklar kabulü veya isteme hakları olarak tanımlanması ve sadece devlete karşı yönelen haklar olarak nitelendirilmesi de bizi yanılgıya götürebilir. Kuşkusuz 1982 Anayasası'nın 65. maddesindeki düzenleme, sosyal ve ekonomik hakların, "*mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde*" yerine getirilmesi görevini devlete yüklüyor. Ancak Anayasa'daki bu düzenlemenin devletin ekonomik gelişmişliği oranında ve ekonomik katkısının gerektiği haklar bakımından dikkate alınması gerekir. Örneğin,

²⁰ Tanör, 1978, s. 13-109.

Anayasa'da sosyal haklar arasında yer alan grev hakkı, sendikal haklar ve toplu sözleşme haklarının sadece devlete karşı ileri sürülebildikleri söylenemez. Çünkü grev hakkının kullanımında devletin tutumu, her hangi bir klasik haktan farklı değildir. Devlet, grev hakkının kullanımında, bu hak sahiplerine saygılı davranmak, hakkın yasaya uygun olarak kullanılmasına karışmamak zorundadır.

2. Hakların içeriklerine göre klasik veya sosyal hak olarak kabul edilmeleri de mümkün değildir. Çünkü hakların maddi içerikli olan veya olmayan biçiminde ayrılarak değerlendirmede bulunulması, hakları, "akrabalık" bağına göre kümelenmek, hak ve özgürlükleri "salt hukuki ölçülere" göre belirlemek olur. Oysa hakların sosyal ve tarihi boyutuyla ele alınması gerekir. Hukuk sorununun yapay ayrım tabii tutulması klasik-sosyal hak ayrımını ortaya koymada eksik kalmaktadır.²¹

3. Sosyal hakların öznelerin özelliklerine göre tanımlanması ve klasik hakların bireye; sosyal hakların topluluklara tanınmış kolektif haklar olarak tespiti de yerinde değildir. Örneğin, Anayasa'nın 56. maddesinde yer alan sağlık hakkı sosyal hak olarak kabul edilmekle beraber, topluluk için değil, ayrımsız "herkes" için tanınmış haktır.

4. Sosyolojik ölçüt olarak adlandırılan görüşe göre,²² sosyal haklar ekonomik ve sosyal durumları ne olursa olsun, herkese tanınmış değil, sadece ekonomik bakımdan zayıf durumda olanlara, fiili veya sosyal eksikliklerin giderilmesi için tanınmış haklardır.

Dördüncü görüş, diğer görüşler içerisinde, sosyal hak-klasik hak ayrımını ortaya koyma bakımından, en çok savunulabilecek görüştür. Çünkü haklar sürekli zenginleşmektedir. Belli bir dönem hak olarak kabul edilmeyen hususlar, toplumlar ilerledikçe hakka dönüşüyorlar. Özellikle savaş, doğal afetler gibi nedenlerle mağduriyetleri olanların asgari bir ekonomik yaşam seviyesinde tutulmaları zorunluluğu sosyal hakların doğumunu başlatmış ve hızlandırmıştır.

Buna karşın sosyal haklardan herkes yararlanacak diyebiliriz. Çünkü Anayasa'da, "kimse" (m. 42/1), (m. 50/1); "herkes" (m. 48/1), (m. 56/1), (m. 60/1); "çalışanlar ve işverenler" (m. 51/1), "işçiler ve

²¹ Tanör, 1978, s. 32-33.

²² Tanör, 1978, s. 39

işverenler"den (m. 53/1) söz edilmektedir. Ancak Anayasa'da kullanılan kavramlardan sosyal hak yararlanıcılarını belirlemek suretiyle, sosyal hakların yararlanıcılarının sadece dar gelirli olmadıklarını anlarız. Çünkü "*işverenler*" sosyal bakımdan "*dar gelirli*" grubuna dahil olmadıkları halde, Anayasa'da kimi sosyal haklar bakımından, örneğin "*sendika kurma hakkı*" (m. 51), "*toplu iş sözleşmesi hakkı*" (m. 53) gibi haklar bakımından sosyal hakkın yararlanıcısı olabiliyorlar.

Özellikle sağlık ile sosyal güvenlik hakkı bakımından, sosyal güvenlik hakkı (m. 60/1) ile sağlık ve çevre hakkının "*herkes*"e (m. 56/2) tanınması, ayrımsız herkese tanındıkları anlamına mı gelir, yoksa buradaki "*herkes*" kavramı, bu haklara ihtiyacı olanları mı içermektedir. Eğer, bu hakları gereksinimleri olmayanları içermiyor dersek, sadece dar gelirli için kabul etmiş oluruz. Oysa "*herkes*" kavramı ayrımsızdır.

Anayasa'nın 65. maddesinde yer alan, devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda üstlendiği görevleri, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceğine ilişkin düzenleme genellikle, grev, toplu sözleşme ve sendika hakkı gibi bazı haklar dışında kalan haklar bakımından, devletin sosyal hakların gerçekleştirilmesi görevini yerine getirmesinden sıyrılmasına olanak verdiği biçiminde yorumlanabilmektedir. Hatta yargı organlarının bu konuda karar vermesinin bir hukuki denetim olmaktan çıkıp, yerindelik denetimi olacağı da söylenebilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa'nın 65. maddesini yorumlarken, Anayasa'daki açık düzenlemeyi haklı olarak aşmamış, yasama ve yürütmeyi zor durumda bırakmama yolunu seçmiştir. Örneğin, "*Anayasamız, iktisadi ve sosyal amaçları, koşulları ne olursa olsun, derhal yerine getirilmesini zorunlu kılan sert kurallara bağlamamış, bunların, ülkenin sosyal ve iktisadi gelişmesine eşit olarak ve aşama aşama sağlanacak ereklere olduğu açıkça belirtmiştir*".²³ Yüksek Mahkeme'ye göre, "*Devlet, sosyal güvenlik hakkını, şimdiki ekonomik gücü ve toplumun genel ekonomik dengesi ile orantılı olarak sağlayabilir*";²⁴ "*Devlet, ekonomik gelişmeye ve mali kaynaklarının gücüne göre sosyal sigortalar ve sosyal yardım örgütlerini ya kendisi kurmak, ya da kaynakları yeterlilik göstermiyor*

²³ AMK, T.21.10.1963, E.1963/172, K.1963/244, AMKD, Sayı:1, s. 450; Polatcan, İ., Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Gerekçeler, Anayasa Mahkemesi Kararları, Bilimsel Görüşler, İstanbul 1989, s. 200.

²⁴ AMK, T.6.6.1972, E.1972/44, K.1972/29, AMKD, Sayı:10, s. 424; Polatcan, s. 200.

*veya güvenliğin daha elverişli olarak sağlanacağı anlaşılıyorsa, kurdurmak ve onu gözetip denetlemek ödevi altındadır”.*²⁵

Anayasa Mahkemesi bu kararlarında, yorum yoluyla Anayasa’yı zorlamak yerine, 65. maddedeki düzenlemeyi dikkate almıştır.

Yüksek Mahkeme’nin Anayasa’nın bu maddesini etkisiz kılacak bir içtihat vermesi halinde yetkisini aşmış olacağı için, konunun yargı kararıyla değil, sosyal güvenlik ve sağlık hakkına ilişkin olarak Anayasa’da daha açık ve hak yararlanıcılarını güvenceye alacak, yararlanıcıların talep edebilecekleri biçimde düzenlenmesi gerekir.

Böyle açık ve hakkı etkin hale getiren düzenlemenin olmaması, Anayasa’da tanınmış bir sosyal hakkın hükümetler tarafından yararlanılabilir hale getirilmemesi ve bunun için yargı yoluna da gidilememesi karşısında, bu tür hakların hak olarak değil, devletin hedefleri olarak kabul edildiği de söylenebilir. Bu nedenle, Anayasa’yla tanınmış bir hakkın kullanılamaz hale gelmesi nedeniyle o hakkın özünün Anayasa’yla çiğnendiği de söylenebilir. Veya Anayasa’nın hiç kullanılamayan bir hakkı sadece tanıyıp olması ve onlarca yıllara karşın kullanımında yeterli adım atılmaması nedeniyle, bunlara hak denmemesi gerektiği de dile getirilebilir. Çünkü hak, sahibine devletten veya toplumdan/ diğere bireylerden talepte bulunabilme veya karışma yetkisi vermektedir. Anayasada yer almakla beraber, yargı yoluyla ulaşılamayan veya talepte bulunulsa da sahibinin isteği doğrultusunda bir işlemde bulunulamayan düzenlemelerin hak olarak kabul edilmesi gülünçtür.

Öyleyse sosyal haklarla ilgili düzenlemelerdeki “herkes” kavramını, devletten isteme bakımından, tüm yurttaşları kapsadığını kabul etmek gerekir. Çünkü herkese tanınan haklardan, Devletin, bu haklara sahip olmayanlardan başlamak üzere, 65. maddedeki düzenlemeyi dikkate alarak, ekonomik gelişme düzeyine göre herkesi asgari bir sağlık ve çevre hakkına kavuşturması; sosyal güvencesi olmayanlardan başlayarak ekonomik gelişmeye göre herkesin daha iyisine sahip olmasını temin etmesi gerekir. İşte o zaman, yasama ve yürütme organları Anayasa’nın 65. maddesindeki düzenlemenin arkasına sığınarak, hem temel hak olarak düzenlenmiş bir hususun Anayasa’da yer almasına uygun olarak kullanımına engel olamaz, hem gereğini yap-

²⁵ AMK, T.25.1.1977, E. 1977/36, K. 1972/2, AMKD, Sayı:15, s. 70; Polatcan, s. 200.

maktan kaçınmazlar. Anayasa'da güvenceleriyle düzenlenen sağlık hakkının yasama ve yürütmenin takdirine bırakılmaması ve açık düzenleme sayesinde hak sahibinin doğrudan yargı organına başvurarak hakkını elde etmesi sağlanmış olur.

VI. SOSYAL HAKLARIN KLASİKLEŞMESİ

Anayasamızdaki düzenlemede olduğu gibi, öğretide sağlık hakkı ile bu hak ile yakın bağlantılı haklar sosyal hak olarak kabul edilmektedir.²⁶

Ancak kimi sosyal hakların zamanla klasikleştikleri ileri sürülmektedir.²⁷ Buna göre, *"birtakım sosyal hakların iyice genelleşip yaygınlaşması (özellikle çalışma hakkı, sosyal güvenlik hakkı, konut hakkı v.b.), sosyal hakların 'sınıf taleplerini yansıtan özellikleri'nin de silinmesine yol açmaktadır"*. Böylece bazı sosyal haklar, belli kimselerin hakkı olmaktan çıkarak, *"insan hakları"*na dönüştüklerinden, bunların hiç değilse ilke olarak, *"topluluğun bütün üyelerinin korunmasını hedef alan haklar"* şeklinde, herkesin haklarına dönüşmeleri nedeniyle klasikleştikleri söylenebilir.²⁸ Çünkü günümüzde artık herkese *"sosyal güvenlik"* ve *"genel sağlık sigortası"*nın sağlanması, sosyal devletin başlıca görevleri arasındadır. Devletlerin, ekonomik ve sosyal alandaki gelişmeler ile, demokrasinin katılımcı yönüne yaptıkları vurgular dikkate alındığında, herkesin kimi yaşamsal haklarının klasik haklar olarak kabul edilmeleri zorunludur. Tüm anayasalarda ve uluslararası sözleşmelerde, yaşama hakkı, işkence ve kötü muamele görmeme hakkı tanınırken, korunan bu değerlerden önce gelen kimi hakların da sosyal haklar olmaktan çıkarılmaları gerekmektedir.²⁹

Diğer yandan, yeşil kart gibi uygulamalarla bir kısım vatandaşlara tam işletilemeyen hizmetlerde bulunulurken, kalan bir kısım insanlara bu hizmetlerin götürülememesi eşitlik ilkesiyle çelişmektedir. Bu uy-

²⁶ Tanör, 1978, s. 101 vd..

²⁷ Tanör, 1978, s. 80 vd.

²⁸ Tanör, 1978, s. 83. Tanör bu görüşe katılmamaktadır.

²⁹ Özellikle her ailenin üç çocuk sahibi olması savunulurken, öncelikle ailenin yaşamını sağlayacak hakların (sigorta, sağlık vb.) dokunulmaz biçimde güvenceye alınması gerekir. Sosyal güvenlik hakkı veya genel sağlık sigortası olmayan bir aile neyle ve nasıl yaşayacak?

gulamalar, Anayasa Mahkemesi'nin, devlet "ekonomik gelişme ile mali kaynaklarını yeterli görerek bir hakkı sağlayınca, herkesi bunun kapsamına alması zorunludur"³⁰ şeklindeki kararı ile çelişmektedir. Mademki bir kısım veya tüm vatandaşlara kimi hizmetler sunuluyor veya sunulması zorunluluğu var, öyleyse bunun zaman zaman veya takdire dayalı değil, yasama organına da bırakılmayıp, Anayasa'da açıkça dokunulmaz bir hak olarak düzenlenmesi gerekir. Çünkü bir hususun, özellikle yürütmenin takdirine bırakılmaması veya yürütmenin keyfiliğe kaçmasının önlenmesi amacıyla, mevcut Anayasa'nın 65. maddesinde daha güvenceli düzenlemede bulunulması gerekir. Bu nedenle sağlık hakkı ile bu hakkın kullanılabilmesini sağlayacak hakların, uluslararası ölçütler (AB üyesi ülkeler gibi) dikkate alınarak, gereksinimi olan herkese mutlak bir hak olarak tanınması gerekir. Pratikte, sağlıkla ilgili uygulamaların istikrarsızlığı dikkate alındığında, sağlık hakkında böyle bir düzenlemenin kaçınılmazlığı kolaylıkla söylenebilir.³¹

VII. SONUÇ

AB'ye girmenin eşliğinde bir ülke olarak, sağlık hakkı ile bunu besleyen haklara, ya Anayasa'nın sosyal haklar bölümünden çıkartılıp klasik haklar arasında yer verilmesi; ya da sosyal haklar arasında düzenlenmeleriyle beraber, bu hakların uluslararası sağlıklı yaşama/ sosyal güvenlik hakkına ilişkin en az seviyenin yasama organının takdirine bırakılmaksızın, Anayasa'da güvenceli olarak düzenlenmesi zorunludur. Sağlık hakkı, ya asgarisi belirlenerek klasikleştirilmeli veya asgari güvencesine yer verilerek sosyal haklar arasına alınmalıdır. Ancak ister klasikleştirme şeklinde, ister yine sosyal hak şeklinde düzenlenmiş olsun, bu hakkın yasama ve yürütmenin takdirine bırakılmayacak bir asgari alanının oluşturulması gerekir. Tecrübeler bunu göstermektedir.

Böylece, klasikleşmiş veya sosyal hak şeklinde hem dokunulmaz hak, hem isteme hakkı tanınarak mahkemelerden doğrudan talepte

³⁰ AMK, T.11.12.1964, E.1963/138, K. 1964/71, AMKD, Sayı: 2, s. 215.

³¹ Sosyal Güvenlik Reformu Kanunu'nun çıkarılmış olmasına karşın, on sekiz yaş altı çocukların genel sağlık kapsamına alınmasına karşın, işverenlerin biraz fazla para verme karşılığında sigortadan vazgeçmek istemeleri, sistemin düzgün işletilmeyeceğini göstermektedir. Bkz. Çetinkaya, İsmail, "Paran Kadar Sağlık", *Cumhuriyet*, 4 Temmuz 2009, s. 2.

bulunabilme, hem de dar gelirlilere devletin katkıda bulunması gerektiğine işaret edilmiş olunacaktır. Yürütme organının canının isteği zaman (seçim, ödül veya cezalandırma gibi) sosyal yardım adı altında verdiği ve objektifliği olmayan uygulamaları yüzünden,³² vatandaşı tebaaya dönüştüren sistemden bir an önce uzaklaşılması gerekir. Bunun yolu, uluslar arası ölçüte göre, ayrımsız tüm dar gelirliler için, vatandaşı dilenci biçimine getirmeden, vatandaş olmanın gururu ile Anayasa önünde isteyebileceği hak olarak düzenlemeler getirilmesinden geçer.

Sağlık ve sosyal güvenlik hakkının Anayasa ile bu şekilde düzenlenmesi, eşitlik ve sosyal devlet ilkesinin gereğinin yapılmasını sağlayacağı gibi, özgür yurttaş yaratmanın ve dolayısıyla demokrasinin güvencesi olacaktır. Seçimlere yakın dönemlerde dağıtılan ve vatandaşları siyasilere bağımlı kılan sistemden (uygulamadan) bir an önce vazgeçilmesi zorunludur. Bu nedenle AB'ye giriş aşamasında, Anayasa değişikliğinin gündemde olduğu bugünlerde, işsizlik ve sefillik sıkıntısı yaşayan insanların kimseye muhtaç olmaksızın yaşayabilmesini sağlayacak bu düzenlemelerin öncelikle dikkate alınması gerekir. Aksi takdirde, aynı kaynaktan doğan siyasal haklar ile sosyal haklardan,³³ demokrasi bayrağının yükseldiğinden bahisle sadece siyasal hakların öne çıkarılması, sosyal hakların gölgelenmesi sonucunu verecektir. Siyasal haklar ile sosyal hakların birlikte güvenceye alınmadığı, demokrasinin sadece seçimlerde oy vermeye dönüştüğü bir sistemin, vatandaşı tebaa haline getirmesi sürüp gidecektir.

Nitekim AB ülkelerince dikkate alınması gereken önemli ilkelerden birinde, sağlıkla ilgili hususlarda, devletlerin ekonomik gelişmişlik düzeylerini dikkate almak bahanesiyle, bu hakkın insana yaraşır biçimde kullanılmasının engellendiği dile getirilmektedir. Buna göre,³⁴ *"Avrupa vatandaşları gibi, hakların teorik olarak doğrulanıp, uygulamaya gelince finansman sıkıntısı (mali sınırlamalar) yüzünden inkar edilmelerini kabul edemeyiz. Mali kısıtlamalarının mevcudiyeti, hasta haklarını inkar et-*

³² Örneğin, yeşil kart veya fakir fukara fonundan gerçekte ihtiyacı olmayanların yararlandıklarına ilişkin günlük basın haberlerine bakılabilir.

³³ Kaboğlu, İbrahim Ö., *Kolektif Haklar*, DÜHF Yayınları, Diyarbakır 1989, s. 43.

³⁴ Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü (Ana Sözleşmesi) (Roma, Kasım 2002) (Önsözünden) (<http://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/avrupastatusu.htm>; Siteyi Ziyaret Tarihi: 25.7.200

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

AB yolunda olan ülkemizde genellikle siyasal haklar ön plana çıkarılmaktadır. Kuşkusuz tüm temel haklar alanında iyileştirmelerde bulunulması gerekmektedir. Ancak ekonomik ve sosyal haklar alanında gerekli anayasal ve yasal adımlar atılarak, gerçek iyileştirmelerle somutlaştırma sağlanmadıkça, ekonomik ve sosyal haklarla bağlantılı olan diğer hakların kullanımında istenen sonuca ulaşılması mümkün değildir. Anayasa ve yasa değişikliklerinde bu hususun mutlaka göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

abonet