



2021

HAK İHLALLERİNİN RAPORLAMASI ve HUKUKİ ÇÖZÜMLERİ



POZİTİF-İZ DERNEĞİ
2021 HAK İHLALLERİNİN RAPORLAMASI
Ekim 2022

Hazırlayan
Av İsmail Cihan Tuđcu

Katkı Sađlayan
Av. Nazlı Fatma Gülel

Vaka Aktarımları
Çiđdem ŐimŐek
nder 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 görüŐlerini yansıtmamaktadır.

BİR SEN EKSIKTİN MEDULA!

POZİTİF-İZ DERNEĞİ 2021 HAK İHLALLERİNİN RAPORLAMASI

www.pozitifiz.org

   /pozitifizorg  /pozitifizdernegi

İÇİNDEKİLER

| | |
|---|----|
| ÖNSÖZ | 5 |
| RAPOR ÖZETİ | 7 |
| GİRİŞ | 10 |
| METODOLOJİ | 12 |
| BAŞVURULARIN İHLAL TÜRÜNE GÖRE TASNİFİ | 13 |
| SAĞLIĞA ERİŞİM HAKKINA İLİŞKİN MEVZUATA DAYALI İHLALLER | 16 |
| KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN HAK İHLALLERİ | 19 |
| ÇALIŞMA HAYATINA İLİŞKİN MEVZUATA DAYALI HAK İHLALLERİ | 22 |
| ASKERLİK MEVZUATINA DAYALI HAK İHLALLERİ | 25 |
| CEZA HUKUKU MEVZUATINA İLİŞKİN HAK İHLALLERİ | 27 |
| AİLE HUKUKU MEVZUATINA DAYALI HAK İHLALLERİ | 28 |
| HUKUKİ DEĞERLENDİRMELER | 29 |
| A- Türkiye’de HIV ile Yaşayanlara İlişkin Mevzuata Kısa Bir Bakış | 29 |
| B- HIV’e Dayalı Hak İhlallerinde Yasal Yollara Başvuru Sayısının Azlığı ve Buna İlişkin Değerlendirmeler | 30 |
| C- HIV ile Yaşayanların Hangi Hallerde Hak Arama Yollarına Başvurduğuna İlişkin Değerlendirmeler | 32 |
| SONUÇ NİYETİNE | 33 |
| 2021 YILI VAKA ÇÖZÜMLERİ | 36 |
| HUKUKİ ÇÖZÜMLERE İLİŞKİN TESPİTLERİMİZ | 58 |
| KISALTMALAR | 60 |





BİR SEN EKSİKTİN MEDULA!

2021 HAK İHLALLERİNİN RAPORLAMASI

POZİTİF-İZ DERNEĞİ

ÖNSÖZ

HIV’le yaşamak günümüzde sadece bir kez ilaç içerek hayatınızı geri kalan insanlar gibi sürdürmek demek. Ancak, önyargı, damgalama ve ayrımcılık; HIV ile yaşayanların hayatlarını zorlaştırıyor. Pozitif-iz Derneği olarak senelerdir akran danışmanlığı veriyor, HIV ile yaşayanlar olarak birbirimizi dinliyor, birbirimizden öğreniyor, öğrendikçe güçleniyoruz. Akran danışmanlığı sürecinde ise HIV’den çok ayrımcılık ve damgalamanın zarar verdiğini görüyoruz.

Bu rapor, işte bu sürecimizin 2021 yılı özeti. Her sene HIV ile yaşayan kişilerin maruz bırakıldıkları hak ihlallerini raporluyoruz. Her sene, HIV ile yaşayanların maruz bırakıldıkları 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.

HIV tanısı alan ya da şüphesi ile bize başvuran herkesin hikayesi, bizim hikayemizin de bir parçası oluyor. Damgalamaya şahit oldukça beraber üzülüyor, bazen öfkeleniyor, ama hemen çözüme odaklanıyoruz. Birlikteyse daha güçlü olduğumuzu biliyoruz. Bilmekten öte yaşıyoruz.

Hakkımızı arıyoruz. Tüm hak arama yollarını kullanıyor, hikayelerimizi anlatıyoruz. İşte tam da bu sebeple hak ihlallerini raporluyoruz. Elinizde tuttuğunuz ya da ekran başında okuduğunuz bu rapor; bir sonraki sene yazılmamak için kaleme alınıyor. Hak ihlallerinin olmadığı bir dünya hayaliyle hak ihlallerini görünür kılmaya gayret ediyoruz.

Başarıyoruz da.

Belki damgalamayı, ayrımcılığı, eşitsizliği ortadan kaldıramadık henüz, ama HIV ile yaşayanlar olarak her geçen gün daha da güçleniyoruz. Birbirimizi buluyoruz. Bilgiliyoruz. Bilgilendikçe üzerimize boca edilen korku ve endişe duvarlarını aşıyoruz.

HIV ile yaşayanlar; yalnız değilsiniz. Buradayız. HIV'in hayatımıza girdiği ilk anlar karmaşık gelebilir. Bu raporda okuyacağınız hak ihlalleri sizi kötü etkileyebilir. Ancak hayatlarımız bu ihlallerden ibaret değil. Ve ihlale maruz bırakıldığınızda yanınızdayız. HIV, sadece yönetilebilir bir sağlık durumu ve herkes gibi haklarınız var. İhlale uğradığınızda bize ulaşın. Beraber mücadele edelim.

Sağlık çalışanları; bu raporda sağlığa erişim hakkı ile ilgili çok fazla ihlal okuyacaksınız. İhlalleri yaratan değil, ihlalleri önleyen olmak sizin elinizde. Doğru bilgiyle donanarak, eşit hizmet vermeye davet ediyoruz sizi.

Yasa yapıcılar; HIV ile yaşayanlar ve diğer herkes eşittir, eşit haklara sahip olmalıdır. Ayrımcılık ve damgalama yaratan yasa, mevzuat ve uygulamaları kaldırmak sizin elinizde.

Sivil toplum örgütleri; HIV ile yaşayanların eşitlik mücadelesi toplumsal eşitlik mücadelesidir. Birlikteyse, başarabiliriz.

Güneşli günler düşünüyoruz. Sizleri de bu düşümeze ortak olmaya davet ediyoruz...



RAPOR ÖZETİ

Bu çalışmada 2021 yılında Pozitif-iz Derneği'ne gelen başvurular anonimleştirilerek veri olarak kullanıldı ve 2021 yılı boyunca kendisine gelen başvurulardan 140 başvurusunun maruz bırakıldığı hak ihlallerini raporladı.

2021 yılında pandemi koşullarının kısmi olarak devam etmesi ile birlikte, COVID-19 pandemisinin HIV ile yaşayanlar üzerindeki etkileri devam etti. Özellikle sağlık alanında yaşanan hak ihlalleri artarak devam etti.

Bununla birlikte, güncel sorunlara ek olarak; 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 Medikal Ulak (MEDULA) sistemine erişimin sınırlandırılması talepleri engellendi. Bu genelgeden önceki tarihlerde yapılan başvurulara istinaden sınırlandırılmış erişimler dahi sağlık hizmeti sağlayıcılarının erişimine açıldı. Bu durum, HIV ile yaşayanların damgalanma, ön yargı ve ayrımcılık anlamındaki kaygılarını arttırdı. MEDULA sisteminin açılması, kişisel verilerin korunması bağlamında başlı başına kurumsal bir hak ihlali iken; bu sebeple yaşanan sağlık hakkına erişimin engellenmesi gibi yeni hak ihlallerine de yol açtı.

Derneğe gelen kişisel verilerin korunmasına ilişkin 55 adet hukuki yardım talebinin yaklaşık 20'si MEDULA sisteminin sağlık hizmeti sağlayıcılarının erişimine açılması ve buna ilişkin işyeri hekimlerinin sisteme erişimi neticesinde özel hayatın gizliliği, çalışma hakkı, kişisel verilerin korunması gibi haklara ilişkin bilgi edinme talebine yönelikti.

Kişisel Verileri Koruma Kanunu, nitelik itibarıyla kişilerin veri güvenliği ve gizliliği anlamında birçok koruma sağlıyor. Ancak, bu kanun maddelerine ek olarak getirilen birtakım düzenlemeler kamu sağlığı gerekçe gösterilerek, HIV ile yaşayanlar da dahil olmak üzere birçok kişi açısından gizlilik bağlamında birçok ihlale sebep oldu.

Hangi branşta olursa olsun, HIV ile yaşayan sağlık çalışanlarının mesleklerini yapmalarına tıbbi ve hukuki olarak hiç bir engel bulunmamakta. Buna rağmen, MEDULA'nın erişime açılmasından en çok HIV ile yaşayan sağlık çalışanları etkilendi.

HIV ile yaşayan sağlık personelleri deşifre, damgalanma ve ayrımcılık kaygıları nedeniyle, kendi çalıştıkları kurumun enfeksiyon servisine başvuramadılar. Tedavi ve takipleri için farklı bir hastaneye, hatta başka şehirlerdeki bir kuruma gidip gelmek zorunda kaldılar.

Yine 2020 yılında olduğu gibi, 2021 yılında da COVID-19 pandemisi ile birlikte HIV ile yaşayanların tanı ve takipleri de büyük ölçüde aksadı. Bu süreçte Gönüllü Danışmanlık ve Test Merkezleri'nin (GTDM) bazı dönemlerde kapalı olması, sağlık kuruluşlarında COVID ile temastan kaçınma nedenleri ile kişiler teste gidemedi ve HIV statülerini netleştiremedi. Dolayısıyla da tedaviye erişimde gecikmeler yaşandı. Enfeksiyon hastalıkları hekimlerinden randevu almak, tedavilerinin başarısını/başarısızlığını izlemek ve sağlık durumu hakkında bilgi edinmek neredeyse imkânsız hale geldi. Yine COVID-19 pandemisinin özellikle ilk aylarında COVID ilaçları - HIV ilaçları hakkında çıkan haberler, HIV ile yaşayanların COVID-19'a karşı risk grubunda yer alıp almadığına ilişkin Sağlık Bakanlığı tarafından net bir açıklama olmaması, kronik sağlık durumuna sahip kişilerin idari izinli sayılmasına rağmen HIV ile yaşayanların bu konudaki durumunun bir türlü netleşmemesi gibi haller de, 2020 yılında olduğu gibi 2021 yılında da HIV ile yaşayanların büyük kısmı için ayrıca ve ekstra zorlu geçmesine sebep oldu. Nihayetinde ise HIV ile yaşayanların hak gaspında hiçbir bilimsel ve meşru dayanağı olmayan onlarca ön yargı saikli sebebin arasına, pandemi de bir yenisi olarak eklendi.

MEDULA sisteminin kişisel verilerin korunmasını ihlal edecek şekilde açılması ve pandemide HIV statüsünü netleştirme ile tedaviye başlamada yaşanan engellemelerin gölgesinde geçen 2021 yılında Pozitif-iz Derneği, 140 başvurucunun maruz bırakıldığı hak ihlallerini raporladı.

Başvuruların yüzde 44'ünde sağlığa erişim hakkı ihlal edildi. Hak ihlallerinin en yoğun yaşandığı ikinci kategori yüzde 25 ile çalışma hakkı olurken; üçüncü kategori ise yüzde 16 ile kişisel verilerin korunmasının ihlal edilmesiydi.

Gelen 140 başvurunun illere göre dağılımına bakıldığında en çok başvuru İstanbul'dandı. Bu durum, en çok ihlalin İstanbul'da yaşandığı şeklinde yorumlanamaz. Pozitif-iz Derneği'nin İstanbul'da olması, en çok başvurunun İstanbul'dan gelmesinde etkili olmuş olabilir. İstanbul'un yanı sıra İzmir, Ankara, Kayseri, Antalya, Adana ve Bursa'dan da birden fazla başvurular alındı. Diğer illerden 36 başvuru, yurtdışından ise 2 başvuru alındı.

Yabancı uyruklu kişilerden gelen başvurular, geçmiş yıllara göre arttı. Çoğu Türkmenistan, Özbekistan ve Kırgızistan gibi Türki devlet vatandaşlığına sahip başvurucuların tıbbi kaynaklara erişim hakkı, Genel Sağlık Sigortası (GSS) sistemlerinin kapalı olması sebebiyle ihlal edildi. Yabancı uyruklu kişiler söz konusu olduğunda gelen başvuruların hepsinin sağlığa erişim hakkı ile sınırlı olması pek tabii ki bu kişilerin maruz kaldığı 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 kaldılar ve bu karşılaşma çoğu zaman yabancı olmaları sebebiyle daha yakıcı etkilerle kendini gösterdi. Fakat HIV ile yaşayan yabancı uyruklu kişiler tarafından yapılan başvuruların sadece sağlığa erişim hakkı ile sınırlı olmasını, bu kesişimselliğe ilişkin Türkiye'de üretilen politikaların ihtiyaçlar piramidinin birinci basamağında dahi yetersiz ve kapsayıcı olmaması ile de açıklamak mümkün. Maalesef ki, menşei ülkelerinde de tedaviye erişemeyen, Türkiye'den menşei ülkeye dönme imkanı da olmayan çok fazla yabancı statüsündeki kişinin sağlık hakkına erişimi sistematik ve kurumsal olarak



engelleniyor. GSS sisteminin, HIV tanısı almış yabancıları da kapsamı gerektiği; çalışma sırasında fark ettiğimiz en önemli konulardan biri oldu.

Bu raporun devamında 2021 yılında derneğe gelen başvuruların nitelik ve nicelikleri ile birlikte yaşanan hak ihlalinin türleri incelenecek. 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 vermeye çalışacağız.

Raporun ikinci bölümünde ise özellikle alanda çalışan hukukçuların faydalanması dileğiyle, başvurulara ilişkin hukuki çözümlere ve vaka özetlerine yer verdik.



GİRİŞ

Bu çalışma ile 2021 yılında Pozitif-iz Derneği'ne gelen başvurular üzerinden geçmişe yönelik bir hak ihlali raporlaması ve hukuki çözümleme yapılmıştır. Bu rapor, Türkiye'de HIV'e dair yaşanan hak ihlallerinin günümüz gerçekliğine yakın geçmişin izdüşümünü göstermeyi amaçlamaktadır. Böylece Türkiye'nin HIV'e yanıtına ilişkin yol haritası çıkarılırken, HIV ile yaşayanların geçtiği patikaların da görülmesi hedeflenmektedir.

Bu çalışmanın faydalanıcıları; HIV alanında aktivizm yapan kişiler, hukukçular ve cinsel sağlık çalışan tüm hak savunucuları, HIV statüsü sebebiyle hak ihlaline maruz kalan kişiler ile Türkiye'nin HIV'e yanıtında belirleyici rol üstlenen sivil toplum kuruluşları ve bürokratlar olarak belirlenmiştir. Çalışma ile elde edilecek temel çıkarım, yaşanan ayrımcılık ve damgalamanın sistematikliğidir. Bir diğer çıkarım ise ihlallerin çok çeşitli sosyal ilişkilerde ve çeşitli hukuk alanlarında kimi zaman komplike bir şekilde var olduğu gerçekliğini görmektir. Vakalar ile birlikte yaşanan hak ihlallerinin deyim yerindeyse rutin şekilde yaşandığı somutlaşacaktır.

Çalışma içerisinde fark edileceği üzere kişiden devlete, her adımda, her yapıda hak ihlalleri o denli kanıksamış durumdadır ki, bu ihlallere sebep işlemlerde yasal dayanak sorgulaması neredeyse hiç yapılmamaktadır. Bu sebeple hak ihlaline maruz kalan kişilerin bir hukukçu desteği alarak süreci takip etmesi en faydalı yöntem olacaktır. Açıkça ve doğrudan bir şekilde belirtmemiz gerekir ki; HIV ile yaşadığı için hak ihlaline maruz bırakılan kişilerin hukuki süreçlerini avukat desteğiyle yürütmeleri, yargılama aşamasında tekrar hak ihlaline maruz kalmalarının önüne geçecektir.

Çalışma içerisinde vakaların hukuki çözümünde günümüz somut gerçekliği olarak HIV'e yönelik tedavi ve gelişmelere atıf yapılmıştır. İşbu sebeple bu bölümde kısaca dahi olsa bu gerçeklikten bahsetmek gerekecektir. En temelde gerekli önlemler alınmadığı takdirde HIV'in bulaş yolları ile başlamak gerekirse; "HIV durumundan habersiz veya henüz HIV tedavisine başlamadığı için 'Belirlenemeyen=Bulaşmayan (B=B)' seviyesinde olmayan HIV pozitif bir kişi ile korunmasız cinsel ilişki; evrensel sterilizasyon ve bariyer kurallarının uygulanmaması ile iğne, şırınga ve diğer enjeksiyon ekipmanlarının HIV pozitif biri ile ortak kullanımı; tedavi altında olmayan HIV pozitif gebe kadından doğan bebeklere doğum öncesinde, doğumda veya emzirme esnasında; sağlık çalışanlarının HIV ile enfekte kan içeren iğne ya da kesici aletlerle yaralanmaları; kontrolsüz kan bağıışı, HIV bulaşı açısından risk oluşturmaktadır. HIV bulaşının



önüne geçmek için kullanılan yollar ise; "Güvenli cinsel ilişkiye girmek, temas öncesi profilaksi kullanmak (TÖP), düzenli test yaptırmak ve HIV tedavisine başlamak, tedaviyi aksatmadan düzenli olarak devam etmek, ortak şırınga kullanmamak, temas sonrası profilaksi kullanmak (TSP)..." olarak sıralanabilecektir. Yaşanan gelişmelerden belki de günümüz gerçekliğini en çok etkileyen ve tüm bilim otoritelerinin (CDC: Center for Disease Control and Prevention - Amerika Hastalık Kontrol ve Korunma Merkezleri, UNAIDS - Birleşmiş Milletler HIV/AIDS Ortak Programı, WHO - Dünya Sağlık Örgütü) hemfikir olduğu 'Belirlenemeyen=Bulaşmayan' (B=B) kavramını açıklamak gerekirse; "Düzenli bir şekilde HIV tedavisini alan ve ilaçlarını hergün aksatmadan kullanan HIV pozitif kişiler herkes kadar sağlıklı ve uzun bir yaşam sürdürebilmektedirler. Antiretroviral (yani HIV'i baskılayan) ilaçların her gün düzenli olarak kullanımı sonucu kanda serbest dolaşan HIV miktarı belirlenemeyen düzeye iner ve tedavinin düzenli olarak sürdürülmesiyle HIV miktarının bu düzeyde tutulması hedeflenir. Viral yükün (yani kandaki HIV miktarının) belirlenemeyen düzeyde olması kişinin sağlıklı kalmasını sağlamanın yanı sıra HIV'in cinsel yolla bulaşma olasılığını da ortadan kaldırır. Özetle düzenli tedavi alan HIV pozitif kişiler cinsel yolla HIV'i başlarına aktaramazlar. B=B ile HIV pozitif kişiler doğal yolla, HIV ile enfekte olmayan bebek sahibi olabilmektedir. 'Ayrıca B=B toplum sağlığına da anlamlı katkı sağlamaktadır."

Çalışmamızda her ne kadar 140 vaka incelenmiş olsa da, derneğe gelen başvuru sayısı bundan çok daha fazladır. Başvuruların bir kısmının çalışmaya dahil edilememesinin sebebi, aktarılan vakaların somut olarak bir hak ihlaline vücut vermemiş olması ve fakat kişilerin ayrımcılığa maruz kalacakları kaygısıyla haktan faydalanmaya dönük adım atmamalarıdır. Somutlamak gerekirse, işe alımda ayrımcılık yaşayacağına düşünen ve bu yüzden iş görüşmesine dahi gitmeyen birçok danışan olduğu tespit edilmiştir. Bu da bize, büyük çerçeveden bakıldığında HIV'e dair ayrımcılık ve damgalamanın yarattığı kaygının, HIV ile yaşayanların birçok hakka erişiminin önüne geçtiğini göstermektedir.



METODOLOJİ

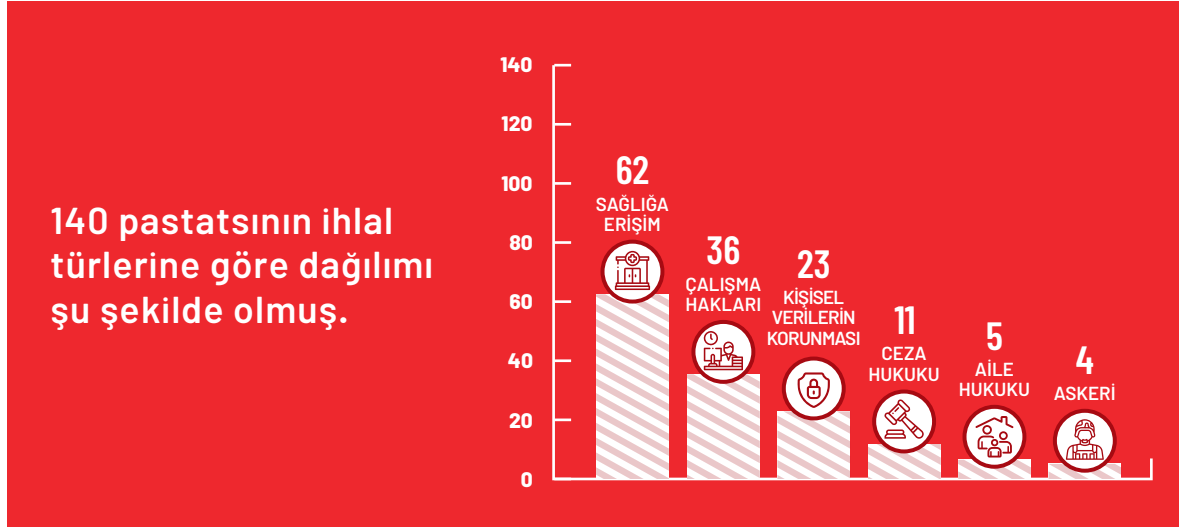
Bu çalışmada, 2021 yılında Pozitif-iz Derneği'ne telefon, sosyal medya ve e-posta aracılığıyla ulaşan başvurucuların maruz bırakıldıkları hak ihlalleri, derneğin başvurucular ile iletişim kuran gönüllü akran danışmanlarınca tutulan notlar vasıtasıyla yine dernek gönüllü akran danışmanlarınca derlenmiş ve anonim hale getirilmiştir. Çalışma, geçmişte yaşanmış hak ihlallerinin çözümlenmelerini içerdiğinden; başvurucuların o dönem kendileri için kullandıkları ifadelere dokunulmadığı gibi, o dönem vaka ile görüşüp not tutan dernek danışmanlarının da ifadeleri vakalarda olabildiğince korunmuştur. Bu yöntemin seçilmesinin amacı, her vakanın aynı zamanda bir deneyim aktarımı/akran dayanışması örneği olduğunu raporun okuyucularına da hatırlatmaktır. Hukuki anlamda muğlaklık yaratan ifadeler barındıran başvuruların çözümlenmesinde ise, kelimenin kapsayabileceği bütün anlamlara ilişkin bilgi verilmeye çalışılmıştır.

Dernek akran danışmanları, başvurucuların talepleri doğrultusunda bazı vakaları derneğin gönüllü avukatlarına yönlendirmiştir. Başvurular kronolojik sırayla uzak geçmişten başlanarak sıralanmış, "hukuki dayanak" kısmında başvuruların hukuki çözümü için kullanılacak mevzuat belirtilmiş ve "hukuki gerekçe" kısmında somut olayın neden bir hak ihlali olduğu ve hangi mevzuat ile ihlal edilen hakkın korunduğu, başvuruya konu ihlalin çözümünde hangi mevzuatın nasıl bir hak arama yolu çizdiği aktarılmıştır. Nihayet çalışmanın sonunda, raporumuza konu vakaların sağlık hizmetleri, çalışma hayatı, kamu kurum ve kuruluşları ve yasama faaliyetleri ve mevzuat açısından bize gösterdikleri "tespitler" başlığı altında, bu tespitlere ilişkin tavsiyelerimiz ise "öneriler" başlığı altında işlenmiştir.



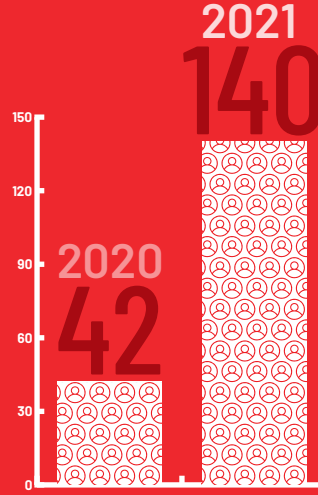
BAŞVURULARIN İHLAL TÜRÜNE GÖRE TASNİFİ

2021 yılı içerisinde toplam 140 başvurunun hak ihlali başvurusu Pozitif-iz Derneği'nce alınmıştır. Bu 140 başvurunun maruz bırakıldıkları 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" şeklinde hukuki bir tasnife tabi tutulabilecektir. Bu tasnife göre 140 başvurunun 62'sinde sağlığa erişim hakkına ilişkin mevzuata dayalı hak ihlalleri, 36'sında çalışma hakkına ilişkin mevzuata dayalı hak ihlalleri, 23'ünde kişisel verilerin korunması mevzuatına ilişkin hak ihlali, 11'inde ceza hukuku mevzuatına dayalı hak ihlali, 5'inde aile hukuku mevzuatına dayalı hak ihlalleri ve kalan son 4'ünde ise askeri mevzuata dayalı hak ihlali söz konusudur.



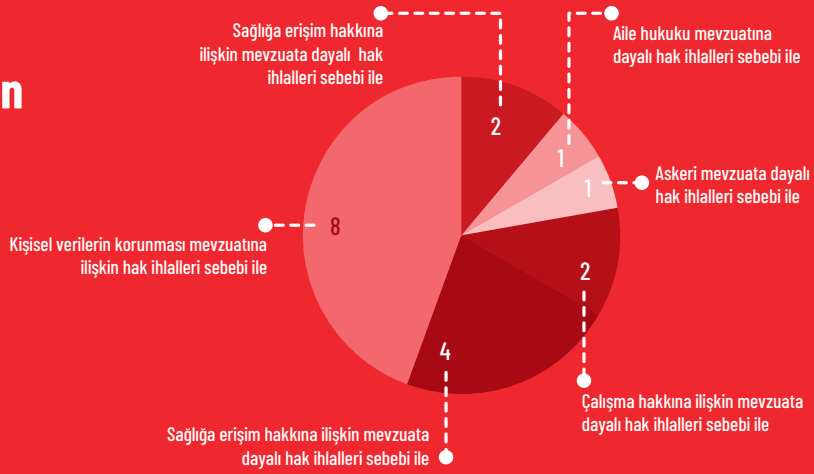
Yine önemle belirtmek gerekir ki, bu hak ihlallerin pek çoğunda çeşitli haklar birlikte de ihlal edilmiştir. Bu çoklu ihlaller çoğunlukla, çalışma hakkına ilişkin mevzuata dayalı hak ihlalleri ile sağlığa erişim hakkına ilişkin mevzuata dayalı hak ihlalleri şeklinde gerçekleşmiştir.

HIV pozitiflerin Pozitif-iz Derneği'ne yaptıkları hukuki başvurular 2021 yılında 2020 yılına göre 3 kat arttı.



Pozitif-iz Derneği'ne gelen 140 başvuru neticesinde verilen danışmanlıklar sonucu hukuki yollara başvuranların sayısı 18'dir. Bu 18 başvurucudan 2'si ceza hukuku mevzuatına dayalı hak ihlalleri sebebi ile, 1'i aile hukuku mevzuatına dayalı hak ihlalleri sebebi ile, 1'i askeri mevzuata dayalı hak ihlalleri sebebi ile, 2'si çalışma hakkına ilişkin mevzuata dayalı hak ihlalleri sebebi ile, 4'ü sağlığa erişim hakkına ilişkin mevzuata dayalı hak ihlalleri sebebiyle ve kalan 8'i de Kişisel verilerin korunması mevzuatına ilişkin hak ihlalleri sebebi ile derneğe başvuruda bulunmuştur.

Hukuki Yola Başvuranların Dağılımı



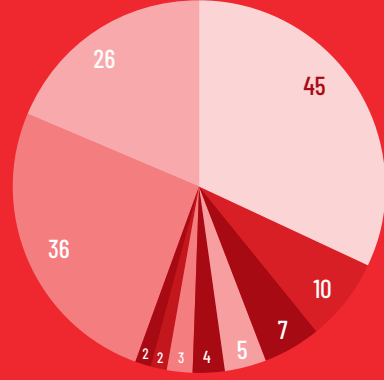
Gelen 140 başvurunun illere göre dağılımına bakılacak olursa; 45'i İstanbul'dan, 10'u İzmir'den, 7'si Ankara'dan, 5'i Kayseri'den, 4'ü Antalya'dan, 3'ü Adana'dan, 2'si Bursa'dan, 2'si yurtdışından, 36'sı diğer illerden, geri kalan 26 başvuruda ise başvuru tarafından yaşadığı il paylaşılmamıştır.



Başvuranların İllere Göre Dağılımı

140 başvurunun;

- 45'i İstanbul'dan,
- 10'u İzmir'den,
- 7'si Ankara'dan,
- 5'i Kayseri'den,
- 4'ü Antalya'dan,
- 3'ü Adana'dan,
- 2'si Bursa'dan,
- 2'si yurtdışından,
- 36'sı diğer illerden,
- geri kalan 26 başvuruda ise başvuru tarafından yaşadığı il paylaşılmamıştır.





SAĞLIĞA ERİŞİM HAKKINA İLİŞKİN MEVZUATÁ DAYALI İHLALLER

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 şunlardır:

- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
- Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi
- İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
- 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

Sağlığa erişim hakkı, 3 temel hakkı içeren bir haktr. Bu haklar; önleyici ve koruyucu sağlık hizmetlerinden yararlanma, tıbbi kaynaklara erişim ve hasta hakları olarak genelleyebileceğimiz haklardan oluşmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere 140 başvurunun 62'si sağlığa erişim hakkının ihlal edilmesine ilişkindir. Bu 62 başvurudan 18'i tıbbi kaynaklara erişim hakkının ihlal edilmesi, kalan 44'ü ise hasta haklarının ihlal edilmesi neticesinde gerçekleşmiştir.

Tıbbi kaynaklara erişim hakkı ihlal edilen 18 başvurucudan 15'i yabancı uyrukluysen kalan 3'ü Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından oluşmaktadır.

Pozitif-iz Derneği'ne 2021 senesi için Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayan başvuruculardan gelen başvurular, hem tıbbi kaynaklara erişim hem de sağlığa erişim hakkının ihlali sebeplidir. Bu başvuruculara, her iki konuda da danışmanlık verilmiştir.



Yabancı uyruklu kişilerden gelen başvuru sahiplerinden ikisinin Türkiye’de yasal kalış hakkı bulunmamakla birlikte mültecilik iddiasına sahiptir. Diğer 15 başvurucunun uyrukları çoğunlukla Türki devletlerden olup, Türkiye’de yasal kalış hakkına sahiptir. Bu başvurucular, kapalı olan Genel Sağlık Sigortaları (GSS) sebebiyle tedaviye erişememektedirler. Kişilerin, GSS kapsamı dışında kalması durumu, yalnızca daha Türkiye’de yasal oturma-çalışma hakkına erişmeden önce, kronik sağlık durumları ile ilgili tanıyı almış olmaları durumunda sözkonusudur. Bu başvurucuların GSS’lerinin kapalı olmasının sebebi, GSS kapsamına girmeden önce sahip olduğu kronik sağlık durumlarının GSS kapsamına alınmaması sebebiyle tedavi masraflarının karşılanmamasıdır.

Başvurucular arasında yasal kalış hakkı olan başvuruculardan üçüne ilgili Sosyal Güvenlik Kurumları’na başvurmaları için gereken hukuki destek sağlanmış olup, ikisinin tedaviye erişim için kuruma yaptıkları başvuru kabul edilmiş olup, diğer bir başvurucunun kuruma yaptığı başvuru henüz neticelenmemiştir.

Burada ayrıca belirtmek gerekir ki yabancı uyruklu kişiler söz konusu olduğunda yukarıda bahsedilen mevzuat hükümlerinin yanı sıra, düzenlemeler getiren mevzuat Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ve Geçici Koruma Yönetmeliği’dir. Yabancı uyruklu kişilerden gelen başvurular, geçmiş yıllara göre hayli artmış olup, yukarıda da açıkladığımız üzere; başvuranların çoğu Türkmenistan, Özbekistan ve Kırgızistan gibi Türki devlet vatandaşlığını sahiptir. Yabancı uyruklu kişiler söz konusu olduğunda gelen başvuruların hepsinin sağlığa erişim hakkı ile sınırlı olması pek tabii ki bu kişilerin maruz kaldığı 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 kaldığı ihlallerle karşı karşıya kalmaktadır ve bu karşılaşma çoğu zaman yabancı olmaları sebebiyle daha yıkıcı etkilerle kendini göstermektedir. Fakat HIV ile yaşayan yabancı uyruklu kişiler tarafından yapılan başvuruların sadece sağlığa erişim hakkı ile sınırlı olmasını, bu kesışimselliğe ilişkin Türkiye’de üretilen politikaların ihtiyaçlar piramidinin birinci basamağında dahi yetersiz ve kapsayıcı olmaması ile de açıklamak mümkün olacaktır.

Sağlığa erişim hakkının ihlali nedeniyle gelen 62 başvurudan 47’si Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan başvuruculardan gelmiş olup, bu **47 başvurudan ise 17’si, başvurucunun HIV statüsü sebebiyle doktorun, diğer sağlık personelinin veya sağlık kurumunun tedaviden imtina etmesi neticesinde gerçekleşmiştir.** Haksız ve hukuka aykırı şekilde tedaviden imtina edilmesi sonucu 5 başvurucunun dış tedavisi yarıda bırakılmış, 3 başvurucunun kulak burun boğaz, cildiye branşından olan randevusu iptal edilmiş ve kalan 9 başvuru ise ameliyata alınmamıştır. Bu 47 başvurucudan sadece 4’ü Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi (CİMER) üzerinden yaşadıkları hak ihlallerini bildirmişlerdir.

Kişinin HIV statüsü sebebiyle hekimin tedaviden kaçınması maalesef alanda en sık karşılaşılan hak ihlallerinden biridir. Burada ayrıca ve ek olarak belirtmek gerekir ki, COVID-19 pandemisi dönemi özellikle ameliyatlarda HIV ile yaşayanları reddetmek için “geçerli ve meşru sebep” olarak kullanılmıştır. Sağlık Bakanlığı tarafından COVID-19 pandemisinin başında tüm illerdeki valiliklerle paylaşılan “Elektif İşlemlerin Ertilenmesi ve Diğer Alınacak Tedbirler” başlıklı resmi yazıda, “Acil olmayan elektif cerrahi işlemlerin mümkün olduğunca daha uygun bir tarihe planlanması, Acil olmayan dış hekimliği uygulamalarının mümkün olduğunca ertelenmesi” vs. belirtilmiştir. Bu durum, her ne kadar 2020 yılına göre azalma göstermiş ise de, bu durum HIV ile yaşayanların tedaviye erişiminde hala engel olarak çıkmaktadır.

HIV ile yaşayan başvuruçuların en çok karşılaştığı tutumlar: Başvuruçuya önce ameliyatın/tedavinin acil olduğu ve bir an evvel yapılması gerektiği belirtilmiş, akabinde başvuruçunun HIV ile yaşadığı öğrenilince ilgili resmi yazı gerekçe gösterilerek tedaviden imtina edilmesi; HIV statüsünün paylaşılması neticesinde fahiş fiyat farkı istenmesi; operasyonun sürekli ertelenmesi gibi. Bu halde kuşkusuz ki hukuka ve hakkaniyete aykırı bir durum mevcuttur. Fakat pandeminin yarattığı karmaşa, durumun aciliyeti ve benzeri sebepler, başvuruçuları idari yollar (CİMER şikayeti, Sağlık Bakanlığı'na ihbar vs.) harici hukuki bir sürece başlamakta alıkoymuştur. Zira bu durumda öncelenen başvuruçunun ivedilikle tedaviyi gerçekleştirecek bir hekim/hastane bulmasıdır.

Sağlığa erişim hakkı özelinde vakalar incelendiğinde **HIV ile yaşayanlara yönelik hak ihlallerinin en büyük kaynağının sağlık personeli ve sağlık kurumu olduğu görülmektedir.** HIV söz konusu olduğunda, sağlık personelinin ve yardımcı personelin, evrensel hasta hakları ve sağlığa erişim hakkı konusunda en belirleyici mevzuat olan ve ülkemizin de taraf olduğu Biyotıp Sözleşmesi'nin en temel kurallarını dahi uygulamaktan imtina ettiği ortaya çıkmıştır.

Bu durum bize HIV hakkında en bilgili olması gereken meslek gruplarının dahi önyargılar sebebiyle ihlalin kaynağı olabildiğini göstermektedir. Yine sağlığa erişim hakkı kapsamında, sağlık hizmeti sunulan kamu/özel fark etmeksizin sağlık kurum ve kuruluşlarında HIV ile yaşayanların özel hayata saygı hakkına özen gösterilmemesi ve dolayısıyla mahremiyet hakkının ihlal edilmesi de temel sorunlardan biri olarak belirlenmiştir. Vakalardan görüleceği üzere, başvuruçuların çok büyük bir kısmı özel hayata saygı ve mahremiyet hakları ihlal edildiğinde hangi mekanizmalara başvuracaklarını bilmemektedir. Bunun yanı sıra Sağlık Bakanlığınca uzun yıllardır HIV ile yaşayanların özel hayatlarının bir parçası olan ve ayrıca bir sağlık verisi olması hasebiyle özel olarak korunan, ayrımcılık ve damgalanmanın çok yüksek olmasından kaynaklı özel koruma gerektiren HIV statüsü, çeşitli e-sağlık uygulamalarında (MEDULA/E-NABİZ vb.) doğrudan ilgisi olmayan sağlık personelinin dahi bilgisine sunulmaktadır. Ayrıca bu sistemlere erişenlerin kısıtlanma seçeneklerinin bilinmediği görülmektedir.



KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN HAK İHLALLERİ

2021 yılı içerisinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin hak ihlalleriyle bağlantılı olarak yaşanan en önemli gelişme Medikal Ulak Sistemi (MEDULA)'nın tüm sağlık hizmet sunucularının erişimine açılmasıdır.

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 engellenmiştir. Buna ek olarak, 16/08/2021 tarihli genelgeden önceki tarihlerde yapılan başvurulara istinaden sınırlandırılmış erişimler dahi sağlık hizmeti sağlayıcılarının erişimine açılmış bulunmaktadır.

Bilindiği üzere; kronik sağlık durumlarının raporlanması, bu rapora ilişkin reçetelendirmeler yahut alınan sağlık hizmetlerinin geçmişe yönelik kayıtları, Medikal Ulak (Medula) adı altında sağlık hizmetleri sağlayıcılarının erişiminin olduğu, Sosyal Güvenlik Kurumu üzerinden reçetelendirilen/geri ödeme kapsamında bulunan ilaçların/medikal malzemelerin/sağlık hizmetlerinin kayıt altına alındığı bu sistemle yerine getirilmektedir.

Ancak, bu işlemlere ilişkin kayıtların herhangi bir kronik sağlık durumuna sahip kişilerin ilgisi olmayan sağlık çalışanlarının dahi erişimine açık olması, tedaviye erişimle birlikte bir takım sorunları da beraberinde getirmektedir. Özellikle, başta HIV, Hepatit yahut diğer enfeksiyonlar, Psikiyatrik Hastalıklar, Nörolojik Hastalıklara sahip kişilerin, bu sistemin erişime açılması ile yaşadığı bazı sorunlar mevcuttur.

Örnek olarak, HIV ile yaşayan bir kişinin T.C. Kimlik Numarası bilgisi girilerek, sağlık personeli/eczacı/ rapor sekreterliği tarafından MEDULA sistemi üzerinden yapılan sorgulama neticesinde, tüm raporları, kullanılan ilaçlar, hastane ziyaretleri tarafından erişilebilmektedir.

1 Ocak 2021 tarihinden bu yana, derneğin e-posta adresine iletilen kişisel verilerin korunmasına ilişkin toplam 23 adet hukuki yardım talebinin yaklaşık 20'si MEDULA sisteminin sağlık hizmeti sağlayıcılarının erişimine açılması ve buna ilişkin işyeri hekimlerinin sisteme erişimi neticesinde özel hayatın gizliliği, çalışma hakkı, kişisel verilerin korunması gibi haklara ilişkin bilgi edinme talebine yöneliktir.

Görüldüğü üzere; her ne kadar sağlığa erişimde yararlı görüldüğü kadar, ilgisi dahi olmayan üçüncü kişilerin bu sisteme kolayca erişebilmesi, bir takım hak ihlallerini de beraberinde getirmektedir. Örneğin,

özel sektör çalışanlarının periyodik muayenelerinde işyeri hekimlerinin Medula sistemine kolayca erişim sağlayabilmesi neticesinde HIV ile yaşayan kişinin raporlarına erişilebilmesi, iş yerinde damgalanma, ayrımcılık ve iş akdinin feshine dahi neden olabileceği anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte, **başta aile hekimleri olmak üzere hekimlerin konu ile ilgili yeterli bilgiye sahip olmaması; tedaviden kaçınması, hastaya ayrımcılık uygulaması neticesinde, HIV ile yaşayan kişinin sağlığa erişiminde büyük engellere neden olmaktadır.**

Geçmiş yıllarda, vatandaşın bağlı bulunduğu Sosyal Güvenlik Kurumu İl Müdürlüğü'nün ilgili birimine verdiği dilekçe ile bu sistemde kayıtlı bilgilerinin; reçetelendirme ve sağlık hizmetlerine erişim haklarının saklı kalmak kaydıyla bu sisteme erişim üçüncü kişilerin erişimine sınırlandırılabilen iken, bu imkan ortadan kaldırılmış bulunmaktadır. İlgili genelgenin atıf yaptığı maddede, söz konusu sisteme erişimin sınırlandırılması taleplerinin ıslak imzalı dilekçe ile yapılamayacağı, ancak buna ilişkin mahkeme kararı ile sınırlandırılabilen ifadesi yer almaktadır.

Konuyla alakalı olarak işbu genelgeye ilişkin maddenin iptali talepli Danıştay'ın ilgili dairesinde Pozitif Yaşam Derneği'nin açmış olduğu Yürütmeyi Durdurma Talepli İptal Davası henüz sonuçlanmadı. Bununla birlikte birçok HIV ile yaşayan danışanımız bireysel dava yolu ile İdare Mahkemesi'nde dava açmış, bir çoğu mahkemeden ret cevabı almıştır.

Pozitif Yaşam Derneği'nin açmış olduğu davaya ilişkin, derneğin hukuk birimi ile yaptığımız fikir alışverişlerinde de söz konusu problemin çözümüne yönelik neler yapılabileceği hususunda, yargılamanın işleyişi gibi konularda diğer akran dernekleri ile birlikte çözüm arayışlarımız 2022 yılı içerisinde devam etmektedir.

Konuya ilişkin, özellikle HIV ile enfekte sağlık çalışanlarının yaşadığı hak ihlalleri, sistemin açılması ile daha da büyük sorunlara yol açtığı, derneğimize yapılan hukuki yardım taleplerinden de açıkça anlaşılmaktadır.

Derneğimizin hukuki yardım taleplerine yanıt olarak örnek kişisel başvuru dava dilekçesi ve genelge eki hukuki yardım talebinde bulunan danışanlara gönderilmiş, danışanlarımızın bir kısmı bireysel dava yoluna başvurma yoluna gitmiştir.

Özet olarak, sistemin geriye dönük olarak sağlık hizmeti sağlayıcılarının erişimine açılması birçok sorunu beraberinde getirmiş, konuya ilişkin olarak Danıştay ilgili dairesinde yürütmeyi durdurma talepli dava açılmış, ve işbu davaya ilişkin incelemeler halen devam etmektedir.

Görüldüğü üzere sağlığa erişim hakkına ilişkin mevzuata dayalı hak ihlalleri, derneğe gelen başvurular arasında en yüksek dilimi oluşturmaktadır. **2020 yılına göre 3 kat artan hak ihlali kaynaklı başvuru sayısı, pandemi etkisi ile ve buna ek olarak yukarıda bahsettiğimiz Medula sisteminin sağlık hizmet sunucularına açılması ile ihlale ilişkin yeni bir alan yaratılmıştır.**



Bu hususta bir örnekte ise, kişinin HIV durumunun hekimi tarafından kız arkadaşına rızası olmadan açıklanması nedeniyle, kişinin ilgili hekim hakkında Kamu Denetçiliği Kurumu'na yaptığı başvurudur. Başvuru ilgili kamu denetçisinin 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun (KVKK) "Özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartları" başlıklı 6'ncı maddesinin - birinci fıkrasında "Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.",

- ikinci fıkrasında "Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.",

- üçüncü fıkrasında da "Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.

- Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir."

şeklindeki kararı ile, KVKK'nın ilgili madde hükmünde kamu sağlığı hususu öne sürülerek, kişinin HIV durumunun rızası alınmadan işlenebileceği ve bu nedenle hekimin hasta hakkı ve hasta mahremiyeti yönünden herhangi bir ihlali söz konusu olmadığına kanaat getirmiştir.

HIV pozitif olsun ya da olmasın, kişilerin sağlık durumları KVKK kapsamında ve "kamu yararı" kisvesi altında gözetilerek mağdur edileceği ortadadır. Bu durumun en önemli kaynağı, toplumun ve devletin HIV konusunda yeterince bilgi sahibi olmaması ve HIV konusunda ayrıca özel bir düzenlemenin bulunmamasından ileri gelmektedir. Şöyle ki, güncel istatistiklere bakıldığında, Türkiye, HIV enfeksiyonundaki artışta dünyada ilk sıralarda yer almakta ve buna bağlı olarak toplumun ön yargısı ve kanunların yoruma fazlasıyla açık hale getirilmesi, HIV pozitif kişileri daha da kırılgan hale getirmektedir.



ÇALIŞMA HAYATINA İLİŞKİN MEVZUATA DAYALI HAK İHLALLERİ

Türkiye’de çalışma hayatında özel sektör ve kamuda çalışanların karşılaştıkları ihlallere göre başvuru-
lan hukuki kaynaklar değişiklik göstermektedir. Türkiye’de çalışma hayatına ilişkin mevzuata dayalı hak
ihlallerinde en çok kullanılan uluslararası ve ulusal mevzuatlar şunlardır:

- 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

Ulusal hukukumuzda HIV ile yaşayanların işe alınmasına engel olacak ya da işten çıkarılmasına sebep olacak mevzuat hükmü bulunmamakla birlikte; kamu sektörü söz konusu olduğunda polislik, askerlik, bekçilik mesleklerinin sağlık yönetmeliklerinde HIV ile yaşamak mesleğe girişe engel hal teşkil etmektedir. Bunun yanında pilotluk mesleği için var olan ulusal düzenlemeler, uluslararası düzenlemelere atıf yapmaktadır ve tüm dünyada mevcut mevzuat HIV ile yaşayanların pilotluk mesleğine kabulüne ilişkin muğlak bir zemin oluşturmaktadır.

2021 yılında çalışma hakkını etkileyen hak ihlalleri içerisindeki yükseliş görüldüğü gibi iş ilişkisinin devamı sürecinde istenen testlerde artışla kendisini göstermiş, yine bununla birlikte **Medula sisteminin erişime açılması ile birlikte; rutin kontrollerde kişinin sağlık geçmişine erişim kolaylaşmış; kişilerin sağlık verilerinin herkes tarafından erişilebilir olmasının meşru olduğu gibi bir algının yayılmasına sebep olmuştur.** Bu da özellikle iş yerlerinde rutin yapılan testlerin sayısının artmasına ve bu testler arasında akla gelebilecek ve istenebilecek her türlü sağlık verisinin eklenmesine yol açmıştır.

Her ne kadar 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, kişilerin bu rutin HIV testlerine hukuka aykırı olduğundan bahisle karşı çıkışlarını da zorlaştırmıştır.

Çalışma hayatına ilişkin meydana gelen 36 ihlalin 12’si işe giriş aşamasında, aday işçiden haksız ve hukuka aykırı şekilde HIV testi istenmesiyle yaşanmıştır. Her başvurucuya da verilen danışmanlıkta da iş ilişkisi kurulurken istenebilecek testler ilgili mevzuat hükümleri izah edilerek açıklanmıştır.

Söz konusu haksız ve hukuka aykırı şekilde işe giriş esnasında istenen testlerden dolayı meydana gelen hak ihlalleri, en çok sağlık personelleri açısından büyük bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle, bu tür durumlarda çalışanın mobbinge uğraması, işe alınmaması bu ihlallerin başlıcalarıdır.

Mevzuatla öngörülmüş ve HIV tanısı almış kişilerin yapamayacağı meslekler, tahdidi olarak sayılmıştır. Bunlar; polis, asker, bekçi gibi kolluğa ilişkin meslek grupları olup, bunun haricinde pilotluk, özel güvenlik gibi meslekler konusunda mevzuatta net olarak tanımlanmış bir engel hali bulunmamaktadır.

Bu yukarıda sayılan meslek grupları haricinde, işe alım esnasında işverenin hukuka aykırı soru ve talepleri karşısında aday işçinin yalan beyanda bulunmasında kanaatimizde hukuka aykırı bir yan bulunmamaktadır. “Aday işçinin yapacağı işle herhangi bir bağı ve engel hali bulunmayan, özel hayatının bir parçasını oluşturan HIV statüsü konusunda vermiş olabileceği yanıltıcı cevapları dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmez. Esasen burada hukuka aykırı soruyu yöneltmiş olan ve taraflar arasındaki güç ilişkisinde erki elinde bulunduran işveren kusurlu davranışıyla bu duruma sebebiyet vermiştir. Neticede ortada iş ilişkisinin yürütülmesini engelleyen bir hal bulunmadığı gibi işverenin kendi kusuruyla sebebiyet vererek elde etmiş olduğu yanıltıcı bir bilgi hakkında kendi kusuruna dayanarak bir hak elde etmesi (işverenin haklı/geçerli fesih hakkı) hukuken mümkün olmayacaktır.”

İş ilişkisinin devamında yaşadıkları hak ihlalleri sonucu Pozitif-iz Derneği’ne gelen 36 başvurunun 20’si iş ilişkisi içerisinde kendisinden kronik bir sağlık durumu olup olmadığı yönünde beyan istenmesi ve/veya rutin test adı altında kendilerinden hukuka aykırı test istenmesi ile meydana gelmiştir. İş ilişkisi içerisinde rutin olarak test istenmesi haline ilişkin açık düzenleme bulunan meslek grupları belli ve az sayıda olup tümünde hangi testlerin istenebileceği açıkça düzenlenmiştir.

Yine Türkiye’nin de taraf olduğu Uluslararası Çalışma Örgütü’nün hazırladığı “HIV/AIDS Ve Çalışma Hayatıyla İlgili Uygulama Ve Davranış Kuralları” gereği rutin test yapılacaksa da zorunlu HIV testinin bu testler arasında bulunmaması gerektiğini açıkça düzenlemiştir. Başvuruculara işverenlerinin bu şekilde test istemesinin ya da “kronik hastalığım yoktur” şeklinde sorumluluk yazısı istemesinin hukuka aykırı olduğu ve bu durum karşısındaki hakları izah edilmiştir.

Başvurucuların büyük çoğunluğu, hukuken sahip oldukları hakları işverenlerine hatırlatmamıştır. Başvurucular maruz bırakıldıkları hak ihlallerini muayeneye gittikleri doktora veya iş yeri hekimine haklarını hatırlatarak veyahut tabiri caizse anı kurtararak bertaraf etmeye çalışmışlardır.

İş ilişkisinin haksız feshedilmesi durumu veya görevden uzaklaştırma ile Pozitif-iz Derneği’ne gelen başvurudan 1’i polis, 2’si askeri personel, 1’i askeri öğrenci, kalan 16’sı özel sektörde çalışmakta olup, bu 16 başvurunun büyük çoğunluğu sağlık sektöründe çalışmaktadır. Yukarıda da ifade ettiğimiz şekilde, mevzuatla öngörülen nedenlerle; kolluk görevlisi veya adayı olan polis, asker gibi başvurucular

açısından meslek içi mevzuatları gereği HIV ile yaşamak ilişik kesmek için sebep olarak düzenlenmiştir. 4 başvurucuya da bu durum izah edilmiş olup, 1 başvurucu, hukuki yola başvurmuş olup, yargılama halen devam etmektedir.

16 özel sektör çalışanınin, büyük bir çoğunluğu HIV ile yaşadıkları rızaları hilafına öğrenilmiş, mobbinge ve ayrımcılığa maruz bırakılmışlar ve neticede iş ilişkileri haksız fesih yoluyla feshedilmiş yahut işe alımları gerçekleşmemiştir.

İş ilişkisinin sona ermesi halinde görüldüğü üzere eğer ki başvurulabilecek hukuki bir yol var ise başvurular bu yolu deneme motivasyonuna sahiplerdir. Bu başvuru motivasyonunun yukarıda iş ilişkisinin kurulması ve devamı sürecinde hukuki yollara başvurmama yönünde gelişen motivasyondan taban tabana zıt olmasının en önemli nedeni iş ilişkisinin sonlanması ile işverenin tahakkümünün ortadan kalkmasıdır.

Tüm bunların yanı sıra çalışma hakkı söz konusu olduğunda yaşanan hak ihlallerine karşı diğer hak ihlali gruplarına nazaran daha çok hukuk yollarına başvuruluyor olmasının önemli sebebi ise, bir içtihadın varlığıdır. Oluşmuş bahsi geçen içtihat, iş ilişkisinin işveren tarafından haksız şekilde sonlandırılması ile başlayan ihlaller bütününe ilişkindir. Bu konuda bir Anayasa Mahkemesi kararı olması başvuruların en çok iş ilişkisinin sonlanmasından sonraki evrede hukuk yollarına başvuruyor olmasında kendilerini güçlü hissetmelerini sağlamaktadır.



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 kılınmamıştır.

Türkiye’de askerliğe dayalı hak ihlallerinde en çok kullanılan mevzuatlar şunlardır:

- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
- Askeralma Kanunu
- Askeralma Yönetmeliği
- Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği

Bu bölümde zorunlu askerlik ödevi sebebi ile hak ihlaline maruz kaldığını söyleyerek derneğe başvuruda bulunan başvuru sahiplerinin yaşadıkları ihlaller değerlendirilecektir. Yukarıda da belirtildiği üzere **4 başvuru ise askerlik işlemleri ile alakalıdır. Bu 4 başvurunun tamamı askerlikten muaf tutulma haline ilişkindir.**

4 başvurucudan 2’si askerlik ödevini yerine getirirken yani askerdeyken HIV tanısı almıştır. Başvuruculardan her ikisi de muafiyet işlemlerinin nasıl gerçekleştirileceği bir türlü netleşmediği için sorunlar yaşamışlardır. Bu 2 başvurucudan biri bu süreçte hava değişimi denilerek izne çıkarılmış, izin süresi bittiğinde “hala nasıl işlem yapacağımızı öğrenemedik, bir süre daha gelme” denilerek üstleri tarafından sözlü olarak uyarılmış, fakat devam eden süreçte izin süresi bitmesine rağmen birliğine teslim olmadığı için firarıymış gibi işlem görmüştür. Burada danışana sorun yaşamaması için öncelikle birliğine dönmesi ve süreci orada tamamlaması gerektiği belirtilmiştir. Danışan bölük komutanı ile görüşükten sonra muafiyet sürecini başlatabilmiştir.

Diğer danışan da askerlik esnasında HIV ile yaşadığını öğrenmiştir. Askeriye içindeki amirleriyle görüşükten sonra hızlıca muafiyet sürecini tamamlamıştır.

Diğer iki başvuru ise henüz askerlik yoklaması esnasındayken muafiyet belgesi edinmek istemektedir. Edinecekleri bu muafiyet belgesi neticesinde ise işyerlerinde ne ile karşılaşacaklarını bilmedikleri için statülerinin ifşa olacağından tedirgin olmaktadır. Her iki başvurucuya da muafiyet belgesi edinme süreci ve belgede belirtilen hususlar izah edilmiştir.

Gelen başvurulardan da görülmektedir ki, **askerlik işlemleri esnasında HIV ile yaşayanların ne ile karşılaşacakları kişiler için öngörülebilir değildir.** Hukuk devletlerinde kişilerin maruz kalacağı hukuki işlemlere dair öngörülebilirlik kanuni düzenlemelerle sağlanır ve Türkiye hukukunda HIV ile yaşayanların askerlikten muaf olduğu açık bir şekilde kanuni düzenlemelerde yerini almıştır. Buna rağmen HIV ile yaşayanların günlük hayatı, maruz kaldıkları riskler ve neticede açılma veya ifşa edilmeye dair kronik endişeleri gözetilmeyen yani kısaca HIV ile yaşayanları kapsamayan politikalar sebebi ile halen bir kanuni düzenlemeden beklenen hukuki öngörülebilirliği sağlayamamaktadır. Bu durumun bir yansıması da HIV'e dair gerçeklik yadsınarak yapılan düzenlemeler ve bu düzenlemelerin uygulayıcılarının HIV'e ilişkin bilgisizliğidir. Askerlik ödevini yerine getirirken tanı alan iki başvurucuya nasıl bir işlem uygulayacağı konusunda uzun süre tereddüde düşen ve hatta muaf birine firarmış gibi işlem uygulayan uygulayıcının içinde olduğu hal, açık kanuni düzenleme karşısında başka bir şekilde izah edilemeyecektir.



CEZA HUKUKU MEVZUATINA İLİŞKİN HAK İHLALLERİ

Söz konusu alana ilişkin hak ihlali, önceki yıla göre büyük bir artış göstererek, bu alanda 11 başvuru-
nun bildirdiği hak ihlali meydana gelmiştir. Ancak, gözlemlenmektedir ki söz konusu ihlalin sonucunda,
başvurucuların neredeyse tamamı hukuki yollara başvurmuştur.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta Anayasa, Türk Ceza Kanunu ve Uluslararası Mevzuatın öngördüğü
çerçevede, bireyin temel hakkı olan Yaşama Hakkı, Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Kötü Muamele Yasağı,
Adil Yargılanma Hakkı, Düşünce ve İfade Özgürlüğü'nün ihlali neticesinde meydana gelen ihlallere ilişkin
başvurulardır. Ceza alanındaki başvuruların ortak konusu, kişinin rızası hilafına HIV statüsünün izinsiz ele
geçirilmesi ve paylaşılması noktasında birleşmektedir.

Örnek olarak, söz konusu başvuruların büyük bir çoğunluğu, duygusal ilişki yaşadığı partnerinin bu
durumu tehdit olarak ileri sürmesi ve başvurucuya şantajla varan boyutta psikolojik baskı uygulaması
ve bu tehditin süreklilik arz etmesi şeklinde gerçekleşmiştir.

Başvurucunun duygusal ilişki yaşadığı kişi, durumu öğrenmesi ile başvuranın çevresine ve ailesine statüsü
ile şantaj yapmaya çalışmış; başvurucu defalarca eyleminin suç teşkil ettiğini ifade etmiş ise de; ihlal eden
taraf, kişisel verilerini izinsiz kullanmaya, yaymaya, tehdit ve şantajlarına halen devam etmiş, gerekli
yönlendirmelerle şüpheli hakkında ilgili savcılığa suç duyurusunda bulunmuş olup, soruşturma işlemleri
halen devam etmektedir.



AİLE HUKUKU MEVZUATINA DAYALI HAK İHLALLERİ

Her ne kadar, aile hukuku mevzuatında doğrudan HIV ile yaşayanlara yönelik bir düzenleme bulunmasa da, boşanma, evlenme ve üreme konusunda HIV ile enfekte olmayanlarla aynı mekanizmalar işlemektedir. **Türkiye’de HIV ile yaşayanların evlenmesi ve bebek sahibi olmasının önünde yasal bir engel bulunmamaktadır.** Buna rağmen özellikle boşanma aşaması HIV ile yaşayanlar için herhangi bir boşanma davasından daha sancılı geçtiği de ortadadır.

2021 yılı içerisinde, Pozitif-iz Derneği’ne bu alanda **toplam 5 başvuru yapılmış olup, bu 5 başvurudan 2’si boşanma davasına yönelik olup, 1’i velayet, kalan 2’si evlenme nedeniyle gerçekleşmiştir.**

Boşanma hususundaki başvuruların biri, dava sürecinde boşanmak üzere oldukları eşi tarafından statülerinin çevrelerine ifşa edilmesi yönünde tehdit edilmesi ile ilgilidir. Diğer başvuruda; eşin ailesinin duruma karşı çıkması ve baskı ile boşanmaya zorlaması durumu ile gerçekleşmiştir. Her iki başvurucuya da HIV statülerinin bir kişisel veri olduğu, kişilerin rızası hilafına başkalarıyla paylaşılmasının suç niteliği taşıdığı ve isterlerse suç duyurusunda bulunabilecekleri izah edilmiştir. Fakat başvuruculardan biri çok baskı altında hissetse de “ailesi hakkında suç duyurusunda bulunmayı kendisine yakıştıramadığını” ifade etmiştir. Diğeri ise hukuki yönlendirme ile çekişmeli olarak açılan boşanma davasını, karşı tarafa gerekli izahat yapılarak anlaşmalı boşanma şeklinde gerçekleştirmiştir.

Genel olarak ve çoğunlukla boşanma aşamalarının herkes için zorlayıcı olduğu bilinen bir gerçektir. Özellikle çekişmeli boşanma davalarında tanıkların dinlenmesi; tarafların çocuklarının, ailelerinin, komşularının, arkadaşlarının sürecin içine dahil edilmesi çok yıpratıcı olabilmektedir. Boşanma davalarında taraflardan birinin toplumsal ön yargıları tetikleyecek ve damgalanmaya yol açacak bir hikayesi olması ise, zaten zor olan bu süreci ilgili taraf için iyice kaygılı bir hale getirmektedir. HIV ile yaşayanlar özelinde, boşanmanın taraflarından birinin HIV ile yaşadığı bilgisi kişinin en yakınları tarafından dahi suistimal edilebilmekte ve bir tehdit malzemesi haline getirilebilmektedir. **Yine kişilerin HIV statüsü, karşı tarafın avukatları tarafından hukuki talepleri aşan bir şekilde nefret dili ve hakaretlerle savunma dilekçelerinde kendine yer bulabilmektedir.** Türkiye’de savunma etiğine ilişkin de çok fazla çalışma yapılmadığından, esasında damgalanmaya açık her grup gibi HIV ile yaşayanlar da boşanma aşamasında gerek sözlü gerek yazılı olarak defalarca kez travmatize edilmeye açıktır. Ne yazık ki savunma dokunulmazlığı adı altında bu durum meşrulaştırılabilmektedir. Bu noktada özellikle avukatların iş sahibi ile özdeşleşmemesi yani kendisini müvekkilinin yerine koymaması, objektif olması, sözlü ve yazılı ifadelerinde ayrımcı ve damgalayıcı dilden kaçınmaya ve temel insan hakları ilkelerinden uzaklaşmamaya özen göstermesi önemli ve gereklidir.



HUKUKİ DEĞERLENDİRMELER

Raporun bu kısmında, derneğe gelen başvuruclardan aldığımız aktarımlarla, 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 vermeye çalışacağız.

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

- HIV ve hukuk hakkında konuşurken en sık karşılaşılan sorulardan biri Türkiye'de HIV ile yaşayanların haklarını koruyacak yasal düzenlemelerin bulunup bulunmadığıdır. Ne yazık ki Türkiye'de HIV'e dair özelleşmiş bir mevzuat yoktur. Fakat başta hasta hakları mevzuatının tamamı olmak üzere genel olarak yasalar HIV ile yaşayanları da kapsamaktadır. 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 yaratmaktadır.
- Geçen yılki raporumuzda da tespit ettiğimiz 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 doğurmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de tespit ettiği üzere, HIV dünyada hala en çok önyargıyla yaklaşılacak konulardan biridir ve çok büyük bir damgalama sebebidir. Türkiye'de HIV'e dair özel yasal düzenlemelerin bulunmaması, ülkedeki HIVfobiyle birleştiğinde, yargılamalar esnasında yasal boşlukların HIV ile yaşayanların aleyhine yorumlanarak doldurulmasına yol açmaktadır. Yargılamalar esnasında bu boşlukların insan hakları temelli yorumlanması için alanda çalışan hukukçulara büyük görev düşmektedir. Fakat elbette bu yeterli değildir. Özellikle damgalamaya bu kadar açık bir grubun hakları, yasa uygulayıcıların insiyatifine bırakılmaksızın kanunlarla düzenlenmelidir ve açıkça ayrımcılık ve damgalama yaptırıma bağlanmalıdır. Zira aksi halde, yargısal içtihatlar ve bilimsel gelişmeler dahi HIV ile yaşayanların uğradığı ayrımcılığı önleyememektedir.
- HIV'e dair mevzuatın büyük kısmı kanunlar gibi birincil kaynaklarla değil; yönetmelik, genelge, tebliğ gibi ikincil düzenlemelerle yapılmıştır. Bu da maalesef hem HIV ile yaşayanların haklarını



öğrenmelerini zorlaştırmakta, hem de araştırma kültürünün çok zayıf olduğu ülkemizde yasal olarak doğru olanın ne olduğunun anlaşılmasını epey güçleştirmektedir. Bahsettiğimiz durumu 2020 yılında sosyal medyaya yansıyan bir tartışma ile açmak isteriz. Şöyle ki: Sosyal medyada evlilik öncesi yapılan testlerde zorunlu HIV testi istenmesinin hukuki bir dayanağı olup olmadığı uzun uzun tartışılmış ve bu tartışmada evlilik testleri arasında HIV testinin bulunmadığı ve belediyelerce bunun istenmesinin yasal bir dayanağı olmadığını söyleyenler ile HIV ile yaşayanlar hedef haline getirilmiştir.

Türk Medeni Kanunu 136. Maddesi, evlenme başvurusunda evlendirme memurluğuna verilmesi gereken belgeler arasında “evlenmeye engel bir durumun bulunmadığını gösteren sağlık raporu”nu da saymıştır. 2169 sayılı Evlendirme Yönetmeliği’nde ise işbu sağlık kurulu raporunun hangi usul ve esaslarda düzenleneceği ile ilgili “Evlenme Muayenesi Hakkında Nizamname”ye atıf yapılmıştır. Evlenme Muayenesi Hakkında Nizamname, evlenme muayenesinin nasıl yapılacağını belirtir ve evlenme engeli yaratan hastalıklar için “Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 123 ve 124 üncü maddelerinde zikrolunan hastalıklardan biriyle malül olduğu kanaatını hasıl ettiği takdirde sıhhat raporunu vermez ve evrakı dosyasında hıfzetmekle 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 aklı hastalık dışında frengi, bel soğukluğu, yumuşak şankr, cüzzam ve ilerlemiş sari verem sayılmıştır. 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 değildir. Buna rağmen Türkiye’de belediyelerin önemli bir kısmı evlilik için başvuran çiftlerden zorunlu HIV testi istemektedir. Bu durum sosyal medyaya yansıdığına ise, burada tekrar ederek dolaşıma sokmak istemediğimiz fakat “genel sağlık, genel ahlak” gibi kavramlarla meşrulaştırılmaya çalışılan argümanlarla HIV’e dair önyargılar her yerde görülmektedir. Nihayetinde kimin doğru ve güncel bilgiye ne kadar erişebildiği ise bir muamma olarak varlığını sürdürmektedir.

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

2021 yılı içerisinde hak ihlali yaşadığı iddiasıyla derneğe başvuran 140 başvurucudan yalnızca 18 tanesi yargısal mekanizmalara başvuracağını belirtmiştir. Bu sayı oransal olarak, önceki yıllarda karşılaştığımızdan daha fazla olmamasına rağmen, özellikle ceza hukuku alanında hak ihlallerine ilişkin şikayet hakkını kullanma oranı yükselmiştir.

- Kişilere HIV tanısı aldıktan sonra haklarına dair bilgilendirme ya da haklarını öğrenebileceği kurumlara yönlendirme yapan hekim sayısı oldukça azdır. Tanıyı paylaşan hekimlerin bir kısmı kişiye sadece artık neleri yapamayacağını (askere gidemezsin vb) belirtmekte, kişinin Türkiye gibi HIV’e yönelik ön yargıların çok yüksek olduğu bir ülkede yaşarken maruz bırakılabileceği hak ihlallerinde nerelerden faydalanabileceğini söylememektedir. Bu noktada tanı alan kişilerin bir sosyal hizmet uzmanı veya akran danışmanı ile karşılaştırılıp bilgi almasının sağlanması faydalı olmaktadır.



- Türkiye’de yapılan genel anketlerden de bildiğimiz üzere, başta kolluk kuvvetleri olmak üzere kamu görevlilerine duyulan güven gitgide azalmaktadır. 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 yaptırım olmayacağını düşünmektedir.

HIV pozitiflere yönelik gerçekleştirilen hak ihlallerinin çözümü, şikayet mekanizması ve işleyişi, kişisel verilerin korunması; Türk Ceza Kanunu kapsamında şikayet mekanizmasının işleyişi ve ihlali durumunda başvurulacak mekanizmalar, sağlık haklarının ihlali, genel itibariyle güncel sorunlardan Medula sisteminin 16/08/2021 tarihli SGK Genelgesi’nde atf yapılan maddelere istinaden ilgisi olmayan sağlık çalışanları-kuruluşlarına açılması ile birlikte, buna bağlı olarak özellikle iş ve işe alım sürecinde yaşanan problemler, sağlığa erişimin ihlali, gizliliği ve sistemin meydana getirdiği ve yarattığı ihlaller başta olmak üzere buna ilişkin başvuru hukuki mekanizmalar, sistemin nasıl güncellenmesi gerektiği, bu hususta aynı alanda görev yapan diğer özne derneklerinin Danıştay ilgili dairesinde yapılan konuya ilişkin hukuki başvurular yapılmış ise de bu sorun halen çözüme kavuşmamıştır.

Bu husustaki bir diğer sorun, KVKK’nın bireylerin kişisel verilerinin saklanması konusunda her ne kadar yararlı görünse de, genel sağlık, kamu yararı gibi muğlak ifadelerle bu durum HIV ile yaşayanları daha da kırılan hale getirmektedir.

- Türkiye’de yargılamaların çok uzun sürmesi ve bu uzun sürede destek mekanizmalarının dağılması ihtimali başvuru korkutmaktadır. 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 yaratmaktadır.
- Yine yargılamalar esnasında karşılaşılan kamu görevlilerinin HIV’e dair bilgisizliği ve ön yargıları da kişileri bu sürece girmekten alıkoymaktadır. 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 şikayetten kaçınmıştır.
- Özellikle ayrımcılık vakalarında, ihlali delillendirmenin çok zor olması da başvuru için hak arama yollarını kullanmama gerekçelerinden biridir. Örneğin, HIV ile yaşadığı için işe alınmayan başvurucuya, bu sebepten işe alınmadığı işveren temsilcisi ile yüzyüze ve başbaşa yaptığı bir konuşmada belirtilmektedir. Ya da bir hekimin kötü muamelesi hasta-hekim ilişkisinin doğası gereği ikili yapılan bir görüşmede gerçekleşmekte ve tanık bulunmamaktadır. 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 düşünülmektedir.



- Özellikle sağlık hakkına erişim başlığında yaşanan ihlallerde, başvuruçuların bir kısmının COVID-19 pandemisi sebebiyle doktorların da çok zor bir dönemden geçtiklerini düşündüğü ve hekimi şikayet etmenin böyle bir dönemde “nazlanma” olarak görüleceğini ifade ettiği görülmüştür.

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

- Başvuruçuların, şikâyet ettikleri kişiyle bir daha karşılaşma/muhatap olma olasılıkları bulunmuyorsa yargıya başvurma konusunda daha istekli olduğu görülmüştür.
- Başvuruçuların haklarının farkında olması, HIV derneklerinin ‘savunuculuk, kapasite geliştirme ve akran eğitimleri’ne katılmış olması, HIV’e dair ön yargılarını gidermiş olması hak ihlaline maruz bırakıldığını tespit etme ve haklarını talep etme noktasında daha atik olmalarına yol açmaktadır.
- Başvuruçuların, 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 atılmasını kolaylaştırmaktadır.
- İşveren tarafından iş sözleşmesinin haksız feshi, hekim tarafından mahremiyetin ihlali gibi emsal yargı kararlarının olduğu durumlar, başvurudan sonuç alınabileceğine dair bir karine teşkil ettiğinden bu konularda yargısal mekanizmalara daha çok gidilmektedir.



SONUÇ NİYETİNE

Esasında tüm raporda vurguladığımız üzere, geçtiğimiz yıl yayınlanan “POZİTİF-İZ DERNEĞİ / 2020 HAK İHLALLERİNİN RAPORLAMASI” raporunda yer alan ihlaller ile 2021 yılında derneğe iletilen ihlaller arasındaki tek fark, pandemi etkileri ile birlikte, KVKK kapsamında kişisel sağlık bilgilerinin yine KVKK dayanak gösterilerek; sağlık hizmet sunucularının erişimine açılması ve bu konudaki hukuki başvuruların halen çözüme kavuşturulamamış olmasıdır.

Yukarıda yaptığımız değerlendirmeler sonrası ivedilikle atılması gereken adımlar şunlardır:

HIV ile yaşayanların, kişisel sağlık verileri diğer tüm kişisel veriler kapsamında değerlendirilmelidir.

- Tüm 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 müteci statüsündeki kişilere de ücretsiz tedavi hakkı tanınmalıdır.
- Türkiye’de yaşayan yabancıların, HIV tanısı aldıktan sonra da GSS kapsamına alındığında, HIV tedavi ve takip olanaklarından yararlandırılması için Sosyal Güvenlik Kurumu'nun gerekli düzenlemeleri yapmalıdır.
- Kaymakamık Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları, yeşil kart için gerekli şartları tekrar düzenlemeli ve kişinin yalnızca kendi gelirini baz almalıdır.
- Sağlık Bakanlığı, enfeksiyon hastalıkları dışındaki HIV takibi yapmayan tüm branşlar arasında ‘HIV/AIDS Tanı Tedavi Rehberi’ni yaygınlaştırmalıdır.
- Sağlık Bakanlığı teşvikiyle yerel yönetimler, Türkiye genelinde Gönüllü Danışmanlık ve Test Merkezleri (GDTM) sayısını arttırmalıdır. Tüm GDTM’ler test öncesi ve sonrası danışmanlık hizmeti vermelidir.
- Sağlık Bakanlığı Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü yayımladığı ‘Türkiye HIV/AIDS Kontrol Programı 2019 - 2024’ü tüm hastanelerde uygulamaya aldırması ve yakından takibini yapmalıdır.



- Sağlık Bakanlığı, tüm hastanelerde ve aile hekimliklerinde HIV ile yaşayanlar başta olmak üzere damgalanmaya açık tüm gruplar için hasta mahremiyetine saygı konusunda sağlık çalışanları bilgilendirilmeli, kişisel sağlık verisinin gizliliğinin ve güvenliğinin sağlanması konusunda sağlık personelinin eğitilmesidir.
- Sağlık Bakanlığı, HIV tanısının uzman hekim ve/veya psikolog tarafından açıklanması konusunda tüm sağlık kuruluşlarında birlik sağlamalıdır.
- Sağlık Bakanlığı, Ulusal AIDS Komisyonu yeniden toplamalı ve işlevsel hale getirilmelidir. HIV/AIDS ülke programının planlanması ve uygulanmasında sivil toplum kuruluşlarının aktif katılımını sağlamalıdır.
- Sağlık Bakanlığı ve yerel yönetimler, Birleşmiş Milletler HIV/AIDS Ortak Programı (UNAIDS)'nın 95-95-95+95 Küresel Hedeflerine* ulaşmak için gerekli tüm çalışmaları yürütmelidir.

HIV yayılımını durdurmayı amaçlayan UNAIDS 95-95-95 Küresel Hedeflerinde; Birinci 95: HIV ile enfekte olduğunu bilmeden yaşayan Kişilerin %95'inin test olup tanı almaları, İkinci 95 tanı alan kişilerin %95'inin tedaviye başlamaları ve devam etmeleri, Üçüncü 95: tedaviye başlayan kişilerin %95'inin viral yükünün baskılanarak Belirlenemeyen seviyeye ulaşmaları hedeflenmiştir.

95-95-95 Küresel Hedeflerinin yanı sıra artık dördüncü bir 95 daha gündeme gelmiştir. Bu dördüncü doksan beş ise tanı alıp, tedaviye ulaşan ve 'Belirlenemeyen=Bulaşmayan (B=B)' seviyesinde olan HIV pozitif kişilerin ne kadarının damgalanmadan, ayrımcılığa uğramadan ve insan onuruna yakışır bir şekilde yaşaması gerektiğine dikkat çekmektedir.

- Sağlık Bakanlığı, HIV/AIDS izleme ve değerlendirme sistemini acilen kurulmalı ve veri paylaşımını şeffaf olarak yapmalıdır.
- Sağlık Bakanlığı, pandemi veya afet gibi durumlarda sağlık sistemini etkileyen krizlerde HIV ile yaşayanların tedavisinin aksamaması için gerekli önlemleri almalıdır. Yine bu tür uluslararası krizlerde yurt dışında mahsur kalanların ilaca erişimi için gerekli protokolleri ve anlaşmaları yapmalıdır.
- Aile Hekimleri, evlilik işlemleri için başvuranları HIV konusunda bilgilendirmeli, HIV pozitif olmanın evliliğe engel olmadığı bilgisini paylaşmalıdır.
- Adalet Bakanlığı, tutuklu ve hükümlülerin ilaca ve tedaviye erişimlerinin önündeki sorunları gidermelidir.
- Adalet Bakanlığı, tutuklu ve hükümlüler için gönüllü HIV testi ve danışmanlık uygulamaları yapmalıdır.

* UNAIDS 95-95-95 Küresel Hedeflerinin üzerinde önemle durulması gerekmektedir, çünkü bu hedefler 2030 yılına gelindiğinde her bir adımın yerine getirilmesi neticesinde sıfır yeni HIV tanısını amaçlamaktadır.



- Adalet Bakanlığı, HIV ile yaşayan tutuklu ve hükümlülerin tecrit edilmesinin önüne geçilmelidir.
- Adalet Bakanlığı, HIV ile yaşayan tutuklu ve hükümlülere yönelik kurum çalışanlarının ya da diğer mahkûmların ayrımcı tutum ve kötü davranışlarının değiştirilmesi için hapishanelerde HIV konusunda eğitimler vermelidir.
- Adalet Bakanlığı, kolluk kuvvetleri ve yargı mensuplarına yargısal süreçlerde mahremiyet algısının yükseltilmesi için eğitimler vermelidir.
- Adalet Bakanlığı, HIV ile yaşayanların hak arama yollarına başvurabilmesi ve adalete erişiminin güçlendirilmesi için sivil toplum örgütleriyle birlikte çalışmalıdır.
- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, işe girişlerde HIV testi istenmesinin ve işçinin HIV ile yaşaması sebebiyle iş sözleşmesinin feshinin önüne geçmelidir.
- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, ILO standartlarına uygun olarak HIV enfeksiyonu konusunda bir iş yeri politikası geliştirilmesine yönelik planlama ve uygulama kılavuzları hazırlamalı ve yaygınlaştırmalıdır.
- 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 bulundurmalıdır.
- Milli Eğitim Bakanlığı, tüm kademe eğitim ve öğretim kurumlarında güncel ve kapsamlı HIV bilgisini müfredata almalıdır.
- Kültür ve Turizm Bakanlığı, HIV ile ilgili güncel bilgiler içeren, HIV testine yönlendiren, tedavi olanaklarından bahseden, ayrımcılığı ve damgalamayı engelleyecek kamu spotları yapmalıdır.
- En önemlisi, tüm bakanlıkların iş birliği içinde bu standartları sağlaması, sürdürmesi, denetlemesi ve aksamalar/ihmallere halinde ilgililere yaptırımları uygulaması için bir mevzuat oluşturmalıdır. Öncelikle Anayasa'nın kanun önünde eşitliği düzenleyen maddesine "sağlık statüsü" eklenmeli ve devamında ilgili tüm yasalarda gerekli düzenlemeleri yapmalıdır.

VAKA ÇÖZÜMLERİ 2021 YILI VAKA ÇÖZÜMLERİ

BAŞVURU NO 1: Başvurucu, özel bir hastanede göz ile ilgili operasyon geçireceğini, bu durumu ilgili hekime aktarmıştır. Hastane, danışana dönüş yaptığında, yalnızca bir ameliyathane olduğunu, operasyon gerçekleştirilir ise ameliyathanenin üç gün kapatılması gerektiğinden bahisle, ameliyatı ertelemiştir. Derneğe başvurarak bu konu hakkında hukuki olarak neler yapabileceğini öğrenmek istemiştir.

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 düzenlemiştir. 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 başvuru reddeden bu merkezler ayrımcılık yasağını ihlal etmektedir. Başvurucu Hasta Hasta Hakları Yönetmeliği madde 6 gereği sağlık hizmetlerinden adalet ve hakkaniyete uygun olarak faydalanma hakkına sahiptir. 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 sahiptir. Yine aynı yönetmeliğin 11. maddesi gereği hastanın tıbbi gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakımı isteme hakkı bulunmaktadır. Başvurucunun bu 3 hakkı da ihlal edildiği için hizmet alamadığı tüm sağlık merkezlerinin kurmakla 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 şikayet kaydı bırakılabilir. Yine başvuru 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 bulunabilecektir. Burada belirtmek gerekir ki, TİHEK Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, TİHEK'e başvuru yapmadan önce ayrımcılığı gerçekleştiren kuruma yazılı bir başvuru yapmak gereklidir. Kurum yaptığı inceleme neticesinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini tespit ederse işletmeye idari para cezası uygulayacaktır.

BAŞVURU NO 2: Başvurucu yeni tanı almış bir askeri personeldir. HIV ile yaşıyor olmasının kurum tarafından öğrenilmesi ihtimalinde neler olabileceğine ilişkin dernekle iletişime geçmiştir.

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.” denmektedir. 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 açıktır. HIV, askerlikten kesin muafiyet sebebidir 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 verilecektir.

BAŞVURU NO 3: Başvurucu, sağlık çalışanı olup, HIV tanısını, işe giriş için istenen sağlık raporu sonucunda öğrenmiş olup, tanısı nedeniyle, işe alınmadığından bahisle derneğe başvurarak bu konu hakkında hukuki olarak neler yapabileceğini öğrenmek istemiştir.

HUKUKİ DAYANAKLAR: Any m.20, m.48, m.49; AİHS 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 İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmeliği ekinde yer alan “İşe Giriş / Periyodik Muayene Formu” gereği HIV testi bulunmamaktadır. 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. Başvurucu HIV statüsüne dair bilgiyi herhangi bir hukuki sorumluluğu bulunmamasına rağmen işvereniyle paylaşmıştır ve bunun üzerine işe alınmamıştır. 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 edecektir. Yine işverenin bu haksız davranışı İş Kanunu madde 5 ile düzenlenmiş bulunan işverenin eşit davranma yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmektedir. 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 bulunabilecektir. Burada belirtmek gerekir ki, TİHEK Kanunu’nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, TİHEK’e başvuru yapmadan önce ayrımcılığı gerçekleştiren kuruma yazılı bir başvuru yapmak gereklidir. 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 başvurabilecektir. 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 çalışmalarını yapmakla görevlidir. 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 oluşturacaktır. Aday işçi HIV ile yaşıyor olması sebebiyle yaşadığı ayrımcılık neticesinde anılı hükümlere dayanarak işveren hakkında şikayet hakkını da kullanabilecektir.

BAŞVURU NO 4: Başvurucu, nikah işlemleri sırasında tanı almış olup, ilgili hekim eş adayına asla kondomsuz ilişkiye girmemesini ve yalnızca sperm yıkama yöntemi ile çocuk sahibi olabileceğini belirtmiştir. Başvurucu, derneğe başvurarak, bu konu hakkında hukuki olarak neler yapabileceğini öğrenmek istemiştir.

HUKUKİ DAYANAKLAR: Any m.17, m.20; Biotıp 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 meslektir. 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 hastaların en tabi hakkıdır. HIV ile yaşayanların belli koşulların gerçekleşmesi halinde doğal yollarla çocuk sahibi olabildiği bilimsel bir gerçektir. Bu alanda çalışan bir hekimin bu bilgiyi bilmiyor olsa bile hastasının sorusu üzerine araştırması ve önyargıyla hareket etmeksizin hastasını bilgilendirmesi gerektiği muhakkaktır. 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 uğrayabilecektir. 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 düzenlemektedir. 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, başvurunun hekimi hakkında Türk Tabipler Birliği'ne şikayette bulunması ve hekimin çalıştığı hastanenin hasta hakları birimine başvurması kullanabileceği hukuki araçlardır.

BAŞVURU NO 5: Başvurucu 1 yıl önce tanı almış olup, işe giriş için sağlık raporu almak istemekte, ancak sağlık raporunda tanısının yazılmamasını istemesine rağmen, ilgili hekimler ve yönetim, tanıyı yazmakta ısrar etmektedirler. Başvurucu, derneğe başvurarak, bu konu hakkında hukuki olarak neler yapabileceğini öğrenmek istemiştir.

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



HUKUKİ GEREKÇE: Hasta Hakları Yönetmeliği 5. maddesi, sağlık hizmeti sunarken uyulması gereken ilkeleri açıkça sıralamış ve hastaya insanca muamelede bulunmayı da bu ilkeler arasında saymıştır. Bu kapsamda başvurucu ilgili hekimin önyargılarına ve damgalayıcı/ayırımıcı tavırlarına maruz kaldığından hastanenin hasta hakları birimine şikayet kaydı oluşturabilir. Ayrıca İl Sağlık Müdürlüğü'ne de şikayette bulunabilir ve ALO 184 SABİM (Sağlık Bakanlığı İletişim Merkezi)'e ihbar ve şikayet kaydı bırakabilir. Ayrıca bu durum Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi madde 2 ve Hekimlik Meslek Etiği Kuralları madde 21'e de (hasta haklarına saygı) aykırılık teşkil etmektedir. Bu halde ilgili hekim Türk Tabipler Birliği'ne şikayet edilebilir.

BAŞVURU NO 6: Başvurucu, çalıştığı iş yeri yetkilisinin, başka bir bahane ile kimlik bilgilerini başvurucudan istemiş, HIV tanısını öğrenmiş ve bu sebepten ötürü iş yeri yetkilisi tarafından ayrımcılığa ve mobbinge uğramaktadır. Başvurucu, derneğe başvurarak, bu konu hakkında hukuki olarak neler yapabileceğini öğrenmek istemiştir.

HUKUKİ DAYANAKLAR: Any m.20, m.48, m.49; AİHS m.8; İHEB m.12, m.23; HIV/AIDS Ve Çalışma Yaşamıyla İlgili ILO Uygulama Ve Davranış Kuralları; KVKK m.6; TCK m. 117, m.134, m.136; TİHEKK m.3, m.6.

HUKUKİ GEREKÇE: Başvurucunun HIV statüsüne ilişkin verisi sağlık verisi niteliğinde olup Kişisel Verileri Koruma Kanunu madde 6 gereği özel nitelikli veriler arasında sayılmıştır. Bu itibarla mezkur verilerin işlenmesi aynı maddenin 2. fıkrası gereği kural olarak açık rıza bulunmaksızın gerçekleştirilemeyecektir. Yine aynı maddenin 3. fıkrası gereği açık rıza bulunmaksızın sağlık verilerinin işlenmesi çok sıkı ve özel koşullara tabi kılınmıştır. Veri işlemeden kastın ne olduğu anılı kanunun tanımlar başlıklı 3. maddesinde tanımlanmıştır. Kişisel verilerin elde edilmesinden silinmesi/yok edilmesi/anonimleştirilmesi evresi dahil olmak üzere kişisel veriye yönelik yapılan her faaliyet işleme faaliyetinin kapsamı içerisinde. Başvurucunun sağlık verisi niteliği taşıyan HIV statüsünü başvurucuyu mobbinge maruz bırakarak öğrenen ve diğer çalışma arkadaşları ile paylaşan şube müdürünün faaliyeti hukuka aykırı işleme niteliği taşımaktadır. Zira başvurucu HIV statüsünü rızasız paylaşsa da paylaşırken ki rızası açık rızanın özgür iradeye dayanıyor olması koşulunu taşımamakta ve diğer iş arkadaşlarıyla paylaşılması yönünde bir rızayı da içermemektedir. Aynı zamanda başvurucunun özel hayatına ilişkin olan ve özel nitelikli verilerinden olan HIV statüsünün rızası hilafına şube müdürünce diğer iş arkadaşlarıyla paylaşılması Anayasa madde 20 ile koruma altına alınan özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması haklarını ihlal edecektir. Yine aynı fiiller Türk Ceza Kanunu kapsamında da pek çok suçta vücut vermektedir. Bu kapsamda 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. Bu kapsamda şube müdürünün mezkur fiilleri cezai sorumluluğunu da doğuracaktır. Şube müdürü tarafından gerek sağlık statüsü gerekse de cinsel kimliği / yönelimi sebebiyle de ayrımcılığa maruz bırakılan başvurucu 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 bulunabilecektir. Burada belirtmek gerekir ki, TİHEK Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, TİHEK'e başvuru yapmadan önce ayrımcılığı gerçekleştiren kuruma yazılı bir başvuru yapmak gereklidir. TİHEK yaptığı inceleme neticesinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini tespit ederse işverene idari para cezası uygulayacaktır. 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" da bulunmaktadır. İlgili kurullar gereği; "İş için başvuranlardan ya da çalışanlardan HIV ile ilgili kişisel bilgi vermelerini istemenin herhangi bir gerekçesi olamaz. Ayrıca, çalışanların da bu tür bilgileri iş arkadaşlarına verme gibi bir yükümlülükleri olamaz." Bu hükümler ışığında da başvurucunun aldığı sağlık raporlarının sebebinin öğrenilmeye çalışılması ve de diğer çalışanlarla paylaşılması hukuka açıkça aykırıdır. Başvurucu gerek işyerinde şube müdürü tarafından maruz bırakıldığı sistematik mobbing, gerek kendisine karşı yetkilinin takınmış olduğu ayrımcı ve damgalayıcı tavır ve neticesinde şube müdürünün suç niteliği de taşıyan hukuka aykırı fiilleri sonucu esasen iş sözleşmesini istifa ederek sonlandırmamıştır. Başvurucu iş yerinde maruz kaldığı mezkur fiiller ve mobbing neticesinde iş sözleşmesini feshe zorlanmıştır. Bu sebeple feshe zorlanan taraf olan başvurucu iş sözleşmesini haklı bir sebeple feshetmiş olması gerekçesiyle kanun tarafından kendisine tanınmış tazminat haklarını işverenden talep edebilecektir. Başvurucunun iş ilişkisinin sonlandırılmasına zorlanması TCK madde 117 kapsamında iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçuna da vücut verecektir.

BAŞVURU NO 7: Başvurucu, takip edildiği araştırma hastanesinde, enfeksiyon hekiminin poliklinik kapısında, orada bulunan herkese "Zaten Hepiniz HIV'lisiniz" diye bağırmış, belirli günlerde nasıl olsa herkes pozitif diyerek, hasta çağrı ekranında isim ve HIV tedavisi yazdığını ifade etmiştir. Başvurucu, derneğe başvurarak, bu konu hakkında hukuki olarak neler yapabileceğini öğrenmek istemiştir.

HUKUKİ DAYANAKLAR: Any m.17, m.20; Biyotıp Sözleşmesi m.10; AİHS m.8; HHY m. 4, m.5, m.14; TDN m.2; TİHEKK m.3, m.5; HMEK m.7; TCK m.257.

HUKUKİ GEREKÇE: Hasta Hakları Yönetmeliği 4. maddesinde hasta haklarını "sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan fertlerin, sırf insan olmaları sebebiyle sahip buldukları ve T.C. Anayasası, milletlerarası andlaşmalar, kanunlar ve diğer mevzuat ile teminat altına alınmış bulunan hakları" olarak tanımlar. Yönetmeliğin 5. maddesinde ise sağlık hizmeti sunulurken uyulması gereken kurallar arasında "ayrımcılık yasağı" açıkça sayılmıştır: "Sağlık hizmetinin verilmesinde, hastaların, ırk, dil, din ve mezhep, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç ve ekonomik ve sosyal durumları ile sair farklılıkları dikkate alınamaz. Sağlık hizmetleri, herkesin kolayca ulaşabileceği şekilde planlanıp düzenlenir." (madde 5/c) Yine Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 2. maddesi de ayrımcılık yasağına ilişkindir ve "Tabip ve dış tabibi; hastanın cinsiyeti, ırkı, milliyeti, dini ve mezhebi, ahlaki düşünceleri, karakter ve şahsiyeti, içtimai seviyesi, mevki ve siyasi kanaati ne olursa olsun, muayene ve tedavi hususunda azami dikkat ve ihtimamı göstermekle mükelleftir." şeklindedir. Hekimlik Meslek Etiği Kurallarında ise ayrımcılık yasağı 7. Maddede "Hekim, görevlerini her durumda hastaları arasındaki siyasal görüş, sosyal durum, dini inanç, milliyet, etnik köken, ırk, cinsiyet, cinsiyet kimliği ve cinsel yönelim, yaş, toplumsal ve ekonomik durum ve benzeri farklılıkları gözlemeksizin yerine getirmekle yükümlüdür." şeklinde sayılmış ve açıkça cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığı yasaklamıştır. Görüldüğü üzere hasta haklarını ve hekimlerin meslek kurallarını belirleyen birçok hukuki kaynakta ayrımcılık yasaklanmıştır. Bu kapsamda başvurucu hastanenin hasta hakları birimine, il sağlık müdürlüğüne ve Türk Tabipler Birliği'ne ilgili hekim ile ilgili şikayette bulunabilir. Bunun yanı sıra başvurucu Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'na başvurabilir. Kurumun amacı, TİHEK Kanununda "insan onurunu temel alarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak



ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ile bu ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermek, işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele etmek ve bu konuda ulusal önleme mekanizması görevini yerine getirmek üzere Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun kurulması, teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin esasların düzenlenmesi” olarak açıklanmıştır. Burada belirtmek gerekir ki, TİHEK Kanunu’nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, TİHEK’e başvuru yapmadan önce ayrımcılığı gerçekleştiren kuruma (somut olayda hastaneye) yazılı bir başvuru yapmak gereklidir. Ayrıca Türk Ceza Kanunu’nun görevi kötüye kullanma” başlıklı 257. maddesine dayanılarak da suç duyurusunda bulunulabilir.

Bununla birlikte, Hasta Hakları Yönetmeliği Madde 21 “Mahremiyete Saygı Gösterilmesi” başlıklı olup, “Hastanın, sağlık durumu ile ilgili tıbbi değerlendirmelerin gizlilik içerisinde yürütülmesi ve muayenenin, teşhisin, tedavinin ve hasta ile doğrudan teması gerektiren diğer işlemlerin makul bir gizlilik ortamında gerçekleştirilmesi” hallerinin de mahremiyet hakkı kapsamına girdiği belirtilmiştir. Bu sebepten, hastane evraklarına bütün hastane personelinin ve hatta diğer kişilerin de göreceği şekilde başvuru kişinin HIV statüsünün yazılması açıkça hukuka aykırıdır. Böyle durumlarda hastane personeli uyarılmalı, ihlalin devam etmesi halindeyse derhal hasta hakları birimine ve Sağlık Bakanlığı’na şikayet kaydı oluşturulmalıdır.

BAŞVURU NO 8: 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 istemiştir.

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 sahiptir. 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 gerekmemektedir. 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 red sebepleri düzenlenmiştir. Başvurucunun ayrıca bildirilmesi gerekmemekle birlikte başvuru makamının başvuru kişinin HIV statüsünü öğrenmesi çalışma izni başvurusunun reddedilmesi sonucunu doğurmayacaktır. Red sebepleri arasında düzenlenen “kamu sağlığı açısından Türkiye’de çalışmasında sakınca görülen yabancılar” hükmü HIV’in bulaş yolları ve çalışma hayatındaki tesirsizliği maddi gerçekleriyle düşünüldüğünde HIV ‘i kapsayan bir hüküm değildir. Netice itibarıyla başvuru kişinin HIV statüsü diğer yabancı işçilerden farklı bir değerlendirme ve prosedür gerektirmemektedir. Başvurucunun sadece HIV statüsü sebebiyle diğer yabancı çalışma izni başvurusunda bulunanlardan farklı müdahaleye maruz bırakılması ayrımcılık yasağının ihlalidir. Eğer red kararı verilirse, başvuru kişinin Uluslararası İşgücü Kanunu madde 21 gereği red kararının tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Aile, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına itiraz edebilecektir. İtirazın reddedilmesi hâlinde idari yargı yoluna başvurulabilecektir.

BAŞVURU NO 9-10-11-12: Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayan başvuru ilaca erişimde sorun yaşamaktadırlar. Yabancı kişilerin genel sağlık sigortası kapsamına girip giremeyeceğini ve kapsam dahilindeyse ne yapması gerektiğini öğrenmek için derneğe başvurmuştur.

HUKUKİ DAYANAKLAR: Any m.16, m.56; İHEB m.25; YUKK m.3, m.89; SSGSSK m.60, m.64; GKY m.27.

HUKUKİ GEREKÇE: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu madde 3'e göre Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile arasında vatandaşlık bağı olmayan kişi yabancıdır. Yabancıların Türkiye sınırlarına girmesinin, bulunmasının ve çıkışının yasal yollarla gerçekleşmesi hali düzenli göçü, yasal yollar dışında gerçekleşmesi hali ise düzensiz göçü ifade edecektir. Yabancıların düzenli göç hareketleri Türkiye'de bulunması ve düzensiz göç hareketleri ile Türkiye'de bulunması Türk mevzuatı içerisinde ayrı statülere sahip olmaları sonucunu doğurur. Düzensiz göç hareketleri ile Türkiye'de bulunan yabancılardan şartları sağlayanlar YUKK kapsamında uluslararası koruma statüsüne alınabilecektir. Uluslararası koruma statülerinin yanında kitlesel göç hareketleri içinde ayrıca geçici koruma statüsü YUKK ile oluşturulmuştur. Devletler egemenlik alanları içerisinde uluslararası sözleşmelere ve ilkelere uygun olarak vatandaşları ve statüleri sebebiyle diğer yabancıları farklı düzenlemelere tabi kılmaktadır. Bu düzenleme farklılıklarından birisi de sağlık hakkı üzerindedir. Sağlık hakkı gerek Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası düzenlemeler ile gerekse de Anayasa ile herkes için koruma altına alınmış bir insan hakkıdır. Sağlık hakkı, 3 çekirdek hakkı içeren ve bu doğrultuda genişleyen bir haktır. Bu çekirdek haklar ise; önleyici ve koruyucu sağlık hizmetlerinden yararlanma, tıbbi kaynaklara erişim ve hasta hakları olarak genelleyebileğimiz haklardan oluşmaktadır. Esasen hakkın tanındığı Anayasa ve uluslararası düzenlemeler ile yabancılar ve vatandaşlar arasında bir farklılık oluşturulmamıştır. Anayasa madde 56 ile devlete sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurma görevi verilmiştir. Bu kapsamda oluşturulmuş genel sağlık sigortası ile sağlanmaya çalışılan amaç; kişilerin ekonomik gücüne ve isteğine bakılmaksızın, ortaya çıkacak hastalık riskine karşı, toplumun bütün fertlerinin sağlık hizmetlerinden eşit, ulaşılabilir ve etkin bir biçimde faydalanmasını sağlamaktır. Genel Sağlık Sigortası, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile düzenlenmiştir. Kimlerin genel sağlık sigortası kapsamında olduğu 60. madde ile düzenlenmiştir. Uluslararası koruma başvurusu veya statüsü sahibi ve vatansız olarak tanınan kişiler sigortalı sayılır. Aynı maddede düzenli göç ile ülkede bulunan oturma ve çalışma iznine sahip yabancılardan kendi ülkelerinde sigortalı olmayanlar ve Türkiye'de yasal ikametini 1 yılı aşanlar bu tarihten itibaren sigortalı sayılacaktır. Geçici koruma statüsünde olan yabancılara sağlanan sağlık hizmetleri ise ayrıca Geçici Koruma Yönetmeliği madde 27 ile düzenlenmiştir. Genel sağlık sigortası kapsamında sigortalı olan yabancılar için 5510 sayılı kanunun 64. maddesi ile getirilen düzenleme uygulamada büyük sorunlara yol açmaktadır. Mezkur madde ile yabancı ülke vatandaşlarının; genel sağlık sigortalısı veya genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi sayıldığı tarihten önce mevcut olan kronik hastalıkları genel sağlık sigortası kapsamında finansmanı sağlanmayacak sağlık hizmetlerinden sayılmıştır. Yine YUKK madde 89 ile getirilen düzenleme gereği uluslararası koruma başvurusu sahibi ve uluslararası koruma statüsü sahipleri ile bakmakla yükümlü oldukları kişiler 1 yıl süreyle genel sağlık sigortasından faydalanabilmektedir. HIV özelinde düşünüldüğünde tedavinin sigorta kapsamından çıkarılmasının ve sigorta süresinin 1 yıl ile sınırlandırılmasının kişinin üstünde bırakacağı ekonomik yük çok büyüktür. Keza esasen güdülen amaç, sağlık sebepleri ile ilticanın gerçekleşemeyecek olması sebebiyle kronik hastalığı başvuru esnasında bulunan kişilerin koruma talepli başvurularını elemine etmektir. Fakat neticede uygulamada HIV ile yaşayanlar uluslararası koruma talebine gerekçe olabilecek varolan sorunlarının yanında



sağlığa erişimde de sıkıntı yaşamaktadır. Bu halde kişilerin uluslararası koruma talep etme gerekçeleri açıkça gösterilerek sigorta kapsamına girebilmeleri ayrıca talep edilmelidir. 1 sene neticesinde genel sağlık sigortası kapsamından çıkarılan kişiler ise YUKK madde 89 gereği ya aynı kanun ile tanımlandığı gibi özel ihtiyaç sahibi olduklarını kanıtlayarak İl Göç İdaresine başvurarak ya da Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün sigortalı sayılmasında yarar gördüğü kişilerden olabilmek için başvurarak 1 sene sınırlamasından muaf olabilir. Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün sigortalı sayılmasında yarar göreceği başvurular, kişinin sağlığında önemli bir değişiklik yapacak kendisi üzerinde büyük yük bırakan tedavi süreçleridir. HIV ile birlikte düşünüldüğünde Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün sigortalı sayılmasında yarar göreceği şekilde takdir yetkisini kullanması gerekir. Nihayetinde, genel sağlık sigortası kapsamından çıkarılma kararına karşı idare mahkemesinde iptal davası açılacaktır. Netice itibarıyla başvurucu ister düzenli göç isterse de düzensiz göç hareketleri ile Türkiye’de bulunsun, sağlık hakkından Anayasa ve Türkiye’nin imzacısı olduğu uluslararası sözleşmeler gereği herkes gibi yararlanmalıdır.

BAŞVURU NO 13: Başvurucu bir hastanede hemşire olarak iş görüşmelerine başlamıştır. İşe girişte istenen testler sonucu HIV tanısı alan başvurusunun, işe alımı bu nedenle gerçekleşmemiştir. Bu konuda nasıl bir yol izleyebileceği hakkında dernekten danışmanlık almıştır.

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 2018-2019 HAK İHLALLERİNİN RAPORLAMASI VE HUKUKİ ÇÖZÜMLERİ

HUKUKİ GEREKÇE: Başvurusunun 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 sayılmıştır ve işlenmesi çok ağır şartlara tabi tutulmuştur. Başvurusunun özel hayatına ilişkin olan ve özel nitelikli verilerinden olan HIV statüsünün rızası hilafına ilgili hekimce 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 etmektedir. 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 gerekecektir. Türk Tabipler Birliği’nin yayınladığı Hekimlik Meslek Etiği Kuralları’nın 9. maddesi gereğince de hekim mesleğini uygularken öğrendiği sırların açıklanamayacaktır. Bu minvalde ilgili hekimce başvurusunun HIV statüsünün paylaşılması ilgili hekimin mesleki sorumluluğunu doğuracaktır. Aynı zamanda ilgili hekiminin mezkur hareketleri Türk Ceza Kanununun “Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” alt başlıklı 136. maddesinde tanımlı suça sebebiyet verecektir. TCK 137. maddesinde “Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” suçu için belirli bir mesleğin sağladığı kolaylıktan faydalanmayı ağırlaştırıcı sebep olarak belirtmiştir. İlgili hekimin bu kapsamda cezai sorumluluğu da doğacaktır. Tüm bunların yanı sıra veri işlemeden kastın ne olduğu anılı kanunun tanımlar başlıklı 3. maddesinde tanımlanmıştır. Kişisel verilerin elde edilmesinden silinmesi/yok edilmesi/anonimleştirilmesi evresi dahil olmak üzere kişisel veriye yönelik yapılan her faaliyet işleme faaliyetinin kapsamı içerisinde yer almaktadır. Bu kapsamda işveren hastane yönetiminin başvurusunun sağlık verisi olan ve özel hayatının gizliliği alanında bulunan HIV statüsünün öğrenilmesinden diğer çalışanlarla paylaşılmasına kadar gerçekleştirilen her hareket veri işleme olarak sayılacaktır. Bu kapsamda başvurusu KVKK m.11 gereği işvereninden bu kanuna aykırı işleme faaliyetini sonlandırmasını talep edebilecektir. İşvereni tarafından tatmin edici bir çözüm sunulmaz ise başvurusu bu

sefer de anılı kanununun 13. maddesi gereği Kişisel Verileri Koruma Kuruluna şikayet hakkını kullanabilecektir. 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'unun 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 bulunabilecektir. Kurum yaptığı inceleme neticesinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini tespit ederse işverene idari para cezası uygulayacaktır.

BAŞVURU NO 14: Başvurucunun tedavisini devam ettirdiği hastanede kendisinden istenen testler ve hakkında tutulan evrakların üzerine HIV statüsü sağlık çalışanlarınca açıkça ve belirgin şekilde yazılmaktadır. Başvurucu yaşadığı bu ayrımcı ve damgalayıcı müdahale karşısında ne yapabileceğine ilişkin dernekten bilgi almıştır.

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

HUKUKİ GEREKÇE: Hasta Hakları Yönetmeliği Madde 21 "Mahremiyete Saygı Gösterilmesi" başlıklı olup, "Hastanın, sağlık durumu ile ilgili tıbbi değerlendirmelerin gizlilik içerisinde yürütülmesi ve muayenenin, teşhisin, tedavinin ve hasta ile doğrudan teması gerektiren diğer işlemlerin makul bir gizlilik ortamında gerçekleştirilmesi" hallerinin de mahremiyet hakkı kapsamına girdiği belirtilmiştir. Bu sebepten, hastane evraklarına bütün hastane personelinin ve hatta diğer kişilerin de göreceği şekilde başvurucunun HIV statüsünün yazılması açıkça hukuka aykırıdır. Böyle durumlarda hastane personeli uyarılmalı, ihlalin devam etmesi halindeyse derhal hasta hakları birimine ve Sağlık Bakanlığı'na şikayet kaydı oluşturulmalıdır.

BAŞVURU NO 15: Başvurucudan iş başvurusu sırasında HIV testi istenmiştir. Yapılan test neticesinde başvurucu HIV ile yaşadığını öğrenmiştir ve iş başvurusu yaptığı şirketçe iş görüşmesi sonlandırılmıştır. Başvurucu HIV ve işe alım sürecinin ilişkisi hakkında dernekten hukuki bilgi talep etmiştir.

HUKUKİ DAYANAKLAR: Any m.20, m.48, m.49; AİHS m.8; İHEB m.12, m.23; 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.

HUKUKİ GEREKÇE: Başvurucu HIV statüsü işe alım esnasında öğrenilir ve işe alınmaz ise 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 edecektir. Yine işverenin bu haksız davranışı İş Kanunu madde 5 ile düzenlenmiş bulunan işverenin eşit davranma yükümlülüğüne aykırılık teşkil edecektir. Aday işçinin HIV ile yaşıyor olması sebebiyle uğradığı ayrımcılık ve işverenin eşit davranma borcunun ihlalinin ispatında, ispat yükü İş Kanunu madde 5 gereği ihlal iddiasında bulunan aday işçidedir. Fakat aday işçinin ispat yükü diğer ayrımcılık hallerinde olduğu gibi hafifletilmiştir. Aday işçi HIV ile yaşıyor olması sebebiyle işe alınmadığını ve bu sebeple ayrımcılığa maruz kaldığını delillerle ortaya koyduktan sonra ispat yükü işverene geçecektir. İşveren bu halde ya başka bir haklı sebeple işçiyi işe almadığını ve aday işçinin HIV ile yaşamasının işe alınmama hali ile bağı olmadığını ispatlamaya çalışacak ya da aday işçinin HIV ile yaşıyor olma-



sının objektif sebeplerle ve doğrudan yapılan işle bağdaşmadığını ve bu sebeple ayrımcılığa maruz kalmadığını ispatlamaya çalışacaktır. Aday işçi HIV ile yaşıyor olması sebebiyle işe alımda yaşadığı ayrımcılık üzerine 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumu Kanun'un 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 bulunabilecektir. Kurum 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 başvurabilecektir. 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 görevlidir. 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 TCK madde 117 gereği iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunu oluşturacaktır. Aday işçi HIV ile yaşıyor olması sebebiyle yaşadığı ayrımcılık neticesinde anılı hükümlere dayanarak işveren hakkında şikayet hakkını da kullanabilecektir.

BAŞVURU NO 16: Başvurucu diş tedavisi için özel bir kliniğe gitmiştir. HIV statüsünü paylaşması üzerine özel klinikteki tedaviyi reddetmiştir. Başvurucu yaşadığı ayrımcı tutum karşısında ne yapabileceğine ilişkin dernekle iletişime geçmiştir.

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 bulundurma zorunlu ekipmanlar detaylı olarak düzenlenmiştir. Bahsi geçen belirlemeler arasında HIV'e dair ayrıca bir belirleme bulunmamaktadır. 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 edecektir. Başvurucu Hasta Hasta Hakları Yönetmeliği madde 6 gereği sağlık hizmetlerinden adalet ve hakkaniyete uygun olarak faydalanma hakkına sahiptir. 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 sahiptir. Yine aynı yönetmeliğin 11. maddesi gereği hasta tıbbi gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakımı isteme hakkı bulunmaktadır. Başvurucunun bu 3 hakkı da ihlal edildiği için hizmet alamadığı tüm sağlık merkezlerinin kurmakla yükümlü olduğu hasta hakları birimine yazılı başvuruda bulunabilecektir. Ayrıca İl Sağlık Müdürlüğü'ne de şikayette bulunabilir ve ALO 184 SABİM (Sağlık Bakanlığı İletişim Merkezi)'e ihbar ve şikayet 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 bulunabilecektir. Burada belirtmek gerekir ki, TİHEK Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, TİHEK'e başvuru yapmadan önce ayrımcılığı gerçekleştiren kuruma yazılı



bir başvuru yapmak gereklidir. TİHEK, yaptığı inceleme neticesinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini tespit ederse işverene idari para cezası uygulayacaktır.

BAŞVURU NO 17: Başvurucunun HIV statüsünü işyeri yetkilisi ile paylaşması üzerine işine son verilmiştir. Başvurucu süreçle ilgili hukuki bilgi almak istemiştir.

HUKUKİ DAYANAKLAR: 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 edebilecektir. Başvurucunun HIV ile yaşıyor olması, işverene haklı ya da geçerli nedene dayanarak iş sözleşmesini tek taraflı feshetme hakkı vermeyecektir. 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 bulunmalıdır. 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 oluşturmayacaktır. İş güvencesine tabi olmayan işçilerde ise işverenin iş sözleşmesini feshederken herhangi bir sebep gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır. Fakat bu serbesti İş Kanunu madde 17 fıkra 4 ile düzenlenen fesih hakkının kötüye kullanılması yasağı ile sınırlanmıştır. 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 değerlendirilecektir. 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 imkanı bulunmamaktadır. Yine aynı madde kapsamında işçinin HIV statüsünün iş görüşmeleri sırasında işverenle paylaşılmaması veyahut 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 olmayacaktır. Çünkü işçi adayının HIV statüsünü öğrenmeye dair yöneltilecek sorular, yapılacak işle objektif bir bağ kurulmadığı müddetçe hukuka aykırı soru niteliği taşıyacaktır ve işçinin yanıtlama zorunluluğu olmadığı gibi doğru yanıt verme zorunluluğu da bulunmayacaktır. Pek tabii ki işveren işçinin iş ilişkisini sonlandırmadan önce başka çözüm yolları bulup bulamayacağını araştırmak zorundadır. 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 işçinin HIV ile yaşaması gerekçesiyle feshetmesi hukuka aykırı bir nitelik taşıyacaktır. İşçi bu durumda kanunun kendine tanımış olduğu işe iade, geçersiz feshin tespiti gibi davaların yanı sıra kendisine kanun kapsamında tanımış olan tazminat haklarını da kullanabilecektir. Başvurucunun HIV statüsüne ilişkin veri sağlık verisidir. Kişisel Verileri Koruma Kanununa göre sağlık verileri özel nitelikli veri grupları arasında sayılmıştır ve işlenmesi



çok ağır şartlara tabi tutulmuştur. 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 edecektir. Yine aynı fiiller Türk Ceza Kanunu kapsamında da pek çok suça vücut verecektir. Bu kapsamda 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 vücut verecektir.

BAŞVURU NO 18: Başvurucunun HIV statüsü bir tanışma uygulamasında kimliğini tespit edemediği bir kullanıcı tarafından ifşa edilmiştir. Başvurucu bu duruma ilişkin hukuken ne yapabileceğine dair dernekle iletişime geçmiştir.

HUKUKİ DAYANAKLAR: Any m.20; AİHS m.8; TCK m.134, m.136.

HUKUKİ GEREKÇE: Kişinin HIV statüsü bir sağlık statüsü olduğundan “özel nitelikli kişisel veri”dir. Yani üstün nitelikli korumaya sahiptir. Kişisel verilerin 3. kişilerle paylaşılması suçtur. Yine HIV statüsü kişinin özel hayatına ilişkin bir bilgidir ve HIV statüsünün ifşası özel hayatın gizliliğinin ihlalidir. Bu sebeplerden başvurucu HIV statüsünü ifşa eden kişi hakkında TCK 134 (Özel hayatın gizliliğini ihlal) ve TCK 136 (Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme) kapsamında suç duyurusunda bulunabilir. Başvurucu savcılığa sunduğu dilekçesinde kişinin kimlik bilgilerine erişemediğini belirterek, failin kimlik bilgilerinin tespitini ve devamında soruşturmanın yürütülmesini talep edebilir. Belirtmek gerekir ki tanışma uygulamalarının büyük çoğunluğunun Türkiye’de veri tutan bir merkezi bulunmamaktadır ve/veya bu verileri Kişisel Verileri Koruma Kanunu sebebiyle paylaşmamaktadırlar. Bu sebepten savcılıkça da failin tespiti noktasında bir sonuç alınamaması olasıdır.

BAŞVURU NO 19: Başvurucu işe giriş için sağlık raporu almak için gittiği aile hekiminin ilaç kullanım raporlarını görmesi üzerine, “sen çalışamazsın, ne hakla gelip tahlil verirsin” diyerek, rapor vermeyi reddetmiştir. Başvurucu uzman hekimin bu tavrı üzerine hukuken ne yapabileceğine ilişkin dernekten bilgi talep etmiştir.

HUKUKİ DAYANAKLAR: Any m.17, m.20; Biyotıp Sözleşmesi m.10; AİHS m.8; HHY m.5; TDN m.2; HMEK m.21.

HUKUKİ GEREKÇE: Kimse HIV statüsünü tıbbi bir gereklilik olmadığı sürece (yapılacak olan işlem ya da işlemlerin HIV durumuyla ilişkili sonuçları olmadığı sürece) paylaşmak zorunda değildir. Herhangi bir sağlık hizmeti verilirken sağlık personelinde uygulanan sterilizasyon işlemleri standarttır ve sağlık personeli bunu herkes için uygulamakla ve gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. HIV ile yaşayanlar için ayrıca bir önlem ve sterilizasyon gerekmez. Yani başvuru HIV ile yaşadığını KBB doktoruna söylemek zorunda olmadığı gibi, söylememesi halinde kimseyi riske atmış da olmayacaktır. Somut olayda hekimin tavrı bilimsel gerçeklikten uzak, ayrımcı ve damgalayıcıdır. Hasta Hakları Yönetmeliği 5. maddesi, sağlık hizmeti sunarken uyulması gereken ilkeleri açıkça sıralamış ve hastaya insanca muamelede bulunmayı da bu ilkeler arasında saymıştır. Bu kapsamda başvuru ilgili hekimin önyargılarına ve damgalayıcı/



ayrımcı tavırlarına maruz kaldığından hastanenin hasta hakları birimine şikayet kaydı oluşturabilir. Ayrıca İl Sağlık Müdürlüğü'ne de şikayette bulunabilir ve ALO 184 SABİM (Sağlık Bakanlığı İletişim Merkezi)'e ihbar ve şikayet kaydı bırakabilir. Ayrıca bu durum Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi madde 2 ve Hekimlik Meslek Etiği Kuralları madde 21'e de (hasta haklarına saygı) aykırılık teşkil etmektedir. Bu halde ilgili hekim Türk Tabipler Birliği'ne şikayet edilebilir.

BAŞVURU NO 20: Başvurucunun doktoru HIV ilaçlarının oldukça yan etkili olduğu konusunda bilgi vermiş olup, hastayı korkutmuştur. Bu konuda bilimsel gelişmeleri öğrendikten sonra kendisini yanlış bilgilendiren doktorunun fiiline karşılık hukuken ne yapabileceğine dair dernekten bilgi talep etmiştir.

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 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 düzenlemektedir. 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, başvurucunun hekimi hakkında Türk Tabipler Birliği'ne şikayette bulunması ve hekimin çalıştığı hastanenin hasta hakları birime başvurması kullanılabileceği hukuki araçlardır.

BAŞVURU NO 21: Başvurucu, safra kesesindeki taşın alınması için acilen ameliyat olması gerekmektedir. Ameliyat öncesi yapılan tahlillerde HIV statüsünün anlaşılması üzerine, ilgili hekim tarafından çağrılarak ameliyatın "HIV statüsünden dolayı kendisi için risk oluşturduğu" iddiasıyla yapılmayacağı bildirilmiştir. Başvurucu maruz bırakıldığı ayrımcılıkla ilgili danışmanlık almak için derneğe başvurmuştur.

HUKUKİ DAYANAKLAR: Any m.10, m.56; İHEB m.25; Özel Hastaneler Yönetmeliği; Ayakta Teşhis Ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik; HHY m.6, m.8, m.11. TİHEKK m.3, m.5.

HUKUKİ GEREKÇE: Tıp merkezleri içinde anılı konulardaki belirlemeler Ayakta Teşhis Ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliği ile düzenlenmiştir. Her iki yönetmelik içinde de gerçekleştirilecek tıbbi işlem için gereken yeterlilik şartları, bulunması gereken malzemeler detaylı şekilde düzenlenmiştir. Tüm bu düzenlemelerin yanı sıra bu yeterlilik koşullarını taşıma yükümlülüğü bu işletmelere yüklenmiştir. Her iki yönetmelik içerisinde estetik müdahaleler için düzenlenen yeterlilik koşulları için HIV'e dair ayrı bir düzenleme getirilmemiştir. Hal böyleyken bünyesinde gerçekleştirdiği ameliyat için başvuran HIV ile yaşayan başvurucuyu önce kabul edip, ardından haksız bir şekilde reddeden merkez ayrımcılık yasağını ihlal etmektedir. Başvurucu Hasta Hakları Yönetmeliği madde 6 gereği sağlık hizmetlerinden adalet ve hakkaniyete uygun olarak faydalanma hakkına sahiptir. 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 sahiptir. Yine aynı yönetmeliğin 11. maddesi gereği hasta tıbbi gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakımı isteme hakkı bulunmaktadır. Başvurucunun bu 3 hakkı da ihlal edildiği için hizmet alamadığı tüm sağlık merkezlerinin kurmakla 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 şikayet 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 bulunabilecektir. Burada belirtmek gerekir ki, TİHEK Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, TİHEK'e başvuru yapmadan önce ayrımcılığı gerçekleştiren kuruma yazılı bir başvuru yapmak gereklidir. TİHEK, yaptığı inceleme neticesinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini tespit ederse işverene idari para cezası uygulayacaktır.

BAŞVURU NO 22: Başvurucu partneri ile HIV statüsünü paylaşmıştır. Bunun üzerine partneri tarafından HIV statüsünün ifşa edileceği hususunda sürekli olarak rahatsız edilmiştir. Derneğe başvurarak partnerinin bu konuyu duyurması halinde hukuki olarak neler yapabileceğini öğrenmek istemiştir.

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 farklılaşmaktadır. 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 düzenlemektir. 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 açıklamaktadır. 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 sayılmıştır. 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 sahiptir. Kişisel verilerin 3. kişilerle paylaşılması suçtur. 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 23: Başvurucu devlet hastanesindeki doktor tarafından cinsiyet kimliğinden dolayı ayrımcılık ve damgalamaya maruz kaldığı anlaşılmıştır. Başvurucuya bunun hukuka aykırı olduğu belirtildiğinde, devlet hastanesinde maruz bırakıldığı muameleye ilişkin hukuki olarak neler yapabileceğini öğrenmek istemiştir.

HUKUKİ DAYANAKLAR: Any m.17, m.20; Biyotıp Sözleşmesi m.10; AİHS m.8; HHY m. 4, m.5, m.14; TDN m.2; TİHEKK m.3, m.5; HMEK m.7; TCK m.257.

HUKUKİ GEREKÇE: Hasta Hakları Yönetmeliği 4. maddesinde hasta haklarını “sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan fertlerin, sırf insan olmaları sebebiyle sahip buldukları ve T.C. Anayasası, milletlerarası andlaşmalar, kanunlar ve diğer mevzuat ile teminat altına alınmış bulunan hakları” olarak tanımlar. Yönetmeliğin 5. maddesinde ise sağlık hizmeti sunulurken uyulması gereken kurallar arasında “ayrımcılık yasağı” açıkça sayılmıştır: “Sağlık hizmetinin verilmesinde, hastaların, ırk, dil, din ve mezhep, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç ve ekonomik ve sosyal durumları ile sair farklılıkları dikkate alınmaz. Sağlık hizmetleri, herkesin kolayca ulaşabileceği şekilde planlanıp düzenlenir.” (madde 5/c) Yine Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi’nin 2. maddesi de ayrımcılık yasağına ilişkindir ve “Tabip ve dış tabibi; hastanın cinsiyeti, ırkı, milliyeti, dini ve mezhebi, ahlaki düşünceleri, karakter ve şahsiyeti, içtimai seviyesi, mevkii ve siyasi kanaati ne olursa olsun, muayene ve tedavi hususunda azami dikkat ve ihtimamı göstermekle mükelleftir.” şeklindedir. Hekimlik Meslek Etiği Kurallarında ise ayrımcılık yasağı 7. Maddede “Hekim görevlerini her durumda hastaları arasındaki siyasal görüş, sosyal durum, dini inanç, milliyet, etnik köken, ırk, cinsiyet, cinsiyet kimliği ve cinsel yönelim, yaş, toplumsal ve ekonomik durum ve benzeri farklılıkları gözetmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.” şeklinde sayılmış ve açıkça cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığı yasaklamıştır. Görüldüğü üzere hasta haklarını ve hekimlerin meslek kurallarını belirleyen birçok hukuki kaynakta ayrımcılık yasaklanmıştır. Bu kapsamda başvuru hastanesinin hasta hakları birimine, il sağlık müdürlüğüne ve Türk Tabipler Birliği’ne ilgili hekim ile ilgili şikayette bulunabilir. Bunun yanı sıra başvuru Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’na başvurabilir. Kurumun amacı, TİHEK Kanununda “insan onurunu temel alarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ile bu ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermek, işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele etmek ve bu konuda ulusal önleme mekanizması görevini yerine getirmek üzere Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun kurulması, teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin esasların düzenlenmesi” olarak açıklanmıştır. Burada belirtmek gerekir ki, TİHEK Kanunu’nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, TİHEK’e başvuru yapmadan önce ayrımcılığı gerçekleştiren kuruma (somut olayda hastaneye) yazılı bir başvuru yapmak gereklidir.



Ayrıca Türk Ceza Kanunu'nun görevi kötüye kullanma" başlıklı 257. maddesine dayanılarak da suç duyurusunda bulunulabilir.

BAŞVURU NO 24: Başvuran bir şirkette işe kabul edilmiş olup, HIV statüsünün iş ilişkisinin kurulmasında ve devamı yönünde hukuken bir engel teşkil edip etmediğini ve iş arkadaşlarına karşı mahremiyetinin ihlali halinde hangi yollara başvurabileceğine dair dernekle iletişime geçmiştir.

HUKUKİ DAYANAKLAR: Any m.20, m.48, m.49; AİHS m.8; İHEB m.12, m.23; İşK m.17, m.18, m.25; KVKK m.6; TCK m.117, m.134, m.136.

HUKUKİ GEREKÇE: İşveren, işçi ile arasındaki iş sözleşmesini iş kanunu kapsamında belirtilen koşullar ve yöntemlerle kurulup, feshedebilir. Başvurucunun HIV ile yaşıyor olması, hem işe girişte hem de iş ilişkisinin devamı süresince işverene haklı ya da geçerli nedene dayanarak iş sözleşmesini tek taraflı feshetme hakkı vermeyecektir. 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 bulunmalıdır. İşçinin HIV ile yaşıyor olması sebebi 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 oluşturmaya-caktır. İş güvencesine tabi olmayan işçilerde ise işverenin iş sözleşmesini feshederken herhangi bir sebep gösterme zorunluluğu bulunmamakla birlikte bu serbesti İş Kanunu madde 17 fıkra 4 ile düzenlenen fesih hakkının kötüye kullanılması yasağı ile sınırlanmıştır. 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 kullanılmasını teşkil edecektir. 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 imkanı bulunmamaktadır. Pek tabii ki işveren işçinin iş ilişkisini sonlandırmadan önce başka çözüm yolları bulup bulamayacağını araştırmak zorundadır. 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 başvuru ile arasındaki iş sözleşmesini sırf işçinin HIV ile yaşaması gerekçesiyle feshetmesi hukuka aykırı bir nitelik taşıyacaktır. Başvurucu bu durumda kanunun kendine tanımış olduğu işe iade, geçersiz feshin tespiti gibi davaların yanı sıra kendisine kanun kapsamında tanınmış olan tazminat haklarını kullanabilecektir. Başvurucunun HIV statüsüne ilişkin veri sağlık verisidir. Kişisel Verileri Koruma Kanununa göre sağlık verileri özel nitelikli veri grupları arasında sayılmıştır ve işlenmesi çok ağır şartlara tabi tutulmuştur. Başvurucunun özel hayatına ilişkin olan ve özel nitelikli verilerinden olan HIV statüsünün rızası hilafına iş arkadaşlarıyla paylaşılması Anayasa madde 20 ile koruma altına alınan özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması haklarını ihlal edecektir. Yine aynı fiiller Türk Ceza Kanunu kapsamında da pek çok suça vücut verecektir. Bu kapsamda TCK madde 134 gereği özel hayatın gizliliğini ihlale girecek mezkûr fiiller pek tabii ki TCK madde 136 kapsamında verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçuna da vücut verecektir.

BAŞVURU NO 25: Başvurucunun askerlik tecili bitmek üzeredir ve HIV statüsü sebebiyle muafiyet raporu almak konusunda tereddütler yaşamaktadır. HIV statüsü sebebiyle askerlikten muaf olup olmayacağı ve muaf olması halinde işverenin HIV statüsünü öğrenip öğrenemeyeceği hakkında bilgi almak istemiştir.

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 sebebidir ve bu durum kişilerin talebine ya da rızasına bağlı kılınmamıştır. 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." denmektedir. 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 açıktır. Askerlik muafiyetine ilişkin işyerine sunulacak belgeler artık e-devletten alınabilmektedir. Burada, kişinin hangi sebepten askerliğe elverişsiz olduğu belirtilmemekte, sadece "askerliğe elverişli bulunmamıştır" yazmaktadır. Dolayısıyla işverenin bu belgeyle işçi adayının HIV statüsünü anlaması mümkün değildir. Bazı işverenlerce bu durum sorgulanabilmektedir 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 açıklanmıştır.

BAŞVURU NO 26: Başvurucunun eşi boşanma davası açmış olup, eşi başvurucunun statüsünü ortak çocuklarına ve üçüncü kişilerle paylaşmaktadır. Başvurucu, konu ile ilgili derneğe başvurarak, hukuken neler yapabileceğini öğrenmek istemiştir.

HUKUKİ DAYANAKLAR: Özel hayatın gizliliğine saygı hakkı (AY m.20, İHEB m.12, İHAS m.8, TCK m.134), Ayrımcılık yasağının ihlali (İHAS m.14, İHBS m.11, TCK m.122).

HUKUKİ GEREKÇE: Danışana Türk Medeni Kanunu uyarınca boşanma sebeplerinden söz edilmiş ve HIV statüsünün bir boşanma sebebi olarak sayılamayacağından ayrıntısıyla bahsedilmiştir. Karşı tarafın HIV statüsünü bir başka boşanma sebebi altında geçirmesi durumunda bu bilginin boşanma davasında göz önüne alınmaması gerekmektedir. Ancak, bununla birlikte; evlilik birliği içerisinde tanıyı almış olmasının, öncelikle bulaş yolu tespit edildikten sonra, cinsel ilişki yolu ile bulaş olduğu kesin olarak tespit edilirse, aldatma/zina nedeniyle boşanma sebebine karine olabileceği ifade edilmiştir. Ayrıca, Bu doğrultuda özel hayatın gizliliğine ve ayrımcılık yasağına aykırı duruma ilgili gidilebilecek yollar danışana anlatılmıştır.

BAŞVURU NO 27: Başvurucudan, işe giriş için işe giriş muayene raporu istenmiştir. Danışan aile hekiminden rapor almak istemiş ancak aile hekimi ısrarla HIV statüsünü yazacağını bildirmiştir. Danışan ayrımcılığa maruz kalacağı düşüncesiyle yazdırmak istemediğini ifade etmiştir ve derneğe başvurarak bu konuda nasıl bir yol izleyebileceğini sormuştur.



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 verilmiştir. 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 28: Başvurucu, madde kullandırarak HIV ile enfekte olmasına bilerek ve isteyerek sebep olduğunu düşündüğü partneri hakkında hukuki olarak hangi yollara başvurabileceğini öğrenmek için derneğe ulaşmıştır.

HUKUKİ DAYANAKLAR: Any m.36; AİHS m.6; TCK m.86, m.89.

HUKUKİ GEREKÇE: Başvurucunun takip edebileceği yol partneri hakkında suç duyurusunda bulunarak yargılama makamlarını harekete geçirmek olacaktır. İddianın yaralama suçuna vücut verip vermediği gerekli makamlarca araştırılacaktır. Yargılama evresinde başvurunun bilme ve isteme unsuru olarak ileri sürdüğü hususlarda fail olarak adlandırılan kişinin HIV ile yaşadığını bilip bilmemesi, tarafların ilişki pratikleri göz önünde bulundurulmalıdır. Pek tabii ki HIV ile enfekte olan kişinin enfekte olduğuna dair suçlamalarda bulunduğu partnerine ilişkin iddiaları partnerini gösterir kudrette olmalıdır. Yine korunmasız ilişkiye girilmesi halinde dahi kişinin enfekte olma halinin bir ihtimal olarak bulunduğu ve pek tabii ki kişilerin kendilerini güvenli seks pratiklerinde sınırlamakta ve sınırlamamakta kendi sorumlulukları olduğu da manevi unsur değerlendirilmesi yapılırken dikkate alınmalıdır. Öğretideki oturmuş ve yanlış kanının aksine bir hastalık evresi olan AIDS'in ayrıca enfekte edilebilir bir hal değildir. Kişilerin fiilleri maddi gerçekliğe aykırı olarak TCK madde 87 kapsamına sokulmamalıdır. Neticede yargılama sürecinde gerek soruşturma gerekse de kovuşturma evrelerinde HIV ile ilgili bulaş yolları, HIV ile ilgili tedavi yöntemleri, 'Belirlenemeyen=Bulaşmayan (B=B)' gerçeği yadsınmamalı ve önyargılardan beslenmeden adil bir yargılama gerçekleştirilmelidir.

BAŞVURU NO 29: Başvurucunun doktoru tarafından kendisine HIV statüsünden dolayı çocuk sahibi olamayacağı konusunda bilgi verilmiştir. Bunun üzerine çocuk sahibi olmak hakkında dernekle iletişime geçen başvuru, B=B ve diğer bilimsel gelişmeleri öğrendikten sonra kendisini yanlış bilgilendiren doktorunun fiiline karşılık hukuken ne yapabileceğine dair dernekten bilgi talep etmiştir.

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 meslektir. 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 hastaların en tabi hakkıdır. HIV ile yaşayanların belli koşulların gerçekleşmesi halinde doğal yollarla çocuk sahibi olabildiği görülmektedir. Bu alanda çalışan bir hekimin bu bilgiyi bilmiyor olsa bile hastasının sorusu üzerine araştırması ve önyargıyla hareket etmeksizin hastasını bilgilendirmesi gerektiği muhakkaktır. 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 uğrayabilecektir. 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 düzenlemektedir. 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, başvurunun hekimi hakkında Türk Tabipler Birliği'ne şikayette bulunması ve hekimin çalıştığı hastanenin hasta hakları birime başvurması kullanabileceği hukuki araçlardır.

BAŞVURU NO 30: 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 almıştır.

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 düzenlemiştir. Tıp merkezleri içinde anılı konulardaki düzenlemeler Ayakta Teşhis Ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliği ile düzenlenmiştir. Her iki yönetmelik içinde de gerçekleştirilecek tıbbi işlem için gereken yeterlilik şartları, bulunması gereken malzemeler detaylı şekilde düzenlenmiştir. Tüm bu düzenlemelerin yanı sıra bu yeterlilik koşullarını taşıma yükümlülüğü bu işletmelere yüklenmiştir. Her iki yönetmelik içerisinde estetik müdahaleler için düzenlenen yeterlilik koşullarında HIV'e dair ayrı bir düzenleme getirilmemiştir. Hal böyleyken Başvurucu Hasta Hakları Yönetmeliği madde 6 gereği sağlık hizmetlerinden adalet ve hakkaniyete uygun olarak faydalanma hakkına sahiptir. 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 sahiptir. Yine aynı yönetmeliğin 11. maddesi gereği hasta tıbbi gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakımı isteme hakkı bulunmaktadır. Başvurucunun bu 3 hakkı da ihlal edildiği için hizmet alamadığı sağlık merkezinin kurmakla 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 şikayet 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 bulunabilecektir. Kurum yaptığı inceleme neticesinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini tespit ederse işverene idari para cezası uygulayacaktır.

BAŞVURU NO 31: Başvurucunun HIV statüsünün öğrenilmesi nedeniyle işine son verilmiştir. Başvurucu süreçle ilgili hukuki bilgi almak istemiştir.

HUKUKİ DAYANAKLAR: 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 feshedebilecektir. Başvurucunun HIV ile yaşıyor olması, işverene haklı ya da geçerli nedene dayanarak iş sözleşmesini tek taraflı feshetme hakkı vermeyecektir. 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 bulunmalıdır. İşçinin HIV ile yaşıyor olması sebebi ile feshin ise aynı maddenin 3. fıkrasının d bendinde açıkça belirtilen «ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler» kapsamında benzeri nedenler arasında değerlendirilecek ve geçerli bir neden oluşturmayacaktır. İş güvencesine tabi olmayan işçilerde ise işverenin iş sözleşmesini feshederken herhangi bir sebep gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır. Fakat bu serbesti İş Kanunu madde 17 fıkra 4 ile düzenlenen feshin kötüye kullanılması yasağı ile sınırlanmıştır. Bu kapsamda, işçinin HIV ile yaşıyor olmasının iş ilişkisinin devamı yönünde herhangi bir tesiri olmayacağı objektif gerçekliğinde, bu sebeple işçinin iş sözleşmesinin feshi, feshin kötüye kullanılması olarak değerlendirilecektir. 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 imkanı bulunmamaktadır. Yine aynı madde kapsamında işçinin HIV statüsünün iş görüşmeleri sırasında işverenle paylaşılması veyahut 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 olmayacaktır. Çünkü işçi adayının HIV statüsünü öğrenmeye dair yöneltilen sorular, yapılacak işle objektif bir bağ

kurulmadığı müddetçe hukuka aykırı soru niteliği taşıyacaktır ve işçinin yanıtı zorunluluğu olmadığı gibi doğru yanıt verme zorunluluğu da bulunmayacaktır. Pek tabii ki işveren işçinin iş ilişkisini sonlandırmadan önce başka çözüm yolları bulup bulamayacağını araştırmak zorundadır. 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 gerekmesiyle feshetmesi hukuka aykırı bir nitelik taşıyacaktır. İşçi bu durumda kanunun kendine tanımış olduğu işe iade, geçersiz feshin tespiti gibi davaların yanı sıra kendisine kanun kapsamında tanınmış olan tazminat haklarını da kullanabilecektir. Başvurucunun HIV statüsüne ilişkin veri sağlık verisidir. Kişisel Verileri Koruma Kanununa göre sağlık verileri özel nitelikli veri grupları arasında sayılmıştır ve işlenmesi çok ağır şartlara tabi tutulmuştur. 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 edecektir. Yine aynı fiiller Türk Ceza Kanunu kapsamında da pek çok suça vücut verecektir. Bu kapsamda 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 vücut verecektir.

BAŞVURU NO 32: HIV ile yaşayan başvuru ve eşi evlilik işlemleri sebebiyle aile hekimine başvurmuştur. Başvurucunun ilk yapılan tahlillerinde HIV testi sonucu pozitif çıkmıştır. Aile hekimi testi doğrulamaya göndermiş, çifte test sonuçları gelmeden evlilik için gerekli raporu vermeyeceğini beyan etmiştir. Başvurucu, derneğe ulaşarak konu ile ilgili ne yapabileceğini sormuştur.

HUKUKİ DAYANAKLAR: Görevi ihmal suretiyle kötüye kullanma suçu (TCK m.257), Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine saygı hakkını ihlal (İHAS m.8, Anayasa m.20, TCK m.134, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m.4, HHY m.21), Kişisel sağlık verilerinin korunması hakkının ihlali (Anayasa m.20, TCK m.136), Ayrımcılık yasağının ihlali (İHAS m.14, İHBS m.11, TCK m.122), Mesleki standartların ihlali (İHBS m.4), Bilgilerinin gizli tutulması hakkının ihlali (HHY m.23), Mahremiyete saygı hakkının ihlali (HHY m.21).

HUKUKİ GEREKÇE: Evlilik öncesinde yapılması zorunlu testler Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda belirlenmiştir. Bu zorunlu testler arasında HIV testi bulunmamaktadır. Dolayısı ile evlilik için gerekli sağlık raporunun verilmesinde HIV testi sonucunu beklemek hekimin görevini yapmaması sonucunu doğurmaktadır. Bu da TCK gereğince suç teşkil etmektedir. Başvurucuya, hekimle bu danışmanlık doğrultusunda tekrar konuşması önerilmiştir. Eğer gerekirse, eş adayından HIV ile yaşadığını bildiğine ilişkin onam formu alması tavsiye edilmiştir.

BAŞVURU NO 33: Başvurucu, yeni bir işe girmiş olup, kendisinden HIV testi istenmiş, danışan HIV testi vermek istemediğini söylemiştir. Başvurucu, derneğe ulaşarak konu ile ilgili ne yapabileceğini sormuştur.

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), 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: Başvurucuya, HIV/AIDS ve Çalışma Yaşamıyla İlgili ILO Uygulama ve Davranış Kuralları doğrultusunda gerekli hukuki danışmanlık sağlanmıştır. HIV enfeksiyonunun, işe almama, iş sözleşmesini yenilememe veya işten çıkarma için haklı veya geçerli bir sebep olamayacağı ayrıca Uygulama ve Davranış Kuralları uyarınca aday işçilerden ya da çalışanlardan HIV ile ilgili kişisel bilgi vermelerini istemenin herhangi bir gerekçesi olamayacağı düzenlenmiştir. Başvurucuya, İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkındaki Yönetmelik'in ekinde yer alan İşe Giriş/Periyodik Muayene Formu'nda HIV testinin sayılmadığı dolayısıyla HIV testinin işe giriş için ve periyodik muayenelerde zorunlu bir test olmadığı hususunda bilgi verilmiştir. Ek olarak, çalışanların da bu tür bilgileri üstüne ya da iş arkadaşlarına verme gibi bir yükümlülükleri olamayacağı ve işçilerin sağlık statülerine ilişkin konularda, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu uyarınca HIV statüsünün özel nitelikli kişisel verilere erişimin gizliliğine ilişkin kurallara tabi olması gerektiği düzenlenmiştir. Dolayısıyla işçi veya işçi adayından HIV testinin istenmesi ve test sonucuna göre işçi adayının işe alınmaması veya işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi veyahut yenilenmemesi durumu ayrımcı bir muamele teşkil etmektedir. Bu durum hem olduğumuz uluslararası sözleşmelere hem de ulusal düzeydeki mevzuata aykırıdır. HIV testi, Kan ve Kan Ürünleri Yönetmeliği'nde sayılan haller (kan ve organ bağışçıları) ile Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü'nde sayılan haller bakımından zorunlu tutulmuştur. Bunlar haricinde polisler, bekçiler, askerler ve pilotların işe giriş sağlık muayenelerinde, bu mesleklere ilişkin kanuni düzenlemeler uyarınca HIV statüsüne özel olarak bakılmaktadır. Dolayısıyla, bu haller dışındaki işe girişlerde HIV testi istenmesinin hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır ve hukuka aykırıdır.

BAŞVURU NO 34: Başvurucu, sürücü adayı olup, ehliyet için alınması gereken sağlık raporunun, aile hekimi tarafından verilmemesi ve kendisine araştırma hastanesine sevk etmesi üzerine, konu ile ilgili derneğe ulaşarak, bilgi almak istemiştir.

HUKUKİ DAYANAKLAR: Sürücü Adayları ve Sürücülerde Aranacak Sağlık Şartları ile Muayenelerine Dair Yönetmelik

HUKUKİ GEREKÇE: Sürücü Adayları ve Sürücülerde Aranacak Sağlık Şartları ile Muayenelerine Dair Yönetmelik kapsamında incelenecek alanlar arasında HIV statüsü bulunmamakla birlikte mevzuat kapsamında HIV statüsü sürücü olmaya hiçbir şekilde engel teşkil etmemektedir. Sağlık raporunu verecek olan hekimin bu konuda sorgu yapması mümkün olmadığı gibi danışanın HIV statüsünü paylaşması ihtimalinde dahi alınacak raporda hiçbir şekilde statünün geçirilmemesi gerekeceği yönünde bilgilendirme verilmiştir.



HUKUKİ ÇÖZÜMLERE İLİŞKİN TESPİTLERİMİZ

Yukarıda izah etmeye çalıştığımız hukuki çözümlerle birlikte, 2021 yılı içinde başvuran başvuruçuların büyük bir kısmı, yukarıda bahsedilen ana ihlaller dışında, medula sisteminin tüm sağlık hizmet sunucularının erişime açılması ile birlikte, kişisel verilerin ihlaline bağlı olarak derneğe ulaşarak, bu konuda hukuki yardım talebinde bulunmuşlardır.

Bilindiği üzere; kronik sağlık durumlarının raporlanması, bu rapora ilişkin reçetelendirmeler yahut alınan sağlık hizmetlerinin geçmişe yönelik kayıtları, Medikal Ulak (Medula) adı altında sağlık hizmetleri sağlayıcılarının erişiminin olduğu, Sosyal Güvenlik Kurumu üzerinden reçetelendirilen/geri ödeme kapsamında bulunan ilaçların/medikal malzemelerin/sağlık hizmetlerinin kayıt altına alındığı bu sistemle yerine getirilmektedir.

Ancak, bu işlemlere ilişkin kayıtların herhangi bir kronik duruma sahip kişilerin ilgisi olmayan sağlık çalışanlarının dahi erişimine açık olması, tedaviye erişimle birlikte bir takım sorunları da beraberinde getirmektedir. Özellikle, başta HIV, Hepatit yahut diğer enfeksiyonlar, Psikiyatrik Hastalıklar, Nörolojik Hastalıklara sahip kişilerin, bu sistemin erişime açılması ile yaşadığı bazı sorunlar mevcuttur.

Örnek olarak, HIV ile yaşayan kişinin T.C. Kimlik Numarası bilgisi girilerek, sağlık personeli/eczacı/ rapor sekreterliği tarafından MEDULA sistemi üzerinden yapılan sorgulama neticesinde, tüm raporları, kullanılan ilaçlar, hastane ziyaretleri tarafından erişilebilmektedir.

1 Ocak 2021 tarihinden bu yana, hukuki yardım talebinin büyük bir çoğunluğu MEDULA sisteminin sağlık hizmeti sağlayıcılarının erişimine açılması ve buna ilişkin işyeri hekimlerinin sisteme erişimi neticesinde özel hayatın gizliliği, çalışma hakkı, kişisel verilerin korunması gibi haklara ilişkin bilgi edinme talebine yöneliktir.

Görüldüğü üzere; her ne kadar sağlığa erişimde yararlı görüldüğü kadar, ilgisi dahi olmayan üçüncü kişilerin bu sisteme kolayca erişebilmesi, bir takım hak ihlallerini de beraberinde getirmektedir. Örneğin, özel sektör çalışanlarının periyodik muayenelerinde işyeri hekimlerinin Medula sistemine kolayca erişim sağlayabilmesi neticesinde HIV ile yaşayan kişinin raporlarına erişilebilmesi, iş yerinde damgalanma, ayrımcılık ve iş akdinin feshine dahi neden olabileceği anlaşılmaktadır.



Bununla birlikte, başta aile hekimleri olmak üzere hekimlerin konu ile ilgili yeterli bilgiye sahip olmaması; tedaviden kaçınması, hastaya ayrımcılık uygulaması neticesinde, HIV ile yaşayan kişinin sağlığa erişiminde büyük engellere neden olmaktadır.

Geçmiş yıllarda, vatandaşın bağlı bulunduğu Sosyal Güvenlik Kurumu İl Müdürlüğü'nün ilgili birimine verdiği dilekçe ile bu sistemde kayıtlı bilgilerinin; reçetelendirme ve sağlık hizmetlerine erişim haklarının saklı kalmak kaydıyla bu sisteme erişim üçüncü kişilerin erişimine sınırlandırılabilen iken, 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; buna ek olarak 16/08/2021 tarihli genelgeden önceki tarihlerde yapılan başvurulara istinaden sınırlandırılmış erişimler dahi sağlık hizmeti sağlayıcılarının erişimine açılmış bulunmaktadır. İlgili genelgenin atıf yaptığı maddede, söz konusu sisteme erişimin sınırlandırılması taleplerinin ıslak imzalı dilekçe ile yapılamayacağı, ancak buna ilişkin mahkeme kararı ile sınırlandırılabilen iken ifadesi yer almaktadır.

Konu ile ilgili olarak işbu genelgeye ilişkin maddenin iptali talepli Danıştay ilgili dairesinde Pozitif Yaşam Derneği'nin açmış olduğu Yürütmeyi Durdurma Talepli İptal Davası halen derdest olup, bununla birlikte birçok HIV ile yaşayan danışanlarımız bireysel dava yolu ile İdare Mahkemesi'nde dava açmış, bir çoğu mahkemeden red cevabı almıştır.

Pozitif Yaşam Derneği'nin açmış olduğu davaya ilişkin, derneğin hukuk birimi ile yaptığımız fikir alışverişlerinde de söz konusu problemin çözümüne yönelik neler yapılabileceği hususunda, yargılamanın işleyişi gibi konularda diğer özne dernekleri ile birlikte çözüm arayışlarımız devam etmektedir.

Konuya ilişkin, özellikle HIV ile yaşayan sağlık çalışanlarının yaşadığı hak ihlalleri, sistemin açılması ile daha da büyük sorunlara yol açtığı, derneğimize yapılan hukuki yardım taleplerinden de açıkça anlaşılmaktadır.

Derneğimizin hukuki yardım taleplerine yanıt olarak örnek bireysel başvuru dava dilekçesi ve genelge eki hukuki yardım talebinde bulunan danışanlara gönderilmiş, danışanlarımızın bir kısmı bireysel dava yoluna başvurma yoluna gitmiştir.

Özet olarak, sistemin geriye dönük olarak sağlık hizmeti sağlayıcılarının erişimine açılması birçok sorunu beraberinde getirmiş, konuya ilişkin olarak Danıştay ilgili dairesinde yürütmeyi durdurma talepli dava açılmış, ve işbu davaya ilişkin incelemeler halen devam etmektedir.

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 |
| TVKUIY: | 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 |
| YUKKUIY: | 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 |