



2022

HAK İHLALLERİNİN RAPORLAMASI ve HUKUKİ ÇÖZÜMLERİ



POZİTİF-İZ DERNEĞİ
2021 HAK İHLALLERİNİN RAPORLAMASI
Ekim 2023

Hazırlayan
Av İsmail Cihan Tuđcu

Vaka Aktarımları
Çiđdem ŐimŐek
Önder Bora

Tasarım & Uygulama
Punto Grafik

İletişim
info@pozitifiz.org - www.pozitifiz.org



Bu yayın, Etkiniz AB Programı kapsamında Avrupa Birliği finansal desteği ile üretilmiŐtir. Bu yayının içeriğinden yalnızca Pozitif İz Derneği sorumludur ve hiçbir Şekilde Avrupa Birliği'nin görüşlerini yansıtmamaktadır.

HAKLAR VE EŞİTLİKTE DEĞİL; İHLALDE REKOR!

POZİTİF-İZ DERNEĞİ
2022 HAK İHLALLERİNİN RAPORLAMASI

www.pozitifiz.org

[f](#) [t](#) [i](#) /pozitifizorg [v](#) /pozitifizdernegi

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	5
RAPOR ÖZETİ	6
BAŞVURULARIN İHLAL TÜRÜNE GÖRE TASNİFİ	8
YABANCILAR VE GENEL SAĞLIK SİGORTASI SORUNU	10
SAĞLIĞA ERİŞİM HAKKINA İLİŞKİN MEVZUATA DAYALI İHLALLER	12
KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN HAK İHLALLERİ	13
ÇALIŞMA HAYATINA İLİŞKİN MEVZUATA DAYALI HAK İHLALLERİ	15
ASKERLİK MEVZUATINA DAYALI HAK İHLALLERİ	17
CEZA HUKUKU MEVZUATINA İLİŞKİN HAK İHLALLERİ	18
AİLE HUKUKU MEVZUATINA DAYALI HAK İHLALLERİ	19
EĞİTİM-SEYAHAT VE BARINMA HAKKINA İLİŞKİN HAK İHLALLERİ	20
HUKUKİ DEĞERLENDİRMELER	21
A- Türkiye’de HIV ile Yaşayanlara İlişkin Mevzuata Kısa Bir Bakış	21
B- HIV’e Dayalı Hak İhlallerinde Yasal Yollara Başvuru Sayısının Azlığı ve Buna İlişkin Değerlendirmeler	22
C- HIV ile Yaşayanların Hangi Hallerde Hak Arama Yollarına Başvurduğuna İlişkin Değerlendirmeler	23
SONUÇ VE ÖNERİLER	25
2022 YILI VAKA ÇÖZÜMLERİ	27
KISALTMALAR	45





HAKLAR VE EŞİTLİKTE DEĞİL; İHLALDE REKOR!

HIV İLE YAŞAYANLARIN MARUZ BIRAKILDIKLARI HAK İHLALLERİNİN RAPORLAMASI – 2022

POZİTİF-İZ DERNEĞİ

ÖNSÖZ

Her sene HIV ile yaşayan kişilerin maruz bırakıldıkları hak ihlallerini raporluyoruz. Her sene, HIV ile yaşayanların maruz bırakıldıkları damgalanma, ayrımcılık ve hak ihlallerinin bir fotoğrafını sizlerle paylaşıyoruz. Rakamlar veriyor, eşit ve adil bir yaşam için neler yapılması gerektiğini anlatıyoruz. Ancak değdiğimiz hikayeler, rakamlardan da hak ihlallerinden de çok daha fazla.

Bu rapor, işte bu sürecimizin 2022 yılı özeti. HIV tanısı alan ya da şüphesi ile bize başvuran herkesin hikayesi, bizim hikayemizin de bir parçası oluyor. Damgalamaya şahit oldukça beraber üzüyor, bazen öfkeleniyor, ama hemen çözüme odaklanıyoruz. Birlikteyse daha güçlü olduğumuzu biliyoruz. Bilmekten öte yaşıyoruz.

Değerli HIV ile yaşayan dostlarımız...

Bu raporda okuyacağınız hak ihlalleri sizi endişelendirebilir. Unutmayın ki, her HIV ile yaşayan kişi bu ihlale maruz kalmıyor.

Bu nedenle lütfen 'Ben de hak ihlali yaşar mıyım?' diye endişe etmeyin. Olası bir durumda haklarınızı bilmeniz ve talep etmeniz önemli. Bir ihlale maruz bırakıldığınızda hem akran desteği hem de hukuki danışmanlık hizmetleri ile Pozitif-iz Derneği her zaman yanınızda. HIV, tıbbi bir durum ve yönetilebilir bir sağlık durumu. Herkesle aynı haklara sahipsiniz. Olası bir ihlalde veya oluşmadan bize ulaşın. Beraber haklarınızı savunalım.

Raporu okuyan herkese...

Bu raporda 2022 yılında Pozitif-iz Derneği'ne gelen başvuruların nitelik ve nicelikleri ile birlikte yaşanan hak ihlalinin türleri incelendi. Raporun sonunda ise Türkiye'nin bir hasta hakları mevzuatı bulunmasına ve HIV ile yaşayanları da doğal olarak kapsamına rağmen neden HIV'e ilişkin ihlallerin kemikleşmiş olduğu, Türkiye'de HIV ile yaşayanlar için hak aramanın önünde nasıl engeller olduğu, HIV ile yaşayanların ihlaller karşısında neden harekete geçmekte zorlandığı ve bütün bunlara ilişkin sivil toplum örgütlerinin ve devletin neler yapabileceğine dair tespitler ve önerilere de yer verildi.



RAPOR ÖZETİ

Bu çalışmada 2022 yılında Pozitif-iz Derneği'ne gelen başvurular anonimleştirilerek veri olarak kullanıldı ve 2022 yılı boyunca kendisine gelen başvurulardan 271 başvurusunun maruz bırakıldığı hak ihlallerini raporladı.



Seneler içerisinde rakamlardaki değişikliklere baktığımızda; her yıl hem başvuran sayısının hem de ihlal sayısının arttığını görüyoruz. Bu durumun nedeninin daha fazla kişinin HIV tanısı alması olduğunu söylemek mümkün değil. Başvuran sayısındaki artışın nedeni, Pozitif-iz Derneği'nin bilinirliğinin artması, HIV'le yaşayan kişilerin bilinçlenerek kendilerine destek sağlayabilecek kurumlara başvurması olarak yorumlanabilir. HIV tanısı alan kişi sayısına dair, Sağlık Bakanlığı'nın verilerini incelemek gerektiğini ve bu rapor üzerinden kaç kişinin HIV ile yaşadığına dair yorum yapmanın gerçeği yansıtmayacağını vurgulamak isteriz.



2022’de HIV’le yaşayanların maruz kaldığı hak ihlalleri rekor kırdı

2018 yılında Pozitif-iz derneği 345 kişiye 704 danışmanlık verdi, 28 ihlal yaşandı. Derneğe başvuran kişilerin yaklaşık yüzde 8’i hak ihlaline maruz kaldı. 2019 yılında 500 kişiye verilen 1225 danışmanlık ve 61 ihlal ile bu oran yaklaşık yüzde 12’ye yükseldi.

2020’de bireysel ihlal vakalarında bir azalma gözlemlense de; sağlık hakkına erişimin COVID-19 tedbirleri kapsamında sistematik olarak engellenmesi kurumsal bir ihlal olarak öne çıktı. 2020 yılında ise HIV ile yaşayan 451 kişinin aldığı 1.360 kez danışmanlıktan 42’sinde ihlal tespit edildi. Yani, 2020’de Pozitif-iz’e başvuran HIV’le yaşayanların yaklaşık yüzde 9’u hak ihlaline maruz kaldı.

2021 senesine geldiğimizde, 966 HIV pozitif kişiye 3561 kez danışmanlık sağlandı. 140 ihlal ile oran yüzde yaklaşık yüzde 14 oldu. Nihayet, 2022’de ise ihlal sayısında dramatik bir artış yaşandı. 954 kişiye sağlanan 3584 danışmanlıkta 271 ihlal tespit edildi. Hak ihlali oranı rekor kırarak yaklaşık yüzde 28’e yükseldi.

Pozitif-iz Derneği’nin, HIV alanında yaşanan hak ihlallerini raporlamaya başladığı 2018 yılından bu yana, Derneğe gelen başvuruların ve hak ihlallerinin sayısı yüzde 300’den fazla arttı. İhlallerdeki 3 kat artış, HIV ile yaşayanlara yönelik ayrımcılık ve damgalanmanın derinleştiğini gözler önüne seriyor.

Yabancı uyruklu kişilere ayrımcılık ve hak ihlalleri, tüm ihlallerin neredeyse üçte biri

Bununla birlikte, Pozitif-iz Derneği’nin 2021 yılında yayımladığı daha önceki hak ihlalleri raporunda¹ da önemle vurguladığı Medikal Ulak Sistemi (MEDULA) sorununa ek olarak, bu yıl Yabancıların İlaç Temini ve Sağlıktan Yararlanma Hakkı konusundaki engellerin artarak büyük bir sorun haline geldiği ve önümüzdeki süreçte bu durumun büyük bir halk sağlığı sorunu haline geleceği gözleniyor.

Yabancı uyruklu kişilerin yaşadıkları kesişimsel ayrımcılık ve hak ihlalleri 2022 yılında, 2021 yılına oranla yüzde 36 arttı. 2022 yılı içerisinde yaşanan 271 ihlalin 105’ini yabancı uyruklu HIV pozitifler oluşturdu.

2022 yılı içerisinde Pozitif-iz Derneği’ne yapılan başvuruların büyük bir kısmının yabancı ülke vatandaşlarının Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından GSS girişinin yapıldığı tarihten evvel HIV ile enfekte olduğu varsayım ve kanaatleri ve bu nedenle ilaç ve tedavilerin geri ödeme kapsamından çıkarıldığına ilişkin şikayetler oluşturuyor.

İhlallerin en çok yaşandığı alan genel anlamda, sağlık oldu. Yabancı uyruklu kişilerin maruz kaldığı ihlallerin de önemli bir bölümünü sağlık hakkına erişimde ayrımcılık ve ihlal oluşturdu.

271 başvurucudan (vatandaş ve yabancı uyruklu) 139’u sağlığa erişim hakkına ilişkin mevzuata dayalı hak ihlalleri sebebi ile, 51’i çalışma hakkına ilişkin mevzuata dayalı hak ihlalleri sebebi ile, 40’i kişisel verilerin korunması mevzuatına ilişkin hak ihlalleri sebebi ile, 7’si aile hukuku mevzuatına dayalı hak ihlalleri sebebi ile ve kalan 5’i de askeri mevzuata dayalı hak ihlalleri sebebi ile derneğe başvuruda bulundu.



BAŞVURULARIN İHLAL TÜRÜNE GÖRE TASNİFİ

2022 yılı içerisinde toplam 271 kişinin yaşadığı hak ihlali başvurusu Pozitif-iz Derneği'nce alındı. Bu 271 başvurucunun maruz bırakıldığı hak ihlalleri temelde; 'sağlığa erişim hakkına ilişkin mevzuata dayalı hak ihlalleri, çalışma hakkına ilişkin mevzuata dayalı hak ihlalleri, askerlik mevzuatına dayalı hak ihlalleri, kişisel verilerin korunması kanununa dayalı hak ihlalleri, ceza hukuku mevzuatına dayalı hak ihlalleri, aile hukuku mevzuatına dayalı hak ihlalleri, seyahat-egitim-barınma hakkına ilişkin hak ihlalleri' şeklinde hukuki bir tasnife tabi tutuldu.

Bu tasnife göre **271 başvurunun 139'unda sağlığa erişim hakkına ilişkin mevzuata dayalı hak ihlalleri, 51'inde çalışma hakkına ilişkin mevzuata dayalı hak ihlalleri, 40'ında kişisel verilerin korunması mevzuatına ilişkin hak ihlali, 15'inde ceza hukuku mevzuatına dayalı hak ihlali, 7'sinde aile hukuku mevzuatına dayalı hak ihlalleri, 5'inde askeri mevzuata dayalı hak ihlali ve kalan son 14'ünde ise seyahat-egitim-barınma hakkına ilişkin hak ihlali söz konusu.**

Sınıflandırılan hak ihlallerin çoğunda çeşitli haklarla birlikte ihlal edildi. Bu çoklu ihlaller çoğunlukla, sağlığa erişim hakkına ilişkin mevzuata dayalı hak ihlalleri ile çalışma hakkına ilişkin mevzuata dayalı hak ihlalleri şeklinde gerçekleşti.

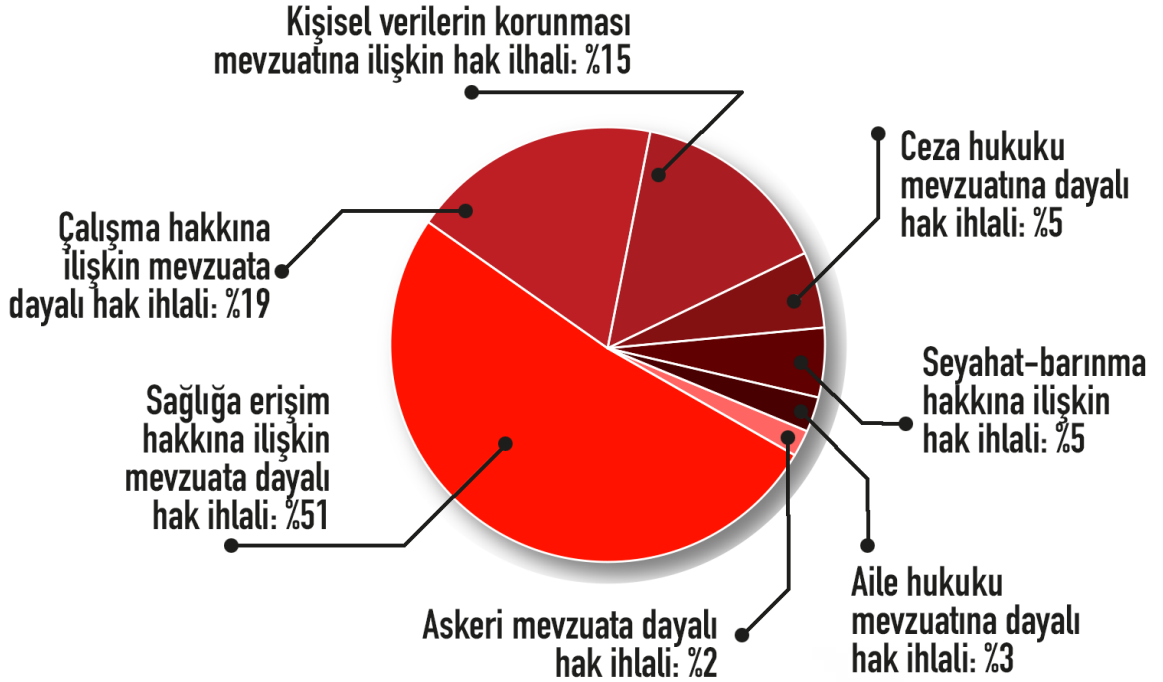
2022 yılında Pozitif-iz Derneği'ne gelen başvurular anonimleştirilerek veri olarak kullanıldı ve 2022 yılı boyunca kendisine gelen başvurulardan 271 başvurucunun maruz bırakıldığı hak ihallerini raporladı.



Gelen 271 başvurunun illere göre dağılımına bakılacak olur ise; 101'i İstanbul'dan, 19'u İzmir'den, 11'i Ankara'dan, 10'u Antalya'dan, 7'si Adana'dan, 6'sı Kayseri'den, 5'i Gaziantep'ten, 5'i Kocaeli'nden, 10'u yurtdışından, 34'ü diğer illerden, geri kalan 53 başvuruda ise başvuru tarafından yaşadığı il paylaşılmadı.



BAŞVURULARIN İHLAL TÜRÜNE GÖRE TASNİFİ





YABANCILAR VE GENEL SAĞLIK SİGORTASI SORUNU

Yabancı ülke vatandaşları; Türkiye’de ikamet ediyor olmaları, 5510 sayılı Kanunun ilgili maddeleri gereği sigortalı olmaları ve diğer koşulları sağlamaları durumunda genel sağlık sigortalısı sayılırlar ve kendilerine tanınan haklardan faydalanırlar. Bu kişilerin genel sağlık sigortalısı veya genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi olarak tescilleri kanun kapsamında yer alan hükümlere göre yapılır.

***5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 64.maddesinin birinci fıkrası (c) bendi uyarınca, Türkiye’de çalışan yabancı ülke vatandaşlarının çalışmaya başladıkları tarihten önce bulunan kronik rahatsızlıklarının finansmanı Genel Sağlık Sigortası (GSS) tarafından karşılanmıyor.

***Aynı zamanda yabancı personelin bakmakla yükümlü olduğu kişilerin, çalışmaya başladığı tarihten önce bulunan kronik sağlık durumları da Genel Sağlık Sigortası kapsamının dışında tutuluyor.

Yabancı çalışan, sigortalı sayıldığı tarihten önce kendisinin veya bakmakla yükümlü olduğu kişinin kronik sağlık durumu olup olmadığına ilişkin sağlık raporunu, Sosyal Güvenlik Merkez/İl Müdürlüklerine ibraz etmeli.

2022 yılı içerisinde Pozitif-iz Derneği’ne yapılan başvuruların büyük bir kısmının yabancı ülke vatandaşlarının Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından GSS girişinin yapıldığı tarihten evvel HIV ile enfekte olduğu varsayım ve kanaatleri ve bu nedenle ilaç ve tedavilerin geri ödeme kapsamından çıkarıldığına ilişkin şikayetler oluşturuyor.

HIV (İnsan İmmün Yetmezlik Virüsü), vücudun farklı virüsler, enfeksiyonlar ve kanserlere karşı savunmasında önemli bir role sahip olan, akyuvarları (C4T hücrelerini) hedef alıyor. Bu enfeksiyon sonucunda akyuvarlar işlevlerini kaybediyor. Akyuvarların kaybı, vücudun mikroplara ve kanserlere karşı savunma sisteminin etkisiz kalmasına yol açıyor. Böylece HIV enfeksiyonuna sahip kişilerin, (tedavi almadıkları takdirde) sağlıkları ciddi oranda zarar görüyor ve durum yaşamın sonlanması ile sonuçlanabiliyor. Fakat günümüzdeki HIV’i etkin olarak baskılayan ilaçlar (ARV) HIV ile yaşayan kişilerin, yukarıda bahsedilen sorunlardan hiçbirini yaşamamalarını, yani sağlıklı bir yaşam sürdürmelerini ve AIDS evresine girmemelerini etkin bir biçimde sağlıyor. Buna ek olarak; Antiretroviral tedavi ile viral yük baskılanması ve viral baskılamanın sürdürülmesi HIV’in cinsel yolla bulaş riskini ortadan kaldırır. Viral baskılamanın sürdürülmesi için tedaviye başlamak kadar, günlük ilaç dozlarının tam saatinde aksatılmadan her gün alınması çok önemli. Tüm Dünya sağlık otoritele-



rinin kabul ettiği bu bilimsel gerçeklik 2017 yılında Birleşmiş Milletler HIV/AIDS Ortak Programı (UNAIDS) tarafından İngilizce’de ‘Undetectable equals Untransmittable’ (U=U) Türkçede ise ‘**Belirlenemeyen eşittir Bulaşmayan (B=B)**’ sloganıyla duyuruldu.

Görüldüğü üzere, HIV bulaşını engelleyen başarılı ilaç tedavisi ile HIV pozitif kişiler HIV ile enfekte olmayan bebek sahibi olabiliyor, sosyal hayatın her alanında var olabiliyor, çalışabiliyor ve HIV negatif insanlarla yasalar, kanunlar ve insan hakları bakımından tamamen aynı haklara sahip olarak yaşamlarını sürdürebiliyorlar. Ancak, kamu sağlığını çok önemli derecede ilgilendiren böyle bir konuda Sosyal Güvenlik Kurumu’nun bu durumu görmezden gelerek, birçok T.C. Vatandaşı olmayan; Türkiye’de ikamet eden, okuyan, çalışan kişilerin ilaçlarını geri ödeme kapsamından çıkarması; kişinin hem sağlıklı yaşam hakkında, hem kamu sağlığında, hem de sosyal yaşamında geri dönülmesi imkansız, zor etkiler bırakabiliyor.

Başvurucuların birçoğunda SGK tarafından kendilerine bildirilen cevap ve resmi yazılarda, söz konusu HIV tanısının daha önce alınmış olabileceği varsayımıyla ilaçlarının kesilmesi, başta mantığa ve kanuna açıkça aykırı. Kaldı ki, HIV ile enfekte olan kişiler test olmadıkları sürece enfeksiyona dair hiçbir (2-17 yıl arasında) belirti vermeyebilir.

HIV tedavisi, HIV ile yaşayanlar için ve kamu sağlığı için çok büyük önem arz ediyor: HIV, tedavi alınmadığında vücudun içinde kendini çoğaltabildiği için bağışıklık sistemini son derece olumsuz etkiler; kendisini çok miktarda çoğalttığına, bağışıklık sistemi iyice zayıflar ve vücut diğer sağlık durumlarına karşı savunmasız hale gelir. Bu genellikle AIDS evresinin tanımlandığı noktadır ve ortaya çıkan diğer sağlık durumları ile birlikte yaşamı ve kamu sağlığını tehdit eder hale gelir.

Başvurucuların, enfeksiyona ilişkin tıbbi takiplerinin ve ilaç tedavisinin hayati olduğu; tedavi şeklinin ise ARV (Antiretroviral) tedavisini zorunlu kıldığı, ilaçların bir çok başvuru ve kişinin geliri göre karşılama gücünün üstündeki maliyeti, ilaç seçiminde, doktor tavsiyesi dışında imkân bulunmuyor.

Anayasa ile koruma altına alınan sağlık güvencesi yaşam hakkının kutsallığı dahilinde, HIV tedavisi için elzem olan ARV ilaç kullanımının yabancılar için acilen geri ödeme kapsamına alınması zaruri bir durum.

Birleşmiş Milletler HIV/AIDS Ortak Programı (UNAIDS)’in belirlediği 95-95-95+95 küresel hedeflerine* ulaşılmasında ve ekonomik anlamda HIV ile mücadelede başarılı olmasının anahtarı; -hem kişi hem de toplum sağlığını korumak için yeni tanıların asgari seviyede kalması başta olmak üzere ancak tanı ve ilaç tedavisi ile mümkün.

* UNAIDS’in 2030 yılına kadar HIV yayılımını durdurmak amacıyla belirlediği küresel hedefler sırayla; **1) Tüm dünya genelindeki insanların %95’inin test olması ve tanı alması, 2) Tanı alan HIV pozitiflerin %95’inin tedaviye erişmesi, 3) Tedaviye başlayan HIV pozitif kişilerin %95’inin viral yüklerinin (HIV’in kandaki miktarının) ölçülemeyecek düzeye gelip baskılanması (yani Belirlenemeyen=Bulaşmayan seviyeye gelmesi), 4) Tanı alıp, tedaviye başlayan ve viral yükü baskılanmış olan HIV ile yaşayan kişilerin %95’inin sahip oldukları hakları damgalanma ve ayrımcılık yaşamadan, insan onuruna yakışır bir şekilde kullanabilmeleri.**



SAĞLIĞA ERİŞİM HAKKINA İLİŞKİN MEVZUATÁ DAYALI İHLALLER

Sağlık hakkı yaşama hakkının ayrılmaz bir parçası. Bu hak Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altında. Kişilerin sağlığının korunmadığı ve yaşamını devam ettirmesi için gerekli tedbirlerin alınmadığı bir ortamda yaşam ve sağlık hakkından bahsetmek mümkün değil. Sosyal devlet ilkesine vurgu yapan Anayasa'nın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlıklı 56/3-4. maddesine 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."

Ayrıca Anayasa'nın 60. maddesine göre "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar."

Sağlığa erişim hakkı gerek Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası düzenlemeler ile gerekse de Anayasa ile herkes için koruma altına alınmış temel insan haklarından biridir.

Türkiye'de sağlığa erişim hakkına ilişkin en çok kullanılan uluslararası ve ulusal mevzuatlar şunlar: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi, İnsan Hakları Evrensel Beyanname, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Hasta Hakları Yönetmeliği, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğü, Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, Türk Eczacıları Birliği Kanunu.

Yukarıda da belirtildiği üzere **271 başvurunun 139'u sağlığa erişim hakkının ve buna bağlı olarak tıbbi kaynaklara erişim hakkının ihlal edilmesine ilişkin. Bu 139 başvurudan 113'ü tıbbi kaynaklara erişim hakkının ihlal edilmesi, kalan 26'sı ise hasta haklarının ihlal edilmesi neticesinde gerçekleşti.**

Pozitif-iz Derneği'ne, sağlığa erişim hakkının ihlali çerçevesinde, başvuruçuların 105'i yabancı uyruklu olup, geçmiş yıllara göre bu alandaki ihlallerin ve buna bağlı olarak başvuruların artmasının sebebinin yabancıların ARV tedavisinin ücretsiz karşılanamaması ve genel anlamda bulaşıcı enfeksiyonların kontrol altında tutulamaması nedeniyle vakalarda artış olduğu kanaatinde.



KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN HAK İHLALLERİ

Yabancı uyruklu başvuru sahiplerinin başvuruları çoğunlukla Türki devletlerden olup, buna ek olarak 24 Şubat 2022 tarihinde başlayan Ukrayna-Rusya savaşı nedeniyle Türkiye'ye sığınan Ukrayna ve Rusya uyruklu başvuru sahiplerinin de sayısında artış gözlemlendi. Başvuru sahipleri, bir kısım yabancıları kapsamayan Genel Sağlık Sigortası (GSS) provizyon sistemi dışında kalması sebebiyle tedaviye erişemediler. Kişilerin, GSS kapsamı dışında kalmalarının sebebi, Türkiye'de yasal oturma-çalışma hakkına erişmeden önce, kronik sağlık durumları ile ilgili tanıyı almış olmaları.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin yanı sıra, düzenlemeler getiren mevzuat; Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ve Geçici Koruma Yönetmeliği. Yabancı uyruklu kişilerden gelen başvurular, geçmiş yıllara göre hayli artmış olup, yukarıda da açıklandığı üzere; başvuru sahiplerinin çoğu Türkmenistan, Özbekistan ve Kırgızistan gibi Türki devlet vatandaşlığına sahip. Yabancı uyruklu kişiler söz konusu olduğunda gelen başvuruların hepsinin sağlığa erişim hakkı ile sınırlı olması pek tabii ki bu kişilerin maruz bırakıldığı ayrımcılık ve hak ihlalinin sadece bu minvalde derinleştiğini göstermez.

HIV ile yaşayan yabancı uyruklu kişiler de ne yazık ki günlük hayatta Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı HIV ile yaşayanların maruz bırakıldığı ihlallerle karşı karşıya kalıyor ve bu karşılaşma çoğu zaman yabancı olmaları sebebiyle daha yakıcı etkilerle kendini gösteriyor. Fakat **HIV ile yaşayan yabancı uyruklu kişiler tarafından yapılan başvuruların sadece sağlığa erişim hakkı ile sınırlı olmasını, bu kesimselliğe ilişkin Türkiye'de üretilen politikaların ihtiyaçlar piramidinin birinci basamağında dahi yetersiz ve kapsayıcı olmaması ile de açıklamak mümkün. 2022 yılında Derneğe gelen 271 başvurunun 40'ı kişisel verilerin korunması mevzuatına ilişkin.** 2021 yılında, kişisel verilerin korunmasına ilişkin hak ihlalleriyle bağlantılı olarak yaşanan en önemli gelişme, MEDULA'nın tüm sağlık hizmet sunucularının erişimine açılması oldu. 2022 yılı içerisinde bu durumun yankıları ortaya çıkmaya devam etti.

Her ne kadar Kişisel Verileri Koruma Kanunu (KVKK) ihlaline dayalı başvurular 2021 yılına göre azalmışsa da, ihlallerin tam anlamıyla somut boyutlara ulaştığı görülüyor.

Bilindiği üzere, 16/08/2021 tarihli T.C. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Hizmet Sunumu Genel Müdürlüğü tarafından il müdürlüklerine gönderilen genelge ile, bizzat başvuru/posta yolu ile yapılan

MEDULA sistemine erişimin sınırlandırılması talepleri engellenmiş; genelgeden önceki tarihlerde yapılan başvurulara istinaden sınırlandırılmış erişimler dahi sağlık hizmeti sağlayıcılarının erişimine açılmıştı.

HIV alanında çalışan Sivil Toplum Kuruluşları söz konusu genelgenin iptali için 2021 yılı içerisinde Danıştay'da dava açtı ve yargılama halen devam ediyor. Bu hususla ilgili 2022 yılı içerisinde de halen(!) herhangi bir yol kat edilemedi.

Bu sorunun yarattığı birden fazla somut ihlal olduğu gibi, hem Türk Ceza Kanunu, hem Anayasa hem de diğer düzenleyici hükümlere aykırılık teşkil ettiği açıkça ortada.

Anayasanın Madde 20 hükmünde: “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz” şeklinde ifade edilmiş olup, bununla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) MADDE 8: “Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir” düzenlemesi yer alıyor.

Sağlık bilgisinin kişinin izni dışında kaydedilmesi hususu yine durumun niteliğine göre belirlenecektir. Şöyle ki, HIV enfeksiyonu gerekli önlemler alındığı durumlarda bulaşmayan bir enfeksiyon olup, kişinin tanısı, örneğin; rızası alınarak eş/partner adayına aktarılması hukuka uygunluk nedeni olabilir. Bunun haricinde viral yükü belirlenebilse dahi, hem tıbben hem de hukuken HIV statülerinin paylaşılması söz konusu olamayacağı gibi, hasta hakkını ve özel hayatını da açıkça ihlal ettiği ortada.

Kişilerin sağlık durumu hakkındaki bilgilerin, rızaları dışında ele geçirilmesi, ilgili olmayan kişilere bildirilmesi, şahsa karşı işlenen birden fazla suça vücut verir. MEDULA sistemi, her ne kadar sağlığa erişimde yararlı görünse de, ilgisi dahi olmayan üçüncü kişilerin bu sisteme kolayca erişebilmesi, bir takım hak ihlallerini de beraberinde getiriyor. Örneğin, eczane çalışanlarının standart reçetelerde dahi TC kimlik bilgileri ile kişinin tüm geçmiş kayıtlarına ulaşabilmesi sık sık yaşanmakta olup, bunun neticesinde HIV ile yaşayan kişinin damgalanmasına ve ayrımcılığa uğramasına neden olabiliyor.



ÇALIŞMA HAYATINA İLİŞKİN MEVZUATA DAYALI HAK İHLALLERİ

271 başvurucudan 51'i çalışma hakkına ilişkin mevzuata dayalı hak ihlalleri sebebi ile derneğe başvuruda bulundu.

Çalışma hakkı, sosyal devlet ilkesi içerisinde, sosyal devleti gerçekleştirmeye yönelik tedbirlerden olan bir sosyal hak. Anayasa madde 49'a göre, "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır." şeklinde ifade ediliyor.

Türkiye'de çalışma hayatına ilişkin mevzuata dayalı hak ihlallerinde en çok kullanılan uluslararası ve ulusal mevzuatlar şunlar: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, 4857 Sayılı İş Kanunu, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)-HIV/AIDS ve çalışma yaşamıyla ilgili ILO uygulama ve davranış kuralları, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği, Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği, Çarşı ve Mahalle Bekçiliği Giriş Sınavı Yönetmeliği.

Türk hukukunda HIV ile yaşayanların çalışma hayatına yahut işe alımına engel olacak ya da iş sözleşmesinin feshine neden olacak herhangi bir yasal düzenleme bulunmuyor. Yalnızca, polislik, askerlik, beççilik, gardiyanlık mesleklerinin kendi özel sağlık yönetmeliklerinde ve mevzuatlarında, HIV ile yaşamak mesleğe girişe engel hal teşkil ediyor. Yine havacılık sektörü için var olan ulusal düzenlemeler, uluslararası düzenlemelere atıf yapılıyor ve HIV ile yaşayan pilotların ve havacılık sektöründe çalışan diğer personellerinin ve adaylarının çalışma hakkına ilişkin muğlak bir duruma neden oluyor.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün "HIV/AIDS ve Çalışma yaşamıyla ilgili ILO uygulama ve davranış kuralları"nda açıkça "HIV/AIDS muayenesi, iş için başvuran ya da halen çalışan insanlardan talep edilmemelidir" dense de tüm dünyada yayılan bu sağlığa ilişkin verilerin toplanmasında kamu yararı olacağı algısı, HIV ile ilgili önyargılar, kişilerin bu rutin HIV testlerine hukuka aykırı olduğundan bahisle karşı çıkışlarını da zorlaştırıyor.

İşe giriş esnasında istenen testlerden dolayı meydana gelen hak ihlalleri, geçmiş yıllarda olduğu gibi en çok sağlık personelleri açısından büyük bir sorun olarak karşımıza çıkıyor; özellikle, bu tür durumlarda çalışanın mobbinge uğraması, işe alınmaması bu ihlallerin başlıcaları.



Yine, gelişen tedaviler ve kesin kür çalışmaları gösteriyor ki; dünyada bu enfeksiyon nedeni ile geçmiş yıllarda mesleki anlamda bir takım düzenlemeler mevcutsa da, günümüzde bu tür düzenlemelerin herhangi bir işlevi bulunmadığı da açık. Öyle ki, Türkiye Cumhuriyeti gibi, sağlık alanında bir çok gelişmiş ülkeye örnek olabilecek sistemi mevcut olan bu ülkede, halen daha bir kısım mesleklerin icrası açısından bu engellemelerin mevcut olması daha önce de ifade edildiği üzere; modern çağın gereklerine, bilime ve tıbbı tamamen aykırı.



ASKERLİK MEVZUATINA DAYALI HAK İHLALLERİ

Zorunlu askerliğin ne şekilde yerine getirileceği veya hangi hallerde yerine getirilmiş sayılacağı özel kanunlarla düzenlenmiştir. Burada belirtmek gerekir ki; HIV, askerlikten kesin muafiyet sebebidir ve bu durum kişilerin talebine ya da rızasına bağlı kılınmıyor. Bu konuda en net ifadelerin yer aldığı ve HIV statüsüne sahip kişilerin askerlik mesleğini icra edemeyeceğine ilişkin hükümler Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) mevzuatında yer alıyor. Türkiye’de askerliğe dayalı hak ihlallerinde en çok kullanılan mevzuatlar şunlar: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Askeralma Kanunu, Askeralma Yönetmeliği, Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği.

271 başvurucudan 5’i de askeri mevzuata dayalı hak ihlalleri sebebi ile derneğe başvuruda bulundu.

Pozitif-iz Derneği’ne gelen başvurulardan da anlaşıldığı üzere, HIV ile yaşayan kişilerin, askerlik işlemleri esnasında hangi durumlarla ve sorunlarla karşı karşıya kalabilecekleri öngörülebilir olmaktan uzak. Her ne kadar TSK’nın ilgili mevzuatlarında bu konudaki engeller gösterilmiş ise de, her olayın durum ve sonucu farklılık gösterebiliyor. Hukuki güvenlik ilkesi, hukuk kurallarının belirli, istikrarlı ve öngörülebilir olması, kişilerin bu kuralların kendilerine uygulanması sırasında idarece gerçekleştirilen tüm işlem ve eylemlerde devlete güven duymaları ve bu güvenin hukuk tarafından korunması olarak tanımlanabilir.



CEZA HUKUKU MEVZUATINA İLİŞKİN HAK İHLALLERİ

Söz konusu alana ilişkin **15 başvurucunun bildirdiği hak ihlali meydana geldi.** Ancak, bu ihlallerin sonucunda, **başvurucuların yarısından fazlasının hukuki yollara başvurduğu gözlemlendi.** Burada dikkat edilmesi gereken nokta Anayasa, Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemeleri Kanunu ve Uluslararası Mevzuatın öngördüğü çerçevede, Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Kötü Muamele Yasağı, Adil Yargılanma Hakkı, Düşünce ve İfade Özgürlüğünün ihlali neticesinde meydana gelen ihlallere ilişkin başvurular. **Ceza alanındaki başvuruların ortak konusu, kişinin rızası hilafına (dışında) HIV statüsünün izinsiz ele geçirilmesi ve paylaşılması noktasında birleşiyor.**

Başvuruların ve bunun sonucunda hak ihlallerinin çoğu, HIV ile yaşayan kişinin aile bireylerinin, partnerlerinin bir durum sonucunda HIV statüsünü tehdit aracı olarak kullanması ve bunun suça konu eyleme dönüşmesi şeklinde gerçekleşti. Gerekli yönlendirmelerle suça konu olan eylemleri gerçekleştiren kişiler hakkında ilgili savcılığa suç duyurusunda ve yasal yollara başvurmaları konusunda gerekli destek sağlandı. Bu hukuki başvurulara ilişkin kovuşturma ve soruşturma işlemleri 2023 yılı içerisinde de halen devam ediyor.



AİLE HUKUKU MEVZUATINA DAYALI HAK İHLALLERİ

Aile hukukuna ilişkin temel düzenlemelerin yer aldığı Türk Medeni Kanunu'nda doğrudan HIV ile yaşayanlara yönelik bir düzenleme bulunmamakla birlikte, boşanma, evlenme ve üreme konusunda HIV ile enfekte olmayanlarla aynı mekanizmalar işliyor.

Türkiye'de HIV ile yaşayanların evlenmesi ve bebek sahibi olmasının önünde yasal bir engel bulunmuyor. Ancak, özellikle evlat edinme ve boşanma aşaması HIV ile yaşayanlar için herhangi bir boşanma davasından daha sancılı geçebiliyor.

2022 yılı içerisinde, Pozitif-iz Derneği'ne bu alanda toplam 7 başvuru yapıldı. Bu başvurudan 2'si boşanma davasına yönelik olup, 5'i de evlenme nedeniyle gerçekleşti.

Boşanma hususundaki başvurulardan biri, eşin boşanmak üzere olduğu eşini (HIV statüsünü bilmediği için) HIV ile enfekte etmesi ve bunun sonucunda eşin aldatma nedeniyle boşanmada kusura sebebiyet vermesine ilişkin. Diğer başvuruda; HIV statüsünü eşinin rızası dışında aile bireylerine açıklaması ve baskı ile boşanmaya zorlaması durumu ile gerçekleşti. İlk başvuruda, HIV ile enfekte eden eşin, enfekte olma sebebinin korunmasız cinsel ilişki neticesinde gerçekleşmesi durumunda aldatma nedeniyle boşanma sürecinde delil olarak öne sürülebileceğini, enfekte olduğunu bilmesi durumunda ayrıca ceza hukuku alanına gireceğini, diğer başvurucuya da HIV statülerinin bir kişisel veri olduğu, kişilerin rızası dışında başkalarıyla paylaşılmasının Türk Ceza Kanunu (TCK)'ya göre suç niteliği taşıdığı ve isterlerse suç duyurusunda bulunabilecekleri izah edildi. İkinci başvurucu, eşi hakkında suç duyurusunda bulundu ve soruşturma aşaması halen devam ediyor.

Yine bununla birlikte, kalan 5 başvurunun tamamı evlilik işlemleri esnasında aile hekimlerinin eş adayına bilgi verilmesi prosedürü konusundaki bilgisizliği yahut eş adayına yanlış bilgi aktarması sürecine ilişkin olup, Türkiye'de bu konuda başta aile hekimleri olmak üzere sağlık çalışanlarının HIV hakkında, tedavisi ve bulaşma yolları konusunda oldukça yetersiz kaldıkları da açıkça ortada.



EĞİTİM-SEYAHAT VE BARINMA HAKKINA İLİŞKİN HAK İHLALLERİ

2022 yılı içerisinde daha önceki yıllardan farklı olarak, bu yıl Eğitim, Seyahat ve Barınma hakkına ilişkin hak ihlalleri ile ilgili toplam 14 başvuru yapıldı. Bu başvurulardan 5'i Eğitim, 6'sı Seyahat ve son olarak 3'ü Barınma hakkına ilişkin hak ihlalleri ile ilgili.

İlk olarak, son yıllarda lisans ve yüksek lisans eğitimi için yurt dışı programlarına gösterilen yoğun talep, HIV ile yaşayan kişileri de etkiledi. Bu kişilerin, sırf eğitim maksadı ile özellikle Avrupa ve Amerika ülkelerinde yurt dışına gitmelerinde herhangi bir engel bulunmamasına rağmen; Avustralya, KKTC, Rusya ve bazı uzak doğu ülkelerinin resmi prosedürleri HIV ile yaşayan kişilerin bu ülkelerde eğitim almasına engel oluyor. Bu hususta başvuruculardan 5'i Avustralya'da yüksek lisans ve lisans eğitimi için başvuruda bulunmuş iseler de, Avustralya'nın HIV ile yaşayan kişilerin uzun süre yasal kalış hakkına engel prosedürleri bu kişilerin eğitim hakkına açıkça engel oluyor.

İkinci olarak, dünya üzerindeki modern bir çok ülkede HIV ile yaşayan kişilerin seyahatlerinde, ülkeye giriş-çıkışlarında herhangi bir engel bulunmamakla birlikte; Suudi Arabistan, Birleşik Arap Emirlikleri gibi orta doğu ülkelerinde halen bu seyahat yasağı devam ediyor. İş, turizm, eğitim amaçlı da olsa bu ülkelerin çağ dışı prosedürlerinin HIV ile yaşayan kişilerin seyahat haklarına engel olduğu ortada.

Son olarak, 2022 yılı içerisinde Pozitif-iz Derneği'ne ulaşan 3 başvurunun barınma hakkının ihlaline yönelik olduğu tespit edildi. 3 başvurunun tamamının yüksek öğrenim esnasında yurt öğrencilerinin barınma sorunu ile ilgili olduğu tespit edildi. Türkiye Cumhuriyeti Gençlik ve Spor Bakanlığı'na bağlı Kredi ve Yurtlar Kurumu'na bağlı devlet yurtlarında HIV ile yaşayan kişilerin yurtlarda barınamayacağına ilişkin herhangi bir yasal mevzuat ve engel bulunmamasına rağmen, bazı yurt yönetimlerinin ısrarla talep ettikleri sağlık raporlarında HIV testleri de bulunuyor ve bu durum HIV ile yaşayan kişilerin barınma ve dolaylı olarak eğitim haklarına açıkça engel oluyor.



HUKUKİ DEĞERLENDİRMELER

Raporun bu kısmında, Pozitif-iz Derneği'ne gelen başvurulardan alınan bilgilerle, Türkiye'nin HIV ile yaşayanlara dönük bir mevzuatı olup olmadığı, HIV ile yaşayanların yargısal hak arama mekanizmalarına başvurularının güçlüğü, Türkiye'de HIV ile yaşayanlar için hak aramanın önünde nasıl engeller olduğu ve HIV ile yaşayanların hangi hallerde yargısal mekanizmalara başvurabildiğine ilişkin değerlendirmelere yer verilmeye çalışıldı.

A- Türkiye'de HIV ile Yaşayanlara İlişkin Mevzuata Kısa Bir Bakış

1- HIV ve hukuk hakkında konuşurken en sık karşılaşılan sorulardan biri; Türkiye'de HIV ile yaşayanların haklarını koruyacak yasal düzenlemelerin bulunup bulunmadığı konusu. Ne yazık ki halen Türkiye'de HIV'e dair özelleşmiş bir mevzuat bulunmuyor. Fakat başta hasta hakları mevzuatının tamamı olmak üzere genel olarak yasalar HIV ile yaşayanları da kapsıyor. Bunun yanında Türkiye yasalarında özellikle dezavantajlı gruplar tarafından çok eleştirilen bazı muğlak ifadeler (genel ahlak, kamu ahlakı, kamu sağlığı vb.) elbette ki HIV ile yaşayanlar için de tekinsiz bir zemin yaratıyor.

2- Daha önceki yıllarda Pozitif-iz Derneği tarafından hazırlanan raporlarda da tespit edildiği üzere, HIV'e dair özelleşmiş bir yasanın olmaması ve yasal mevzuatta HIV'e dair çok büyük bir boşluğun olması, pratikte boşlukların HIV ile yaşayanlar aleyhine doldurulması sonucunu doğuruyor. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de tespit ettiği üzere, HIV dünyada hala en çok önyargıyla yaklaşılan konulardan biri ve çok büyük bir damgalanma sebebi.

Türkiye'de HIV'e dair özel yasal düzenlemelerin bulunmaması, ülkedeki HIV fobiyle birleştiğinde, yargılamalar esnasında yasal boşlukların HIV ile yaşayanların aleyhine yorumlanarak doldurulmasına yol açıyor. Yargılamalar esnasında bu boşlukların insan hakları temelli yorumlanması için alanda çalışan hukukçulara büyük görev düşüyor. Fakat elbette bu da yeterli değil. Özellikle damgalanmaya bu kadar açık bir grubun hakları, yasa uygulayıcıların inisiyatifine bırakılmaksızın kanunlarla düzenlenmeli ve açıkça ayrımcılık ve damgalama yaptırıma bağlanmalı. Zira aksi halde, yargısal içtihatlar ve bilimsel gelişmeler dahi HIV ile yaşayanların uğradığı ayrımcılığı önleyemiyor.

3- HIV'e dair mevzuatın büyük kısmı kanunlar gibi birincil kaynaklarla değil; yönetmelik, genelge, tebliğ gibi ikincil düzenlemelerle yapıldı. Bu da maalesef hem HIV ile yaşayanların haklarını öğrenmelerini

zorlaştırıyor, hem de araştırma kültürünün çok zayıf olduğu ülkemizde yasal olarak doğru olanın ne olduğunun anlaşılmasını epey güçleştiriyor.

Bahsedilen durumu 2020 yılında sosyal medyaya yansıyan bir tartışma ile açmak mümkün; Sosyal medyada evlilik öncesi yapılan testlerde zorunlu HIV testi istenmesinin hukuki bir dayanağı olup olmadığı uzun uzun tartışıldı. Bu tartışmada evlilik testleri arasında HIV testinin bulunmadığı ve belediyelerce bunun istenmesinin yasal bir dayanağı olmadığını söyleyenler tarafından HIV ile yaşayanlar hedef haline getirildi.

Türk Medeni Kanunu 136. Maddesi'nde, evlenme başvurusunda evlendirme memurluğuna verilmesi gereken belgeler arasında "evlenmeye engel bir durumun bulunmadığını gösteren sağlık raporu" da sayılıyor. 2169 sayılı Evlendirme Yönetmeliği'nde ise işbu sağlık kurulu raporunun hangi usul ve esaslarda düzenleneceği ile ilgili "Evlenme Muayenesi Hakkında Nizamname"ye atıf yapılmış. Evlenme Muayenesi Hakkında Nizamname, evlenme muayenesinin nasıl yapılacağını belirtir ve evlenme engeli yaratan sağlık durumları için "Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 123 ve 124 üncü maddelerinde zikrolunan sağlık durumlarından biriyle malül olduğu kanaatini hasıl ettiği takdirde sıhhat raporunu vermez ve evrakı dosyasında hıfz etmekle beraber işi ait olduğu hükümet tabibine de bildirir." diyerek Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'na atıf yapar.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun ilgili maddelerinde ise (madde 123 ve 124) evlenmeye engel olacak marazi aklî durum dışında frengi, bel soğukluğu, yumuşak şankr, cüzzam ve ilerlemiş sari verem sayılıyor. Kanun, bu hallerde sağlık sorununun tedavi edilmesinden sonra evliliğe engel hal olmadığına dair raporun hazırlanabileceğini söyler. Bu "karışık" yolu takip edenlerce görüleceği üzere HIV evlenmeye engel durumlardan biri olmadığı gibi, evlilik öncesi sağlık raporu için muayenede bakılması zorunlu sayılan hallerden de değil. Buna rağmen Türkiye'de belediyelerin önemli bir kısmı evlilik için başvuran çiftlerden zorunlu HIV testi istiyor. Bu durum sosyal medyaya yansıdığı anda ise, burada tekrar ederek dolaşıma sokmak istemeyen fakat "genel sağlık, genel ahlak" gibi kavramlarla meşrulaştırılmaya çalışılan argümanlarla HIV'e dair önyargılar her yerde görülüyor. Nihayetinde kimin doğru ve güncel bilgiye ne kadar erişebildiği ise bir muamma olarak varlığını sürdürüyor.

B- HIV'e Dayalı Hak İhlallerinde Yasal Yollara Başvuru Sayısının Azlığı ve Buna İlişkin Değerlendirmeler

2022 yılı içerisinde hak ihlali yaşadığı iddiasıyla derneğe başvuran **271 başvurucudan 49'u yargısal mekanizmalara başvuracağını** belirtti. Bu sayı her ne kadar önceki yıllara nazaran büyük bir artışa işaret ediyor. Çalışma hakkına ve ceza hukuku alanında hak ihlallerine ilişkin şikayet hakkını kullanma oranı yükseldi.

- Kişileri HIV tanısı aldıktan sonra haklarına dair bilgilendirme ya da haklarını öğrenebileceği kurumlara yönlendirme yapan hekim sayısı oldukça az. HIV tanısını açıklayan hekimlerin bir kısmı kişiye sadece artık neleri yapamayacağını(!) (Örn: askere gidemezsin vb.) belirtiyor ve kişinin Türkiye gibi HIV'e yönelik ön yargıların çok yüksek olduğu bir ülkede yaşarken maruz bırakılabileceği hak ihlallerine karşın nerelerden faydalanabileceğini söylemiyor. Bu noktada



HIV tanısı alan kişilerin HIV alanında çalışan HIV uzmanı bir akran danışmanına veya sosyal hizmet uzmanına yönlendirilip bilgi almasının sağlanması çok önemli ve faydalı oluyor.

- Türkiye’de genel kaniya göre başta kolluk kuvvetleri olmak üzere kamu görevlilerine duyulan güven gitgide azaldı. Yine kamu görevlilerinin görev esnasında işledikleri suçlardan dolayı yargılanmaları ülke tarihinde az rastlanır bir durum olduğundan, başvuru bu şekilde bir ihlalle karşılaşmaları halinde bunun bir yaptırımı olmayacağını düşünüyor.
- Türkiye’de yargılamaların çok uzun sürmesi ve bu uzun sürede destek mekanizmalarının dağılması ihtimali başvuru bu süreçte çekinmesine neden olabiliyor. Yapılan bir suç duyurusunun dahi aylarca karakol/savcılık dolaplarında beklemesi, iddianamelerin bir türlü hazırlanmaması, duruşmaların çok uzun tarihli aralıklarla verilmesi gibi hallerle kendini gösteren “geç gelen adalet”, bu zaman zarfında katlanılması gereken zorluklarla teraziye konulduğunda caydırıcı etki yaratabiliyor.
- Yine yargılamalar esnasında karşılaşılan kamu görevlilerinin HIV’e dair bilgisizliği ve önyargıları da kişileri bu sürece girmekten alıkoymuyor. Örneğin suç duyurusu için karakol ya da savcılığa gitmesi gereken başvuru, özel hayatının fazlasıyla didiklenebileceğini, ailesine ya da yakınlarına HIV statüsü hakkında bilgi verilebileceğini, kendisine cinsel yönelimi/cinsiyet kimliği ile ilgili de sorular sorulabileceğini/atama yapılabileceğini düşünerek şikâyetten kaçındı.
- Özellikle ayrımcılık vakalarında, ihlali delillendirmenin çok zor olması da başvuru için hak arama yollarını kullanmama gerekçelerinden biri. Örneğin, HIV ile yaşadığı için işe alınmayan başvurucuya, bu sebepten işe alınmadığı işveren temsilcisi ile yüz yüze ve baş başa yaptığı bir konuşmada belirtilmiş. Ya da bir hekimin kötü muamelesi hasta-hekim ilişkisinin doğası gereği ikili yapılan bir görüşmede gerçekleşmiş ve buna bir tanık bulunmamakta. Bu hallerde kişiler iddialarını ispatlayacak bir delile sahip olmadıklarından ve bu gibi durumlarda dezavantajlı olan kişinin beyanının soruşturmaya başlamak için esas alınacağını düzenleyen, HIV ile yaşayanları koruyan bir yasa da bulunmadığından yargısal mekanizmaların sonuçsuz kalacağı düşünülüyor.

C- HIV ile Yaşayanların Hangi Hallerde Hak Arama Yollarına Başvurduğuna İlişkin Değerlendirmeler

- Başvuruların, şikâyet ettikleri kişiyle bir daha karşılaşma/muhatap olma olasılıkları bulunmuyorsa yargıya başvuru konusunda daha istekli olduğu görüldü.
- Başvuruların haklarının farkında olması, HIV alanında çalışan derneklerinin ‘savunuculuk, kapasite geliştirme ve akran eğitimlerine katılmış olması, HIV’e dair ön yargılarını gidermiş olması, hak ihlaline maruz bırakıldığını tespit etme ve haklarını talep etme noktasında daha atik olmalarına yol açıyor.
- Başvuruların, özellikle dernekten akran danışmanlarıyla iletişim halinde olması ve yargı sürecinde yalnız kalmayacağına inanması, yargılama aşamasında da bir hak ihlaline maruz



kalırsa ya da tetiklenirse dayanışma göreceğine ve sesini birilerine duyurabileceğine kanaat getirmesi ihlali gidermek için adım atmalarını kolaylaştırıyor.

- İşveren tarafından iş sözleşmesinin haksız feshi, hekim tarafından mahremiyetin ihlali gibi emsal yargı kararlarının olduğu durumlar, başvurudan sonuç alınabileceğine dair bir karine (ipucu) teşkil ettiğinden bu konularda yargısal mekanizmalara daha çok gidiliyor.



SONUÇ VE ÖNERİLER

Geçmiş yıllardan farklı olarak bu yıl hak ihlalleri raporumuzun ana çerçevesini “YABANCILAR VE GENEL SAĞLIK SİGORTASI SORUNU” oluşturuyor. Yukarıda yaptığımız değerlendirmeler sonrası ivedilikle atılması gereken adımlar ise şunlar:

- Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde HIV ile yaşayan tüm kişilerin, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olsa da olmasa da tedaviye erişim hakkı, yaşam hakkı kapsamında değerlendirilmeli.
- İlgili tüm kurumlar, Türkiye’de yaşayan yabancıların, GSS kapsamı öncesi/sonrası fark etmeksizin HIV tedavi ve takip olanaklarından yararlandırılması için Sosyal Güvenlik Kurumu’nun gerekli düzenlemeleri yapmalı.
- Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde ikamet/çalışma iznine sahip olan yahut sığınmacı/koruma statüsü altında bulunan ve HIV ile yaşayanlara vatandaşlık statüsüne bakılmaksızın, en başta Sağlık Bakanlığı olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu, Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu’nun Birleşmiş Milletler, Dünya Sağlık Örgütü ve Avrupa Birliği ile kurumların işbirliği yaparak sığınmacı ve mülteci statüsündeki kişilere de ücretsiz tedavi hakkı tanınmalı.
- Kaymakamlık Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları, yeşil kart için gerekli başvuru şartlarını kolaylaştırmalı ve kişinin yalnızca kendi gelirini baz almalı.
- Sağlık Bakanlığı, enfeksiyon hastalıkları dışındaki HIV takibi yapmayan tüm branşlar arasında ‘HIV/AIDS Tanı Tedavi Rehberi’ni yaygınlaştırmalı.
- Sağlık Bakanlığı teşvikiyle yerel yönetimler, Türkiye genelinde Gönüllü Danışmanlık ve Test Merkezleri (GDTM) sayısını arttırmalı. Tüm GDTM’ler test öncesi ve sonrası danışmanlık hizmeti vermeli.
- Sağlık Bakanlığı, HIV/AIDS izleme ve değerlendirme sistemini acilen kurulmalı ve veri paylaşımını şeffaf olarak yapmalı.



- Sağlık Bakanlığı, pandemi veya afet gibi durumlarda sağlık sistemini etkileyen krizlerde HIV ile yaşayanların tedavisinin aksamaması için gerekli önlemleri almalı. Yine bu tür uluslararası krizlerde yurt dışında mahsur kalanların ilaca erişimi için gerekli protokolleri ve anlaşmaları yapmalı.
- Aile Hekimleri, evlilik işlemleri için başvuranları HIV konusunda bilgilendirilmeli, HIV pozitif olmanın evliliğe ve çocuk sahibi olmaya engel olmadığı bilgisini paylaşmalı.
- Adalet Bakanlığı, tutuklu ve hükümlülerin ilaca ve tedaviye erişimlerinin önündeki sorunları gidermeli, tutuklu ve hükümlüler için gönüllü HIV testi ve danışmanlık uygulamaları yapmalı, HIV ile yaşayan tutuklu ve hükümlülerin tecrit edilmesinin önüne geçilmeli.
- Adalet Bakanlığı, kolluk kuvvetleri ve yargı mensuplarına yargısal süreçlerde mahremiyet algısının yükseltilmesi için eğitimler vermeli, HIV ile yaşayanların hak arama yollarına başvurabilmesi ve adalete erişiminin güçlendirilmesi için sivil toplum örgütleriyle birlikte çalışılmalı.
- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, işçi ve işveren sendikaları ile işbirliği içerisinde iş girişlerde HIV testi istenmesinin ve işçinin HIV ile yaşaması sebebiyle iş sözleşmesinin feshinin önüne geçmeli.
- Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, HIV ile yaşayan kadınlar, çocuklar ve LGBTİ+lar gibi çoklu ayrımcılığa maruz bırakılan gruplar için özel ihtiyaçları tespit etmeli ve HIV'e dair politika geliştirilirken göz önünde bulundurmalı.
- Milli Eğitim Bakanlığı, tüm kademe eğitim ve öğretim kurumlarında güncel ve kapsamlı HIV bilgisini müfredata almalı.
- Kültür ve Turizm Bakanlığı, HIV ile ilgili güncel bilgiler içeren, HIV testine yönlendiren, tedavi olanaklarından bahseden, ayrımcılığı ve damgalamayı engelleyecek kamu spotları yapmalı.
- Başta Türkiye Cumhuriyeti İletişim Başkanlığı olmak üzere, tüm bakanlıkların iş birliği içinde bu standartları sağlaması, sürdürmesi, denetlemesi ve aksamalar/ihmallere yaptırımları uygulaması için bir mevzuat oluşturmalı. Öncelikle Anayasa'nın kanun önünde eşitliği düzenleyen maddesine "sağlık statüsü" eklenmeli ve devamında ilgili tüm yasalarda gerekli düzenlemeleri yapmalı.



2022 YILI VAKA ÇÖZÜMLERİ

BAŞVURU NO 1: Başvurucu sosyal tanışma uygulamasında tanıştığı partneri ile HIV statüsünü paylaşmış. Bunun üzerine partneri tarafından, HIV statüsünün ve cinsel yöneliminin ifşa edileceği hususunda sürekli olarak rahatsız edildi. Derneğe başvurarak partnerinin bu konuyu duyurması halinde hukuki olarak neler yapabileceğini öğrenmek istedi.

HUKUKİ DAYANAKLAR: Any m.20; AİHS m.8; İHEB m.12; 6284 sayılı kanun m.5; TCK m.134, m. 136.

HUKUKİ GEREKÇE: Başvurucunun HIV statüsünün paylaşılmasından evvel başvurabileceği hukuki mekanizmalar ve paylaşıldıktan sonra başvurabileceği hukuki mekanizmalar farklılaşıyor. Başvurucu HIV statüsünün paylaşılmasının engellenmesi hususunda 6284 sayılı kanun kapsamında koruyucu ve önleyici tedbirlere başvurabilir. 6284 sayılı kanun; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemekte. Kanun, şiddeti "Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranış" olarak açıklamakta. Başvurucu bu kapsamda 6284 sayılı kanunda sayılan önleyici tedbirlerden faydalanmak için yasal yollara başvurabilir. Kanunda sayılan ve başvurucunun talep edebileceği önleyici tedbirler kanunun 5. maddesinde sayılmakta. Başvurucu bu tedbirlerle kendisini ısrarla rahatsız eden eski partnerinin şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması; müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması; başvurucunun bulunduğu konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması; başvurucunun şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına; tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması; başvurucunun şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi; başvurucuyu iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi vs. yönünde karar alabilir.

Görüldüğü üzere kanun uyarınca şiddet uygulayanın tehditlerini kesmesi ve başvurucunun ailesi de dahil olmak üzere kendisiyle ve yakınlarıyla iletişim kurmasının engellenmesi yönünde karar verilebilir. Bu kanun uyarınca verilecek Tedbir kararları en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yerdeki aile mahkemesi hâkiminden, mülkî amirden ya da kolluk biriminden talep edilebilir. Tedbir kararı için delil aranmaz, olayların düzgünce anlatıldığı bir dilekçeyle başvurmak yeterlidir. Ayrıca verilen Tedbir kararları sürelidir, sürenin bitmesine

rağmen şiddet tehdidi sona ermemişse yeniden başvuru yapılması halinde süre uzatılabilir. Tedbir kararı taraflara tebliğ edilir, tebliğ sonrası şiddet uygulayanın kararı ihlal etmesi halinde zorlama hapsi uygulanır. Başvurucu HIV statüsünün partneri tarafından rızası dışında paylaşılması halinde ise ilgili TCK hükümleri uyarınca suç duyurusunda bulunulabilir. Kişinin HIV statüsü bir sağlık durumu olduğundan “özel nitelikli kişisel veri”dir. Yani üstün nitelikli korumaya sahip. **Kişisel verilerin 3. kişilerle paylaşılması suç. Yine HIV statüsü kişinin özel hayatına içkin bir bilgidir ve HIV statüsünün ifşası özel hayatın gizliliğinin ihlalidir.** Bu sebeplerden başvuru partneri tarafından HIV statüsünün ifşası halinde TCK madde 134 kapsamında özel hayatın gizliliğini ihlal ve TCK madde 136 kapsamında verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçlarından suç duyurusunda bulunabilecektir.

BAŞVURU NO 2: Başvurucu KKTC’de ikamet eden Türkiye Cumhuriyeti vatandaşıdır. Yapılan testler neticesinde HIV statüsü nedeniyle sınırdışı edildi. Derneğe başvurarak hukuki olarak neler yapabileceğini öğrenmek istedi.

HUKUKİ DAYANAKLAR: Any. md. 23, AİHS Ek Protokol No:6, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 13. madde, BM Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi md.12

HUKUKİ GEREKÇE: Seyahat hürriyeti, kişinin bir yerden bir yere istediği şekilde gidebilmesi, serbestçe dolaşabilmesi olarak tanımlanan temel insan haklarından biri. Aynı zamanda, birinci kuşak haklardan biri olan seyahat hakkı, devlete bir şey yapmama, kişinin alanına müdahalede bulunmama ödevi yükleyen haklardan. Anayasa md.23’e göre şöyle tanımlanmıştır: Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir. Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak; Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek; amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabilir. Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz. Ancak, dünya üzerindeki bir çok ülkede HIV ile yaşayan kişilerin seyahatlerinde, ülkeye giriş-çıkışlarında herhangi bir engel bulunmamakla birlikte; Suudi Arabistan, KKTC, Birleşik Arap Emirlikleri gibi ülkelerde halen bu seyahat ve yerleşme yasağı devam etmekte olup, iş, turizm, eğitim amaçlı da olsa HIV ile yaşayan kişilerin seyahat hakları bu ülkelerin çağ dışı prosedürleri seyahat haklarına engel olmaktadır.

BAŞVURU NO 3: Başvurucu HIV ile yaşayan yabancı uyruklu bir kişidir ve çalışma izni yoktur. Başvurucu, HIV statüsünün Türkiye’de yabancı uyruklu kişilerin çalışma izni almasının önünde bir engel teşkil edip etmediği hususunda dernekten bilgi almak istedi.

HUKUKİ DAYANAKLAR: Any m.16, m.48, m.49; AİHS m.8; İHEB m. 23; UiK m.9, m.21.

HUKUKİ GEREKÇE: Anayasa madde 48 ve madde 49 gereği herkes çalışma hakkına sahip. Herkes için tanınan çalışma hakkına yabancılar için Anayasa madde 16 kapsamında kanunlarla bazı çalışmalar için izin, bazı çalışmalar için ise sınırlandırma söz konusu olmuş bir farklılık getirilmiştir. Uluslararası İşgücü Kanunu ve ilgili kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelik içerisindeki düzenlemelere binaen çalışmaları



için izin alması gereken yabancıların çalışma izni başvurusu yapmak için herhangi bir sağlık raporu alması gerekmemekte. Kaldı ki, çalışanın HIV statüsü çalışma hayatına katılımının önünde bir engel olmadığı gibi, bu sebeple çalışma hayatına katılımının engellenmesi ayrımcı bir müdahale teşkil edecektir.

Uluslararası İşgücü Kanunu madde 9 ile yabancıların çalışma izni başvurularının ret sebepleri düzenlenmekte. Başvurucunun ayrıca bildirilmesi gerekmemekle birlikte, başvuru makamının başvurucunun HIV statüsünü öğrenmesi çalışma izni başvurusunun reddedilmesi sonucunu doğurmaz. Ret sebepleri arasında düzenlenen “kamu sağlığı açısından Türkiye’de çalışmasında sakınca görülen yabancılar” hükmü, HIV’in bulaş yolları ve çalışma hayatındaki tesirsizliği maddi gerçekleriyle düşünülduğünde HIV’i kapsayan bir hüküm değil. Netice itibarıyla başvurucunun HIV statüsü diğer yabancı işçilerden farklı bir değerlendirme ve prosedür gerektirmez. Başvurucunun sadece HIV statüsü sebebiyle diğer yabancı çalışma izni başvurusunda bulunanlardan farklı müdahaleye maruz bırakılması ayrımcılık yasağının ihlalidir. Eğer ret kararı verilirse, başvuru Uluslararası İşgücü Kanunu madde 21 gereği ret kararının tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı’na itiraz edebilir. İtirazın reddedilmesi hâlinde idari yargı yoluna başvurulabilir.

BAŞVURU NO 4: Başvurucu, HIV tanısı aldığı anda HIV statüsünü iş arkadaşı ile paylaşmış, iş arkadaşı bu durumu işverenleri ile paylaşmış. Bunun neticesinde başvuru işverenleri tarafından mobbinge maruz bırakıldı. Başvurucu, Derneğe başvurarak hukuki olarak neler yapabileceğini öğrenmek istedi.

HUKUKİ DAYANAKLAR: TCK m.122, İş Kanunu m.5, Any m.20, m.48, m.49; AİHS m.8; İHEB m.12, m.23; İşK m.17; TCK m.117, m.134, m.136.

HUKUKİ GEREKÇE: İşveren, işçi ile arasındaki iş sözleşmesini iş kanunu kapsamında belirtilen koşullar ve yöntemlerle fesih edebilir. **Başvurucunun HIV ile yaşıyor olması, işverene haklı ya da geçerli nedene dayanarak iş sözleşmesini tek taraflı feshetme hakkı vermez.** İş kanunu kapsamında çalışan işçileri kanun madde 18 ile iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işçiler olarak tasnif etmiştir. İş güvencesi kapsamında çalışan işçilerin iş sözleşmesinin, işverenleri tarafından feshedilebilmesi için İş Kanunu madde 18 fıkra 1’de de belirtildiği gibi işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan bir geçerli sebep bulunmalı. İşçinin HIV ile yaşıyor olması sebebi ile fesih ise aynı maddenin 3. fıkrasının d bendinde açıkça belirtilen “İrk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler” kapsamında benzeri nedenler arasında değerlendirilecek ve geçerli bir neden oluşturamaz.

İş güvencesine tabi olmayan işçilerde ise işverenin iş sözleşmesini feshederken herhangi bir sebep gösterme zorunluluğu bulunmamakta. Fakat bu serbesti İş Kanunu madde 17 fıkra 4 ile düzenlenen fesih hakkının kötüye kullanılması yasağı ile sınırlandırıldı. Bu kapsamda, işçinin HIV ile yaşıyor olmasının iş ilişkisinin devamı yönünde herhangi bir tesiri olmayacağı objektif gerçekliğinde, bu sebeple işçinin iş sözleşmesinin feshi, fesih hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilir.

İşverenin işçi ile iş sözleşmesini feshederken kullanabileceği diğer bir yol ise iş sözleşmesinin İş Kanunu madde 25 gereği haklı nedenle derhal feshidir. İşçinin HIV ile yaşıyor olması bu madde kapsamında işverenlerce genellikle sağlık sebepleri arasına sokulmaya çalışılmaktaysa da günümüz gerçekliğinde



kişinin HIV statüsünün madde kapsamındaki sağlık sebepli haklı nedenler arasına sokulmasının imkânı bulunmaz. Yine aynı madde kapsamında **işçinin HIV statüsünün iş görüşmeleri sırasında işverenle paylaşılması ve yahut bu konuda işçinin yanlış bilgilendirmede bulunması** İş Kanunu madde 25 fıkra 2 anlamında iş ilişkisinde esaslı noktalar hakkında yanıltıcı beyan verme olarak kabul edilemeyeceği için, **iş akdinin haklı nedenle derhal feshine de yol açmaz**. Neticede ortada iş ilişkisinin yürütülmesini engelleyen bir hal bulunmadığı gibi işverenin kendi kusuruyla elde etmiş olduğu yanıltıcı bir bilgi hakkında kendi kusuruna dayanarak bir hak elde etmesi de hukuken mümkün olmaz. Çünkü işçi adayının HIV statüsünü öğrenmeye dair yönelilecek sorular, hukuka aykırı soru niteliği taşır. İşçinin yanıtlama zorunluluğu olmadığı gibi doğru yanıt verme zorunluluğu da bulunmaz.

Pek tabii ki işveren işçinin iş ilişkisini sonlandırmadan önce başka çözüm yolları bulup bulamayacağını araştırmak zorunda. Feshin son çare olması ilkesi olarak anılan bu hale aykırı fesihler de hukuka aykırı nitelik taşıyacaktır. Sonuç olarak **işverenin iş güvencesi kapsamında olsun ya da olmasın işçi ile arasındaki iş sözleşmesini sırf işçinin HIV ile yaşaması gerekçesiyle feshetmesi hukuka aykırı bir nitelik taşır**. İşçi bu durumda kanunun kendine tanıdığı işe iade, geçersiz feshin tespiti gibi davaların yanı sıra kendisine kanun kapsamında tanıdığı olan tazminat haklarını da kullanabilir.

Başvurucunun HIV statüsüne ilişkin veri sağlık verisidir. Kişisel Verileri Koruma Kanununa göre sağlık verileri özel nitelikli veri grupları arasında sayılır ve işlenmesi çok ağır şartlara tabi tutulur. Başvurucunun özel hayatına ilişkin olan ve özel nitelikli verilerinden olan HIV statüsünün rızası hilafına işverence öğrenilmesi Anayasa madde 20 ile koruma altına alınan özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması haklarını ihlal eder. Yine aynı fiiller Türk Ceza Kanunu kapsamında da pek çok suça neden olur. Bu kapsamda Türk Ceza Kanunu (TCK) madde 134 gereği özel hayatın gizliliğini ihlale girecek mezkur fiiller pek tabii ki TCK madde 136 kapsamında verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçuna da vücut verecektir. Başvurucunun bu sebeple işten çıkarılması hali aynı zamanda TCK madde 117 ile düzenlenen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçuna da sebep olur.

BAŞVURU NO 5: Başvurucu, özel bir hastanede burun estetiği ile ilgili operasyon geçireceğini ve HIV statüsünü hekime aktardığını belirtti. Hastane, danışana dönüş yaparak, yeterli ekipmanın mevcut olmadığı gerekçesi ile ameliyatı iptal etti. Başvurucu, derneğe başvurarak bu konu hakkında hukuki olarak neler yapabileceğini öğrenmek istedi.

HUKUKİ DAYANAKLAR: Any m. 17, m.20, m.56; AİHS m.8; İHEB m.25; HHY m.6, m.8, m.11; TİHEKK m.3, m.5; Özel Hastaneler Yönetmeliği; Ayakta Teşhis Ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliği.

HUKUKİ GEREKÇE: Özel Hastaneler Yönetmeliği, özel hastanelerin ve burada çalışan personelin taşıması gereken özellikleri düzenler. Bu yönetmelikte gerçekleştirilecek tıbbi işlem için gereken yeterlilik şartları, bulunması gereken malzemeler detaylı şekilde düzenlenmiştir. Tüm düzenlemelerin yanı sıra bu yeterlilik koşullarını taşıma yükümlülüğü bu işletmelere yüklenmiştir. Burada özel hastanelerin yeterlilik şartları, hastaların enfeksiyonlarının türüne göre değil, uygulanacak tıbbi müdahalelerin türüne ve bölümlerine göre düzenlenmiştir. Hal böyleyken bünyesinde gerçekleştirdiği bir işlem için kendisine başvuran HIV ile yaşayan başvurucuyu reddeden bu merkezler ayrımcılık yasağını ihlal etmekte.



Başvurucu Hasta Hasta Hakları Yönetmeliği madde 6 gereği, sağlık hizmetlerinden adalet ve hakkaniyete uygun olarak faydalanma hakkına sahip. Mezkur yönetmeliğin 8. maddesi gereği hasta tabi olduğu mevzuatın öngördüğü usul ve şartlara uyulmak kaydı ile, sağlık kurum ve kuruluşunu seçme ve seçtiği sağlık kuruluşunda verilen sağlık hizmetinden faydalanma hakkına sahip. Yine aynı yönetmeliğin 11. maddesi gereği hastanın tıbbi gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakımı isteme hakkı bulunmakta. Başvurucunun bu 3 hakkı da ihlal edildiği için hizmet alamadığı tüm sağlık merkezlerinin kurmakla yükümlü olduğu hasta hakları birimine yazılı başvuruda bulunabilir.

Başvurucu ihlal edilen haklarına ilişkin ayrıca İl Sağlık Müdürlüğü bünyesindeki Hasta Hakları Kuruluna ve ALO 184 SABİM (Sağlık Bakanlığı İletişim Merkezi)'e ihbar ve şikayet kaydı bırakılabilir. Yine başvurucu 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 3. maddesinde açıkça sağlık durumu sebebiyle ayrımcılık yapılamayacağı belirtildiği ve 5. maddesi gereği sağlık hizmeti sunacak özel hukuk kişilerinin bu hizmeti sunarken bu ayrımcılıkları yapamayacağı belirtildiği için TİHEK'e başvuruda bulunabilir.

Burada belirtmek gerekir ki, TİHEK Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, TİHEK'e başvuru yapmadan önce ayrımcılığı gerçekleştiren kuruma yazılı bir başvuru yapmak gerekir. Kurum yaptığı inceleme neticesinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini tespit ederse işletmeye idari para cezası uygulayacaktır.

BAŞVURU NO 6: Ağır sanayi çalışanı olan başvurucu HIV tanısını, işe giriş için istenen sağlık raporu sonucunda öğrenmiş. HIV tanısı nedeniyle, işe alınmadığından bahisle derneğe başvurarak bu konu hakkında hukuki olarak neler yapabileceğini öğrenmek istedi.

HUKUKİ DAYANAKLAR: Any m.20, m.48, m.49; AIHS m.8; İHEB m.12, m.23; HIV/AIDS ve Çalışma Yaşamıyla İlgili ILO Uygulama Ve Davranış Kuralları; İŞK m.5; TİHEKK m.3, m.6; İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik m.9; TCK m.117; İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik.

HUKUKİ GEREKÇE : Başvurucudan işe alım için istenebilecek testler arasında “İşe Giriş / Periyodik Muayene Formu” gereği HIV testi bulunmuyor. Keza Türkiye'nin üye olduğu Birleşmiş Milletler'in özel uzmanlık kuruluşlarından biri olan Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) çalışma hayatıyla ilgili getirdiği düzenlemeler arasında “HIV/AIDS ve Çalışma yaşamıyla ilgili ILO uygulama ve davranış kuralları” gereği; “HIV/AIDS muayenesi, iş için başvuran ya da halen çalışan insanlardan talep edilmemelidir.” Bu hükümler ışığında başvurucudan işe giriş için HIV testi istenmesi hukuka açıkça aykırıdır. Bu halde de işverenin aday işçinin HIV ile yaşadığını öğrenmesi üzerine sırf bu sebeple aday işçiyi işe almaması, gerek Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde gerekse de iç hukukta yer alan ayrımcılık yasağını ihlal eder.

Yine işverenin bu haksız davranışı İş Kanunu madde 5 ile düzenlenmiş bulunan işverenin eşit davranma yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder. Aday işçi HIV ile yaşıyor olması sebebiyle işe alımda yaşadığı ayrımcılık üzerine 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 3. maddesinde açıkça sağlık durumu sebebiyle ayrımcılık yapılamayacağı belirtildiği ve 6. madde gereği işe alımda da bu ayrımcılıkların yapılamayacağı özellikle belirtildiği için TİHEK'e başvuruda bulunabilir.



Burada belirtmek gerekir ki, TİHEK Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, TİHEK'e başvuru yapmadan önce ayrımcılığı gerçekleştiren kuruma yazılı bir başvuru yapmak gerekir. TİHEK, yaptığı inceleme neticesinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini tespit ederse işverene idari para cezası uygulayacaktır. Yine HIV ile yaşadığı için işe alımda ayrımcılığa uğrayan aday işçi, bulunduğu il veya ilçedeki İnsan Hakları Kurulları'na başvurabilir.

İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmeliği'nin 9. maddesi gereği bu kurullar her türlü ayrımcılığı önlemek için gerekli çalışmaları yapmakla görevli. Bu minvalde kendilerine yapılan ihlal bildirimini inceleyen Kurullar, ulaştığı sonuçların gerektirdiği hallerde Cumhuriyet Başsavcılıklarına ya da ilgili idari makamlara bu ihlali bildiriler ve sonucunu takip eder.

İşverenin bu haksız ve hukuka aykırı tutumu Anayasa ve uluslararası metinlerde kabul edilen ve korunan çalışma hürriyetini ihlal edecek ve aynı zamanda 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 117. maddesi gereği iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunu oluşturur. Aday işçi HIV ile yaşıyor olması sebebiyle yaşadığı ayrımcılık neticesinde anılı hükümlere dayanarak işveren hakkında şikayet hakkını da kullanabilir.

BAŞVURU NO 7: Başvurucu, evlilik işlemleri için istenen sağlık raporunu almak için gittiği aile hekimi, danışana HIV statüsü sebebiyle sağlık raporu veremeyeceğini söylemiş. Başvurucu, derneğe başvurarak, bu konu hakkında hukuki olarak neler yapabileceğini öğrenmek istedi.

HUKUKİ DAYANAKLAR: Any m.17, m.20; Biyotıp Sözleşmesi m.10; AİHS m.8; HHY m.5, m.11, m.21; HMEK m.5, m.24.

HUKUKİ GEREKÇE: Hekimlik mesleği öğrenmenin hiç bitmediği, sürekli olarak bilimsel gelişmelerin takibinin gerektiği bir meslek. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları Madde 5 "Hekimin öncelikli görevi, hastalıkları önlemeye ve bilimsel gerekleri yerine getirerek hastaları iyileştirmeye çalışarak insanın yaşamını ve sağlığını korumaktır. Meslek uygulaması sırasında insan onurunu gözetmesi de, hekimin öncelikli ödevidir. Hekim, bu yükümlülüklerini yerine getirebilmek için, gelişmeleri yakından izler." şeklindedir. Özellikle HIV gibi sürekli yeni bilimsel bilgilerin elde edildiği bir alanda çalışan hekimlerin de bu gelişmelerden haberdar olmasını beklemek hastalarının en tabii hakkı. HIV ile yaşayanların belli koşulların gerçekleşmesi halinde doğal yollarla bebek sahibi olabildiği bilimsel bir gerçek. Bu alanda çalışsın veya çalışmasın, bir hekim bu bilgiyi bilmiyor olsa bile hastasının sorusu üzerine araştırması ve önyargıyla hareket etmeksizin hastasını bilgilendirmesi gerektiği muhakkak. Hekimin, önyargısı ya da bilimsel gelişmelere uygun düşmeyen kaygıları sebebiyle hastasını yanıltması hekimlik meslek etiği kurallarına aykırıdır. Keza, hasta hekimi bir uzman olarak gördüğünden hekiminin söyledikleriyle umutlanacak ya da hayal kırıklığına uğrayabilir.

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın "Hasta Üzerindeki Etkinin Kullanımı" başlıklı 24. maddesinde bu durum "Hekim hasta üzerindeki etkisini tıbbi amaçlar dışında kullanamaz." şeklinde belirtilmiştir. Bütün bu etik kurallara ek olarak Hasta Hakları Yönetmeliği madde 11, hastanın modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına sahip olmasını düzenlemekte.

Bu bilgiler ışığında hekimin a-) alanındaki bilimsel gelişmeleri takip etmediği b-) önyargısı sebebiyle hastasına doğru bilgiyi sunmadığı seçeneklerinden biri ya da hepsinin gerçekleşmiş olduğu göz önüne



alınır, başvuru hakkındaki Türk Tabipler Birliği'ne şikayette bulunması ve hekimin çalıştığı hastanenin hasta hakları birimine başvurusu kullanabileceği hukuki araçlar.

Bununla birlikte, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda evlenmeye engel hastalıklar arasında HIV enfeksiyonu belirtilmemekte. Türkiye'de bir çok kişi, nikah işlemleri için istenen testler sonucunda HIV ile enfekte olduğunu öğrenmekte. Bu nedenle, HIV testi öncesinde eş adaylarından onama yazısı alınması, test neticesinde eş adayının HIV ile enfekte olduğunun öğrenilmesi durumunda, eş adaylarının evliliğinin önünde engel olmadığına ilişkin sağlık raporu düzenlenmesi gerekir.

BAŞVURU NO 8: Başvurucu, işe girişte işveren tarafından istenen sağlık raporunda HIV testi istendiğini, yapılan test neticesinde HIV statüsünün rapora yazıldığını gören başvuru, bu şekilde raporu ibraz etmek istemediğini ifade etmiştir. Başvurucu, derneğe başvurarak, bu konu hakkında hukuki olarak neler yapabileceğini öğrenmek istedi.

HUKUKİ DAYANAKLAR: Any m.20, m.48, m.49; AİHS m.8; İHEB m.12, m.23; Biyotıp Sözleşmesi m.10; HHY m.23; HMEK m.9; KVKK m.6, m.11, m.13; TİHEKK m.3, m.6; TCK m.136. m.137. 73.

HUKUKİ GEREKÇE: Başvurucunun HIV testi olması ve neticede elde edilen HIV statüsüne ilişkin veri sağlık verisidir. Kişisel Verileri Koruma Kanununa göre sağlık verileri özel nitelikli veri grupları arasında sayılmakta ve işlenmesi çok ağır şartlara tabi tutulmaktadır.

Başvurucunun özel hayatına ilişkin olan ve özel nitelikli verilerinden olan HIV statüsünün rızası hilafına sağlık raporunu hazırlayan hekim tarafından hastane yönetimiyle paylaşması ve devamında tüm hastane personelinin öğrenmesi Anayasa madde 20 ile koruma altına alınan özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması haklarını ihlal etmekte.

Yine ilgili hekim ile arasındaki ilişkinin hasta-doktor ilişkisi olduğu gerçeğiyle birlikte Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 23. Maddesi gereği sağlık hizmeti verilmesi nedeniyle edinilen bilgilerin kural olarak gizli tutulması gerekir. Türk Tabipler Birliği'nin yayımladığı Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 9. maddesi gereğince de hekim mesleğini uygularken öğrendiği sırların açıklanamayacağıdır. Bu minvalde ilgili hekimce başvuru hakkındaki HIV statüsünün paylaşılması ilgili hekimin mesleki sorumluluğunu doğurur. Aynı zamanda ilgili hekimin mezkur hareketleri Türk Ceza Kanununun "Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme" alt başlıklı 136. maddesinde tanımlı suça sebebiyet verir.

TCK 137. maddesinde "Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme" suçu için belirli bir mesleğin sağladığı kolaylıktan faydalanmayı ağırlaştırıcı sebep olarak belirtiyor İlgili hekimin bu kapsamda cezai sorumluluğu da doğar.

Tüm bunların yanı sıra veri işlemeden kastın ne olduğu anılı kanunun tanımlar başlıklı 3. maddesinde tanımlanmakta. **Kişisel verilerin elde edilmesinden silinmesi/yok edilmesi/anonimleştirilmesi evresi dahil olmak üzere kişisel veriye yönelik yapılan her faaliyet işleme faaliyetinin kapsamı içerisindedir.** Bu kapsamda işveren hastane yönetiminin başvuru hakkındaki sağlık verisi olan ve özel hayatının gizliliği alanında bulunan HIV statüsünün öğrenilmesinden diğer çalışanlarla paylaşılmasına

kadar gerçekleştirilen her hareket veri işleme olarak sayılır. Bu kapsamda başvurucu KVKK m.11 gereği işvereninden bu kanuna aykırı işleme faaliyetini sonlandırmasını talep edebilir.

İşvereni tarafından tatmin edici bir çözüm sunulmaz ise başvurucu bu sefer de anılı kanunun 13. maddesi gereği Kişisel Verileri Koruma Kuruluna şikayet hakkını kullanabilir. Aynı zamanda **işverenler çalışanları için ayrımcılığa ve damgalamaya maruz kalmadıkları bir iş ortamı sağlamakla mükelleftirler.** Bu kapsamda 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumu Kanun'un 3. maddesinde açıkça sağlık durumu sebebiyle ayrımcılık yapılamayacağı belirtildiği ve 6. madde gereği istihdam edilme ve çalışma koşullarında da bu ayrımcılıkların yapılamayacağı özellikle belirtildiği için TİHEK'e başvuruda bulunabilir. Kurum yaptığı inceleme neticesinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini tespit ederse işverene idari para cezası uygulayacaktır.

BAŞVURU NO 9: Başvurucu, acil serviste muayene esnasında acil hekim ile HIV statüsünü paylaşmış, hekim tarafından bu nedenle ayrımcı sözlere maruz kalmış ve hekim tedaviyi reddetmiştir. Başvurucu, derneğe başvurarak, bu konu hakkında hukuki olarak neler yapabileceğini öğrenmek istedi.

HUKUKİ DAYANAKLAR: Any m.17, m.20; Biyotıp Sözleşmesi m.10; AİHS m.8; HHY m.5, m.11, m.21; HMEK m.5, m.24, TCK.257, TCK.122, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m.2.

HUKUKİ GEREKÇE: Hekimlik Meslek Etiği Kuralları Madde 5 "Hekimin öncelikli görevi, hastalıkları önlemeye ve bilimsel gerekleri yerine getirerek hastaları iyileştirmeye çalışarak insanın yaşamını ve sağlığını korumak. Meslek uygulaması sırasında insan onurunu gözetmesi de, hekimin öncelikli ödevi- dir. Hekim, bu yükümlülüklerini yerine getirebilmek için, gelişmeleri yakından izler." şeklinde. Özellikle HIV gibi sürekli yeni bilimsel bilgilerin elde edildiği bir alanda çalışan hekimlerin de bu gelişmelerden haberdar olmasını beklemek hastaların en tabi hakkı. HIV ile yaşayanların belli koşulların gerçekleşmesi halinde doğal yollarla bebek sahibi olabildiği biliniyor. Bir hekimin bu bilgiyi bilmiyor olsa bile hastasının sorusu üzerine araştırması ve önyargıyla hareket etmeksizin hastasını bilgilendirmesi gerektiği muhakkak. Hekimin, önyargısı ya da bilimsel gelişmelere uygun düşmeyen kaygıları sebebiyle hastasını yanıltması hekimlik meslek etiği kurallarına da aykırı. Keza, hasta hekimini bir uzman olarak gördüğünden hekiminin söyledikleriyle umutlanacak ya da hayal kırıklığına uğrayabilir.

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın "Hasta Üzerindeki Etkinin Kullanımı" başlıklı 24. maddesinde bu durum "Hekim hasta üzerindeki etkisini tıbbi amaçlar dışında kullanamaz." şeklinde belirtiliyor. Bütün bu etik kurallara ek olarak Hasta Hakları Yönetmeliği madde 11, hastanın modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına sahip olmasını düzenlemekte. Hastanın HIV pozitif olması, hekimin tedaviyi reddi için bir sebep değil. Dolayısıyla danışanın gerektiği gibi tedavi olma hakkı elinden alınmakla birlikte, kişi HIV ile yaşıyor ise hasta haklarından ve/veya gerektiği gibi teşhis ve tedavi hakkından mahrum kalır gibi bir düşünce modeli kabul edilemez. Bu durum hukuka aykırıdır. Bu bilgiler ışığında hekimin a-) alanındaki bilimsel gelişmeleri takip etmediği b-) önyargısı sebebiyle hastasına doğru bilgiyi sunmadığı seçeneklerinden biri ya da hepsinin gerçekleşmiş olduğu göz önüne alınırsa, başvurusunun hekimini hakkında Türk Tabipler Birliği'ne şikâyetle bulunması ve hekimin çalıştığı hastanenin hasta hakları birime başvurması kullanabileceği hukuki araçlar.



BAŞVURU NO 10: Başvurucu, işe devam ederken rutin tarama testleri esnasında HIV Pozitif olduğunu öğrenmiş, bunun akabinde işyeri hekimi ile durumu paylaşmış, sonrasında ilgili hekim tarafından HIV statüsü iş yeri yetkilileri ile paylaşılmış ve başvurucu ücretsiz izne ayrılmıştır. Başvurucu, derneğe başvurarak, bu konu hakkında hukuki olarak neler yapabileceğini öğrenmek istedi.

HUKUKİ DAYANAKLAR: Özel hayatın gizliliğine saygı hakkı (AY m.20, İHEB m.12, İHAS m.8, TCK m.134), Kişisel sağlık verilerin korunması hakkı (AY m.20, İHEB m.12, İHAS m.8, KVKK m.6, TCK m.135, 136, 137), TCK.258, İş, çalışma ve sözleşmede bulunma hürriyeti (AY m.48, 49, İHEB m.23, TCK m.117), Ayrımcılık yasağı (AY m.10, İHEB m.2, İHAS m.14, İş Kanunu m.5).

HUKUKİ GEREKÇE: Hekimler, sır saklama yükümlülüğü bulunan kişiler olup, bu yükümlülüğün ihlali ve sonuçları; TCK ve İlgili Mevzuat hükümleri ile düzenlenmiştir. TCK Madde 258 (1): Görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisine, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Söz konusu maddenin gerekçesinde: kamu görevine ilişkin sırrın ifşası cezalandırılır.

Söz konusu suç, gizli kalması gereken hususları açıklamak, yayınlamak veya ne suretle olursa olsun bunlardan başkasının bilgi edinmelerini kolaylaştırmak suretiyle oluşur. Suçun faili, bir kamu görevlisi olacaktır. Suçun konusu, ifa edilen kamu göreviyle ilgili olan ve gizli tutulması yani sır olarak saklanması gereken bilgilerdir. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 5/f v.d.: **Hekimin sır saklama yükümlülüğünün en somut ve ayrıntılı düzenlenmesi Hasta Hakları Yönetmeliğinde düzenlenmekte. Sağlık hizmetlerinin sunulmasında uyulması gereken ilkeleri düzenleyen ilgili yönetmeliğin 5.maddesinin f bendinde; kanunen müsaade edilen haller ile tıbbi zorunluluklar dışında, hastanın özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı hususu düzenlenmiştir.**

Yönetmeliğin 23. maddesinde ise, sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgilerin, kanun ile müsaade edilen haller dışında hiçbir şekilde açıklanamayacağı, kişinin rızasına dayansa bile kişilik haklarından bütünüyle vazgeçilmesi, bu hakkın başkalarına devri veya aşın derecede sınırlandırılması neticesini doğuran hallerde bilginin açıklanmasının, açıklayanın hukuki sorumluluğunu kaldırmayacağını, hukuki ve ahlaki yönden geçerli bir sebebe dayanmaksızın hastaya zarar verme ihtimali bulunan bilginin ifşa edilmesinin, personelin ve diğer kimselerin hukuki ve cezai sorumluluğunu da gerektirdiği, araştırma ve eğitim amacıyla yapılan faaliyetlerde de hastanın kimlik bilgilerinin rızası olmaksızın açıklanamayacağı kuralına yer verilmekte.

Türk Tabipler Birliğinin kabul ettiği “Hekimlik Meslek Etiği Kuralları” içinde de sır saklama yükümlülüğüne “Hekim, hastasından mesleğini uygularken öğrendiği sırları açıklayamaz.” (m.9) denilerek özel olarak verilmektedir. Hekimin sır saklama yükümlülüğü kapsamında sır olarak nitelenen bilginin en önemli hususunun aleniliğinin bulunmaması olmasından hareketle, hekime gizli kalması şartı ile verilen bilgiler ile hekimin mesleğini icra etmesi münasebeti ile öğrendiği şeyleri sır kapsamı içinde değerlendirilebilir. Hekimin sır saklama yükümlülüğü meslek ahlakının temelini oluşturduğu aynı zamanda Anayasa tarafından (m.20) koruma altına alındığı için “sır” ifadesinin geniş yorumlanması gerekir.

Bu kavram sadece hastalığın türü ve gelişimi, teşhis, tedbirleri, psikolojik bozukluklar, maddi ve ruhsal bozukluklar, hasta dosyası, röntgen, muayene sonuçlarını değil, ayrıca bütün kişisel ailevi, mesleki,



ekonomik ve mali durumları da kapsamakta. Önemli olan husus, bilgilerin mesleğin yürütüldüğü sırada elde edilmiş olmasıdır. **Hastaya ait sır ele alındığında, bunun sadece hastanın sağlığı ile ilgili bilgiler olarak değil, buna ilaveten hastanın diğer özel durumlarını da ilgilendiren bilgiler olarak değerlendirilmesi gerekir. Sır saklama yükümlülüğü hekim dışında diğer sağlık personellerine de yüklenmektedir. Bu anlamda, tedaviyi bizzat yapan hekimin yanında, bilgisine müracaat edilen diğer hekimler, asistanlar, ebe, hemşire, hasta bakıcı ve idari memurlar da bu yükümlülük altında olup ihlalinden de sorumlu.**

TCK Madde 136 (1): Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. TCK Madde 136 Gereğesinde: Hukuka uygun olarak kaydedilmiş olsun veya olmasın, kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkalarına vermek, yaymak veya ele geçirmek, bağımsız bir suç olarak tanımlanmaktadır. Buna bağlı olarak sır saklama yükümlülüğü altındaki hekimin, hekimlik görevinin gerektirdiği yükümlülükleri ihlal ederek, kişi ile ilgisi dahi bulunmayan kurum çalışanlarına kişinin kişisel sağlık bilgisini yayması açıkça kanuna ve meslek etiğine aykırıdır. Bu bilgiler ışığında ilgili hekim hakkında Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunulması ve İl Sağlık Müdürlüğü'ne başvurması kullanılabileceği hukuki araçlar.

BAŞVURU NO 11: Başvurucu, kullandığı ARV ilaçlarına ve ilaç raporlarına ilişkin bilgilerin eczane çalışanı tarafından üçüncü kişilere ifşa edildiğini ve bu durumun halen devam ettiğini ifade etti. Derneğe başvurarak hukuki olarak neler yapabileceğini öğrenmek istedi.

HUKUKİ DAYANAKLAR: Özel hayatın gizliliğine saygı hakkı (AY m.20, İHEB m.12, İHAS m.8, TCK m.134), Kişisel sağlık verilerin korunması hakkı (AY m.20, İHEB m.12, İHAS m.8, KVKK m.6, TCK m.135, 136, 137), TCK.258.

HUKUKİ GEREKÇE: İhlali gerçekleştiren kişi, sır saklama yükümlülüğü bulunan kişilerden olup, bu yükümlülüğün ihlali ve sonuçları; TCK ve İlgili Mevzuat hükümleri ile düzenlenmiştir. TCK Madde 258 (1): "Görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisine, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir." Şeklinde ifade edilmekte. Sır saklama yükümlülüğü meslek ahlakının temelini oluşturduğu aynı zamanda Anayasa tarafından (m.20) koruma altına alındığı için "sır" hususunun geniş yorumlanması gerekir. Bu kavram sadece hastalığın türü ve gelişimi, teşhis, adli tedbirleri, psikolojik bozukluklar, maddi ve ruhsal bozukluklar, hasta dosyası, röntgen sonuçları, muayene sonuçlarını değil, ayrıca bütün kişisel, ailevi, mesleki, ekonomik ve mali durumları da kapsamakta.

Önemli olan husus, bilgilerin mesleğin yürütüldüğü sırada elde edilmiş olmasıdır. Hastaya ait sır ele alındığında, bunun sadece hastanın sağlığı ile ilgili bilgiler olarak değil, buna ilaveten hastanın diğer özel durumlarını da ilgilendiren bilgiler olarak değerlendirilmesi gerekir. Sır saklama yükümlülüğü hekim dışında diğer sağlık personellerine de yüklenmiştir. Bu anlamda, tedaviyi bizzat yapan hekimin yanında, bilgisine müracaat edilen diğer hekimler, asistanlar, ebe, hemşire, hasta bakıcı, idari memurlar ve diğer sağlık çalışanları da bu yükümlülük altında olup ihlalinden de sorumlu.



TCK Madde 136 (1): Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. TCK.136 Gereğesinde: Hukuka uygun olarak kaydedilmiş olsun veya olmasın, kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkalarına vermek, yaymak veya ele geçirmek, bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır. Yine Anayasanın Madde 20 hükmünde: “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz” Şeklinde ifade edilmiş olup, bununla birlikte, AİHS MADDE 8: “Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir” düzenlemesi yer almaktadır.

Söz konusu sağlık bilgisinin kişinin izni dışında kaydedilmesi hususu yine durumun niteliğine göre belirlenir. Şöyle ki, HIV enfeksiyonu gerekli önlemler alındığı durumlarda bulaşmayan bir enfeksiyon olup, kişinin tanısı rıza alınarak eş adayına aktarılması hukuka uygunluk nedeni olabilir. **Bunun haricinde viral yükü belirle-
nebilse dahi, hem tıbben hem de hukuken HIV statülerinin paylaşılması söz konusu olamayacağı
gibi, hasta hakkını ve özel hayatını da açıkça ihlal ettiği ortada.**

Öncelikle; TCK Madde 258 md. gereğince, görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran şüphelinin, somut olayda açıkça görev ve yükümlülüklerini ihlal ettiği açık olup, bununla birlikte şüphelinin TCK Madde 136 md. gereğince, kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkalarına verme, yayma veya ele geçirme eylemlerini gerçekleştirdiği de açık.

Türk Ceza Kanunu'nun 136.maddesinden de açıkça anlaşılacağı üzere, kişisel verileri hukuka aykırı verme, yayma veya ele geçirme suçu, soyut bir tehlike suçu olarak düzenlendiğinden seçimlik hareketlerin yapılmasıyla suç oluşur. Suç teşkil eden hareketler nedeniyle herhangi bir zarar meydana gelmesi şart değil. Yine Türk Ceza Kanunu'nun 137/1-b maddesinde de açıkça ifade edildiği üzere, “Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle bu suç işlenirse TCK m.136'ya göre hükmedilecek ceza, 1/2 oranında arttırılarak hükmedilir” Hükmü yer almaktadır. Bu bilgiler ışığında, ilgili eczane çalışanı hakkında Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunulması kullanabileceği hukuki araçlar.

BAŞVURU NO 12: Başvurucu, HIV tanısı almış olup, askeri öğrencidir. Statüsünün fark edilmesi nedeniyle meslekten ihraç olacağını ifade ederek, mesleğine devam edebilmek için derneğe başvurarak hukuki olarak neler yapabileceğini öğrenmek istedi.

HUKUKİ DAYANAKLAR: Any m.72; Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği m.6, ilgili yönetmelik hastalıklar ve arızalar listesi eki m.52.

HUKUKİ GEREKÇE: Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği 6. maddesinin b fıkrasında “askerliğe elverişli olmayanlar: Hastalık ve arızaları, Hastalık ve Arızalar Listesinin (B) ve (D) dilimlerine girenlerdir.” denmekte. Yönetmeliğin ekinde bulunan hastalıklar ve arızalar listesinde Enfeksiyon Hastalıkları bölümü 52. maddesinde, doğrulama testleriyle kanıtlanmış HIV enfeksiyonu D grubu hastalıklar arasında yer almaktadır.

Dolayısıyla HIV ile yaşayanların askerlikten muaf olduğu başka bir deyişle askerliğe elverişli olmadığı açık. HIV, askerlikten kesin muafiyet sebebi ve bu durum kişilerin talebine ya da rızasına bağlı kılınmamıştır.

Başvurucu TSK personeli olduğundan HIV ile yaşadığının öğrenilmesi halinde askerlikle ilişkisi kesilecek ve işine son verilecek. Ancak, son yıllarda gerek ABD, gerek Birleşik Krallık gibi ülkelerde bu uygulamaya son verildi.

Bu hususta geçmiş yıllarda başvuru sahiplerinin göreve iade hususunda açtığı iptal davası halen devam etmekte olup, gerekirse meslekten ihraca ilişkin idari işlemin iptali için İdare Mahkemelerinde dava yoluna gidilebileceği bilgisi verildi.

BAŞVURU NO 13: Başvurucu, sigorta borcunun bulunduğu ve bu nedenle ilaçlarını temin edemediğini ifade etmiş, sigortalılıktan yararlanma ve ilaçlarını temin etmek için ilaçlara nasıl erişebileceği hakkında derneğe başvurarak hukuki olarak neler yapabileceğini öğrenmek istedi.

HUKUKİ DAYANAKLAR: 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, 5684 Sayılı Kanun.

HUKUKİ GEREKÇE: Bir işyerinde kadrolu yahut sözleşmeli olarak çalışan kişiler 4A kapsamında değerlendirilmekte. Eski adı Bağ-Kur olan 4B, hizmet akdine bağlı olmaksızın kendi adına bağımsız çalışanlar ile isteğe bağlı sigorta primi ödeyenleri kapsar. Eski sistemde Emekli Sandığı'na bağlı devlet memurları ise 4C kapsamında değerlendirilirler. 4A, 4B, 4C kapsamında olmayanların ise zorunlu olarak genel sağlık sigortası kapsamına alındığı ve aylık o yıl için belirlenen bir miktarda yatırılan prim karşılığı GSS'li olduğu söylenmiş.

Genel sağlık sigortası kapsamı içinde sağlık olanaklarından ücretsiz bir şekilde yararlanmayı sağlayan pek çok hizmet bulunur. Herhangi bir sağlık problemi yaşayan kişi, SGK'lı olmasa bile hastaneye gittiğinde GSS sayesinde ücretsiz bir şekilde muayene olabilir. Muayene esnasında oluşan masraflar, devlet tarafından karşılanır. Ancak GSS'li olabilmek için devlet tarafından belirlenen tutarda (genellikle ay içindeki asgari ücretin %3'ü) primlerin ödenmiş olması gerekir. Aksi takdirde GSS borcu birikir ve sağlık hizmetlerinden yararlanılamaz. Prim ödemesi yapması gereken kişiler, aktif olarak çalışmayan yani SGK'sı olmayan ve gelir testi yapılarak ödeme gücü bulunan kişilerdir.

SGK'lı kişilerin prim ödemeleri işveren tarafından yapılır. GSS kapsamında ilaç masrafları da yer alır. Tedavi için gerekli olan ilaçların ücretinin tamamı ya da bir kısmı genel sağlık sigortası tarafından karşılanır. Yani "Genel sağlık sigortası ilaçları karşılar mı?" sorusuna ilaca göre farklı yanıt verilebilir. Bazı ilaçları tamamen ücretsiz bir şekilde almak mümkünken bazı ilaçlar ise indirimli bir şekilde alınabilir.

Genel sağlık sigortası kapsamında alınacak ilaçların indirim oranı ise emekliler ve diğer kişiler için farklı oranlardadır. Ayrıca protez, ilaç gibi farklı kategorilerde iyileştirme araçları için de indirim oranı farklı. Genel sağlık sigortası için prim ödemelerinizi yaptıysanız, ilaçlar ve diğer gereçlerden GSS kapsamında faydalanabilirsiniz. Genel sağlık sigortasından yararlanabilmek için prim borcunun ödenmesi gerekir. Belli oranda ödenmesi gereken bu borç, eğer ödenmezse bir süre birikir. GSS borcu olan kişiler, ne sağlık hizmetlerinden ne de ilaçlardan yararlanabilir.



Tüm bu ücretleri kendi ceplerinden ödemek zorundadırlar. SGK'lı kişilerin genel sağlık sigortası borcu bulunmaz. Ancak herhangi bir işte aktif olarak çalışmayan kişiler, genel sağlık sigortasından faydalanmak için prim borçlarını ödemek zorundadır. Ödeme gücü bulunan kişiler ise gelir testi ile tespit edilir. Ödeme gücü bulunmayan kişilerin genel sağlık sigortası için ödeme yapmasına gerek bulunmamakta.

BAŞVURU NO 14: Başvurucu, geçireceği operasyon için önceden anlaşmış olduğu hekim ve hastaneye HIV statüsünü söylemiş, başvurucu HIV ile yaşayan bir kişi olduğundan operasyonun yapılabilmesi için ek ücret ödemesi gerektiği söylenmiştir. Başvurucu, derneğe başvurarak hukuki olarak neler yapabileceğini öğrenmek istedi.

HUKUKİ DAYANAKLAR: Any m. 17, m.20, m.56; AİHS m.8; İHEB m.25; HHY m.6, m.8, m.11; TİHEKK m.3, m.5; Özel Hastaneler Yönetmeliği; Ayakta Teşhis Ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliği.

HUKUKİ GEREKÇE: Özel Hastaneler Yönetmeliği, özel hastanelerin ve burada çalışan personelin taşınması gereken özellikleri düzenlenmekte. Bu yönetmelikte gerçekleştirilecek tıbbi işlem için gereken yeterlilik şartları, bulunması gereken malzemeler detaylı şekilde düzenleniyor. Tüm düzenlemelerin yanı sıra bu yeterlilik koşullarını taşıma yükümlülüğü bu işletmelere yüklenmekte. Burada özel hastanelerin yeterlilik şartları, hastaların enfeksiyonlarının türüne göre değil, uygulanacak tıbbi müdahalelerin türüne ve bölümlerine göre düzenlenmekte. Hal böyleyken bünyesinde gerçekleştirdiği bir işlem için kendisine başvuran HIV ile yaşayan başvurucuyu reddeden bu merkezler ayrımcılık yasağını ihlal etmektedir.

Başvurucu Hasta Hasta Hakları Yönetmeliği madde 6 gereği sağlık hizmetlerinden adalet ve hakkaniyete uygun olarak faydalanma hakkına sahip. Mezkur yönetmeliğin 8. maddesi gereği hasta tabii olduğu mevzuatın öngördüğü usul ve şartlara uyulmak kaydı ile, sağlık kurum ve kuruluşunu seçme ve seçtiği sağlık kuruluşunda verilen sağlık hizmetinden faydalanma hakkına sahip. Yine aynı yönetmeliğin 11. maddesi gereği hastanın tıbbi gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakımı isteme hakkı bulunmakta.

Başvurucunun bu 3 hakkı da ihlal edildiği için hizmet alamadığı tüm sağlık merkezlerinin kurmakla yükümlü olduğu hasta hakları birimine yazılı başvuruda bulunabilir.. Başvurucu ihlal edilen haklarına ilişkin ayrıca İl Sağlık Müdürlüğü bünyesindeki Hasta Hakları Kuruluna ve ALO 184 SABİM (Sağlık Bakanlığı İletişim Merkezi)'e ihbar ve şikayet kaydı bırakılabilir. Yine başvurucu 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 3. maddesinde açıkça sağlık durumu sebebiyle ayrımcılık yapılamayacağı belirtildiği ve 5. maddesi gereği sağlık hizmeti sunacak özel hukuk kişilerinin bu hizmeti sunarken bu ayrımcılıkları yapamayacağı belirtildiği için TİHEK'e başvuruda bulunabilir.

Burada belirtmek gerekir ki, TİHEK Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, TİHEK'e başvuru yapmadan önce ayrımcılığı gerçekleştiren kuruma yazılı bir başvuru yapmak gerekir. Kurum yaptığı inceleme neticesinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini tespit ederse işletmeye idari para cezası uygulayacaktır.

BAŞVURU NO 15: Başvurucu diş tedavisi için özel bir kliniğe gitmiştir. HIV statüsünü paylaşması üzerine özel klinik tedaviyi reddetmiştir. Başvurucu yaşadığı ayrımcı tutum karşısında ne yapabileceğine ilişkin dernekle iletişime geçti.

HUKUKİ DAYANAKLAR: Any m.56; İHEB m.25; Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik, HHY m.6, m.8, m.11. TİHEK m.3, m.5.

HUKUKİ GEREKÇE: Başvurucunun diş tedavisi için başvurduğu özel klinik Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik kapsamındadır. İlgili yönetmelikte bu kliniklerin ve burada çalışacak personelin taşıması gereken nitelikler, işlemler için bulundurması zorunlu ekipmanlar detaylı olarak düzenlenmiştir.

Bahsi geçen belirlemeler arasında HIV'e dair ayrıca bir belirleme bulunmamakta. Bu sebeple başvurucuyu haksız ve geçersiz bir sebeple diğer hastalardan ayrı bir müdahaleye mecbur bırakan veya tercih hakkını kullanmasını engelleyen kliniğin müdahalesi ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil eder.

Başvurucu Hasta Hasta Hakları Yönetmeliği madde 6 gereği sağlık hizmetlerinden adalet ve hakkaniyete uygun olarak faydalanma hakkına sahip. Mezkur yönetmeliğin 8. maddesi gereği hasta tabi olduğu mevzuatın öngördüğü usul ve şartlara uyulmak kaydı ile, sağlık kurum ve kuruluşunu seçme ve seçtiği sağlık kuruluşunda verilen sağlık hizmetinden faydalanma hakkına sahip. Yine aynı yönetmeliğin 11. maddesi gereği hasta tıbbi gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakımı isteme hakkı bulunmakta.

Başvurucunun bu 3 hakkı da ihlal edildiği için hizmet alamadığı tüm sağlık merkezlerinin kurmakla yükümlü olduğu hasta hakları birimine yazılı başvuruda bulunabilir. Ayrıca İl Sağlık Müdürlüğü'ne de şikâyetle bulunabilir ve ALO 184 SABİM (Sağlık Bakanlığı İletişim Merkezi)'e ihbar ve şikâyet kaydı bırakabilir.

Yine başvurucu 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumu Kanun'un 3. maddesinde açıkça sağlık durumu sebebiyle ayrımcılık yapılamayacağı belirtildiği ve 5. madde gereği sağlık hizmeti sunacak özel hukuk kişilerinin bu hizmeti sunarken de bu ayrımcılıkları yapamayacağı belirtildiği için TİHEK'e başvuruda bulunabilir.

Burada belirtmek gerekir ki, TİHEK Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, TİHEK'e başvuru yapmadan önce ayrımcılığı gerçekleştiren kuruma yazılı bir başvuru yapmak gerekir. TİHEK, yaptığı inceleme neticesinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini tespit ederse işverene idari para cezası uygulayacaktır.

BAŞVURU NO 16: Başvurucunun doktoru HIV ilaçlarının oldukça yan etkili olduğunu, evlenmesinin riskli olduğunu, evlilik halinde eşine bulaştıracaklarını ifade ederek hastayı yanlış bilgilerle korkutmuştur. Bu konuda bilimsel gelişmeleri öğrendikten sonra kendisini yanlış bilgilendiren doktorunun fiiline karşılık hukuken ne yapabileceğine dair dernekten bilgi talep etti.

HUKUKİ DAYANAKLAR: Any m.17, m.20; Biyotıp Sözleşmesi m.10; AİHS m.8; HHY m.5, m.11, m.21; HMEK m.5, m.24.



HUKUKİ GEREKÇE: Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın "Hasta Üzerindeki Etkinin Kullanımı" başlıklı 24. maddesinde bu durum "Hekim hasta üzerindeki etkisini tıbbi amaçlar dışında kullanamaz." şeklinde belirtilmekte. Bütün bu etik kurallara ek olarak Hasta Hakları Yönetmeliği madde 11, hastanın modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına sahip olmasını düzenlemekte. Bu bilgiler ışığında hekimin a-) alanındaki bilimsel gelişmeleri takip etmediği b-) önyargısı sebebiyle hastasına doğru bilgiyi sunmadığı seçeneklerinden biri ya da hepsinin gerçekleşmiş olduğu göz önüne alınırsa, başvuru hekimini hakkında Türk Tabipler Birliği'ne şikâyetle bulunması ve hekimin çalıştığı hastanenin hasta hakları birime başvurusu kullanılabileceği hukuki araçlardır.

BAŞVURU NO 17: Başvurucu boşanma aşamasında olduğu eşi ile HIV statüsünü paylaşmıştır. Bunun üzerine eşi ve ailesi tarafından HIV statüsünün ifşa edileceği hususunda sürekli olarak rahatsız edilmiştir. Derneğe başvurarak partnerinin bu konuyu duyurması halinde hukuki olarak neler yapabileceğini öğrenmek istedi.

HUKUKİ DAYANAKLAR: Any m.20; AİHS m.8; İHEB m.12; 6284 sayılı kanun m.5; TCK m.134, m. 136.

HUKUKİ GEREKÇE: Başvurucunun HIV statüsünün paylaşılmasından evvel başvurabileceği hukuki mekanizmalar ve paylaşıldıktan sonra başvurabileceği hukuki mekanizmalar farklılaşıyor. Başvurucu HIV statüsünün paylaşılmasının engellenmesi hususunda 6284 sayılı kanun kapsamında koruyucu ve önleyici tedbirlere başvurabilir.

6284 sayılı kanun şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile fertlerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemek. **Kanun şiddeti "Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranış" olarak açıklamakta.**

Başvurucu bu kapsamda 6284 sayılı kanunda sayılan önleyici tedbirlerden faydalanmak için yasal yollara başvurabilir. Kanunda sayılan ve başvuru talebi edebileceği önleyici tedbirler kanunun 5. maddesinde sayılmakta. Başvurucu bu tedbirlerle kendisini ısrarla rahatsız eden eski partnerinin şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması; müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması; başvuru konutuna, okula ve iş-yerine yaklaşmaması; başvuru şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına; tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması; başvuru şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi; başvuru iletişimi araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi vs. yönünde karar alabilir.

Görüldüğü üzere kanun uyarınca şiddet uygulayanın tehditlerini kesmesi ve başvuru ailesi de dahil olmak üzere kendisiyle ve yakınlarıyla iletişimi kurmasının engellenmesi yönünde karar verilebilir. Bu kanun uyarınca verilecek Tedbir kararları en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yerdeki aile mahkemesi hâkiminden,

mülki amirden ya da kolluk biriminden talep edilebilir. Tedbir kararı için delil aranmaz, olayların düzgünce anlatıldığı bir dilekçeyle başvurmak yeterlidir. Ayrıca verilen tedbir kararları sürelidir, sürenin bitmesine rağmen şiddet tehdidi sona ermemişse yeniden başvuru yapılması halinde süre uzatılabilir. Tedbir kararı taraflara tebliğ edilir, tebliğ sonrası şiddet uygulayanın kararı ihlal etmesi halinde zorlama hapsi uygulanır. Başvurucu HIV statüsünün partneri tarafından rızası dışında paylaşılması halinde ise ilgili TCK hükümleri uyarınca suç duyurusunda bulunulabilir. **Kişinin HIV statüsü bir sağlık durumu olduğundan “özel nitelikli kişisel veri”dir. Yani üstün nitelikli korumaya sahip. Kişisel verilerin 3. kişilerle paylaşılması suç. Yine HIV statüsü kişinin özel hayatına içkin bir bilgi ve HIV statüsünün ifşası özel hayatın gizliliğinin ihlalidir.** Bu sebeplerden başvurucu partneri tarafından HIV statüsünün ifşası halinde TCK madde 134 kapsamında özel hayatın gizliliğini ihlal ve TCK madde 136 kapsamında verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçlarından suç duyurusunda bulunabilir.

BAŞVURU NO 18: Başvurucunun askerlik tecili bitmiş olup, HIV statüsü sebebiyle muafiyet raporu almak konusunda problemler yaşamakta. HIV statüsü sebebiyle askerlikten muaf olup olmayacağı ve muaf olması halinde üçüncü kişilerin ve işverenlerin HIV statüsünü öğrenip öğrenemeyeceği hakkında bilgi almak istedi.

HUKUKİ DAYANAKLAR: Any m.20, m.72; Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği m.6, İlgili Yönetmelik Hastalıklar Ve Arızalar Listesi m.52.

HUKUKİ GEREKÇE: HIV, askerlikten kesin muafiyet sebebi ve bu durum kişilerin talebine ya da rızasına bağlı kılınmamakta. Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği 6. maddesinin b fıkrasında “askerliğe elverişli olmayanlar: Hastalık ve arızaları, Hastalık ve Arızalar Listesinin (B) ve (D) dilimlerine girenlerdir.” denmekte. Yönetmeliğin ekinde bulunan hastalıklar ve arızalar listesinde Enfeksiyon Hastalıkları bölümü 52. maddesinde, doğrulama testleriyle kanıtlanmış HIV enfeksiyonu D grubu hastalıklar arasında yer almakta. Dolayısıyla HIV ile yaşayanların askerlikten muaf olduğu başka bir deyişle askerliğe elverişli olmadığı açık.

Askerlik muafiyetine ilişkin işyerine sunulacak belgeler artık e-devletten alınabilmekte. Burada, kişinin hangi sebepten askerliğe elverişsiz olduğu belirtilmemekte, sadece “askerliğe elverişli bulunmamıştır” yazmakta.

Dolayısıyla işverenin bu belgeyle işçi adayının HIV statüsünü anlaması mümkün değil. Bazı işverenlerce bu durum sorgulanabilmekte ancak bu, işçinin özel hayatına saygı hakkına ve kişisel verilerin korunması hakkına aykırıdır. Buna ilişkin ayrıntılı açıklamalar ve böyle bir durumda başvurulabilecek hukuki mekanizmalar ayrıca işe alımda yaşanan ayrımcılıklarla ilgili vakalarda açıklanmakta.

BAŞVURU NO 19: Başvurucudan, işe giriş için işe giriş muayene raporu istenmiş. Başvurucu, aile hekiminden rapor almak istemiş ancak aile hekimi ısrarla HIV statüsünü yazacağını bildirmiş. Başvurucu, ayrımcılığa maruz kalacağı düşüncesiyle yazdırmak istemediğini ifade etmiş ve derneğe başvurarak bu konuda nasıl bir yol izleyebileceğini sordu.



HUKUKİ DAYANAKLAR: Özel Hayatın ve Aile Yaşantısının Gizliliğini İhlal (AİHS md 8, Anayasa md 20, TCK md 134 Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi md 4, Hasta Hakları Yönetmeliği md 21), Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması Hakkının İhlali (Anayasa md 20, TCK md 136), Çalışma ve sözleşme hürriyetinin ihlali (Anayasa md 48- 49, TCK 117), Ayrımcılık yasağının ihlali (AİHS Madde 14, İHBS Madde 11, TCK Madde 122, Biyotıp Sözleşmesi md.11), Bilgilerinin Gizli Tutulması Hakkının İhlali (HHY Madde 23), Mahremiyete Saygı Hakkının İhlali (HHY md 21).

HUKUKİ GEREKÇE: Başvurucuya, Aile Hekimi, İşyeri Hekimi Ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk Ve Eğitimleri Hakkındaki Yönetmeliğin ekinde yer alan İşe Giriş/Periyodik Muayene Formunda HIV testinin sayılmadığı belirtilmiş, dolayısıyla HIV testinin işe giriş için ve periyodik muayenelerde zorunlu bir test olmadığı hususunda bilgi verildi.

Zira ILO HIV/AIDS ve Çalışma Yaşamıyla İlgili Davranış Kuralları'na göre; İş için başvuranlardan ya da çalışanlardan HIV'le ilgili kişisel bilgi vermelerini istemenin herhangi bir gerekçesi olamaz. Ayrıca, çalışanların da bu tür bilgileri iş arkadaşlarına verme gibi bir yükümlülükleri olamaz. İşçilerin sağlık statülerine ilişkin konularda, kişisel verilerine erişimin gizliliğe ilişkin kurallara tabi olması gerekmektedir.

BAŞVURU NO 20: Başvurucu saç ekim işlemi için bir estetik cerrahi merkezi ile görüşmüştür. Başvurucunun HIV ile yaşadığını belirtmesi üzerine kurum saç ekim işlemini gerçekleştiremeyeceklerini belirtmiştir. Başvurucu, bu konu hakkında hukuki olarak ne yapabileceğine dair dernekten bilgi aldı.

HUKUKİ DAYANAKLAR: Any m.20, m.56; AİHS m.8; İHEB m.25; HHY m.6, m.8, m.11; TİHEKK m.3, m.5; Özel Hastaneler Yönetmeliği; Ayakta Teşhis Ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik.

HUKUKİ GEREKÇE: Başvurucunun saç ekim işlemi için başvurduğu estetik cerrahi merkezleri özel işletmelerdir. Bu özel işletme özel hastaneler içerisinde bulunabileceği gibi tıp merkezleri olarak ayrıca da kurulmuş olabilir. Özel Hastaneler Yönetmeliği ile özel hastanelerin, burada çalışan personelin taşınması gereken özellikleri düzenlenmektedir.

Tıp merkezleri içinde anılı konulardaki düzenlemeler Ayakta Teşhis Ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliği ile düzenlenmektedir. Her iki yönetmelik içinde de gerçekleştirilecek tıbbi işlem için gereken yeterlilik şartları, bulunması gereken malzemeler detaylı şekilde düzenlenmektedir. Tüm bu düzenlemelerin yanı sıra bu yeterlilik koşullarını taşıma yükümlülüğü bu işletmelere yüklenmektedir. Her iki yönetmelik içerisinde estetik müdahaleler için düzenlenen yeterlilik koşullarında HIV'e dair ayrı bir düzenleme getirilmemektedir.

Hal böyleyken Başvurucu Hasta Hakları Yönetmeliği madde 6 gereği sağlık hizmetlerinden adalet ve hakkaniyete uygun olarak faydalanma hakkına sahip. Mezkur yönetmeliğin 8. maddesi gereği hasta tabi olduğu mevzuatın öngördüğü usul ve şartlara uyulmak kaydı ile, sağlık kurum ve kuruluşunu seçme ve seçtiği sağlık kuruluşunda verilen sağlık hizmetinden faydalanma hakkına sahip.

Yine aynı yönetmeliğin 11. maddesi gereği hasta tıbbi gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakımı isteme hakkı bulunuyor. Başvurucunun bu 3 hakkı da ihlal edildiği için hizmet alamadığı sağlık merkezinin kur-

makla yükümlü olduğu hasta hakları birimine yazılı başvuruda bulunabilecektir. Başvurucu ihlal edilen haklarına ilişkin ayrıca İl Sağlık Müdürlüğü bünyesindeki Hasta Hakları Kuruluna ve ALO 184 SABİM (Sağlık Bakanlığı İletişim Merkezi)'e ihbar ve şikâyet kaydı bırakılabilir.

Yine başvurucu 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumu Kanun'un 3. maddesinde açıkça sağlık durumu sebebiyle ayrımcılık yapılamayacağı belirtildiği ve 5. madde gereği sağlık hizmeti sunacak özel hukuk kişilerinin bu hizmeti sunarken de bu ayrımcılıkları yapamayacağı belirtildiği için TİHEK'e başvuruda bulunabilir. Kurum yaptığı inceleme neticesinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini tespit ederse işverene idari para cezası uygulayacaktır.



KISALTMALAR

AIDS:	Acquired Immune Deficiency Syndrome (Edinilmiş Bağışıklık Yetmezliği Sendromu)
AİHS:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Any:	2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
Biyotıp Sözleşmesi:	Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi
Bkz.:	Bakınız
CDC:	Center for Disease Control and Prevention (Amerika Hastalık Kontrol ve Korunma Merkezleri)
E.T.:	Erişim Tarihi
GKY:	Geçici Koruma Yönetmeliği
HHY:	Hasta Hakları Yönetmeliği
HIV:	Human Immunodeficiency Virus (İnsan Bağışıklık Yetmezliği Virüsü)
HMEK:	Hekimlik Meslek Etiği Kuralları İHEB: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İşK:	4857 Sayılı İş Kanunu
ILO:	International Labour Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü)
KMK:	634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu
KVKK:	6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m.:	Madde
SSGSSK:	5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
TBK:	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK:	5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TDN:	Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi
TİHEKK:	6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu
TMK:	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TVK:	5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu
TVKUİY:	Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik
UHK:	1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu
UNAIDS:	Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (Birleşmiş Milletler HIV/AIDS Programı)
WHO:	World Health Organization (Dünya Sağlık Örgütü)
YUKK:	6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu
YUKKUİY:	Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik
1219 Sayılı Kanun:	Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun
3071 Sayılı Kanun:	Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun
6284 Sayılı Kanun:	Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun