

TÜRK VE ULUSLARARASI SAĞLIK HUKUKU ÇERÇEVESİNDE COVID-19 SALGINI İLE MÜCADELE

Av. Begüm Kocamaz Şahin, LL.M.*

31 Aralık 2019'da Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) Çin Ülke Ofisi, Çin'in Hubei eyaletinin Wuhan kentinde etiyolojisi bilinmeyen ilk pnömoni – zatürre- vakasını bildirdi. Bu vaka, 7 Ocak 2020'de daha önce insanlarda tespit edilmemiş yeni bir *Coronavirus* (2019-nCoV) olarak tanımlandı ve 11 Şubat 2020'de DSÖ koronavirüsün sebep olduğu hastalığı COVID-19 olarak kabul etti. 11 Mart 2020 tarihinde ise DSÖ COVID-19 gündemiyle pandemi ilan etti. Bu tarihe kadar ülkemizde koronovirüs vakasının olmadığı açıklanmış olmasına rağmen, DSÖ'nün pandemi ilanı ile aynı gün ülkemizde ilk vakanın tespit edildiği resmi olarak açıklandı.

COVID-19'un ağır akut solunum sendromuna (*Severe Acute Respiratory Syndrome, SARS*) neden olması, hasta sayısının kontrolsüzce artışı ve bu sebeple hastaların solunum cihazlarına duyduğu ihtiyaç karşısında sağlık hizmetlerinin yetersiz kaldığı görülmekte, sağlık sektörünün hemen hemen her devlette adeta çöktüğü gözlemlenmektedir. Bu nedenle salgına karşı global bir mücadele içerisine girildiği görülmektedir.

Şüphesiz ki tüm devletler COVID-19 pandemisine karşı mücadelede yürürlükteki uluslararası ve ulusal sağlık mevzuatı çerçevesinde hareket etmektedirler. Bu makalede uluslararası ve ulusal sağlık hukuku mevzuat hükümleri çerçevesinde salgın hastalıklarla *-pandemik COVID-19 ile-* nasıl mücadele edildiği mercek altına alınacak, mevzuat çerçevesinde Devletin- *idarenin* – sorumluluğunun ne şekilde ortaya çıkabileceği tartışılacaktır.

Dünya Sağlık Örgütü ve Salgın Hastalıklarla Mücadele

Birleşmiş Milletler uzmanlık kurumu olarak faaliyet gösteren Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ), 1946 yılında hazırlanan kurucu antlaşması ile, genel halk sağlığının korunması amacıyla uluslararası sağlık çalışmalarını yönlendirme ve devletlerarası işbirliğinin sağlanması amacıyla kurulmuştur. Dünya Sağlık Örgütü'nün kurucu antlaşması, diğer adıyla DSÖ Anayasası, 1948 yılında Türkiye'nin dahil olduğu 62 ülke tarafından imzalanarak yürürlüğe girmiştir.¹

Örgüt normatif etkisini (md.2/k) sözleşmeler/ andlaşmalar, tüzükler ve tavsiye kararlarla yerine getirmektedir. Uygulamada ise DSÖ, anayasasının 23. Maddesine dayanarak ağırlıklı olarak tavsiye kararlar vermekte, sözleşme veya tüzük kabulüne ise istisnaen başvurmaktadır.

** Av. Begüm Kocamaz Şahin, Tıp Hukuku LL.M Dresden International Üniversitesi-Almanya.

¹ Türkiye 9 Haziran 1947'de 5062 sayılı Kanunda Dünya Sağlık Örgütü Anayasası'nı onaylamıştır.

DSÖ Anayasası md. 21 ile hastalıkların uluslararası alanda yayılmasının önlenmesi amacıyla sözleşme/andlaşma ve tüzük kabul etme yetkisi, üye devletlerin temsilinin sağlandığı ve örgütün asli organlarından olan DSÖ Asamblesi'ne (*The World Health Assembly*) verilmiştir. Madde 22 gereğince Asamble tarafından kabul edilen tüzükler üye devletler için opting-out usuli ile bağlayıcı hale gelmektedir. Dolayısıyla Asamble'nin kabul ettiği sözleşme/andlaşma veya tüzükler her üye ülkenin anayasal usulleri çerçevesinde kabulünün ardından yürürlüğe girmektedir.

DSÖ Asamblesi, anayasanın kendisine tanıdığı yetkiyi kullanarak 1951'de Uluslararası Sağlık Tüzüğü'nü (UTS) kabul etmiştir. Daha sonra ise 1969 tarihinde kabul edilen Uluslararası Sağlık Tüzüğü, 51 tarihli tüzüğün yerine geçmiştir; en son ise günümüzde yürürlükte olan 2005 tarihli Uluslararası Sağlık Tüzüğü kabul edilmiştir.² Tüzüğün 2. maddesi uyarınca, tüzüğün amacı ve kapsamı, uluslararası trafik ve ticarete gereksiz müdahaleden kaçınarak ve halk sağlığı açısından ortaya çıkacak risk ile orantılı ve sınırlı olarak, hastalıkların uluslar arası yayılmasını önlemek, bu hastalıklara karşı korunmak, yayılmalarını kontrol etmek ve halk sağlığı açısından gerekli yanıtı vermektir. Bu sebeple tüzük kapsamında uluslararası ulaşımla alakalı düzenlemelere de yer verilmiştir.

UTS madde 6 ile Dünya Sağlık Örgütü'ne salgın hastalıklara ilişkin izlem bilgisi edinme yetkisi tanınmıştır. Buna göre taraf devletler halk sağlığını etkileyecek acil durum teşkil eden vakıaları DSÖ'ye bildirmekle yükümlü kılınmışlardır. DSÖ'nün görev ve yetkilerini yerine getirmesi ve örgütün amacına erişebilmesi için şüphesiz ki salgın hastalıkların takibinin yapılabilmesi gerekmekte ve bu gerekliliğin yerine getirilebilmesi için üye devletlerin de bildirim yükümlülüklerine yerine getirmesi gerekmektedir. Bunun için DSÖ merkezi örgütlenmenin yanı sıra, başta salgın hastalıklar olmak üzere ortaya çıkan sağlık sorunlarının yakından takip edilmesi, hızlı ve etkili müdahalede bulunulabilmesi için bölgesel olarak örgütlenmiştir.³ Dolayısıyla 31 Aralık 2019'da Çin Ülke Ofisi'nin coronavirüsün sebep olduğu atipik pnömoni vakasını DSÖ ülke ofisine bildirmesinin nedeni, üyesi olduğu DSÖ ve imza altına aldığı Tüzük hükümleri uyarınca bildirim yükümlülüğünü yerine getirmesinden kaynaklanmaktadır.

² Önceki tarihli Uluslararası Sağlık Tüzükleri Türkiye Cumhuriyeti tarafından kanunla kabul edilmiştir. Ancak 2005 tarihli Uluslararası Sağlık Tüzüğü Resmi Gazete'de yayınlanmamıştır. Nitekim 14 Aralık 2006 tarihinde Türkiye, DSÖ Genel Direktörü'ne yaptığı beyanla, UTS hükümlerini 20 Temmuz 1936 tarihli Türk boğazlarının rejimi ile ilgili olan sözleşmeye uygun bir şekilde ve ayrıca Türk Boğazları için 1998 tarihli Türk Boğazları Deniz Trafik Düzeni Tüzüğü ve bunun gelecekteki revizyonlarını gözeterek uygulayacağını bildirmiştir. Ancak T. C. Sağlık Bakanlığı Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü Bilgi Edinme Biriminin verdiği bilgiye göre, Tüzük (2005) ülkemizde fiilen uygulanmaktadır. Uluslararası Sağlık Tüzüğü'nün (2005) Türkçe tercümesine de T.C. Sağlık Bakanlığı Türkiye Hudut ve Sahiller Genel Müdürlüğü'nün internet sitesinde "taraf olduğumuz uluslararası sözleşmeler ve anlaşmalar" başlığı altında yer verilmiştir. Uluslararası Sağlık Tüzüğü- nün (2005) söz konusu Türkçe metni için erişim: https://www.hssgm.gov.tr/content/documents/uluslararasi_antlasmalar/Uluslararasi%20Sağlık%20Tüzüğü.pdf. (Erişim Tarihi: 27.03.2020)

³ 2008 yılından itibaren Dünya Sağlık Örgütü'nün Türkiye'de ülke ofisi bulunmaktadır.

Uluslararası Sağlık Tüzüğü'nün 48. maddesi, uluslararası önemi haiz ve halk sağlığını tehdit eden acil bir durum ortaya çıktığında, DSÖ Genel Direktörü „*Acil Durum Komitesi*” oluşturarak, komitenin görüşleriyle birlikte tavsiye kararlar alma ve bu kararları taraf devletlere iletme ve halkın genel bilgisine sunmakla yetkilendirilmiştir. Acil Durum Komitesi'nde aynı zamanda üye devletlerin tavsiyeleri dikkate alınmaktadır. Nitekim COVID-19 salgının yayılma hızı ve halk sağlığı açısından ciddi endişeler yaratması akabinde DSÖ Genel Direktörü Acil Durum Komitesi'ni oluşturmuş; Komite 30 Ocak 2020 tarihinde gerçekleşen toplantıda, COVID-19 salgınına “*uluslararası önemi haiz halk sağlığı acil durumu*” olarak nitelendirerek, Tüzük kapsamında komitenin kararları tavsiye kararlar olarak kabul edilmiştir.⁴ Bu toplantıda COVID-19'un ilk ortaya çıktığı Çin'in aldığı önlemlerin, bütün dünya için önem taşıdığı vurgulanarak, salgının kontrol altına alınmasına yönelik müdahale önlemleri, nüfusa yönelik alınmış önleme ve koruma önlemleri ile salgının gelişimi hakkında halkı düzenli olarak bilgilendirmek için kapsamlı bir risk iletişimi stratejisinin uygulanmasını, mevcut salgının kontrol altına alınması için halk sağlığı önlemlerinin güçlendirilmesini, sağlık çalışanlarının korunduğundan ve sağlık sisteminin talebi karşılayabildiğinden emin olunmasını, uluslararası trafiğe yapılan müdahaleleri en aza indirirken detaylı inceleme ve tedavi için semptomatik yolcuların erken tespiti amacıyla uluslararası havalimanları ve limanlarda çıkış yapan yolcuların taranmasını içermektedir.

Dünya Sağlık Örgütü tarafından verilen tavsiye kararlar hukuken bağlayıcı nitelikte değildir. Tavsiye kararlarla üye ülkelere, tavsiye kararları kendi özel şartları çerçevesinde uygulama alanında esneklik tanınmaktadır. Zira acil ve etkin tedbirler gerektiren konularda bağlayıcı nitelikte tüzük kabulü sürecin uzun olması sebebiyle aktif müdahaleyi geciktirebilmektedir. Buna rağmen uygulamada DSÖ'ye üye devletler tavsiye kararlar çerçevesinde faaliyete geçmektedirler. 11 Mart 2020 tarihinde DSÖ genel direktörü Tedros Adhanam Ghebreyesu Cenevre'de bulunan genel merkezde yaptığı basın toplantısında, COVID-19'u *pandemi* olarak kabul ve ilan ettiklerini açıklamıştır.⁵ Akabinde **tavsiye kararlar ve ilkeler niteliği taşıyan COVID-19 için hazırlık ve müdahale eylemleri 19 Mart 2020 tarihinde DSÖ'nün web sitesinde yayınlanmıştır.** Buna göre her ülkenin COVID-19 vakalarını ve salgını yönetmek için ekonomik, kamusal ve sosyal etkileri azaltmak için risk değerlendirmesinde bulunması ve uygun ölçekte gerekli önlemlerin alınması öngörülmüş ve detaylıca açıklanmıştır. Buna binaen ülkemizde de ***Dünya Sağlık Örgütü'nün önerilerinin dikkate alınarak gerekli önlemlerin alındığı*** T.C Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından il sağlık müdürlüklerine dağıtılan *Pandemi Hastaneleri* konulu genelgesinde vurgulanmıştır.

⁴ URL: <https://turkey.un.org/tr/33387-uluslararasi-saglik-tuzugu-2005-acil-durum-komitesinin-yeni-koronavirus-2019-ncov-salginina> (Erişim Tarihi: 28.03.2020)

⁵ URL: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019> (Erişim Tarihi: 29.03.2020)

Salgın Hastalıklarla Mücadelede Türk Sağlık Hukuku Mevzuatı ve COVID-19 Pandemisine İlişkin Düzenlemeler

Sağlığın korunmasına ilişkin en temel kanun 1930 tarihli 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'dur. (*Genel Sağlıkın Korunması Kanunu*) Kanununun 1. maddesi uyarınca, *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 umuminin* Devlet hizmeti olduğu yer almaktadır. Dolayısıyla genel sağlığın korunması bütünüyle Devletin sorumluluğu altındadır.

İçinde bulunduğumuz süreçte İçişleri Bakanlığı'nın COVID-19 salgınına ilişkin yayımlanmış olduğu genelgelerin temelinde 1930 tarihli Umumi Hıfzıssıhha Kanunu yatmaktadır. Nitekim salgının devleti alarma geçirmesi ardından, İçişleri Bakanlığı tarafından birçok genelge yayınlanmış ve bakanlığın talimatları doğrultusunda yerel yönetimler de faaliyete geçmiştir. Yerel yönetimlerde faaliyete geçen organlardan biri İl Umumi Hıfzıssıhha Meclisi'dir. Kanun'da genel sağlığı ilgilendiren konularda İl Umumi Hıfzıssıhha Meclisi'ni oluşturulmasını düzenlenmiş ve bu meclislere karar alma yetkisi tanımlanmıştır.(md.27 ve md.72) Nitekim birçok ilde toplanan İl Umumi Hıfzıssıhha Meclisi, İçişleri Bakanlığı talimatları doğrultusunda COVID-19 gündemi ile toplanarak çeşitli kararlar almışlardır.⁶ Kanununun 282. maddesi ve devamında kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket eden veya zorunluluklara uymayanlar hakkında uygulanacak cezai müeyyideler yer almaktadır. Bugün görsel ve yazılı medyada yer alan idari para cezalarının kesilmesinin hukuki dayanağını Kanun'un 282. maddesi ve devamındaki hükümler oluşturmaktadır.

Kanununun 3. maddesi ile Sağlık Bakanlığı salgın hastalıkları önleme ve tıbbi istatistiklerin tanzim edilmesi hizmetlerinin doğrudan ifası ile yetkilendirilmiştir. Kanununun ikinci bölümünde "*Sari ve Salgın Hastalıklarla Mücadele*" başlığı altında, salgın hastalıklarla mücadeleye ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Kanununun 57. maddesinde, kanunun kabul edildiği dönemdeki salgın hastalıklar sayılarak, bu hastalıkların ihbarı zorunlu kılınmıştır. 64. madde ile de sayılan bu hastalıklar haricinde bir hastalığın ihbarını zorunlu kılma ve tedbir alma yetkisi Sağlık Bakanlığı'na verilmiştir. Buna ilişkin 6.11.2004 tarihli 25635 sayılı Bulaşıcı Hastalıkların İhbarı ve Bildirim Sistemi Hakkında Tebliğ Resmi Gazete'de yayınlanmış ve ihbarın usul ve esasları düzenlenerek toplam 51 tane sınırlı sayıda ihbarı zorunlu bulaşıcı hastalık sayılmıştır.⁷

Salgın hastalıklarla mücadeleyi doğrudan doğruya düzenleyen 30.05.2007 tarihli 26537 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği'dir. Yönetmelik **bulaşıcı ve salgın hastalıkların önlenmesi**,

⁶ İl valiliklerinin web sayfasında İl Umumi Hıfzıssıhha Meclis kararlarına erişilebilmektedir.

⁷URL:<https://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=9.5.8580&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=Bulasici%20Hastaliklari%20I>. (Erişim Tarihi:27.03.2020)

saptanması ve kontrolün sağlanması, sürveyans⁸ verilerinin ulusal ve uluslararası düzeyde paylaşılması için gerekli yöntemlerin belirlenmesi amacıyla yönelik olarak hazırlanmış; bildirim usul ve esasları düzenlemiştir; 26. Madde uyarınca salgınların araştırılması ve kontrolü ile ilgili gerekli düzenlemelerin Sağlık Bakanlığı tarafından yapılacağını belirtmiştir.

6.11.2004 tarihli 25635 sayılı Bulaşıcı Hastalıkların İhbarı ve Bildirim Sistemi Hakkında Tebliğ yerini 24.10.2015 tarihli 2015/18 sayılı Bulaşıcı Hastalıkların İhbar ve Bildirim Sistemi konulu Genelge'ye bırakmıştır. Süreç içerisinde yeni salgınların dünyada epidemik ve pandemi olarak ortaya çıkmasıyla birlikte, bildirim zorunlu hastalıklara 2009 yılında pandemi olarak ilan edilen Influenza (H1N1) ve 2002-2003 tarihlerinde Hong Kong'ta ortaya çıkan ve DSÖ tarafından epidemik olarak ilan edilen Akut Solunum Yetmezliği Sendromu SARS eklenmiştir. Bugün COVID-19 olarak adlandırılan hastalığın ile Akut Solunum Yetmezliği Sendromu- SARS-CoV- ile benzerliğinin bulunması dolayısıyla SARS-CoV-2 olarak da isimlendirilmektedir.⁹

10.07.2018 tarih ve 30474 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin onikinci bölümünde Sağlık Bakanlığı'nın görev ve yetkileri, teşkilat ve yapısı düzenlenmekle birlikte, Kararname'nin 361.maddesi ile Sağlık Bakanlığı hizmet birimlerinden Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü, bulaşıcı hastalıklarla ilgili olarak izleme, sürveyans, inceleme, araştırma, bağışıklık ve kontrol çalışmaları yapmakla, bunlarla ilgili verilerin toplanmasını sağlamak, belirlenen hedefler doğrultusunda plan ve programlar hazırlamak, uygulamaya koymak, denetlenmesini sağlamak, değerlendirmek ve gerekli önlemleri almakla görevlendirilmiştir.

Sağlık Bakanlığı, 11.09.2018 tarihli ve 2018/22 sayılı Bulaşıcı Hastalıklar ile Mücadele Hakkında Genelge ile bulaşıcı hastalıklara hazırlıklı olma, hastalıkların erken tespiti, müdahale ve kontrol önlemlerinin alınmasında İl Sağlık Müdürlüğü tarafından yapılacak çalışmalara yol göstermesi amacıyla Bulaşıcı Hastalıklarla Mücadele Rehberi yayımlamıştır.¹⁰ Genelge genel itibariyle İl Sağlık Müdürlüklerine bulaşıcı bir hastalık ortaya çıkmadan önce ve sonra ve salgın sırasında yapılması gerekenleri, tanının doğru konulması için bilgi toplanmasına ilişkin usul ve esaslar hakkında, uygun koruma ve kontrol önlemlerinin alınması konularında rehberlik yapmaktadır.

Türkiye'de pandemi hazırlık ve planlamalarına 2004 yılından itibaren başlanılmıştır. Pandemi hazırlık ve planlamalarına ivme veren ise, SARS-CoV ve pandemik

⁸ Sürveyans: Verilerin zamanında ve sistematik olarak toplanması, biriktirilmesi ve elde edilen sonuçların ihtiyacı olan birimlere hızla geri bildirimini sağlayacak şekilde değerlendirilmesi sürecidir.

⁹ URL: https://covid19.saglik.gov.tr/depo/rehberler/COVID-19_Rehberi.pdf. (Erişim Tarihi: 28.03.2020)

¹⁰ URL: <https://dosyamerkez.saglik.gov.tr/Eklenti/27034.bulasici-hastaliklarek39189df2-1e9b-4866-8c87-919b02695fd5pdf.pdf?0>. (Erişim Tarihi: 26.03.2020)

influenzanın ortaya çıkmasıdır. Nitekim influenza sürveyansının güçlendirilmesi, kurumlar arasındaki iş birliğinin artırılması amacıyla Pandemi Hazırlık Planı tamamlanarak 2006 yılında Başbakanlık Genelgesi olarak yayımlanmıştır. Bu plana göre İl Pandemi Planları hazırlanmış ve hazırlanan planlar, aynı yıl içinde tüm illerin katıldığı Pandemi Plan Tatbikatı ile değerlendirilmiştir. Akabinde 2009 yılında ortaya çıkan İnfluenza (A(H1N1)pdm09) pandemisinden elde edilen tecrübeler ışığında Avrupa Hastalık Önleme ve Kontrol Merkezi (ECDC-European Centre for Disease Prevention and Control) ve DSÖ'nün süreç içerisinde yapmış olduğu düzenlemeler ve önerileri dikkate alınarak Pandemi İnfluenza Ulusal Hazırlık Planı güncelleme çalışmaları başlatılmış ve Pandemi İnfluenza Ulusal Hazırlık Planı olarak 2019 yılında Sağlık Bakanlığı tarafından yayımlanmıştır.¹¹ Hazırlık planında enfeksiyonun yayılması için alınacak tüm tedbirlere detaylıca yer verilmektedir. Özellikle COVID-19 gündeminde tartışılan, sağlık çalışanlarının enfekte olmasının önlenmesi, şüpheli hastalarla diğer hastaların izolasyonunun sağlanması gibi birçok konu düzenlenmiştir.

Pandemik COVID-19 karşısında gerekli önlemlerin alınması, kontrolün sağlanması amacıyla Ocak 2020 tarihinde Sağlık Bakanı başkanlığında Bilim Kurulu oluşturulmuştur. Bilim Kurulu tavsiyeleri doğrultusunda Sağlık Bakanlığı COVID-19 ile mücadeleye ilişkin çeşitli genelgeler yayınlamaktadır. (Bilim Kurulu kararları tavsiye niteliğinde olmakla birlikte, <https://covid19.saglik.gov.tr> web sayfasında yayınlanmaktadır.) Sağlık Bakanlığı Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan 11.03.2020 tarihinde yayınlanan Genelge ile Bilim Kurulu çalışması olarak **COVID-19 (SARS-Cov-2) Rehberi** hazırlanmış; bu rehberde vaka tanımı, yönetimi, bildirim zorunluluğu, bildirim sistemine ne şekilde giriş yapılacağı, ağır pnömoni hasta yönetimi ve tedavisi gibi birçok konu düzenlenmiştir. Rehberin yayınlandığı tarihte COVID-19 dolayısıyla ex olan vaka sayısının son derece az olması, süreçte çocuk yaşta hastalara rastlanılmaması ancak zamanla vaka, çocuk hasta ve ex hasta sayısının büyük bir ivmeyle artış göstermesi sebebiyle olsa gerek **Rehber 25.03.2020** tarihinde güncellenmiştir. Olası vaka tanımı, ambulansla hasta nakli, erişkin ve çocuk hastalarda hasta yönetimi ve tedavisi, **morg ve defin hizmetlerine yönelik alınacak tedbir ve önlemler, COVID-19 nedeniyle ölen vatandaşların yurtiçi ve yurt dışı nakil kuralları** eklenerek revize edilmiştir.

20 Mart 2020 tarihine kadar, Sağlık Bakanlığı COVID-19 teşhisli hastaların tedavilerinin pandemi hastanelerinde yürütüleceğini düzenleyerek, sınırlı sayıda Pandemi Hastanesi ilan etmişti. Ancak daha sonra hasta sayısındaki artış ve yoğun bakım ünitesine duyulan ihtiyacın kat be kat artması sebebiyle olacak ki, 20.03.2020 tarihinde Sağlık Bakanlığı Pandemi Hastaneleri konulu Genelge yayımlayarak, pandemi hastanelerine ilişkin düzenlemeyi genişletmiştir.¹² Bu genelge ile *bünyesinde Enfeksiyon Hastalıkları ve Klinik Mikrobiyoloji, Göğüs hastalıkları, İç Hastalıkları*

¹¹ URL: https://www.grip.gov.tr/depo/saglik-calisanlari/ulusal_pandemi_plani.pdf (Erişim Tarihi: 26.03.2020)

¹² URL: <https://dosyamerkez.saglik.gov.tr/Eklenti/36907.pandemi-hastaneleripdf.pdf?0> (Erişim Tarihi: 28.03.2020)

uzmanı hekimlerden en az ikisinin bulunduğu ve 3. seviye erişkin yoğun bakım yatağı bulunan hastaneler **Pandemi Hastanesi** olarak kabul edileceği, sağlık kurumlarına müracaat eden hastaların, COVID-19 tanısı kesinleşinceye kadar **Sağlık Bakanlığı hastaneleri, Devlet ve Vakıf Üniversitesi hastaneleri ile tüm özel sağlık kuruluşlarınca kabul ve tedavi süreçlerinin yapılmasının zorunlu olduğu**, pandemi hastanesinin başhekimisi/mesul müdürü, normal işleyişini aksatmayacak şekilde klinik yatakların, yoğun bakımların, ameliyathanenin kullanılması ve personel görevlendirmesi konusunda tam yetkili olduğu, pandemi hastanelerinde COVID-19 tanısı almış hastalar dışındaki hastaların hangi servis ve yoğun bakımlarda izleneceği belirlenmesi gerektiği gibi çeşitli konular düzenlenmiştir.

Halen Sağlık Bakanlığı bünyesinde kurulan Bilim Kurulu, salgının ilerleyişi doğrultusunda tavsiye kararlar almakta, bu kararlar gerek Bakanlıklar gerekse Cumhurbaşkanı tarafından değerlendirilerek bağlayıcı hukuki düzenlemelere ışık tutmaktadır.

COVID-19 İLE MÜCADELEDE DEVLETİN- İDARENİN- SORUMLULUĞU

Salgın hastalıklarla mücadele sorumluluk hukuk mevzuatı uyarınca Devlet'e aittir. Devlet şüphesiz ki yürürlükteki mevzuat hükümleri çerçevesinde COVID-19 pandemisi ile mücadele edecek ve etmektedir. Devletin ve ilgili idarelerin mevzuatta yer alan yükümlülükleri zamanında ve gereği gibi yerine getirmemesi halinde devletin ve ilgili idarelerin sorumluluğunu gündeme gelecektir.

Anayasa'nın 56. Maddesi 3. ve 4. fıkrasına göre;

“ 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.”

Bu yükümlülükler Anayasa'nın 5. Maddesine göre „sosyal hukuk devleti” olmanın gereğidir. Ayrıca 56. madde hükmünde yer aldığı üzere devletin kamu ve özel ayrımı yapılmaksızın tüm sağlık kuruluşlarından sorumluluğu bulunmaktadır. Devlet- ilgili idare- kanunda kendisine verilen yetkiyi kullanmadığı, yükümlülükleri yerine getirmediği takdirde “sorumluluğu” doğacaktır. Bu sorumluluk anayasa veya yasalarla düzenlenmemekle birlikte, yargı kararlarında vücut bulmakta; sağlık alanında devletin sorumluluğu ise “**hizmet kusuru**” veya “**kusursuz sorumluluk**” olarak ortaya çıkmaktadır.¹³ Hizmet kusuru kamu hizmetinin kuruluş, işleyiş ve

¹³ “İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup, idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde,

düzenlenişinde ya da görevliler üzerinde denetim ve gözetim yetkisinin kullanılmasında, emir ve talimatların verilmesinde bozukluk, eksiklik, yanlışlık, aksaklık ya da **araç ve gereçlerin işletilmesinde yetersizlik nedeniyle, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi ya da hiç işlememesi halleri olup, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenidir.**¹⁴ Hizmetin kötü işlemesi yargı içtihatlarında görüleceği üzere, idarenin yürüttüğü hizmetin çağın gereklerine uygun olmaması, idareden objektif olarak beklenen özen ve dikkatin gösterilmemesi, olması gereken standart ve kalitede hizmetin sunulmaması, araç gereç ve personelin hazırlanmasının hizmetin gereklerine uygun olmaması şeklinde tanımlanabilir.¹⁵ Hizmetin geç işlemesi, idarenin sağlık hizmeti sunarken kendisinden beklenen çabukluk ve sürati göstermemesi, hizmeti niteliğine uygun makul bir sürede icra etmemesidir.¹⁶ Hizmetin hiç işlememesi ise idarenin yükümlüğü olduğu hizmetler konusunda hareketsiz kalmasıdır.

COVID-19 gibi pandemik salgınlarla mücadeleye ilişkin sağlık hukuku mevzuatının kusursuz olduğu söylenebilir. Nitekim salgın hastalıkla mücadelede her bir detay gerek Sağlık Bakanlığı genelgelerinde gerekse Ulusal Pandemi Planı'nda düzenlenmektedir. Buna rağmen uygulamada eksikliklerin ve aksaklıkların ortaya çıkması da kaçınılmazdır. Her gün yüzlerce insan gerek kamu gerekse özel hastanelere COVID-19 semptomlarından şüphelenerek başvurmaktadır. Şüphesiz ki Sağlık Bakanlığı salgının yayılmasının önlenmesi, teşhis ve tedavinin yapılması için tüm çalışmaları yapmaktadır. Ancak gerek görsel gerek yazılı ve gerekse sosyal medyada sağlık hizmetinin işleyişinin gereği gibi olmadığına ilişkin birçok iddia ortaya atılmaktadır. Bu iddiaların en çarpıcı olanlarından biri hastanelerde COVID-19 tanısı için Çin'den alındığı iddia edilen hızlı test kitlerinin olmayışı ve Çin'den alındığı iddia edilen bu kitlerin Amerika Birleşik Devleti'ne satılmış olduğudur. Bunun yanı sıra hastanelerde sürüntü ile numune alınması ve test için sıra bekleyen hastaların, henüz pozitif veya negatif olduğu belli olmaksızın bir arada bulunmaları; şüpheli hastaların diğer hastalardan ayrıştırılmış izole ortamlarda muayene ve tedavisi edilmemesi, hastalara hizmet veren sağlık çalışanlarının eldiven, maske, gözlük, dezenfektan vb. araçlarla enfekte olmalarının ve enfekte etmelerinin önlenmiyor olması; COVID-19 taşıyan hekimlerin halen hastanelerin açık olan polikliniklerinde hasta bakıyor olmaları; COVID-19 teşhisi koyulan hastaların hastanede yatacak yatak bulamaması veya yoğun bakım ünitelerinin yetersiz olması gibi pek çok iddia ortaya atılmaktadır. Bu iddiaların yargıya taşınması halinde ise, idarenin sorumluluğu

hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tanzim edilmektedir.” Danıştay 15. Dairesi E. 2013/3732, K. 2014/137,T. 23.01.2014.

¹⁴ Çelik, A., İdari Yargıda Ölüm ve Bedensel Zararlar Nedeniyle Tazminat Davaları, s. 267.

¹⁵ Aykın,A./ Çınarlı, S., Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu, s. 634 vd.

¹⁶ “... davacılar yakının hastaneye geldiğinden itibaren 14 saat 30 dk sonra ameliyata alınmasının tanıda gecikme anlamına geldiği, ameliyata kadar nabız ve tansiyon ölçümlerinin yapıldığına dair belgenin bulunmadığı olayda hizmet kusuru olduğu...sağlık hizmetinin geç işletilmesi, murislerine tıbbi müdahalenin gecikmesi sebebiyle davacıların duydukları acı ve üzüntü sebebiyle manevi tazmini gerekmektedir.” Danıştay 15. D., E. 2013/3258, K. 2014/1371,T. 04.03.2014.

gündeme gelecektir. Her somut olay özelinde idarenin hizmet kusurunun veya kusuruz sorumluluğunun olup olmadığı mahkemelerce tayin ve tespit edilecektir.

Sonuç olarak; pandemi devlet ve toplum için yaşamsal öneme sahip faaliyetleri ve toplumsal yaşamın olağan akışını etkilemekte, iş ve eğitim kurumlarında devamsızlığa neden olmakta, buna bağlı olarak ekonomik kayıplara sebebiyet vermektedir. Bugün tüm devletler kendi özel şartları içerisinde pandemik COVID-19 ile uluslararası ve ulusal hukuk mevzuatı çerçevesinde mücadele etmektedir. Bu mücadelede Dünya Sağlık Örgütü başı çekmekte; kurucu antlaşmasının ve Uluslararası Sağlık Tüzüğü'nün kendisine tanıdığı yetkiler çerçevesinde salgının uluslararası alanda kontrol altına alınması için hareket etmektedir. Türk sağlık hukuku mevzuatı salgın hastalıklara ilişkin bir çok düzenlemeyi haiz olmakla birlikte, COVID-19 ile mücadelede mevzuatın kusursuz olduğu söylenebilir; ancak uygulamadaki eksiklikler ve aksaklıklar nedeniyle kişilerin uğradıkları zarar, ileriki dönemlerde kuşkusuz yargıya taşınacak; idarenin kusur sorumluluğu veya kusursuz sorumluluğu olup olmadığı tartışılacak ve idari yargı da COVID-19 ile büyük bir sınav verecektir.