T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
BİLGİ YÖNETİMİ ANABİLİM DALI
SAĞLIK HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

SAĞLIK HİZMETİ SUNUMUNDA ÖZEL YAŞAMIN GİZLİLİĞİNİN KORUNMASI VE İDARENİN MAHREMİYET HAKKI İHLALLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

Meltem YALÇIN

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Yaşar Metin ÖZDEMİR

İZMİR – 2022

TEZ ONAY SAYFASI

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Sağlık Hizmeti Sunumunda Özel Yaşamın Gizliliğinin Korunması ve İdarenin Mahremiyet Hakkı İhlallerinden Doğan Sorumluluğu” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

10/01/2022

Meltem YALÇIN

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Sağlık Hizmeti Sunumunda Özel Yaşamın Gizliliğinin Korunması ve İdarenin Mahremiyet Hakkı İhlallerinden Doğan Sorumluluğu

Meltem YALÇIN

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Bilgi Yönetimi Anabilim Dalı
Sağlık Hukuku Yüksek Lisans Programı

Ülkemizde bireyler Anayasa tarafından temel insan hakkı olarak korunan sağlık hakkı bağlamında, sağlıklı olma ve sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkına sahiptirler. Sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesi de Anayasal bir kamu hizmeti olarak devletin temel görevleri arasındadır.

Sağlık hizmetlerinin niteliği gereği, hastanın gerek en gizli fiziksel özellikleri gerekse özel yaşamına ait sırları sağlık çalışanları ile paylaşıldığından, bireyin özel yaşamının gizliliğinin korunması, sağlık hizmetlerinde büyük önem taşımaktadır.

Tıp bilimi ve teknolojisindeki gelişmeler sağlık hizmeti sunumunun, giderek ekip çalışması gerektiren çok sayıda sağlık çalışanın görev aldığı, teknolojinin yoğun olarak kullanıldığı, büyük ve gelişkin sağlık kuruluşları içerisinde ve karmaşık bir yapıda gerçekleştirilmesi sonucunu doğurmuştur. Bireyin özel yaşamın gizliliğinin korunmasını isteme hakkının sağlık hizmetlerine yansıması olan ve yasal düzenlemeler ile bir hasta hakkı olarak tanınmış olan hasta mahremiyetinin korunması, bu karmaşık yapı içerisinde giderek güçleşmiş, mahremiyet hakkı ihlalleri daha çok gün yüzüne çıkmaya başlamıştır.

Bu çalışmada sağlık hizmetleri sunumunda özel yaşamın gizliliğinin korunmasındaki sorunlar araştırılmış, çeşitli örnekler ile hangi eksiklik ve

sorunların hasta mahremiyetinin ihlali ile sonuçlanabileceği ortaya konulmuştur. Hastanın özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkının, sağlık çalışanlarının sır saklama yükümlülüğünün ötesinde, sağlık hizmetinin kuruluş ve işleyişinde genel olarak gözetilmesi gereken bir hak olduğuna dikkat çekilmiştir.

Sağlık hizmeti sunumunun asli görevlisi ve sorumlusu olan idarenin sağlık hizmetleri sunumunda yaşanan mahremiyet hakkı ihlallerinden sorumluluğu kamu hukuku kuralları esas alınarak incelenmiş ve insan onurunun zedelenmesi ile sonuçlanabilecek maddi veya manevi zararlar karşısında, idarenin tazmin sorumluluğunun hukuki temelleri ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Bireylerin daha kaliteli ve güvenli sağlık hizmetine ulaşması, hasta ile sağlık çalışanları arasındaki güven ilişkisinin bozulmaması için sağlık hizmetleri sunumunda hasta mahremiyeti ihlallerinin önlenmesine yönelik öneriler geliştirilmiştir.

Ancak, günümüzdeki sağlık hizmeti yürütüm koşulları dolayısıyla, tüm önlem ve gayretlere rağmen hastanın özel yaşamının gizliliği hakkının ihlali ile sonuçlanan olguların yaşanabileceği, bu olgularda da hastanın uğradığı zararların, sağlık kamu hizmetinden sorumlu olan idare tarafından, ağır kusur şartı aranmaksızın ve olayda kast bulunması dışında sağlık çalışanlarının bireysel kusurlarına yönelen rücu mekanizması işletilmeksizin tazmin edilmesinin, daha adil çözümler sağlayacağı; hatta bazı durumlarda kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanabileceği kanısına varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Sağlık Hizmeti, Özel Yaşam, Özel Yaşamın Gizliliği, Hasta Mahremiyeti, İdarenin Sorumluluğu

ABSTRACT

Master's Thesis

Protection of Privacy of Private Life in Healthcare Service Delivery and Responsibility of the Administration for Violations of the Right to Privacy

Meltem YALÇIN

Dokuz Eylul University
Graduate School of Social Sciences,
Department of Information Management
Medical Law Master Program

In our country, individuals have the right to be healthy and to benefit from health services in the context of the right to health, which is protected by the Constitution as a basic human right. The fulfillment of health services is also among the basic duties of the state as a Constitutionally mandated public service.

Given the delicate nature of healthcare services, the protection of the privacy of the individual's private life is of great importance in health services, since both the most confidential physical characteristics and the secrets of his/her private life are necessarily shared with the health workers.

As medical science and technology advanced, healthcare services came to be provided in complex, technology-intensive institutions where a large number of health professionals work in collaboration. In this complex environment, violations of patient privacy are become more frequent and obvious, and it is increasingly difficult to protection of patient privacy, accepted as the patient's right of the individual to ask for the protection of privacy of private life in the health services.

In this study, problems in the protection of privacy in health care delivery were investigated and various examples revealed which deficiencies and problems could result in violations of patient privacy.

It has been noted that the right to protect the privacy of the patient's private life is a right that should be observed and realized in the general establishment and functioning of healthcare services which goes beyond more narrow obligations imposed on healthcare workers to keep secrets.

As the main officer and responsible for providing healthcare services, administration's responsibility for the violation of the right to privacy in the provision of health services was examined on the basis of public law rules and principles. The legal basis of the administration's compensation responsibility was tried to be explained on the basis of pecuniary and non-pecuniary damages sustained by the patient whose may result human dignity is violated.

Several recommendations have been developed for the prevention of violations of patient privacy in the provision of health services, in order to ensure that individuals reach safe and better-quality health care and ultimately to preserve the trust-based relationship between patients and health workers.

However, due to the current health service delivery conditions, cases resulting in the violation of the right to privacy of the patient's private life will inevitably occur, despite all precautions and efforts. Hence in such cases, it is fairer solution to require the administration to compensate the patient who sustained damages without requiring a high threshold of proof or the condition of serious fault and without the use of a recourse mechanism aimed at the individual faults of the health workers. In some cases, it has even been concluded that the principle of strict liability can be resorted.

Keywords: Health Care, Privacy, Privacy of Private Life, Patient Privacy, Responsibility of the Administration

SAĞLIK HİZMETİ SUNUMUNDA ÖZEL YAŞAMIN GİZLİLİĞİNİN KORUNMASI VE İDARENİN MAHREMİYET HAKKI İHLALLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI ii
YEMİN METNİ iii
ÖZET iv
ABSTRACT vi
İÇİNDEKİLER viii
KISALTMALAR xiv

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
SAĞLIK KAVRAMI VE SAĞLIK HAKKI

1.1. SAĞLIK KAVRAMI 4
1.2. SAĞLIK HAKKI 5
1.2.1. Sağlık Hakkının İçeriği 6
1.2.2. İnsan Hakları Açısından Sağlık Hakkı 9
1.2.2.1. Sağlık Hakkının İnsan Hakları Arasındaki Yeri 14
1.2.3. Sağlık Hakkının Hukuki Niteliği 14
1.3. SAĞLIK HAKKININ BOYUTLARI 17
1.3.1. Sağlıklı Yaşamın Sağlanması (Sağlık Hizmeti Sunumu) 17
1.3.1.1. Sağlığın Korunması (Koruyucu Sağlık Hizmetleri) 19
1.3.1.2. Hastalıkların Tedavisi (Tedavi Edici Sağlık Hizmetleri) 20
1.3.1.3. Rehabilitasyon (Rehabilite Edici sağlık Hizmetleri) 20
1.3.1.4. Sağlıklı Yaşamın Geliştirilmesi 20
1.3.1.5. Çevre Sağlığı Hizmetleri 21
1.3.2. Sağlık Hakkının Özneleri 21

1.3.2.1. Herkes 21
1.3.2.2. Sağlık Çalışanları 22
1.3.2.3. Sağlık Hizmeti Sunucuları 24
1.4. SAĞLIK HAKKININ DİĞER HAK VE ÖZGÜRLÜKLERLE İLİŞKİSİ 24
1.4.1. Yaşam Hakkı 25
1.4.2. Kişilik Hakkı 26
1.4.3. Maddi ve Manevi Bütünlüğün Korunması Hakkı 27
1.4.4. Özel Yaşam Hakkı 28
1.4.5. Kişisel Verilerin Korunması Hakkı 29
1.4.6. Sosyal Güvenlik Hakkı 30
1.4.7. Hasta Hakları 30

İKİNCİ BÖLÜM

SAĞLIK HİZMETİ SUNUMUNDA ÖZEL YAŞAMIN GİZLİLİĞİNİN KORUNMASI VE MAHREMİYET HAKKI

2.1. ÖZEL YAŞAM KAVRAMI 32
2.1.1. Özel Yaşam 32
2.1.2. Özel Yaşamın Kapsamı 33
2.1.3. Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı 37
2.1.4. Mahremiyet 41
2.1.4.1. Fiziksel veya Bedensel Mahremiyet 42
2.1.4.2. Psikolojik (Zihinsel veya İletişimsel) Mahremiyet 43
2.1.4.3. Bilişsel veya Bilgi Mahremiyeti 44
2.1.5. Özel Yaşamın Gizliliğinin Korunması Hakkının Tarihsel Gelişimi 46
2.1.6. Özel Yaşamın Korunması Hakkının Sağlık Hakkı ile İlişkisi 47
2.2. ÖZEL YAŞAMIN GİZLİLİĞİ HAKKININ ULUSLARARASI VE ULUSAL METİNLERDE DÜZENLENİŞİ 50
2.2.1. Uluslararası Belgeler 51
2.2.1.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 51
2.2.1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 51
2.2.1.3. Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi 52

2.2.1.4. Amerikan Hastaneler Birliği Hasta Hakları Bildirgesi 53
2.2.1.5. Lizbon Bildirgesi 53
2.2.1.6. Amsterdam Bildirgesi 54
2.2.1.7. Bali Bildirgesi 55
2.2.1.8. Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi 56
2.2.1.9. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı 56
2.2.1.10. Avrupa Statüsü 57
2.2.1.11. Santiago Hasta Hakları Bildirgesi 58
2.2.2. Ulusal Belgeler 58
2.2.2.1. Anayasa 58
2.2.2.2. Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanun 58
2.2.2.3. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu 59
2.2.2.4. Türk Tabipler Birliği Kanunu 59
2.2.2.5. Medeni Kanun 59
2.2.2.6. Türk Ceza Kanunu 60
2.2.2.7. Tıbbi Deontoloji Tüzüğü 60
2.2.2.8. Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği 60
2.2.2.9. Hasta Hakları Yönetmeliği 61
2.2.2.10. Sağlık Mesleği Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik 63
2.2.2.11. Sağlık Bakanlığı Hizmet Kusuru Genelgesi 64
2.2.2.12. Hasta Mahremiyeti Genelgesi 64
2.2.2.13. Sağlık Bakanlığı Sağlıkta Kalite Standartları Rehberi 68
2.2.3. Hasta Hakları Bağlamında Mahremiyet Hakkı 69
2.2.3.1. Hastanın Özel Yaşamının Gizliliği ve Mahremiyetin Korunması Hakkı 71

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
SAĞLIK KAMU HİZMETLERİNİN SUNUMUNDA MAHREMİYET HAKKI İHLALLERİNDEN DOLAYI İDARENİN SORUMLULUĞU

3.1. SAĞLIK HAKKININ YÜKÜMLÜSÜ OLARAK İDARE 75
3.1.1. Sosyal Devlet İlkesi 76
3.1.2. Kamu Hizmeti İlkesi 78
3.2. SAĞLIK KAMU HİZMETİ 78
3.2.1. Sağlık Kamu Hizmetinin Kurulması 79
3.2.2. Sağlık Kamu Hizmetinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim 80
3.2.3. Sağlık Kamu Hizmetinin İlkeleri 84
3.2.3.1. Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi 84
3.2.3.2. Değişkenlik ve Uyarlama İlkesi 86
3.2.3.3. Eşitlik ve Nesnellik İlkesi 89
3.2.3.4. Bedelsizlik İlkesi 91
3.2.4. Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesi 92
3.2.4.1. Kamu Tüzel Kişileri Tarafından Sunulan Sağlık Hizmetleri 93
3.2.4.2. Özel Hukuk Kişileri Tarafından Sunulan Sağlık Hizmetleri 94
3.3. İDARENİN SORUMLULUĞU KAVRAMI 96
3.3.1. Kusur Sorumluluğu 97
3.3.1.1. Hizmetin Kötü İşlemesi 99
3.3.1.2. Hizmetin Geç İşlemesi 100
3.3.1.3. Hizmetin Hiç İşlememesi 101
3.3.2. Denetim Sorumluluğu 102
3.3.3. Kusursuz Sorumluluk 102
3.4. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI 103
3.4.1. Fiil 104
3.4.2. Zarar 104
3.4.3. Kusur 105
3.4.3.1. Kusur ve Hukuka Aykırılık 107
3.4.4. Nedensellik Bağı 107
3.5. İDARENİN SAĞLIK HİZMETİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU 108

3.5.1. Kusur Sorumluluğu 109
3.5.1.1. Sağlık Hizmetinin Kötü İşlemesi 113
3.5.1.2. Sağlık Hizmetinin Geç İşlemesi 113
3.5.1.3. Sağlık Hizmetinin Hiç İşlememesi 113
3.5.2. Kusursuz Sorumluluk 114
3.5.3. Denetim Sorumluluğu 115
3.6. İDARENİN SAĞLIK HİZMETİ SUNUMUNDAKİ MAHREMİYET HAKKI İHLALLERİ BAKIMINDAN SORUMLULUĞU 117
3.7. MAHREMİYET HAKKI İHLALLERİNDE HAK ARAMA YOLLARI 121

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
SAĞLIK HİZMETLERİNİN SUNUMUNDA ÖZEL YAŞAMIN GİZLİLİĞİNİN KORUNMASINDAKİ SORUNLAR

4.1. GENEL OLARAK 124
4.2. HASTAYA AİT FAKTÖRLER 126
4.2.1. Bilgi Eksikliği 126
4.2.2. Hak Arama Kültürünün Yokluğu 128
4.3. SAĞLIK ÇALIŞANLARINA AİT FAKTÖRLER 128
4.3.1. Kişisel Kusurlar 129
4.3.2. Çalışma Şartlarına Bağlı Sorunlar 130
4.3.3. Hasta Hakları Konusunda Bilgisizlik 133
4.3.4. Hasta Odaklı Çalışma Kültürü Eksikliği 135
4.3.5. Sosyal Medya Kullanımına Bağlı Sorunlar 137
4.4. SAĞLIK KURUMUNA AİT FAKTÖRLER 140
4.4.1. Kamu Kuruluşları 140
4.4.1.1. Örgüt Yapısı ve İç Denetim 140
4.4.1.2. Hasta Yoğunluğu ve Personel Yetersizliği 144
4.4.1.3. Fiziksel Yetersizlik 145
4.4.1.4. Bilgi Mahremiyetinin Sağlanmasındaki Sorunlar 147
4.4.2. Özel Sağlık Hizmeti Sunucuları 149
4.5. SOSYAL AĞLAR VE MEDYA KAYNAKLI SORUNLAR 151

4.6. DEĞERLENDİRME 156

SONUÇ VE ÖNERİLER 163
KAYNAKÇA 171
YASAL MEVZUAT KAYNAKLARI 181
İNTERNET KAYNAKLARI 183
YARGI KARARLARI 187

KISALTMALAR

AYM	Anayasa Mahkemesi
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
BM	Birleşmiş Milletler
CGK	Ceza Genel Kurulu
D.	Daire
DTB	Dünya Tabipler Birliği
DSÖ	Dünya Sağlık Örgütü
E.	Esas
ESKHUS	Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HHY	Hasta Hakları Yönetmeliği
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
K.	Karar
K.T.	Karar Tarihi
MHRS	Merkezi Hekim Randevu Sistemi
ss.	Sayfa Aralığı
SHSHK	Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun
SKS	Sağlıkta Kalite Standartları
T.	Tarih
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TTB	Türk Tabipler Birliği

GİRİŞ

Temelde toplumsal bir varlık olan insanın, gittikçe gelişen ve çeşitlenen insan hakları temelinde bireysel haklarının korunması ve güçlendirilmesi günümüzde giderek daha da önem kazanmaktadır.

Bireyin yaşam hakkı, en temel insan hakkı olarak ele alınmakta ve sağlık hakkının da yaşam hakkını yerine getirmenin en önemli koşullarından biri olduğu vurgulanmaktadır. Sağlık hakkı da yaşam hakkı gibi en temel insan haklarından birisidir.

Sağlık hakkı yaşam hakkına temel oluşturması dolayısıyla, sağlık hizmetlerinin varlığı, ulaşılabilirliği ve kalitesi de büyük önem taşımaktadır.

İnsan haklarının temeli sadece insan olarak yaşamak değil, onurlu bir insan olarak yaşamak amacının yerine getirilmesi olduğuna göre, aslında insan hakları arasında bir öncelik ve değer sıralaması bulunmamakta, her hak birbirini tamamlayarak insanın onurlu yaşamına katkıda bulunmaktadır.

Tez çalışmasının ilk bölümünde sağlık hakkı ele alınarak, insan hakları temelinde sağlık hakkının boyutları ve diğer hak ve özgürlüklerle ilişkisi ortaya konulmuştur.

İnsan hakları içerisinde yer alan ve günümüzde giderek daha da fazla önem kazanan bir diğer hak, özel yaşamın gizliliğinin korunmasını isteme hakkıdır. Bu hakkın sağlık hakkı ile kesişme noktası ise hasta hakları özelinde somutlaşmaktadır. Hasta Hakları Yönetmeliği'nde "Mahremiyete Saygı Gösterilmesi" başlığı ile detaylandırılan hasta mahremiyeti hakkı, aslında hastanın özel yaşamının gizliliği hakkının bir diğer ifadesidir.

Bu çalışmada sağlık hizmetleri sunumunda özel yaşamın gizliliği kavramı açıklanmaya çalışılmış, özel yaşamın gizliliğinin korunmasını isteme hakkının sağlık hizmetlerindeki boyutlarının ortaya konulması ve Anayasal bir görev olarak sağlık kamu hizmetini yürüten idarenin, sağlık hizmetleri sunumunda yaşanabilecek hasta mahremiyeti ihlalleri bakımından sorumluluğunun incelenmesi amaçlanmıştır.

Özel yaşamın gizliliği hakkının mahremiyet hakkını da içeren daha geniş bir kavram olduğu ve bu hak kapsamında bireyin özel yaşamının kamusal alanda da korunmakta olduğu, uluslararası ve ulusal yasal düzenlemeler ve yargı kararları

ışığında açığa konularak, özel yaşamın gizliliği hakkı sağlık hizmetlerine yansıyan çeşitli boyutlarıyla incelenmeye çalışılmıştır.

Mahremiyet hakkı konusunda yaşanan kavram kargaşası, mahremiyet hakkının çoğu zaman bilgi gizliliği şeklinde kullanılmasına ve sorumluluğun, sır saklanması yükümlülüğüne indirgenmesine yol açmaktadır. Oysa hastanın mahremiyeti, sadece tıbbi/kişisel bilgilere ilişkin sırların korunması ve saklanmasıyla sınırlı değildir.

Öte yandan kişisel bilgiler ve sağlık hizmetleri bakımından tıbbi veriler, Anayasa'nın 20. Maddesi ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu çerçevesinde özel ve ayrıcalıklı bir korumaya tabidir. Dolayısıyla kişisel verilerin korunması bu çalışmanın kapsamına alınmamıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde detaylıca açıklanacağı üzere özel yaşamın gizliliği kavramı, fiziksel/bedensel, psikolojik, sosyal boyutları olan, kişisel bilgilerin görülmesi, duyulması bakımından bilgi mahremiyetini de içeren, medya ve sosyal ağların insan yaşamına giderek daha fazla müdahaleci bir nitelik kazanması dolayısıyla kapsamı günden güne çeşitlenip, genişleyen bir kavramdır. Bu bakımdan sağlık hizmetlerinde özel yaşamın gizliliğinin korunması da oldukça geniş kapsamlı olarak ele alınmalıdır.

Bu tez çalışmasında hasta mahremiyeti ifadesi ile hastanın özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkı temel alınmış ve bedensel, psikolojik ve sosyal mahremiyet ön planda tutularak, sağlık hizmetlerinin sunumunda hastanın özel yaşamının gizliliğinin korunmasını isteme hakkının kapsamı belirlenmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde sağlık hakkının yerine getirilmesinde devlete düşen görevler ve idarenin sorumluluğu, idare hukuku temel alınarak ortaya konulmuş ve sağlık hizmeti sunumunun Anayasal bir kamu hizmeti olarak idare tarafından yerine getirilmesi dolayısıyla, hastanın özel yaşamının gizliliğinin/mahremiyetinin ihlali bakımından idarenin sorumluluğunun yasal temelleri ve koşulları, mevzuat ve yargı kararları ışığında açıklanmaya çalışılmıştır.

Sağlık hizmetlerinin sunumunda hastanın özel yaşamının gizliliğinin korunmasındaki sorunlar, çalışmanın dördüncü bölümünde örneklerle ortaya konulmaya çalışılmış, sağlık çalışanlarının sır saklama yükümlülüklerinin dışında,

sağlık hizmetinin kuruluşu ve işleyişi bakımından ortaya çıkabilecek eksikliklerin hasta mahremiyetinin ihlali ile sonuçlanabileceğine dikkat çekilmiştir.

Bu değerlendirmeler ışığında hastanın özel yaşamının gizliliği hakkının sağlanabilmesi amacıyla alınması gereken önlemler ve sağlık hizmetlerinin planlanmasında dikkat edilmesi gerekenler bakımından öneriler ortaya konulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM
SAĞLIK KAVRAMI VE SAĞLIK HAKKI

1.1. SAĞLIK KAVRAMI

Sağlık, Türk Dili Kurumu Sözlüğünde "Bireyin fiziksel, sosyal ve ruhsal yönden tam bir iyilik durumunda olması, vücut esenliği, esenlik, sıhhat, afiyet" olarak tanımlanmakta, bir diğer anlamında ise "Sağ, canlı, diri olma durumu" olarak ifade edilmektedir. Bu tanımlara göre sağlık ile canlı olma durumu yani yaşıyor olma hali iç içe geçmektedir. (Türk Dil Kurumu Sözlükleri, 2021)

İnsan haklarının temelinde insanın yaşam hakkı esastır. İnsan öncelikle insan olmakla yaşam hakkını elde eder. Yaşam hakkı diğer tüm hakların özünü oluşturmaktadır. Yaşayan her insanın da yaşamını koruyabilmek için sağlıklı olmaya ihtiyacı vardır. Sağlık ise, dinamik bir süreçtir ve bireyin yaşamı süresince değişkenlik gösterir.

Sağlık, yalnızca hastalık ve sakatlıkların olmaması hali değil bireylerin bedensel, ruhsal ve sosyal yönden tamamıyla iyilik hali içinde bulunmasıdır. Sağlık ve hastalık tanımları insanın içinde yaşadığı toplumsal yapıya ve kültürel özelliklere bağlı olarak farklılık göstermekle birlikte insan nerede olursa olsun insandır. Bu nedenle sağlığın evrensel bir tanımının yapılması gerekmiştir. Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) sağlık tanımını, 1946 yılında gerçekleştirilen Uluslararası Sağlık Konferansı'nda benimseyerek, üye olan 61 ülke tarafından imzalanmasının ardından, 7 Nisan 1948 tarihinde DSÖ'nün Anayasası'nın önsözü içerisinde yayımlamıştır: "Sağlık; yalnızca hastalık ve sakatlıkların olmaması değil, fiziksel, zihinsel ve sosyal yönden tam iyilik halidir." (Hamzaoğlu, 2010: 407) DSÖ'nün sağlık tanımı günümüze kadar değişmeden gelmiştir. (Health World News, 2021)

Bu tanım dünyadaki tüm ülkeler tarafından benimsenmiştir. DSÖ'nün tanımda açıkça belirtildiği üzere, insanın tam olarak sağlıklı olduğundan bahsedebilmek için sadece bedensel açıdan hasta veya sakat olmaması yetmemekte, beraberinde ruhsal yönden dengeli olması, sosyal yönden de tam olarak iyilik hali içinde bulunması gerekmektedir.

Sağlık negatif açıdan bakıldığında "hastalığın yokluğu" şeklinde ifade edilmektedir. Oysa pozitif yönüyle sağlık; bireylerin yaşama uyum sağlama yetenekleri, stresli durumlar ile baş edebilmeleri, sahip oldukları ruhsal iyilik ve fiziksel uyum seviyeleri, toplumsal açıdan iyi ilişkiler içerisinde yer alma becerisi olarak tanımlanır. (Somuncuoğlu, 2012: 3-4)

Fiziksel (Bedensel) Sağlık: İnsanın beden organlarının uygun işlemesi, fiziksel işlevlerini yeterince kullanabilir durumda olması, herhangi bir hastalık, rahatsızlık, sakatlık halinin olmaması veya kişinin fiziksel işlevlerini kullanmasını ya da bedensel işlevlerini bozan, azaltan herhangi bir sorunun olmamasıdır. (Hamzaoğlu, 2010: 408)

Ruhsal Sağlık: İnsanın zihinsel yetilerini kullanma gücü, gerginlik, depresyon, stres gibi sorunlara karşı koyabilmesi ve bireyin bilişsel işlevlerini etkileyen veya ruhsal sorunları önlemesine engel olan herhangi bir bozukluğun ve hastalığın olmaması halidir. Bireylerin hem kendileri hem de çevreleri ile uyum halinde olması ruhsal açıdan sağlıklı olmasına bağlıdır. (Hamzaoğlu, 2010: 408)

Sosyal Sağlık: İnsanın içinde yaşadığı toplumun diğer bireyleri ile ilişki içinde olmasıdır. Bireyin başkaları tarafından sevilme, bir gruba veya topluluğa ait olma ve toplumun diğer bireyleriyle iyi sosyal ilişkiler içerisinde bulunma gibi özelliklere sahip olması halidir. (Hamzaoğlu, 2010: 408)

Sosyal sağlık için toplumun niteliği de önemlidir. Toplum istikrarlı, yani kargaşa ve ciddi çatışmalardan uzak ve bireye etkileşim ve bu ilişkinin karşılığını biçimlendirme olanakları sağlayan bir toplumdur.

Sağlık için sosyal yönden iyilik halinin de aranması, kişinin toplumsal bunalımlar yaşayan bir çevrede sağlıklı olamayacağı sonucunu beraberinde getirmektedir. (Yücel, 2018: 26)

1.2. SAĞLIK HAKKI

Herkes sağlıklı yaşam hakkına sahiptir. Herkesin sağlıklı olma, sağlıklı kalma ve sağlığını geliştirme hakkı vardır.

Sağlıklı olabilmek ve sağlıklı kalabilmek, sağlığını koruyarak daha iyi yönde geliştirebilmek her insan açısından vazgeçilemez, devredilemez ve ertelenemez temel insan hakkı olan "yaşam hakkı"nın gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. İnsanın başka ihtiyaçlarına göre daha önceliklidir, çünkü sağlık, her insana her zaman, her şartta ve

diğer her şeyden önce gereklidir. Bireylerin, diğer tüm haklarından tam anlamıyla yararlanabilmesi, esas olarak sağlıklı olmasıyla çok yakın bağlantı içerisindedir.

1.2.1. Sağlık Hakkının İçeriği

Sağlık hakkı kavramı açısından çeşitli tanımlara bakıldığında karşılaştırmalı hukukta; "bireylerin, sağlıklarını korumak için, toplumun sağladığı imkanlardan, vasıtalardan faydalanmaları" olarak veya "kişinin hastalıklar karşısında korunmasını ve hastalık halinde tedavi edilmesini, tıbbi bakım görmesini, iyileştirilmesini, devletten isteyebilmesi hakkı" olarak belirtilirken; Türk Hukuku'nda; "kişinin, toplumdan, devletten, sağlığının korunmasını, gerektiğinde tedavi edilmesini, iyileştirilmesini isteyebilmesi ve toplumun sağladığı imkanlardan faydalanabilmesi" anlamında kullanılmaktadır. (Hakeri, 2013: 78)

Tanımlardan da görüldüğü gibi, sağlık hakkının en az iki boyutu vardır:

- Sağlıklı olma hakkı
- Sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı

Sağlık hakkı, bireylerin sağlıklarının korunması ve geliştirilmesini sağlayan haklar şeklinde tanımlandığına göre, ülkedeki sağlık sisteminde bireyin hasta olmasının önlenmesi ve sağlıklılık halinin korunması ile her bireye nitelikli, eşit tıbbi bakım ve gerektiğinde tedaviye gecikmeden ulaşabilme olanağının sunulması anlamına gelmektedir. (Alptekin, 2004: 134)

Sağlıklı olma hakkı, insanın en birincil hakkı olan yaşam hakkı bağlamında değerlendirilmesi gereken bir haktır. Sağlıklı olma ve sağlık hizmetlerinden faydalanma hakkı, aynı zamanda ekonomik ve sosyal haklar olarak adlandırılan ikinci kuşak haklar içerisinde yer almaktadır.

Sağlık hakkı denildiğinde esasen anlaşılması gereken sağlıklı olma hakkıdır. Sağlık hakkı içeriğinde özgürlükler ve yetkiler bulunmaktadır. Özgürlükler, insanın sağlığını ve bedenini kontrol etmesi ile sağlıklı olma halini bozan sorunlar ve engellerle karşılaşmamasını içermektedir. Yetkiler ise, insanın en gelişmiş seviyede sağlık sunumuna erişebilmesi için fırsat eşitliği yaratan sağlık koruma sistemine ulaşabilme hakkını içinde bulundurmaktadır. (Vuran Doğan, 2009: 358)

Sağlık hakkı kavramı içine hasta hakkı, sağlık çalışanlarının görev ve sorumlulukları, sağlık riskleri ve bunların giderimi, sağlık hizmeti sunucularının

sorumlulukları ile mağduriyetlerin giderilmesi gibi konular da girmektedir. (Şahbaz, 2009: 410)

Sağlık hakkı denildiğinde anlaşılması gereken, erişilebilir en gelişmiş sağlık standardının gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit üründen, hizmetten, kuruluş ve koşullardan faydalanma hakkıdır. Her şekliyle ve her seviyede sağlık hakkı, birbirleri ile bağlantısı olan ve mutlaka gereken öğeleri barındırmakta olup, bunun tam anlamıyla uygulanabilirliği, devletlerin sahip oldukları koşullara bağlıdır. Bu temel öğeler; bulunabilirlik, erişilebilirlik, kabul edilebilirlik ve kalitedir. (Vuran Doğan, 2009: 358)

Bu öğelerden kabul edilebilirlik açısından, bütün sağlık kuruluşları, sağlık hizmetleri ve sağlık koşulları tıbbi etik değerlere saygılı, bireylerin ve toplumların kültürel değerlerine uyumlu olmalı, cinsiyet özellikleri ve yaşam süreçlerine ait gereksinimlere duyarlı ayrıca da mahremiyete ve sağlık halinin iyileştirilmesine göre düzenlenmiş olmalıdır. (Vuran Doğan, 2009: 359)

Sağlığın sosyal alandaki anlamının gelişmesiyle sağlık hakkının içeriğinin genişlediği düşünülmektedir. Buna göre sağlık hakkının içeriğinde üç ana hak bulunmaktadır. Bunların ilki temel sağlık hakkı olarak belirtilebilir. Koruyucu ve önleyici sağlık hakkıdır ve bireylerin hastalıklara yakalanmasının, sağlıklarının bozulmasının önlenmesi ile mevcut iyilik hallerinin korunmasını esas alır. Bu grupta sağlıklı olma, sağlıklı yaşama hakkı bulunmaktadır. İkincisi tıbbi olanaklara erişebilme hakkı olarak adlandırılabilir. Sağlığı bozulan, hastalanan bireyin, mümkün olan en kısa sürede sağlık hizmetlerine ulaşabilmesini esas alır. Sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı bu gruptadır. Üçüncü ana hak ise bireylerin sağlık hizmeti sunumu ile görevlendirilmiş olanlara karşı ileri sürebileceği haklar olarak ifade edilebilir. Bu grupta kendi bedenine uygulanacak tedaviyi belirleme ve onay verme hakkı, tıbbi kayıtların gizliliği hakkı, mahremiyet hakkı gibi haklar bulunmaktadır. (Metin, 2017: 46)

İnsanların yalnızca insan olmaları dolayısıyla doğuştan bazı dokunulmaz devredilemez vazgeçilmez haklarının olduğu görüşü insan hakları doktrininin temelini oluşturmaktadır. Sağlıklı olmak ve sağlıklı olma halini sürdürmek insanların doğuştan sahip olduğu vazgeçilmez, ertelenmez ve devredilemez en temel haklardandır. (Ergüden, 2015: 54)

İnsanların varlığı kadar eskiye dayanan sağlıklı ve daha kaliteli yaşamak isteği, daha sağlıklı bir çevrede yaşama ihtiyacı, çağlar boyunca sağlık sisteminin sürekli olarak değişim ve gelişimini sağlamıştır. (Çınarlı, 2013: 20)

Sağlık hakkının uluslararası bir nitelik kazanarak evrensel bir hak durumuna gelmesi ise Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin (İHEB) 1948 yılında ilan edilmesiyle gerçekleşmiştir. Düşünsel bir akım olarak başlayan temel insan hakları kavramı ve bu temel haklar şemsiyesi altındaki diğer hakların, toplumlar tarafından giderek benimsenmesi sonucunda kabul edilen beyannamenin etkisiyle, sağlık hakkı da birçok devletin iç hukuklarında yer almaya başlamıştır. (Özkan, 2015: 116)

İHEB Madde 25'te sağlık hakkı şu şekilde tanımlanmaktadır: "Herkesin kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı vardır. Herkes, işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ve kendi iradesi dışındaki koşullardan doğan geçim sıkıntısı durumunda güvenlik hakkına sahiptir." Ve öznesi, ayrım olmaksızın 'herkes' olarak belirlenmiştir. (Ombudsmanlık, 2021)

Öğretide İHEB'in, uluslararası alanda ve devletler bakımından hukuki bağlayıcılığı bulunmadığı, sadece moral değer taşıdığı kabul edilmektedir. Beyanname kendinden sonra hazırlanan anayasa ve sözleşmeler açısından yol gösterici bir nitelik taşımaktadır. (Özkan, 2015: 116)

Beyannamenin insan hakları alanında ulusal ve uluslararası düzeyde etkisini göstermesi dolayısıyla özel yaşamın gizliliği hakkına da doğrudan yer verdiği için özel yaşamın gizliliği hakkı ile ilgili de öncü niteliğinde bir insan hakkı belgesi olduğu söylenebilir. (Öztürk, 2020: 14)

İHEB'in tanıdığı haklara bağlayıcılık kazandırmak amacıyla daha sonra iki ayrı sözleşme hazırlanarak 1966 yılında BM Genel Kurulu'nda, "ikiz sözleşmeler" olarak da isimlendirilen, "Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi" ile "Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi" kabul edilmiştir.

Bu sözleşmelerden 1976'da yürürlüğe giren BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ESKHUS) ile devletlere sağlık hakkını güvenceye almak amacıyla olumlu edimde bulunma görevi yükletilmiştir. Buna göre, devletlere, sağlığın korunmasını sağlayacak önlemleri alarak koruyucu sağlık hizmetleri sunma zorunluluğu ile beraber, hastalık hallerinde tedavi edici hizmetlerin

de sağlanması görevi yüklenmiştir. Sağlık hakkı bakımından en kapsamlı içeriğe sahip belge olan ESKHUS 12/1. maddesi uyarınca, sözleşmeye imza atan devletler, herkesin erişilebilir en yüksek standartta ruhsal ve fiziksel sağlık hakkına sahip olduğunu kabul etmektedirler. EKSHUS 12/2. maddesi de sağlık hakkının gereklerinin tam anlamıyla gerçekleştirilebilmesi için devletlerin üzerine düşen sorumluluğu vurgulamaktadır. (Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 22. Oturum Genel Yorum No. 14, 2000). (Vuran Doğan, 2009: 357)

DSÖ'nce 1978 yılında yayınlanmış ve üye devletler tarafından onaylanmış bulunan 'Temel Sağlık Hizmetleri Bildirisi' (Alma Ata Bildirgesi) ile çağdaş halk sağlığı kavramı, detaylı olarak tanımlanmıştır. Bu bildirge sağlık hakkının, doğuştan kazanılan temel insan hakkı olduğunu vurgulamakta ve sosyal adalet ve hakkaniyet ölçütüne göre tüm insanların bu haktan yararlanmalarını öngörmektedir. (Vuran Doğan, 2009: 353)

Ülkemiz açısından sağlık hakkı, 1870'li yıllarda Osmanlı'da ilk kez 'memleket tabiplikleri'nin kurulması ile gündeme gelmiş, 3017 sayılı yasa ile 1935 yılında Sağlık Bakanlığı kurularak sağlık hizmetleri konusunda yetkili tek kurum olarak belirlenmiş olmakla birlikte Sosyal Sigortalar Kurumu da 1946 yılından itibaren sağlık hizmetleri sunumuna katılmıştır. Anayasal düzeyde sağlık hakkı ilk defa 1961 Anayasası'nın 48.maddesinde düzenlenmiş, 1982 Anayasasının 56. maddesinde de sağlık hakkı kavramı yer almıştır. Günümüze kadar Anayasa temeline dayanılarak yürürlüğe sokulan kanun ve yönetmelikler ile sağlık hakkı, hasta hakları birimleri aracılığıyla korunmaya ve geliştirilmeye çalışılmıştır. (Küçükilhan ve Lamba, 2007: 114)

Anayasa Mahkemesi (AYM) bir kararında sağlık hakkını "insanların sağlıklarının korunması, hastalandıklarında iyileşmeleri, tıbbi bakım görebilmeleri ve tedavi edilebilmeleri için Devletin sağladığı her türlü imkandan yararlanma hakkı" olarak tanımlamıştır. (AYM E.2012/103, K.2013/105, K.T. 03/10/2013)

1.2.2. İnsan Hakları Açısından Sağlık Hakkı

İnsanın yaşamını onurlu bir şekilde sürdürme ihtiyacı, sadece "insan olmak" ile kazanılan temel bir haktır. Kazanılan tüm haklar, hak sahibinin hareket, düşünme,

yararlanma ve özgürlük alanını genişletir. Etik bir varlık olan insanın onurunu güvenceye alan tüm kurallar, insan hakları kapsamına girer. (Alptekin, 2004: 135)

Günümüzdeki anlamıyla "İnsan Hakları" kavramı on altıncı ve on yedinci yüzyılda Batı Avrupa'daki siyasi ve ekonomik gelişmelerden etkilenen toplumsal hareketlerden doğmuş, insan hakları hukuku insanlığın tümü için geçerli ve insanın değerini önemseyerek onurunu koruyacak ortak bir değer belirleme düşüncesi çerçevesinde gelişmiştir.

İnsan haklarının tarihsel gelişim süreci, ortaya çıktıkları tarihsel dönemler dikkate alınarak birbirini takip eden 3 temel kuşak içerisinde gerçekleşmiş ve günümüzde de gelişimini sürdürmektedir. Bu gelişim süreçleri temel alınarak Çek hukukçu Karel Vasak tarafından insan hakları 3 kuşakta sınıflandırılmıştır. (Özkan, 2015: 117)

1. Kuşak İnsan Hakları: Kişi özgürlükleri ve siyasal haklar olan bu haklar, Klasik Haklar olarak da adlandırılmaktadır. Bireyin sahip olduğu bu hak ona, devlet tarafından dokunulamaz bir 'özel alan' sağlar. Devlet bu alanı korumakla yükümlüdür.

Yaşama hakkı ile özel yaşamın gizliliği hakkı yanında, düşünce ve ibadet özgürlüğü, eşitlik hakkı, konut dokunulmazlığı, mülkiyet hakkı, tarafsız bir yargıç önünde yargılanma hakkı, seçme seçilme hakkı, işkence ve kölelik yasağı, kişi güvenliği gibi haklar bu kuşak içerisinde gösterilir. Bu hakların en önemli niteliği koruyucu haklar olmasıdır. Devletin bireyin özel alanına müdahalesi açısından sınırlandırılmasını sağlar. (Aras, 2010: 16)

2. Kuşak İnsan Hakları: İsteme Hakları ya da Sosyal ve Ekonomik Haklar olarak da bilinen insan hakları, devletlerin esas olarak sosyal alandaki sorumluklarını belirleyen haklardır. Bu haklar devletlerinin kendi vatandaşlarına sunması gereken hizmetler ile ilişkilidir. Devletin vatandaşlarına karşı görevlerini belirleyen ekonomik, sosyal ve kültürel haklardır. "Sosyal Devlet" anlayışı, bu tür hakların gelişimi ile ortaya çıkmıştır. (Aras, 2010: 17) Bu hakların anayasal temeli, sosyal adalet, sosyal refah ve sosyal güvenlik konularından oluşmaktadır. Çalışma hakkı, grev ve toplu sözleşme hakkı, sosyal güvenlik hakkı, konut ve eğitim hakkı, beslenme, dinlenme hakkı, kültürel yaşama katılabilme hakkı gibi temel haklar bu kategoride sayılabilir.

3. Kuşak İnsan Hakları: Dayanışma hakları ya da kolektif haklar olarak da adlandırılan, birey haklarının ön plana çıktığı, ilk iki kuşak haklardan tamamen

bağımsız bir kategoridir. Bu hakların özelliği, tüm insanlığın haklarının ortak bir şekilde korunması amacı taşımasıdır. Bu grup içinde, çevre hakkı, barış hakkı, gelişme hakkı, insani yardım alma hakkı, kültürel mirası koruma, halkların kendi kaderlerini tayin etme (self-determinasyon) hakkı, insanlığın ortak mal varlığından herkesin yararlanabilme hakları sayılabilir. (Özkan, 2015: 121) Hiç şüphesiz, bütün bu hakların gerçek anlamıyla kullanılabilmesi, demokratik ve adil bir devlet söz konusu olduğunda mümkündür. Hukukun üstünlüğünü temel alan demokratik devlet yapısı, insan haklarının uygulanabilmesi yanında bu hakların gelişebilmeleri için de hayati bir önem arz etmektedir. (Aras, 2010: 18)

Karel Vasak tarafından ortaya atılan sınıflandırma 3 kuşak bakımından yapılmış olmakla beraber son zamanlarda tek bir varlık olarak insanı değil, bütünüyle insanlığı temel alan 4. Kuşak İnsan Haklarının da gelişim gösterdiği görülmektedir. Bu kuşakta yer alan haklar bilimdeki gelişmelerin yol açtığı veya açacağı olumsuz gelişmelere yönelik haklardır. Bu kuşaktaki hakların bir anlamda "gelecek nesilleri" korumaya yönelik haklar olduğu da söylenebilir. (Özkan, 2015: 121) Bilimsel gelişmelerin kötüye kullanılması ile insan üzerinde deney ve insan kopyalanmasının, insan bedeninin ve onun parçalarının, mali kazanç haline getirilmesinin önlenmesi bu kuşaktaki haklar arasında sayılabilir. (Aras, 2010: 18) Bazı yazarlar tarafından "insanlık onurunun korunması hakkı" da dördüncü kuşak hak olarak belirtilmektedir.

Bu kuşakta sayılabilecek en önemli ve sağlam hukuki altyapısı olan hak ise, bireyin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkıdır. (Özkan, 2015: 122)

George Jellinek tarafından yapılan ayrıma göre de insan hakları üç gruba ayrılmaktadır:

1. Negatif (Olumsuz) Statü Hakları- Bireylerin devlet tarafından karışılamayacak ve el atılamayacak özel alanının sınırlarını belirleyen haklarıdır. Bu haklar bireyi devletin ve toplumun müdahalesine karşı korumakta olduğundan "Koruyucu Haklar" olarak da isimlendirilmektedir. Devlete, bireylerin kişisel haklarına saygı duyma ve bireysel sınırlarına dokunmama görevi yükler. Kişi özgürlüğünün temeli, bireyin devlet tarafından dokunulamayan haklara sahip olmasında yatmaktadır. Bu haklar devlete, negatif bir edim yani karışmama görevi yüklemektedir. Kişi güvenliği, özel hayatın gizliliği, din ve düşünce özgürlüğü negatif statü haklarındandır.

2. Pozitif (Olumlu) Statü Hakları- Bireylere devletten olumlu bir edim, hizmet ve yardım isteme hakkı sağlayan haklardır. Bu haklara "İsteme Hakları" da denilmektedir. Bu haklar ile devlete pozitif bir tutum yani yapma, yerine getirme görevi yüklenmektedir. Devletin sosyal alandaki ödevlerini belirlerler. Sağlık hakkı, sosyal güvenlik hakkı, çalışma özgürlüğü olumlu statü haklarındandır.

3. Aktif Statü (Katılım) Hakları- Bireyin ülke yönetimine katılmasını, iktidarın belirlenmesine ve kullanılmasına etki etmesini sağlayan haklardır. Bu nedenle bu haklara, "Katılma Hakları" da denilmektedir. Vatandaşlık, seçme ve seçilme hakkı, siyasal partilerle ilgili haklar, kamu hizmetine girme hakkı, dilekçe hakkı aktif statü hakları arasındadır. Bu haklara "Siyasi Haklar" da denir. (Gözler, 2004: 146-159)

Bu sınıflama klasik insan hakları öğretisine göre alt başlıklar şeklinde düzenlenmiştir. Ancak insan hakları arasında derece ve değer farkı yoktur. Ayrıca insan haklarının sınıflandırıldığı alanlar keskin sınırlarla birbirinden ayrılmış değildir ve kuşaklar ya da sınıflar arasında geçişken özelliğe sahiptir. (Özkan, 2015: 124) Bu sınıflamalar, devletin insan haklarına uygun olarak bireye karşı görevlerinin belirlenebilmesi amacıyla yapılmaktadır. Buna göre devletin bireyin özel hayatına karışamayacağı ve kendi haklarını müdahale olmaksızın özgürce kullanabileceği bireysel alanının tanımlandığı haklar negatif statü, bireyin sahip olduğu hakları kullanabilmesi amacıyla devletin imkanlar yaratmasını veya bireye yardım etmesini sağlayan haklar pozitif statü, bireylerin ülke yönetiminde etkili olabilmesi amacıyla siyasi, politik ve ekonomik eylemlerde bulunabilmesini sağlayan haklar ise aktif statü hakları olarak tanımlanmaktadır.

DSÖ tarafından 2002 yılında yapılan insan hakları tanımı ise şu şekildedir; "bireyleri ve grupları temel özgürlüklerini ve insani onurlarını zedeleyecek hareketlerden korumak amacıyla, insan hakları hukuku ile yasal olarak garanti altına alınmış olan haklardır". İnsan haklarının gelişim süreci dikkate alındığında temel amaç, bireyin devlet karşısındaki güçsüzlüğünün giderilmesidir. Böylece devletin kişinin sırf insan olması dolayısıyla doğal olarak sahip olduğu haklara saygı duyması, onların bu haklarını koruması ve bireyin insan onuruna uygun yaşam sürmesini esas alarak hakların yerine getirilmesini sağlaması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. (Akten, 2017: 8)

Sağlık yönünden insana dair konulardan en önemlisi olan "sağlık bakımından yararlanma hakkı", İHEB'de ikinci kuşak haklar (sosyal haklar) arasında değerlendirilmektedir.

BM İHEB'nin 25. maddesi sağlık hakkını konu almaktadır ve bu maddede sağlık hakkı şu şekilde açıklanmıştır:

> *1. Herkesin, kendisinin ve ailesinin sağlığı ve iyi yaşaması için yeterli yaşam standartlarına hakkı vardır; bu hak beslenme, giyim, konut, tıbbi bakım ile gerekli toplumsal hizmetleri ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ya da kendi denetiminin dışındaki koşullardan kaynaklanan başka geçimini sağlayamama durumlarında güvenlik hakkını da kapsar.*
> *2. Analar ve çocukların özel bakım ve yardım hakları vardır. Tüm çocuklar, evlilik içi ya da dışı doğmuşluklarına bakılmaksızın, aynı toplumsal korumadan yararlanırlar.*

"İkinci kuşak haklar" olarak da adlandırılan ekonomik ve sosyal haklar içerisinde yer almakta olan sağlık hakkı, insanların yaşamlarını devam ettirebilmeleri ve böylelikle öbür hak ve özgürlüklerinden yararlanabilmeleri için bir ön koşul niteliğindedir ve yaşam hakkının ayrılmaz parçası olan bir haktır. İnsanların, sağlıklı bireyler olarak yaşamlarını sürdürmelerinin temel koşullarından biri, devletlerinin sağlık hakkını güvence altına alması ve vatandaşlarının hepsinin sağlık hakkını kullanabilmeleri için gereken planlama ve düzenlemeleri yapmış olmasıdır. (Vuran Doğan, 2009: 376)

İnsan haklarının temel amacı ile özel anlamıyla sağlık hakkının kesişme noktası her ikisinin de insanın iyilik haline ulaşmasını hedeflemiş olmasıdır. İnsan hakları ve sağlık hakkının kesişen noktalarından ikincisi, her ikisinin de evrensel nitelik taşıması, buna karşılık toplumsal uygulamalar içerisinde farklılaşabilmesidir. İnsan hakları ile sağlık hakkının bir başka kesişen noktası bu hakların "ihlal edilmesi" durumunda görülebilir. İnsan haklarının ihlal edilmesi sağlığı yani "fiziksel ruhsal ve sosyal iyilik halini" ters yönde etkiler. (Alptekin, 2004: 138) Öte yandan devletler tarafından yerine getirilmesi gereken sağlık hakkının yerine getirilmemesi, aynı zamanda insan haklarının ihlal edildiği anlamına gelir.

1.2.2.1. Sağlık Hakkının İnsan Hakları Arasındaki Yeri

İnsan hakları evrensel bir kavramdır ve genel olarak yazılı hukukta yer almayan, aslında bir ideali yansıtan; vazgeçilemez, devredilemez ve dokunulamaz haklardır.

Vasak'ın haklar sınıflanmasına bakıldığında,

Yaşam hakkı, 1. Kuşak haklardandır.

Sağlık hakkı, 2. Kuşak haklar sınıfında yer alır.

Hasta haklarının, tarihsel gelişim açısından daha geç elde edilmiş olması dolayısıyla 3. Kuşak haklar sınıfında yer aldığı düşüncesinde olan yazarlar vardır. (Er, 2008: 8) Bu çalışma sırasında incelenen tıbbi literatürde (Tıp doktorları ve Sağlık idarecileri tarafından yazılan makale ve kitaplarda) hasta haklarının 3. Kuşak haklar olarak sınıflandırıldığı ve hasta haklarının insanın belli bir durumuna özgü haklar olması nedeniyle, uygun düştüğü durumlarda, direkt olarak uygulanabilme ve dava edilebilme özelliği olduğu görüşüne rastlanılmıştır. Oysa böyle bir sınıflama hukuk öğretisinde yer almamaktadır.

Ancak, insan hakları ile sağlık hakkı ve hasta haklarının birbirinden kopuk ve bağımsız, ayrı bir hak kategorisi içerisinde değerlendirilemeyeceğine kuşku yoktur. Sağlık hakkının, hasta birey açısından somut bir yapıya bürünerek bireyselleşmesini sağlayan hasta hakları, aynı zamanda sağlık hizmetleri sunumunda, insan haklarının, insanlık onurunun ve insanın bütünselliğinin korunması amacını taşımakta ve sonuçta insan haklarının sağlık alanına yansıması olduğu kabul edilmektedir.

1.2.3. Sağlık Hakkının Hukuki Niteliği

İnsan haklarına dair yapılan iki ayrı sınıflamada sağlık hakkı, sosyal haklar kategorisinde yer almakta ve pozitif statü hakları arasında sayılmaktadır. Aslında insan hakları, genel anlamıyla soyut nitelikli haklar olmalarına rağmen yasal düzenlemeler ile pozitif haklara dönüşerek ilgilisinden talep edilebilen hale gelirler. Bu anlamda sağlık hakkının uluslararası ve ulusal belgelerde güvence altına alınmış olmasıyla hakkın korunması ve talep edilebilmesi olanaklı hale gelmiştir.

Genel olarak sağlık hakkının hukuktaki yerini saptayabilmek için yasal düzenlemeler ile sağlık hizmeti uygulamalarının kuruluş ve işleyişine bakmak gerekir.

Bir toplumda bireyin sağlık hakkına sahip olması, yönetim anlayışında yer alan sosyal devlet ilkesiyle de yakın alakalıdır.

Sağlıklı olma, hastalık ve sağlık hizmetleri anlayışı kişiden kişiye değiştiği gibi toplumlar ve kültürler arasında da farklılık gösterir. Ancak günümüzde tüm toplumlar, sağlık hakkının temel insan haklarından biri olduğu, bu haktan herkesin eşit şekilde yararlanması gerektiği ve bu hakkın gereğinin yerine getirilmesinin sosyal devletin temel görevleri arasında yer aldığı konusunda uzlaşı içindedir. (Temiz, 2014: 174)

Aslında sağlık hakkı sadece bireyi ilgilendiren bir mesele değil, toplumsal anlamda bir gerekliliktir. Toplum sağlığı bakımından önemli olan, sağlık hizmeti olarak sunulan imkanların, toplumun her kesimi tarafından eşit olarak kullanılabilmesidir. Bu yönden devletlere düşen, bireylere yeterli sosyal güvence sağlanması ve eşitlik ve adalet ilkesi çerçevesinde sağlık hizmeti sunulmasıdır. Sağlık hizmetlerinin esas olarak büyük kısmı, tek tek bireylere değil, bir bütün olarak topluma sunulmaktadır. Bu yüzden sağlık hizmetlerinin sosyal devlet ilkesi ile bir kamu görevi olarak yürütülmesi esastır. (Çobanoğlu, 2009: 75)

1982 tarihli Anayasamızın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir sosyal hukuk devleti olduğu belirtilmiş ve 56. maddesi ile sağlık hakkı anayasal temelde güvence altına alınarak, bu konuda devlete görev verilmiştir.

Sosyal Hukuk Devleti, insan hak ve özgürlüklerine saygılı ve bu hakları koruyan, vatandaşlarının huzur ve mutluluk içinde onurlu bir yaşam sürmelerini güvence altına alan, birey ile toplum yararı arasında denge kuran, güçlüler karşısında güçsüzleri koruyarak eşitlik ve sosyal adaleti gerçekleştiren, bu bağlamda konumuz sağlık hizmetlerinden de vatandaşların eşit ve yeterli bir şekilde yararlanmasını sağlayan devlettir. (Avcı, 2012: 127)

Devletler sağlık hakkını sosyal devlet anlayışıyla hareket ederek korumak ve beraberinde bireylerin sağlıklı yaşamasına olanak sağlamak için aktif olarak görev yapmak zorundadır. Sağlık hakkı hiçbir zaman yaşam hakkından ayrı düşünülemeyeceğine göre, devletlerin de sağlık hakkı açısından hareketsiz kalması düşünülemez. Devletlere düşen, pozitif bir yaklaşımla ve sosyal devlet anlayışına uygun hareket ederek vatandaşlarına en yüksek düzeyde sağlık standardını sağlamaktır. (Metin, 2017: 50)

En gelişmiş düzeyde ulaşılabilir fiziksel ve ruhsal sağlık standardından yararlanma hakkının bir devlette tam anlamıyla yerine getirilebilmesi ise, dört koşula bağlıdır. Bu koşullardan birincisi; sağlık imkan ve hizmetlerinin "var olması" ile ilgilidir. Diğer koşul sağlık imkanlarına ve hizmetlerine "kolay erişilmesi" ile bağlantılıdır. Üçüncü koşul, sağlık imkanlarının ve hizmetlerinin tıp etiği ve toplumsal kültürel açıdan "kabul edilebilir" nitelikte olması ile ilişkilidir. Sonuncu koşul ise, kişilere sunulan sağlık imkanlarının ve hizmetlerinin bilimsel ve tıbbi açıdan "kaliteli" olması gerekliliğidir. Bir devlette sağlık imkanları ve hizmetleri yeterli değilse; sağlık imkan ve hizmetleri var olmasına rağmen eşit şekilde ve kolaylıkla erişilemiyorsa; sağlık imkan ve hizmetlerinin niteliği etik, kültürel ve mahremiyet açısından kabul edilebilir şekilde değilse ve bu hizmetler gelişmiş tıbbi olanaklar bakımından kaliteli değilse, en yüksek düzeyde ulaşılabilir sağlık standardından yararlanma hakkının gerekleri devlet tarafından yerine getirilememektedir. Başka bir deyişle ilgili devlet, sağlık hakkını ihlal etmektedir. (Şahin, 2010: 760)

Öte yandan her ne kadar sağlık hakkı, sosyal haklar kategorisine girse de bazı yönleriyle de klasik haklar içerisine girmektedir. Çünkü sağlık hakkının devletlere verdiği temel yükümlülükler, saygı duyma, koruma ve yerine getirmedir. Bunlardan saygı duyma yükümlüğü, bir anlamda kişisel hak olarak değerlendirilmekte ve bu yönüyle klasik haklardan sayılmaktadır. Saygı duyma yükümlülüğü, bireyin sağlık hakkını kullanmasına veya sağlık hizmetlerinden yararlanmasına devlet müdahalesinin olmaması, sağlık hakkını bizzat devletin ihlal etmemesi anlamına gelmektedir. Bu bağlamda sağlık hakkının bir sosyal hak olması yanında aynı zamanda özgürlükleri de içerdiğini vurgulamak gereklidir. Sağlık hakkı içeriğindeki özgürlükler arasında bireyin kendi bedenini yönetme ve sağlığını kontrol etme özgürlüğü, üreme özgürlüğü, cinsel özgürlüğü ve özel yaşam özgürlüğü bulunmaktadır. Bu yönüyle sağlık, ancak devlet müdahalesinin olmaması ile gerçekleştirilebilir. (Arslan, 2015: 39)

Sağlık hakkının kullanılmasının başkaları tarafından ihlal edilmesini önleme yükümlülüğü ise devletin koruma yükümlülüğüdür.

Yerine getirme yükümlülüğü ise bireylere mümkün olan en yüksek seviyede ve eşit şartlarda sağlık hizmeti sunumu sağlanmasıdır. Sosyal hak boyutuyla sağlık hakkının sağlanması devletin yerine getirme yükümlülüğü ile sağlanmaktadır.

1.3. SAĞLIK HAKKININ BOYUTLARI

Sağlıklı olma, sağlıklı kalma hali bir ülkedeki sağlık hizmetlerinin sunumuyla bağlantılıdır. Sağlık hizmetlerinin yeterli ve kaliteli sunumu, insan yaşamı ve sağlıklı olma hali üzerine doğrudan etki yapmaktadır. "İnsanların sağlığının korunması, hastaların sağlık durumlarının iyileştirilmesi, geçici veya kalıcı hasarlar söz konusu ise bunların rehabilite edilmesi, eğitim ve farkındalık yaratma yolu ile sağlığın geliştirilmesi" şeklinde tanımlanan sağlık hizmetlerinin etkinlik, verimlilik ve niteliği hizmetin sunulma şekline bağlıdır. (Arslan ve Demir, 2017: 195)

1.3.1. Sağlıklı Yaşamın Sağlanması (Sağlık Hizmeti Sunumu)

Bireylerin sağlık hakkını elde edebilmeleri, sağlık hizmetlerinin sunulması ve bireylerin sağlık hizmetine ulaşabilmeleri ile mümkün olacaktır. (Sert, 2007: 26)

DSÖ'nün yapmış olduğu ve genel kabul gören tanım uyarınca, sağlık; "yalnızca hastalık veya sakatlığın olmayışı değil, bedence, ruhça ve sosyal yönden tam bir iyilik" durumudur. "Hizmet" kelimesi ise, "Birinin işini görme veya birine yarayan bir işi yapma, görev, iş" olarak tanımlanmaktadır. Buna göre sağlık hizmeti; "Sağlıkla ilgili iş görme" ya da "Hastalık veya sakatlığın olmaması ve bedenen, ruhen, sosyal yönden tam bir iyilik halinin sağlanması amacıyla yapılan işler" şeklinde ifade edilebilir. (Savaş, 2009: 280)

Temel olarak bir kamu hizmeti olan sağlık hizmeti kavramı, bireylerin sağlığını koruma, sağlıklı olmayı sağlama, sağlıklı olma halini sürdürme ve geliştirme amacıyla yapılan tüm faaliyetleri içermektedir. (Hızal, 1999: 42) Yani sağlık hizmeti, sadece hastalıkların tedavisini sağlayan değil, aynı zamanda bireylerin sağlıklı yaşam sürdürebilmeleri için tüm önlemleri alan, sağlığın korunması amacıyla hizmet sunan, tedavi sonrasında rehabilite eden bir hizmet anlayışıdır. (Çınarlı, 2013: 20)

Dolayısıyla sağlık hizmetleri, hastalıkların oluşmasının önlenmesi ve toplumsal sağlık seviyesinin yükseltilmesi amacıyla yürütülen hizmetler ile beraber, hastalıkların tanısı, tedavisi ve rehabilitasyonunun sağlanması için sunulan hizmetlerin toplamından oluşmaktadır.

Sağlık hizmetleri kavramının bir başka tanımı da şu şekilde yapılabilir: (Çakır, 2015: 81)

İnsan sağlığına zarar veren çeşitli faktörlerin yok edilmesi ve toplumun bu faktörlerin tesirinden korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedeni ve ruhi kabiliyet ve melekeleri azalmış olanların işe alıştırılması (Rehabilitasyon) için, sağlık mesleği mensupları ile yasayla açıkça sağlık alanında hizmet verme konusunda yetkilendirilmiş kişilerce, kendi görev ve yetki alanlarında onaylanmış tıp bilimi tekniklerinin uygulanması suretiyle yapılan ve bireylerin veya toplumun bedenen, ruhen ve sosyal açıdan iyiliğine yönelmiş her türlü uygulama

Sağlık hizmeti kavramı yalnızca, bireylerin sağlıklarının yitirilmesi sonucu sağlık kuruluşlarına başvurmaları ile meydana çıkan bir hizmet türü değildir. Sağlık hizmeti bireyin hastalıklarının olmadığı, iyileşme amacıyla sağlık kuruluşuna başvurmadığı zamanlarda olduğu gibi, daha önceden koruyucu olarak başlamakta; hastalık durumlarında teşhis, tıbbi girişim, tedavi şeklini almakta ve bazen de tedavi süreçlerinin bitiminden sonra, iyileşme dönemini izleyerek geçirilen hastalığın bireyin bedeninde aksaklık veya sakatlık bıraktığı durumlarda da rehabilitasyon ve toplumsal uyum sağlayıcı olarak sürekli değişkenlik gösteren bir hizmet türüdür. Bu açıdan sağlık hizmeti hem sürekli hem de değişken nitelikli bir kamu hizmetidir. (Birtek, 2007: 85)

DSÖ sağlık hizmetleri tanımını, "belirli sağlık kuruluşlarında değişik tip sağlık personellerinden yararlanılarak toplumun gereksinim ve isteklerine göre değişen amaçları gerçekleştirmek ve böylece kişilerin ve toplumun sağlık bakımını her türlü koruyucu ve tedavi edici etkinliklerle sağlamak üzere ülke çapında örgütlenmiş kalıcı bir sistemdir." şeklinde yapmıştır. (Ergüden, 2015: 26)

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

Kazakistan'ın Alma-Ata şehrinde 1978 yılında düzenlenen Uluslararası Temel Sağlık Hizmetleri Konferansı, temel sağlık hizmetlerinin kapsamının belirlenmesi amacıyla yapılan çalışmalardan birisidir. Konferans sonucunda Alma-Ata Bildirgesi yayımlanmış ve DSÖ Genel Kurulu'nda kararlaştırılmış olan "2000 Yılında Herkese Sağlık" hedefine ulaşılabilmesi için izlenmesi gereken prensipler belirlenmiştir. Alma-Ata Bildirgesi'nde "temel sağlık hizmetleri, ülke ve toplumca karşılanabilir bir

harcama sonucunda toplumun geneli tarafından kabul edilen ve tam katılım sağlanan esas sağlık hizmeti" olarak tanımlanmıştır.

Dolayısıyla sağlıklı yaşamın tüm özellikleriyle sağlanabilmesi için hem sağlık hizmeti sunumunun yeterli olması, hem de kişilerin bedeni, ruhi ve sosyal yönden iyilik hali üzerinde etkisi olan diğer kamu hizmetlerinin de yeterli ve düzenli biçimde gerçekleşmesi gerekmektedir. (Demir, 2011: 7)

1.3.1.1. Sağlığın Korunması (Koruyucu Sağlık Hizmetleri)

Özellikli yönleri dolayısıyla devlet eliyle yerine getirilmesi gereken sağlık hizmetleri grubudur. Koruyucu hizmetlerin sunulmasında amaç, bireyden ziyade genel olarak toplum genelinin hastalıklardan ve hastalık etkenlerinden uzakta kalmasını sağlamak, hastalık etkenlerini mümkün olduğu ölçüde bütünüyle yok etmek, bu etkenlerden kaynaklı risklere karşı mücadele etmektir. Toplum içerisinde bir hastalığın azaltılması ya da tümüyle yok edilmesinden, tüm toplum yarar görecektir. (Çınarlı, 2013: 70)

Hastalıkların ortaya çıkmasını ve yayılmasını önlemek için yapılan hizmetlerdir. Kişilerin hastalıklara yakalanmalarını ve eğer yakalanmışlarsa erken teşhis ile hastalıkların ileri evreye geçmesini veya toplumda yayılmasını önlemeye yönelik çalışmalar da bu kapsamda değerlendirilebilir. (Demir, 2011: 7)

Bireylerin hastalanmalarını, yaralanmalarını, sakat kalmalarını önlemek ve erken yaşta ölümlerin önüne geçmek amacıyla sunulan sağlık hizmetleridir.

Toplumun genel sağlığının korunması, hastalıkların önlenmesi, toplum sağlığına zarar verebilecek etmenlerin ortadan kaldırılması için yapılan bütün faaliyetler, koruyucu sağlık hizmetleridir. (Birtek, 2007: 86)

Sosyal devlet açısından koruyucu sağlık hizmetleri devletlerin en önemli görevleri arasındadır ve dünya genelinde olduğu gibi bizim ülkemizde de esas olarak devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından sunulmakta; hiçbir ayrım yapılmaksızın toplumu oluşturan tüm bireyler bu hizmetlerden yararlanmaktadır. (Demir, 2011: 8)

1.3.1.2. Hastalıkların Tedavisi (Tedavi Edici Sağlık Hizmetleri)

Bireyler ruhsal veya bedensel bir sorun sonucu sağlık kurumlarına başvurduğunda, bu sorunların tanınması, tedavisi, tıbbi girişim veya izleme yoluyla kontrol altına alınması süreçlerinden oluşan sağlık hizmetleridir. (Birtek, 2007: 86)

Yani, bireylerin sağlık durumlarında bozulma olduğunda başvurulan ve gözlem, teşhis, tıbbi tedavi, tıbbi girişim aşamalarını içeren sağlık hizmetli şeklidir. (Demir, 2011: 8)

1.3.1.3. Rehabilitasyon (Rehabilite Edici sağlık Hizmetleri)

Hastalıklar geçirildikten sonra bedeni veya ruhi yönden sakatlanan, güçsüzleşen kişilerin, normal yaşantılarını başkalarına ihtiyaç duymadan sürdürebilmeleri, kaybedilen bedeni yetenek ve zihin becerilerinin yeniden kazanılmasının sağlanması amacıyla yapılan hizmetlerdir. (Çınarlı, 2013: 77)

Bu tip sağlık hizmetlerinin amacı, hastalık ve kaza sonrası gelişen bedensel veya ruhsal sekeller ile sakatlıkların kişilerin günlük yaşamlarını olumsuz etkilemesini önlemek ya da bu etkileri azaltmak, ayrıca bireylerin başkalarının yardımı olmaksızın yaşamlarını sürdürebilmelerini sağlamak ve onların sosyal yaşam içerisine katılmalarına yardımcı olmaktır. (Birtek, 2007: 86)

Bireylerin hastalık ve yaralanmalara bağlı olarak kaybetmiş oldukları bedensel ya da zihinsel yeteneklerinin yeniden kazandırılması ve başkalarına bağımlı olmaksızın yaşamlarını sürdürebilmelerinin sağlanması amacıyla sunulan hizmetlerdir. Rehabilite edici sağlık hizmetlerinin amacı, bireylerin gerek ekonomik ve sosyal açılardan gerekse fiziksel yönlerden güçlendirilerek, topluma uyumlarının sağlanması ve yeniden topluma kazandırılmasıdır.

1.3.1.4. Sağlıklı Yaşamın Geliştirilmesi

Sağlıklı yaşamın geliştirilmesi kişisel sağlık durumunun en üst seviyeye çıkartılmasıdır. “Sağlığının korunması ve geliştirilmesine yönelik davranış değişikliği oluşturmak, vatandaşları sağlıklarını ilgilendiren konularda talepte bulunan ve karar veren konuma getirebilmek amacı ile sağlık eğitimi başta olmak üzere,

organizasyonel, ekonomik ve çevresel bazda verilen desteklerin bileşimine, sağlığın teşviki veya sağlığı geliştirilmesi" denilmektedir. (Akdağ, 2010: 12)

Sağlığın geliştirilmesi amacıyla yapılan eğitimlerin hedefi, sağlığın değeri hakkında toplumsal bir bilinç oluşturmak, bireylere kendi sağlıklarını koruma ve sağlık problemlerini çözmeye yönelik bilgi ve beceriler kazandırmak, sağlıklı yaşam bilincini yerleştirmektir. (Çınarlı, 2013: 81)

Toplumun genel sağlık düzeyinin iyileştirilmesini hızlandırıcı hizmetlerdir.

1.3.1.5. Çevre Sağlığı Hizmetleri

Çevreye dolayısıyla insanların sağlıklı olma haline olumsuz etki yapan her türlü fiziki, kimyasal ve biyolojik etkenleri yok ederek veya azaltarak çevreyi insanların yaşamasına daha uygun hale getirmek amacıyla uygulanan koruyucu sağlık hizmetleri grubudur. (Çınarlı, 2013: 71)

1.3.2. Sağlık Hakkının Özneleri

1.3.2.1. Herkes

Sağlık hakkı ile ilişkilendirilen tüm uluslararası belge ve bildirgelerde, bu hakkın öznesinin, "herkes" olduğu görülmektedir. İHEB 15. maddesinde "Herkesin kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı vardır" denilmektedir. Maddede temel olarak sağlık hakkı düzenlenmekte ve sağlık hakkının öznesinin "herkes" olduğu ifade edilmektedir.

ESKHUS'nin 12. Maddesi de sağlık hakkını düzenlemekte ve maddede "dil, din, (…) ve diğer herhangi bir statü" gerekçesiyle ayrımcılık yapılmasının söz konusu olamayacağı hüküm altına alınmaktadır. Buna göre, hiç kimsenin statüsü dolayısıyla dışlanması mümkün olmayacağından sağlık hakkının herkes için geçerli olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. (Temiz, 2014: 172)

Sağlık hakkının düzenlendiği bir diğer uluslararası metin, Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'dir. Bildirge'nin 35. maddesi "Sağlık Hizmetleri" başlığını taşımakta ve maddede "Herkes, ulusal yasalar ve uygulamalarda belirtilen şartlar çerçevesinde koruyucu sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkına ve tıbbi tedaviden yararlanma hakkına sahiptir." ifadesi yer almaktadır.

Sağlık hakkının Anayasa'daki düzenlemesinde de "herkes" ifadesi kullanılmaktadır. 1982 Anayasası'nın 17. Maddesi "herkes yaşama hakkına sahiptir" hükmüyle sağlık hakkının temel taşını oluşturan yaşam hakkı konusunda güvence sağlamıştır. Ayrıca Anayasamızın 56.maddesinde, "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, iş birliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler." denilmektedir. Anayasa'nın bu maddesi de devleti sağlık hizmeti konusunda görevlendirirken, herkesi bu görevin öznesi olarak ele almıştır. (Metin, 2017: 47)

Sağlık hizmetinin sunulması bakımından da bireyler, hizmetten fiilen yararlananlar ve yararlanmaya aday olanlar şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Sağlık hizmetinden yararlanan kavramı; "koruyucu sağlık hizmetinden yararlananlar yani toplum, ayakta veya yatakta tedavi edici sağlık hizmetlerinden yararlananlar ile rehabilite edici sağlık hizmetlerinden fiili ilişki içinde yararlanan gerçek kişileri" ifade etmektedir. (Kaplan, 2004: 178)

Sağlık hizmetinden yararlanmaya aday olanlar ise, "henüz fiilen sağlık hizmetinden faydalanmıyor olmakla birlikte, toplumun bir bireyi olarak sağlık kamu hizmetinden gelecekte potansiyel olarak faydalanabilecek, sağlık hizmeti sunan birimlerden herhangi bir şekilde faydalanması muhtemel olan kimseler"dir. (Birtek, 2007: 88)

1.3.2.2. Sağlık Çalışanları

Sağlık çalışanları tanımı içerisinde, sağlık alanında sağlık hizmetinin asli görevlisi sağlık meslek mensupları yanında sağlık hizmetinin sunumunda ek görev alanlarında yer alarak, dolaylı olarak sağlık hizmetine katılan diğer çalışanlar da yer almaktadır. (Savaş, 2009: 279)

Sağlık hizmetlerinin resmi ya da özel kurumlarda sunulmuş olmasına bakılmaksızın, hizmet sırasında herhangi bir aşama ve görevde sorumlu olarak yer alan herkes sağlık çalışanı olarak kabul edilebilir. Bu kişiler doktor, hemşire, radyoloji teknisyeni, fizyoterapist gibi sağlık mesleği mensubu, temizlik görevlisi gibi temizlik

mesleği mensubu, ambulans şoförü gibi şoförlük mesleği mensubu, güvenlik görevlisi gibi güvenlik mesleği mensubu da olabilir. (Savaş, 2009: 282)

Sağlık mesleği mensubu kabul edilenler, Sağlık Bakanlığınca yakın zamanda çıkarılan Sağlık Meslekleri Kurulu Yönetmeliği'nde belirlenmiştir. Yönetmeliğin 'Tanımlar' başlıklı 4. Maddesinin (f) bendinde "sağlık meslek mensupları: Hekim, diş hekimi, eczacı, hemşire, ebe, optisyen ve 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun ek 13. maddesinde tanımlanan diğer meslek mensuplarını ifade etmektedir." denilmektedir.

Sağlık çalışanı tanımı Hasta Hakları Yönetmeliği (HHY)'nde "Hizmetin resmi veya özel sağlık kurumlarında ve kuruluşlarında veya serbest olarak sunulmasına bakılmaksızın sağlık hizmetinin verilmesine iştirak eden bütün sağlık meslekleri mensuplarını ve sağlık meslekleri mensubu olmasa bile sağlık hizmetinin verilmesine sorumlu olarak iştirak eden kimseleri ifade eder" olarak yapılmıştır. Görüldüğü üzere, sağlık hizmetinin sunulduğu bütün kuruluşlarda çalışan görevlilerin tümü sağlık personeli olarak tanımlanmış ve böylece sağlık çalışanı kavramının içeriği geniş tutulmuştur. (Savaş, 2009: 283)

Sağlık çalışanlarının özellikle HHY kapsamında geniş çerçevede belirlenmiş olması çok önemlidir. Böylelikle, sağlık mesleği mensubu olmadıkları halde sağlık hizmetinin sunumuna herhangi bir görevle katılan diğer meslek mensuplarının da hasta haklarının ihlali dolayısıyla sorumlu tutulabilmeleri söz konusu olacaktır. Böylelikle esas olarak sağlık hizmeti sunmakla görevli olmaları nedeniyle sorumlu oldukları düşünülen sağlık mesleği mensupları yanında, sağlık hizmetinin sunumuna değişik görevler ile iştirak eden tüm meslek mensupları, hasta hakları ile eşitliği gözetme, adil olma, nazik davranma ve mahremiyetin korunması gibi temel insan haklarına, Anayasa hükümleriyle güvence altına alınmış haklara özen göstermek durumundadır. (Savaş, 2009: 294)

DSÖ, Sağlık Meslekleri alanında yer alan 29 farklı meslek grubundaki kişilerin "Sağlık mesleğinde çalışanlar", "Tıp dışı bilim dallarında yetişenler" ve "Standart eğitim düzeyi altında eğitim almış personel" olmak üzere üç grup halinde sınıflandırılmasını önermektedir. (Savaş, 2009: 290)

Ülkemizde sağlık alanında, sağlık hizmeti sunumuna, temel sağlık hizmeti dışında diğer hizmetlerde görev alarak katılan, sağlık hizmeti verilmesine aracı olan,

diğer meslek mensuplarının olduğu bilinmektedir. Bunlar sağlık mesleği mensubu olmadıkları halde, sağlık hizmeti sunumunda sorumlu olarak yer alan, ancak temel sağlık hizmeti dışındaki diğer görevleri yerine getiren kişilerdir. (Savaş, 2009: 292)

"Sağlık çalışanı" tanımı, sağlık alanındaki değişik görevlerde yer alan tüm meslek çalışanlarını kapsamaktadır. Örneğin; ambulans şoförü, hasta taşıma görevini yaparken esasen şoförlük mesleği yapmaktadır. Bu aşamada, sağlık hizmeti sunumuna da aracı olmakta, hizmete katılmaktadır. Bu sebeple sağlık çalışanı konumundadır ve aslında kendi mesleğini yaparken hasta mahremiyeti, hasta güvenliği gibi konulara da dikkat göstermek durumundadır. (Savaş, 2009: 293)

1.3.2.3. Sağlık Hizmeti Sunucuları

Sağlıkla ilgili alanlarda görev yapan, sağlık hizmetini sunan ve/veya üreten; gerçek kişiler ile kamu ve özel hukuk tüzel kişileri sağlık hizmeti sunucularıdır. Sağlık hizmeti sunumu, sağlık mesleği mensupları tarafından bireysel olarak yapılabileceği gibi, kamusal veya özel kurumlar tarafından da sunulabilir. Günümüzde giderek artan özel hukuk kişilerine ait sağlık hizmet sunucuları olmasına rağmen ülkemizde sağlık hizmetlerinin büyük çoğunluğu kamu kurumları tarafından sunulmaktadır. Kamuya ait sağlık hizmet sunucuları ülke genelinde daha yaygın olarak bulunduğundan vatandaşların çoğunluğu sağlık hizmetini bu kurumlardan almaktadır.

Ülkemizde sağlık hizmeti sunucuları 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu uyarınca Sağlık Bakanlığı tarafından birinci, ikinci ve üçüncü basamak olarak şeklinde sınıflandırılmaktadır. 31.5.2019 tarih ve 54567092/045 sayılı 2019/10 Sağlık Hizmeti Sunucularının Basamaklandırılması konulu Sağlık Bakanlığı genelgesinde yapılan sınıflamada sağlık hizmetinin kamu ya da özel hukuk kişileri tarafından yürütümü dikkate alınmamış, hizmetin niteliği ve kapsamı yönünden bir basamaklandırma esas alınmıştır.

1.4. SAĞLIK HAKKININ DİĞER HAK VE ÖZGÜRLÜKLERLE İLİŞKİSİ

İnsan ve toplumlar değişip geliştikçe, bilimsel ve teknik ilerlemeler sonucu istek ve gereksinimler değiştikçe, insanların hak anlayışları da çeşitlilik göstermektedir. Buna bağlı olarak insan hakları da değişken ve gelişime açık olmak durumundadır. (Ergüden, 2015: 53)

İnsan haklarının kapsamını geniş açıdan değerlendirmek gereklidir. Bireyin haklarının devletin müdahalesinden korunmasının yanında, bireyin kişiliğinin de geliştirilmesi, güçlendirilmesi amacını taşır. İnsan onuru, insan haklarının gelişimini sağlayan temel etik değerdir ve bu onurun korunması, bireyin insan olmak dolayısıyla hak etmiş olduğu hakları elde etmesi ile sağlanabilir. (Vuran Doğan, 2009: 344)

Sağlıklı olarak yaşamın sürdürülebilmesi, her zaman toplumlar için öncelikli bir amaç olmuştur. Sağlık, ayrıca sosyal ve ekonomik bir gösterge olarak, ülkelerin gelişmişlik seviyelerinin de bir belirteci niteliğindedir. Sağlığın önemi bu açılardan her zaman ön plandadır. Sağlığın korunması ve geliştirilmesi ise, bireyin ekonomik ve sosyal şartlarının iyileştirilmesi, biyolojik ve fiziksel çevreden kaynaklı olumsuz etkilerin azaltılması, bireylerin sağlıklı yaşam için uygun davranış biçimleri ve hayat tarzları geliştirmesinin sağlanması ve ayrıca gelişmiş tıbbi bakım uygulanması ile sağlanabilir. (Demir, 2011: 4)

1.4.1. Yaşam Hakkı

İnsan yaşamı, herkes için kendi bakış açısıyla yaşadığı şekliyle kendi yaşamı olarak gerçek anlamını bulur, bu açıdan yaşam, kişisel bir deneyimdir. (Coşar, 2009: 8)

Diğer tüm insan haklarının özünde yaşam hakkı yer almaktadır. Sağlıklı olmak ise bu hakların kullanılabilmesi için bir ön koşuldur. Sağlıklı olmadıkça, sağlığı korunmadıkça ve mevcut sağlık sorunları çözülmedikçe insanın diğer haklara sahip olmasının ve bu hakların güvence altına alınmış olmasının bir anlamı kalmaz. Bu sebeple insan hakları arasında bir önem derecesi farkı olmadığı kabul edilmekle beraber, yaşam hakkı diğer bazı haklara göre daha öncelikli ve güvenceli olarak yasal koruma altına alınmıştır. (Şahbaz, 2009: 408)

Bireyin yaşamını sürdürebilmesi için gereken sağlık önlemlerini alması yaşam hakkının bir gereğidir. İnsanın yaşam hakkını yerine getirebilmesi ise ancak sağlıklı olduğunda mümkündür. Bu yüzden sağlık hizmeti olmadan yaşam hakkının gerçekleştirilmesi de mümkün olmaz. Bu açıdan sağlık hakkı da yaşam hakkına destek olan temel bir insan hakkıdır. (Akten, 2017: 34)

Bu sebeple yaşam hakkı korunurken, sağlık hakkının korunmaması düşünülemez. Yaşam hakkı öncelikli olarak, diğer insan hakları ve özgürlüklerinin kullanılabilmesi için güvence altına alınmıştır.

Yaşam hakkı varlığını koruyup sürdürebildiği ve geliştirebildiği taktirde insanın tüm temel hak ve özgürlükleri gerçek değerlerine kavuşabilecektir. Ancak insan hak ve özgürlüklerinin günümüzdeki yorumlanışı bakımından yaşam hakkının en temel insan hakkı olduğunu söylemek ve bunu yeterli görmek doğru olmayacaktır. Yaşam hakkının özellikle sağlık hakkı ile pekiştirilmesi, diğer sosyal hak ve özgürlükler ile tamamlanması halinde yaşam hakkının tam anlamıyla sağlandığı söylenebilir. (İşeri, 2014: 13)

İnsanın insan onuruna yaraşır bir şekilde yaşamını devam ettirmesi ancak bedence, ruhi ve sosyal yönden sağlıklı olması ile sağlanabilir. İnsan sağlığının korunması toplumlar tarafından sağlığın korunmasının bir hak olduğunu saptayan yasal düzenlemelerle sağlanır. Bu anlamıyla sağlık hakkı; kişinin hayatını sürdürebilmesi için olmazsa olmaz bir haktır. Aynı zamanda sağlık hakkı, öteki insan haklarının uygulanabilmesi bakımından gerekli temel bir haktır. Herkes, onurlu bir yaşam sürmek için erişilebilir en gelişmiş standartlarda sağlık hakkına sahiptir. İnsan yaşamının devamı için sağlık hakkı, gerekli ve vaz geçilmesi mümkün olmayan bir haktır. (Vuran Doğan, 2009: 342)

Hiç şüphesiz herkes sağlıklı ve özgür yaşama hakkına sahiptir. Ancak özgürlüklerin kullanılabilmesinin ilk şartı yaşamaktır. Diğer bireysel hak ve özgürlüklerin gündeme gelebilmesi için kişinin yaşıyor olması gerekir. (Aras, 2010: 23)

Sağlık hakkı, yaşama hakkının alt öğesi olarak ele alınmalıdır. Sosyal içerikli bir hak olan sağlık hakkı, devlet-kişi ilişkisi kapsamında, insanların sağlıklı yaşama gereksinimlerini karşılama yükümlülüğünden kaynaklanan ve bu temel hakkın sağlık alanına yansımasını ifade eden bir haktır. (Aksüt, 2015: 11)

1.4.2. Kişilik Hakkı

Yasalarda kişilik hakkının tanımı yapılmamıştır. Bu kavram literatürde ve yargı kararlarında tanımlanmıştır. Kişilik hakkı öğretide “kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden öğelerin tümü üzerindeki

hakları" olarak tanımlanmakta iken, yargı kararlarında ise "Kişilik hakları, kişisel varlıkların korunmasıyla ilgilidir. Kişisel varlıklar, bedensel ve ruhsal tamlık ve yaşam ile nesep gibi insanın, insan olmasından güç alan varlıklar ya da kişinin adı, onuru ve sır alanı gibi dolaylı varlıklar olarak iki kesimlidir." şeklinde dile getirilmektedir. (Yargıtay 4.HD, E.2002/013659, K.2003/003961, K.T. 02.04.2003) Görüldüğü gibi birbirine benzeyen bu tanımlar, aynı zamanda birbirlerini tamamlayarak hakkın içeriğini doldurmaktadır. Buna göre, isim, resim, özel yaşam, sırlar, düşünceler ve inançlar, ekonomik durum, sağlık durumu, beden ve beden bütünlüğü, onur, şeref ve itibar, anılar ve mektuplar kişilik hakkının öğeleri olarak sayılabilir. (Aras, 2010: 20)

1.4.3. Maddi ve Manevi Bütünlüğün Korunması Hakkı

Sağlık hakkı içeriğinde, yaşam hakkının gereği olan sağlık hizmetlerinden yararlanırken kişinin özerk alanına saygı ifadesi olan, tedaviyi özgür irade ile seçme ve belirleme hakkı ile bireyin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması hakkını da kapsamaktadır. Anayasal temeli açısından sağlık hizmeti alma hakkı, yaşama hakkı ile bireyin maddi ve manevi tamlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının yer aldığı bir haktır. (Kanadoğlu, 2015: 12)

Anayasa başlangıç hükümlerinde "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" belirtilmiştir.

Bireylerin yaşam hakları ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı, birbirlerini doğrudan etkileyen, vazgeçilmesi ve devredilmesi mümkün olmayan haklardandır ve devletlerin bu açıdan hem pozitif ham negatif edim yükümlülüğü bulunmaktadır. (Kanadoğlu, 2015: 14)

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında da bu konu "Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin mutlu ve huzurlu olabilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşıp bu hizmetlerden yararlanabilmeleridir. Devlet için bir görev ve kişiler için de bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesine bu haktan yararlanmayı zorlaştırıcı ya da zayıflatıcı düzenlemeler Anayasa'ya aykırı düşer." ifadelerinde vücut bulmaktadır. (AYM, E.2007/78, K.2010/120, K.T.

30/12/2010; E.2010 /29, K. 2010 / 90, K.T. 16/07/2010; E.1990/27, K.1991/2, K.T. 17/01/1991)

Dolayısıyla sağlık hizmeti sunumunda kişinin yaşamı ile maddi ve manevi varlığının bütünlüğünün korunması sağlanırken, aynı maddi ve manevi varlığın mahremiyetinin korunmasının sağlanması da aynı derecede önemlidir. Hakların bütünlüğü ve bölünmezliği ilkesi göz önüne alındığında, bir hakkın sağlanması sırasında diğerinden vaz geçilmesi mümkün değildir.

1.4.4. Özel Yaşam Hakkı

Özel yaşamın, kişilik hakları arasında özel bir önemi bulunmaktadır. Çünkü özel yaşamın, kişilik gelişiminin temel çekirdeği olduğu düşünülmektedir. Öte yandan bu niteliğiyle, demokratik hukuk devletinin vazgeçilmezleri arasında bulunmaktadır. (Aras, 2010: 30)

Temel insan hakkı olarak genel kabul gören yaşam hakkının en önemli unsurlarından olan sağlık hakkı, yaşam hakkının vurgulandığı, tanındığı her metinde doğrudan ya da dolaylı olarak güvence altına alınmaya çalışılmıştır. Sağlık hakkının sağlanması amacıyla verilen ve talep edilen sağlık hizmetleri sırasında özel hayata ve bireyin özerkliğine saygı hakkı için mahremiyetin sağlanması önemlidir. (İzgi, 2009: 141)

Gizemli özelliğiyle insan hakları arasında özellikli bir yeri olan ve korunması zorunlu temel haklar içerisinde yer alan mahremiyet hakkı birinci kuşak haklardandır. Özel hayatın gizliliği hakkının sağlık alanıma yansıması ise “hastanın mahremiyetine” saygı gösterilmesi hakkıdır. (Özer, 2015: 1)

Bu açıdan hem genel olarak bireyin özel yaşamının mahremiyeti hem de özel olarak hastanın mahremiyeti yasal olarak güvence altına alınmıştır.

Özel yaşam hakkı, insan haklarının tarihsel gelişimi içerisinde birinci kuşak haklar arasında olmasına rağmen, teknolojideki ilerlemeler ve buna bağlı olarak genişleyen yaşam boyutları dikkate alındığında, ikinci ve üçüncü kuşak haklar bağlamında ele alınabilmektedir. Örneğin; kişi dokunulmazlığı ile birinci kuşak, çalışma hakkı ile ikinci kuşak ve çevre hakkı ile üçüncü kuşak ile ilişkilendirilmektedir. (Üzeltürk, 2004: 63)

Farklı toplumlarda çocuklarda, yaşlılarda ve akıl hastalarında yapılan değerlendirmeler, mahremiyetin özellikle hastalar tarafından çok önemsendiğini göstermiştir. (İzgi, 2009: 141)

1.4.5. Kişisel Verilerin Korunması Hakkı

Sağlık hakkı bağlamında sağlık hizmetlerinde kişisel veriler ayrıcalıklı bir yer tutmaktadır. Kişisel sağlık verileri özellikli ve hassas veriler olarak ayrıca koruma altındadır.

Kişisel verilerin, özel yaşamın gizliliği hakkının içeriğine dahil edilmesi mi yoksa bağımsız bir kavram olarak mı kabul edilmesi gerektiği konusunda öğretide iki farklı görüş bulunmaktadır. Ancak çoğunlukla kabul edilen görüş, başlangıçta özel yaşam alanına dahil kabul edilen kişisel verilerin, gelişen teknoloji karşısında özel yaşamın korunması hakkının genel ilkeleriyle kişisel verilerin yeterli korumasının sağlanamadığı endişesiyle, ayrı ve özellikli bir korumayı hak ettiği yönündedir. Böylece günümüzde kişisel verilerin özel yaşam hakkı ile bağlantılı ancak özel nitelikli bir yaşam verisi oluşturduğundan özel yaşam hakkından ayrılarak, kendine has nitelikleriyle ayrı bir alanda yer tuttuğu düşünülmektedir. (Dülger, 2015: 45)

Kişisel verilerin korunması Anayasa'mızda Özel Hayatın Gizliliği başlıklı 20. maddenin 3. fıkrasında yer alan hüküm ile güvence altına alınmıştır:

> *Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.*

Anayasa içerisindeki yeri bakımından kişisel verilerin, özel yaşamın kapsamı içerisinde olduğu söylenebilir. Ancak kişisel verilerin korunması bakımından 24/03/2016 tarihinde yürürlüğe giren 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu dikkate alındığında, kişisel verilerin ayrıca ve özellikli bir korumaya da sahip olduğu görülecektir.

1.4.6. Sosyal Güvenlik Hakkı

Sosyal güvenlik hakkı meslek hastalıkları ile iş kazaları bakımından çalışanların korunmasını sağladığından ayrıca sağlık hizmetlerinin finansmanında önemli rol oynadığından, sağlık hakkı ile yakın bağlantılı içerisindedir.

Bu açıdan sosyal güvenlik hakkının yetersiz olduğu devletlerde sağlık hakkı ve temel yaşam hakkı, özellikle fakir halk kesimleri açısından, gerçek anlamıyla kullanılamayan, yazılı fakat uygulanmayan bir hak haline dönüşmektedir. (Şahbaz, 2009: 410)

1.4.7. Hasta Hakları

İnsan haklarının bütünlüğü ilkesi olmasa bile, sağlık hakkı ve hasta haklarını birbirinden bağımsız, ayrı bir hak kategorisi olarak değerlendirmek mümkün değildir. Hasta hakları, sağlık hakkının hasta açısından somutlaşmış ve kişiselleşmiş halidir. Öte yandan sağlık hizmeti sunulurken insanın onurunun ve bireyin maddi-manevi bütünlüğünün korunmasını sağlamak amacıyla geliştirildiği ve sürekli gelişmeye devam ettiği için insan haklarının, sağlık alanındaki yansıması olarak karşımıza çıkar. (Alptekin, 2004: 133)

Hasta hakları, insan onuru ve değerlerinden doğan insan haklarının sağlık alanında uygulanması ile ortaya çıkmıştır ve yaşam hakkı ile yakın bağlantısı dolayısıyla en temel insan haklarından biridir. Hasta haklarının tarihsel gelişimi insanın var olduğu ilk yıllardan başlamakla beraber, Hipokrat yemininde yer alan, sır saklama yükümü, çocuk düşürtme ve ötenazi yasağı ilk örnekleri arasında sayılabilir. İnsanlık tarihi süresince, çeşitli uygarlıkların ön ayak olduğu hasta hakları konusundaki ilerlemeler, özellikle son otuz yıl içinde büyük gelişme kaydetmiş ve hasta hakları alanında uluslararası standartlar oluşturulmuştur. (Akten, 2017: 11)

Hasta hakları, aslında insana verilen değerin ve onun haklarını hayata geçirmenin sağlık hizmetlerinde uygulamaya konması anlamına gelmekte ve kaynağını insan hakları ile ilgili temel belge ve düzenlemelerde bulmaktadır. (Aydemir ve Işıkhan, 2012: 68)

Başka bir anlatımla, insan olarak saygı görmeyi isteme, kendi geleceğini belirleme, yaşamını güvenli bir şekilde sürdürme, özel yaşamına saygı duyulmasını ve

gizliliğinin korunmasını isteme gibi ilkeler hasta hakları bakımından da temel oluşturmaktadır. Aynı şekilde, herkesin sağlığının korunması için yeterli düzeyde sağlık bakımına ve mümkün olan en üst sağlık standardına ulaşması, temel insan hakları içerisinde yer almaktadır. (Kılıçarslan ve ark. 2012: 49)

1980'den sonraki dönemde sağlık hakkının somutlaşmış bir şekli olarak dünyada tartışılmaya başlanan hasta hakları doksanlı yıllarda ülkemizde gündeme gelmiştir. (Vuran Doğan, 2009: 343)

Uluslararası alanda hasta hakları kavramı, çok uluslu katılımlı toplantılarda tartışılarak geliştirilmiş, Türkiye'de ise bu alandaki çalışmalar son otuz yılda yapılmıştır. Uluslararası birçok bildirgede konu edilen hasta hakları, ülkemiz şartlarına uyarlanmış ve 1998 yılında Hasta Hakları Yönetmeliği uygulamaya konulmuştur. Ancak hasta haklarına yönelik yasal bir düzenleme bulunmaması ülkemiz için büyük bir eksikliktir ve bu konudaki düzenlemeler, tüzük, yönetmelik ve yönerge şeklindedir. (Aydemir ve Işıkhan, 2012: 69)

Sağlık kurumlarına başvuran sayının her geçen gün artması, tıp bilimindeki gelişmeler, sağlık sisteminin giderek daha karmaşık ve pahalı hal alması hastaların sahip oldukları en temel hakları kullanmasını güçleştirmektedir. Durum buyken, insanın onuru ve maddi-manevi tamlığının korunması ve insan olarak hastaya saygı gösterilmesinin geliştirilmesi gayesiyle, insan haklarının sağlık hizmetlerindeki yansıması yani hasta hakları gündemde yerini almıştır. (Ergüden, 2015: 54)

İKİNCİ BÖLÜM
SAĞLIK HİZMETİ SUNUMUNDA ÖZEL YAŞAMIN GİZLİLİĞİNİN KORUNMASI VE MAHREMİYET HAKKI

2.1. ÖZEL YAŞAM KAVRAMI

2.1.1. Özel Yaşam

Özel yaşamı oluşturan alan, bireyin başkalarının takibinden, bakışlarından uzak, isteğine uygun bir hayat ve kişiliğini geliştirme olanağını sağlar. (Aksoy, 2013: 25)

Bireyin herkesin bildiği genel yaşamın dışında, başka kişilerin müdahalesine açık olmayan ve kendi başına yaşadığı bir özel yaşamı vardır ve bireylere özel yaşamlarının gizliliğinin korunması hakkı tanınmıştır. (Akten, 2017: 22)

Özel yaşam kavramı içeriğindeki temel iki ilke, bağımsızlık ve gizliliktir. Geniş anlamıyla bağımsızlık, bireyin yaşama biçimini, davranışlarını ve çevresiyle olan ilişkilerini seçme hakkını ifade eder. Gizlilik ise, başkalarının merakından uzak yaşayabilmesi; kişinin bireysel ve ailevi yaşam alanlarının dış dünyadan gelebilecek müdahaleler karşısında görünmez olması, dolayısıyla müdahale edilemez olması anlamını taşır. İnsanların özel yaşam alanlarının kişilik değeri olarak korunması dolayısıyla bireyler, diğer insanların bakışlarından ve izlemelerinden korunarak, kendi istedikleri şekilde bir yaşam sürmeye ve böylelikle kişiliklerini istedikleri gibi geliştirebilme imkanlarına sahip olurlar. (Yüksel, 2003: 187)

İnsan yaşamının temelde birbirinden ayrılan iki yönü bulunur. Bunlar yaşamın genel ve özel yönleridir. Yaşamın genel yönü, bireyin herkesin gözü önünde gerçekleşen davranış ve yaşam özellikleridir. Yaşamın özel yönü ayrıca özel yaşam ve yaşamın gizli alanı olarak ikiye ayrılmaktadır. Özel yaşam, bireyin aile üyeleri, akrabaları ve yakın dostları ile paylaştığı yaşam alanıdır ve dış müdahalelere karşı korunmuştur. Yaşamın gizli alanı ise tamamen dış dünyaya kapalı biçimde bireyin kendisine özgü dünyasını oluşturan, inançları, cinsel yönelimleri, duygu ve düşünceleri gibi sır alanlarından oluşmakta ve dış müdahalelere karşı daha da etkili bir şekilde korunmaktadır. (Aras, 2010: 30)

Bu açıdan özel yaşam kavramı, yaşamın özel yönünün iki temel boyutunu da içermektedir. İlk boyut, bireyin diğer bireylerle ilişki kurarak sosyal ilişkilerini geliştirdiği ve özel yaşamının bazı unsurlarını paylaşarak kendini ifade ve geliştirme olanağı yarattığı özel yaşam alanıdır. Burada birey kendi belirlediği sınırlar içerisinde duygu ve düşüncelerini, kişilik özelliklerini, adı, kimliği, cinsiyeti gibi bilgilerini dış dünyayla paylaşmaktadır. Burada daha çok bireyin kendi yaşamı ile ilgili bilinmesini duyulmasını görülmesini istediği, başkaları ile ilişki geliştirmek üzere saklamadığı, gizli tutmadığı özel yaşam alanı söz konusudur. Bu konularda bireyin bir paylaşım içerisinde olması bu hususları özel yaşam alanı dışına çıkarmaz. Bu alana bireyin izin verdiği kişiler dışında başkaları tarafından yapılan saldırılar, özel yaşamın gizliliğine yapılmış müdahalelerdir.

Özel yaşamın ikinci boyutu ise, bireyin gizli ve bağımsız alanıdır. Birey bu alan içerisinde tamamen bağımsız bırakılmayı, burada yaşadıklarının gizli kalmasını, başkaları tarafından ulaşılmaz ve dokunulmaz olmasını istemektedir. Bu alanı oluşturan maddi ve manevi unsurlar için, gizlilik, dokunulmazlık ve bağımsızlık esastır. Bireyin sadece kendisine sakladığı ve başkalarının ilgisinden ve takibinden uzak olmasını istediği yaşamı ile ilgili iş ve işlemleri, herkes tarafından bilinmeyen, ancak özel bir araştırmayla saptanabilen kişiye ait özellikler, kendisi ile ilgili bilgiler, aile ilişkileri, sağlık durumu, iş yaşamına ait bazı detaylar gibi konular bireyin kendine özgü alanını oluşturur. Birey bu alanda rahat bırakılma, tanınmazlık, dokunulmama, saklanma, mahremiyet talepleri içerisindedir ve bireyin toplumdan çekildiği, kendi iç dünyasını yaşadığı özel alanıdır. Bu alana yapılan saldırılar, insanın maddi ve manevi bütünlüğünü geliştirme hakkına yapılmış olur ve özel yaşamın gizliliği hakkı ihlal edilmiş demektir. (Aksoy, 2013: 27)

Kişilik hakları içerisinde özel yaşam önemli bir yer tutmaktadır. Çünkü bireyin özel yaşamı en çok değer verdiği ve özen göstererek koruduğu yaşam alanıdır.

2.1.2. Özel Yaşamın Kapsamı

İnsan toplumsal bir varlıktır ve sosyal yönleriyle başkalarıyla ilişki içindedir. Toplumsal yaşam içerisindeki bireylerin yaşam olayları başkaları tarafından izlenip görülebilir, karşılıklı duygu ve düşünceler paylaşılabilir, yaşantıları hakkında başkaları bilgi sahibi olabilir. Ancak bu bilgilerin içeriği, bireyin diğer kişilerle kurduğu ilişkinin

derecesine bağlıdır. Tiyatroya gitmek, markette alışveriş yapmak, parkta oturmak gibi bazı yaşam olayları herkesin bilgisine açıktır. Bu tip yaşam olayları birçok kişinin gözü önünde yaşanır. Fakat hiçbir birey, yaşamının her alanını diğer insanlarla paylaşmak zorunda değildir. İnsan yaşamında yalnızca kendisine ayırdığı, başkalarıyla paylaşılmayan bir yaşam alanı olduğu gibi, yalnızca aile üyeleri, yakın dostları ve bazı arkadaşlarıyla paylaştığı yaşam alanı da vardır. (Aras, 2010: 30)

Bu açıdan bireyin yaşam alanları iç içe geçmiş çemberlere benzetilmektedir. En içte bireyin başkalarıyla paylaşmadığı gizli alanı olan çember, onun dışında aile bireyleriyle paylaşılan ikinci çember, ardından akrabalar ile paylaşılan yaşam olaylarının olduğu üçüncü çember ve bunları izleyerek sırasıyla, yakın dostlarla paylaşılan, arkadaşlarla paylaşılan, iş yaşamında paylaşılan diyerek daha da genişleyen çemberler ile yaşam alanları sıralanmakta ve en son olarak da bireyin herkesle paylaştığı, toplumsal yaşamını içeren çembere ulaşılmaktadır. (Üzeltürk, 2004: 3)

Hukuk doktrininde genel kabul gören ayrım ise, insan yaşamının başlıca üç alana ayrılmasıdır: (Yücel, 2005: 30)

1- Ortak yaşam alanı: Bireyin topluma açık olarak yaşadığı ve başkalarının bilmesinde sakınca görmediği yaşam olayları ortak yaşam alanını oluşturur. Bu alan bireyin pazara, alışverişe, tiyatroya, konsere gittiği, park, bahçe, alışveriş merkezi gibi alanlarda bulunduğu, başka kişilerin de aynı anda yer alabildiği yerlerde yaşanan olayların gerçekleştiği alandır. Ortak yaşam alanı esasen hukuk tarafından koruma altına alınmamıştır.

Bireyin toplumsal ilişkilerini sürdürdüğü ve başkalarından gizlemeye gerek görmediği, tüm topluma açık olarak gerçekleşen yaşam olaylarının gerçekleştiği bu alanın gizliliği yoktur ve bireyin toplumsal yaşama katılması ile diğer bireylerle paylaştığı bir alandır. (Aras, 2010: 42)

2- Özel yaşam alanı: Bireyin aile üyeleri, akrabaları, dostları, arkadaşları ve yakın çevresindekiler ile paylaştığı yaşam olayları bu alanda gerçekleşir. Bu alanda yaşanan olayların herkesçe bilinmesi istenmez. Kişi bu olayları yalnızca kendi seçtiği kişiler ile paylaşır. Gizli yaşam alanına oranla daha açıkta yaşanan olaylar olmakla beraber, tüm toplumun bilgisine açık değildir. Bu yüzden, bu alanda yaşanan olayların başkalarına iletilmesi durumunda, özel yaşam alanı ihlal edilmiş olur. Özel yaşam,

bireyin yakın çevresiyle evinin içinde yaşadığı bir iç yaşam olarak adlandırılabilir. Ortak yaşam ise bireyin toplumsal ilişkiler kurmasına yarayan dış yaşam olarak nitelendirilebilir.

3- Gizli yaşam alanı: Birey bu alanda kimsenin bilmesini istemediği bir hayat yaşar. Gizli yaşam alanı, insan yaşamının en özel ve gizli bölümünü oluşturur. Birey bu alana giren konuları ancak kendi isterse en yakın bulduğu kişiler ile paylaşabilir. Bireyin sırları, gizli tuttuğu duygu ve düşünceleri, beklentileri, korkuları, istek ve dilekleri gibi yaşam olayları bu alanda yer alır. Gizli alanın ulaşılmaz ve dokunulmaz olduğu kabul edilir ve hukuken dış müdahalelere karşı koruma altına alınmıştır.

Bireyin sırları yani diğer herkesten sakladığı sadece kendisini ilgilendiren, başkalarının karışmasını istemediği yaşam olayları gizli yaşam alanında olduğundan, ancak kendi isteğiyle güven duyduğu kişiler ile paylaşılabilir. Özel yaşam alandaki olaylardan farklı olarak, bu alana ait bilgiler ancak bireyin bunları paylaşması halinde diğer kişiler tarafından öğrenilebilir.

Üç alanın birbirinden kesin sınırlarla ayrılması güçtür. Sosyal bir varlık olan insanın genel yaşam alanında geçen bazı durumlar da özel yaşama dahildir. Bazı olaylar topluma açık alanlarda yaşanmakla beraber, birey açısından bazı değerlerin gizli olma hali sürmekte olabilir. Aslında bireyin gittiği konser, tiyatro, hastane gibi yerler ile görüştüğü doktor, avukat gibi kişiler de özel hayatı kapsamındadır. Birey kamuya açık alanlardaki bu tür yaşantılarının bilinmesini özel bir sebeple istemiyorsa, bunlar da özel yaşam kapsamında değerlendirilmelidir. (Aras, 2010: 46)

Özel yaşam kavramının gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (AİHS) gerekse de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında tam tanımı yapılmamıştır çünkü özel yaşamın tüm unsurlarıyla tanımlanması mümkün olamayacak kadar geniş bir kavram olduğu düşünülmektedir. (Kilkelly, 2001: 16) Öte yandan, Avrupa Konseyi Parlamenterler Danışma Asamblesinin 428 (19709) sayılı kararında, özel yaşam, "zorunlu olarak bireyin kendi hayatını en az müdahale ile yaşamasını içerir: özel, aile ve ev hayatı, fiziksel ve moral bütünlüğü, onuru ve şöhreti, aldatılma durumunda olmaktan sakınmak, ilgisiz ve utandırıcı gerçeklerin açıklanmaması, özel fotoğrafların izinsiz yayınlanmaması, güvenilerek verilen veya alınan enformasyonun açıklanmasının engellenmesi" olarak ifade edilmiştir. (Üzeltürk, 2004: 168)

AİHM özel yaşam kavramına özellikle önem vermekte ve özel yaşamı "bütün unsurlarıyla tanımlanamayacak geniş bir kavram" olarak nitelendirerek mahremiyet hakkını içerdiğini belirtmektedir. Mahkeme bu alanı "herkesin özgür olarak kişiliğini oluşturmasını ve geliştirmesini sağladığı alan" olarak ele alırken verdiği bir kararında "özel hayat kavramını, bireyin kişisel hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir iç alanla kısıtlamak ve bu alanın dışında kalan dış dünyayı bu alandan tamamen hariç tutmak aşırı sınırlayıcı bir yaklaşımdır. Özel hayata saygı, başka insanlarla ilişki kurmak ve söz konusu ilişkileri geliştirmek hakkını da bir dereceye kadar içermelidir" demek suretiyle konunun önemini vurgulamıştır. Mahkemeye göre bireyin cinsel yaşamı, başka bireylerle görüşme ve iletişim kurma hakkı ve mecburi tıbbi tedavi de özel yaşam kavramının öğeleri arasında yer almaktadır. (Kilkelly, 2001: 17) (AİHM Costello Roberts/Birleşik Krallık Davası, Başvuru No: 13134/87 K.T. 25/03/1993; Niemietz/Almanya Davası, Başvuru No: 13710/88, K.T. 16/12/1992)

AİHS ve AİHM uygulamalarında cinsiyet, medeni hal, doğum yeri, diğer kişisel bilgiler ile ilgili bilgileri içeren uygulamalar (Nüfus sayımı); polis kayıtları gizli olsa bile polis tarafından parmak izi, fotoğraf ve diğer kişisel bilgilerin kaydedilmesi; tıbbi verilerin toplanması ve tıbbi kayıtların tutulması; vergi makamlarının kişisel harcamaların detaylarını (ve böylece özel hayatın detaylarını) açıklama zorunluluğu getirmesi; sağlık, sosyal hizmetler ve vergi gibi idari ve sivil konuları ele alan bireysel kimlik belirleme sistemini özel yaşam kapsamına dahil olan kişisel veriler kapsamında değerlendirilmiştir. (Kilkelly, 2001: 21)

Anayasa Mahkemesi kararlarında da özel yaşamın kapsamının geniş olduğu ve hatta genişlemeye devam ettiğine vurgu yapılmaktadır: (AYM E. 2015/68 K. 2017/166 K.T. 13/05/2017)

> *Özel hayat kavramı, sosyal, toplumsal, çevresel, kültürel değerlerin etkisi altında sürekli değişiklik göstermektedir. Bu nedenle, bu kavramın tanımının yapılmasından özellikle kaçınılmaktadır. Her an yeni bir değerin bu hakkın kapsamına dahil olabileceği unutulmamalıdır. Günümüzde de, özellikle teknolojik gelişmelere bağlı olarak, özel hayat kavramının kapsamının her gün genişlediği de görülmektedir. Somut bir tanım yapılamamakla birlikte, kural olarak, kişinin şahsi bilgileri, fotoğrafları, konutu, iletişimleri, sağlık kayıtları, ilgileri ve yönelimleri, bireysel seçimleri ve yaşam tarzı, aile yaşam yanında, dış dünya ile bağlantısı, başkaları ile ilişkisi, ticari ve mesleki faaliyetleri, cinsel tercih ve cinsel yaşamı, nesnel ve duygusal nitelikleri, özel yaşamının çerçevesini oluşturmaktadır. Özel hayat alanı, herkese açık olmayan, sadece kişiyle yakından ilgili olan sınırlı sayıda kişiyle paylaşılan, hatta bazen hiç kimseyle*

paylaşılmayan yaşam olaylarının gerçekleştiği alandır. Yani, özel hayat kavramı mahremiyet hakkından daha geniştir ve herkesin özgür olarak kişiliğini oluşturmasını ve geliştirmesini sağlayan bir alanı içerir.

Özel yaşam kavramı içerisinde yer alan ve herkes tarafından kabul edilen en önemli kısım, yalnız olma, yalnız bırakılma hakkıdır. Bu hak kişiye görünmez olma, tanınmaz olma, istemediği ortamlarda bulunmama, başkalarının müdahalesi olmadan kendi kendine kalabilme, sadece kendi istediği kişilere güvenme hakkını verir. (Üzeltürk, 2004: 4)

Kimlik hakkı da özel yaşamın bir boyutudur. Kişinin gerçek adı, yaşadığı yer ve adresi, yaşı, medeni hali, malvarlığı, günlük yaşamı ve alışkanlıkları, toplum ve çalışma yaşamı içinde olmadığı zamanlarda yaptıkları, sebepsiz ve izinsiz olarak açıklanamaz. Aile ve konut dokunulmazlığı, sağlık durumu, ekonomik durumu, mesleki ve ticari özellikleri, duygusal yaşamı ve birlikte yaşadığı kişiler ile ilgili bilgiler, özel yaşamın gizliliği hakkı ile koruma altına alınmıştır. Bireyin görüntüsü, fotoğrafı, ses kayıtları, özel yazışma ve mektupları da bu kapsamda değerlendirilebilir. (Aras, 2010: 35)

Bireyin kendi bedeni üzerinde karar verebilme hakkı da özel yaşam kavramı kapsamında değerlendirilebilir. Bu bağlamda tedavinin ya da tıbbi girişimin reddi bu kapsam içinde sayılabilir. Başka bir deyişle kişinin kendisine uygulanacak tedaviye izin vermesi özel yaşam kavramı içerisindedir. (Sert, 2007: 21)

Bireyin manevi değerleri olan onur, şeref ve itibarı ile isim, resim ve sesi üzerindeki hakları da aynı şekilde koruma altındadır. (Aras, 2010: 51)

2.1.3. Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı

Özel yaşamın gizliliği hakkı özel yaşama ait bilgiler ve yaşam ayrıntılarının korunması, gizli kalmasının sağlanması ve bunların ihlal edilmemesini içerir. Yani bu hak, özel yaşamın gizliliğini sağlamak için hukuken tanınan yetki ve dokunulmazlıkları belirtir. Ancak burada korumaya alınan alan sadece bireyin özel yaşamının gizli olan, dokunulmaz ve ulaşılmaz alanı değildir. Diğer kişiler ya da gruplarla kurulan ilişkiler bütününde gizlemek istediği özel yaşamına ait her türlü öğe bu korumaya dahildir. Bu hak ile ilgili bir diğer tanım da "bireylerin manevi değerlerine güvence sağlamak ve kişiliklerini geliştirmek için başkaları tarafından

bilinmesini arzulamadığı konuların oluşturduğu ve korunması hukuksal gereklilik olarak görülen hayat alanı üzerindeki temel bir şahsiyet hakkı" şeklindedir. (Aksoy, 2013: 30)

Özel yaşam bireyin maddi anlamda bedensel ve manevi anlamda ruhsal bütünlüğünü kapsar. Bireylerin özel yaşamına ve aile ilişkilerine dokunulmamasını ve saygı duyulmasını özel yaşamın gizliliği hakkı güvence altına almaktadır.

İnsanların özel yaşamlarının başkaları tarafından bilinmesi ve görülmesini istememelerinin doğal bir insan hakkı olduğu ve bu hakkın özel yaşamın gizliliği hakkı olarak isimlendirildiği belirtilmektedir.

Kişilik hakları içerisinde özel yaşamın gizliliği önemli bir yer tutmaktadır. Çünkü bireyin özel yaşamı en çok değer verdiği ve özen göstererek koruduğu yaşam alanıdır.

Özel yaşamın gizliliği hakkı, kamu hukuku bağlamında devlet ile birey arasındaki ilişkilerde, devlete hem karışmama, saygı duyma yükümlülüğü yüklemekte ve bireyi devletin gerekçesiz ve haksız olarak bireyin özel alanına müdahalesinden korumakta hem de devlete, bireyin özel alanına diğer kişilerin karışmasını önleme ve bu tür müdahaleleri cezalandırma görevi vermektedir. (Aras, 2010: 54)

AİHS kapsamında yer alan haklar bakımından devletlerin yükümlülükleri yönünden pozitif ve negatif yükümlülükler gündeme gelmektedir. Negatif yükümlülükler ifadesiyle, AİHS içerisindeki haklardan yararlanılmasına devletlerin karışmaması, engel olunmaması, müdahalede bulunulmaması kastedilmektedir. Özel yaşam hakkı bağlamında devletlerin negatif yükümlülüğü, bireylerin özel yaşamlarına karışılmaması, kişiliklerini istedikleri gibi geliştirmelerine engel olunmaması şeklinde ifade edilebilir. Pozitif yükümlülükler ise, insan haklarının etkili bir şekilde korunması için hak ihlallerinin önlenmesi amacına yöneliktir ve negatif yükümlülükler ile sağlanan korumanın kapsamını genişletmektedir. (Öztürk, 2020: 23) Özel yaşamın gizliliği hakkı çerçevesinde devletlerin pozitif yükümlülükleri, bireylerin özel yaşamlarına gerek devletin gerekse üçüncü kişilerin karışmasını önleyici tedbirler almak ve keyfi müdahaleleri yasaklamaktır.

Özel hukuk alanında ise, özel yaşamın gizliliği ve korunmasını isteme hakkı, bir kişilik hakkı olarak kabul görmektedir. Bu bağlamda bireyler arası ilişkilerde

yaşanabilecek yersiz müdahaleler, haksız fiil hükümleri ile güvence altına alınmış durumdadır. (Üzeltürk, 2004: 5)

Özel yaşamın gizliliği, her bireyin kendi yaşamlarının özel oluşu dolayısıyla önem taşımakta ve gerek kamu gerekse özel hukuk alanında koruma altına alınmaktadır. Ayrıca Anayasamızda da özel olarak önem verilerek, Anayasamızın 20. maddesinde "Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması" başlığı altında bireylere özel ve aile yaşamlarına saygı gösterilmesini isteme hakkı tanınarak özel yaşamın gizliliğine dokunulamayacağı hüküm altına alınmıştır. (Eker Kazancı, 2007: 134)

Anayasa Mahkemesi aldığı kararlarında, özel yaşamın gizliliği hakkını başka şahısların bilmesini istemediği ve gözlerinin önüne sermeyi yasaklaması gereken haklar olarak tarif etmiştir: (AYM E.1986/24 K.1987/8 K.T. 31/03/1987)

> *Orada cereyan edenlerin yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini istemek hakkı, kişinin temel haklarından biridir. Bu niteliği sebebiyledir ki, özel hayatın gizliliğine dokunulmaması, insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde korunması istenilmiş, ayrıca tüm demokratik ülke mevzuatında açıkça belirlenen istisnalar dışında bu hak devlet organlarına, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur. İnsanın mutluluğu için büyük önemi olan özel hayata saygı gösterilmesi hakkı onun kişiliği için temel bir hak olup yeteri kadar korunmadığı takdirde kişilerin ve dolayısıyla toplumun kendini huzurlu hissedip güven içinde yaşaması mümkün değildir. Bu nedenlerle söz konusu gizliliği çeşitli biçimde ihlal eylemleri suç sayılarak ceza yaptırımlarına bağlanmıştır.*

Özel hayata saygı hakkı, günümüzde geniş olarak yorumlanan kapsamıyla, kişi özgürlüğü, düşünce ve anlatım özgürlüğü, katılım ve çoğulculuk, maddi ve manevi varlığı geliştirme gibi hak ve özgürlüklerle yakın ilişki içerisinde değerlendirilmektedir. (Keklik, 2012: 28-30).

AİHM verdiği birçok kararda özel yaşamın gizliliğini korunması bakımından devletlerin pozitif yükümlülükleri bulunduğuna dikkat çekmektedir. Bu anlamda devletlerin bireylerin özel yaşamına karışmamasının yanında bireyin özel yaşamının başkalarının müdahalesine karşı korunması için gereken önlemleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır. (Sert, 2007: 18) AİHM kararlarında (T.Ç. ve H.Ç.- Türkiye Davası, Başvuru No: 34805/06, K.T. 26.07.2011; Aksu/Türkiye Davası, Başvuru No:4149/04 ve 41029/04, K.T. 27/07/2010; Tavlı/Türkiye Davası, Başvuru No: 11449/02, K.t. 09/11/2006). bu yükümlülüklerin kapsamı şu şekilde belirtilmektedir:

AİHS 8. maddesinin asıl amacının, bireyi resmi makamların keyfi müdahalelerine karşı korumakken, Devleti yalnızca böyle bir müdahaleden imtina etmeye mecbur etmediğini; negatif sorumluluklara ek olarak, özel yaşama fiili saygıya özgü pozitif yükümlülükleri olabileceğini yineler. Bu yükümlülükler, bireylerin kendi aralarındaki ilişki ortamında bile, özel yaşama saygıyı güvence altına almak için düşünülmüş tedbirlerin benimsenmesini kapsamaktadır.

AİHM, I ve Finlandiya davasında özel yaşamın gizliliğinin sağlanması konusunda devletin sorumluluğuna vurgu yapmıştır: Hemşire olan ve devlet hastanesinde görev yapan başvurucunun, aynı hastane bünyesinde yapılan tetkiklerinde HIV testi pozitif bulunmuştur. Başvurucu, kendisine ait tıbbi bilgileri içeren hastane kayıtlarına, hastanede çalışan tüm personellerin kolayca ulaşabildiğinden şikayetçi olmuş; bunun üzerine hastane çeşitli önlemler almıştır. Hatta hasta kayıtları sahte isim ve farklı sosyal güvenlik numaraları ile yapılmış, ayrıca tedavide görev alanlar dışında diğer çalışanların bu kayıtlara ulaşması engellenmiştir. Mahkeme bu davada, gereken önlemlerin alınmasında geç kalındığı ve bu açıdan Sözleşme'nin 8. maddesi gereği devletin yerine getirmekle yükümlü olduğu pozitif koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği kararına varmıştır. (AİHM I ve Finlandiya Davası Başvuru No: 20511/03 K.T.17/07/2008) (Dülger, 2015: 58)

Özel yaşamın gizliliğinin korunması, öncelikle bu yaşamın gizliliğinin sağlanması, başkaları tarafından gözlenememesi demektir. Bireyin özel yaşamında gerçekleşenlerin, sadece kendisi veya kendisince uygun bulunan kişiler tarafından bilinmesine izin verme hakkı, bireyin temel haklarından birisidir ve dolayısıyla insan haklarına yönelik bildiri ve sözleşme metinlerinde yer almış, yasal mevzuatlarda açıkça belirtilen özel koşullar haricinde devlete, toplumun geneline ve diğer bireylere karşı korunması sağlanmıştır. (Altundiş, 2016: 331)

Özel yaşam kavramına ilişkin yaygın bir tanım bulunmamasına rağmen özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı bireyin bağımsızlığı ve özgürlüğü için gereklidir. Bu sebeple bireyin özel yaşamı çerçevesinde karşılaşılan sorunları çözebilmek amacıyla yeni yasal düzenlemelerin yapılması ve hukuki yorumların geliştirilmesi gereklidir. Özel yaşam kavramı tüm hukuk sistemlerinde geniş yer kaplayan ve önemle üzerinde durulan bir kavramdır. Ancak bireylerin özel yaşamlarının gizliliğine yönelik ihlallerin çözümünde yaşanan zorluktan dolayı birçok ihlal olgusu çözümsüz kalmaktadır. (Has, 2021: 208)

2.1.4. Mahremiyet

Mahremiyet, herkes tarafından bilinmeyen, başkaları tarafından el atılması ve ihlal edilmesi yasak olan şeyler için kullanılmakta ve gizlilik, dokunulmazlık, sır alanı vb. gibi kişinin kendisine ait olan ve üçüncü kişilerle paylaşılmayan her şeyi kapsamaktadır. Mahremiyet kavramı bazı yönleriyle özel yaşamın gizliliği anlamı taşımakla beraber, diğer kişiler tarafından bilinmemesi gereken bütün kişilik haklarının saklı tutulmasını ifade etmektedir. (Arslan ve Demir, 2017: 192)

Öte yandan mahremiyet hakkı bireyin herkesten gizli tuttuğu, başkaları tarafından görünmez olmasını istediği fiziksel özelliklerinin, düşünce, duygu ve inanışlarının korunmasını içermekte, oysa özel yaşamın gizliliği hakkı bireyin sadece mahrem sayılan alanını değil kamusal alandaki özel yaşama ait gizliliği de korumaktadır. (Küzeci, 2020: 16)

Mahremiyet insanın bireysel varoluşuna ve özel yaşamın gizliliğine vurgu yapar. Mahremiyet bireyin kendisi ile ilgili olarak nelerin başkalarıyla paylaşılacağına karar vermesi ile ilgilidir ki bunlar; bireysel alan, şahsi mülk, kişisel davranışlar, sosyal ilişkiler, kendisiyle ilgili bilgiler, beden ve sağlık durumu, inançlar, tutumları kapsar. (İzgi, 2009: 157)

Son yıllarda mahremiyetin sadece bireylerin kişisel yaşamlarını etkileyen bir ihtiyaç olmaktan çıkarak, toplumsal yaşamı da etkileyen bir durum halini aldığı öne sürülmektedir. Hem birey hem de toplum açısından son derece önemli olan mahremiyetin korunmasında yasal düzenlemelerin yetersiz kaldığı, mahremiyetin etik boyutunun toplumun tüm kesimlerince kavranması gerekliliği üzerinde durulmaktadır. (Akten, 2017: 20)

Kişiye saygının temel alındığı etik değerlendirmelerde özel yaşama ve bu yaşamın gerçekleştirildiği alanlara saygı gösterilmesi, gizliliğinin korunması gerektiği açıktır. Özel yaşamın gizliliği bireyin gözetlenmesi, üçüncü kişilerin fiziksel varlıkları ile ihlal edilebildiği gibi, kişiye ait bilgilerin başkalarınca kullanılması ile de zedelenebilmektedir Böylesi bir durum kişinin mahremiyetinin de zedelenmesine neden olacaktır. (İzgi, 2009: 246)

Mahremiyet temel insan haklarının ayrılmaz bir parçasıdır ancak insan hakları arasında mahremiyet muhtemelen tanımlanması ve anlaşılması en zor alanıdır. Mahremiyet uluslararası düzeyde temel insan hakları arasında sayılmıştır ve

uluslararası insan hakları hukuku bakımından mahremiyet açık ve kesin olarak, korunması gerekli temel bir hak olarak kabul edilmiştir. (İzgi, 2009: 126)

2.1.4.1. Fiziksel veya Bedensel Mahremiyet

Bedenin, fiziksel olarak dokunma yanında görsel açıdan da korunarak varlığını sürdürebileceği gizlilik alanı olarak tanımlanır. Fiziksel mahremiyet; bireyin kendi yaşamında kullandığı fiziksel mekan üzerindeki kontrolü yanında başka kişilerle fiziksel temas kurması ve bu ilişkinin yarattığı mesafenin derecesini de içermektedir. Fiziksel mahremiyet, bireysel özgürlük alanı (personal space) ve bireysel egemenlik alanı (territoriality) kavramlarını da kapsamaktadır. (Akten, 2017: 21; İzgi, 2009: 67)

Fiziksel mahremiyet türü, kişinin bedeni ve içerisinde hayatını devam ettirdiği kendisine ait alanların tümünü kapsar. Bedeni ve bedeni ile ilgili tüm fiziksel ve şekillerin içinde bulunduğu ve aynı zamanda fiziksel ve şekilsel tüm veriler fiziksel mahremiyet türü içerisinde ele alınır. Bedeni ilgilendiren hastalıklar da bu kapsamda değerlendirilir.

Bunların yanında bireyin kişisel olarak kullanımında olan her tür eşya ve fiziki çevresinin tamamı da fiziksel mahremiyet içerisinde ele alınan konulardır. (Aksoy, 2013: 22)

Günümüzde bireyin kendi bedeni hakkında kendi kararlarını vermesi ve verdiği kararlara saygı duyulması mahremiyet hakkı içinde değerlendirilmektedir. Bu konu bireyin özerkliği temelinde ele alınmakta ve bireyin kendi yaşamı hakkında karar verebilmesini gerektiren özerklik ilkesi gereğince bedensel mahremiyetine saygı da ön plana çıkmaktadır. Bedensel mahremiyet kavramı özellikle tıp etiği alanında öne çıkmaktadır. Bireylerin aydınlatılmış onamları olmadan herhangi bir girişime maruz kalmamaları, muayene, tetkik ve tedavilerin bireyin değerlerine saygı gösterilerek ve uygun koşullarda yapılması, bu ortamlarda kişinin isteği dışındaki kimselerin bulunmaması, hastanın izni alınmadan bedeninin eğitim amaçlı kullanılmaması, sağlık hizmetinde cinsiyetin gözetilmemesi beden mahremiyeti içinde tartışılan başlıklardır ve hasta hekim ilişkisinin önemli boyutlarından birini oluşturmaktadır (İzgi, 2009: 156)

Hastaların bedenleri onların özel hayatlarının önemli bir bölümünü oluşturduğu için beden mahremiyetinin korunması özel hayatın gizliliği hakkının

önemli kriterlerindendir. AİHM bir kararında fiziksel bütünlüğün özel yaşamın içinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtirken "bir kimsenin bedeninin, o kimsenin özel yaşamının en önemli unsuru olduğunu" ifade etmektedir. (AİHM, Y.F./Türkiye Davası, Başvuru No: 24209/94, K.T. 22/07/2003 Çev. Cengiz ve Tortop, 2004: 369)

Hasta mahremiyeti yani bedensel mahremiyeti ile bireysel sırlarının saklanması, hastanın kişilik haklarının ayrılmaz bir parçasıdır ve aslında anayasal bir haktır. (Törenli Çakıroğlu, 2012: 69)

2.1.4.2. Psikolojik (Zihinsel veya İletişimsel) Mahremiyet

Bireyin sözlü veya psikolojik etkilerden bağımsız olarak kendisine ait duygu, düşünce ve isteklerini kendi içinde yaşayabileceği ve istediği şekilde bunları kayıt altına alabileceği ruhsal alanı ifade eder. (Akten, 2017: 20) (İzgi, 2009: 67)

Bilimlerin gelişip serpilmesi nedeniyle mahremiyet konusunun psikolojik boyutlarının da ele alınması önem kazanmaktadır. Bireyin psikolojik gizli alanına girerek, onun gizliliğine önem verdiği bilgileri, duyguları ve seçimlerini, ona itiraf ettirmek ya da istemediği halde açıklattırmak özel yaşamın gizliliğinin ihlali anlamına gelir. Böyle yapılan müdahaleler, bireyin özgür ve özerk olması gereken özel yaşam alanı için önemli tehditler oluşturmaktadır. (Aksoy, 2013: 24)

Sağlık hizmetlerinde önemi pek de fark edilmeyen psikolojik mahremiyet, aslında diğer mahremiyet çeşitleri kadar önemlidir. Bireyin psikolojik mahremiyet alanının ihlal edilmesi görünüşte fark edilen bir durum olmamakla beraber bireyin ruhunda derin yaralar oluşturabilecek sorunlara yol açmaktadır. Sağlık çalışanlarının bu konuda dikkatsiz davranması ve psikolojik mahremiyetin zedelenmesi kişinin kendine olan güvenini kaybetmesine, kendini değersiz hissetmesine ve bu yüzden toplumsal ilişkilerden geri çekilmesine neden olabilmektedir. Bu yüzden hastalar, hastanede bulundukları süreler boyunca kendilerini sürekli rahatsız ve huzursuz hissedebilmektedir. (Akten, 2017: 21)

Hastaların sosyal mahremiyetlerinin göz ardı edilmemesi de önemlidir. Sosyal mahremiyet bireyin kurmuş olduğu bir etkileşim üzerindeki denetimi anlamına gelir ve sağlık sunumu sırasında bu denetim esasen sağlık çalışanlarına geçmektedir. Hastanın sosyal mahremiyeti kapsamında sağlık çalışanlarının hasta ile ilgili bilgileri saklama ve başkalarına anlatmama yükümlülükleri olduğu kadar, sağlık hizmetinin

sunumunda da bu bilgilerin istemeden de olsa diğer hastalar tarafından duyulması ve öğrenilmesinin önlenmesine yönelik tedbirlerin baştan itibaren alınmış olması gerekmektedir. (Akten, 2017: 21-22)

AİHM kararlarında da bireylerin fiziksel ve psikolojik bütünlüklerinin özel yaşam kavramına dahil olduğu, fiziki ve sosyal kimliğini de içerdiği vurgulanmaktadır. (AİHM Beizaras ve Levickas/Litvanya Davası Başvuru No: 41288/15, K.T. 14/01/2020; AİHM X ve Y/Hollanda Davası, Başvuru No: 8978/80, K.T. 26/03/1985; AİHM Mikulić/Hırvatistan Davası Başvuru No: 53176/99, K.T. 07/02/2002, AİHM Y.Y./Türkiye Davası, Başvuru No: 14793/08, K.T. 10/03/2015)

2.1.4.3. Bilişsel veya Bilgi Mahremiyeti

Bireye ait bilgilerin kendi karar, istek ve bilgisi olmadan ve yasal onayı olmaksızın başkaları ile paylaşılmaması demektir. (Akten, 2017: 20) (İzgi, 2009: 67)

Son yıllardaki bilim ve teknolojilerdeki gelişmeler ile devletin vatandaşları hakkındaki bireysel tüm verileri gerek sağlık alanında gerekse nüfus bilgileri, ikamet ve tüm verileri ile ilgili olsun bunların toplaması, toplanan bu verilerin saklanması ve yönetilmesi, mahremiyet sorununu giderek önemli bir hale getirmektedir. Sağlık kayıtları, sabıka kayıtları, nüfus ve ikamet bilgileri gibi mahremiyet arz eden tüm bu veriler beraberinde bilişsel mahremiyet kavramını getirmektedir. (Aksoy, 2013: 24)

Kamusal hizmetlerin vatandaşlara daha rahat ve anında hizmet sunabilmesi için bireylerin tüm verilerine sahip bir devlet avantajlı bir konumdadır. Devlet vatandaşın bilgilerine göre hizmet sunmak ve ona göre planlama yapmak için bu tür verileri toplar ve saklar. Ancak bu verilerin güvenliği ve istenmeyen kişilerin eline geçme riski mahremiyet kavramına girdiğinden son yıllarda bilişsel mahremiyet kavramını gündeme getirmiştir. (Aksoy, 2013: 24)

Hasta bilgileri, sağlık hizmetlerinin temel taşıdır ve özellikle bilgi teknolojilerinin günümüzde hızla yaygınlaşması ile, elektronik kayıt ortamlarında hastaya ait bilgilerin toplanması, saklanması ve paylaşılması konusunda önemli tehlikelerden bahsedilmektedir. Bu açıdan hasta bilgilerini korumak ve mahremiyet ihlallerini önlemek için devlete önemli görevler düşmekte, hasta ve sağlık çalışanlarının elbirliği yapması önem kazanmaktadır. (Akten, 2017: 22)

Fischer-Hubner mahremiyet kavramının mekansal mahremiyet, kişi mahremiyeti ve bilgi mahremiyeti olmak üzere üç özelliği olduğunu belirtmektedir. Mekansal mahremiyet, bireyin çevresindeki yakın fiziksel alanı korumayı, kişi mahremiyeti bireyi haksız müdahalelere karşı korumayı amaçlarken, bilgi mahremiyeti ise kişisel verilerin toplanması, saklanması, işlenmesi ve paylaşımın yapılma şartlarını kontrol etmeyi içerir. (İzgi, 2009: 68) (aktaran, Değirmen, 2014: 15)

Leino-Kilpi tarafından mahremiyetin fiziki, psikolojik, sosyal ve bilgi boyutu olarak dört boyutlu olduğu belirtilmiştir. Fiziki boyut içinde, bireysel yakın çevre, binalar ve odaların özelliklerinin sayılabileceğini belirtmiştir. Psikolojik boyut olarak, bireysel öz denetimin kurulması, otonomi, kişiliğin geliştirilmesi, kendini koruma gibi bireysel niteliklerin geliştirilebilmesi açısından mahremiyetin sağlanmasının insani bir ihtiyaç olduğunu dile getirmiştir. Sosyal boyut anlamında, bireylerin diğer kişiler, gruplar ve toplumun geneli ile kuracağı ilişkilerde bıraktığı mesafelerin yer aldığını ifade etmiştir. Sosyal boyut içerisine hastaların sağlık çalışanları tarafından gerçekleştirilen muayene ya da bakımları esnasında bedensel çıplaklık durumları ile mahremiyetlerinin sağlanması arasındaki tartışmaların dahil edilebileceğini de eklemiştir. Bilgi boyutu içerisinde bireylerin kendilerine ait olan her türlü bilgiyi, hangi şartlarda, kiminle, hangi şekilde, nasıl ve hangi zamanda paylaşacakları konusunun yer bulduğunu vurgulamıştır. (aktaran, Değirmen, 2014: 18)

Tüm bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, özel yaşamın gizliliği ile mahremiyet kavramları birbirine eşdeğer olmayıp, özel yaşamın gizliliği kavramı, mahremiyet kavramını da içine almakta ve mahremiyet kavramından daha geniş bir kapsamı bulunmaktadır. Böylelikle bireylerin kamusal alanlardaki özel yaşam olayları da koruma altına alınmaktadır. Sonuç olarak, özel yaşam kavramının hem geniş kapsamlı hem de günden güne çeşitlenen niteliğiyle, mahremiyet kavramıyla ifade edilmesi doğru olmayacaktır. (Öztürk, 2020:4)

Mahremiyet hakkı konusunda yaşanan kavram kargaşası, mahremiyet hakkının çoğu zaman bilgi gizliliği şeklinde kullanılmasına ve sorumluluğun, sır saklanması yükümlülüğüne indirgenmesine yol açmaktadır.

Geiderman ve arkadaşları (2006)'na göre mahremiyet (privacy) kavramının yalnız kalma, kişisel bilgilerin korunması, kimliğin korunması ve bir başkasının müdahalesi olmaksızın seçim yapma yeteneği olmak üzere dört temel kullanım alanı

vardır. Yalnız kalma ile mahremiyet ilişkisi, kişisel alan oluşturma hakkı olarak ele alınmakta ve bu alana erişimin kontrolünün tamamen kişinin kendi elinde olduğu kabul edilmektedir. Kişinin kendi vücut bölgelerini koruma isteği de bu hakla ilişkilendirilmektedir. Gizlilik (confidentiality) ise daha dar kapsamlı olarak ele alınır. Bu kavrama daha çok kişisel bilgilerin korunması girer. (Aktaran, Değirmen, 2014: 20) Sonuç olarak bilgi mahremiyeti yerine bilginin gizliliği ifadesinin kullanılması, bireyin vücut bölgelerinin gizliliğinin ise beden mahremiyeti olarak ifade edilmesi daha uygundur. Bilgi gizliliği, özel yaşamın gizliliğine dahil olmakla beraber, kişisel veriler anlamında özel ve ayrıcalıklı bir korumaya tabidir.

Bu tez çalışmasında da esas olarak İngilizce karşılığı (the right to confidentiality) olarak ifade edilen bilgi gizliliği değil, bedensel, psikolojik ve sosyal mahremiyet ön planda tutularak İngilizce'de (the right to privacy) olarak geçen özel yaşamın gizliliği hakkı ele alınmıştır. Dolayısıyla kişisel verilerin korunması anlamında hastaya ait tıbbi verilerin gizliliği çalışma kapsamına alınmamıştır.

Hasta hakları içerisinde mahremiyetin korunması ifadesiyle yer aldığından ve hasta mahremiyeti kavramı yaygın olarak kullanıldığından, bu tez çalışmasında yer yer hasta mahremiyeti ifadelerine yer verilmiş, ancak bu ifade ile esasen daha geniş kapsamlı olan hastanın özel yaşamının gizliliği hakkı temel alınmıştır.

2.1.5. Özel Yaşamın Gizliliğinin Korunması Hakkının Tarihsel Gelişimi

Mahremiyet kavramı Amerikalı yargıç Brandeis tarafından ilk kez 1890 yılında "yalnız bırakılma hakkı; hakların en kapsamlısı ve özgür insanlar tarafından en çok değer verilen hak" şeklinde dile getirilmiştir. (İzgi, 2014: 26)

Mahremiyet kavramının bu şekilde ifade edilmesinin ardından, kapsamı giderek genişlemiş ve özel yaşamın gizliliği kavramı ön plana geçmiştir.

İnsan hakları kapsamında yer alan özel yaşama saygı hakkı, tarihsel süreçte başlangıcı yeni olan konuların başında gelmektedir. Orta çağın sonlarından itibaren sanayi devrimine kadarki zamanlarda insan hakları konusundaki yeni gelişmelere paralel olarak gelişimini yavaş sürdüren kölelerin yaşama hakkı tartışmaları ile başlayarak, köleliğin sona erdiği yirminci asırdan sonra toplumda konu olarak ele alınmış ve yaygınlaşmıştır. Bu tanınma hukuki çerçevede özellikle yargı içtihatlarında kendini göstermiş ve içtihatlarla bu konu genişletilmiştir. Bu konuda yani özel

yaşamın gizliliği hakkının sınırlarının hala istenilen seviyede olmadığı ve sınırlarının dar kaldığı ile ilgili belirsizliklerin yaşandığı kabul gören bir görüştür. Çok sonradan gelişen ve gündeme alınan özel yaşamın gizliliği hakkının, birinci kuşak haklar içerisinde bulunmakla beraber, ikinci ve üçüncü kuşak haklar ile bağlantılı ve yakın ilişkili bir hak olduğu düşünülmektedir. (Üzeltürk, 2004: 63)

Özel yaşamın gizliliği hakkı modern yaşamın gelişmesi ve teknolojik alandaki ilerlemeler ile bağlantılı olarak gelişen bir haktır. Bilimsel ve teknolojik gelişmeler bireyin özel yaşamına karışılabilmesini kolaylaştırdıkça, bireysel olarak da bu özel alanın güvenceye alınmasını isteme hakkı ortaya çıkmıştır. Özel yaşamın gizliliği hakkı, bireye kişisel sırlarının gizli kalması, ortaya çıkarılmaması, başkalarına gösterilmemesi, kayıt altına alınmaması ve müdahale edilmemesini isteme hakkı verir. (Aras, 2010: 31)

Genel olarak yargısal içtihatlar aracılığıyla oluşturulan özel yaşamın gizliliği hakkının temelinde mülkiyet hakkı yatmaktadır. Bu bağlamda konut dokunulmazlığı hukuk yoluyla koruma altına alınan ilk alanlardan birisidir. Buna karşın günümüzdeki anlamıyla "özel yaşamın gizliliği" hakkının tanımlanıp hukuki güvenceye kavuşturulması yirminci yüzyılda gerçekleşmiştir. Uluslararası ve ulusal birçok metinde özel yaşamın gizliliği hakkı hukuken kabul görmekle beraber, özel alandaki özgürlüğün çerçevesinin saptanmasında hala belirsizlikler söz konusudur. (Üzeltürk, 2004: 293)

Özel yaşamın dış dünyaya yansıyan, diğer birey ya da gruplarla paylaşıma açık olan, bunlarla ilişki geliştirmede rol oynayan, paylaşıma açık boyutu ile birey tarafından dokunulmaz, ulaşılmaz, bilinmez kılınmak istenen boyutu bireyin hayatının, maddi ve manevi bütünlüğünün sağlanması açısından önem taşımaktadır. Özel yaşamın korunması, bireyin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması anlamına da gelecektir. (Sert, 2007: 40)

2.1.6. Özel Yaşamın Korunması Hakkının Sağlık Hakkı ile İlişkisi

Günümüzde giderek sistematikleşen hasta hekim ilişkisindeki kuralların gelişmesinden çok daha eskilere dayanan tıbbi etik ilkeler, insanın doğası gereği ortaya çıkan gereksinimlerden doğmuştur. Çünkü hangi çağda olursa olsun insanlar

kendilerine saygı duyulması, gizliliklerinin korunması, kendisi ile ilgili kararları kendileri verme isteğinde olmuşlardır. (Akten, 2017: 13)

İlk önceleri hasta hekim ilişkisinde mahremiyet denildiğinde akla ilk gelen hekimlerin hastaya ait özel bilgileri sır olarak kabul ederek başkasına anlatmaması iken, zaman geçtikçe kavramın içeriği de değişmiştir. Gelinen son noktada mahremiyet denince hastaya ait özel bilgilerinin yanında, bedenin mahremiyeti, psikolojik durumun mahremiyeti gündeme gelmiş ve hastaya ait bazı bilgilerin gizliliğinin korunması ve özenle saklanması gerekliliğinin bilgi mahremiyeti olarak yeniden tanımlanması gereksinimi ortaya çıkmıştır. Günümüzde bireylerin özel yaşamlarına ait birçok bilgi kişisel veri olarak adlandırılmakta ve ayrıca korumaya alınmaktadır. Ayrıca toplumların nüfus artışlarına paralel olarak sağlık hizmetlerine olan talep artmış, hastanelerin fiziksel kapasitelerindeki yetersizliğe bağlı olarak hastaların toplu ortamlarda muayene ve tedavi edilmeleri sonucu fiziksel mahremiyetin korunması sorunu ortaya çıkmıştır.

Hastanın mahremiyetine verilen önemin tıbbi pratikte 'hastanın bireysellik ve gizlilik düşüncesine saygının gelişmesi' yanında 'tıbbın genel amaçlarından biri olan sağlık bakımının geliştirilmesine' de hizmet ettiği düşünülmektedir. Mahremiyet kavramı, hastanın hekime açıkladığı özel bilgilerinin sır olarak saklanacağına ve başkasına anlatılmayacağına güvenmesini sağlar. Böylece hastaların doktorlarına açıkça ve dürüstçe bilgi vermesi sağlanır. Doktor ile hasta arasında bu yolla kurulan güven ortamı gerek tanı gerekse tedavi aşamalarında başarı için büyük önem taşımaktadır. Hastanın mahremiyetine saygının bu önemli iki işlevi, günümüzde geçmişte olduğundan daha önemli ve gereklidir. AİHM bazı kararlarında bu konuya özellikle vurgu yapmıştır: "Tıbbi bilgilerin gizliliğine saygı göstermek sadece hastanın mahremiyetinin korunması için değil, aynı zamanda o kişinin tıp mesleğine ve genel olarak sağlık hizmetlerine olan güveninin korunması için de çok önemlidir." (AİHM L.H/Letonya Davası Başvuru No: 52019/07, K.T. 29/04/2014; AİHM P.T./Moldovya Davası, Başvuru No: 1122/12, K.T. 26/05/2020) AİHM ayrıca tıbbi bilgilerin özel yaşamın gizliliği kapsamında olduğunu belirterek "gizliliğe uyulmadığı durumda tıbbi yardıma ihtiyacı olanların, uygun tedaviyi almak için gerekli olabilecek kişisel ve samimi nitelikteki bu tür bilgileri ifşa etmekten ve hatta bu tür tıbbi yardımı istemekten kaçınabileceklerini ve dolayısıyla kendi sağlıklarını tehlikeye atabileceklerini

vurgulayarak tıbbi bilgilerin gizliliğinin sözleşmeye taraf devletlerin hukuk sistemlerinde hayati önem arz eden bir ilke olduğunu" ifade etmiştir. (AİHM Y.Y./Rusya Davası Başvuru No: 40378/06, K.T. 23/02/2016) Sonuçta gerek tıp teknolojilerindeki gelişmeler gerekse bazı hastalarla doktorlar arasında kurulan hak temelli tüketici modeli yönlü değişimler bu işlevlerin yerini alamaz. (İzgi, 2014: 33)

Sağlık hizmetleri hiç şüphesiz mahremiyet gereksiniminin en çok hissedildiği hizmet alanlarından birisidir. Sağlık çalışanları hasta ile iletişimlerinde bu temel değeri göz önünde tutmak durumundadır. (Akten, 2017: 17)

Bireyin tanı ve tedavi amacıyla açıklamak durumunda kaldığı, ancak toplumun diğer kişilerinin duymasını, bilmesini istemediği yaşam alanına ait detaylar hasta mahremiyeti kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Hasta çoğunlukla hekimini en yakını gibi kabul etmekte ve kendi özel yaşamı ve sorunları ile ilgili gizli bilgilerini paylaşmaktadır. Hekimler açısından, geçmişten günümüze yerleşik bir tıp etiği ilkesi olarak varlığını koruyan gizliliğe saygı ilkesine uymak ve hastaya ait bilgileri bir sır olarak saklamak ödev kabul edilmektedir. (Özer, 2015: 15)

Her birey yaşamını onurlu bir şekilde sürdürmeyi hak etmekte ve insanların yaşamları süresince kendi onurlarını koruma hakları bulunmaktadır. Toplum içerisinde bireylerin onurlu bir yaşam sürmeleri her açıdan saygınlıklarının korunması ile mümkün olabilir. Özel yaşamın gizliliği hakkına özen gösterilmesi, bireyin saygınlığının korunması konusunda büyük önem taşımaktadır. Bu bağlamda sağlık hizmetleri, özel yaşamın gizliliği hakkının en çok önem arz ettiği alanlardan biridir. Bu nedenle hastanın özel yaşamının gizliliği konusuna sağlık hizmetlerinde özel ilgi gösterilmesi ve daha fazla önem verilmesi gerekmektedir. Hasta mahremiyeti konusu, hasta hakları içerisinde önemli bir yer tutmaktadır ve son zamanlarda sıklıkla gündeme gelmektedir. (Arslan ve Demir, 2017: 193)

Mahremiyet hakkı tıbbi alanda bireylerin sağlık hizmeti aldıkları süreçlerde, bireysel özel ve ailevi yaşamlarının gizliliği, bedensel ve fiziksel nitelikleri ile bu niteliklere ait bilgilerin gizliliği, kişisel ve sağlık durumları hakkındaki bilgiler ile bu amaçla oluşturulan belgelerin gizliliği gibi halleri de kapsamaktadır. İnsan hakları bakımından "özel hayatın gizliliğine saygı hakkı" tıp alanında ve sağlık hizmetleri özelinde "hastanın mahremiyetine saygı hakkı" olarak ifade bulmaktadır. (Sert, 2007: 1).

Sağlık hizmetleri sunumunda bireylerin özel yaşamlarının gizliliğine saygı duyulmasını isteme hakkı bireyin sağlık hizmeti alma talebiyle sağlık kurumu veya kuruluşu, personeli ya da birimiyle ilişki kurduğu ilk temas itibarıyla başlamaktadır. Hizmetin görüldüğü sürece ve sonrasında da devam etmektedir. Bu hizmetlerden yararlanan birey, mümkün olduğunca özel yaşamı ile ilgili detayların bilinmemesini, bilinenlerin açıklanmamasını ve bu bilgilerin başkaları tarafından ulaşılamaz olmasını istemektedir. Yani birey sağlık hizmeti alırken özel hayatı ile ilgili bilgiler konusunda toplumla paylaşım içerisinde olma ihtiyacında olmayıp daha çok bu bilgilerin ulaşılmaz bilinmez dokunulmaz olması talebindedir. Sağlık hizmetleri sunumunda bireyin özel yaşamına dair edinilen bilgiler, hastanın fiziksel ve ruhsal sağlığı, cinsel ilişkileri, aile yaşamı ve davranışları gibi hassas bilgileri içermektedir. Bu çerçevede bireyin kendisi ile ilgili bu bilgilere ulaşılamaması talebi daha belirgindir. Özel yaşamın gizliliği hakkının sağlık hizmetleri ile ilgili olan bölümü bilinmezlik, ulaşılmazlık ve dokunulmazlık temeli üzerine kuruludur. Bu bağlamda sağlık hizmetleri talep eden bireyin özel yaşamın gizliliği alanında fiziksel temas, düşünce ve duygularını açığa vurmamak gibi, zihinsel ve bedensel bütünlüğüne kolayca ulaşılması ve kendine ait her türlü bilginin paylaşılmasına bir sınır koyması olarak tanımlanabilecek mahremiyet istemi bulunmaktadır. (Aksoy, 2013: 71)

2.2. ÖZEL YAŞAMIN GİZLİLİĞİ HAKKININ ULUSLARARASI VE ULUSAL METİNLERDE DÜZENLENİŞİ

Hukukun en değerli varlık kabul ettiği insanın, onurlu bir şekilde yaşamını sürdürebilmesi amacıyla korunmaya değer bulunan özel yaşamın gizliliği hakkı, diğer insan hakları alanlarındaki gelişmelerle paralel olarak ilerleme göstermiştir. İnsanın maddi ve manevi bütünlüğünün korunabilmesi için, özel yaşamın kendi istediği şekilde düzenlenebilmesi, dışarıdan gelebilecek istenmeyen müdahale ve ilgilere kapalı tutulabilmesi gereklidir. Günümüzde özel yaşam kavramı hem sıklıkla savunulup sığınılan hem de özellikle teknolojik gelişmeler karşısında hızla içi boşaltılan bir kavram olma durumundadır. Özel yaşamın gizliliği hakkının savunulması, devlet-birey ekseninde giderek daha da önem kazanmaktadır. Bireyin özel yaşamını dışardan gelecek müdahalelere karşı koruyan bu hak, bireylere özel tercihlerini yapması ve seçtikleri yaşam şekline karışılmaması hakkını vererek,

herkesin kendi özel alanında özgürce ve bağımsız olarak hareket edebilmesini koruma altına alır. Uluslararası ve ulusal hukuki sistemler bireyin bu özel alanının gizliliğini koruyacak ve başkalarının ilgisine ve müdahalesine kapalı tutmasını sağlayacak birçok somut düzenleme ortaya koymuştur. (Aras, 2010: 1)

Sonuçta özel yaşamın gizliliği hakkı, günümüzde hem insan haklarına yönelik uluslararası sözleşmelerde yer almakta hem de ulusal düzeyde anayasalar ve yargı kararları ile korunmaya çalışılmaktadır. (Öztürk, 2021: 12)

Özel yaşamın gizliliği hakkının yer aldığı uluslararası yasal metinler kronolojik sırayla incelendiğinde bu hakkın tarihsel gelişimi daha iyi gözlemlenebilmekte ve içeriğindeki gelişim ve değişimler daha açıklıkla ortaya konulabilmektedir.

2.2.1. Uluslararası Belgeler

2.2.1.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

BM Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948'de kabul edilen BM İHEB'nin 12. maddesinde; "kimsenin özel yaşamına, ailesine, konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışılamaz, şeref ve adına saldırılamaz. Herkesin bu gibi karışma ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır" şeklinde ifadesini bulan özel yaşamın korunması sağlanmıştır. (Akten, 2017: 40)

İHEB içeriğinde özel yaşamın gizliliği hakkına doğrudan yer verilmiş olması ve insan hakları bakımından gerek ulusal gerekse uluslararası düzeyde etki göstermesi dolayısıyla, özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı bakımından öncü nitelikli bir insan hakları belgesidir. (Öztürk, 2020: 14)

2.2.1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa Konseyi 1949 yılında on Avrupa ülkesinin birleşmesi ile kurulmuş ve üyelik koşulunu insan haklarına saygı yükümlülüğü olarak belirtmiştir. Devletler tarafından insan haklarının ve özgürlüklerinin korunması ve geliştirilmesi gerekliliğine vurgu yapan Avrupa Konseyi'nin bunu sağlamak amacıyla ilk girişimi 1950'de üye devletlerce imzalanarak, 1953'te yürürlüğe giren AİHS'dir. (Akten, 2017: 42) AİHS, Türkiye tarafından 1954'te onaylanmış ve iç hukukumuza girmiştir.

Özel yaşam, konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğünü güvence altına alan Sözleşmenin 8. maddesi şöyledir: (Roagna, 2012: 12) (Özer, 2015: 8)

> *Madde 8: "Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.*

Sözleşmenin en önemli özelliklerinden birisi, devletler tarafından insan hakları ihlal edildiğinde, bireyler tarafından devletin dava edilerek uluslararası yargı önüne getirilmesi yetkisinin kişilere verilmiş olmasıdır. Sözleşme ile, bireylerin haklarını ihlal eden devlete karşı AİHM'ne bireysel olarak başvurma yolu açılmıştır. (Vuran Doğan, 2009: 361)

2.2.1.3. Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi

"Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi" 1966 yılında kabul edilerek, 23 Mart 1976'da yürürlüğe girmiştir. Sözleşme Madde 17'de; "Hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, evine ya da haberleşmesine keyfi ya da yasadışı olarak müdahale edilemez; hiç kimsenin şeref ve itibarına yasal olmayan tecavüzlerde bulunulamaz. Herkesin, bu gibi müdahalelere ya da tecavüzlere karşı yasalarca korunma hakkı vardır." denilmektedir. (Akten, 2017: 42)

Bu madde ile taraf devletlere, özel yaşamın gizliliğine müdahalelerin önlenmesi ile söz konusu hakkın korunması amacıyla her türlü hukuki önlemleri de almalarını gerektiren negatif ve pozitif yükümlülükler getirilmektedir. Sözleşmenin ilgili maddesinde kişinin itibar ve onuruna da özel yaşam kapsamı içerisinde yer verilmiş olması dolayısıyla özel yaşamın gizliliği hakkı ile ilgili olarak Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin daha geniş bir koruma sağladığı belirtilmektedir (Öztürk, 2020: 14)

BM İnsan Hakları Komisyonu'nun 1966 yılında Sağlık Hakkına yönelik belirlediği hedefler arasında, insan sağlığına yönelik yapılacak bütün girişimlerde insanların saygınlığı ve maddi-manevi bütünlüklerine özen gösterilmesi yer almaktadır. (Değirmen, 2014: 65)

2.2.1.4. Amerikan Hastaneler Birliği Hasta Hakları Bildirgesi

İlk kez 1972 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde hastalara daha kaliteli hizmet sunmak düşüncesi ile hastanelerde yatarak tedavi gören hastaların, bazı yasal ve etik haklarının varlığı, Amerikan Hastaneler Birliği tarafından ileri sürülmüş ve bu amaçla "Hasta Hakları Beyannamesi" yayınlanmıştır (İşeri, 2014: 18)

Bu bildirge hasta hakları ile ilgili bilinen ilk belgedir. Bildirgede mahremiyetle ilgili olarak "Hasta tıbbi bakım sürecindeki konuların mahremiyet olarak değerlendirilmesi hakkına sahiptir. Olgu tartışması, konsültasyon, muayene ve tedaviler gizli tutulmalıdır. Hastanın bakımı ile doğrudan ilgili olmayan kişilerin bu süreçte bulunmaları hastanın iznine bağlıdır." denilmektedir. Bildirge ilk olarak hastanelerin, sağlık hizmet sunucuları olarak hastalara karşı bazı sorumlulukları olduğunu belirterek hastaların tedavileri süresince saygı görme ve insan onuruna yakışan bir tedavi alma hakkına sahip olduğunu vurgulamıştır. (Değirmen, 2014: 54)

2.2.1.5. Lizbon Bildirgesi

1981'de yayımlanan Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi, hasta hakkı kavramının dünya çapında dile getirildiği ilk belgedir. Dünya Tabipler Birliği (DTB) tarafından yayımlanan ve hasta hakları konusundaki ilk yazılı uluslararası belge olan bildirgede özel yaşamın gizliliği kavramı "hasta hekimden tüm tıbbi ve özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliğine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir" şeklinde belirtilmiştir. Bildirge 1995 yılında tekrar gözden geçirilerek özellikle hasta haklarına dayalı olarak hekimlerin mesleki yükümlülüklerine vurgu yapan yeni bir metin haline getirilmiştir. (Akten, 2017: 43) Bu metinde özel yaşamın gizliliği hakkı 1, 8 ve 10. maddelerde detaylı olarak vurgulanmıştır:

Madde-1 Sağlık bakımından insan hakları ve değerleri:
1.1. Kadın veya erkek herkesin insan olması dolayısıyla saygı görmeye hakkı vardır.
1.2. Herkes kendi yaşamını belirleme hakkına sahiptir.
1.3. Herkes fiziksel ve mental bütünlüğe sahip olmaya ve kişi olarak güvenli bir yaşam sürdürme hakkına sahiptir.
1.4. Kadın veya erkek herkesin özel yaşamına saygı gösterilmelidir.
1.5. Herkesin, kendi ahlaki ve kültürel değerlerine, dinsel ve felsefi inançlarına sahip olma ve bunlara saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır.
Madde-8: Gizlilik Hakkı

8.1. Hastanın sağlık durumu, tıbbi durumu, tanısı, prognozu, tedavisi ve kişiye özel diğer tüm bilgiler ölümden sonra bile gizli olarak korunmalıdır. İstisna olarak hasta yakınlarının kendileri ilgili sağlık risklerini öğrenmeleri açısından bu bilgilere ulaşabilme hakkı olabilir.

8.2. Gizli bilgiler sadece hastanın açık izni veya mahkemenin kesin isteği üzerine açıklanabilir. Hastanın açık olarak izin vermediği durumlarda bu bilgiler sadece bilgilendirilmesi gereken diğer sağlık personeline verilebilir.

8.3. Hastanın kimliğine ait tüm bilgiler korunmalıdır. Bu bilgilerin korunması usulüne uygun yapılmalıdır. Bu tür verilerin alındığı insan ürünleri de aynı şekilde korunmalıdır.

Madde-10: Onur hakkı

10.1. Tüm tıbbi bakım ve eğitim sürecinde hastanın onuruna ve özel yaşamına onun kültür ve değerleri göz önüne alınarak saygı gösterilmelidir.

10.2. Hastalar son bilgilerin ışığında acılarının dindirilmesi hakkına sahiptirler.

10.3. Hastalar yaşamlarının son döneminde insanca bakılıp onurlu bir şekilde ölme hakkına sahiptirler.

2.2.1.6. Amsterdam Bildirgesi

1994 yılında DSÖ tarafından Amsterdam'da düzenlenen toplantıda hazırlanan "Avrupa'da Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi" Amsterdam Bildirgesi adıyla bilinmektedir. Bildirge hastaların haklarını genişletirken, sağlık çalışanlarının yükümlülüklerini artıran bir metin olarak karşımıza çıkmaktadır. Bildirge'de bireye ve esasen bireyselliğe verilen önem dolayısıyla hastanın özel yaşamı ile ilgili kurallar detaylı olarak dile getirilmiştir. Lizbon Bildirgesi'ne göre hastanın özel yaşamına daha fazla önem verildiği görülmekte, sağlık hizmetlerinin gerçekleştiği ortamın, mahremiyetin sağlanmasındaki önemi vurgulanmaktadır. (Akten, 2017: 44-45)

Altı bölümden oluşan bildirgenin 1.ve 4. maddeleri özel yaşamın gizliliği hakkı ile ilgilidir:

Madde-1 Sağlık bakımında insan hakları ve değerleri:

1.1. Kadın veya erkek herkesin insan olması dolayısıyla saygı görmeye hakkı vardır.

1.2. Herkes kendi yaşamını belirleme hakkına sahiptir.

1.3. Herkes fiziksel ve mental bütünlüğe sahip olmaya ve kişi olarak güvenli bir yaşam sürdürme hakkına sahiptir.

1.4. Kadın veya erkek herkesin özel yaşamına saygı gösterilmelidir.

1.5. Herkesin, kendi ahlaki ve kültürel değerlerine, dinsel ve felsefi inançlarına sahip olma ve bunlara saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır.

1.6. Herkes hastalıkların önlenmesi, sağlık bakımı için yeterli ölçüde özen gösterilerek sağlığının korunması ve kendisi için edinilebilir en yüksek sağlık seviyesine ulaşma hakkına sahiptir.

4. madde "Mahremiyet ve Özel Hayat" başlığını taşımakta ve mahremiyet kavramını detaylı olarak vurgulamaktadır:

> *4.1. Hastanın sağlık durumu, tıbbi durumu, tanısı, prognozu, tedavisi hakkındaki ve kişiye özel diğer tüm bilgiler, ölümden sonra bile gizli olarak korunmalıdır.*
>
> *4.2. Hastaya ait bu bilgiler, yalnızca hastanın açık izni veya mahkemenin kesin isteği üzerine açıklanabilir. Hastanın tedavisi ile ilgili diğer sağlık personeline ihtiyaç söz konusu olduğunda hastanın onayı olduğu varsayılarak davranılır.*
>
> *4.3. Hastanın kimliğine dair bilgiler korunmalıdır. Bu bilgilerin korunması usulüne uygun yapılmalıdır.*
>
> *4.4 Hastalar, tanıları, tedavileri ve bakımları ile ilgili kayıtlara, diğer dosyalara, teknik kayıtlara ve tıbbi dosyalarına bakabilme ve kendi dosyalarının ve kayıtlarının kopyasını alabilme hakkına sahiptir. Bu hak üçüncü kişilerin bilgilerine bakabilmeyi içermez.*
>
> *4.5. Hastalar, kendileriyle ilgili tıbbi ve kişisel bilgilerin uygunsuz, eksik, çift anlamlı, eski olması veya tanı, tedavi ve bakım amacıyla ilgili olmaması durumunda bu bilgileri yenileme, daha açık hale getirme, bazı kısımlarını çıkarma, tamamlama, düzeltme hakkına sahiptir.*
>
> *4.6. Hastanın tanı, tedavi ve bakımı için gerekli olmadıkça ve ek olarak hasta izin vermedikçe hastanın özel ve aile hayatına girilemez.*
>
> *4.7. Tıbbi girişimler ancak kişinin özel hayatına saygı gösterilmesi durumunda yapılabilir. Bunun anlamı önerilen girişimin hastanın onayı veya isteğine göre ve kişinin ihtiyacı durumunda yapılabileceğidir.*
>
> *4.8. Sağlık kurumlarına başvuran hastalar, özellikle sağlık personelinin kişisel bakımlarını veya muayene ve tedavilerini yapacağı durumda kurumların özel hayatlarının korunmasını sağlayan fiziksel özelliklere sahip olmasını bekleme hakkına sahiptirler.*

2.2.1.7. Bali Bildirgesi

DTB'nin 1995 yılında Endonezya'nın Bali adasında yapılan toplantısında 1981 tarihli Lizbon Bildirgesi, daha detaylı şekliyle Bali Bildirgesi adıyla kabul edilerek yayımlanmıştır. Amsterdam Bildirgesi sağlık çalışanlarının sorumluluklarını artırıp, hasta haklarını genişletirken Bali Bildirgesi, hasta haklarını bir ölçüde sınırlamakta, bu yönüyle daha uygulanabilir ve gerçekçi ilkeler içermektedir. (Aydemir, 2010: 3) Bu bildirgede özel yaşamın gizliliği açısından Lizbon Bildirgesi'ne göre farklılık bulunmamaktadır. 8. ve 10. maddeler aynı şekliyle korunmuştur. (Akten, 2017: 44)

2.2.1.8. Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi

Avrupa Konseyi'nin insan onuruna yönelik olarak tıbbi uygulamalar sırasında yaşanan etik ve hukuki sorunların önlenmesi amacıyla yürüttüğü çalışmaların sonucu olarak 1997 yılında Oviedo'da "Biyoloji ve Tıp Uygulamalarında İnsan Hakları ve İnsan Onurunun Korunması Sözleşmesi" kabul edilmiştir. Kısa adıyla "İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi" olarak isimlendirilen bu sözleşmenin özelliği, biyoetik kavramı üzerine eğilen ilk uluslararası sözleşme olmasıdır. (İşeri, 2014: 27)

Sözleşme iç hukukumuzda 2004 yılından itibaren uygulanmaya başlanmıştır.

Sözleşmenin 1. Maddesi özel yaşam ve mahremiyet hakkı açısından devletlerin görevlerini belirleyen önemli düzenlemeler içermektedir. (Akten, 2017: 42)

> *Bu Sözleşmenin Tarafları, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına alacaklardır." ve 10. maddesinde "Herkes, kendi sağlığı hususundaki bilgilerle ilgili olarak, özel yaşamına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*

Buna göre Sözleşme ile belirlenen hak ve ilkelerin hukuksuz bir şekilde ihlal edilmesinin önüne geçilmesinin, ihlallerin en kısa sürede durdurulmasının sağlanması için uygun hukuki koruyucu düzenlemelerin yapılması gerektiği, tıbbi müdahalelerden doğan zarara uğrayan bireyin yasalarca öngörülen kural ve koşullara uygun olarak adil bir şekilde tazmin edilmesini isteme hakkı olduğunu ve Sözleşme hükümlerinin ihlali halinde uygulanacak yaptırımların neler olduğu Sözleşme metninde ifade edilmiştir. (İşeri, 2014: 27)

2.2.1.9. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

Avrupa Birliği üye ülkelerince temel insan haklara saygı ve bu hakların geliştirilmesine verilen önem dolayısıyla 2000 yılında "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı" kabul edilmiştir. Birlik üyesi ülke vatandaşlarının haklarının düzenlendiği ana belge olma özelliğindedir. Üye devletlerin vatandaşlarına karşı sorumluluklarını düzenleyen belge Avrupa Birliği sınırları içinde yaşayan herkesin Avrupa Birliği Antlaşmasından ve Topluluk Antlaşmalarından, İnsan Haklarının ve Temel

Özgürlüklerin Korunması Hakkında Avrupa Sözleşmesinden, Topluluk ve Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Sosyal Şartlardan ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihat hukukundan kaynaklanan hakları teyit etmektedir. Belgede özel yaşamın gizliliği ile ilgili olarak 1. maddede insan onuruna saldırılamayacağı, insan onuruna saygı duyularak, korunması gerektiği; 3. maddede herkesin kendi bedensel ve ruhsal dokunulmazlığına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu; 7. maddede herkesin kendi özel ve aile yaşamı ile iletişim faaliyetlerine saygı duyulmasını isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

2.2.1.10. Avrupa Statüsü

"Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü (Ana Sözleşmesi)" diğer adıyla "Temel Doküman" olarak bilinen bu belge Kasım 2002'de Roma'da kabul edilmiştir.

Bu temel doküman, hasta hakları konusunda tüm Avrupa Birliği bölgesinde geçerli olacak şekilde somut tedbirler ortaya koymakta ve ihlaller karşısında üye devletlerin sorumluluğuna dikkat çekmektedir. Dokümanda yer alan ilgili maddeler şöyledir:

> *Özel Yaşam ve Gizlilik Hakkı: Her birey, kişisel bilgilerinin, sağlık durumuna ilişkin bilgilerinin ve özel ziyaretlerinin gizli tutulmasını talep etme hakkına sahiptir.*
>
> *Şikâyet Hakkı: Her bireyin ortaya çıkan zarar ve ihlaller karşısında başvuru yapma ve yasal takip hakkı vardır.*
>
> *Tazminat Hakkı: Her birey sağlık hizmet sunumu sırasında katlanmak zorunda kaldığı ihlal veya haksızlıklar sonucu oluşan maddi ve manevi zararlarını en kısa sürede tazmin edilmesini isteme hakkına sahiptir.*

Temel Doküman'da "bir bireyin sağlık durumuna veya ona uygulanan tıbbi/cerrahi tedaviye ilişkin bilgi ve veriler gizli olmalı ve öyle muhafaza edilmelidir. Tıbbi/cerrahi müdahale sırasında bile kişisel gizliliğe saygı gösterilmeli, yani uygun ortamda yapılmalı ve gerçekten orada bulunması gerekli olan kişiler (hastanın onayı veya özel bir talebi olması durumları hariç) nezdinde yapılmalıdır." denilmek suretiyle hastanın özel yaşamının gizliliği konusunda tıbbi bilgiler dışında başka konuların da önemli olduğu belirtilmektedir. (Arslan ve Demir, 2017: 199)

2.2.1.11. Santiago Hasta Hakları Bildirgesi

DTB tarafından 2005 yılında yayımlanan ve özellikle özerklik ilkesinin vurgulandığı Santiago Hasta Hakları Bildirgesi'nde kendi kaderini belirleme hakkı, seçim yapma hakkı, gizlilik hakkı vurgulanmakta ve hasta özerkliği ön planda tutulmaktadır. (Aydemir, 2010: 13)

2.2.2. Ulusal Belgeler

2.2.2.1. Anayasa

İnsan hakları ile sağlık hakkı arasındaki ilişkiden hareketle, sağlık hakkını korumak üzere, ülke genelinde uygulanması gereken sağlık politikalarında, hasta haklarını koruyacak anayasal düzenlemelerin yapılması gereklidir. 1982 Anayasası'nın 17., 20. ve 56. maddelerinde bu haklar Anayasal güvence altına alınmıştır. (Aksüt, 2015: 34)

Anayasa'nın 17. maddesi; "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz." demektedir.

Özel yaşamın gizliliği ile ilgili düzenleme Anayasa'nın 20. maddesinde yer almaktadır. Bu maddede "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir" denilerek özel yaşamın gizliliğinden ve korunmasından bahsedilmiştir. Madde gerekçesinde "özel yaşamın korunmasının, öncelikle bu yaşamın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesi" olduğu ifade edilmiştir. Bu maddeye dayanarak, hasta sağlık hizmeti alırken yapılan tüm tıbbi işlemlerin gizliliğini talep edebilir.

2.2.2.2. Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanun

1219 sayılı kanun, ülkemizde Cumhuriyet'in kuruluşunu takiben 1928 yılında yürürlüğe girmiştir. Tıbbi uygulamalarda hekimlerin sorumluluğunu düzenleyen ve bazı değişikliklerle günümüzde de geçerli olan Kanun'un 70. maddesinde; "Hekimler, diş hekimleri ve dişçiler yapacakları her çeşit ameliye için hastanın, hasta küçük veya

hacir altında ise, veli veya vasisinin önceden rızasını alırlar. Büyük cerrahi ameliyeler için bu rızanın yazılı olması gereklidir.” hükmü bulunmaktadır. (Aksüt, 2015: 37)

2.2.2.3. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu

1930 yılında yürürlüğe konulan 1593 sayılı Kanun ile ülkemizde genel olarak halk sağlığına yönelik sorunların çözülmesi amaçlanmıştır. Kanun’da mahremiyet ile ilgili bazı hükümlere rastlamak mümkündür. Dönemin önemli bulaşıcı hastalıklarından biri olan frengi hastalığının bildirimi zorunlu olduğundan, bu hastalar açısından mahremiyetin önemi vurgulanmıştır. Hastaya ait bilgilerin gizliliğine, devletin gizli bilgileri kadar önem verilmiş ve hastanın gizli bilgilerinin açıklanması halinde, devletin gizli bilgileri açıklanmış gibi sorumlu tutulacağı hüküm altına alınmıştır.

2.2.2.4. Türk Tabipler Birliği Kanunu

Türk Tabipler Birliği (TTB), 1953 yılında 6023 sayılı Kanun ile kurulan bir meslek kuruluşudur ve Türkiye’de hekimlik meslek kurallarının belirleyicisidir. Kanun’un 1. maddesinde TTB’nin hekimliğin kamu ve birey yararı gözetilerek uygulanmasının sağlanması, mesleki deontoloji ve dayanışma içerisinde, hekim haklarını da korumak suretiyle geliştirilmesi amacıyla kurulduğu belirtilmektedir.

TTB tarafından kuruluş amaçları ve kanun hükümleri dışında, birçok ulusal büyük kongre düzenlenerek alınan kararlarla tıbbi meslek ilkeleri yenilenerek, geliştirilmiştir. TTB kongrelerinde benimsenen Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, ülkemizde hasta hakları açısından önemli belgelerden birisidir. Hekimlerin sır saklama yükümlülüğü bu kurallarda da yazılıdır.

2.2.2.5. Medeni Kanun

Medeni Kanun’un 24. maddesi ile korunan kişilik hakkı çerçevesinde mahremiyet hakkı ihlallerinden korunma sağlanmıştır. Bu maddede; “Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden

biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır" denilmektedir. (Akten, 2017: 36)

2.2.2.6. Türk Ceza Kanunu

Türk Ceza Kanunu'nda özel yaşamın gizliliği ve mahremiyet hakkı ile ilgili olarak 107, 132, 133, 134, 135, 136 ve 137. maddelerde hükümler bulunmaktadır. 134. madde Özel Hayatın Gizliliğini İhlal başlığını taşımakta ve bireylerin özel yaşamının gizliliğinin ihlali halinde uygulanacak ceza yaptırımını düzenlemektedir. Bu maddeye göre suç oluşturan eylemlerin görüntü veya ses kaydı yoluyla gerçekleştirilmesi halinde ceza bir kat artırılmakta, görüntü ve seslerin ifşası ya da basın yoluyla yayımlanması halinde daha ağır ceza yaptırımı öngörülmektedir.

2.2.2.7. Tıbbi Deontoloji Tüzüğü

TTB tarafından 1960 yılında kabul edilerek yayımlanmış olan Tıbbi Deontoloji Tüzüğü günümüzde de geçerli bir yasal düzenlemedir. Esas olarak hekim ve diş hekimlerinin yükümlülüklerinin belirlendiği tüzük, hasta hakları açısından yetersiz de olsa sır saklama ve hasta mahremiyetine saygı konularını içermektedir. Tüzüğün 2. ve 4. maddelerinde yer alan mahremiyete yönelik düzenlemeler şu şekildedir:

> *Madde:2-Tabip ve diş tabibinin başta gelen vazifesi, insan sağlığına, hayatına ve şahsiyetine ihtimam ve hürmet göstermektir. Tabip ve diş tabibi; hastanın cinsiyeti, ırkı, milliyeti, dini ve mezhebi, ahlaki düşünceleri, karakter ve şahsiyeti, içtimai seviyesi, mevkii ne olursa olsun, muayene ve tedavi hususunda azami dikkat ve ihtimamı göstermekle mükelleftir.*
>
> *Madde:4-Tabip ve diş tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça ifşa edemez. Tıbbi toplantılarda takdim edilen veya yayınlarda bahis konusu olan vakalarda, hastanın hüviyeti açıklanamaz.*

2.2.2.8. Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği

Yataklı Tedavi Kurumlarında uygulanacak esasları belirleyen Yönetmeliğin 7. maddesinde "Poliklinik muayenelerinde mahremiyet prensiplerine riayet esastır. Burada, halkın gelenek ve ahlak kurallarına saygı gösterilir. Hastalar teker teker muayene edilir. Muayene esnasında poliklinik odasında tıp ve yardımcı tıp meslekleri personelinden başka kimsenin bulunmaması gerekir. Ancak hasta isterse ailesinden

biri veya bir yakını bulunabilir" ifadeleriyle, hasta mahremiyeti konusu düzenlenmiştir.

2.2.2.9. Hasta Hakları Yönetmeliği

Ülkemizde sağlık hizmetleri alanında hasta haklarına yönelik en önemli yasal dayanak olan Hasta Hakları Yönetmeliği 1998 yılında yayımlanmıştır.

Yönetmeliğin 1. maddesinde hasta haklarının önemi vurgulanarak, yönetmeliğin hazırlanma amacı belirtilmiştir:

> *Temel insan haklarının sağlık hizmetleri sahasındaki yansıması olan ve başta Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda, diğer mevzuatta ve milletlerarası hukuki metinlerde kabul edilen hasta haklarını somut olarak göstermek ve sağlık hizmeti verilen bütün kurum ve kuruluşlarda ve sağlık kurum ve kuruluşları dışında sağlık hizmeti verilen hallerde, insan haysiyetine yakışır şekilde herkesin hasta haklarından faydalanabilmesine, hak ihlallerinden korunabilmesine ve gerektiğinde hukuki korunma yollarını fiilen kullanabilmesine dair usul ve esasları düzenlemek amacı ile hazırlanmıştır.*

Bu özelliği ile gerek dağınık halde bulunan hasta haklarını bir araya getirmek ve gerekse uluslararası belgelere ve tıp etiğine uygun hasta hakları içermesi dolayısıyla önemli bir yere sahip bulunmaktadır. (Aksüt, 2015: 60)

Yönetmelik'in 4. maddesinin 3 bendi şu şekildedir; "Hasta hakları: Sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan fertlerin, sırf insan olmaları sebebiyle sahip bulundukları ve T.C. Anayasası, milletlerarası antlaşmalar, kanunlar ve diğer mevzuat ile teminat altına alınmış bulunan haklarını, ifade eder." Bu yönleriyle HHY, hasta hakları alanında evrensel bildirgelere ve çağdaş birikime uygun olarak temel ilkeler belirlemiştir. Bu ilkeler; sağlıklı yaşama hakkına saygı ilkesi, hastanın rızasının aranması ilkesi, maddi ve manevi varlığın korunması ilkesi, ayrım yapmama ilkesi ve özel yaşama saygı ilkesidir. (Aksüt, 2015: 61)

HHY, sağlık hizmeti sunulan kamu ve özel tüm kurum ve kuruluşları kapsamaktadır. Bu yerlerde veya bunların dışında hangi sıfatla olursa olsun sağlık hizmetine katılan her ilgili ve sağlık hizmetinden yararlanma hakkı bulunan her birey bu yönetmeliğin kapsamı içerisindedir. (Aydemir, 2010: 18)

HHY'nde hasta mahremiyetini konu alan düzenlemeler şunlardır:

Madde 5'te Mahremiyet hakkı bazı alt başlıklarda vurgulanarak güvence altına alınmıştır. "Bedeni, ruhi ve sosyal yönden tam bir iyilik hali içinde yaşama hakkının, en temel insan hakkı olduğu, hizmetin her safhasında daima göz önünde bulundurulacağı" temel ilkesinden hareketle "Herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını haiz olduğu ve hiçbir merci veya kimsenin bu hakkı ortadan kaldırmak yetkisinin olmadığı bilinerek, hastaya insanca muamelede bulunulması gerektiği" vurgulanmakta ve tıbbi gereklilikler ile yasa ile izin verilen durumlar dışında hastanın özel yaşamı ve aile yaşamının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmektedir.

Madde 16'da hastanın sağlık durumu ile ilgili dosya ve kayıtların gizliliği ele alınmıştır:

"Madde 16- Hasta, sağlık durumu ile ilgili bilgiler bulunan dosyayı ve kayıtları, doğrudan veya vekili veya kanuni temsilcisi vasıtası ile inceleyebilir ve bir suretini alabilir. Bu kayıtlar, sadece hastanın tedavisi ile doğrudan ilgili olanlar tarafından görülebilir"

Madde 21, Hasta mahremiyetine yönelik en detaylı düzenlemelerin yer aldığı maddedir. Buna göre:

> *Madde 21- Hastanın, mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır. Hasta mahremiyetinin korunmasını açıkça talep de edebilir. Her türlü tıbbi müdahale, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edilir.*
> *a) Hastanın, sağlık durumu ile ilgili tıbbi değerlendirmelerin gizlilik içerisinde yürütülmesini,*
> *b) Muayenenin, teşhisin, tedavinin ve hasta ile doğrudan teması gerektiren diğer işlemlerin makul bir gizlilik ortamında gerçekleştirilmesini,*
> *c) Tıbben sakınca olmayan hallerde yanında bir yakınının bulunmasına izin verilmesini,*
> *d) Tedavisi ile doğrudan ilgili olmayan kimselerin, tıbbi müdahale sırasında bulunmamasını,*
> *e) Hastalığın mahiyeti gerektirmedikçe hastanın şahsi ve ailevi hayatına müdahale edilmemesini,*
> *f) Sağlık harcamalarının kaynağının gizli tutulmasını, kapsar.*
> *g) Ölüm olayı, mahremiyetin bozulması hakkını vermez.*
> *h) Eğitim verilen sağlık kurum ve kuruluşlarında, hastanın tedavisi ile doğrudan ilgili olmayanların tıbbi müdahale sırasında bulunması gerekli ise; önceden veya tedavi sırasında bunun için hastanın ayrıca rızası alınır.*

Yönetmeliğin 23. Maddesi kişisel bilgilerin gizliliğine yöneliktir ve bu bilgilerin açıklanması halinde doğacak sorumluluklara vurgu yapmaktadır. Buna göre,

Madde 23- Sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz. Kişinin rızasına dayansa bile, kişilik haklarından bütünüyle vazgeçilmesi, bu hakların başkalarına devri veya aşırı şekilde sınırlanması neticesini doğuran hallerde bilginin açıklanması, bunları açıklayanın hukuki sorumluluğunu kaldırmaz. Hukuki ve ahlaki yönden geçerli ve haklı bir sebebe dayanmaksızın hastaya zarar verme ihtimali bulunan bilginin ifşa edilmesi, personelin ve diğer kimselerin hukuki ve cezai sorumluluğunu da gerektirir. Araştırma ve eğitim amacı ile yapılan faaliyetlerde de hastanın kimlik bilgileri, rızası olmaksızın açıklanamaz.

Anılan yönetmeliğin 39. Maddesinde, hastanın bireysel değerlerine saygı göstermenin önemi üzerinde durulmakta ve hastanın isteklerine yer verilmektedir: (Akten, 2017: 39-40)

Hasta, kişilik değerlerine uygun bir şekilde ve ortamda sağlık hizmetlerinden faydalanma hakkına sahiptir. Sağlık kurum ve kuruluşlarında, insan haysiyetine yakışır gereken her türlü hijyenik şartların sağlanması, gürültünün ve rahatsız edici diğer bütün etkenlerin bertaraf edilmesi esastır. Gerektiğinde, bu hususlar hasta tarafından talep konusu yapılabilir.

2.2.2.10. Sağlık Mesleği Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik

22 Mayıs 2014 tarihli yönetmelik, sağlık meslek mensupları ile sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensuplarının iş ve görev tanımlarını düzenlemek amacıyla hazırlanmıştır. Yönetmeliğin 5. maddesinde yer alan bazı alt başlıklarda hasta mahremiyetinin önemini vurgulayan düzenlemeler bulunmaktadır:

5/a. Görevlerini, almış oldukları eğitim ve kazanmış oldukları bilgi ve beceriler doğrultusunda, verimlilik ve kalite gereklerine uygun, diğer çalışanlar ile birlikte ekip anlayışı içerisinde, multidisipliner yaklaşımla ve sağlık hizmeti sunumunun devamlılığı esasına bağlı olarak yapar.

5/b. Sağlık Bakanlığı Sağlık Meslekleri Kurulunun belirlediği sağlık mesleği etik ilkeleri, kamu görevlileri etik davranış ilkeleri ve etik ilkelerle ilgili diğer mevzuata uyar, hasta haklarını gözetir, hastalarla ve yasal temsilcileriyle etik kurallara aykırı sözlü veya yazılı anlaşma yapamaz.

5/f. Topluma karşı etik sorumluluk anlayışına uygun olmayan davranış ile sözlü ve yazılı ifadelerden kaçınır.

5/ı. Mesleki uygulamalar sırasında edindiği kişisel verileri ve sağlık ile ilgili özel bilgileri, ilgili mevzuat gereği rapor düzenleme ve hastanın ya da diğer kişilerin hayati tehlikesi söz konusu olduğu durumlar hariç, muhafaza eder ve üçüncü kişilerin eline geçmemesi için gerekli tedbirleri alır.

2.2.2.11. Sağlık Bakanlığı Hizmet Kusuru Genelgesi

Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nce 18 Ocak 2005 tarihinde valiliklere gönderilen 2005/06 sayılı 'Hizmet Kusuru' konulu Genelge'de "yataklı tedavi kurumlarda yaşanan hizmet kusurlarına bağlı olarak artan tazminat davalarına karşı birtakım önlemler alınması gerektiği" açıklanmaktadır. Genelge içeriğinde Bakanlığa yönelik hizmet kusuru kaynaklı davaların artışı dile getirilmekte ve özellikle tıbbi kayıtların düzenli tutulması ve planlı hizmet içi eğitimlerin gerçekleştirilmesi istenmektedir.

> *Alınan olumlu neticelerle birlikte sağlık hizmetlerinin hata kabul etmeyen hizmetlerin başında gelmesi ve hizmet alan kesimin beklentilerinin giderek artması nedeniyle yataklı tedavi kurumlarımızda işlenen hizmet kusurlarına bağlı Bakanlığımız aleyhine açılan davalarda son zamanlarda artış yaşanmaktadır. Bakanlığımız, giderek artan hizmet kusuru davaları nedeniyle büyük miktarlarda tazminat ödenmesi durumuyla karşı karşıya kalabilmektedir.*

Ayrıca sağlık çalışanları ile hastane yönetimlerinin sorumluluğuna vurgu yapılmaktadır:

> *Sağlık hizmeti sunumunda Hasta Hakları mevzuatına hassasiyetle riayet edilmesi, yapılacak her tıbbi işlemde (zorunlu haller dışında) hasta veya yakınının mutlaka yazılı rızasının alınması, gerekli bilgilendirmenin yapılarak kaydedilmesi, kurum personelinin özellikle de sağlık personelinin mesleğin icrasında ilgili mevzuatta öngörülen yetki, görev ve sorumlulukları dahilinde hareket etmesi, bu yönüyle kurum iç denetiminin Başhekim sorumluluğunda hassasiyetle yürütülmesi gerekmektedir.*

2.2.2.12. Hasta Mahremiyeti Genelgesi

3 Şubat 2014 tarihinde Sağlık Bakanlığı 81 ile 86642992 sayı ve Hasta Mahremiyeti konulu bir mahremiyet genelgesi göndermiştir. Genelgede özel yaşamın gizliliği ile hasta mahremiyetinin önemi vurgulanmaktadır:

> *Hasta mahremiyeti hastaya ait gizlilik, gizli olma durumunu ifade eder. Bu mahremiyet hastanın hastalığı ile ilgili bilgilerin gizli olması gerektiğini içerdiği gibi hastanın bedensel ve zihinsel mahremiyetini de içerir.*
>
> *Hastanın özel hayatının bir parçası olan ve hastalığı ile ilgili mahremiyeti içeren hususlar, birçok yasal düzenlemeler ile korunmuş olmakla birlikte Hasta Haklarının en temel konusunu teşkil etmektedir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 21. maddesinde yer alan Hastanın mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır. Hasta, mahremiyetinin korunmasını açıkça talep de edebilir. ibaresini de göz*

önüne aldığımızda gerek özel hayatın mahremiyeti gerekse de hastanın mahremiyeti hukuki alanda teminat altına alınmış bir hak olup, hasta mahremiyeti hakkındaki genel hususlar ilişikte yer almaktadır.

Bu bağlamda, mahremiyete saygı duyulması sağlık hizmetlerinin sunumunda temel alınan bir değer olması sebebi ile özellikle klinik görüşmeler, muayene, işlem/tedavi, hasta transferi, bebek bakım ve emzirme odaları olmak üzere hizmet sunulan tüm alanlarda mutlak surette hasta mahremiyetine ehemmiyet verilmesi ve buna yönelik düzenlemelerin yapılarak, konu hakkında gerekli takibin yapılması gereklidir.

Genelge ekinde Hasta Mahremiyetine Dikkat Edilmesi Gereken Genel Hususlar şu şekilde sıralanmıştır:

Fiziksel Mahremiyetin Korunması;

Polikliniklerde hasta mahremiyetine önem verilmelidir.

** Poliklinik odasında muayene alanı paravanla tam olarak ayrılmış ya da hasta muayene sedyesi etrafı ayaklı perde ile tam olarak kapanabilen tasarımda olmalıdır.*

** Poliklinik odasında hasta varken aynı zamanda başka bir hasta alınmamalıdır.*

** Poliklinik odasında hasta varken, odada görevli personel dışında kimse (hasta yakını hariç) bulunmamalıdır.*

** Polikliniklerde, uygulama alanlarında, hasta odalarında kontrolsüz girişlerin önlenmesi gereken durumlarda kapıların dışardan açılması engellenir.*

Tıbbi Mahremiyetin Korunması;

Hastanın bedeni üzerinden yapılan tüm uygulamalarda (ameliyat, girişim, görüntüleme gb.) özel mahremiyet bölgesinin açılmasını gerektiren durumlarda hasta mahremiyetine saygı önemlidir.

** Tıbben bölgenin hazırlanması gereken durumlarda, olması gereken görevliler dışındakiler bu ortamda bulunmamalıdır. Hastayı hazırlama işlemleri esnasında (hastaya ameliyat öncesi önlük giydirme, bone takma gb.) mahremiyet esaslarına dikkat edilmelidir.*

** Kan alma ünitelerinde hem tıp etiği ve hasta hakları hem de kalite kriterlerinin de bir gereği olarak paravan veya perde bulunması gerekir. Kan verme veya tansiyon ölçme işlemleri sırasında paravan olmaksızın hastalardan ilgili uzuvlarını açmaları istenmemeli ve işlemler esnasında ortamda uzman kişi dışında konuyla alakasız kişiler bulundurulmamalıdır.*

** Her bir görüntüleme odası için hasta mahremiyetini sağlamaya yönelik soyunma odası veya perde/paravanla ayrılmış soyunma alanı olmalıdır.*

** Birden fazla hastanın bulunduğu odalarda hasta mahremiyetini sağlayacak düzenlemeler (perde, paravan vb.) bulunmalıdır.*

** Muayene, müdahale ve müşahede odalarında hasta mahremiyetine yönelik düzenlemeler bulunmalıdır. (Perde, paravanla ayırma gibi)*

** Kemoterapi ve diyaliz ünitelerinde hasta mahremiyetini sağlamaya yönelik düzenlemeler (perde/paravan) bulundurulmalıdır.*

** Yoğun bakım ünitelerinde hasta mahremiyetini sağlamak üzere gerekli düzenlemeler (perde, paravan) bulunmalıdır. Yine aynı şekilde hasta transferi sırasında da mahremiyet sağlanmalıdır.*

** Hastalara ve personele yönelik güvenlik önlemleri alınması gereken yerlerde hasta mahremiyetine özen gösterilmelidir.*

Kayıtlı ve Kayıtsız Bilgi Mahremiyeti

** Hastanın bize vermiş olduğu tıbbi öyküsü ve diğer konuşmaların hasta ve hekimin izni olmayan üçüncü kişiler tarafından duyulması engellenir.*

** Hastanın tıbbi bilgileri ve öyküleri başka ilgililere aktarılırken gizlilik ilkesi korunarak gerekli özen gösterilmelidir.*

** Hastanemizin tüm çalışanlarının hastalarımıza özel olan bilgileri tesadüfen ya da görevleri sırasında şahit oldukları bilgileri orada kalmasına özen göstermek ve diğer ortamlara taşımamak bakımından sorumludurlar.*

** Hasta dosyalarına ilgili görevliler dışında ulaşımın engellenmesi için hekim, hemşire, tıbbi sekreter tarafından gerekli önlemler alınmalıdır.*

** Hasta dosyasını görmek isterse, hekimin izni ile bir görevli refakatinde ve yerinde görmesine izin verilebilir.*

15.07.2016 tarihinde Sağlık Bakanlığı tarafından "Hasta Mahremiyetine Saygı Gösterilmesi" konulu ikinci bir genelge daha yayımlanmıştır. 2016/10 sayılı genelgede yapılan denetimlerde hasta mahremiyetine uyulmadığının tespit edildiği belirtilmektedir:

Bilindiği üzere hasta mahremiyeti, hastanın sağlığı ile ilgili bilgilerin gizliliği ile birlikte bedensel ve manevi değerlerinin de mahremiyetini ve korunmasını güvence altına almayı gerekli kılar. Hasta mahremiyeti uluslararası sözleşmeler ve evrensel hukuk normları ile güvence altına alınmış ve bizim hukukumuzda da başta Anayasamız olmak üzere, birçok mevzuat ile söz konusu mahremiyetin sağlanmasına yönelik düzenlemeler yapılmıştır.

Sahada yapılan incelemelerde; muayene, tetkik ve tedaviler ile özellikle cerrahi işlemler sırasında ve yoğun bakım ünitelerinde hasta mahremiyetine yeterince riayet edilmediği görülmüş ve bu konuda gerekli hassasiyetin gösterilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

Hasta mahremiyetini teminen mer'i mevzuata titizlikle riayet edilmesi ve özellikle;

1) Yoğun bakını üniteleri ile girişimsel işlemler ve görüntüleme gibi hastanın bedeni üzerinde yapılan tüm uygulamalarda hasta mahremiyetini sağlayacak tedbirlerin alınması, hastayı hazırlama işlemleri sırasında mahremiyet esaslarına azami ölçüde dikkat edilmesi (mahremiyeti sağlayacak şekilde bedenin mahrem yerlerini örten önlük ve bone kullanılması gibi),

2) Poliklinik, acil servis, gözlem ve hasta odaları ile kan alma gibi birden çok hastanın bir arada bulunduğu mahallerin, hasta mahremiyetini koruyacak şekilde düzenlenmesi (perde, paravanla ayırma gibi),

3) Klinik görüşmeler, muayene, işlem/tedavi, görüntüleme ve hasta transferi işlemlerinde, Hasta Hakları Yönetmeliği'nde öngörülen ilkelere uygun davranılması,

4) Hasta ve tedavisi ile doğrudan ilgili olmayan kimselerin (sağlık personeli dâhil), tıbbi müdahale sırasında mahalde bulunmaması ve hastanın sağlığı ile ilgili bilgilerin gizliliğinin sağlanması,

5) Ölüm olayı sonrasında da mahremiyet hakkına riayete devam edilmesi,

Hususlarında gereğinin yapılmasını, hasta mahremiyetine saygı ilkesini ihlal eden kişi ve kuruluşlar hakkında ilgili mevzuatı çerçevesinde işlem tesis edilmesini ve uygulamanın titizlikle takibini önemle rica ederim.

Sağlık Bakanlığı tarafından yayınlanan bir başka belge 13.12.2017 tarih ve E.87307621/419/1681 sayılı 'Hasta Mahremiyeti Hakkında' konulu yazıdır. Yazıda hasta mahremiyetinin korunmasının önemi vurgulanarak, uyulması gereken kurallar sıralanmıştır. Yazının bütünü şöyledir:

İlgi a) 2016/10 sayılı Hasta Mahremiyetine Saygı Gösterilmesi Genelgesi

b) 27 Haziran 2015 tarih ve 29399 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlıkta Kalitenin Geliştirilmesi ve Değerlendirilmesine Dair Yönetmelik

c) 20 Ekim 2016 tarih ve 29863 sayılı Resmi Gazetenin yayımlanması ile yürürlüğe giren Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik

d) 03/03/2017 tarih ve 401 sayılı yazımız

Bilindiği üzere hasta mahremiyeti, hastanın sağlığı ile ilgili bilgilerin gizliliği ile birlikte bedensel ve manevi değerlerinin de mahremiyetini ifade eder. Hasta mahremiyetinin korunmasına ilişkin Anayasamız başta olmak üzere birçok yasal düzenleme mevcuttur. Hastaların mahremiyetine saygı gösterilmesi sağlık hizmet sunumunun esaslarından olup 01/08/1998 tarih ve 23420 sayılı Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 21. maddesinde yer alan 'hastanın mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır hasta mahremiyetinin korunmasını açıkça talep de edebilir her türlü tıbbi müdahale hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edilir' hükümleri gereğince hasta mahremiyetine saygı gösterilmesi gerektiği belirtilmektedir. Gerek özel hayatın mahremiyeti gerekse de hastanın mahremiyeti hukuki alanda teminat altına alınmış bir hak olup, ilgi (a) sayılı genelge, (b) ve (c) sayılı Yönetmelikler, ayrıca (d) sayılı yazımız ile de hasta mahremiyetine ilişkin gerekli düzenlemelerin yapılması, sağlık personelinin bilgilendirilmesi ve azami hassasiyet gösterilmesi defaten istenmiştir. Mahremiyete saygı duyulması sağlık hizmetlerinin sunumunda temel bir değerdir. Bu kapsamda sağlık tesislerimizde ilgili mevzuat hükümlerine riayet edilerek

** Hastaların muayene, tetkik ve tedavileri ile görüntüleme, cerrahi işlemler ve yoğun bakım ünitelerinde, ayrıca hasta transferi esnasında hasta mahremiyetinin korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınması, (perde/paravan, önlük kullanılması)*

** Bebek bakım ve emzirme odaları dahil olmak üzere hizmet sunulan tüm alanlarda hasta mahremiyetini sağlayacak düzenlemelerin yapılması,*

** Hasta ve tedavisi ile doğrudan ilgisi olmayan kimselerin (sağlık personeli dahil) tıbbi müdahale sırasında mahalde ortamda bulunmaması,*

** Hastanın sağlığı ile ilgili bilgilerin gizliliğinin sağlanması,*

** Ölüm olayı sonrasında da mahremiyet hakkına riayet edilmesi,*

** Ayrıca sağlık çalışanı ve ziyaretçilerin hastalar ile ilgili her türlü resim ve video paylaşmaktan imtina etmeleri,*

hususlarının tüm sağlık tesislerinde duyurulması, gerekli tedbirlerin alınması ve tüm personele duyurulması; ayrıca kişilerin hak ve mahremiyetlerine aykırı iş ve işlemlerin tespit edilmesinde sağlık tesisi yöneticilerine sorumluluk düştüğünün bildirilmesi hususunda bilgilerinizi ve gereğini rica ederim.

2.2.2.13. Sağlık Bakanlığı Sağlıkta Kalite Standartları Rehberi

Hasta ve çalışan güvenliği ile hasta ve çalışan memnuniyetinin sağlanmasını esas alan Sağlıkta Kalite Standartları (SKS) ile bu standartların uygulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenleyen 27.06.2015 tarih ve 29399 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Sağlıkta Kalitenin Geliştirilmesi ve Değerlendirilmesine Dair Yönetmelik" hastalar ile sağlık çalışanların güvenliği ve memnuniyetinin sağlanmasını esas almaktadır. Yönetmelikte Sağlıkta Kalite Standartları (SKS) ile bunların uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmektedir. Bu kapsamda; Sağlık Bakanlığınca Sağlıkta Kalite Standartları (SKS)-Hastane (Sürüm-6) seti hazırlanarak, 14.03.2020 tarih ve 64047795-041.02-E.474 sayılı makam onayı doğrultusunda yürürlüğe konulmuş, 06.08.2021 tarihinde güncellenerek Sürüm-6-1 elektronik ortamda tüm hastanelerin kullanımına sunulmuştur. (Sağlık Bakanlığı 2020)

SKS bütün hastane uygulamalarını puan bazında değerlendirmektedir. SKS uygulamalarında puan değeri olan mahremiyet uygulamaları aşağıdaki gösterilmiştir:

Hasta Deneyimi

**Tüm sağlık hizmeti süreçlerinde hastanın mahremiyeti sağlanmalıdır. (50 Puan)*

**Araştırma ve deneysel çalışmalara katılım veya herhangi bir sebeple hastaya ait veri, bilgi ve materyallerin kullanımı durumunda hasta rızası alınmalı, hastanın mahremiyetine özen gösterilmelidir. (10 Puan)*

Yaşam Sonu Hizmetler

**Cenazenin hastane içinde taşınması sırasında mahremiyet ve güvenlik sağlanmalıdır. (10 Puan)*

Radyasyon Güvenliği

**Görüntüleme işlemleri sırasında hastaların konforlarının ve mahremiyetinin sağlanmasına yönelik düzenlemeler yapılmalıdır. (30 Puan)*

Yoğun Bakım Ünitesi

**Hasta mahremiyetinin sağlanmasına yönelik gerekli düzenlemeler yapılmalıdır. (50 Puan)*

Bilgi Yönetimi

**Bilgi güvenliğinin sağlanması ve kişisel verilerin korunmasına yönelik gerekli tedbirler alınmalıdır (50 Puan)*

Tıbbi Kayıt ve Arşiv Hizmetleri

**Tıbbi kayıtlara erişimde bilgi mahremiyeti ve güvenliği sağlanmalıdır. (30 puan)*

SKS' de Mahremiyete İlişkin Tanımlar oldukça ayrıntılı bir şekilde ifade edilmiştir. (Sağlık Bakanlığı 2015-2020).

Mahremiyet: Hastanın bakım ve tedavi amacıyla (tetkik sonuçları, hastalığı ve tedavisi ile ilgili bilgiler) ya da başka bir sebeple açıklamak zorunda olduğu ancak, toplumdaki tüm diğer bireylerin bilgisinden saklamak istediği yaşama alanını ifade etmektedir.

Bilişsel Mahremiyet: Bireyin kişisel bilgilerine başkaları tarafından ulaşılma durumunu kontrol edebilmesidir. Bireyin kendisiyle ilgili bilgileri nasıl, ne zaman ve ne ölçüde açığa vurabileceğine karar verme hakkı olarak tanımlanmaktadır.

Fiziksel Mahremiyet: Bedensel mahremiyetin de ele alındığı, bireyin kendi çevresindeki fiziksel alan üzerindeki kontrolü ile ilişkilidir. Diğer bireylerle fiziksel teması, bu temastaki yakınlığı içerir. Ayrıca, bireyin vücudunu çevreleyen, başkaları tarafından görünmeyen gizli alanları ve evi, iş yeri gibi fiziksel alanları üzerindeki kontrolünü, yani kişisel egemenlik alanını kapsar.

Psikolojik Mahremiyet: Bireyin değerleri, inançları ve onu etkileyen diğer konulardaki bilgileri kontrol etme, düşünce ve duygularını, hangi koşullar altında ve kiminle paylaşacağına karar verme hakkını kapsar.

Sosyal Mahremiyet: Bireyin, sosyal ilişkilerinin yönetimi, yani ilişkinin tarafları, sıklığı ve etkileşimine ilişkin kontrolünün olmasıdır. İnsanları bireysel ve grup olarak değerlendirmeyi, kültürel özellikleri göz önünde bulundurmayı gerektirir. Çeşitli kültürlerde bu nedenle mahremiyet kapsamı, önemi ve mahremiyeti sağlama yöntemleri farklılık göstermektedir. Batı ve doğu toplumlarının, çeşitli dinsel grupların, modern ve geleneksel toplumların mahremiyete ilişkin değerleri, inançları ve beklentileri arasında farklılıklar bulunmaktadır.

Tüm dünyada sağlık hizmetleri sunumunun belirli standartlara göre yapılması ve bu amaçla yetkili kurumlar tarafından denetlenmesi zorunludur. Bu bağlamda hasta haklarını konu alan uluslararası düzenlemelerde hastanın kişisel bilgileri ile tıbbi kayıtlarının gizliliği ve beden mahremiyetine saygı gösterilmesi de bu standartlar arasında sayılmaktadır. SKS ise bu iki başlığa mahremiyetin bilişsel, fiziksel, psikolojik, sosyal alt boyutlarını kapsamı içine katarak hastane uygulamalarına standart getirmiştir. (Özer, 2015: 30)

2.2.3. Hasta Hakları Bağlamında Mahremiyet Hakkı

Hasta hakları genel anlamıyla birey ile sağlık hizmeti sunucuları arasındaki ilişkileri düzenlemek üzere; bireylerin sağlıklı yaşama hakkına herhangi bir engel olmaksızın sahip olması, sağlık hizmetleri sunumunda insan haklarına özen gösterilmesi, hastanın en üst seviyede sağlık hizmetlerine ulaşması ve eşitlik içerisinde yararlanmasını sağlarken, bu süreçlerde karşı karşıya kalabileceği güçlüklerin önlenmesi ve giderilmesi, sağlık çalışanları ile hasta arasındaki iletişimin artırılması

için tarafların uymakla yükümlü oldukları esas ve kuralları içermektedir. (İşeri, 2014: 15)

Bilindiği gibi hasta hakları kavramı, temel insan haklarının sağlık hizmetlerindeki yansımasıdır. Hasta hakları içerisinde de hastanın özel yaşamının gizliliğine saygı (mahremiyet) hakkına özel bir önem verilmektedir. İnsan için en temel haklardan olan "özel yaşamın gizliliği hakkı" sağlık hizmetleri sunumunda "mahremiyet hakkı" olarak ele alınmaktadır. (Sert, 2007: 3)

HHY'nin 4. maddesinde hasta hakları, "Sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan fertlerin, sırf insan olmaları sebebiyle sahip bulundukları ve T.C. Anayasası, milletlerarası antlaşmalar, kanunlar ve diğer mevzuat ile teminat altına alınmış bulunan haklarını ifade etmektedir." şeklinde tanımlanmıştır. Hasta hakları, sağlık mesleği mensuplarının ve sağlık hizmeti sunumuna katılan sağlık çalışanlarının görev ve yetkilerini en doğru şekilde yapmaları ve hasta ile ilişkilerinde gereken saygı ve özeni göstermeleri esasına dayanmaktadır. Bu bağlamda hasta hakları sadece hekim ile hasta ilişkisinde gündeme gelmemektedir. Hastanın haklarının sağlık hizmeti sunumunun her şeklinde ve her aşamasında korunması gereklidir. Dolayısıyla sağlık hizmeti sunumuna katılan her meslek grubunu ilgilendirmektedir. (Arslan ve Demir, 2017: 194)

Sağlık hizmetleri sürecinde hem hekimler hem de zaman zaman diğer sağlık çalışanları hastaların bedenlerini tüm çıplaklığıyla görebilmekte ve hastanın bazı gizli bilgilerini öğrenebilmektedirler. Özel yaşamın gizliliği hakkı adıyla temel insan haklarından birisi olan hasta mahremiyeti, hasta haklarının en belli başlı öğelerinden birisini oluşturmaktadır. Bu yüzden yasal düzenlemeler ile sağlık sunumunda yer alan görevlilere (sağlık mesleği mensupları ve diğer meslek mensupları) hastanın özel yaşamına ve sağlığını ilgilendiren yaşantılarına saygı duyma ve mahremiyetlerini koruma yükümlülüğü getirilmiştir. (Değirmen, 2014: 52)

Sağlık hizmeti sunumunda bireyin özel yaşamının gizliliğine saygı, hem hastanın sağlık hizmetlerinden yararlandığı sürece ait bilgilere kişinin isteği dışında başka kişiler tarafından ulaşılamamasını hem de bireyin beden mahremiyetinin bu süreç boyunca korunmasını kapsamaktadır. (Sert, 2007: 45)

Hastanın tüm sağlık hizmetlerini gizliliği sağlanmış bir ortamda alma hakkı vardır. Sağlık kurumuna başvurmuş herhangi bir hastanın izni veya rızası olmadan

sağlık çalışanları hasta ile ilgili gerek kimlik gerekse hastalığının seyri ile ilgili bilgi veremezler. Hastalar tedavilerine yönelik görüşmeler ve muayeneleri ile ilgili aşamalarda, yeterli görsel ve işitsel gizliliği sağlayacak bir ortamda bulunmayı isteme hakkına sahiptir. Hastaların teşhisleri ve tetkikleri ile ilgili sonuçları, hastalıkları ve tedavileri ilgili bilgiler, hastaların izni olmadan başkalarıyla paylaşma veya açıklama yapılamaz. Hastaların muayenesi sırasında varsa odalardaki perdeler kapatılarak görünmeyi engelleyecek her türlü tedbir alınmalıdır. İkinci bir paravanla odalardaki başka kişilerin görmelerini engelleyecek paravan bulundurulmalıdır. Sedyenin yanında olan bu paravan hastanın tedavisiyle doğrudan ilgilenecek personeller dışında gerekirse diğer personellerin görmesini de engellemelidir. (Aksoy, 2013: 42-43)

2.2.3.1. Hastanın Özel Yaşamının Gizliliği ve Mahremiyetin Korunması Hakkı

Bireyin sağlığı bozulduğunda, yaşamı da birçok yönden etkilenmektedir. Bedensel olarak hasta olan birey aynı zamanda psikolojik sorunlar ve belki de ekonomik zorluklar dolayısıyla çeşitli sıkıntılarla karşı karşıya kalmaktadır. Hasta birey, tedavi gereksinimi olan bir kişi olarak hangi sağlık hizmeti sunucusuna başvurursa başvursun her durumda, bilmediği, hiç tanımadığı, kendine özgü bir düzeni olduğu halde, hastaya karmaşık ve şaşırtıcı gelen bir sistemle karşılaşır.

İnsanlar sağlıklıyken, hakların korunmasını istemek, daha kolaydır. Ancak hastalık halinde birey zaten zayıf düşmüş ve kendini bağımlı hissetmektedir. Hasta birey ruhsal ve fiziksel olarak zayıf durumdadır. Böyle olunca haklarını savunmaları güçleşmekte ve zarara uğrama olasılıkları artmaktadır. Ayrıca bu karmaşık düzen içerisinde hak aramanın da ayrı zorlukları vardır. (İşeri, 2014: 14)

Hasta bireyler fiziksel, ruhsal ve bilişsel açıdan yetersizlik içerisinde olduğundan, kişisel kontrolleri azalmış ve sağlık bakımına bağımlı hale gelmiş olurlar. Böylece sağlık hizmeti alma sürecinde hem bireysel özerklikleri hem de bedensel ve ruhsal mahremiyetleri zarar görebilmektedir. Aslında hasta birey mahremiyetinin korunmasına herkesten daha çok muhtaç durumdadır. Bu yüzden özellikle sağlık hizmetlerinde mahremiyetin korunması büyük önem taşımaktadır. Mahremiyeti korunan hastanın, aynı zamanda onuru, bireysel özerkliği, özel yaşamının gizliliği ve genel olarak insan olmasından doğan hakları korunmuş olur. (İzgi, 2009: 249)

Bireyler hastalandıklarında tedavilerinin yapılması için sağlık kuruluşlarına yatırılmaları gerekebilmektedir. Bu ortamda genel olarak bakımları hemşireler, tedavileri hekimler tarafından yapılan hasta birey, sağlık çalışanlarına bağımlı bir durumdadır. Üstelik kendi yaşadığı ortamdan yabancı olduğu bir ortama gelmiş olduğu için, kendi özel alanının dışında kalmakta, mahremiyetini korumada zorluklar yaşamaktadır. Hastanede kaldığı süre içerisinde birey kendi aile çevresinden ayrılarak, sağlık kurumu içinde bulunan yabancı birçok kişiyle aynı ortamda bulunmak durumunda kalmaktadır. (Değirmen, 2014: 6)

Törenli Çakıroğlu (2010) tarafından aktarılan bir konferansta, (Montpellier 2007) bir sağlık çalışanının anlatımlarına yer verilmektedir:

> *Sağlık çalışanı kendi edindiği deneyimlere dayanarak hastaların genel olarak hastane ortamında kendi hayatlarının ellerinden alındığını hissettiklerini ifade etmektedir. Uzun süre tedavileri gereği hastanede kalan bir hastanın ev ortamında halsiz de olsa, zorlukla da olsa hareket serbestîsi olduğunu ve kendi kararlarını vermekte tamamen hür olduğunu fakat buna karşın hastane ortamında her açıdan hastane çalışanlarına bağımlı olduğunu ifade etmektedir. Bir başka hasta ise, özel hayatının tamamen istila edilmiş olduğunu ifade etmektedir. Yine bir hasta hastane ortamında gerçek hayatla ilişiklerinin tamamen kesilmiş olduğundan ve bir nevi alıkonmuş halinden dolayı şikâyet etmektedir. Genel düşünceye göre hastaya ait özel yaşam alanı kendi odasından ibaret olduğu halde burada bile ne tür bir mahremiyetten ve özel hayattan bahsedilebileceği kuşkuludur.*

Sonuçta hastalar hastane ortamlarında bireysel mahremiyetleri konusunda her zamankinden daha fazla hassas olabilmektedirler. (Törenli Çakıroğlu, 2010: 170)

Sağlık hizmetlerinin doğası gereği hastanın kişisel bilgileri, sağlığı ile ilgili olan veya olmayan özel yaşantıları hatta sırları sağlık çalışanlarınca öğrenilmektedir. Aslında birey, sağlıklı yaşamında bu bilgi ve deneyimleri sadece en yakın gördüğü ve güven duyduğu kişilerle paylaşabilmekte bazen de herkesten saklayabilmektedir. Dolayısıyla aslında son derece kişiye özel olan bu bilgilerin öğrenilmesi, beraberinde hastanın güven duygusunu sağlamayı ve sırrın korunması yükümlülüğünü getirmektedir. Özellikle cinsellikle ilgili konular ve psikiyatri alanı bu konuda hassasiyet gösterilmesi gerekli alanlardır. Çünkü tedavinin başarısı bir ölçüde hasta ile ilgili bilgilerin doğru bir şekilde öğrenilmesine bağlıdır. Bu bilgilerin yeterli ve doğru bir şekilde öğrenilebilmesi ise, hastanın sırrının saklanacağına duyacağı güvene bağlıdır. Bu yüzden teşhis ve tedavi aşamalarında hastaya ait çeşitli bilgileri öğrenmiş

olan sağlık çalışanlarının hepsi, sır saklama yükümlülüğüne uymak ve hastanın mahremiyetini korumak zorundadır.

Hastaların sağlık hizmetlerinden yararlandıkları süreçte özel yaşamları ile ilgili pek çok bilgiyi kendi istekleri ile ya da sağlık hizmetinin bir süreci olarak pek çok kişi ve birimle paylaşmak zorunda kalmaları sağlık hizmetinin gerektirdiği bir durumdur. Hastalara ait bilgilerin gizliliğinin sağlanmasında sağlık çalışanlarına bireysel görev ve sorumluluk düştüğü gibi bu konuda sağlık kurum ve kuruluşlarına da görev ve sorumluluk düşmektedir. Hastalara ait bilgilerin gizliliğinin sağlanmasında daha çok sağlık çalışanlarına bireysel sorumluluklar yükleyen meslek sırrı ile daha çok kurum veya kuruluşlara yükümlülük yükleyen arşivlerin ve kayıtların gizliliği hastalara ait bilgilerin gizliliğinin sağlanmasında iki unsur olarak sayılabilir. (Aksoy, 2013: 74)

Meslek sırrı "bir mesleğin yapılması sırasında öğrenilen, sır sahibi tarafından açıklanmaması öngörülen ve gerçekte başkaları tarafından bilinmeyen, bireyin özel yaşamına ilişkin bilgi ve olaydır" şeklinde tanımlanmakta ve sağlık hizmetlerinde bu sırrın kapsamına hastaya ait bilgiler dışında, muayene bulguları ile tetkik sonuçları da girmektedir. (Akten, 2017: 25)

Öte yandan mahremiyet hakkı sadece tıbbi ya da kişisel bilgilere ait sırrın saklanmasıyla sınırlı değildir. Sağlık hizmetleri sunumunda hastaların beden mahremiyetlerinin korunması da çok önemlidir. İnsan bedeninin, bireylerin özel yaşamının önemli bir kısmını oluşturduğu bilinmektedir. Beden mahremiyeti zedelenen birey, sosyal ve ruhsal açıdan da zarar görecektir. AİHM verdiği bir kararda "bir kimsenin bedeninin, o kimsenin özel yaşamının en mahrem yönünü oluşturduğunu" belirtmiştir. (AİHM, Y.F./Türkiye Davası, Başvuru No: 24209/94, K.T. 22/07/2003)

Dolayısıyla özellikle kalabalık ve sağlık mesleği mensubu dışında sağlık hizmeti sunumuna katılan diğer meslek çalışanlarının da bulunduğu hastaneler ve diğer tedavi/bakım ortamlarında hastanın beden mahremiyetine de özen gösterilmesi gerekmektedir. Bu tarz karmaşık kurumlarda beden mahremiyetinin korunabilmesi için gereken fiziki şartların da sağlanmış olması gerekmektedir. (Değirmen, 2014: 70)

Hastanın tedavisiyle ilgisi olmayan kişilerin tedavi ortamlarında bulundurulmaması, eğer bu kişilerin bulunması gerekiyorsa hastanın izninin alınması ve tedavi/bakım işlemlerinin kabul edilebilir bir gizlilik ortamında yapılması

gerekmektedir. Gizlilik ortamının sağlanması, hastanın tedavi göreceği birime göre değişkenlik göstermektedir. Acil servislerde bu ortam genel olarak daha az korunaklıdır tam tersine doğum salonlarının daha korunaklı olması gerekmektedir. Ancak her birimde mümkün olan en yüksek seviyede gizlilik sağlanmalıdır. (Arslan ve Demir, 2017: 198)

Ayrıca hastaların aynı odada yattıkları diğer hastalar veya ziyaretçiler önünde yattıkları yerde tuvalet ihtiyaçlarını gidermek zorunda kalmaları ve banyo ya da beden temizliği gibi kişisel bakım gereksinimlerinin açıkta giderilmeye çalışılması da beden mahremiyetinin zedelendiği durumlar olarak kabul görmektedir. (İzgi, 2009: 253)

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 21. Maddesinde bedensel mahremiyetin önemi doğrultusunda gösterilmesi gereken özen 'Mahremiyete Saygı Gösterilmesi' başlığı altında yer alan fıkralarda hükme bağlamıştır.

Hastaya ait olan tedavi giderleri, finansman şekli de hastanın mahremiyeti kabul edildiğinden bunların başka kişilerce bilinmesi ve izni dışında başkalarına açıklanması hak ihlalidir. Hastanın hastalığının seyri ile ilgili sırları olabildiği gibi hastalığı esnasında gelen ziyaretçileri de hasta için sır olabilir. Bu durumun da açıklanmasında sakınca olabilir.

Öte yandan yaşamın sona erdiği hallerde de hastanın mahremiyetinin korunmasına devam edilmelidir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
SAĞLIK KAMU HİZMETLERİNİN SUNUMUNDA MAHREMİYET HAKKI İHLALLERİNDEN DOLAYI İDARENİN SORUMLULUĞU

3.1. SAĞLIK HAKKININ YÜKÜMLÜSÜ OLARAK İDARE

Sağlık hakkı, ülkemizde Anayasal temel bir insan hakkı olarak kabul edilmiş ve Anayasa tarafından devlete bu konuda görevler yüklenmiştir. (Demir, 2011: 6)

Anayasa'mızın 56. maddesinde devletin görevlendirilmesi açıkça ifade edilmektedir:

> *Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, iş birliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.*

Anayasa Mahkemesi'nin 23.07.2009 tarihli kararında, devlet yükümlülüğünün kapsamı belirtilmektedir: (AYM, E.2005/145, K.2009/112, K.T. 23/07/2009)

> *Anayasa'nın 56. Maddesi'nde sağlık hakkının niteliği açısından iki temel unsur göze çarpmaktadır. Birincisi sağlık hakkının bir bileşeni olarak sağlıklı olma hakkı, diğeri de sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkıdır. Sağlıklı olma hakkı daha çok diğer bireylere olumsuz bir edimde bulunma yükümlülüğü yükleyen içeriğe sahiptir. Bu anlamda, kişilerin sağlıklı olma hakkı bir kamusal korumaya tabidir. Sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı, bir ekonomik ve sosyal haktır. Bu yönüyle kamuya ya da Anayasada geçen biçimiyle Devlete belli yükümlülükler öngörür. Devlet herkesin sağlık hizmetlerinden yararlanması için gerekli tedbirleri almalı, kişilerin sağlık hizmetlerinden yararlanmasını sağlamalıdır. Bireyler için sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı, devlet için bir sorumluluk anlamına gelir. Devlet, bu yükümlülüğünü bir yandan bireylerin sağlığına engel olan etmenleri ortadan kaldırarak diğer yandan da kaybolan sağlığın kazanılmasını sağlayarak gerçekleştirir.*

Bu kararda da belirtildiği gibi, Anayasa'mızda yer alan sağlık hakkının 'sağlıklı olma hakkı' ile beraber 'sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı'nı da içeren iki boyutu bulunmaktadır. Böylece bireyler sağlıklı olma ve sağlıklı yaşama hakkına sahip oldukları gibi, bu hakkın kullanılabilmesi için gerekli sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesi de devlete bir görev olarak verilmektedir.

3.1.1. Sosyal Devlet İlkesi

1982 tarihli Anayasa'mızın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir sosyal hukuk devleti olduğu öngörülmüştür.

Sosyal Hukuk Devleti, Anayasa Mahkemesi kararlarında da ifade edildiği üzere "insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti gerçekleştiren" devlettir. (AYM E.2004/114, K.2007/85 K.T. 22/11/2007)

Sosyal devlette bireyler, toplumun kaynağı ve amacıdır. Devletin amacı bireyin maddi ve manevi gelişmesini sağlamak, ona hizmet etmektir.

Sosyal devlet kavramı ile birlikte insan hak ve özgürlükleri içerisine sosyal ve ekonomik hak ve ödevler dahil edilmiş, bunun sonucu olarak da sosyal ve ekonomik hakların yerine getirilmesi ve kullanılabilmesinin sağlanması için devlete yeni yükümlülükler ve görevler verilmiştir. (Akyılmaz ve ark. 2011: 154)

Sosyal haklar, sosyal devlet ilkesi çerçevesinde toplumdaki tüm insanlara, ama öncelikle de toplum içerisindeki güçsüz kesimlere insan onuruna uygun bir yaşam düzeyi sağlamayı amaçlayan haklardır.

Günümüzde sosyal devlet, fırsat eşitliği yaratarak bireyler arasında dengeyi sağlayan, insan onuruna yaraşan belirli bir yaşam düzenini garanti eden, bireyi yoksul durumdan, başkalarına muhtaç olmaktan kurtaran, onun kişiliğinin adalet içinde gelişmesini sağlayacak hukuki güvenliği oluşturan devlet olarak anlaşılmaktadır. (Akyılmaz ve ark. 2011: 155)

Sosyal devlet düşüncesi, toplumda sosyal barış ve adaletin sağlanabilmesi amacıyla, devletin sosyal ve ekonomik yaşama aktif bir şekilde müdahale etmesini uygun ve hatta gerekli kabul etmektedir. Devletin ekonomik ve sosyal yaşama yön vermesiyle, toplumdaki sınıf ayrışma ve çatışmaları yumuşatılarak, ulusal birlik ve bütünlüğün sağlanması hedeflenmektedir. (Şahbaz, 2009: 412)

Böylece sosyal devlet, sosyal adalet, sosyal refah ve sosyal güvenliğin gerçekleşmesini sağlamakta, insanların doğuştan sahip olduğu onurlu bir yaşam sürdürme, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkını kullanabilmesi için gerekli olanakların sosyal adalet içerisinde herkese ulaşmasını temin etmektedir. Bireylerin

sağlık, huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamaları ancak bu yolla güvence altına alınabilir. (Akyılmaz ve ark. 2011: 156)

Sosyal devlet bireyin sadece maddi varlığının değil, manevi varlığının gelişimi için de önlemler almalıdır. Bu açıdan sağlık hakkı sosyal devlette olmazsa olmaz, vazgeçilmez bir haktır. Bu çerçevede sosyal devletin yükümlülüğü, sadece sağlık hakkını tanımak ve güvence altına almak değildir. Ayrıca bu hakkın kullanılabilmesi için gerekli imkanları sağlamak ve katkıda bulunmaktır. (Akyılmaz ve ark. 2011: 158)

Anayasa'nın 5. maddesi de insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır.

İnsanın maddi ve manevi gelişimi ancak sağlıklı bir yaşam içerisinde mümkün olabileceğinden, devletin, kişilerin sağlıklı bir şekilde yaşam sürdürmelerini sağlamak amacıyla gerekli olan tüm olanakları sağlaması gereklidir.

Dolayısıyla devletin sosyal devlet olması ile bireylerin sağlık hakkı yakından ilişkilidir. Devletin sosyal devlet anlayışı ile hareket ederek, bireyin sağlık hakkını koruması yanında sosyal yaşama aktif müdahalesiyle bireyin sağlıklı yaşamasına da imkanlar yaratması gerekmektedir. Sağlık hakkı yaşam hakkından hiçbir zaman ayrı düşünülemeyeceğinden, yaşam hakkı ne kadar vazgeçilemez ve devredilemez bir hak niteliğinde ise sağlık hakkı da aynı şekilde değerlendirilmelidir. Bu nedenle de devletin sağlık hakkı ile ilgili olarak hareketsiz kalması mümkün değildir. Sosyal devlet geleneği ile hareket ederek ve pozitif bir yaklaşımla vatandaşlarının sağlık hakkını yerine getirmek durumundadır. (Metin, 2017: 50)

Sağlıklı olma, hastalık ve sağlık hizmetleri anlayışı kişiden kişiye değiştiği gibi toplumlar ve kültürler arasında da farklılık gösterir. Ancak günümüzde tüm toplumlar, sağlık hakkının temel insan haklarından biri olduğu, bu haktan herkesin eşit şekilde yararlanması gerektiği ve bu hakkın gereğinin yerine getirilmesinin sosyal devletin temel görevleri arasında yer aldığı konusunda uzlaşı içindedir. (Temiz, 2014: 74)

Aslında sağlık hakkı sadece bireyi ilgilendiren bir mesele değil, toplumsal anlamda bir gerekliliktir. Toplum sağlığı bakımından önemli olan, sağlık hizmeti olarak sunulan imkanların, toplumun her kesimi tarafından eşit olarak kullanılabilmesidir. Bu yönden devletlere düşen, bireylere yeterli sosyal güvence sağlanması ve eşitlik ve adalet ilkesi çerçevesinde sağlık hizmeti sunulmasıdır. Sağlık hizmetlerinin esas olarak büyük kısmı, tek tek bireylere değil, bir bütün olarak topluma

sunulmaktadır. Bu yüzden sağlık hizmetlerinin sosyal devlet ilkesi ile bir kamu görevi olarak yürütülmesi esastır. (Çobanoğlu, 2009: 75)

3.1.2. Kamu Hizmeti İlkesi

Kamu hizmetleri; "yasama organı tarafından kamuya yararlı kabul edilerek oluşturulan, idare veya onun denetim ve gözetimi altında özel hukuk kişileri tarafından kamusal bir gereksinimi gidermek üzere kamu yararı amacıyla yürütülen, özel hukuku aşan bir hukuksal rejime tabi tutulan ve sonuç olarak idarenin sorumluluğunda olan faaliyetler" olarak tanımlanmaktadır. (Demir, 2011: 11; Gözler, 2009: 266; Akyılmaz ve ark. 2011: 469)

Buna göre bir hizmetin kamu hizmeti sayılabilmesi için öncelikle yasama organı tarafından kamu yararına yönelik olduğunun belirlenmesi ayrıca da bu hizmetin direkt olarak bir kamu tüzel kişisi ya da onun kontrolü altında özel hukuk kişileri tarafından yerine getiriliyor olması gereklidir. (Gözler, 2009: 253)

Kamu hizmetlerini belirleme yetkisi yasama organına aittir. (Gözler, 2009: 255) Ancak eğer bazı etkinlikler Anayasa'da kamu hizmeti olarak belirtilmiş ise, o taktirde yasama organı o etkinlikleri kamu hizmeti olarak kurmakla yükümlüdür. (Gözler, 2009: 359) Bunlara Anayasal kamu hizmetleri denilmektedir. Yani bu etkinliklerde kamu yararı olduğu anayasa gereği kabul edilmektedir. (Gözler, 2009: 360)

Anayasa Mahkemesi de kamu hizmetini "devlet, ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler" olarak tanımlamaktadır. (AYM E.2004/114, K.2007/85, K.T. 22/11/2007) Sağlık hizmeti de bu yönüyle temel bir anayasal kamu hizmetidir. (Bayındır, 2007: 553)

3.2. SAĞLIK KAMU HİZMETİ

Kamu hizmeti, toplum yaşamının sürdürülebilmesi için gereken toplumsal gereksinimlerinin karşılanması işlevinin devlet tarafından, kamu hukuku kuralları çerçevesinde üstlenilmesi anlamına gelmektedir. Sağlık hizmetleri de, toplumsal yaşam için büyük önem arz ettiğinden, devlet tarafından üstlenilen en önemli kamu

hizmetlerinden birisidir. Bu hizmet idare tarafından kendi personel ve olanaklarıyla bizzat sunulabileceği gibi özel hukuk kişileri tarafından idarenin denetim ve gözetimi altında yürütülebilmektedir. Ülkemizde sağlık hakkının bireyler tarafından kullanımının en görünür şekli sağlık kamu hizmetinin devlet eliyle yani kamu kuruluşları tarafından sunulmasıdır. (Uçar Akbulut ve Akbulut, 2012: 69)

Esasen, 1982 Anayasası'nın "Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması" kenar başlıklı 56. Maddesi'nde, sağlık hizmetleri devletin görevi olarak belirtilmiştir. Başlıkta yer alan 'sağlık hizmetleri' terimi, sağlık alanındaki etkinliklerin Anayasa tarafından açıkça kamu hizmeti olarak kabul edildiğinin göstergesidir. Ek olarak üçüncü fıkrada "herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama"nın devletin amaçlarından biri olduğu ifade edilmiş ve bu amaçla "sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler" denilmek suretiyle kesin bir ifadeyle devlete görev yüklenmiştir. Anayasa'mızın 56. Maddesindeki bu kesin ifade, sağlık hizmetinin Anayasal bir kamu hizmeti olduğu konusunda şüpheye yer bırakmamaktadır. (Demir, 2011: 16)

Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında, "Anayasa'da sağlık hizmetleri bir kamu hizmeti olarak düzenlenmekle birlikte, bu hizmetlerin sunulması devletin tekeline verilmemiş, devletin denetimine tabi olmak kaydıyla özel kesim tarafından da sağlık hizmeti sunulmasına olanak tanınmıştır" demek suretiyle sağlık hizmetinin Anayasal kamu hizmeti olduğuna vurgu yapmıştır. (AYM E.2011/150, K.2013/30, 14/02/2013)

3.2.1. Sağlık Kamu Hizmetinin Kurulması

Sağlık kamu hizmetlerinin önemi dolayısıyla devlete yüklenen sağlık sistemini düzenleme, sağlık hizmeti verilecek kuruluşları belirleme görevi ve sağlık alanında faaliyet gösterecek olan kamu ve özel kişi ve kuruluşlardan yararlanmak suretiyle bu görevi yerine getirme ödevi Anayasa ile verilmiştir. Bu nedenle sağlık kamu hizmeti, Anayasa ile kurulmuş bir kamu hizmetidir.

Anayasal kamu hizmetleri olarak tanımlanan faaliyetlerde, kamu hizmeti olarak belirlenen işlemler Anayasa'da devletin görevleri arasında sayılmaktadır. Dolayısıyla bu şekilde sayılan hizmetlerin kurulup yürütülmesi, Anayasal bir zorunluluktur. Yasama organı bu hizmetleri kamu hizmeti olmaktan çıkaramayacağı

gibi, idare de kamu hizmetini yerine getirip getirmemekte serbest değildir; çünkü idare açısından bu hizmetlerin yürütülmesi Anayasa tarafından belirlenmiş bir ödevdir. Öte yandan, Anayasal kamu hizmetlerinde, Anayasa metninde açıkça belirtilmemişse, hizmetin mutlaka bizzat idare tarafından görülmesi bir zorunluluk değildir. İdarenin gözetim ve denetimi altında olmak kaydıyla özel hukuk kişileri de hizmet sunumunda görev alabilir. Zira gözetim ve denetim yetkisi dolayısıyla idarenin hizmetle bağı kopmamaktadır. (Demir, 2011: 14)

Sağlık hizmetlerinin Anayasal bir kamu hizmeti olarak düzenlenmesi, bu hizmetin sunumuyla görevlendirilen idareye yükümlülükler, bu hizmeti talep eden bireye ise haklar verildiği anlamına gelmektedir. Sağlık hizmetinden yararlanmak bireyler için bir hak olduğu için, bireylere sağlık hizmeti sunmak suretiyle bu hakkın yerine getirilmesini sağlamak da devlet açısından bir yükümlülüktür. (Bayındır, 2007: 554)

3.2.2. Sağlık Kamu Hizmetinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim

Genel olarak kamu hizmetleri, kamusal yetki ve yöntemler kullanılarak kamusal yönetim şekline göre yürütülen faaliyetler olarak kabul edilmektedir. (Gözübüyük ve Tan, 2010: 683)

Kamu hizmetlerinin kurulmasıyla başlayan ve yürütülmesi süreçlerinde idarenin yapmış olduğu işlemlerin hepsi, birer idari faaliyettir. İdari faaliyetler gerçekleştirilirken idare tarafından kamu gücü yetkileri ve ayrıcalıkları kullanılmaktadır. Dolayısıyla kamu hizmetlerini yürüten bazı kamu tüzel kişileri ile idarenin kontrolü altında bu hizmetlerde yer alan özel hukuk kişileri, özel hukuktan farklı, bir takım kamu gücü ayrıcalıklarına sahiptir ve bazı yükümlülüklere tabi kılınmıştır. (Gözler, 2009: 268)

Sağlık kamu hizmetlerinin planlanması ve işletilmesi Sağlık Bakanlığı'na görev olarak verilmiştir. 10 Temmuz 2018 tarihli ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin On ikinci Bölümü Sağlık Bakanlığı'na ayrılmıştır. Kararname'nin Görevler başlıklı 352. Maddesinde Sağlık Bakanlığı'nın görevleri şu şekilde belirtilmiştir:

(1) Herkesin bedeni, zihni ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hali içinde hayatını sürdürmesini sağlamak amacıyla, Sağlık Bakanlığının görev ve yetkileri şunlardır:

a) Halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi için çalışmalar yapmak,

b) Teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerinin yürütmek,

e) İnsan gücünde ve maddi kaynaklarda tasarruf sağlamak ve verimi artırmak, sağlık insan gücünün ülke sathında dengeli dağılımını sağlamak ve bütün paydaşlar arasında iş birliğini gerçekleştirmek suretiyle yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunumunu sağlamak,

f) Kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişiler tarafından açılacak sağlık kuruluşlarının ülke sathında planlanması ve yaygınlaştırılması için çalışmalar yapmak,

Aynı Kararnamenin 355. Maddesinde ise Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün görev ve yetkileri sayılmaktadır:

(1) Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri şunlardır:

a) Her türlü koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini planlamak, teknik düzenleme yapmak, standartları belirlemek ve bu hizmetler ile sunucularını sınıflandırmak, bununla ilgili iş ve işlemleri yaptırmak,

b) Organ ve doku nakli, kan ve kan ürünleri, diyaliz, üremeye yardımcı tedavi, evde sağlık, yanık, yoğun bakım gibi özellikli planlama gerektiren sağlık hizmetlerini planlamak ve bu hizmetleri sunan kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak,

c) Kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilere ait sağlık kurum ve kuruluşlarına izin vermek ve ruhsatlandırmak, bu izin ve ruhsatları gerektiğinde süreli veya süresiz iptal etmek,

ç) Sağlık hizmetlerinin ücret tarifelerini belirlemek veya tasdik etmek,

d) Hasta hakları ile hasta ve çalışan güvenliğine yönelik düzenleme yapmak,

e) Sağlık kurum ve kuruluşlarının mevzuat ile belirlenen politika ve düzenlemelere uyumunu denetlemek, gerekli yaptırımları uygulamak,

g) Sağlık kurum ve kuruluşları ile hizmetten faydalananlar arasında doğabilecek ihtilafların çözümüne yönelik usulleri belirlemek,

ğ) Geleneksel, tamamlayıcı ve alternatif tıp uygulamaları ile ilgili düzenleme yapmak ve sağlık beyanı ile yapılacak her türlü uygulamalara izin vermek ve denetlemek, düzenleme ve izinlere aykırı faaliyetleri ve tanıtımları durdurmak,

h) Sağlık hizmetlerinde kalite ve akreditasyon kuralları belirlemek ve uygulanmasını sağlamak,

i) İlgili mevzuat çerçevesinde kişisel verilerin korunmasına ve veri mahremiyetinin sağlanmasına yönelik düzenleme yapmak,

k) Sağlık insan gücü planlaması yapmak, sayı ve nitelik olarak ihtiyaca uygun insan gücü yetiştirilmesi için ilgili kurum ve kuruluşlarla iş birliği yapmak,

l) Mevcut sağlık insan gücünü, kamu ve özel kurum ve kuruluşlar düzeyinde planlamak ve istihdamın bu plan çerçevesinde yürütülmesini denetlemek,

m) Sağlık meslek mensuplarının uyum, hizmet içi eğitim, sertifikalı eğitim, görevde yükselme ve unvan değişikliği eğitimleri ve benzeri eğitimleri ile ilgili düzenlemeleri yapmak, koordine etmek, kredilendirme, izleme ve denetimini sağlamak,

Madde metninden görüldüğü üzere Sağlık Bakanlığı ülke düzeyinde sağlık hizmetlerinin planlama ve örgütlenmesini gerçekleştirirken kamu gücü içeren ayrıcalık ve yaptırım yetkilerine sahiptir. Özel hukuk kişileri eliyle yürütülen sağlık hizmetleri açısından denetim ve yönlendirme yetkisi olduğu gibi, müeyyide uygulama yetkisi de vardır. Üstelik ülkemizde sağlık hizmetlerinin büyük çoğunluğu kamu tüzel kişileri tarafından ifa edilmektedir.

Kamu hastaneleri temel olarak devlet veya yetkili kamu tüzel kişileri tarafından kurulup işletildiğinden ve nitelik olarak kamu hizmeti olan sağlık hizmeti sunumu gerçekleştirdiklerinden bu tür hastanelerin, idari nitelikte bir kamu hizmeti yerine getirdikleri söylenebilir. (Birtek, 2007: 84)

Öte yandan ülkemizde özel hukuk kişileri tarafından kurulan sağlık kuruluşları, son zamanlarda Sosyal Güvenlik Kurumu'na bağlı hastaların tedavilerini de yapabildiklerinden kamu hizmetinin yerine getirilmesine doğrudan katılan bir nitelik kazanmışlardır.

Kamu hizmeti olma özelliğini doğrudan Anayasa'dan alan sağlık hizmetinin kamu veya özel hukuk kişilerince yerine getiriliyor olması, hizmetin temel niteliğinde bir değişikliğe yol açmamaktadır. Özel hukuk kişileri tarafından kamu hizmeti yürütülmesi, idarenin yerine getireceği bir kamu hizmetinin, izin, görevlendirme veya sözleşme gibi çeşitli işlemlerle ve kamu hizmetinin gerektirdiği koşullara uyulmak suretiyle, özel hukuk kişilerine yaptırılması şeklinde ifade edilmektedir. Bu haliyle, özel hukuk kişileri tarafından sunulmakta olan hizmetin hukuki niteliğinde bir değişim ortaya çıkmamaktadır. Bu sebeple özel hukuk tüzel kişileri veya gerçek kişilerce hizmetin yürütülmesinde, kamu hizmetinin hukuki rejimine uygun olarak ifa edilmesi gerektiği belirtilmektedir. İdarenin özel hukuk kişilerince sunulan bu hizmetleri içeriksel olarak denetim yetkisi, kolluk denetimini aşan bir nitelik göstermektedir. Zira hizmetin asli görevlisi esas olarak idaredir. (Çakır, 2015: 174)

Anayasa Mahkemesi de hizmetin kamusal özelliğine vurgu yapmıştır: (AYM E.1990/4, K.1990/6, K.T. 12/04/1990) (Gözübüyük ve Tan, 2010: 681)

> *Kamu hizmetleri aslında bir bütündür. Bunun yerine getirilmesi devlete aittir. Ancak, toplum hayatının gittikçe genişlemesiyle çoğalan kamu hizmetlerinin mutlaka idare kuruluşları tarafından görülmesi koşulu artık aranmamakta, bunların dışında özel kişilerce de gerçekleştirileceği kabul edilmektedir. Başka bir deyişle, kamusal hizmet birimlerinin nitelik ve özellikleriyle uyuşabildiği ölçüde, kamu ve özel hukuk kurallarından oluşan karma nitelikte*

yapılandırılmaları mümkündür. Bu sebepledir ki, kamu hizmetleri ne şekilde yürütülürse yürütülsün, kamu kurum ve kuruluşlarının gözetim ve denetimleriyle hizmeti yönlendirme yetkileri var olduğu sürece, hizmet kamusal niteliğini korumuş olur.

Gerek uygun bulma kanunu ile iç hukukumuza kazandırılmış olan uluslararası düzenlemeler gerekse Anayasamız değerlendirildiğinde, devletin sağlık hakkına yönelik saygı, koruma ve gereğini yerine getirme şeklindeki üçlü ödevinden kaçınması söz konusu olamayacaktır. Devlet bu ödevlerini yerine getirirken, sağlık hizmetinin, ister idare tarafından isterse özel hukuk kişileri aracılığıyla yürütülmesinde idarenin sorumluluğundaki temel noktalar aynı kalmaktadır. Anayasal kamu hizmeti olarak kabul edilen sağlık hizmetinin, özel, yarı özel kişiler veya kamu tüzel kişileri tarafından yürütülmekte olması, devletin asli yükümlülüğünü ve hizmetin kamu hukukuna tabi olma niteliğini etkilememektedir. Ancak günümüzde yargı süreçlerinde sağlık hizmeti sunumunda görev alanlar ile bu hizmetten yararlananlar karşı karşıya getirilmekte ve bu ilişki bir özel hukuk ilişkisine çevrilmeye çalışılmaktadır. Ancak, koruyucu sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesinin, toplumun her bireyine mümkün olan en üst düzeyde tedavi hizmetlerine erişim ve sosyal güvenlik çatısı altında yararlanma imkanı sağlanmasının devletin asli yükümlülüğü olduğu göz önünde tutularak, sağlık hizmeti kamu hukuku ilişkisi içerisinde yürütülmelidir. (Temiz, 2014: 175)

Son tahlilde sağlık kamu hizmetleri, planlaması ve örgütlenmesi idare tarafından kamu gücü kullanılarak yapılan ve işlevsel olarak büyük çoğunluğu idari yapılanmaya dahil kamu tüzel kişileri eliyle yürütülen idari faaliyetler olması dolayısıyla kamu hukukuna tabidir. Bu bağlamda ortaya çıkan hak ihlallerinin çözüm yeri de idari yargı mercileridir. Dolayısıyla özel hukuk sözleşmeleri yoluyla veya ruhsat usulüyle özel hukuk kişilerine sağlık kamu hizmetinin gördürülmesi, bu hizmetten yararlananlar bakımından, idare hukukunun yerleşik ilke ve kuralları doğrultusunda, sağlık hizmetinin asli sorumlusu olan idareye başvurarak, hizmetin olması gerektiği gibi işlemesini talep etme, zarar gördüklerinde zararın giderilmesini isteme ve eğer bu istekleri kabul görmezse idari yargı yoluna gitme haklarını engellemeyecektir. Zira hizmetin yürütüm yöntemleri veya hizmetin tabi olduğu hukuki rejim, hizmetten yararlananları doğrudan ilgilendirmemekte, bu kişiler

açısından hizmetin gereği gibi ve düzgün olarak işlemesi esas teşkil etmektedir. (Çakır, 2015: 240)

3.2.3. Sağlık Kamu Hizmetinin İlkeleri

Kamu hizmetlerinin temel ilkeleri, hizmetin kim tarafından ve hangi usulle görüldüğüne bakılmaksızın tüm kamu hizmetleri için geçerli olan ve kamu hizmetlerinin ortak hukuki rejimini oluşturan ilkelerdir. Dolayısıyla bu temel ilkeler, kamu hizmetinin özel hukuk kişileri eliyle yürütülmesi halinde de geçerlidir. Başka bir deyişle özel hukuk kişileri, kamu hizmetlerinin yürütümüne katıldıklarında tıpkı idare gibi temel kamu hizmeti ilkelerine uymakla yükümlüdürler. Bu yükümlülüklere uyulması, mevzuatımızda değişik yaptırımlara bağlanarak güvenceye alınmıştır. (Çakır, 2015: 93)

Genel olarak tüm kamu hizmetlerine hakim olan temel ilkeler sağlık kamu hizmetleri için de geçerlidir. Bu ilkeler esasen 4 ana başlıkta toplanmaktadır:

- Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi
- Değişkenlik (Değişebilirlik) ve Uyarlama İlkesi
- Eşitlik İlkesi ve Nesnellik İlkesi
- Bedelsizlik İlkesi

3.2.3.1. Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi

Sağlık hizmetine bireylerin ne zaman ihtiyaç duyacağı bilenemediğinden, her bireyin bu hizmetten yararlanma olasılığı bulunduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla sağlık kamu hizmetinin, bu hizmetten halen yararlanmakta olan ve belirsiz bir zamanda yararlanma olasılığı bulunan tüm bireylere kesinti olmaksızın ve belirli bir düzen içerisinde sunulması gerekmektedir. Bu hizmetlerin aksaması, insanın yaşam hakkı ile bağdaşmayan ve telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğurabilir. Bu sebeple, idarenin sağlık kamu hizmetini yerine getirme ödevi süreklilik göstermektedir.

Süreklilik denildiğinde, gerek zaman olarak devamlılık, gerekse de sağlık hizmetinin içeriği ve niteliği açısından istikrarlı olması beklenmektedir. Hizmet sunumunda ortaya çıkabilecek aksamaların hak ihlaline sebep olmasının da ötesinde telafisi imkânsız zararlar doğurabileceği unutulmamalıdır. Anayasa Mahkemesi 2010

tarihli bir kararında (AYM E.2010/29, K.2010/90 K.T. 16/07/2010) sağlık hizmetlerinin yaşam hakkı ile doğrudan bağlantılı olduğuna ve bu sebeple diğer kamu hizmetlerinden farklı değerlendirilmesi gerektiğine; insan sağlığını temel alan sağlık hizmetlerinin niteliği gereği ertelenemez ve ikame edilemez bir özellikte olduğuna dikkat çekmektedir. (Çakır, 2015: 95)

> *Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin mutlu ve huzurlu olabilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşıp bu hizmetlerden yararlanabilmeleridir. Devlet için bir görev ve kişiler için de bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesine bu haktan yararlanmayı zorlaştırıcı ya da zayıflatıcı düzenlemeler Anayasa'ya aykırı düşer. Sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir.*

Genel olarak kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi, bu hizmetlerin çalışma saatlerinin hizmetten yararlananların kamu hizmetinden etkin bir şekilde yararlanabilmelerine olanak sağlayacak düzende ayarlanmasını gerektirir (Gözler, 2009: 301) Sağlık kamu hizmetlerinde ise bu hizmete duyulacak ihtiyacın her an ortaya çıkabilmesi ve hizmetin doğrudan yaşam hakkına olan bağlantısı dolayısıyla günün her saati hizmetten yararlanmaya olanak sağlayacak şekilde düzenlenmesi gerekliliği söz konusudur. Bu açıdan sağlık hizmetinin her an ulaşılabilir nitelikte bir süreklilik göstermesi gereklidir. Ancak sadece erişimde süreklilik yani ulaşılabilirlik yeterli değildir. Ulaşılan hizmetin içerik ve kalite olarak da sürekli olması yani bakımda sürekliliğin de sağlanmış olması gereklidir. Çünkü ortaya çıkan sağlık ihtiyacının nitelikli bir şekilde giderilmesi mümkün olamıyorsa, zaman olarak sürekli olsa bile, hizmetin tam anlamıyla sürekliliğinden bahsedilemeyecektir. Bu sebeple sağlık hizmeti sunumunun kamusal gereksinimi karşılayacak şekilde sürekli olması, belirli ve dengeli bir kalitede sunulması gerekmektedir. Danıştay'ın verdiği bir kararda, "sağlık hizmetinin kolay, iyi ve kaliteli şekilde sunulabilmesini temin etmek Devletin asli görevlerindendir" denilmektedir. (Danıştay 10.D. E.2002/3812, K.2004/4064 K.T. 26/04/2004)

Sağlık kamu hizmetinin içerik ve nitelik bakımından sürekliliğinin sağlanması ise gelişkin olanaklara sahip kaliteli sağlık kuruluşlarının varlığı yanında sağlık çalışanlarının da nitelikli ve yeterli sayıda olmasını gerektirmektedir.

Dolayısıyla sağlık çalışanlarının tıbben yeterli bilgi birikimine sahip olmaları nitelikli sürekliliğin sağlanması için gereklidir. Öte yandan nitelikli sağlık çalışanlarının sadece var olması değil, hizmetin dengeli ve adil olarak sunulabilmesi için yeterli sayıda var olması gerekmektedir. Bu şekilde yeterli sayıda ve nitelikli sağlık çalışanı olmaksızın sağlanan sürekliliğin, görünüşte bir süreklilik olması ve sağlık hakkı ihlalleri ile sonuçlanması şaşırtıcı olmayacaktır.

Nitelikli sağlık hizmetlerinde sürekliliğinin gerçekleştirilebilmesi için, yeterli donanıma sahip kaliteli sağlık kuruluşlarının varlığı da diğer bir koşuldur. Anayasa'nın 65. maddesi göz önüne alındığında devletin ekonomik olanaklarına bağlı olarak ülke genelindeki sağlık kuruluşlarının varlığı ve niteliklerin değişkenlik gösterebileceği öne sürülebilirse de; yeterli fiziksel koşulları sağlayamayan sağlık kuruluşlarında verilecek olan hizmetin kaliteli olduğundan bahsedilemeyeceğinden, sürekliliğin sağlandığı da söylenemeyecektir. (Çakır, 2015: 113)

Sağlık kamu hizmetinin düzenli yürütülmesinde, sağlık çalışanlarının seçiminin iyi yapılması, meslek içi eğitimlerle yeterli tıbbi bilgi birikiminin sağlanması, hastaların tanı ve tedavilerinde çağdaş standartlara uygun modern yöntemlerin uygulanması, gelişmiş teknik donanıma sahip sağlık kuruluşlarının bulunması gerekmektedir. (Demirkol, 2014: 259)

Bu anlamda düzenlilik ilkesi, bireyler yönünden, sahip oldukları sağlık hakkının bir parçası olarak, gereksinim duyulan anda kaliteli sağlık hizmetine erişme hakkına karşılık gelmekte ve sağlık hizmeti sunucularına, hizmetin kaliteli ve muntazam sunumu yönünde bir görev yüklemektedir.

Bu ilkenin varlığı dolayısıyla idare, sağlık hizmetlerinde görev alan kamu personelinin çalışma düzenlerini belirlemekte, özel hukuk kişileri eliyle yürütülen hizmetlerin koordinasyonu amacıyla bu kuruluşların kuruluş ve çalışma esaslarını belirlemektedir.

3.2.3.2. Değişkenlik ve Uyarlama İlkesi

Değişkenlik ilkesi, 'Uyum' ilkesi olarak da ifade edilmektedir. Çünkü burada kastedilen değişkenlik, toplumsal gereksinimlerdeki değişime uygun olarak kamu hizmetlerinin kamu yararını en uygun şekilde sağlamak üzere değiştirilebilmesi yani toplumun ve çağın değişen koşullarına uyarlanabilmesidir.

Bu ilke süreklilik ilkesinin bir uzantısı gibi görülebilir. Bunun anlamı, kalitede sürekliliğin sağlanabilmesi için, kamu hizmetinin değişen durumlara ve kamunun ihtiyaçlarına uygun şekilde görülmesi, teknolojik gelişmelere ayak uydurulması, hizmetin nitelik ve nicelik yönünden geliştirilmesidir. (Gözübüyük ve Tan, 2010: 693)

Değişebilirlik, diğer bir deyişle uyum ilkesi, kamu hizmetinin, toplumsal gereksinimlerdeki ve kamu yararı gereklerindeki değişime uyum sağlaması anlamına gelmektedir. Kamu hizmetleri koşullardaki değişime uyum sağlamalı, bu amaçla hizmetin sunumunda gereken değişiklikler yapılabilmelidir. (Gözler, 2009: 304)

Danıştay bu konudaki görüşünü şöyle ifade etmektedir: (Danıştay 11.D. E.1974/4855, K.1977/1704, K.T. 04/05/1977) (Gözübüyük ve Tan, 2010: 694)

> *Kamu hizmetini görev olarak yüklenmiş bir kamu kurumunun, görev alanına giren hizmetleri, halkın yakın ve uzak gelecekteki gereksinmeleri, bu gereksinmeleri gidermek için kamu yönetiminin gerek duyacağı araç, gereç ve personel durumunu önceden planlayarak gerekli önlemleri alması ve görevini yerine getirmesi asıldır. Bir kamu kurumunun hizmetlerin artması, koşulların değişmesi karşısında kurumun dinamiğini günün koşullarına uydurması gerekirken, şehrin büyüdüğü, nüfusun arttığı ve bu durumda hizmeti karşılama olanağı bulunmadığından bahisle kurum olanaklarını değiştirmeyip dondurarak hizmetlerin sürüncemede kalmasına sebep olmak, kamu görevi ve kamu yönetimi kavramı ile bağdaştırılamaz.*

Sağlık kamu hizmeti ise yalnızca, bireylerin bedensel sağlığının bozulması sonucu sağlık kuruluşlarına başvurulması ile ortaya çıkan bir kamu hizmeti olmayıp, çok daha önceden, bireyin hasta olmadığı dönemde, sağlığının korunmasından başlayarak ortaya çıkmakta; hastalandığı durumlarda tanı, tedavi, gereğinde tıbbi girişim şeklini almakta ve nihayet hastalığın tedavisinden sonra bazı durumlarda rehabilite edici olarak çok değişken bir yapı gösteren hizmet türüdür. Bu açıdan bakıldığında sağlık hizmeti zaten değişken ve süreklilik gerektiren bir kamu hizmetidir. (Birtek, 2007: 85)

Sağlık hizmetlerindeki bu denli çeşitlilik ve gelişimdeki süreklilik, bu hizmetin sunumunda daha hızlı değişiklik yapılmasını, diğer bir deyişle hizmetin toplumun gereksinimlerine uyarlanması gereğini beraberinde getirmektedir. Sağlık alanında çok büyük bir hızla bilimsel ve teknolojik gelişmeler meydana gelmekte, buna bağlı olarak da toplumsal beklentiler ve kamusal ihtiyaçlar da değişmektedir. Dolayısıyla sağlık kamu hizmetlerinin de bu gelişime ve toplumsal beklentilere hızla uyum sağlaması gereği ortaya çıkmaktadır. (Çakır, 2015: 122)

Günümüzün hızlı değişimlerine uyum sağlayabilmek, devletin mali kaynaklarının yeterliliği ile doğrudan bağlantılıdır. Mali kaynakların yeterliliği konusu Anayasa'mızın 65'inci maddesinde düzenlenmiştir.

Buna söre sağlık kamu hizmetlerinde yapılacak uyarlamalar, devletin ekonomik kaynaklarının yeterliliği göz önüne alınarak yerine getirilecek olmakla beraber, sağlık hizmetinin yaşama hakkına olan doğrudan bağlantısı, bu alandaki değişikliklerin çağın gereklerine hızla uyum sağlayacak şekilde yapılmasını zorunlu hale getirmektedir.

Danıştay 2007'de vermiş olduğu bir kararında (Danıştay 2.D. E.2005/621, K.2007/4361, K.T. 14/11/2007) Devletin sağlık hizmeti görevinin önceliğini açıkça ifade etmektedir:

> *Anayasamızın Devletin İktisadi ve Sosyal Ödevlerinin Sınırları başlıklı 65. maddesinde yer alan; 'Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.' hükmü ile Devlete Anayasa ile yüklenen ödevler arasında öncelikler gözetilmek suretiyle mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde görevlerini yerine getirme imkanı tanınmış olup, bu öncelikler arasında yaşama hakkı da dahil olmak üzere kişilerin ruh ve fizik sağlığı içinde insana yaraşır bir hayat sürdürmesini sağlama görevinin en önde geldiği tartışmasızdır.*

Uyarlama ilkesi gereğince, idare kamu hizmetini ilgilendiren alanlarda tek taraflı olarak her türlü değişikliği yapabilmekte; değişen koşullara ve kamu yararını sağlayacak durumlara uyum sağlamak için kamu hizmeti görevlilerinin çalışma durum ve şartlarını, hizmetten yararlanma koşullarını, hizmeti yürütenlerin uymakla yükümlü olduğu kuralları, hizmetin işleyişi ve görülüş şekillerinin değiştirilmesini gerçekleştirebilmektedir. (Gözler, 2009: 308)

Ayrıca idarenin sağlık hizmeti sunumuna katılan özel hukuk kişilerini denetleyerek, uygulanacak ücret, çalışanların nitelik ve sayısı, çalışma saatleri gibi hizmetin sunumuna yönelik konularda gerekli uyarıları yapmak; bu konulara ait düzenlemeler ile belirlenmiş olan her bir hizmet çeşidinin kuruluş ve işleyişine ilişkin mevzuat hükümlerine aykırılık saptadığında ise çeşitli yaptırımlar uygulamak yetkisi vardır. (Çakır, 2015: 125)

Bu bağlamda idare, gerek kamu gerekse özel hukuk kişileri tarafından sunulan sağlık hizmetleri üzerinde takdir yetkisini ve kamu gücü ayrıcalıklarını kullanarak

değişimin yerine getirilmesini ve uyarlamanın yapılmasını sağlamakta, gerektiğinde müeyyideler de uygulamaktadır.

3.2.3.3. Eşitlik ve Nesnellik İlkesi

Kamu hizmetlerinin esas amacı kamu yararını gerçekleştirmek olduğuna göre, bu hizmetlerin toplumun bütün kesimlerine nesnel ve eşit bir şekilde, objektif esaslara bağlı kalınarak sunulması gereklidir.

Bu ilke, tarafsızlık ilkesini de içermekte ve Anayasa'mızın 10'uncu maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik kuralının yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kamu hizmetleri esasen bireysel değil, toplumsal gereksinimlerin giderilmesi için yürütülmektedirler. Dolayısıyla idare bu hizmetleri yürütürken nesnel (objektif) davranmak ve yan tutmamak (tarafsız olmak) zorundadır. Buna karşılık, bireyler de kamu hizmetleri karşısında gerek yararlanma ve gerekse katılma yönünden eşit durumdadırlar. Öte yandan kamu hizmetlerinin getirdiği yükümlülükler bakımından da bireyler arasında fark gözetilemez. (Günday, 2011: 336)

Tarafsızlık ilkesi eşitlik ilkesinin doğal bir sonucu, hatta bir uzantısıdır. Bu ilke esasen idareye ödev yüklemektedir. (Gözler, 2009: 319) İdare kamu hizmetini istediğine sunup, istemediğine sunmamakta veya seçerek sunmakta özgür olmadığı gibi, eşit durumda olanlara eşit, farklı konumda bulunanlara da onların konumlarına uygun biçimde sunmak durumundadır. (Gözübüyük ve Tan, 2010: 694)

Eşitlik ilkesi gereğince devlet, sağlık kuruluşlarını ülke genelinde eşit, dengeli ve kolay ulaşılabilir bir şekilde kurmak, çağın gereklerine uygun tıbbi donanım ve malzemeyi bulundurmak ve hizmeti sunacak nitelikli personelin sayıca yeterli olacak şekilde hazır bulundurulmasını sağlamak konusunda kendisine verilmiş görevi yapmakla mükelleftir. Toplumdaki tüm bireylerin sağlık hizmetine ulaşma ve gerekli ölçüde hizmetten faydalanma konusunda eşit olanaklara ve haklara sahip olmaları gereklidir.

AYM sağlık hizmetlerinin herkesin ihtiyacı olduğunda ulaşılabilir olması gerektiği görüşündedir: (AYM E.2011/150, K.2013/30, K.T. 14/02/2013)

> *Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddeleriyle kişilere, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme ve hayatını beden ve ruh sağlığı içinde*

sürdürebilme hakkı tanınmış ve devlete de, herkesin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlama, kişilerin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama görevi verilmiştir. Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirilebilmelerinin, mutlu ve huzurlu olabilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşıp ihtiyaç duydukları oranda bu hizmetlerden yararlanabilmeleridir.

Sağlık hizmetinden yararlananlar ile yararlanmaya aday olanlar şeklinde yapılan ayırımının önemi eşitlik ilkesinde karşımıza çıkmaktadır. Sağlık hizmetinden yararlanacak bireylere hiçbir biçimde ve hiçbir gerekçe ile farklı hizmet sunumu yapılması mümkün değildir. Sağlık hizmetine ihtiyacı olan her birey, kural olarak kamu hizmetinden eşit bir biçimde yararlanmalıdır. (Gözler, 2009: 309) Dolayısıyla sağlık kamu hizmetinden yararlanmanın koşulları bütün kullanıcılar bakımından eşit olmalıdır. Ancak sağlık kamu hizmetini sunan idare farklı durumlarda bulunan bireyler için farklı uygulamalar yapabilir. (Gözler, 2009: 310) Yararlananlar bakımından eşitlik kural olmakla birlikte, bu eşitlik; yasaların ve düzenleyici işlemlerin belirlediği nesnel koşul ve niteliklere sahip olanlar arasındaki bir eşitliktir. Buna göre, aynı koşul ve nitelikleri taşıyanlar, kamu hizmetlerinden aynı şekilde yararlanabilirler ve bunların işleyişine katılabilirler. (Günday, 2011: 336)

Sağlık kamu hizmetinden yararlanmaya aday olanlar için ise, mutlak bir eşitlik içinde kamu hizmetine ulaşma hakkı söz konusudur. (Gözler, 2009: 310) Bu nedenle kamu hastanelerinin sunduğu hizmete ulaşma bakımından hizmetten yararlanmaya aday olanlar açısından herhangi bir ayrım düşünülemez. Bununla birlikte, aday bireylerin hizmetten yararlanabilmeleri için çeşitli koşullara tabi tutulması ile eşitlik ilkesine aykırılık oluşmamaktadır. (Gözler, 2009: 310) Bu halde sağlık hizmetinin sunulmasında yararlanmaya aday bireyler arasında bir sıra belirlenebileceği gibi, önce başvuranın sonra gelenden daha önce hizmetten yararlanabileceği veya durumu daha ağır olan, yaşı ileri olan hastalara önce hizmet verilmesi eşitlik ilkesine aykırı bir durum oluşturmamaktadır. (Gözler, 2009: 310) Bu eşitlik haline öğretide, pozitif ayrımcılık, nispi eşitlik veya meşru ayrımcılık gibi isimler verilmektedir. (Gözler, 2009: 310)

3.2.3.4. Bedelsizlik İlkesi

Kamu hizmetinin bedelsiz olması gerektiğine ilişkin düşünce aslında eşitlik ilkesi ile yakından ilgilidir. Ancak kamu hizmetlerinin giderek sayıca artması, kamu hizmetinin görülüş şekillerinin değişmesi ve teknolojik gelişmelere bağlı olarak daha fazla mali kaynak gerektirmeye başlamasıyla, hizmetin karşılığı olarak kamu hizmetinden yararlananlardan belli paraların alınması söz konusu olmuştur. Yürütülen faaliyetin maliyetini bir ölçüde karşılama düşüncesiyle alınan bu paralar, kamu hizmetine katılma bedeli niteliğindedirler. (Akyılmaz ve ark. 2011: 472)

Esasen idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinden bir kazanç elde etmesi düşünülemeyeceği gibi, hizmetten yararlananlardan alınan paralarla o hizmetin maliyetinin karşılanması da düşünülemez. Burada amaç, bedelsiz olarak yürütülen hizmetlerin mali yükünün, o hizmetten hiç yararlanmayanlara yüklenmesini önlemektir. (Günday, 2011: 336)

Ancak hizmetten yaralananlardan alınacak bedelin eşitsizlik ve haksızlığa yol açmayacak şekilde adil ve dengeli olması gerekmektedir. (Akyılmaz ve ark. 2011: 472)

Anayasa Mahkemesine göre "Klasik idare hukukunun bedelsiz, meccani olmasını ilk koşul saydığı kamu hizmeti kavramı giderek değişiklik görmüş, günümüzde yararlananlardan ödeme güçleri oranında bir ücret alınması uygulaması yaygınlaşmıştır" (AYM E. 1987/16, K. 1988/8, K.T. 19/04/1988)

Anayasa Mahkemesi, kamu hizmetinden yararlananlardan kullanım oranlarına ve ödeme güçlerine göre ücret alınmak suretiyle hizmetten yararlananlarla yararlanmayanlar arasında eşitsizliğin giderilmiş olduğu düşüncesindedir. (Gözübüyük ve Tan, 2010: 695)

Danıştay 8. Dairesinin bir kararında adil ve dengeli ücret belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir: (Danıştay 8.D. E.1998/6982, K.1999/1478, K.T. 17/03/1999)

> *Kamu hizmetlerinin sağlıklı ve verimli bir şekilde bu hizmetten yaralananlara sunulabilmesi için, hizmetin tesisinden doğacak olan giderlerin karşılanabilmesi amacıyla bu hizmetten yaralanacak olan ilgililerden ücret alınması doğal olmakla birlikte, ilgililere yansıtılacak olan bu yükün yapılan hizmetin bir karşılığı olması ve aynı hizmetten yaralananlar arasında eşitsizliğe ve haksızlığa yol açmayacak şekilde adil ve dengeli olmasına özen gösterilmesi gereklidir.*

Sağlık kamu hizmetleri söz konusu ise, kar amacıyla ya da maliyet hesabı yaparak işletme anlayışıyla çalışmak devletin sosyal devlet niteliğine ve aynı zamanda tababetin doğasına aykırı düşmektedir. (Çobanoğlu, 2009: 75)

Sağlık hizmeti verimlilik sağlayarak, kar elde etmek amacıyla yürütülen bir hizmet değildir. Sağlık hizmetlerinde temel amaç, diğer klasik idari hizmetlerde olduğu gibi kamu yararının gerçekleştirilmesidir. Böyle düşünüldüğünde bayındırlık, nüfus, güvenlik vb. diğer kamu hizmetlerindeki gibi, sağlık hizmetinin de bedelsiz olması gerektiği ifade edilebilir. Ancak, zamanla idarenin üstlendiği kamu hizmetlerinin genişlemesi, artan nüfus ve teknolojik gelişmelere bağlı olarak sağlık hizmetlerinin kaynak finansmanında sıkıntı yaşanması, hizmetten faydalananlardan belirli bir miktar para alınması konusunu gündeme getirmiştir. Sağlık hizmetleri, hizmetten yararlanma karşılığında bir katılım payı alınmasının yasayla düzenlendiği kamu hizmetlerindendir.

Anayasa Mahkemesi sağlık hizmetlerinde ücret belirlenmesini Anayasa'nın 56. Maddesine aykırı bulmamıştır: (AYM E. 1987/16, K. 1988/8, K.T. 19/04/1988)

> *Sağlık hizmetlerinin devletçe saptanan bir bedeli olması, bu hizmetlerin Anayasa'nın öngördüğü düzeyde yerine getirilmesini sağlamak içindir. Anayasa'nın 65. maddesinin gerçekleştirme koşulu olarak getirdiği mali kaynakların yeterliliği ölçüsü devleti kimi düzenlemeler getirmek zorunda bırakmaktadır. Koruyucu ve iyileştirici tüm sağlık hizmetlerinin maliyeti, ekonomik koşullar yüzünden giderek yükselmektedir. Devletin mali kaynaklarının yeterliliği, ekonomik-akçalı gücü, sağlık hizmetlerinin parasız sunulmasına elvermediği gibi, Anayasa böyle bir zorunluluk da öngörmemiştir. Bu nedenle, fiyat tespitinin Anayasa'nın 56. maddesine aykırı yönü bulunmamaktadır.*

3.2.4. Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesi

10 Temmuz 2018 tarihli ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 352. Maddesi ile devletin sağlık alanındaki görevlerinin Sağlık Bakanlığı tarafından yerine getirileceği öngörülmüştür. Türkiye'de sağlık hizmetlerinin temel çatısını oluşturan bakanlık, en üst düzeyde ülkenin sağlık politikasının belirlenmesi, uygulanması ve denetiminden sorumludur. Bakanlık, kamu hastaneleri ile bakanlığa bağlı sağlık kuruluşlarını kurmak ve işletmek yanında sağlık hizmeti sunan özel sağlık kuruluşları ile ilgili her türlü ruhsatlandırma, hizmet standartlarını belirleme, ücret tarifelerini onaylama ve bu kuruluşları denetleme

yetkilerine sahiptir. AYM bir kararında "Anayasa'nın 56. maddesi ile sağlık alanında, devletin sorumluluğunda olan ödevlerin yerine getirilmesinde, Anayasa'nın 56. maddesinin 3., 4. ve 5. fıkraları yine devlete, kişilerin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmelerini sağlamak için sağlık kuruluşlarının hizmetlerini, düzenleme, denetleme ve organize etme gibi görevler yüklemiştir." demektedir. (AYM E.1990/27, K.1991/2, K.T. 17/01/1991)

Ayrıca sağlık çalışanlarının planlamasını yaparak, gerekli sayı ve nitelikte yetiştirilmelerini sağlama ve mevcut sağlık insan gücünü, kamu ve özel kuruluşlar düzeyinde planlayarak sağlık çalışanlarının istihdamının bu plan çerçevesinde yürütülmesini denetleme görevi ve yetkisi de Sağlık Bakanlığı'na verilmiştir.

3.2.4.1. Kamu Tüzel Kişileri Tarafından Sunulan Sağlık Hizmetleri

Günümüzde giderek artan özel hukuk kişilerine ait sağlık hizmet sunucuları olmasına rağmen ülkemizde sağlık hizmetlerinin büyük çoğunluğu kamu kurumları tarafından sunulmaktadır. Kamuya ait sağlık hizmet sunucuları ülke genelinde daha yaygın olarak bulunduğundan bireylerin çoğunluğu, sağlık hizmetini bu kurumlardan almaktadır.

Kamu hastaneleri ve Bakanlığa bağlı kamu sağlık kuruluşları, topluma sağlık kamu hizmetinin sunulması amacıyla kurulmuş olan ve idari yapılanmanın içinde yer alan sağlık hizmet kuruluşlarıdır. Esasen bu çeşit tedavi kuruluşlarının oluşturulmasındaki en temel amaç anayasal bir kamu hizmeti olan sağlık hizmetini topluma yaygın olarak sunmak ve dolayısıyla kamu yararına hizmet etmektir. Kamu sağlık kuruluşlarının, özel tedavi kuruluşlarından farklı olarak, kazanç ve kar elde etmek gibi bir amaçlarının olmaması gerekmektedir. (Avcı, 2012: 129)

Devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin kendi sağlık personeli, kendi araç ve gereçleri, kendi hastanesi ve kendi öz malvarlığıyla yürüttüğü sağlık hizmetleridir. Bu açıdan Sağlık Bakanlığı'na bağlı hastanelerde, üniversite hastanelerinde veya diğer kamu tüzel kişilerinin işlettikleri hastanelerde, kamu görevlisi statüsündeki hekimler ve diğer sağlık görevlileri tarafından yürütülen faaliyetleri, idare tarafından sunulan sağlık hizmetleridir. (Ersöz, 2010: 28)

Kamu hastaneleri, sağlık hizmeti vermek amacıyla devlet tarafından kurulmuş olan ve kamu yönetimi içerisinde bulunan hastanelerdir. Kamu hastanelerinin birincil

amacı kamu yararına sağlık hizmeti sunmaktır. Kamu sağlık birimlerinde hasta ve sağlık çalışanları arasındaki ilişkiler idare hukuku esaslarına göre belirlenmektedir. Hasta ile idare arasındaki yasal ilişki kamu hukukuna özgü bir ilişkidir. (Aksüt, 2015: 93)

Kamuya ait sağlık kuruluşlarında, hizmet sunumu idare hukuku kuralları çerçevesinde yürütülmekte olduğundan, hizmetten yararlananlar ile hizmeti sunan kamu kuruluşu arasında kurulan kamu hukuku ilişkisi dolayısıyla, sağlık hizmeti talep eden kişilerin, idareden bu hizmetin olmasını ve iyi işlemesini, eğer bir zarara uğramış ise bu zararının tazmin edilmesini istemesi mümkündür. (Kızılyel, 2009: 333)

3.2.4.2. Özel Hukuk Kişileri Tarafından Sunulan Sağlık Hizmetleri

Ülkemizde sağlık kamu hizmetinin yürütümünde ruhsat usulüyle devlet tarafından tek taraflı yetkilendirme yapılarak özel hukuk kişilerinden de yararlanılmaktadır. (Demir, 2011: 51)

Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri dışında kalan diğer kişiler tarafından kurulup işletilen, ayakta veya yatırılarak tanı-tedavi yapma, doğum yardımı veya rehabilitasyon amacıyla kurulabilen, işleyiş ve örgütleniş yapısı kamu hastanelerinden farklı olan sağlık hizmet sunucuları, özel sağlık kuruluşları olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda özel hukuk kişileri olan Türk Ticaret Kanunu'nda sayılan ticaret şirketleri, dernekler, vakıflar ve adi ortaklıklar ile gerçek kişiler tarafından kurularak işletilen sağlık kuruluşları, özel hastane kapsamında yer almaktadır. (Durmuş, 2012: 198)

Özel Hastaneler Yönetmeliği Madde 4/f de "Bu Yönetmelik kapsamına giren gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerine ait olup, ayakta ve yatarak muayene, tahlil, tetkik, tıbbî müdahale, ameliyat, tıbbi bakım ve diğer tedavi hizmetleri verilen ve en az on yatak kapasitesi olan tedavi kuruluşları" şeklinde özel hastane tanımına yer verilmektedir. (Ersöz, 2010: 33)

Sağlık hizmeti sunumuyla ilgili temel esasların düzenlendiği 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nda sağlık hizmet sunucuları olarak kamu kuruluşu veya özel hukuk kişilerince kurulan sağlık kuruluşları arasında ayrım gözetilmemiş; özel ve kamu sağlık kuruluşları için aynı kural ve esaslar benimsenmiştir. Dolayısıyla sağlık kamu hizmetinin esas sorumlusu sıfatıyla idarenin denetim ve gözetiminde kalmak

koşuluyla özel sağlık kuruluşlarının da sağlık hizmeti sunumunda yer alması imkanı sağlanmıştır. (Demir, 2011: 20)

Özel hukuk kişilerince yürütülen sağlık hizmetlerinde idarenin hizmet ile bağı devam etmektedir. Çünkü idare sağlık kamu hizmetinin nihai sorumlusudur ve bu sebeple hizmetin yürütümüne ait şartları belirleme yetkisini elinde tutmakta, hizmetlerin denetlenmesi görevini de üstlenmektedir. (Demir, 2011: 18)

Özel hastanelerle hasta arasında özel hukuk ilişkisi bulunmaktadır. Bu özel hukuk ilişkisi, taraflar arasında sözleşmeye ilişkin hak ve borçları doğurmaktadır. Devlet de, özel hastanelerin denetimi açısından sorumludur. (Hakeri, 2013: 163)

Ancak idarenin özel sağlık kuruluşları üzerinde hizmete yönelik şartları, çalışanların standartları ile sayılarını, bulundurulması gereken araç, gereç ve ekipmanların niteliğini, hizmetin görüleceği binaların yapısal koşulları ile özelliklerinin belirlenmesi, ücret tarifelerinin saptanması; belirlenen koşullarda hizmet sunumunun yapılıp yapılmadığının denetlenmesi ve gereğinde yaptırım uygulanması gibi çok çeşitli ve hizmetin kuruluşu aşamasından başlayarak her aşamada hizmetin sunumuna etki eden kamu gücünden kaynaklı yetkileri bulunmaktadır. Devletin kamu gücü kaynaklı bu yetkileri, özel sağlık kuruluşları açısından bakıldığında aynı anlamda yükümlülükler doğurmaktadır. Dolayısıyla özel hukuk kişilerince sunulmakta olan sağlık hizmetlerinde özel hukukun ötesinde bir hukuki rejim varlığından söz edilebilir. (Demir, 2011: 22)

Sağlık kamu hizmetlerinin sunumu ve denetiminden sorumlu olan Sağlık Bakanlığı'nın özel sağlık hizmetlerinin gerçekleşeceği şartları, özel sağlık kuruluşunun yapısal özelliklerini, kullanılacak tıbbi araç gereçlerin sayı, çeşit ve standartlarını, çalışanların nicelik ve niteliklerini belirleme ve bu bağlamda içselleştirilmiş denetim yapma yetkisi vardır. (Demir, 2011: 55)

Bu durumda her ne kadar özel sağlık kuruluşları ile sağlık hizmeti talebinde bulunanlar arasında kurulan ilişki bir özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olsa da idarenin özel sağlık kuruluşları tarafından yürütülen sağlık hizmetlerinin gözetim ve denetimi görevini yerine getirmemesine bağlı olarak ortaya çıkan zararlardan sorumlu olacağı açıktır. (Demir, 2011: 72)

3.3. İDARENİN SORUMLULUĞU KAVRAMI

İdarenin sorumluluğu devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, bireylerle doğrudan iletişim içinde bulunan ve kanunları uygulayan makam ve organların, kişilere verdiği zararlardan sorumluluğudur. Bu sorumluluk bütünüyle idareyi kapsadığı gibi, idare adına hareket eden veya öyle varsayılan kişilerin, ayrıca kamu görevlilerinin, yetkilerini kullanırken işlemiş oldukları kusurlardan kaynaklanan zararları da kapsamaktadır. (Çınarlı, 2013: 159)

Aslında idari sorumluluk idarenin bir bireye verdiği zararın, zarar gören bireyin malvarlığına idarenin mal varlığından bir miktarın aktarılması yoluyla tazmin edilmesi demektir. Ancak zarara sebep olan idarenin verdiği zararı kendi kendine tazmin etmemesi durumunda idari yargı yerlerince verilen kararlar ile zararın tazmini yoluna gidilmektedir. Bu bağlamda idarenin verdiği zararın idari yargı organlarının kararlarıyla tazmin edilmesine idari sorumluluk denmektedir. (Gözler, 2009: 1015)

Bu açıdan idarenin sorumluluğu kavramıyla kastedilen, idareye Anayasa ve kanunlar ile verilen görevler ve kamusal yetkilerle yaptığı hizmetlerden, bu hizmetlerin görüldüğü tesislerden, hizmetin kuruluşu ve işletilmesine ilişkin eylemlerden kaynaklı bireysel nitelikteki zararlardan sorumluluktur. (Akgül, 2016: 271)

İdari faaliyetler nedeniyle zarar gören bireylere, idarenin ödeme yapması yükümlülüğü olarak tanımlanan idari sorumluluk, idarenin kendine özgü ilke ve kuralları dolayısıyla özel hukuk sorumluluğundan farklılıklar göstermektedir. (Bayındır, 2007: 557)

İdare, yapmakla yükümlü bulunduğu kamu hizmetlerini gereği gibi yerine getirmenin yanında bu hizmetlerin işleyişini devamlı kontrol etmek ve hizmetin yürütümü esnasında gerekli önlemleri almakla da yükümlüdür. İdarenin bu yükümlülüklerini yerine getirmemesi sonucu hizmetin kötü veya geç işlemesi, gerektiği gibi işlememesi ve bu nedenlerle bireylerin zarara uğramış olmaları hali, ortaya çıkan zararların tazmini sorumluluğunu da idareye yüklemektedir. (Demirkol, 2014: 263)

Danıştay bir kararında idarenin yükümlülüğü konusuna değinmektedir: (Danıştay 8. D. E. 2003/1833, K. 2003/2827 K.T. 14/10/2003)

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış; buna uygun bir düzenlemeye 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasında da yer verilerek, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları idari dava türleri arasında sayılmıştır. Kamu idareleri, yapmakla yükümlü oldukları kamu hizmetlerini yürütürken hizmetin işleyişini sürekli olarak denetlemek ve hizmetin ifası esnasında gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler. İdarenin bu yükümlülüğü yerine getirmeyerek hizmetin kötü veya geç işlemesi veyahut gereği gibi işlememesi ve bu yüzden zarara neden olunması halinin idareye bu zararın, hizmet kusuru kriterlerine göre tazmini sorumluluğunu yükleyeceği; bireylerin uğradıkları özel nitelikteki zararların, idari faaliyet ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla tazmin edilebileceği sorumluluk hukukunun genel ilkeleri ve Anayasa gereğidir. Hukuka aykırı işlem tesis ederek yürütmekle görevli olduğu hizmeti kötü işleten idarenin, hizmet kusurundan dolayı meydana gelen zararları tazmin etmesi gerektiği bilinen idare hukuku ilkelerindendir.

İdare hukuku içerisinde 'Hizmet Kusuru' olarak isimlendirilen ve kusur esasına dayandırılan idari sorumluluk idare tarafından sunulan hizmetlerin kuruluş ve işleyişinden kaynaklanmaktadır. İdarenin sunmakla görevli olduğu kamu hizmeti, olması gereken hizmet niteliklerine uygun değilse, hizmet eksik veya kötü yürütülmekteyse idarenin sorumluluğunu gerektiren bir hizmet kusuru olduğu kabul edilmektedir. (Altundiş, 2016: 348)

3.3.1. Kusur Sorumluluğu

İdare hukuku öğretisinde, idarenin tazminat sorumluluğuna neden olan kusurun, kamu görevlilerinin kusurlarından bağımsız yani nesnel özellikte olduğu, hizmetin kurulması, düzenlenmesi veya işlemesindeki aksaklık ve bozuklukları belirttiği kabul edilmiştir. Bu şekilde ortaya çıkan kusur, hizmet kusuru olarak ifade edilmektedir. Buradaki hizmet ifadesi de idari faaliyetlerin yalnızca bir türü olan kamu hizmetini ifade etmemekte, genel olarak idarenin yerine getirdiği bir görevi ve idare tarafından yapılan tüm faaliyetleri belirtmektedir. (Günday, 2011: 368) Dolayısıyla kamu hizmetinin yerine getirilmesinde işlenilen kusur, hizmet kusuru olarak adlandırılmaktadır. (Gözler, 2009: 1059)

Hizmet kusuru ifadesi, idarenin kamu hizmetlerinin ifasından doğan zararlardan sorumlu tutulmasını açıklayan kuramlardan birisidir. İdare tarafından yerine getirilmesi gereken bir hizmetin, kuruluş, düzenleniş veya işleyişindeki nesnel özellikteki boşluk, aksama veya bozukluk hizmet kusuru olarak tanımlanmakta;

idarenin yürüttüğü hizmetin hiç işlememesi, kötü veya geç işlemesi durumlarında ortaya çıkarak idarenin mali sorumluluğuna yol açmaktadır. (Aksüt, 2015: 119)

Danıştay, idarenin hizmet kusuruna bağlı sorumluluğunu, ikincil bir sorumluluk olarak değil, asli sorumluluk olarak kabul etmektedir. Dolayısıyla idare adına hareket eden gerçek veya tüzel kişilerin sorumlu olduğu hallerde bile, öncelikli olarak idarenin sorumluluğuna gidilmesi gerekmektedir. (Akgül, 2016: 274)

Kamu hizmetlerini yürüten idarenin, bu hizmetleri gereğine uygun ve düzenli bir şekilde hizmetten yararlanacak olanlara sunması veya sunulmasını sağlaması, kullanıcıların bu hizmetlerden gerektiği gibi faydalanmalarını sağlaması zorunludur. İdarenin temel varlık nedeni ve asli görevi, kamu hizmetlerinin gerektiği şekilde hizmetten yararlananlara sunulması ya da sunulmasının sağlanmasıdır. Bu görevin yerine getirilmemesi de hizmet kusuru oluşturmaktadır. (Avcı, 2012: 114)

Gerçekte idare adına yürütülen tüm faaliyetler, kamu görevlileri yani gerçek kişiler tarafından yerine getirildiği ve böylece kusurlu tutum ve davranışlar aslında kamu görevlisi olan kişilerin tutum ve davranışları olmasına rağmen, bu kişilerin, idareye ve yürütülen hizmetlere ilişkin kusurlu davranışlarından, hizmet kusuru ilkesi dolayısıyla idare sorumlu olmaktadır. İdare bir tüzel kişilik olduğu için idarenin kusuru aslında gerçek kişilerden meydana gelen ajan ve organlarının kusurlarına bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. (Durmuş, 2012: 198)

Bu anlamda hizmet kusuru, hizmetin yürütümünde görevli kişilerin dışında tamamen kendine özgü bir özellik göstermektedir. Daha önce de belirtildiği üzere, hizmet kusuru tanımındaki hizmet deyimi belirli bir türde değil genel anlamda bütün idari faaliyetleri belirtmekte, kusur kavramı da idare görevlilerinin kusurlarından bağımsız bir özellik göstermektedir. İdarenin bu şekilde kusura dayalı sorumluluğu genel olarak hizmet kusuru kavramı ile açıklanmaktadır. (Durmuş, 2012: 199)

Hizmet kusurundan bahsedilebilmesi için iki unsur gerekmektedir:

* Kamu hizmetine yönelik bir idari faaliyetin zarar doğurmuş olması,
* Zararın, bu hizmetin kuruluşu veya işleyişindeki eksiklik, düzensizlik veya aksaklıktan dolayı ortaya çıkması. (Odyakmaz, 2011: 13)

İdarenin kusurlu bulunmasının sebebi, bir hizmeti yapısal ya da işlevsel olarak iyi düşünüp düzenlememesi, hizmeti gerektiği gibi veya hiç yürütememesi bazen de yapması gereken denetimleri gereği gibi gerçekleştirememesidir. İdare bir bütün

olarak tüzel kişilerden oluştuğu için idarenin kusuru aslında gerçek kişilerden oluşan organ ve kamu görevlilerinin kusurlarının sonucudur. Ancak her durumda bu kusurları işleyen idare görevlilerinin belirlenmesi olanaklı değildir. Belirlenebilse bile kamu görevlilerinin kişisel kusurlarını ayırt etmek her zaman doğru ve mümkün olmamaktadır. İdarenin kamusal hizmetlerin kuruluşundan, işleyişinden ve ilgili kamu görevlisi üstündeki gözetim ve denetim görevini yerine getirememesinden kaynaklı nesnel ve anonim özellikteki kusuruna genel olarak hizmet kusuru adı verilmektedir. (Avcı, 2012: 113)

3.3.1.1. Hizmetin Kötü İşlemesi

Hizmet kusurunun en yaygın ve en çok zarar doğuran şekli hizmetin kötü işlemesidir. Hizmetin sunumunda beklenen kalitenin olmaması, gereken dikkat ve özenin gösterilmemesi yani hizmetin gereği gibi yerine getirilmemesidir.

Genel olarak idarenin sorumluluğuna yol açan durumlara bakıldığında; hizmet kusurunun en çok görülen örneğinin hizmetin kötü işlemesi olduğu görülmektedir. Hizmetin kötü işlemesi, hizmetin gereği gibi yürütülememesi ya da idarenin kendisinden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun olmayan bir şekilde hizmet görmesi anlamına gelmektedir. (Durmuş, 2012: 200)

Kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini sağlamak için gereken idari örgütü kurmak, hizmetin gereklerine uygun şekilde araç, gereç ve personeli hazırlamak ve kamu hizmetinin yürütümü sırasında gözetim ve denetim görevlerini yerine getirmek idarenin yükümlülüğüdür. İdarenin yükümlülüğündeki bu görevlerden herhangi birini yerine getirmemesi hizmet kusuru oluşturur ve idarenin kusurlu sorumluluğuna neden olur. İdarenin hizmetin yürütümüne uygun nitelikte personel görevlendirmemesi, çalışanlarını hizmetin gereğine uygun olarak eğitmemesi, hizmeti yürüten personelin kontrol ve denetimini yeterince yapmaması durumlarında hizmetin kötü işlemesi ortaya çıkmaktadır. (Demir, 2011: 76)

İdare yapmakla yükümlü olduğu kamu hizmetini yerine getirecek görevlilerin bulunması, araç, gereç ve tüm çalışanların hizmetin gereği gibi yapılabilmesi için sağlanmasıyla yükümlüdür. Bu sorumluluk gereği idare hizmeti yapmakla sorumlu olan personelini hizmetin gereği gibi işleyebilmesi için eğitmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğe aykırı hareket eden idare personelin hizmetin yürütülmesi sırasında

kişilere verdikleri zarardan dolayı sorumlu olacaktır. İdarenin "ehil personel istihdam etmemesi", "ajanlarını yeterli bir şekilde eğitmemesi", "hizmet personeli üzerindeki kontrol ve denetiminin gereğince yapılmamış olması" durumlarında, hizmetin kötü işlediği ifade edilebilir. (Pazarcı, 2007: 22)

Danıştay 2001 yılında verdiği bir kararda, "İdare kendine verilen kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini sağlayacak örgütü kurmak, araç-gereç ve personeli, o hizmetin gereklerine uygun biçimde hazırlamakla yükümlüdür. Hizmetin iyi işlememesi yüzünden kişilerin zarara uğramaları hâlinde idarenin sorumluluğu söz konusu olur. İdare, hizmet kusuru nedeniyle kişilere verdiği zararı tazmin ile yükümlüdür." demek suretiyle idarenin sorumluluğundaki konuları ortaya koymaktadır. (Danıştay 10. D. E.1994/3467, K.1997/5311, K.T. 22/01/2001)

3.3.1.2. Hizmetin Geç İşlemesi

Yürütülen hizmetin özelliğine göre idarenin ağır veya yavaş davranması, hizmetin niteliğinden beklenen hızda hareket etmemesi dolayısıyla hizmetin olağan kabul edilemeyecek bir gecikmeyle yerine getirilmesi ve buna bağlı olarak bir zararın ortaya çıktığı durumlarda hizmetin geç işlemesi gündeme gelmektedir. (Demir, 2011: 76)

Hizmetin yavaş veya geç işlemesi, sorumluluğu doğuran bir hizmet kusurudur. Çünkü idarenin yürütmekle yükümlü olduğu görevi gerçekten ifa etmiş sayılması için, hizmetin sadece hukuka uygun şekilde ve düzenli olarak yürütülmesi yeterli olmayıp, sunulan hizmetin zamanında ve yararlananların gereksinimlerine uygun bir hızla yapılması gerekmektedir. Gerek karar ve önlemlerin alınmasında gerekse bunların uygulamaya konulmasında mevzuat ile durum ve koşulların gerektirdiği en kısa sürede hareket edilmesi şarttır. Aksi durumda idare, hizmet kusuru sebebiyle gecikmeden dolayı ortaya çıkan zararları tazmin etmekle yükümlü olacaktır. (Avcı, 2012: 116)

Hizmetin geç işlemesine yönelik olarak Danıştay'ın vermiş olduğu bir kararında önemli saptamalar ortaya konmuştur. (Danıştay 1.D. E.1994/7359, K: 1995/3559, K.T. 12/07/1995)

> *Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükmüne bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. Genel olarak hizmet kusuru bir kamu*

hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık ve bozukluktur. İdarenin uygunsuz, iyi olmayan bir etkinliği, kusurlu bir davranışı, hizmetin gereği gibi yapılamaması, idarenin yeterli olanaklara sahip olmaması, kullanmak zorunda olduğu yetkiyi kullanmamak ve harekete geçirmemek suretiyle zarara sebebiyet vermesi, kamu hizmetinin işlemesinde olağan sayılmayacak bir gecikme, işin gerektirdiği çabukluğun gösterilmemesi hâllerinde idarenin hizmeti kusurlu işlettiği kabul edilmelidir. İdarenin, hizmetlerin zamanında görülebilmesi için gerekli araç ve olanakları sağlaması, yeterli önlemleri zamanında alması gerektiği açıktır.

3.3.1.3. Hizmetin Hiç İşlememesi

İdarenin hizmet kusuruna sebep olan bir başka durum da hizmetin hiç işlememesidir. Burada idare, yapmakla yükümlü olduğu bir hizmet ya da faaliyet için hareketsiz kalmakta, hiçbir şey yapmamaktadır. (Demir, 2011: 77)

Yani bu durumda diğer hizmet kusurlarından farklı olarak idare tarafından yapılan, ortaya konulan bir hizmet yoktur. Hizmetin hiç işlememesinin idare açısından hizmet kusuru oluşturabilmesi, belirli koşulların varlığına rağmen idarenin eylemsiz kalması halinde ortaya çıkar.

Hizmetin hiç işlememesi sonucu idarenin hizmet kusuru ile sorumlu tutulması, idarenin, hizmetin yürütümü için harekete geçmeye mecbur olması, böylece harekete geçmediği takdirde bir kusur işleyebileceğini öngörmesi ve hareketsiz kalmış ise sonuçlarını tazmin etmekle yükümlü olduğu anlamına gelmektedir. (Avcı, 2012: 117)

Anayasa ve kanunlar ile yürütümü idareye görev olarak verilmiş olan faaliyet ve hizmetlerin, idare tarafından mali ve teknik olanaklar veya teşkilatlanma yokluğu, eksikliği ya da yetersizliği gerekçesi ile yerine getirmekten kaçınılması ve bu sebeplere dayanarak mali sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. (Avcı, 2012: 118)

Hizmetin hiç işlememesi konusunda Danıştay tarafından verilen bir kararda Devletin kamu hizmetlerini yerine getirmesinin gerekliliği belirtilmektedir: (Danıştay 8.D. E.1982/2490, K. 1983/120, K.T. 26/011983)

Kamu idareleri, yapmakla yükümlü bulundukları kamu hizmetlerini gereği gibi ifa etmekle beraber bu hizmetin işleyişini sürekli olarak kontrol etmek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almakla da yükümlüdür. İdarenin bu yükümlülüğü yerine getirmemek suretiyle hizmetin kötü veya geç işlemesi, gereği gibi işlememesi ve bu yüzden zarara sebebiyet verilmiş olması, idareye, meydana gelen zararları tazmin sorumluluğu yükler. Hizmet kusurundan doğan zararların idarece tazmini gerekeceği idare hukukunun yerleşmiş ilkelerindendir.

3.3.2. Denetim Sorumluluğu

Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak ortaya çıkan devletin denetimi olgusu beraberinde idarenin sorumluluğunu da getirmiştir. (Ersöz, 2010: 48)

İdarenin kamu hizmetleri üzerinde gözetim ve denetim görevi bulunduğu yüksek yargı kararlarında da belirtilmekte ve denetim görevini yapmayan idarenin, hizmet kusuru dolayısıyla meydana gelebilecek zararlar bakımından sorumluluğunun doğacağı kabul edilmektedir. Burada sorumluluğu doğuran durum, idarenin bu konuda hareketsiz kalması, başka bir ifadeyle denetlememe şeklinde oluşan idari eylem olmaktadır. Bu durumda hizmetin hiç işlememesi, denetleme görevinin yapılmaması söz konusudur. Buna ek olarak, denetlemenin gerektiği gibi yapılmaması yani hizmetin kötü işlemesi ya da geç yapılması yani hizmetin geç işlemesi nedeniyle bir zararın doğması durumlarında da idarenin sorumluluğu ortaya çıkacaktır. (Demir, 2011: 74)

Ancak idarenin denetim ve gözetim görevlerini gereği gibi ya da hiç yapmamasına bağlı sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için hizmet kusuru ortaya çıkmış olmasının yanı sıra, aynı zamanda bir zararın da meydana gelmesi gereklidir. Zarar, idarenin denetim yükümlülüğünü yerine getirmemesinden veya denetim yapılarak hizmetin gereğine aykırılıkların saptanmasına rağmen gerekli önlemlerin alınmamasından doğmakta ise idarenin hizmet kusurunun bulunduğu kabul edilmelidir. (Kızılyel, 2009: 231)

Bu bağlamda denetim ve gözetim yükümünün yerine getirilmemesi hizmetin hiç işlememesi şeklinde bir hizmet kusuru olarak kabul edilebilecektir.

3.3.3. Kusursuz Sorumluluk

Kusursuz sorumluluk, kamu hizmetlerinin yürütülmesi esnasında bireylerin uğramış oldukları olağan dışı ve özel zararların idare tarafından tazmin edilmesi esasına dayanmaktadır. Kusur sorumluluğu asli sorumluluk olup, kusursuz sorumluluk ikincil derecede bir sorumluluktur. (Akgül, 2016: 285)

Ortada bir kusur olmasa da bazı idari işlemler veya eylemlere bağlı olarak ortaya çıkan zararlardan kusursuz olan idare sorumlu tutulmaktadır. Kusursuz sorumlulukta yürütülen idari faaliyetin veya idarenin kullandığı araçların taşıdığı risk

dolayısıyla kabul edilen ‘risk ilkesi’ ve idari faaliyetlerin yürütümünden doğan yüklerin belli bireyler üzerinde kalmasının önlenmesi amacıyla kabul edilen ‘Fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi’ gündeme gelmektedir. (Bayındır, 2007: 561)

Kusursuz sorumluluk idare hukukuna özgü nispeten yeni bir kavramdır. Hizmet kusuru ilkesi idarenin sorumlu tutulabilmesi için asıl dayanağı oluşturmaktadır. Ancak son zamanlarda idare tarafından üstlenilen hizmetler artmış ve giderek karmaşıklaşmış, hizmet kusuru ilkesinin yetersiz kaldığı durumlar ortaya çıkmıştır. Sosyal devlet ilkesinin gelişmesi, idareyi yeni hizmetler üstlenmek durumunda bırakmış, böylelikle idarenin bireylere zarar verme ihtimali de çoğalmıştır. Buna bağlı olarak, kusur şartı aranmaksızın, ortaya çıkan zarar ile idari davranış arasında nedensellik bağının bulunduğu durumlarda, idarenin sorumlu olacağı kabul edilmiştir. (Günday, 2011: 378)

Hizmet kusuru, idarenin mali sorumluluğu için yine ilk dayanaktır. Ancak somut olayın özelliklerine göre kusursuz sorumluluk ilkesinin gündeme gelmesi söz konusu olursa, kusur şartı olmaksızın idare sorumlu tutulabilmektedir. İdarenin mali sorumluluğunun ilk dayanağı yine hizmet kusurudur. (Avcı, 2012: 122)

Kusursuz sorumlulukta idarenin hareketi hukuka uygun da olsa, idareye veya kamu görevlisine atfedilecek bir kusur bulunmasa da idarenin yerine getirdiği bir faaliyet dolayısıyla ortaya bir zarar çıktığında, idare oluşan zarardan sorumlu olmaktadır. Kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulandığı durumlarda, kusur şartı aranmadığından, idarenin sorumluluktan kurtulmak için kusursuz olduğunu ileri sürmesi de mümkün değildir. (Çağlayan, 2014: 241)

İdarenin kusursuz sorumluluğunun belirlenmesi konusunda Danıştay “İdarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken öncelikle hizmet kusuru ilkesinin araştırılması, kusurun belirlenememesi hâlinde kusursuz sorumluluk ilkesinin olayda uygulanıp uygulanamayacağının belirlenmesi gerekir.” demektedir. (Danıştay 10.D. E.1995/482, K.1996/5981, K.T. 15/10/1996)

3.4. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

Eylem ve işlemlerinden dolayı idarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için bazı şartların bulunması gerekmektedir. Bunlar, fiil, zarar, kusur ve nedensellik bağıdır.

3.4.1. Fiil

İdarenin sorumlu tutulabilmesi için öncelikle ortada bir idari davranış olması gerekir. Bu davranış idari işlem biçiminde olabileceği gibi idari işlemlerin uygulanması amacıyla yapılan veya herhangi bir idari işleme bağlı olmaksızın gerçekleştirilen bir idari eylem şeklinde de olabilir. (Avcı, 2012: 123)

İdarenin hizmetlerin sunumunda ortaya koyduğu temel davranış idari eylemler olduğu için sorumluluğunun esas kaynağı da idari eylemlerdir. Ancak bazen idari işlemler de hizmet kusuruna yol açabilmektedir. (Kızılyel, 2009: 336)

İdari işlemler veya sözleşmelerin uygulanması dışındaki idarenin her türlü etkinliği, bilerek yapılmış olan hareketleri, hareketsiz kalması, iradesi dışında gelişen durumlar, idarenin araç-gereçleri, tesisleri, taşınır-taşınmaz malları, hayvanları kaynaklı birçok durum idari eylem kavramı içerisinde yer almaktadır. (Gözübüyük ve Tan, 2010: 638)

İdarenin maddi fiilleri olan idari eylemler aslında idarenin davranış ve tutumlarıdır. İdari eylemler, olumlu veya olumsuz her çeşit davranış ve tutumu içerir. Olumlu eylemler, dış dünyaya yansıdıkları için, dışarıdan görülebilen eylemlerdir. Olumsuz eylemler ise, yapılması olanaklı ve hatta gerekli bir davranışın yapılmamasıdır. Burada idarenin ihmali söz konusudur. (Gözler, 2009: 1276)

Ancak tazmin borcunun doğabilmesi için idarenin tutum ve davranışı sonucunda ortaya çıkan bir zarar bulunması gerekir. İdarenin zarar doğurucu bu tutum ve davranışı bir etkinlik şeklinde olabileceği gibi, hareketsiz kalma şeklinde de kendini gösterebilir. (Gözübüyük ve Tan, 2010: 890)

Bir eylemin yapılması gerektiği hallerde hareketsiz kalınması durumunda yine pasif de olsa bir fiil bulunmaktadır. Bu açıdan fiil kavramı çok kapsamlıdır ve bütün idari işlem ve eylemleri kapsamaktadır. Fiilin hukuka aykırı olması her zaman zorunlu değildir. (Bayındır, 2007: 563)

3.4.2. Zarar

İdarenin sorumluğunun ikinci şartı, idari davranışın bir zarara yol açmış olmasıdır. Ancak zarar kavramı mağduriyete göre daha dar kapsamlıdır. İdarenin

fiillerine bağlı olarak mağduriyet yaşayan bireyin tazminat hakkının doğabilmesi için, bu mağduriyetin zarar olarak nitelendirilebilmesi gerekir. (Gözler, 2009: 1283)

Bu zarar maddi olabileceği gibi, manevi de olabilir. İdarenin sorumluluğuna yol açacak olan zararın gerçek ve belli ya da belirlenebilir bir zarar olması gerekir. (Avcı, 2012: 123) Maddi zararlar bireyin malvarlığında meydana gelen azalma veya kazanç kaybına uğranılması iken, manevi zarar, bireyin şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilme demektir. Şahıs varlığı ise bir bireyin kişi olarak sahip olduğu hukuken korunan yaşam, vücut bütünlüğü, sağlık, hürriyet, isim, şeref, haysiyet, cinsel bütünlük, ruhsal bütünlük gibi kişilik değerlerinin tümünü ifade etmektedir. Bu değerlere yapılan bir saldırı bireyi manevi zarara uğratır. Bu değerlere yapılan bir saldırının her durumda manevi bir zarara yol açtığı varsayılmalıdır. Bu durumda bireyin bu saldırı yüzünden elem, ıstırap ve üzüntü duyduğunu ayrıca kanıtlaması gerekmez. (Gözler, 2009: 1283)

Manevi zararın kapsamına estetik zararlar, fiziksel ve manevi acılar dahildir. (Bayındır, 2007: 563)

Bir durumun manevi zarar kabul edilebilmesi için kişinin fiziki yapısını etkileyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi ve idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eylemi sonucunda ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması veya şeref ve haysiyetinin rencide edilmiş bulunması gerekir.

İdarenin sorumluluğundan bahsedebilmek için temel şart, zararın varlığıdır.

3.4.3. Kusur

Modern öğretide, mevcut bir ödevin yapılmasındaki eksiklik, kusur olarak kabul edilmektedir. Klasik olarak kabul gören ve yargı kararlarında da yer alan hizmetin hiç işlememesi, kötü veya geç işlemesi ise hizmet kusuru şeklinde tanımlanmaktadır. Sonuçta idare üstlendiği görevi yerine getirirken hizmetin gereğine uygun davranmıyorsa kusur ortaya çıkmaktadır. (Gözler, 2009: 1278-1279)

İdare denilen yapı, kamu görevlileri olan bireylerden oluştuğundan, kusur aslında bu görevlilerin uygun olmayan davranışları sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak hizmet içerisinde gerçekleşen ve kamu görevlisine ait olan kusur, idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Tam tersine kamu görevlileri idare

tarafından göreve alındıkları ve idarenin kendi görevlilerini hizmete uygun olarak eğitmek, gözetlemek ve denetlemek görevi olduğu için, bu görevlerini yerine getirmeyen idare kusurlu sayılmaktadır. (Avcı, 2012: 120)

Öte yandan, kamu görevlilerine ait kusur, kişisel bir kusur bile olsa, bu sebeple zarara uğrayanların hak kayıplarını önlemek ve mali imkanları güçlü bir muhatap bulmalarını sağlamak amacıyla, Anayasa'mızda kamu görevlilerinin kişisel kusurlarında idarenin sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır:

Anayasa Madde 40 "kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

Anayasa Madde 129 "memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir."

Devlet Memurları Kanunu Madde 13'te ise "kişiler, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar" denilmektedir.

Danıştay 10. Dairesi verdiği bir kararında, kamu görevlilerinin hizmet içerisindeki kişisel kusurlarının idarenin asli sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağının altını çizmektedir. (Danıştay 10.D. E.1997/721, K.1999/5266, K.T. 20/10/1999)

> *Kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken mevzuatın, üstlenilen ödevin ve yürütülen hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendilerine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak gene de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak onları kullanarak hareket ettikleri, bu nedenle de idaresiyle bütünleştiği, idaresinden ayrılmasını önleyen ve engelleyen görev kusurları, sonuç olarak hizmetin yürütülmesi sırasında ortaya çıktığından, idare yönünden de hizmet kusurunu oluşturmaktadır. Başka bir deyişle, kamu görevlilerinin hizmet içinde kişisel kusurları nedeniyle, yürütülen kamu hizmeti işlememekte, geç işlemekte ya da kötü işlemektedir.*

Uyuşmazlık Mahkemesi de "hizmet kusuru veya hizmet içinde kamu görevlilerinin kişisel kusuru bulunan davalarda idari yargı yerlerinin görevli olduğunu", "kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya başka nedenle idarenin sorumluluğu bulunup

bulunmadığının saptanması gerekmektedir. Bu hususların saptanması ise idare hukuku ilkelerine göre yapılabileceğini" tespit eden kararlar almak suretiyle idarenin sorumluluğu yönünden incelemenin, idare hukuku esaslarına göre yapılması gerektiğini vurgulamaktadır. (Uyuşmazlık Mahkemesi E.1997/41 K.1997/15 K.T. 04/04/1997; E.1993/42, K.1993/41, K.T. 15/11/1993; E.2005/65, K.2005/114, K.T. 26/12/2005)

3.4.3.1. Kusur ve Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık demek, uyulması zorunlu bir hukuk normuna uyulmamış olması, hukuk kurallarının ihlal edilmiş olması demektir. Buna göre, idare adına hareket eden kamu görevlisinin hukuk düzenince öngörülmüş bir normu çiğnemesiyle birlikte hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmiş olur.

İdarenin işlemleri açısından hukuka aykırılık ile kusur eşanlamlıdır. Yani tesis edilen işlem hukuka aykırı değilse, kusur da yoktur. (Gözler, 2009: 1062)

Dolayısıyla idarenin hukuka aykırı bir işlem ortaya koyması, idare tarafından sunulan bir hizmetin esas olarak kötü olarak yürütüldüğü anlamına gelir ve böylelikle idare tarafından hukuka aykırı olarak işlem tesis edilmesi de hizmet kusuru olarak karşımıza çıkar. (Günday, 2011: 376)

Ancak idarenin eylemleri açısından kusur ile hukuka aykırılık arasında bir zorunlu bağlantı yoktur. İdarenin eylemleri hukuka uygun veya aykırı olması fark etmeksizin kusurlu olabilir. Çünkü sonuçta zarara neden olan durum, bu eylemlerin yapılması değil, kusurlu olarak yapılmasıdır (Gözler, 2009: 1062)

Bu bağlamda kusurlu sorumluluk, idarenin hukuka aykırı olarak gerçekleştirdiği bir eylem veya tesis ettiği bir işlemiyle zarar verdiği bireyin, zararını tazmin etme yükümlülüğüdür. Kusursuz sorumluluk ise, idarenin hukuka uygun olmakla beraber, zarara neden olan eylemleri dolayısıyla ortaya çıkan bazı zararları tazmin etmesi yükümlülüğüdür. (Gözler, 2009: 1016)

3.4.4. Nedensellik Bağı

Kural olarak idarenin ister kusur isterse kusursuz sorumluluğundan söz edebilmek için, bir idari fiil, ortaya çıkan bir zarar ve idarenin fiili ile zarar arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gereklidir. (Avcı, 2012: 123) Yani zarar, idarenin

bir davranışı sonucu ortaya çıkmış olmalıdır. (Bayındır, 2007: 564) Tazmin sorumluluğunun doğabilmesi için idarenin eylem veya işlemi arasında neden-sonuç ilişkisi olması gerekir. (Gözübüyük ve Tan, 2010: 892)

Dolayısıyla idarenin tazmin borcundan bahsedebilmek için, ortaya çıkan bir zararın varlığı yanında, bu zararın idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden kaynaklı olması, yani ortaya çıkan zarar ile idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunması gerekir. (Akgül, 2016: 273)

İdareye yüklenebilecek bir zarardan bahsedilebilmesi için; zararı ortaya çıkaran davranış veya tutumun kamu görevlileri tarafından ya da idare adına görev yapmak üzere yetki verdiği kişiler tarafından idare adına yapılmış olması gerekmektedir. (Gözübüyük ve Tan, 2010: 891)

Sonuç olarak idarenin tazminat sorumluluğunun doğması için,

- Bir zararın doğmuş olması
- Zarara yol açan işlem veya eylemin idare tarafından gerçekleştirilmiş olması
- Zararlı sonuçla idarenin işlem veya eylemi arasında nedensellik bağının yani neden-sonuç ilişkisinin bulunması

ve bu şartların tümünün birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartlardan biri eksik ise idarenin tazminat sorumluluğu ortadan kalkmaktadır. (Gözübüyük ve Tan, 2010: 893)

3.5. İDARENİN SAĞLIK HİZMETİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

Sağlığın insan yaşamıyla doğrudan bağlantılı bir hak ve sağlık hizmeti sunumunun da anayasal bir kamu hizmeti olması dolayısıyla, idarenin sağlık hizmetleri sunumunda bireye karşı sorumluluğu ortaya çıkmaktadır.

Genel olarak, sağlık hizmetlerinde ortaya çıkan hizmet kusurlarını idari eylemler meydana getirmektedir. Çünkü hizmet sunumu için idarenin ortaya koyduğu faaliyetler temel olarak idari eylemler olarak karşımıza çıkmaktadır. (Kızılyel, 2009: 336)

Sağlık hizmetlerinin idare tarafından sunumu dolayısıyla bireyler maddi veya manevi bir zarara uğradıklarında, idarenin hukuken tazminat yükümlülüğü doğmaktadır. (Akgül, 2016: 270)

Sağlık hizmeti sunulmak üzere ülke çapında yaygın, talebe yetecek sayıda sağlık merkezlerinin bulunması, bu merkezlerde tıbbi ve ekonomik gelişmelere ve çağın gereklerine uygun sağlık ekipmanlarının bulundurulması kuruluş bakımından sağlık hizmetidir. Ayrıca bu merkezlerde görev alacak yeterli sayı ve nitelikte sağlık personeli yetiştirilmesi gerek sağlık birimlerinin sayısı, gerek araç-gereç, gerekse personel yönünden sürekliliğin sağlanması ve bu yönlerden geleceğe yönelik planlamaların yapılması da şarttır. Bu anlamda idarenin sağlık hizmeti kuruluşuna yönelik tüm bu görevleri sağlık hizmeti kapsamında yer almaktadır. (Hakeri, 2008: 161)

Devlet ve kamu tüzel kişileri eliyle sağlık hizmetleri yürütülürken, bu hizmetin elemanları olan doktor, hemşire, diğer sağlık çalışanları ve yardımcı sağlık çalışanları yaptıkları tüm mesleki faaliyetlerini kendileri adına değil, bağlı çalıştıkları kurumların adına yerine getirirler. Bu bağlamda önleyici, tanı-tedavi gerçekleştirici, rehabilite edici her aşamada sağlık hizmeti sunumunda yapılan her türlü işlem ve eylem gerçekleştiren sağlık çalışanları, hastalara hizmeti şahsen değil, idarenin birer ajanı olarak vermektedirler. Sonuçta ortaya çıkan sağlık çalışanı-hasta ilişkisi aslında devlet kurumları ile hasta arasında gerçekleşen bir ilişkidir ve bu açıdan hastanın uğradığı her türlü zararın tek ve birincil sorumlusu idare olmaktadır. (Güran, 1982: 17) Hangi şekilde olursa olsun, hizmet kusuru işleyen yönetim, hastanın bu yüzden uğradığı bütün zararları tazmin etmek mecburiyetindedir. Çünkü kamuya ait sağlık kurumları, kural olarak kendilerine başvuran hastaları kabul edip, tıp bilimi ve uygulamalarının öngördüğü temel prensipler içerisinde sağlık hizmetlerini yerine getirmek zorundadır. (Hızal, 1999: 77)

Bu bakımdan idare, sağlık hizmetini kendi adına sunmakta olan sağlık çalışanlarının seçiminde, yetiştirilmesinde, yönetilmesi ve gözetilmesinde gereken dikkat ve özeni gösterdiğini ispatlasa bile bu kişilerin görevlerini yaparken ortaya çıkan kusurlarından doğan zararları ödemekle yükümlü olacaktır. (Ersöz, 2010: 37)

3.5.1. Kusur Sorumluluğu

Sağlık hizmetleri sunumunda ortaya çıkan hizmet kusurunun hukuki nitelikleri açısından genel özellikleri şöyle sıralanabilir: Hizmet kusuru bağımsız niteliktedir. Kusur sorumluluğu asli ve birinci derecede bir sorumluluktur. Hizmet kusuru

anonimdir ve her olayda farklı bir yapı taşır. Hizmet kusuru genel bir nitelik gösterir. (Avcı, 2012: 114)

* Sağlık hizmetleri sunumunda ortaya çıkan hizmet kusuru bağımsız bir özelliktedir. Sağlık hizmetleri sunumunda görev yapan kişilerden bağımsız olarak idarenin kusurudur. Sağlık çalışanlarının kusurlu olup olmadıkları gözetilmeksizin idareye atfedilen bir kusur olması dolayısıyla bireysel kusurlardan farklıdır. Böylece bireysel kusurlardan ayrılan ve sağlık hizmetlerinin kuruluş ve işleyişi açısından dış dünyaya ait objektif ve bağımsız bir kusurdur. (Ersöz, 2010: 38)

* Sağlık hizmetleri sunumunda oluşan hizmet kusuru sonucu ortaya çıkan sorumluluk birinci derecede ve asli sorumluluktur. Yani bu durumda ortaya çıkan kusur temel olarak sağlık hizmetinin kendi kusurudur ve bu yönüyle idarenin de kendi sorumluluğunu doğurmaktadır. İdare sağlık çalışanlarının haksız fiillerinden doğan sorumluluklarını üstlenmemekte, sorumluluğun aslen ve başlı başına sahibi olmaktadır. Bu yüzden ortaya bir hizmet kusuru çıktığında, zarar oluşumunda etkisi olan sağlık çalışanlarından önce idare sorumlu olacaktır. (Ersöz, 2010: 39)

* Sağlık hizmeti sunumundaki hizmet kusuru anonimdir, yani özelleştirip, bireyselleştirilemez. Hizmet kusuru sağlık hizmetinin yapısıyla bütünleşmiş ve kaynaşmıştır. Bu açıdan saptanabilen bir ya da birkaç sağlık çalışanının tutum ve davranışına bağlanamayan, kişilere yüklenemeyen bir kusurdur. Yargısal anlamda da kusurluluğuna hükmedilen sağlık çalışanları değil, sağlık hizmetinin kendisi olmaktadır. (Odyakmaz, 2011: 12) Bu bağlamda kusurun faili belirlense bile sonuç değişmeyecek ve idare çalışanının kusurunu öne sürerek sorumluluktan kurtulamayacağı gibi sorumluluğunu hafifletemeyecektir. (Ersöz, 2010: 39)

* Sağlık hizmetleri sunumunda hizmet kusuru değişken yapıdadır, olaylara göre farklılaşan ve değişik özelliklerle ortaya çıkabilen bir durum söz konusudur. Bir olayda hizmet kusurunun olup olmadığı kendi içinde ayrı ayrı değerlendirilmeli ve durumun gerekliliklerine göre saptanmalıdır. (Ersöz, 2010: 40)

* Sağlık hizmetleri sunumunda hizmet kusuru bu hizmetin kuruluşu ve işleyişi bakımından görevli olan tüm idari yapıların sorumluluğu açısından genel bir niteliktedir. Sağlık hizmeti sunumuna bağlı olarak tespit edilebilen bir hizmet kusuru ortaya çıktığında, idareyi sorumlu tutmak için başkaca bir esas bulmaya gerek kalmamaktadır. (Ersöz, 2010: 40) İdari tutum ve davranışları ile hizmet kusuruna yol

açan sorumlular belirlense bile esas sorumlu gene de idare olacaktır. Çünkü, idarenin sorumluluğu objektif bir sorumluluktur. (Odyakmaz, 2011: 12)

Sağlık hizmetini sunan ve birer kamu görevlisi olan sağlık çalışanlarının görevleri sırasında kendi kusurlu davranışları dolayısıyla sağlık hizmetinden faydalananların zarar görmelerine sebep olması mümkündür. Ancak idarenin kendi adına görev yapan ajanlarının kusurlu davranışları ile bireylere vermiş oldukları zararlardan dolayı sorumlu tutulması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Zaten klasik kamu hukuku ilkeleri gereği, nerede yetki var ise orada sorumluluk vardır. (Birtek, 2007: 82)

İdarenin ve onun adına görev yapan sağlık mesleği mensuplarının tıbbi girişimler dışındaki tüm eylem ve işlemleri, sağlık hizmetinin kuruluş ve işleyişi kapsamında değerlendirilmektedir. İdarenin kusur sorumluluğu, sağlık hizmetlerinin kötü veya geç işlemesi ile hiç işlememesi durumlarında ortaya çıkmaktadır. Sorumluluğun doğması için ağır kusur bulunmasına gerek yoktur. Sorumluluğun kapsamına sağlık hizmetinin kuruluşu ve işleyişine yönelik tüm durumlar dahildir. (Bayındır, 2007: 558)

Sağlık hizmetleri denildiğinde akla ilk gelen, sağlık çalışanları tarafından bireylere sağlık bakımı ve tedavi sunulması olmakla beraber, sağlık hizmeti kapsamında yürütülen hizmetin devamlılığının sağlanması bakımından çok değişik görevlerde yer alan yardımcı sağlık çalışanlarının da yeterli sayı ve yetkinlikte olması gerekmektedir. Bu bağlamda sağlık hizmetlerinin gereklerine uygun olmayan sayı ve nitelikte personel çalıştırılması veya uygun olmayan şekilde görevlendirme yapılması sonucu ortaya çıkan hatalar, idarenin düzenleyici görevlerinden kaynaklandıkları için idarenin sorumluluğunu doğurmaktadır. (Karadibak ve Çınarlı, 2015: 88)

Sağlık hizmetinin sunumunda idareye veya kamu görevlisine yüklenebilir bir kusur bulunmalıdır. Sağlık hizmetinin işlememesi, geç veya kötü işlemesi kusur sayılmaktadır. Ancak kusur şartı sadece kusur sorumluluğu için geçerlidir, kusursuz sorumluluk hallerinde kusur bulunmadığı halde idarenin sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. (Bayındır, 2007: 563)

Aslında kamuya ait sağlık kuruluşları için de organizasyon kusuru kavramı geçerlidir. İdare tarafından yürütülen sağlık kuruluşlarında sunulan sağlık hizmetlerinin belirlenen kalite ve standartları sağlaması idarenin sorumluluğunda

olup, bu sorumlulukların yerine getirilmesinde ortaya çıkan her aksaklık idarenin organizasyon kusuru anlamına gelmektedir. (Karadibak ve Çınarlı, 2015: 88). Ancak kamuda sağlık kuruluşlarını da içine alan ve tüm sağlık hizmetinin sunumundaki kuruluş ve işleyişten kaynaklı eksiklikleri belirtmek için kullanılan esas ifade hizmet kusuru kavramıdır. Bu açıdan organizasyon kusuru kavramı esas olarak özel hukuk kişileri eliyle yürütülen hizmetler için kullanılmaktadır. (Ersöz, 2010: 81)

Öte yandan sağlık hizmetleri sunumunda hizmet kusurunun derecelendirilmesi konusu gerek yargı kararlarında gerekse öğretide tartışmalıdır. Danıştay tarafından verilen kararlar göz önüne alınarak "şu hizmetler bakımından sorumluluk doğması için ağır kusur, diğerlerinde hafif kusur aranıyor" diyebilme olanağı yoktur. Yürütümünde güçlükler gösteren ve sosyal yararı yüksek olan hizmetlerde, yüksek mahkemenin bazen ağır kusur bazen sadece hizmet kusuru ve bazen de kusursuz sorumluluktan bahsederek tazminat kararları verdiği görülmektedir. (Birtek, 2007: 116)

Örneğin Danıştay 10. Daire verdiği bir kararında "sağlık hizmeti içinde değerlendirilmekle beraber, tıbbi operasyon kapsamına dahil edilemeyecek birtakım bakım, gözetim ve yan müdahalelerin hiç veya gereği gibi yapılmaması dolayısıyla oluşan zararlarda, idarenin sorumluluğundan söz edebilmek için ağır hizmet kusurunun aranmasına gerek bulunmadığına" işaret etmiştir. (Danıştay 10. D. E.2005/3719, K.2007/4316, K.T. 24/09/2007)

Öğretide ağır hizmet kusuru varlığının, sadece cerrahi girişimler bakımından aranması, sağlık hizmetleri sunumunda yer alan diğer alanlarda sadece kusur varlığının belirlenmesinin, zararın tazmin edilmesi açısından yeterli olacağı savunulmaktadır. (Çınarlı, 2013: 185)

Gözler tıbbi işlemler dışındaki hastane kamu hizmetlerinin kuruluş ve işleyiş koşullarından doğan basit kusurların idarenin sorumluluğu için yeterli olduğunu düşünmekte, "Örneğin hastane yerlerinin kötü düzenlenmesinden, gözetim eksikliğinden, hastanede nitelikli personel bulunmamasından doğan zararlar konusunda idare basit kusurundan dolayı sorumludur." demektedir. (Gözler, 2009: 1089) Hatta "Dahası tıbbi işlemler dışında kalan bu işlemlerin bir kısmından idarenin sorumluluğunda zarar gören kişi lehine kusur karinesi vardır. Yani idare bu işlemlerde kusurlu olmadığını ispat etmedikçe sorumluluktan kurtulamamaktadır." düşüncesindedir. (Gözler, 2009: 1090)

3.5.1.1. Sağlık Hizmetinin Kötü İşlemesi

Sağlık hizmetlerinden yararlananlar hizmet aldıkları sürede bir zarara uğramışsa veya bireylerin sağlık gereksinimleri gerektiği gibi karşılanamıyorsa; hizmetin kötü işlediğinden söz edilir. (Aksüt, 2015: 121)

Tanı-tedavi hataları, bilgilendirme eksikliği, rıza alınmadan işlem yapılması, özen ve dikkat eksiklikleri, sır saklama yükümlülüğüne uyulmaması, yetki sınırının aşılması gibi sağlık kamu hizmetlerinin kötü işlemesine örnek gösterilebilecek bazı sorunlar ile uygulamada karşılaşılabilmektedir. (Ersöz, 2010: 57)

3.5.1.2. Sağlık Hizmetinin Geç İşlemesi

Sağlık hizmetlerinin gecikmesindeki sakıncalardan dolayı zamanında yerine getirilmesi çok önemlidir. Hizmetin gereği gibi, düzgün ve tam olarak gerçekleştirilmesine rağmen uygun zamanda gerçekleştirilmemesi sağlık hizmetlerinin geç işlemesi olarak ifade edilmektedir. Sağlık hizmetlerinde hizmetin sunumuna yönelik gecikme ve yavaş işleyiş açısından kesin kurallar belirlemek mümkün değildir. Bu sebeple somut olayın nitelikleri önem arz etmektedir. Dolayısıyla her bir durum için idarenin olanakları ölçüsünde gerekli hızda hareket edip etmediğinin belirlenmesi gerekecektir.

Somut olayda, tıp bilimi açısından gerekenlerin, ilgili sağlık kuruluşunun olanakları da dikkate alınarak zamanında gerçekleştirilmemesi ya da gereken hızda uygulanmaması hizmetin geç işlemesi anlamına gelecektir.

3.5.1.3. Sağlık Hizmetinin Hiç İşlememesi

İdarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu sağlık kamu hizmetlerini yerine getirmeyerek hareketsiz kalması halinde hizmetin hiç işlememesi söz konusu olur. Anayasa'nın 56. maddesine göre "Devlet, sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir." Anayasa'daki bu açık hüküm dolayısıyla sağlık hizmetlerinin sunumunda idare yükümlü kılınmıştır.

Dolayısıyla, idarenin hareketsiz kalarak gereken sağlık hizmetinin sunulmaması hizmet kusuruna yol açacaktır. (Durmuş, 2010: 203)

İdarenin sağlık kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi bakımından serbest davranma özgürlüğü yoktur ve bu bağlamda Anayasa'nın 65. maddesindeki "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir." hükmü, sağlık hizmetlerinin sunumu söz konusu olduğunda uygulama alanı bulmayacaktır. (Ersöz, 2010: 65)

Aslında, sağlık hizmetlerinin sunumunda, hizmetin gereklerine uygun olarak yürütülüp yürütülmediği, geç veya kötü işleyip işlemediği, kusur derecesinin ne olduğu belirlenirken, düzenli ve çağdaş bir idareden beklenecek tutum ve davranışların nasıl olması gerektiğine bakılarak ve aynı zamanda eş değer kategorideki normal bir sağlık kuruluşundan istenebilecek ve beklenebilecek tutum ve davranışlar göz önüne alınarak değerlendirme yapılmalıdır. (Güran, 1982: 20)

Aslında sağlık hizmeti sunumu dolayısıyla hastalarda zarar meydana getiren durumlar sanıldığı gibi sadece hekim hatası kaynaklı değildir. Günümüzde yaygın olarak kullanılan malpraktis ifadesi kötü uygulama anlamına gelmekte ve her alanda görülebilmektedir. Sağlık hizmetlerinde kötü uygulamalar ise hatanın kaynağı temel alınarak üç grupta sınıflandırılabilir:

- "Sağlık mesleği mensupları tarafından uygulanan sağlık hizmetlerinin belirli tıbbi standartlara uygun olmaması dolayısıyla ortaya çıkan zararlar: Tıbbi uygulama hataları"
- "İdari iş ve işlemlerin yerine getirilmesindeki hatalara bağlı zararlar: İdari kötü uygulamalar"
- "Sağlık hizmetinin etik ilkelere uygun yürütülmemesi sonucu oluşan zararlar: Etik kötü uygulamalar" (Çınarlı, 2013: 216)

3.5.2. Kusursuz Sorumluluk

Sağlık hizmetlerinin sunumundan doğan zararlar bakımından kural olarak kusur sorumluluğuna dayanılmaktadır. Bu bağlamda kusur sorumluluğu, sağlık hizmetinin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi durumlarını içermekle

beraber sağlık hizmetleri sunumu sırasında meydana gelen bir zararın bu durumlardan birisine uymaması idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. (Bayındır, 2007: 557)

Nitekim "sağlık hizmetinde bazı durumlarda hizmet kusuru şartından vazgeçilerek kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanmasının ya da en azından, zarar gören lehine kusur karinesinin kabul edilmesinin daha isabetli olacağı" (Kaplan, 2004: 195) "sağlık hizmetinin sunumu sırasında gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler ve diğer tedavi ve bakım hizmetleri nedeniyle ortaya çıkan zararlardan idarenin hukuken sorumlu tutulabilmesi için bir hizmet kusurunun şart olup olmadığının, somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiği" öne sürülmektedir. (Bereket Baş, 2009: 87-88)

Hatta "hastanın hakları söz konusu olduğunda değil ağır kusur, basit kusur aranması, hiç kusur olmasa bile sosyal risk ilkesi ve dolayısıyla idarenin kusursuz sorumluluğundan hareketle tazminat talebinin kabul edilmesi gerektiği" düşünülmektedir. (Odyakmaz, 2011: 22)

Odyakmaz'a göre "Anayasa'nın 2. maddesinde belirtildiği üzere Türkiye'nin sosyal hukuk devleti olması, bazı durumlarda kusursuz sorumluluk ilkesine başvurarak karar verilmesini gerektirmektedir." Özellikle sağlık hizmetlerinde ağır hizmet kusuru varlığı aranacak olursa, zarara uğrayanların başvuruları daha baştan reddedilmiş olmaktadır. "Esasen kusursuz sorumluluğun bulunduğu çoğu durumda genellikle ağır hizmet kusuru bulunmamaktadır, aranmasına da gerek yoktur. Önemli olan idarenin bir eylemi sonucunda mağdur olan davacı ve/veya yakınlarının bir dereceye kadar tatmin edilmesidir" (2011: 44)

3.5.3. Denetim Sorumluluğu

AİHM'nin sağlık alanında verdiği birçok kararında "devletlerin, kamu özel sağlık kuruluşu ayrımı yapmadan tüm hastaneleri kapsayacak şekilde, sağlık hizmetlerinden yararlananların zarara uğramaları halinde sorumluların belirlenmesi için etkin ve bağımsız bir yargı sisteminin oluşturulması gerektiği" belirtilmiştir. (AİHM Calvelli ve Ciolid/İtalya Davası Başvuru No: 32967/96, K.T. 17/01/2002; Sevim Güngör/Türkiye Davası Başvuru.No: 75173/01, K.T. 14/04/2009)

Anayasa Mahkemesi de sağlık hizmetlerinin düzenlilik ve süreklilik göstermesi gerekliliği ile toplumsal yaşamın gereksinimleri dolayısıyla, nitelikleri

gereği kamu hizmeti olduğunu belirlemiş ve kamu hizmetini, "Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler" olarak tanımlamıştır. Bu tanımdan da açıkça görüleceği gibi, idarenin kendisi tarafından sunulmayan sağlık hizmetlerinin denetlenmesi de idarenin görevleri arasındadır. (AYM E.2004/114, K.2007/85, K.T. 22/11/2007)

İnsan sağlığı ve dolayısıyla insan yaşamı ile doğrudan ilişkili olan sağlık kamu hizmetlerinin idarenin gözetim ve denetiminde olduğu düşünüldüğünde özel sağlık kuruluşlarında kusurlu olarak yürütülen hizmetlerden özel sağlık kuruluşunun yetkilileri ile birlikte idarenin de sorumlu tutulabileceği düşünülmelidir. (Avcı, 2012: 128) Danıştay 10. Dairesi bir kararında, "idarenin, denetim ve kontrol görevini yerine getirmemesi dolayısıyla doğan zararlardan sorumlu tutulacağını" belirtmiştir. (Danıştay 10. D. E.1994/3467, K.1997/5311, K.T. 22/012001)

Danıştay 13. Dairesi verdiği bir kararda "Tıbbi tetkik ve tanı hizmetlerinin, hasta ile özel sağlık kuruluşu arasında herhangi bir maddi ilişki oluşturulmaksızın bizzat hastane idaresince satın alınmasının ve yine aynı hastane bünyesinde konuşlandırılan merkezlerde zaman ve kaynak israfına yol açılmaksızın idarenin denetim ve gözetimi altında sunulmasının gerektiğine" hükmetmiştir. (Danıştay 13. D. E.2007/7931, K.2009/4977, K.T. 06/05/2009)

Ancak idarenin buradaki sorumluluğu sağlık kamu hizmetinin denetimi ve gözetimi ile sınırlıdır. Bu bağlamda özel sağlık kuruluşlarında uygulanan tıbbi tedavilerin kusurlu yapılması halinde bu kusur dolayısıyla idarenin sorumluluğu doğmayacaktır. İdarenin sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için, bu kuruluşlarda uygulanan tedaviye bağlı olarak ortaya çıkan zararın, özel sağlık kuruluşlarının uymakla yükümlü oldukları yasal düzenlemelere uygun olmayan bir şekilde çalışmasından kaynaklı olması ve bu yönüyle özel sağlık kuruluşunun gözetim ve denetimi açısından idarenin görevini yapmamış olması dolayısıyla ortaya çıkmış olması gerekmektedir. (Avcı, 2012: 128)

Örneğin özel sağlık kuruluşlarının uymak zorunda oldukları yasal düzenlemeler açısından, özel sağlık kuruluşu bina yapısının uygunsuz olduğu, sayıca yetersiz ya da nitelikli olmayan personel çalıştırıldığı veya tıbbi malzemeler ile cihazların temiz ve bakımlı olmadığı gibi hallerin idare tarafından denetlenerek tespit

edilmesi gerektiği halde gözden kaçırılması hatta bu gibi sorunların fark edilmiş olmasına rağmen gereken uyarıların yapılmadığı ve önlemlerin alınmadığı durumlarda idarenin denetim görevini gereği gibi yapmaması veya hiç yapmamış olmasından kaynaklı hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğu söz konusu olabilecektir (Demir, 2011: 78)

Başka bir deyişle özel sağlık kuruluşlarında idarenin yükümlülüğü olan denetim görevinin yapılmaması ya da eksik bir şekilde yapılması dolayısıyla zarara yol açan durumların ortaya çıkması idarenin sorumluluğunu gündeme getirebilecektir. Bu gibi durumlarda idarenin sorumluluğu, ancak idarenin gözetim ve denetim yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemesi sebebiyle kusurlu olmasına yani kusur sorumluluğuna dayandırılabilir. (Avcı, 2012: 133)

Organizasyon kusuru, özel sağlık kuruluşları için de geçerlidir. Zira özel sağlık kuruluşları da göstermeleri gereken dikkat ve özen yükümlülüklerine aykırı hareket ettikleri durumlarda, hekim ile birlikte sorumlu olacaklardır. Böyle bir durumda idarenin de özel sağlık kuruluşlarını denetleme yükümlülüğünü yerine getirmediği öne sürülerek, sorumlu tutulabilmesi mümkündür. (Ersöz, 2010: 81)

3.6. İDARENİN SAĞLIK HİZMETİ SUNUMUNDAKİ MAHREMİYET HAKKI İHLALLERİ BAKIMINDAN SORUMLULUĞU

Hasta mahremiyetinin korunması sağlık hizmeti sunumunun bir gereğidir. Çünkü sağlık hizmetinden yararlanırken bireyler kendilerini güven içerisinde hissetmek ve gizliliklerinin korunduğundan emin olmak isterler. Bazı hastalıklar ile bazı cinsiyet özellikleri, yaş faktörü burada özel bir önem taşımaktadır. Bu nedenle sağlık hizmeti sunumunda bireylerin mahremiyet haklarının ihlali idare açısından önemli bir kusur oluşturmaktadır. Bu bağlamda, mahremiyetin korunmasına yetecek fiziki şartların sağlanmamış olması, tıp hukuku kurallarına uymayan, sırrın saklanmasının önemini anlamayan çalışanların istihdam edilmesi, sağlık hizmeti sunumunda yer alan sağlık mesleği mensubu ya da diğer yardımcı meslek mensuplarının yeterince eğitilmemesi, sağlık kuruluşunda kayıtların güven altında tutulmaması, kişisel bilgilerin açık edilmesi gibi sorunlar, sonuçta bireylerin mahremiyet haklarının ihlaline yol açan ve hizmetin kötü veya aksak işlediğinin bir göstergesi olan hizmet kusurlarıdır. Bu bağlamda ortaya çıkan idari uygulama hataları,

sağlık çalışanlarının bireysel hatalarından farklı olarak, aynı veya benzer sorunun sağlık çalışanlarının bireysel yaklaşımlarından bağımsız olarak birden fazla hastada hak ihlallerinin ortaya çıkması ile sonuçlanabilecektir. (Karadibak ve Çınarlı, 2015: 78)

Bireylerin mahremiyetinin korunması, sunulan sağlık hizmetinin asli ve olmazsa olmaz bir parçasıdır. Çünkü bireysel sağlık ve bedensel özellikler, ruhsal yaşantılar en çıplak haliyle sağlık hizmeti gerçekleştirilirken ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla mahremiyetin korunması ve bireylerin sırlarının saklanması, asıl hizmetten bağımsız olarak düşünülmemelidir.

Sağlık hizmeti sunumunda oluşan zararlardan idarenin sorumlu tutulabilmesi için gerçekleştirilen sağlık hizmetleri sonucunda bir zarar ortaya çıkmış olmalıdır. Mahremiyet hakkı ihlallerine bağlı olarak oluşan zararların büyük çoğunluğu manevi zarar şeklindedir. (Çınarlı, 2013: 161)

Başka bir deyişle, idare tarafından yürütülen ve kamuya ait sağlık kuruluşlarında verilen sağlık hizmetindeki hatalardan, hukukun bir gereği olarak idare sorumlu olacaktır. Bu bağlamda kamu sağlık kuruluşlarından hizmet alan bireyin mahremiyetinin korunamadığı durumlarda idare açısından hizmet kusuru doğmuş olur. Ortaya çıkan kusur, bireyin kişilik haklarına yönelik bir müdahale oluşturacağından genel olarak manevi zarar oluşturacaktır. Çok nadiren de olsa maddi zararların da ortaya çıkması muhtemeldir. Sonuçta kişilik hakları zarar gören bireyler, mahremiyet haklarının ihlal edilmesi nedeniyle idare aleyhine dava açabileceklerdir. (Kızılyel, 2009: 338)

Sağlık hizmetlerindeki yükümlülüklerden, tıp bilimi kurallarına uygun girişimlerde bulunmak, dikkat ve özen göstermek ne kadar önemli ise, bireylerin mahremiyetlerinin korunması da o kadar önemli ve vazgeçilemez, göz ardı edilemez bir yükümlülüktür. Özellikle bireysel sırların ifşası, açıkça bir mahremiyet hakkı ihlali oluşturmaktadır. Sır saklama yükümlülüğü, sağlık hizmetlerindeki temel yükümlülüklerden birisidir ve bu yükümlülüğe uyulmaması tıbbi uygulama hatası olarak nitelendirilebilir. Çünkü kamu sağlık kuruluşlarında görev yapan sağlık çalışanlarının öğrendikleri kişisel bilgilerin güvenliğini sağlaması, kayıtları düzgün ve güvenilir bir şekilde tutması, özellikle de meslek sırrına uygun davranarak açık etmemesi gereklidir. Sağlık mevzuatında ve sağlık meslek etiği kurallarında da bu

yükümlülük açıkça ifade edilmektedir. (Kızılyel, 2009: 333) Sırrın ifşası halinde ortaya çıkan zararın ispatı daha kolay olacaktır. (Kızılyel, S. 2009: 338)

Bu konuda Danıştay 10. Daire tarafından verilen örnek bir karar mevcuttur: Bir vatandaşın yapılan testler sonucu kanında HIV virüsü saptanmış, ancak görevli personel, hastanın doktoruna bilgi vermeksizin ve gerekli doğrulama testini yapmaksızın bireye durumu haber vermiştir. Test sonuçlarına göre kendisinin AIDS hastası olduğunu düşünen hasta intihar ederek yaşamını sonlandırmış, ölümünün ardından yapılan incelemede kendisinde hastalık bulunmadığı saptanmıştır. Danıştay somut olayda idarenin, oluşan zarar ile idari faaliyet arasında nedensellik bağı bulunmadığı yönündeki savunmasını yeterli görmemiştir ve "Doğrulama testi yapılmadan, pozitif çıkan HIV testi sonucunun açıklanması nedeniyle uğranılan zararın, hizmet kusuru ilkesi uyarınca idarece tazmin edilmesi gerekir…" şeklinde karar vermiştir. (Danıştay 10. D. E.2005/8407, K.2007/6526, K.T. 28/12/2007)

Çünkü sır saklama yükümlülüğü esas olarak bir eylemsizlik halini gerektirdiğinden, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi ancak bir idari faaliyet sonucu ortaya çıkmaktadır. Ya idare tarafından gerçekleştirilen bir işlemde yer verilmek suretiyle açığa çıkmakta ya da bir kamu görevlisinin açıklama yapması ile sırrın ifşası gündeme gelmektedir. Bu tür işlem ve eylemler ise idari bir faaliyeti gerektirmektedir. Dolayısıyla idari faaliyet ile zarar arasında nedensellik bağı bulunmaktadır. (Kızılyel, 2009: 335)

Çağın gereklerine uygun bir sağlık hizmeti için tüm fiziksel özellikleri tamamlanmış, yapısal eksiklikleri ortadan kaldırılmış, yeterli sayıda eğitimli ve nitelikli çalışanı olan ve tüm bireylerin uygun koşullarda, kolayca ulaşabileceği bir sağlık sistemi kurulmuş olmalıdır. Bu koşulların gerçekleştirilemediği sistemlerde hasta hakları ihlallerinin olacağını söylemek, çok da yanlış olmayacaktır. (Pazarcı, 2007: 131)

Ülkemizde son yirmi yılda hasta haklarını iyileştirmeye yönelik yapılan düzenlemeler ve sağlık hizmetleri sunumunda sağlanan gelişmeler olmasına rağmen hastaların mahremiyet hakları yeterince korunamamaktadır. Hasta mahremiyeti; sağlık hizmeti sunumunda kalitenin bir parçası olduğu halde, sağlık kuruluşlarına başvuru sonrasında tetkik-inceleme, tanı, tedavi ve ameliyat süreçlerinde, birçok sağlık çalışanının görev aldığı, bireysel ve çevresel etmenlerin bulunduğu, karmaşık ve bir o

kadar da güç ve bilgi açısından eşitsiz bir ortamda ihlal edilebilmektedir. (Değirmen, 2014: 76)

İdare tarafından mahremiyetin korunmasına yönelik uygun yapısal koşulların sağlanmaması, hasta haklarına duyarlı yeterli sayı ve nitelikli çalışan istihdam edilmemiş olması, sağlık çalışanlarının hasta hakları konusunda gerekli eğitime sahip olmaması, çalışanların hizmetin görülmesinde gerekli dikkat ve özeni göstermemiş olması sonucu bireylerin mahremiyet hakkının ihlali nedeniyle hizmetin kötü işlemesinden dolayı, idare açısından kusur doğacaktır.

Danıştay kararlarında da "İdarelerin kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini sağlayacak organizasyonları yaparak yeterli araç ve gereçle donatılmış bina ve tesislerde, hizmetin özelliğine uygun olarak seçilen ve yetişmiş personelle hizmeti yürütmek yükümlülüğünün bulunduğu" açıkça belirtilmektedir. (Danıştay 10.D. E. 2009/8454, K.2009/7726, K.T. 13/05/2009)

İdarenin Anayasa ve yasaların verdiği görevle ve kamu hizmeti olarak yaptığı sağlık hizmeti faaliyetinden ve bu hizmetin görüldüğü sağlık kuruluşlarından doğan bireysel nitelikli zararların yanında idare adına görev yapan çalışanlarının kişisel davranışlarının hatta üçüncü kişilerin eylemlerinin neden olduğu zararların da şartları oluştuğunda idarenin sorumluluğunu gerektirebileceği kabul edilmelidir. Böyle olunca da idarenin sorumluluğu bir yönden kusur sorumluluğu boyutunu aşarak kusursuz sorumluluk hallerini de içerecek bir genişlik kazanırken, diğer yönden zarar doğuran eylemi yapan ile idare arasında bir ilişki olmayan bazı durumlarda bile idarenin sorumlu tutulması gerekmektedir. (Altundiş, 2016: 348)

Kamuya ait sağlık kuruluşunun yapısından veya kamu adına çalışanların bireysel hatalarından doğabilecek zararlar, hizmet kusuru veya şartları varsa kusursuz sorumluluk esaslarından tehlike (risk) ilkesi gereğince idarenin mali sorumluluğunu gerektirir.

Benzeri durumlar özel sağlık kuruluşlarında ortaya çıktığında idarenin denetim görevini aksatması veya yapmaması nedeniyle zarara yol açması halinde de idarenin mali sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Ancak bu hallerde idarenin mali sorumluluğu, kusur sorumluluğuna yani idarenin sağlık hizmetleri üzerindeki denetim ve gözetim görevini gereği gibi yapmamasından dolayı kusurlu olmasına dayandırılabilir. (Avcı, 2012: 133)

Dolayısıyla sağlık kamu hizmetinin özel hukuk sözleşmeleri yoluyla özel hukuk kişileri tarafından yerine getiriliyor olması, bu hizmetten yararlananların, hizmetin asli sorumlusu olan idareye başvurarak, hizmetin görülmesinden kaynaklı zararlarının tazmin edilmesini idare hukuku kuralları gereğince istemesinin önünde bir engel oluşturmayacaktır. Zira bir kamu hizmeti olan sağlık hizmetinin hangi kişilerce ve hangi hukuk kurallarına göre yerine getirileceği, sağlık hizmeti alanları doğrudan ilgilendirmemektedir. Çünkü sağlık hizmetinden yararlanan bireyler için önemli olan hizmetin gereğine uygun ve düzgün olarak işlemesidir. HHY 42. maddede "Hastanın ve hasta ile ilgili bulunanların, hasta haklarının ihlali halinde, mevzuat çerçevesinde her türlü müracaat, şikayet ve dava hakları vardır." denilmek suretiyle hastaların haklarını arayabilecekleri belirtilmiştir.

3.7. MAHREMİYET HAKKI İHLALLERİNDE HAK ARAMA YOLLARI

HHY Madde 43'te hasta hakları ihlal edildiğinde izlenecek yasal yol tarif edilmektedir:

> *Hasta haklarının ihlali halinde, personeli istihdam eden kurum ve kuruluş aleyhine maddi veya manevi veyahut hem maddi ve hem de manevi tazminat davası açılabilir.*
>
> *Ancak, aleyhine dava açılacak merciin kamu kurum ve kuruluşu olması halinde;*
>
> *a) 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK)'nun 12nci maddesine göre; hakkın bir idari işlem dolayısı ile ihlal edilmesi halinde ilgililer, doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine dava açma süresi içerisinde tam yargı davası açabilirler.*
>
> *b) Aynı Kanun'un 13'üncü maddesi uyarınca, zarar verici eylemin öğrenildiği tarihten itibaren en geç bir yıl içinde maddi ve manevi tazminat olarak istenilen tazminat miktarı ayrı ayrı gösterilerek idareye müracaat edilmesi ve talebin açıkça veya zımnen reddi halinde kanuni süresi içinde idari yargı mercilerinde dava açılması gerekir.*

İYUK Madde 2'de tam yargı davası "İdari eylem veya işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan davalar" olarak tanımlanmıştır. Bu dava türü ile ihlal edilmiş bir hakkın yerine getirilmesi veya uğranılan bir zararın giderilmesi istenmektedir.

Tam yargı davalarında, dava açılmadan önce idareye başvurulmasını gerektiren bir ön karar koşulu bulunmaktadır. İYUK Madde 13'e göre "İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri

yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir." Mahremiyet hakkı ihlallerinde çoğu zaman durumun öğrenilmesi, ihlalin yaşandığı zamandır. Ancak bazı durumlarda birey, kendi mahremiyetinin idari eylemlerle ihlal edildiğini daha sonra da öğrenebilmektedir. Her ne türlü olursa olsun yasaya göre ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde ilgili kuruluşa zararı ve taleplerini de içeren bir başvuru yapılması gerekecektir.

Bu bağlamda sağlık hizmetlerinde yaşanabilecek sorunlar ve buna yönelik başvuruları kolaylaştırmak ve mümkünse yerinde çözümünü sağlamak amacıyla HHY Madde 42/B uyarınca Hasta Hakları Birimleri ve Hasta Hakları Kurulları oluşturulmuştur. Buna göre kamu veya özel sağlık kuruluşu olmasına bakılmaksızın her sağlık kuruluşu bünyesinde Hasta Hakları Birimleri oluşturulması zorunludur.

Hasta Hakları Birimleri'ne yapılacak başvurularda iki aşamalı bir çözüm sistemi benimsenmiştir:

Yerinde çözüm sağlamaya yönelik olarak, şikayete konu olan sorun, Hasta Hakları Birim Sorumlusu tarafından kaynağı araştırılmak ve böylelikle sorunun giderilmesini ve hastanın memnuniyetinin sağlanmasını hedeflemektedir.

Ancak sorunun yerinde çözülememesi ve hastanın yazılı başvurusu üzerine Hasta Hakları Başvuru Formu düzenlenmek suretiyle, Birim Sorumlusu tarafından hazırlanan dosya Hasta Hakları Kurulu'nda görüşülerek sorunun çözümlenmesi amaçlanmıştır. (Çınarlı, 2013: 288)

Bunlardan başka hastanın şahsen başvurmak kaydıyla Alo 184 SABİM-Sağlık Bakanlığı İletişim Merkezi veya internet üzerinden sabim.gov.tr adresinden, Alo 150 CİMER-Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi veya internet üzerinden cimer.gov.tr adresinden başvuru yapması mümkündür.

Ayrıca hasta ilgili sağlık kuruluşunun idaresine direkt olarak başvuru yapabileceği gibi, kaymakamlık veya valilik makamına dilekçe ile başvuru da yapabilir. (Çınarlı, 2013: 287)

İşte hastanın yaptığı başvurunun kısmen veya tamamen reddedilmesi ya da cevapsız bırakılarak reddedilmiş sayılması haline ön karar denilmektedir. İdare tarafından kendisine yapılan başvurunun 30 gün içerisinde cevaplanmaması halinde İYUK Madde 11/2 uyarınca başvuru reddedilmiş sayılmaktadır. Hastanın hangi

yöntemle olursa olsun yaptığı başvuru çözülemiyorsa ve idare tarafından reddediliyorsa başvurunun reddedildiğine yönelik bildirimin kendisine tebliğini izleyen günden veya başvuruya otuz gün içerisinde cevap verilmezse bu sürenin bittiği tarihten itibaren genel dava açma süresi içerisinde idare mahkemesinde tam yargı davası açması mümkün olacaktır.

Genel dava açma süresi İYUK Madde 7 uyarınca 60 gündür ve bu süre hak düşürücü niteliktedir. Dolayısıyla hastanın hak ihlaline uğradığı sağlık kuruluşuna yönelik idari makamlara yaptığı başvurunun 30 gün içerisinde yanıtlanmaması veya reddedilmesi durumunda, 60 gün içerisinde idari yargıda dava açması gerekmektedir. Bu süre geçirildiğinde artık dava açma imkanı kalmamaktadır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
SAĞLIK HİZMETLERİNİN SUNUMUNDA ÖZEL YAŞAMIN GİZLİLİĞİNİN KORUNMASINDAKİ SORUNLAR

4.1. GENEL OLARAK

Sağlık hizmetleri alanı, bireysel mahremiyetin zedelenmeye en açık, dolayısıyla da korunmaya en muhtaç olduğu toplumsal alandır. Sağlık hizmetleri alanında bilgi mahremiyeti, kişisel sağlık verilerinin özellikli veri olması dolayısıyla ayrı bir önceliğe sahiptir. Ancak sağlık hizmetlerindeki mahremiyetin korunması kavramı, sadece bilgi mahremiyetine indirgenemez. Bireylerin özel yaşamlarının gizliliğinin korunması da ayrı bir öneme sahiptir. Zaman zaman bu iki kavram iç içe girse de bu tezde mahremiyet kavramı, kişisel verilerin korunması bağlamında bilgi gizliliği dışında kalan özellikle görsel, işitsel ve basit anlamda bilgi mahremiyeti sorunlarını içeren özel yaşamın gizliliğinin korunması anlamında ele alınmaktadır. Bu açıdan konuya bir basit örnek ile bakılacak olursa hastanın ismi ve hastalığının tanısı temelde bir bilgidir ve özellikli kişisel veri olması dolayısıyla bilgi gizliliği anlamında korumaya tabiidir. Ancak hastanın isminin ve tanısının yazılı olduğu hasta dosyalarının ilgisiz kişilerin görebileceği şekilde açıkta bırakılması veya başkalarının duyabileceği ortamlarda bu bilgilerin konuşulması artık bilgi gizliliğinin dışına taşan ve hastanın başkaları tarafından bilinmesini istemediği durumların ortaya çıkmasına yol açarak kişisel sırların ve özel yaşamın gizliliğinin ihlaline sebebiyet veren olaylar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Tıp etiği bağlamında bedensel mahremiyetin korunmasına yönelik olarak muayene ve girişim ortamlarında gizliliğin sağlanması, bireysel öz bakım gereksinimlerinin başkalarının gözlerinden uzak olması, muayene/tedavi ortamlarında başka kişilerin bulunmasını isteme ya da istememe, aynı zamanda eğitim kurumu niteliğindeki sağlık kuruluşlarında öğrencilerin eğitimi ile hasta taleplerinin dengelenmesi, bilimsel amaçlı olsa bile hastanın bedensel özelliklerinin kullanılıp, kullanılamayacağı, sağlık çalışanlarının seçiminde hastaların cinsiyet tercihleri, üzerinde tartışmaların sürdüğü temel konulardır. Ayrıca zorunlu tedaviler gibi bireylerin izni alınmadan yapılan girişimler ile bireylerin istemlerine rağmen

uygulanmayan tıbbi müdahaleler de bu anlamda değerlendirilmektedir. (Sert, 2007: 127)

Öte yandan gerek teknolojik gelişmeler gerek sağlık kuruluşlarının fiziksel yapılarındaki değişiklikler gerekse sağlık çalışanlarının sayı ve çeşitliliğinde görülen artış dolayısıyla (kamera sistemleri, görüntüleme yöntemlerinin kullanımındaki artış, büyük kapasiteli şehir hastanelerinin yaygınlaşması gibi) hastaların bedensel/bilişsel mahremiyetlerinin ihlali ile sonuçlanabilecek sorunlar artmakta ve tıp etiği bakımından da bilgi mahremiyeti dışında hastanın mahremiyet hakkının genel olarak korunmasına yönelik tartışmalar daha da önem kazanmaktadır. (Değirmen, 2014: 6)

Bu etik tartışmaların ışığından bakıldığında hastaların özel yaşamın gizliliği haklarının ihlali açısından gerek hastalara, gerek sağlık hizmeti sunumunda görev alan çalışanlara, gerek sağlık kuruluşlarının fiziki yapısına gerekse de medya ve sosyal ağların sağlık hizmetleri açısından giderek artan mütecaviz yaklaşımlarına bağlı olarak ortaya çıkan bir çok sorun göze çarpmaktadır.

Sağlık hizmetinin niteliği gereği hastanın özel yaşamına ait birçok sır sağlık çalışanları ile paylaşılmakta, hasta muayenesi, tetkik ve girişimsel süreçlerde bedenin en mahrem bölgeleri açığa çıkmakta, sağlık kuruluşları içerinde hasta kendi kişisel ortamından uzaklaşarak yabancı ve çaresiz duruma düşmektedir. Bu koşullar içerisinde hastanın özel yaşamının gizliliğinin ihlal edilebileceği birçok sorun ortaya çıkmaktadır. Sağlık hizmeti sunulan kuruluşların fiziksel yapı sorunları, sağlık çalışanlarının hastanın özel yaşamının gizliliğine gösterdikleri özen ve duyarlılığın yeterli olmaması hasta haklarının ihlali ile sonuçlanmaktadır. Oysa özellikle özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı, sağlık hizmetlerinde korunması gereken en önemli haklardan birisidir. (Akar ve ark. 2019: 64)

Hasta ile hekim arasındaki ilişki geleneksel tıp yaklaşımının değişmesi ile muayenehanelerde hatta hastanın evinde sunulan sağlık hizmetinin kompleks hastanelere taşınması sonucunu doğurmuş ve sağlık hizmeti sunumunda ortaya çıkan görev çeşitliliği ve çalışan sayısındaki artış, hastalara ait kişisel ve tıbbi bilgilerin daha fazla sayıda sağlık çalışanı tarafından öğrenilmesi ve daha çok kişi tarafından bu bilgilere ulaşılabilmesi olasılığını gündeme getirmiştir. (Sert, 2007: 50)

Sağlık hizmet sunumunda yer alan bazı çalışanların ihale usulüyle hizmet alınması yöntemiyle göreve gelmeleri ile hasta hakları konusunda yeterli bilgi

düzeyine sahip olmamaları dolayısıyla hastanın beden ve bilgi mahremiyetinin korunması daha da güçleşmiştir.

Hastanın özel yaşamının gizliliğinin ihlaline yol açan temel sorunlar olarak sağlık çalışanlarının kişisel kusurlu davranışları ile hasta hakları konusundaki bilgisizlik ve hasta odaklı çalışma sorunları, hastanelerin fiziki alt yapı yetersizlikleri ile çalışan sayısındaki eksiklikler, iş yükündeki yoğunluk, çalışma şartlarındaki karmaşıklık ve çalışma ortamlarındaki huzursuzluk, sağlık çalışanlarının görev ve yetki dağıtımında dengesizlik, sosyal medya araçlarının yaygın kullanımı ile ortaya çıkan sorunlar gibi birçok faktör sayılabilir. (Özer, 2015: 16)

4.2. HASTAYA AİT FAKTÖRLER

Hasta bireylerin hakları konusundaki bilgisizliği hastaya ait faktörlerin başında gelmektedir. 1980'lerden itibaren ortaya çıkarak, hızla gelişme gösteren hasta hakları kavramı, ülkemizde 1998 yılında yayınlanan Hasta Hakları Yönetmeliği ile işlerlik kazanmıştır. Tarihin çok eski dönemlerinden günümüze kadar gelen hastalara yönelik yaklaşımların temel özelliklerini ortaya koyan çeşitli düzenleme ve uygulamalara rağmen hasta hakları, yeni bir kavram olma niteliğini günümüzde de korumaktadır. Bu sebepledir ki, bu konuda toplumsal anlamda yerleşik bir bilgi henüz oluşmamıştır. Hastalar, sağlık kuruluşları ile sağlık çalışanlarından bekleyebileceği ve isteyebileceklerinin neler olabileceğini bilmedikleri gibi, sağlık hizmeti sunumu sırasında karşılaşabilecekleri hak kayıpları varlığında da nasıl çözüm bulabileceklerini, nereye ve hangi yollarla başvuruda bulunup, sorunların çözümünü gerçekleştirebileceklerini de bilmemektedir. (İşeri, 2014: 39)

Ayrıca genel olarak hak arama kültürünün yokluğu da hastaya ait faktörler arasında sayılabilir.

4.2.1. Bilgi Eksikliği

Değirmen (2014) tarafından Kütahya ilinde Kadın Hastalıkları ve Doğum Kliniklerinde yapılan çalışma, hastaların hem genel olarak Hasta Hakları Yönetmeliği'ni hem de özel olarak HHY'nin mahremiyetin korunmasına yönelik düzenlemelerini yeterince bilmediklerini ortaya koymuştur.

Benzer şekilde Akten (2017) tarafından Antalya ilinde hastaneye yatarak tedavi gören hastaların hasta mahremiyeti konusuna bakış açılarının ve sağlık kuruluşlarının hasta mahremiyetine yönelik uygulamalarının belirlenebilmesi amacıyla yapılan çalışmanın sonuçlarına bakıldığında hastaların genel olarak mahremiyet hakkı ile ilgili yeterli bilgiye sahip olmadığı görülmektedir.

Oysa bireylerin henüz daha sağlık kuruluşlarına başvurmadan önce hasta mahremiyeti konusunda bilgi sahibi olmaları, hak ihlallerinin önlenebilmesi açısından önemlidir. Sağlık çalışanları ile ilişkilerde yanlış anlaşılmaların, sağlık kuruluşlarındaki mahremiyet hakkına aykırı düzenlemelerin önlenebilmesi ve ortaya çıkan sorunların düzeltilebilmesi ancak böylelikle mümkün olabilecektir. Sağlık hizmetinde mahremiyet hakkına yönelik nitelikli uygulamaların yerleşmesinin, hastaların beklentileriyle orantılı olarak artacağı unutulmamalıdır. (Arslan ve Demir, 2017: 216)

Hastalar henüz kendi haklarını tam manasıyla öğrenememiştir. Çoğu hasta haklarını bilmemekte, bilse bile talep etmemekte veya nasıl talep edeceğini bilmemektedir. Genellikle hastalar, sağlık kuruluşlarında kendilerine gösterilen davranışları hak olarak kabul etmekte, ayrıca bir hak talebinde bulunamamaktadır. Birçok sağlık kuruluşunda hasta haklarına yönelik bilgilendirici tabelalar bulunmasına rağmen, hastalar hakları ihlal edildiğinde nasıl ve nereye başvuracakları konusunda bilgi sahibi değildirler. Ayrıca hakları hakkında yeterli bilgiye sahip olmadıkları için haklarının ihlal edildiğini fark etmeleri de her zaman mümkün olmamaktadır. (Pazarcı, 2007: 127)

Sağlık hizmeti almak üzere başvuran hasta ve yakınları öncelikle sağlık sorunlarına odaklanmakta ve hızla tedaviye kavuşma isteğinde olmaktadırlar. Bu sebeple hele de önceden bilgi sahibi olmadıkları düşünüldüğünde sahip oldukları hakların farkına varmamaları veya fark etseler bile bunları ikinci plana atmaları mümkündür. Bu açıdan, sağlık kuruluşlarına başvurdukları andan itibaren bu konuda bilgilendirilmeleri ve sahip oldukları haklar bakımından eğitilmeleri önem arz etmektedir. (Aydemir ve Işıkhan, 2012: 76)

*

4.2.2. Hak Arama Kültürünün Yokluğu

Hasta haklarına yönelik toplumsal bilgi birikiminin yetersizliği, hastaların endişeli ve stresli psikolojik durumu, hekim ve sağlık kuruluşları hakkında sorgulayıcı tavır sergilemenin tedavide olumsuz etki yaratacağı inancı ve hak ihlallerinde ne yapılacağının bilinmemesi kişilerin haklarını aramalarını engellemektedir.

Kültürümüzde geleneksel olarak hekimlere ve sağlık kuruluşlarına duyulan saygı, kültürel alışkanlıklar, bireysel endişe ve beklentiler etkisiyle hastaların hak arama davranışları değişkenlik gösterebilmektedir. Hastalar haklarını bilseler bile, bunların yerine getirilmesini isteme konusunda çekingen davranabilmektedirler. Bazen ekonomik sebepler ya da bölgesel koşullar dolayısıyla farklı seçenek bulamadıklarından, tedavilerinin yarım kalacağı veya kötü hizmet alacakları endişesiyle hak aramaktan çekinmekte, bazen de şikayetçi olmalarının toplum tarafından kınanacağı düşüncesiyle haklarının yerine getirilmesini istemekten kaçınmaktadırlar. (İşeri, 2014: 40)

Bazı durumlarda da hastalar, haklarının ihlal edildiğini bildikleri halde ses çıkarmamakta, kimi zaman da hak aramanın, haklarını talep etmenin yolunu öfkeli, saldırgan davranışlar göstermekte bulmaktadırlar.

Oysa hastaların kendi haklarını bilmesi, hekimlerden ve diğer sağlık çalışanlarından haklarına saygı gösterilmesini istemesi ve gerektiğinde meşru hak arama yollarını kullanabilen bilince sahip olması gereklidir. (Pazarcı, 2007: 128)

4.3. SAĞLIK ÇALIŞANLARINA AİT FAKTÖRLER

Sağlık hizmeti sunumunda yer alan ister sağlık mesleği mensubu olsun, isterse yardımcı sağlık hizmeti görevlileri olsun, sağlık çalışanlarına ait faktörlerin başında kişisel kusurlar gelmektedir. Ancak kişisel kusurların yanında, çalışma koşullarına bağlı olumsuzluklar önemli bir yer tutmaktadır. Öte yandan hasta hakları kavramının yeni yeni gelişmesi dolayısıyla sağlık çalışanlarının hasta hakları konusunda yeterli bilgiye sahip olmamaları diğer bir faktör olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda sağlık çalışanlarının hasta odaklı yaklaşım eksikliği de göz önünde tutulması gereken sebeplerden birisidir. Ayrıca son yıllarda sağlık çalışanları arasında sosyal medya

araçlarının kullanımının artması, yeterli dikkat gösterilmediğinde hastanın özel yaşamının gizliliğinin ihlali ile sonuçlanabilmektedir.

4.3.1. Kişisel Kusurlar

Sağlık çalışanlarının, sağlık hizmeti sunumu sırasında hastalara gösterdikleri olumsuz tutum ve davranışlar, kasıtlı veya dikkatsizce yaptıkları yanlış uygulamalar, kişisel kusurlar olarak karşımıza çıkmaktadır. (İşeri, 2014: 40)

Özellikle sağlık mesleği mensupları açısından, mesleklerini yaparlarken, hasta ve yakınlarından öğrenilen her türlü bilginin, hastanın bedensel, ruhsal özelliklerinin hasta sırrı olarak kabul edilmesi ve bu bilgilerin tıp etiği çerçevesinde meslek sırrı olarak korunması gerekmektedir. Sağlık hizmetinin doğası gereği bireyin yaşam alanlarının en gizli alanlarına girilen mesleklerde görev alanların sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır.

Bu bağlamda özellikle hekimler ve ardından hemşireler, laborantlar, fizyoterapistler, radyoloji teknisyenleri, anestezi teknisyenleri gibi diğer tüm sağlık mesleği mensupları için geçerli olan sır saklama yükümlülüğüne uygun davranılmaması, tıbbi uygulama hatası olarak karşımıza çıkmakta ve bu çalışanlar bakımından sorumluluk doğurmaktadır. Bireysel sorumluluk yanında, idarenin de sağlık kurumu işleteni sıfatıyla sırrın korunması bakımından sorumluluğu bulunmaktadır. Bu yönüyle idarenin ajanları tarafından sırrın ifşası dolaysıyla zarara uğrayan hastanın zararını gidermek de idare hukuku kuralları gereği idareye düşmektedir. (Kızılyel, 2009: 328)

Bir Devlet Hastanesi'nde yapılan HIV testi sonucunun pozitif çıktığının doğrulama incelemeleri yapılmadan önce laboratuvar teknisyeni tarafından test yaptırana bildirilmesi sonucunda hastanın intiharı ile yakınları tarafından dava konusu edilen olayda Danıştay idari faaliyet ile ortaya çıkan zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunduğu ve hastanın idarenin ağır hizmet kusuru sebebiyle intihar ettiğine karar vererek davalı idareyi kusurlu bulmuştur. (Danıştay 10.D. E.2005/8407, K.2007/6526, K.T. 28/12/2007) Bu davada kişisel kusur nedeniyle hastanın mahremiyetine saygı gösterilmesini isteme hakkı ihlal edilmiş ve bireyin intiharı ile sonuçlanmıştır. (Odyakmaz, 2011: 39)

Hasta birey, sağlığının düzeltilmesi istemiyle bir sağlık kuruluşuna başvurduğunda gerek sağlığı gerekse yaşamı ile ilgili her türlü bilgiyi tüm açıklığıyla ve doğru olarak vermek zorundadır. Aksi durumda tanıda ve buna bağlı olarak da tedavide yanılgılar olabilecektir. Ayrıca, sağlık çalışanları mesleğin doğası gereği, hastanın bedensel özelliklerine, ruhsal duygu durumlarına, ahlaki niteliklerine tanık olmakta, bireyin en yakın çevresinden bile gizlediği birçok şeyi böylelikle öğrenmiş olmaktadırlar. İşte bu bilgi ve gözlemlerin ister kasıtlı olarak, isterse dikkatsizlikle açığa vurulması, hastanın özel yaşamının gizliliğinin ihlal edilmesi demektir ve kişilik haklarına saldırı niteliğindedir. (Özdemir, 2009: 156)

4.3.2. Çalışma Şartlarına Bağlı Sorunlar

Polikliniklere her gün yüzlerce hasta başvurmaktadır. Kamu hastanelerinde Merkezi Hekim Randevu Sistemi (MHRS) ile 5 dakika arayla randevu verilmektedir. Dolayısıyla hekim başına günde 100-120 hasta düşmektedir. Bu süre tıbbi hizmetlerin olağan akışına aykırı olup, hizmetin kalitesini de düşürmektedir. Bu durumda her bir hasta için ayrılan süre yetersizliği nedeniyle ardı ardına muayeneye alınan hastalar, bir arada giyinip soyunmak durumunda kalmakta, bir önceki hastaya söylenenleri diğer hastalar duyabilmektedir. Bazen de birkaç hasta aynı saatte başvurmakta dolayısıyla birkaç hasta aynı anda muayeneye alınmış olmaktadır. Tüm bu durumlarda bireyin mahremiyeti zedelenmekte ve ağır bir ihlal ortaya çıkmaktadır.

Benzer şekilde, hasta muayenesi veya tetkikleri yapılırken yapılan işlemle doğrudan ilgisi bulunmayan kişiler aynı ortamda bulunabilmekte, üniversite ve eğitim araştırma hastanelerinde stajyer öğrenciler izinsiz olarak süreçlere dahil olabilmektedir. Bir hastanın muayenesi sırasında soru sormak için muayene odasına diğer hastalar veya başka hasta yakınları girebilmektedir.

İlaç firmalarının temsilcileri için ayrı görüşme zamanları ayırılmadığından, bu temsilciler çalışmalarını genellikle hasta muayeneleri sırasında gerçekleştirmektedir. (Aydemir, 2010: 151)

Tetkiklerin yapıldığı ortamlarda da hastalar çoğunlukla önceki hastanın işi bitirilmeden hazırlanmak üzere içeriye alınmaktadır. Her hasta için hazırlanma süresi aynı değildir. Genç ve bilinçli bir hastanın hazırlanması ile yaşlı, engelli, bilgisiz hastaların hazırlanması aynı sürede gerçekleşmediğinden, birisine söylenilenler, diğeri

tarafından duyulmakta, hastalar birbirlerinin bedensel özelliklerini görebilmektedir. Aynı ortamlarda hasta taşıyan görevliler, evrak getirenler, hasta yakınları da bulunabilmektedir. Tüm bu durumlar ağır mahremiyet ihlallerine yol açmaktadır.

Ameliyathane ortamlarında durum daha da karmaşıktır. Hastalar ameliyathaneye üzerlerinde kendi giysileri olmadan, özel giysilerle alındıklarından, aslında zaten bir ölçüde kendilerini çıplak hissetmektedirler. Üstelik ameliyathanelerin rutin koşuşturması içerisinde (kliniklerde hazırlanma-ameliyathaneye nakil-ameliyat ortamına alınma-pozisyon verdirme-anestezi uygulamaları-ayılma odasına alınma-tekrar kliniğe nakil vb.) hastalar neler olup bittiğini anlamaya bile fırsatları olmadan birçok değişik görevli ve özellikle nakil sırasında koridorlarda, asansörlerde bulunan diğer hasta ve hasta yakınları ile karşılaşmak durumunda kalmaktadırlar.

Hasta Hakları Aktivistleri Derneğine gelen bir şikayette şu ifadelere yer verilmiştir: (Özer, 2015: 17)

> *32 haftalık gebelik sürecindeyken, Esenler'deki bir özel hastanede bulunan doktorum, bebeğimin ciğerlerinin ve karnının su topladığını, kalbinin büyüdüğünü söyleyerek Kanuni Sultan Süleyman Eğitim Ve Araştırma Hastanesi'ne sevk yazdı. Hastaneye acilden girdiğimde oradaki doktor da aynı teşhisi koyarak yatışımı sağladı ve o akşam bebeğimin kalp atışları çok yavaşladığından beni acil ameliyata aldılar. Asıl üzücü olan olaylar da bundan sonra başladı. Ameliyat için hazırlanırken üzerime alelade cırt cırtları her an açılabilen bir önlük giydirdiler. Başıma saçlarımın yarısı dışarıda olacak şekilde sürekli kayan bir bone taktırdılar (Sözde steril olması amaçlandı, fakat saçlarımı kapatmıyordu bile). Ameliyata girdiğimde beni masaya çıkartıp oturtturdular ve erkek hasta bakıcı gelip beni ameliyata hazırlama telaşı adı altında üzerimdeki ameliyat önlüğünü kaba bir şekilde komple çekip çıkardı. Sanki boynumdan aşağıya komple ameliyat olacakmışım gibi. Doktorlar ilgili bölgeye odaklanıyorlar belki, fakat hasta bakıcılar onlara verilen görevi yaparken mahremiyet haklarını yok sayarak plastikten cansız bir mankeni soyup giydirir gibi düşüncesizce muamele ediyorlar.*

Kliniklerde aynı odada birden fazla hasta, bazen de ayrıca hasta refakatçilerinin bulunması dolayısıyla doktor vizitleri, hemşire gözlemleri, kan alma, tansiyon ölçme gibi durumlar çoğunlukla birbirlerinin gözleri önünde gerçekleşmektedir. Arada paravan bile olsa ses duyulmasına engel olmamaktadır. Sağlık çalışanlarının uyarısına rağmen diğer hasta ve hasta refakatçileri odadan çıkmak istememekte, bazen de fiziksel özellikleri veya hastalıklarının ağırlığı buna imkan vermemektedir.

Nöbet sistemi, çalışanlardan uzun saatler hizmet verme beklentisinin olması, personele yönelik ücret sistemindeki yetersizlik ve motivasyon eksikliği sonucu

yorgunluk ve tükenmişlik hissi artan personelden nitelikli hizmet vermesinin beklenemeyeceği ortadadır.

Acil servisler sağlık hizmetinin kesintisiz sürdürüldüğü, çok çeşitli hasta ve yaralı, kazazede bireylerin muayene ve tedavilerinin yapıldığı, sağlık çalışanlarının hızlı hareket etmeleri gereken özellikli birimlerdir. Hastalar acil servislere randevusuz olarak başvurabilmekte, çoğu kez de kendilerinin istek ve bilgileri dışında getirilmiş olmaktadırlar. Dolayısıyla acil servislerden hizmet alan hastalar çoğunlukla yaşamının en mahrem hallerinde bulunabilmektedirler. Ancak acil servislerin hasta yükü ile orantısız çalışan sayısı ve teknik imkanları yüzünden ortaya çıkan koşuşturma sırasında hastanın mahremiyeti dikkatlerden kaçmakta ve birçok mahremiyet ihlali yaşanmaktadır. Acil servislerden aldıkları sağlık hizmetlerini değerlendirmeleri istenen hastaların acil serviste iken karşılaştıkları olumsuz tutum ve davranışları dile getirdikleri görülmektedir. (Bilir ve ark. 2015: 29)

Oysa acil sağlık hizmetleri, bireylerin bir anlamda hazırlıksız yakalandıkları, dolayısıyla tıbbın diğer alanlarından ve genel olarak poliklinikler ile kliniklerdeki uygulamalardan farklı düzeyde kişisel ilişkilerin gerçekleştiği farklı bir süreçtir. Bu süreçte hasta mahremiyetinin korunması tıp etiğinin önemli boyutlarından birisini oluşturmaktadır. (Alan ve Erbay, 2011: 33)

Acil sağlık hizmetlerinin bir bölümü de ambulans ile hastaya ulaşıldığı durumlardır. Bu durumlarda hasta bireyler çoğunlukla kendi özel mekanlarında ve mahrem hallerde bulunmaktadır. Ambulans ile hastaya ulaşan sağlık çalışanları böylelikle bireylerin mahrem alanlarına girmekte, orada yaşananlardan haberdar olmakta ve birey açısından gizli olma özelliği taşıyan birçok durumu öğrenmektedirler. Aslında bu durum hasta açısından olduğu kadar sağlık çalışanları açısından da istemsiz gerçekleşen ve tercih dışı bir durumdur. Acil çağrıyla olay yerine ulaşan sağlık çalışanlarının nasıl bir durumla karşılaşacaklarını önceden bilmeleri olanaksızdır. (Alan ve Erbay, 2011: 33)

Ambulans ile hastaya ulaşan sağlık çalışanları, hastanın evine hatta evin en mahrem sayılan bölümleri olan yatak odalarına, banyolarına girebilmekte, hem bu ortamların fiziksel yapılarına, hem de hasta bireylerin çıplak bedenlerine ait özelliklere şahit olabilmektedirler. Bu bağlamda ambulans hizmetlerinde ve acil girişim süreçlerinde sağlık çalışanları tarafından öğrenilen bilgilerin, şahit olunan görüntülerin

bireylerin özel yaşamlarının bir parçası olduğu, bireylerin evlerinin, ev içi ilişkilerinin ve fiziksel görüntüsünün özel yaşam kapsamında bulunduğu gerçeğinden hareketle bireylere ait sır niteliğindeki bilgilerin açığa çıkmasının ve üçüncü kişilerin meraklı bakışlarına maruz kalmasının mahremiyet ihlaline yol açacağı unutulmamalıdır. (Alan ve Erbay, 2011: 34)

Ambulans hizmetlerinde durumun aciliyeti dolayısıyla hasta mahremiyeti sağlık çalışanlarınca göz ardı edilebilmekte, ortama meraklı komşuların dolması, hastanın yarı çıplak, üzeri düzgünce örtülmeden ambulansa taşınması, meraklı üçüncü kişilerin gözleri önünde hastaneye alınması vb. mahremiyet hakkı ihlallerine rastlanılabilmektedir.

Öte yandan ambulans hizmetlerinde sağlık çalışanları çevredeki diğer kişiler ile temas halinde olmakta ve meraklı sorulara maruz kalabilmektedirler. Hastanın tıbbi durumu hakkında aile üyeleri haricindeki kişilere bilgi verilmesi halinde hasta mahremiyeti ihlal edilmiş olacaktır. Dolayısıyla sorular cevaplanmadan önce çevredeki kişilerin hasta ile olan yakınlığına dikkat edilmeli, acele ile hasta bilgilerinin paylaşılmamasına özen gösterilmelidir. (Alan ve Erbay, 2011: 36)

4.3.3. Hasta Hakları Konusunda Bilgisizlik

Sağlık çalışanlarının hasta hakları konusunda bilgi sahibi olmaları ve bu hakların korunmasına yönelik davranışlar geliştirmeleri önemlidir.

Hasta memnuniyetinin sağlanmasında hasta hakları konusunda bilgili çalışanların önemi Tanrıverdi ve Özmen (2011) tarafından yapılan çalışmada ortaya konmuştur. Ocaktan ve ark. (2004), Bostan (2008), (Kılıçaslan ve ark. (2012), Özata ve Özer (2016), Akten (2017) tarafından yapılan çeşitli çalışmalarda sağlık çalışanlarının hasta hakları konusundaki bilgi düzeyleri araştırılmış, yıllar içerisinde genel olarak bilgi düzeyi ve olumlu tutumlarda artış gözlenmekle beraber hala sağlık çalışanlarının bu alanda yetersiz kaldıkları ortaya konmuştur.

Hastanın mahremiyet hakkı konusunda ise sağlık çalışanları genel anlamda yeterli bilgi ve bilinç düzeyine sahip değildir. Özer (2015) ve Akten (2017) tarafından yapılan çalışmalarda hastalar açısından oldukça önemli bulunan mahremiyet hakkının sağlık çalışanları yönünden çok önemli görülmediği, ikinci plana itilebildiği, tedavinin daha öncelikli tutulduğu sonucuna varılmıştır.

Arslan ve Demir (2017) tarafından yapılan çalışmada hastanın mahremiyet hakkı açısından hekimler ve klinik sorumluları arasında bilgi düzeyinin oldukça yüksek olduğu ve bu açıdan duyarlılık gösterdikleri saptanmıştır. Bu çalışmada özellikle hekim ve hemşirelerin sağlık hizmetlerinde mahremiyet hakkının önemli bir yerinin olduğu, hasta mahremiyetinin hastane kapısında başlayarak tüm tedavi süreçlerinde dikkat edilmesi gerektiği ve hasta mahremiyetinin sağlanmasının sağlık çalışanlarının görevleri arasında yer aldığı, hastanın sır olarak nitelendirdiği tüm bilgilerin gizli tutulması ve hastanın kimliğini açıkça belli edecek şekilde bilgi paylaşımından kaçınılması gerektiği konularında hemfikir oldukları görülmüştür. Ancak aynı çalışmada hasta mahremiyeti kavramını sadece hekim ile hasta arasındaki sır saklama yükümlülüğü çerçevesinde değerlendiren çalışanların varlığına da işaret edilmiştir.

Öte yandan sağlık mesleği mensupları dışında sağlık hizmeti sunumunda görev alan çok çeşitli meslek mensupları bulunmaktadır. Bu çalışanlar da hizmet sunumu sırasında hastanın fiziksel, sosyal, ruhsal birçok sırrına vakıf olabilmekte, örneğin yatağını değiştirirken, sedye ile taşırken vb. bedensel özelliklerini görebilmekte, hekimler, hemşireler arasındaki konuşmaları duyabilmekte, hasta bilgilerini içeren kayıtları taşıyabilmekte ve böylelikle hastanın mahrem alanlarına girebilmektedirler. Bu açıdan hasta mahremiyeti konusunda diğer meslek mensuplarının da yeterli ölçüde bilgi sahibi olması ve bu konuda titizlik göstermelerinin sağlanması çok önemlidir.

Hastanelerin karmaşık yapısı içerisinde farklı mesleklerden birçok çalışanın olması ve genellikle geniş alanlarda hizmet verilmesi, özellikle son yıllarda ülkemizde şehir hastanelerinin giderek yaygınlaşmasıyla sağlık hizmetlerinde görev alan çalışanların sayısındaki artış ile birlikte, çoğunlukla diğer meslek mensupları arasında sık görev değişimlerinin olması gibi nedenlerle çalışanlar hasta hakları konusunda yeterince bilgi sahibi olmadan, kendi görev ve sorumluluklarını kavrayamadan hizmet vermeye çalışmaktadırlar. Özellikle işe yeni başlayan her meslekten çalışanların bu konuda eğitilmeleri, hizmet içi denetimler ile eksikliklerin düzeltilmesi ve hasta mahremiyetine gereken hassasiyetin gösterilmesi konusunda bilinç düzeylerinin geliştirilmesi gerekmektedir.

Sağlık hizmeti sunumunun bir ekip çalışması olarak yürütüldüğü unutulmamalıdır. Bu ekipte hekim ve sağlık mesleği mensupları dışında farklı

kademede ve değişik uzmanlık alanlarından çalışanlar da yer almaktadır. Ancak sorumluluk söz konusu olduğunda ülkemizdeki genel anlayış her türlü sorumluluğun başta hekimlere yüklenmesi şeklinde gerçekleşmektedir. Bu yerleşik anlayış, diğer çalışanların sorumsuzca hareket etmesine yol açabileceğinden, her kademedeki çalışanın görev ve sorumlulukları hakkında bilgilendirilmesi ve hastanın mahremiyet hakkının korunmasının sağlık hizmeti sunumunda görev alan her çalışanın sorumluluğu olduğu bilincinin yerleştirilmesi gerekmektedir. (Erer, 2010: 35)

Hastanın mahremiyet hakkının ihlali halinde ortaya çıkabilecek utanç, ayrımcı yaklaşımlar ve hatta ekonomik zararlar idari veya adli soruşturmalara konu olabileceğinden sağlık hizmetlerinin yönetiminden ve yürütümünden sorumlu olan her meslekten çalışanın hasta hakları, tıp etiği, sağlık hukuku alanlarında bilgili, eğitimli ve donanımlı olmaları, hasta mahremiyetinin korunmasında büyük önem taşımaktadır.

4.3.4. Hasta Odaklı Çalışma Kültürü Eksikliği

Son yıllarda insan hakları özellikle de hasta hakları alanında yaşanan gelişmeler, tıp uygulamalarında hekim ya da hastalık odaklı yaklaşımların terk edilerek hasta odaklı yaklaşım kavramının yerleşmesi ile sonuçlanmıştır.

Hasta odaklı yaklaşım "hastaların bireysel tercihlerinin, gereksinimlerinin ve sahip olduğu değerlerin göz önünde tutularak, hastaya her açıdan saygı duymayı ve hastanın moral taleplerinin de karşılanmasını hedefleyen ve hastaların bireysel değer ve seçimlerinin her türlü tıbbi kararda yol gösterici olmasını yerine getiren yaklaşım" şeklinde ifade edilmektedir. Bu bağlamda hasta odaklılık, hastanın tıbbi sorunu ile beraber bireysel değer ve seçimlerinin dikkate alınmasını gerektirir. (İşeri, 2014: 3)

Özel yaşamın gizliliği bağlamında hasta mahremiyetinin korunması sağlık çalışanlarının sorumluluğundadır ve tıbbi etik açısından da çok önemlidir. Hekimler ve hemşireler sağlık hizmeti sunumunda hasta bireyler ile en fazla temasta olan sağlık çalışanları olduğu için hasta mahremiyetinin korunmasında ön planda yer almaktadırlar. Dolayısıyla hastalar ile ilişkilerinde etik ilkeleri de göz önünde tutarak hastanın tıbbi gereksinimleri yanında, bireysel beklentilerine, yaşam değerlerine ve görüşlerine uygun yaklaşımları göstermeleri gerekmektedir. Ancak hasta mahremiyetine gösterilecek saygı sadece bu iki meslek grubundan beklenmemeli, sağlık hizmetlerinin her aşamasında korunması gereken hasta mahremiyetinin diğer

sağlık çalışanları tarafından da önemsenmesi ve hastanın beklentilerine uygun hasta odaklı yaklaşımları geliştirmeleri sağlanmalıdır. Dolayısıyla hasta mahremiyeti kavramının, hekim-hasta ilişkisinin ötesinde sağlık hizmeti sunumunda görev alan tüm çalışanlar için öncelikli olarak sorumlu oldukları bir hasta hakkı olduğu unutulmamalıdır. Hastanın bedensel mahremiyeti yanında, kendisi açısından önem taşıyan ve sır niteliği gösteren her türlü bilgi ile yaşam değerlerinin korunması bu mahremiyet alanına dahildir. (Arslan ve Demir, 2017: 197)

Hasta mahremiyeti konulu idari genelgelerden de yola çıkarak sağlık çalışanları tarafından hasta mahremiyetinin korunması için perde ve paravan kullanımının yeterli görüldüğü ifade edilmekteyse de, görünmez olmak ile mahrem olmak aynı anlama gelmemektedir. Özel yaşamın gizliliği hakkı bireyin özerkliğinin temel bileşenidir ve bu kapsamda sağlık hizmetlerine yansıyan şekliyle hasta mahremiyeti görünmez olmaktan çok daha geniş kapsamlı, sosyal, psikolojik ve fiziksel boyutları olan bir kavramdır. (Değirmen, 2014: 81)

Özellikle sağlık kuruluşlarında yatarak tedavi gören hastaların çok değişik görevle çalışan kişiler ile temas halinde olduğu (temizlik çalışanları, yemek servisi çalışanları, evrak ve tıbbi malzeme taşıyanlar, hastabakıcılar, laboratuvar ve görüntüleme bölümleri çalışanları, sekreterler vb.) ve beraberinde diğer hastalar ile hasta refakatçilerinin aynı ortamlarda bulunabildiği düşünüldüğünde dikkat ve özen gösterilmediği taktirde hasta mahremiyetinin ne kadar korunmasız kalabileceği aşikardır.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi önüne gelen bir davada, sağlık ocağında hasta kaydı yapmakla görevli bir çalışanın, hastaların kullandığı tuvaletlerde, hastaların cinsel organlarını gizlice kamerayla kaydetmesi konusunda, belli bir mesleğin sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle özel yaşamın gizliliğini ihlal suçu oluştuğu hükmüne varmıştır. (Yargıtay 4. CD. E.2010/1870, K.2010/6751, K.T. 14/04/2010)

Bu davada görülen olay kişisel bir kusura dayanmakla birlikte, hasta mahremiyeti konusunda yeterli bilgilendirme ve denetleme yapılmaması halinde, özellikle sağlık mesleği mensubu olanlar dışında sağlık hizmetinin çeşitli kademelerinde görev alan çalışanların, hasta mahremiyetinin korunması bakımından olumsuz tutumlar sergileyebileceklerine bir örnek olması bakımından önem arz etmektedir. (Can, 2020: 198)

Ameliyat gereken hastalarda ise mahremiyetin korunması ayrı bir önem taşımaktadır. Çünkü cerrahi hazırlık öncesinde hastalardan kendi giysilerini çıkarmaları ve çıplak bedenleri üzerine ince bir önlük giymeleri istenmektedir. Bu durum hastaların bilinçlerinin yerinde olmadığı cerrahi sürecinde ve ayılma döneminde beden mahremiyetlerinin kendi kontrollerinde olmaması dolayısıyla korunmasız olduğunu düşünmelerine yol açmaktadır. Ameliyat bitiminde odalarına getirilirken, yataklarına yerleştirilirken, giydirilirken, beden temizlikleri ve pansumanları yapılırken, tuvalet gereksinimleri giderilirken, ayağa kaldırılıp yürütülürken bedensel mahremiyetleri hakkında endişe duymaktadırlar. Cerrahi süreçleri ve ameliyathane ortamlarında yürütülen rutin ve hızlı işlemler dolayısıyla sağlık çalışanları yapılacak işlerin düzgün ve doğru zamanda yapılmasına öncelik vermekte, hasta mahremiyeti ikinci plana atılabilmektedir. Oysa hastanın kendini güven içerisinde hissedeceği, mahremiyet gereksinimlerinin farkında olunduğu ve saygı duyulduğunu fark edeceği şartların sağlanması da aynı derecede önceliklidir. Hangi görevde olursa olsun tüm çalışanların hasta endişe ve beklentilerine empati yaparak, mahremiyetlerinin korunması konusunda hassasiyet göstermesi gerekmektedir. (Karaöz, 2000: 13; Değirmen, 2014: 91)

Sağlık hizmeti sunumunda hastanın sadece sağlık gereksinimlerinin giderilmesine odaklanılması ve bu bağlamda tıbbi kararlarda katılımının sağlanması hasta özerkliğinin gözetildiği anlamına gelmemektedir. Hastanın diğer beklentilerinin ve özellikle mahremiyetinin korunması isteğinin de göz önüne alınarak, hasta odaklı bir yaklaşımla hizmetin sunulması sağlanmalıdır.

4.3.5. Sosyal Medya Kullanımına Bağlı Sorunlar

Başta hekimler olmak üzere sağlık mesleği mensuplarının bilimsel araştırma ve çalışmalarda, kongre ve seminerlerde hastaya ait kimlik ve sağlık bilgilerini, fotoğraf ve benzeri kayıtlarını hastanın izni olmadan paylaşması hasta mahremiyetinin ve özel yaşamın gizliliğinin korunmasının ihlali ile sonuçlanacaktır. HHY madde 23/4'te "Araştırma ve eğitim amacı ile yapılan faaliyetlerde de hastanın kimlik bilgileri, rızası olmaksızın açıklanamaz." denilmekle birlikte hastanın kimliğinin belirlenebilir olduğu durumlarda diğer sağlık bilgilerinin paylaşılması da aynı sonucu doğuracaktır.

Hekimler tarafından sosyal medya kanallarında hastaların tedavi öncesi ve/veya sonrasına ait görüntüleri yayınlaması hasta mahremiyetinin ihlali sonucunu oluşturacaktır. Bu ihlalle ilgili olarak Türk Tabipler Birliği 15.02.2017 tarihinde "Hekimler ile Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Elektronik Ortamlardaki Paylaşımlarına İlişkin Kılavuz" hazırlamıştır. Kılavuzun 9. maddesinde "hastaların tedavi öncesi ve/veya sonrasına ait görüntülerine ya da ifadelerine hiçbir şekilde yer verilemeyeceği gibi bu nitelikteki yayınlara link verilerek yönlendirme de yapılamayacağı" ve 10. maddesinde "sağlık çalışanlarının da tedavi öncesi, sırası ve sonrasında hasta ve hasta yakınları ile birlikte görüntülerine yer verilmesinin de yasak olduğu" belirtilmiştir. (Korkmaz, 2020: 586)

Teknolojik gelişmelerin tıp alanına giderek daha fazla yerleşmesiyle, tıbbi uygulamalarda da değişimler gözlenmektedir: Whatsapp gibi uygulamalar kullanılarak sanal konsültasyonlar yapılması, neredeyse yaygın bir kullanıma dönüşmüştür. Günümüzde Teletıp uygulamaları tıp gündeminde giderek daha fazla yer almaktadır. Ancak hastaların izni ve rızası alınmadan, kişisel bilgilerinin telefonlara kaydedilerek, çeşitli akıllı telefon uygulamaları aracılığıyla paylaşılması, bu bilgilere yetkisiz kişilerin kolaylıkla ulaşabilmesi riskini taşımakta ve gerek tıbbi etik gerekse de hasta mahremiyeti bakımından büyük sakıncalar taşımaktadır. (Özçeker ve ark. 2017: 90)

Hastalar, sağlık durumları hakkındaki bilgilerin ve fotoğraflarının Whatsapp benzeri uygulamalar aracılığı ile diğer sağlık çalışanlarına ve hatta ilgisiz üçüncü kişilere iletilmesinden rahatsızlık duyabilirler. Acil durumlarda veya özellikle ilgili uzmana ulaşılmasının güç olduğu şartlarda hastaların tanı ve tedavilerini değerlendirmek amacıyla çeşitli görüntü ve tetkik sonuçlarının dijital yolla paylaşılması hızlı ve kolay bir yol olmakla birlikte, sağlık çalışanlarının her koşulda hastanın özel yaşamının gizliliğini dikkate almaları ve hastalardan izin ve rıza almadan üçüncü kişiler ile bilgi paylaşımından kaçınmaları gerekmektedir. (Özçeker ve ark. 2017: 91)

Sağlık çalışanları arasında sosyal medya kullanımının giderek artması gerek etik gerekse hukuki endişeleri ortaya çıkarmaktadır. Bu endişelerin başında uygunsuz sosyal medya kullanımının özel yaşamın gizliliğine zarar vereceği ve hastaların

mahremiyet hakkının zarar göreceği endişesi yer almaktadır (Ardıç Çobaner ve Işık, 2014: 141).

Amerikan Hemşireler Derneği tarafından 2011 yılında yapılan çalışmada "dijital/çevrimiçi ortamlarda profesyonel mesleki etik ilkelere dikkat edilmesi; hastalara dair kimlik bilgileri, hasta kayıtları, fotoğraf ve diğer bilgilerin çevrim içi ortamlarda paylaşılmaması; gizlilik ihlali vb. etik sorunlara zamanında müdahale edilmesi ve bu durumların rapor edilmesi ile hemşirelerin online/çevrim içi uygulamalara yönelik geliştirilecek kurumsal politikaların bir parçası olması gerektiği" belirtilmiştir. (Ardıç Çobaner ve Işık, 2014: 141)

2016 yılında bir kamu hastanesinde Yoğun Bakım Servisinde görev yapan bir hemşirenin serviste yatmakta olan hastalarla çektiği özçekim fotoğraflarını sosyal medyada paylaşması büyük tepki çekmiş ve hakkında soruşturma başlatılmıştır. (NTV Haber, 2016)

Öte yandan son yıllarda hastaların bütün dosya içeriklerini, tetkik sonuçlarını, görüntüleme yöntemlerine ait bulguları, hasta bölgelerin fotoğraflarını, reçetelerini, ilaç kutularının resimlerini, e-mail, WhatsApp ve Messenger aracılığıyla hekimlere göndererek, reçete yazılmasını ya da tedavi ve ameliyatlarının doğru olup olmadığı yönünde görüş bildirmesini istedikleri de bir gerçektir.

Bir başka sorun da telefonla hastanın durumu hakkında bilgi istenilmesidir. Sağlık çalışanlarının bu konuda özellikle çok titiz davranması gerekmektedir. Telefonun diğer ucunda yer alan kişinin hastanın gerçekten aile bireylerinden biri olduğundan emin olmak çok da kolay değildir. Ayrıca hastanın hastalığı ile ilgili bilgilerin kimlere verilebileceği konusunda izni alınmadan da aile bireyi olsa dahi bilgi verilmemelidir.

Savaş (2003) tarafından bu konuda verilen bir örnekte sağlık çalışanları tarafından hasta dışındaki kişilere verilen bilgilerin yaratabileceği sorunların boyutu gözler önüne serilmektedir: (Savaş, 2003: 9)

> *Hastanede yatan yaşlı bir kadın hasta vardı. Hastaneye manik atak yani, manik depresif psikoz tanısı ile yatırılmıştı. Gece saat 01.00 civarında bir telefon geldi. Telefondaki genç adam, kendisinin hastanede yatmakta olan bu kadının yurt dışında yaşayan yeğeni olduğunu ve hastaneye yattığını duyduğunu, uzaklarda olduğu için ziyaretine gelemediğini aktarmaktaydı. Bu kişi bu konudaki üzüntüsünü ve vicdan azabını o kadar çok iletti ki, dayanamadım ve hastalığı hakkındaki bütün bilgileri tek tek sıraladım. Ardından kişi hastalığın genetik bir*

yönü olup olmadığını sorduğunda, böyle bir ihtimalin olduğunu, hastalığın toplumda görülme sıklığına oranla birinci derece akrabalarında görülme oranının on kat daha fazla olduğunu belirttim. Ertesi gün hastaneye gelen genç kız bana siz benim hayatımı mahvettiniz. Benim nişanlımın beni terk etmesine sebep oldunuz, annemin hastalığını nasıl başkalarına anlatır ve bunun genetik geçişli olduğunu söylersiniz diyerek serzenişte bulundu.

Her yönüyle sosyal medyanın yanlış kullanımı gelecekte hasta mahremiyetinin korunmasında daha fazla soruna yol açacak gibi görünmektedir. Bu sebeple gerek sağlık çalışanlarının gerekse hastaların bu konuda bilinçlendirilmeleri büyük önem taşımaktadır.

4.4. SAĞLIK KURUMUNA AİT FAKTÖRLER

Sağlık Bakanlığı 2020 Sağlık İstatistikleri Yıllığı verilerine göre ülkemizdeki hastane sayısı, 900'ü Sağlık Bakanlığı'na, 68'i Üniversitelere ve 566'sı Özel hukuk kişilerine ait olmak üzere toplam 1534'tür. Toplam hekim sayısı, 171.259, toplam hemşire sayısı 227.292, diğer sağlık personeli sayısı 206.103, diğer personel ve hizmet alımı yoluyla sağlanan toplam çalışan sayısı 408.581'dir. (Sağlık Bakanlığı, 2020)

Kalkınma Bakanlığı tarafından hazırlanan On Birinci Kalkınma Planı (2019-2023) Sağlık Hizmet Kalitesi ve Mali Sürdürülebilirlik Özel İhtisas Komisyonu Raporu'na göre gelişmiş ülkelerde bin kişiye düşen hekim sayısı ortalaması 3,44'tür ve Türkiye 1,81 hekim ile en düşük hekim yoğunluğuna sahip ülkedir. Aynı durum hemşire sayıları için de geçerlidir. Buna karşılık kişi başı hekime başvuru sayısı ortalama 8,6 olup gelişmiş ülkelerde 7,2 olan ortalamanın üzerindedir. (Kalkınma Bakanlığı, 2018)

Gelişmiş ülkelere oranla Türkiye'de sağlık hizmetleri etkinlik ve verimlilik açısından oldukça geride kalmaktadır.

4.4.1. Kamu Kuruluşları

4.4.1.1. Örgüt Yapısı ve İç Denetim

Hastane yönetimlerinin hastanın tıbbi gereksinimlerinin karşılanması dışında genel bakım ve güvenliklerinin sağlanması, hastanın bilgilendirilmesi, kayıtların

tutulması, yakınları ile görüşme, dini vecibeler gibi ihtiyaçlarının giderilmesi, sırlarının saklanması gibi ek yükümlülükleri de bulunmaktadır. (Hakeri, 2013: 593)

Yöneticiler, hastanın sağlık gereksinimlerine uyan hizmetin sağlanmasından ve bu hizmet süresince de hasta ve yakınlarının haklarının korunmasından birinci derecede sorumludur. Bu açıdan güncel mevzuata uygun şekilde hasta haklarını ve sağlık kuruluşlarına düşen sorumlulukları bilerek, uygulanmasını sağlamak durumundadır. (Aydemir, 2010: 37)

Hastane yönetimlerince hasta haklarının korunmasına yönelik çalışma ve eğitimlerin yapılması, hasta haklarının ihlal edilmesini önlemek ve hastaların aldıkları hizmetten memnuniyetlerinin artmasını sağlamak açısından önem taşımaktadır. (Aydemir, 2010: 38)

Sağlık kuruluşlarında hastanın tedavisindeki aksama, gecikme ve hatalar başlıca organizasyon kusurları olarak yer almakla beraber, otelcilik hizmetlerinin yerine getirilmesi, hasta kayıtlarının düzenli tutulması ve gizliliğinin sağlanması, hastanın bilgilendirilmesi, sır saklanması, hasta ve yakınlarının güvenliğinin sağlanması, gerekli araç ve gereçlerin temin edilmesi, çalışanların seçimi, eğitimi ve denetiminde özen gösterilmesi, bilimsel ve teknolojik gelişmelere uyumlu uygulamaların yapılması, hasta hakları başvuru birimleri oluşturulması gibi yan yükümlülüklerin ihlal edilmesi de organizasyon kusuru olarak kabul edilmektedir. (Ersöz, 2010: 82)

Sağlık hizmeti sunulan kurumlar bakımından, hizmetin kuruluşu (tesislerin oluşturulması, çalışanların görevlendirilmesi, iş bölümü ve iş birliğinin sağlanması, otelcilik hizmetleri, temizlik, yiyecek ve güvenlik hizmetleri gibi) ve işletilmesi (eğitimli ve yetkili sağlık çalışanları tarafından, sağlık hizmeti sunumuna uygun cihaz, malzeme ve teknik donanım ile güncel tıbbi standartlarda hizmet verilmesi) birinci derecede idarenin sorumluluğundadır. İdarenin ve sağlık kuruluşlarının yönetimlerinin organizasyon ve hastane işletmesi bakımından yürütmesi gereken tüm bu görevler, sağlık hizmeti kapsamında yer almaktadır. (Karadibak ve Çınarlı, 2015: 76)

Sağlık kurumlarında hasta odaklı yaklaşımın benimsenmesi hizmetin kalitesinin artması ve hasta hakları ihlallerinin önlenmesinde önem taşımaktadır. Hasta haklarının korunmasına yönelik sorumluluk, sadece çalışanların yükümlülüğü olmayıp, sağlık kuruluşlarının yönetimlerinin de yükümlülüğüdür.

Sağlık kuruluşlarında hasta mahremiyetinin korunmasında sağlık çalışanlarının sorumluluğu öncelikli olmakla beraber, yöneticilerin bu konudaki tutumu çalışanların da bunun önemini kavramaları ve uygulamada daha dikkatli olmaları açısından belirleyici olmaktadır. Hasta mahremiyetini önemseyerek, mahremiyetin korunmasına yönelik düzenlemeleri gerçekleştiren, çalışanlarını bu konuda eğitip bilinçlendirerek, teşvik eden bir yönetim anlayışı ile sağlık çalışanlarının da hasta mahremiyetinin sağlanması konusunda daha duyarlı ve özenli olacağına şüphe yoktur. (Arslan ve Demir, 2017: 216)

Hastanın özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkı, sağlık çalışanlarının kişisel duyarlılıklarına bırakılamayacak kadar önemlidir. Sağlık Bakanlığı tarafından yayımlanan sayısız genelgeye rağmen sağlık kuruluşlarının yöneticilerinin bu konudaki hassasiyetleri yetersizdir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin veya bakanlık genelgelerinin panolara asılması, yönetim tarafından yazılı talimatlar yayınlanması, perde ve paravan kullanımına dikkat çekilmesi gibi idari yaklaşımların tek başına yeterli olmayacağı ortadadır. Hastane yöneticilerinin odasına sekreterlerini aşmadan girilemezken, kliniklerdeki hasta odalarına, polikliniklerdeki muayene odalarına kapıyı tıklatıp cevap beklemeden girebilmek mümkündür. Hastanelerde gerekli tadilatların yapılması, eğitim çalışmalarının düzenlenmesi ve gerekli denetimlerin yapılması hastane yönetimlerinin konuya gösterdikleri duyarlılık sayesinde gerçekleştirilebilecektir. (Değirmen, 2014: 81)

Sağlık kuruluşlarında hizmet alımı yoluyla görevlendirilen diğer çalışanların sayısı hekim dışı sağlık mesleği mensupları sayısına yakındır. Bu çalışanlar çoğunlukla yemek, güvenlik, sekreterlik, bilgi işlem, temizlik gibi idari birimlerde görev almakta, alt işverenlerce yeterli iş güvencesi sağlanmadan, asgari veya çok düşük ücretlerle çalıştırılmaktadırlar. Bu durum çalışanların sık sık değişmesine yol açtığı gibi, farklı eğitim, değer yargısı, tutum ve inanışlara sahip olan bu kişilerin hastalarla iletişiminde de sorunların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Hizmet satın alımı ihaleleri Sağlık Bakanlığı tarafından gerçekleştirilmekte ve sağlık kuruluşlarının ihtiyaçlarına göre dağıtım yapılmaktadır. Hastane yöneticilerinin kendi kuruluşlarında görevlendirilen çalışanları eğitime tabi tutarak görev ve sorumlulukları, kurumun fiziksel ve idari yapısı, kurumsal uygulama ve yaklaşımları ile hasta hakları konusunda bilgilendirmeleri gerekmektedir. Oysa genellikle yöneticiler tarafından

görevlendirmeler yapılmakta, çalışanların tüm bu bilgileri görevlerini sürdürürken öğrenmeleri beklenmektedir. (Aydemir, 2010: 177)

Aynı zamanda birer eğitim kuruluşu olan Eğitim Araştırma Hastaneleri ile Üniversite hastanelerinde ise eğitim almakta olan öğrencilerin hastanın muayenesi veya diğer tıbbi girişimler sırasında ortamda bulunmaları ve işlemlere katılmaları da ayrı bir sorun oluşturmaktadır. Bu durumlarda tıp ve hemşirelik öğrencilerinin muayene ve girişimlere katılabilmesi için hastadan izin alınması gerektiği halde çoğu kez böyle bir izin alınmamakta, eğitim verilen hastanelerde hastanın bu duruma baştan rıza verdiği yönünde bir algı bulunmaktadır. AİHM bir kararında doğum sırasında öğrencilerin de ameliyathanede bulunmasını AİHS 8. Maddesi gereği özel hayatın gizliliğinin ihlali olduğu sonucuna varmıştır. (Korkmaz, 2020: 583)

2014 yılında AİHM'nin önüne gelen Konovalova/Rusya davasında, bir devlet hastanesine doğum yapmak üzere yatırılmış olan hastaya, hastaneye kabul sırasında, hastaların klinik eğitim programlarına dahil olacağına dair bir broşür verilmiştir. Söz konusu broşürde doğum sırasında tıp öğrencilerinin bulunabileceğine dair bir uyarı da yer almaktadır. Ancak bu uyarı yapılırken, hastanın bu durumda tercih hakkı olabileceğine dair açık bir ifade bulunmadığı gibi, hasta tarafından itiraz edilmesi halinde uygulanacak yöntem de belirsizdir. Rusya devleti tarafından Sağlık Hizmetleri Kanunu'nda tıp öğrencilerinin müfredatları doğrultusunda ve kendilerinden sorumlu sağlık çalışanlarının denetimi altında hastaların tedavilerini takip edebileceklerinin yer aldığı savunması yapılmıştır. (AİHM Konovalova/Rusya Davası Başvuru No: 37873/04, K.T. 09/10/2014) AİHM kararında, özel yaşamın gizliliğinin ihlal edildiği belirtilmiştir:

> *Tıp öğrencilerinin doğum sırasında başvuranın sağlığı ile ilgili gizli bilgilere erişim sağlamaları ve doğuma katılmalarının özel yaşama müdahale teşkil edecek derecede hassas bir durum olması, hastane tarafından verilen broşürde bilgilendirmenin yetersizliği ile tıp öğrencilerinin tedavi süreçlerine katılımlarının zorunlu olduğunu düşündürten ifadelerin varlığı ve söz konusu tarihte yürürlükte olan ulusal mevzuatta hastaların mahremiyet haklarını keyfi müdahalelerden korumaya yönelik herhangi bir güvence bulunmaması dolayısıyla özel yaşamın gizliliği hakkının ihlal edildiğine oy birliği ile karar vermiştir.*

Öte yandan özellikle acil servislerin girişlerinde basın mensuplarınca haber amaçlı olarak hasta görüntülerinin alınması, hasta mahremiyetinin ihlaline yol

açmakta, hasta ve hasta yakınlarının bu konudan şikayetçi oldukları, çoğunlukla da sağlık çalışanlarını suçladıkları görülmektedir. Oysa acil servis ve hastane bahçelerinin düzeni hastane yönetimlerinin sorumluluğundadır. Yöneticiler tarafından hasta mahremiyetinin korunmasına yönelik önlemlerin alınması gerekmektedir.

4.4.1.2. Hasta Yoğunluğu ve Personel Yetersizliği

Sağlık istatistikleri göz önüne alınarak değerlendirildiğinde, ülkemizde sağlık sisteminin en başta gelen sorunlarından biri hasta yoğunluğudur. Hasta yoğunluğu ifadesi, bir sağlık kuruluşunda, belirli bir süre içerisinde, sağlık kuruluşunun imkanları ölçüsünde, sağlık hizmeti verilebilecek hasta sayısından daha fazla hastanın bulunması anlamına gelmektedir. Bu yoğunluk poliklinik hizmetlerinde ortaya çıkabileceği gibi, hastanede yatarak tedavi görecek hastalar bakımından yataklı servislerde sayıca yeterli yatak bulunmaması dolayısıyla aynı odayı paylaşmak zorunda kalan hastaların olması ya da bu sebeple hastanın başka sağlık kuruluşuna gönderilmek zorunda kalınması sıklıkla karşılaşılan hasta yoğunluğu sorunlarıdır. (Pazarcı, 2007: 130)

Ülkemizde hekim ve hemşire sayıları gelişmiş ülkelere oranla oldukça düşük seviyede olmasına rağmen, hekim başına düşen ortalama hasta sayısı gelişmiş ülkelerin ortalamalarının üzerindedir. Benzer oranlar hemşireler ve diğer sağlık mesleği mensupları için de geçerlidir.

Dolayısıyla özellikle kamu sağlık kuruluşlarında hasta yoğunluğu, hasta haklarının uygulanması bakımından karşılaşılan sorunların başında gelmektedir. Hasta yoğunluğuna karşılık çalışan sayısındaki yetersizlik dolayısıyla hastaya yeterli zaman ayrılamamakta, gereken özen gösterilememekte, gerek tıbbi prensiplere gerekse hastanın gereksinimlerine uygun yaklaşımlarda bulunulamamakta, hasta bilgilendirilmesi, hastanın mahremiyetinin korunması, güleryüz ve nazik davranış gösterilmesi mümkün olmamaktadır. Böylelikle birçok hasta hakkı da ihlal edilmiş olmaktadır. (Zengin ve ark. 2013: 116)

Acil servislerdeki hasta yoğunluğu ise daha büyük bir sorun teşkil etmektedir. Özellikle acil olmadığı halde kolay hizmet alımı amacıyla ya da sadece kendisi tarafından acil olduğu kanaatiyle acil serviste muayene ve tedavisi uygun olmayan hastaların acil servislere başvuru yapmaları dolayısıyla zaten yoğun ve hızlı bir tempo içerisinde yürütülen hizmetlerin aksamasına, uzun bekleme sürelerine, durumu ciddi

olan hastaların tedavilerinde gecikmeye yol açmaktadır. Bu sebeple hasta memnuniyetsizlikleri artmakta, sağlık çalışanlarına yönelik şiddet ortaya çıkmakta ve hasta hakları ihlal edilmektedir.

Yeterli sağlık çalışanı bulunmadığı için, bazı birimlerde tutulması gereken yoğun nöbetlere yönelik gerekirse mevzuatta düzenleme yapılması için Sağlık Bakanlığı ile koordineli çalışmalar başlatılmalı, personel yetersizliği ile aşırı nöbet yükü altında çalışan sağlık çalışanlarının mağdur edilmemesi için yeterli sayıda personel görevlendirilmesinin sağlanması gerekmektedir. (Ergüden, 2015: 95)

Hasta yoğunluğu karşısında var güçleriyle çalışan sağlık çalışanlarının maaş, döner sermaye, nöbet ek ücretleri gibi ücret sistemine yönelik iyileştirmeler yapılmalıdır. Böylece çalışanların iş yükü karşısında hiç olmazsa maddi anlamda tatmin olması sağlanarak kaliteli hizmet sunumuna motive olmaları ve hasta haklarına saygılı tutum geliştirmeleri sağlanabilecektir. (Ergüden, 2015: 98)

4.4.1.3. Fiziksel Yetersizlik

Sağlık kuruluşlarının fiziksel kapasiteleri, bahçe, giriş, poliklinik ve klinik odaların yapısı, asansörler, ameliyathaneler ve koridorların yapılış şekli sağlık hizmetlerinin konforlu ve yeterli bir biçimde sunulmasında büyük etkiye sahiptir. Fiziksel kapasitenin yetersiz oluşu hasta haklarının yerine getirilmesine engel olmaktadır. (Pazarcı, 2007: 130)

Hastanın özel yaşamının gizliliğinin ihlali hastane önünde başlamaktadır. Hastaneye ulaşan hasta dışardaki birçok kişinin izleyen bakışlarıyla karşılaşmaktadır. Oysa hastanın hastaneye geliş hali, başkalarının gözlerinden sakınacağı bir şekilde olabilmektedir. Giyimi yeterli olmayabilir veya kendisince daha mahrem bir halde bulunabilir. Üstelik hastane bahçesinde basın mensuplarınca görüntülenebilme riski de bulunmaktadır. Hastane koridorları ve bekleme salonlarında bulunan birçok kişinin önünden geçerek muayeneye ulaşan hasta için tüm bu süreç oldukça sıkıntılıdır. Muayene ve tetkik odalarında, yataklı servislerde, ameliyathanelerde de hasta dışında başka hastalar, hasta yakınları veya sağlık mesleği mensubu olmayan diğer çalışanlar bulunmaktadır. Tüm bu kişilerce hastanın gözlenebilir, izlenebilir olması mahremiyet hakkının ihlali anlamına gelmektedir. Özellikle yataklı servislerde koğuş tarzı odaların

varlığı, hastaların muayene ve tedavilerinin başka hasta ve refakatçi hasta yakınlarının gözleri önünde yapılmasına yol açmaktadır. (Değirmen, 2014: 80)

Acil servislerde hasta yatakları arasında perde ve paravan bile olmaksızın hastanın çıplak bedeninin, hatta en mahrem beden bölgelerinin görülebildiği tıbbi girişimlerin (örneğin sonda takılması, kalp grafisi çekilmesi gibi) yapılmak zorunda kalındığı hastaneler bulunmaktadır. Hatta bazı hastanelerde hasta odalarının dışarıdan görülebilmesi bile mümkündür. Poliklinik muayene odaları çoğunlukla isteyen herkesin kolaylıkla içeri girebileceği yapıdadır ve küçük odalar şeklinde düzenlendiğinden hastanın gizlenebileceği bir alan bulunmamaktadır.

Tetkik ünitelerinde, özellikle görüntüleme birimlerinde uygun soyunma-giyinme bölmelerinin olmayışı, olsa bile birkaç hastanın birlikte alınması ve özensizlik mahremiyet ihlalini artırmaktadır.

2015 yılında Sağlık Bakanlığı'nca hastanın doğum için hastaneye girişinden başlayarak, doğumun tüm aşamalarında mahremiyetin sağlanması için uyulması gereken önlemleri belirterek titizlikle uygulanması istemiyle hastanelere talimat verilmiş olmasına rağmen, (Kaya, 2015) 2016 yılında yapılan bir sempozyumda dönemin Aile ve Sosyal Politikalar Bakanı, doğumhanelerde mahremiyetin korunamadığına dikkat çekerek "Hastanelerin doğumhanelerinin çoğunun ana kriterleri sağlamakta son derece yetersiz kaldığını görüyoruz. Kadının mahremiyeti korunamıyor, güven duygusu oluşturulamıyor. Adeta artistlerin, sanatçıların rahatsız olduğu o spot ışıkları altında bir kadının normal, fizyolojik sürecini yaşamasını istiyoruz. Özen gösterilmiş doğum ve mekanı her kadının hakkıdır." sözleriyle fiziksel mekanın önemine dikkat çekmiştir. (Medimagazin, 2016)

Değirmen (2014) tarafından yapılan çalışmada, katılımcılar mahremiyetin korunmasında fiziki mekanın önemini vurgulamışlardır.

Akten (2017) acil servislerde hasta bekleme alanları ile çalışma ortamlarının fiziksel bakımdan yetersiz oluşunun hasta mahremiyet ihlallerine yol açtığını belirtmektedir.

İstanbul Tabip Odası'na yapılan başvurular üzerine yapılan bir çalışmada, hastaların mahremiyet ihlalleri bakımından en başlıca şikayetlerini, sağlık kuruluşlarının fiziksel koşulları oluşturduğu görülmüştür.

Sağlık kuruluşlarının planlanması aşamasından başlayarak hasta mahremiyetinin dikkate alınması gerektiği ve hastane planlarının mahremiyetin korunmasını sağlayacak şekilde yapılması önerilmektedir. (Değirmen, 2014: 241)

4.4.1.4. Bilgi Mahremiyetinin Sağlanmasındaki Sorunlar

Hastaya ait kişisel bilgiler ile sağlığına ait bilgilerin kayıtlanması, arşivlenmesi ve işlenmesi hassas nitelikli veriler olması dolayısıyla özel olarak koruma altındadır ve kişisel verilerin gizliliği kapsamındadır. Ancak bu bilgilerin hastanın sağlık kuruluşlarında tedavileri sürerken ilgisiz kişilerce görülmesi veya duyulması hastanın mahremiyetinin ihlali ile sonuçlanmaktadır. Bu bağlamda kişisel veri kapsamı dışında da hasta bilgilerinin güvenliğinin sağlanması, hasta mahremiyetinin korunması bakımından önem taşımaktadır. Hastanın tedavisi bakımından gerekli bilgi paylaşımı dışında, tedavi ile ilgisi olmayan hastane çalışanları veya üçüncü kişilerin bu bilgilere ulaşması engellenmiş olmalıdır. (Sert, 2007: 19)

Hasta Hakları Aktivistleri Derneği'nin yaptığı bir çalışmada hastalara ait kimlik, adres, iletişim bilgileri, hamilelik testi, sağlık geçmişi, medeni hali, alkol, madde, sigara kullanımına ilişkin bilgilere ilgili ya da ilgisiz birçok kişi tarafından kolay ulaşılabilir olmasının özel yaşamın gizliliğini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. (Yaşa, 2013)

Hasta, hastalığının tanısı ve tedavisi ile ilgili bilgileri, tetkik ve görüntüleme sonuçlarını, bedensel özellik ve eksikliklerini, diğer kişilerce ayıplanabilecek veya hastanın utanç duymasına yol açabilecek, gelecek yaşamını veya iş olanaklarını hatta ekonomik durumunu etkileyebilecek kişisel bilgilerini başkalarının öğrenmesini istemeyecektir. Hangi bilgilerin hasta açısından kişisel sır olarak kabul edildiği, hastanın beklenti ve değer yargılarına göre belirlenmesi gereken ve kişiden kişiye değişiklik gösterebilir niteliktedir. Hastanın başkalarının bilmesini, duymasını istemediği her bilgi bu kapsamda değerlendirilmelidir. Örneğin evli olmayan gebe, düşük yapan kadın, alkollü kaza yapan kişi vb. kendisine ait bu bilgilerin gizli tutulmasını isteyebilecektir. Bu nedenle bilgi mahremiyetine, hasta mahremiyetinin korunmasında dikkat edilmesi gerekmektedir.

Bilgi mahremiyeti kavramını bir hasta sırrı olarak algılamak ve sadece hekim hasta ilişkisinde değil, hemşireler ve hizmet sunumunda görev alan diğer tüm

çalışanlar açısından hasta sırrının korunmasının bir yükümlülük olduğunu dikkate almak gereklidir.

Birçok hastanede poliklinik muayene odalarının kapılarında sırası gelen hastayı belirlemek amacıyla hasta isminin yer aldığı ekranların bulunduğu, hasta bilgilendirme panolarında hastalara ait kimlik bilgilerinin yer aldığı, ameliyathane, doğumhane ve yoğun bakımlardaki hastaların durumları hakkında yakınlarına bilgi vermek amaçlı olsa bile genel bekleme salonlarında yer alan ekranlarda hasta bilgilerinin gösterildiği örneklere rastlanmaktadır. Tüm bu örneklerde hastanın bilgi gizliliğinin ve mahremiyetinin ihlali söz konusudur. (Gedik, 2018: 651)

Bu konuda Sağlık Bakanlığı tarafından mahremiyet ihlallerini önlemek amacıyla polikliniklerdeki ekranlarda yer alan hasta isimlerinin, talep edilmesi halinde gizlenerek sıra numaraları ile çağırılması yönünde bir uygulamaya geçilmesinin planlandığı belirtilmektedir. (Çakar, 2018) (Korkmaz, 2020: 582)

Yataklı servislerde hastanın tanı ve tedavi süreçlerine ait bilgilerin bulunduğu hasta dosyalarının hastanın başucunda ya da servis hemşire desklerinde açıkta bırakılması, dosya içinde yer alan kişisel bilgilere hastanın tedavisiyle ilgisiz birçok kişinin (diğer hasta ve hasta yakınlarının, temizlik çalışanlarının, güvenlik görevlilerinin vb.) kolaylıkla ulaşabilmesi mümkün olmaktadır. Benzer durum, özellikle polikliniklerde sekreterlerin bilgisayarlara kaydettikleri bilgilere, ekranların açık bırakılması dolayısıyla yetkisiz kişilerin erişebilmesi örneğinde de gündeme gelmektedir. (Kandilli, 2019: 72)

Öte yandan bir başka sorun, hekim ve diğer sağlık çalışanları tarafından hasta hakkında diğer çalışanlara veya hastanın kendisine bilgi verilirken bu konuşmaları başkalarının duyabilmesi olasılığıdır. Hasta mahremiyeti açısından görsel olduğu kadar işitsel mahremiyetin sağlanması da çok önemlidir. Aynı şekilde, yataklı servislerde hasta başı ziyaretlerinde hekimlerin hasta ile ilgili değerlendirmelerinin veya hemşirelerden aldıkları gözlem bilgilerinin de başkaları tarafından duyulmasının önüne geçilmelidir. Dolayısıyla hasta yatakları arasında perde veya paravan bulunması bu bağlamda hasta mahremiyetinin korunması için yeterli olamamaktadır. (Kandilli, 2019: 73)

Hasta bilgilerinin mahremiyetinin korunmasında sağlık çalışanlarının yanında hastane yönetimlerinin de sorumluluğu bulunmaktadır. Hasta dosyalarının fiziki

olarak başkalarının erişemeyeceği ortamlarda ve kilit altında tutulmasının, bilgisayar kayıtlarının gizliliğinin sağlanması için gerekli önlemlerin alınması hastane yönetimleri tarafından sağlanmalıdır. Hekimler tarafından bilgisayarlara kaydedilen hasta bilgilerine aynı kurum içinde çalışan ama hastanın tedavisi ile ilgisi olmayan kişilerin erişiminin engellenmesi de yönetimlerin sorumluluğundadır. (Çobanoğlu, 2009: 74)

Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda aynı kurumda çalışan kişilerin hasta bilgilerine kolaylıkla ulaşabilir olması ve bu bilgileri ele geçirmesinin haksız fiil oluşturacağı belirtilmiştir. Her ne kadar bu kararda kişisel sorumluluk yönünden değerlendirme yapılmış olsa da sağlık kurumu yönetimlerinin de sorumluluğunun olduğu gözden kaçırılmamalıdır. (Yargıtay CGK, E.2012/1514, K.2014/312, K.T. 10/06/2014)

4.4.2. Özel Sağlık Hizmeti Sunucuları

Özel hukuk kişilerince işletilen özel sağlık kuruluşlarında görev yapan sağlık çalışanları ile beraber hastane işletmecilerinin de hasta mahremiyetinin korunması bakımından sorumlulukları bulunmaktadır. Özel sağlık kuruluşlarında çalışan yardımcı personellerin de bu açıdan sorumlu olduğu ve bu kişiler tarafından hasta mahremiyetinin ihlal edildiği durumlarda gene işletmecilerin de sorumlu tutulacağı unutulmamalıdır. (Özdemir, 2009: 162)

Kocaeli'nde yaşanan yakın tarihli bir olayda bir özel hastanenin kadın doğum servisine başvuran hastanın kişisel bilgilerinin ailesi ile paylaşılması sonucu mahremiyeti ihlal edilen hasta durumdan şikayetçi olduğunu şöyle ifade etmektedir: (Bağımsız Kocaeli, 2021)

> *07.06.2021 tarihinde Özel bir Hastanenin kadın doğum birimine gidip muayene oldum. 08.06.2021 tarihinde (bugün) ailemi 10 TL eksik muayene ücreti alındığı için aradılar. Muayene günü, birim bilgisi tüm detaylar ailem ile paylaşıldı. 25 yaşında (18 yaşını geçmiş) bir bireyim. Kişisel haklarım ve özel hayatım hakkında ihlal yapıldı. Bilgim dahilinde olmadan ne hakla böyle bir şey yapabiliyorlar? Doktorla paylaşılan özel bilgiler başka insanlarla paylaşıldı. Bu nasıl olabilir? Ayrıca hastaneye dava açmak istiyorum. Lütfen ilgili birimler gereğini yapsın. Geri ailemi arayıp 10 TL istemeleri asla benim sorunum değil. Bana*

ulaşmaları gerekirdi ve bunu aileme göstermeden yapmaları gerekiyordu. Bu denenmemiş bile. Hasta-hastane-doktor mahremiyeti 0.

Özer (2015) tarafından yapılan bir araştırmada hasta mahremiyetini korumaya yönelik uygulamalara genellikle özel sağlık kuruluşları ve devlet hastanelerinde gösterilen özenin daha fazla olduğu, üniversite hastanelerinde ise daha dikkatsiz davranıldığı görülmüştür. Üniversite hastanelerinde yasal yönden zorlayıcılığın olmayışı bu durumun nedeni olabilir. Öte yandan üniversite hastanelerinin aynı zamanda eğitim kuruluşları olması dolayısıyla özellikle tıp öğrencilerinin tıbbi müdahalelerin yapıldığı bölgelere ve poliklinik odalarına daha kolaylıkla girebilmeleri gibi özel durumlar dolayısıyla hasta mahremiyetine gösterilen özenin yetersiz kaldığı düşünülebilir. Özel sağlık kuruluşlarının ise fiziki yapı yönüyle daha uygun özellikleri olması, bu kuruluşlara başvuran hastaların özel yaşamın gizliliğinin korunması açısından beklentilerinin daha yüksek oluşu ve işletmecilerinin hasta memnuniyetini artırmaya yönelik konulara gösterdikleri dikkatin daha fazla olması dolayısıyla hasta mahremiyetini sağlayacak uygulamalar bakımından başarılı oldukları düşünülmektedir. Devlet hastanelerinde ise gerek SKS gerekse HHY'nin hasta mahremiyetinin sağlanmasına yönelik olarak hastane yöneticilerine görevler yüklemesi bu kurumlarda hasta haklarına yönelik talimatlara uygun hizmet verilmesini zorunlu hale getirmektedir.

Akten'in (2017) araştırmasında ise özel sağlık kuruluşlarında fiziksel ortamların özel yaşamın gizliliğini korumaya daha uygun yapıda olduğu, hasta odalarında paravan ve perde eksikliği olmadığı, tetkik ve görüntüleme yöntemlerinin uygulandığı mekanların mahremiyet gereksinimlerini karşılayacak nitelikte şekillendirildiği, odalarda daha yüksek oranda tuvalet ve banyo bulunduğu, hastalara giydirilen ameliyat giysilerinin beden mahremiyetini korumaya daha uygun olduğu, tüm çalışanların kalite standartlarına uygun ve hasta haklarına yönelik uygulamaları yerine getirmek konusunda daha duyarlı davrandıkları, hasta ve yakınlarına hakları ve mahremiyetlerinin korunması konusunda daha fazla bilgi verildiği görülmüştür.

4.5. SOSYAL AĞLAR VE MEDYA KAYNAKLI SORUNLAR

Tıp dünyasına ait haberlerin bazen tıbbi gelişmeler hakkında toplumu bilgilendirmek ama çoğu zaman da magazin değeri dolayısı ile görsel ve yazılı basın ile sosyal medya kanallarında yer aldığı bilinen bir gerçektir.

Bireylerin kendi görüntüleri üzerindeki hakları temel kişilik haklarının özel bir yansıması olarak insanların kendi resimlerinin diğer kişiler ile genel olarak kamuya yayılması açısından özel yaşamın gizliliği ilkesi çerçevesinde tam ve mutlak bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Bireyin görüntüleri üzerindeki hakkı, sadece fotoğraf ya da video çekimlerini içermemekte, kişinin tanınmasını sağlayacak her nitelikteki temsili şekilleri de kapsamaktadır. (Eker Kazancı, 2007: 134)

Dolayısıyla bireyin özel yaşamının gizliliği kapsamında olan ve sadece kendine sakladığı veya yakın çevresi dışında diğer kişiler ile paylaşmak istemediği özel alanına ait bilgi ve görüntülerin yayın konusu yapılarak ifşa edilmesi kişilik haklarına yapılan bir saldırı niteliğindedir. Bu bağlamda sağlık bilgileri ile sağlık kuruluşları içerisindeyken alınan görüntüleri bireyin rızası olmadan yayınlanamaz. (Eker Kazancı, 2007: 137)

Öte yandan bireyin görüntü alınmasına rıza göstermiş olması, bu görüntülerin yayınlanabileceği anlamına gelmemektedir. (Eker Kazancı, 2007: 148) Birey kendi görüntüsünü alan kişiye duyduğu güven sonucu rıza göstermiş olabilir ancak bu rızanın sadece görüntünün alınmasına yönelik olduğu, dağıtılmasına ve yayımlanmasına da rıza gösterdiği anlamına gelmeyeceği unutulmamalıdır. (Eker Kazancı, 2007: 153)

Hastane önlerinde, acil servis girişlerinde basın mensuplarının görüntülü haber yakalamak amacıyla yer almaları sıkça görülen bir durumdur. Ancak haber değeri bile olsa bireylerin sağlık durumlarına ait bilgi ve görüntülerin yayımlanması konusunda hasta mahremiyetinin göz önüne alınması gerekmektedir. Bu bağlamda özellikle ambulans ile getirilen hasta ve yaralıların acil servis önlerinde rızaları olmaksızın görüntülerinin alınması hastane yönetimleri tarafından dikkate alınması ve çözümlenmesi gereken bir sorundur. Sağlık Bakanlığı tarafından yayınlanan Fotoğraf ve Kamera Çekimleri Hakkında Genelge ile bu konuya dikkat çekilmiştir. (T.C. Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü. Fotoğraf ve Kamera Çekimleri Hakkında Genelge. Tarih: 07.02.2008, Sayı:B.10.0.THG.0.10.00.02/010.06-3553)

Ancak hastanelerde ambulansların girişine yönelik kapalı alanların olmaması ve acil servislere hasta naklinin kapalı bir ortamda yapılamaması dolayısıyla günümüzde hala bu sorun devam etmektedir. (Alan ve Erbay, 2014: 36)

Örneğim 7 Ekim 2011 tarihli bir gazetenin manşetinde, Manisa'da kocası tarafından bıçaklanan Ş.E.'nin çıplak sırtına saplanmış bir ekmek bıçağıyla sedyede yüzükoyun, bilincini kaybetmiş ve kanlar içinde yatarken çekilmiş bir fotoğrafının yer alması, büyük boyda basılan fotoğrafta kadının yüzünün gizlenmemiş olması toplumda büyük tepkilere yol açan bir mahremiyet hakkı ihlalidir. (Gün Haber, 2011)

Ş.E.'in gazete manşetlerinde yer alan yarı çıplak görüntüsünün yakınlarının hafızalarından silinmeyeceği aşikardır. Ayrıca Ş.E. yaşamını yitirmiş olmasaydı basında yer alan resimlerinden ne kadar rahatsız olacağı ve konunun yargıya taşınma olasılığı da ayrı bir tartışma konusudur. (Özer, 2015: 18)

Öte yandan görüntü olmasa bile medyada kişisel sağlık bilgilerinin yer alması da aynı derecede mahremiyet ihlaline yol açmaktadır. Geçtiğimiz yıllarda siyasetin önemli bir isminin tetkik sonuçları ile yoğun bakımdaki fotoğraflarının yayınlaması da aynı şekilde tepki çekmiştir. Kamunun ilgi odağında olan bireylerin kamusal alanlardaki ve bazen de özel yaşamındaki detayların kamu ile paylaşılması konusunda belli bir ölçüde esneklik bulunsa ve bu kişilerin sağlık durumları kamuyu yakından ilgilendirse bile özellikle detaylı sağlık verilerinin ve görüntülerinin basında yer alması bireyin özel yaşamının gizliliğinin ihlali ile sonuçlanmaktadır. Konu ile ilgili açıklamalarda hasta mahremiyetinin korunmadığı belirtilmektedir: (Ayaşoğlu, 2018)

> *Geçtiğimiz hafta rahatsızlanıp Şehir Hastanesi yoğun bakım ünitesinde tedavi altına alınan Büyükşehir Belediyesi Eski Başkanı, yoğun bakımda fotoğraflanmış ve tahlil sonuçlarıyla birlikte basına sızdırılmıştı. Hasta mahremiyeti açısından suç teşkil eden ve skandal olarak yorumlanan bu durum dolayısıyla aile, hastane personeli olmasından şüphelenilen köstebeğin bulunması için harekete geçiyor. Şayet köstebek bulunmazsa hastane yönetimi sorumluluk altına girecek. Hastanenin güvenilirliği ve hasta mahremiyetinin korunmasındaki zafiyeti gözler önüne serildi.*

Benzer bir durum yargıya yansımış olan bir örnekte yaşanmıştır. Bu örnekte AIDS testi yaptırmak üzere hastaneye başvuran hasta hakkında hastane çalışanları tarafından basın mensuplarının hastaneye çağırılması, başhekimlikçe hastanın doktorlarının da çağırılmak suretiyle basına bilgi verilmesi, ardından hastanın odasına girmesine izin verilen basın mensupları tarafından hastanın fotoğraflarının çekilmesi,

sonrasında ise ertesi gün sonuçlanan testte hastalığın olmadığının bildirilmesine rağmen hastanın ismi belirtilmek ve resimleri de eklenmek suretiyle hastanın AIDS tanısının olduğuna yönelik haber yapılması olayında hasta tarafından Sağlık Bakanlığı aleyhine tazminat davası açılmış ve Bakanlık tazminat ödemeye mahkum edilmiştir: (Yargıtay HGK E.2011/4333, K. 2011/335 K.T. 04/04/2011. Aktaran, Dülger, 2015: 62)

> *Davalı başhekimin basın elemanlarına henüz AIDS teşhisinin doğrulanmadığını bildirmiş olması, ertesi tarih sonuçlanan testlerden böyle bir hastalığı bulunmadığı anlaşılan hastanın isim ve resimlerinin belirtilerek AIDS olduğu yönündeki haberler, basında yer alan davalı resimleri ve belirtilen inceleme raporundaki olgular itibariyle davalının, kimliği gizli tutulması gereken bir hastalık şüphesi taşıyan hastanın basına afişe edilmesiyle sonuçlanan bu süreçte kusurlu davrandığını göstermektedir. Basın elemanlarının kendilerine verilen bilgiden fazlasını yazmış olmaları davalının sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.*

Kaldı ki hastalık doğru teşhis edilmiş bile olsa, hastanın rızası olmaksızın bilgilerin basına verilmesi aynı şekilde hasta mahremiyetinin ihlali anlamına gelecektir.

Tedavisi için almış olduğu kandan HIV virüsü kapan Y.Ç.'nin adı bile gizlenmeden basında günlerce yer almasının hastanın mahremiyet hakkının ihlalinin en tipik örneklerinden biri olduğu söylenebilir. (Leylak, 2011)

Bu ve benzeri örneklerde hastaların kendilerine ait bilgilerin medyada paylaşılması sonucunda toplum nezdinde küçük düşmekte, duydukları utanç yüzünden yalnızlaşmakta, yaşamları boyunca sıkıntı çekmekte hatta tıbbi bilgilerinin medya kanallarında çarpıtılarak yansıtılması halinde işlerini bile kaybedebilmektedirler. Basında yer alan sağlık bilgileri dolayısıyla açığa alınan bir kamu görevlisi bu konuda örneklerden sadece birisidir. (Posta, 2016)

Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi'nde gerçekleştirilen operasyonla Türkiye'de ilk yüz nakli yapılan U.A.'nın ameliyat sonrası dönemde yaşamına ait olayların en gizli detaylarına kadar haber konusu yapılması hasta mahremiyeti ihlalinin bir başka örneğidir. (Kaya ve ark. 2015: 415) Üniversite yönetimi tarafından çekilen hasta görüntüleri basına verilmiş, hatta hasta kameraların karşısına çıkartılmıştır. Bu anlamda hastanın rızasının olduğu düşünülebilirse de, ameliyat sonrası döneminde ve halen aynı hastanede tedavi görmekte iken bu rızanın ne kadar

sağlıklı olabildiğini de ayrıca değerlendirmek gereklidir. Sonuçta U.A.'nın yediği yemekten saçını taramasına kadar birçok ayrıntı basın aracılığıyla kamuoyuna duyurulmak suretiyle hasta mahremiyeti ihlal edilmiştir. Dünyada ise böyle durumlarda yapılan uygulamalar hasta mahremiyetinin korunmasını sağlamaktadır. Örneğin Fransa'da gerçekleştirilen ve dünyanın ilk yüz nakli olgusu olan I.D., gerek operasyon gerekse tedavi süresince yakınları dışındakilerle görüştürülmemiş, adı ise ameliyattan ancak altı ay sonraki dönemde basında dile getirilmiştir. Türkiye örneğinde ise hasta U.A yanında hastaya yüzü nakledilen vericinin ailesi bile olaya dahil edilmiş, görsel ve yazılı basında uzun süre bu konu gündemde tutulmuştur. (Avcı, 2012)

Son dönemde Sağlık Bakanı'nın Covid-19 hastalığına yakalanarak yaşamını yitiren iki hekimin sağlık kayıtlarından aşı olmadıklarının öğrenildiği bilgisini hekimlerin isimleriyle birlikte sosyal medya hesabından duyurması, belki de bu konudaki en acı örneklerden birisini oluşturmaktadır. (Bildirici, 2021)

AİHM medyada yer alan görüntü ve fotoğrafların AİHS'nin 8.maddesinin ihlal edilmesi bağlamında değerlendirirken ilgili fotoğrafların özel ya da kamusal yönünü esas almaktadır. Mahkeme'ye göre kamusal alan içerisinde bile olsa birey açısından özel yaşamın gizliliği kapsamında olan alanların bulunmasının mümkün olduğundan bahisle özel yaşam hakkının bireyi bütün yönleriyle kapsayan ve her bireyin diğer bireyler ve toplumla kurduğu ilişkilerde dıştan bir müdahaleye maruz kalmadan kişiliğini geliştirme imkanı sağlayan bir hak olduğunu vurgulamaktadır. Mahkeme 8. Maddenin amacının temel olarak bireyleri idari makamların ölçüsüz müdahalelerine karşı korumak olsa da bahsedilen bu negatif yükümlülüğün yanında devletlerin özel yaşama saygı gösterilmesini etkin bir şekilde sağlama yönünde pozitif bir yükümlülüğü olduğunu da belirtmektedir. Böylelikle devletlere bireyler arası ilişkiler bakımından da özel yaşama saygı gösterilmesini sağlama görevi yüklenmiştir. Bu itibarla devlet bir bireyin görüntüsünün başkaları tarafından medyada kullanımına karşı koruma sağlamak zorundadır. (AİHM Von Hannover/Almanya Davası, Başvuru No: 59320/00, K.T. 07/02/2012 Çev. Cengiz ve Ekinci, 2006: 438)

Anayasa Mahkemesi de birçok kararında devletin bu pozitif yükümlülüğüne dikkat çekerek değerlendirme yapmaktadır. (AYM, E.2009/1, K.2011/82, K.T. 18/5/2011; E.1986/24, K.1987/7, K.T. 31/3/1987)

Özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp, bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin, kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret etmektedir. Bu mahremiyet alanı, Devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır. Bireyin mahremiyet hakkının mekânı, kural olarak özel alandır. Ancak özel yaşamın korunması hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireylerin mahremiyetlerinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır. Özel hayata saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinde koruma altına alınmıştır. Devlet, kişilerin özel ve aile hayatına keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin haksız saldırılarını önlemekle yükümlüdür.

Danıştay bir kararında, aşçı olarak çalışan kişinin AİDS hastası olduğuna ilişkin bilgisinin basına verilmesini sağlık hizmet kusuru sayarak meydana gelen maddi ve manevi zararın idarece tazminin zorunlu olduğuna hükmetmiştir: (Danıştay 10. D. E.1994/ 5314, K.1996/ 294, K.T. 31/01/1996)

Aşçı olan davacının geçirdiği trafik kazasına bağlı şikayetleri dolayısıyla İzmir Devlet Hastanesine yatırıldığı, burada iki kez yapılan HIV testi sonucu pozitif çıkınca, doğrulama için tekrar kan alınarak Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi ile 9 Eylül Tıp Fakültesi'ne gönderildiği, ancak olay bu aşamada iken İzmir Yeni Asır Gazetesi muhabirleri tarafından hastane odasında davacıya bazı sorular sorularak fotoğraflarının çekildiği, 13.3.1992 tarihinde Yeni Asır Gazetesinde ilk sayfada manşet olarak resimlerde herhangi bir karartma, ad ve soyadında da kısaltma yapılmadan davacının aşçılık yaptığı belirtilerek yayınlandığı, ayrıca 14.3.1992 tarihinde Meydan Gazetesinde İzmir'de meşhur aşçı AİDS'li çıktı diye yayınlandığı, oysa Ege ve Dokuz Eylül Üniversitesi testlerinin menfi olduğu, davacının AİDS'li olmadığı anlaşılmaktadır.(...) Açılan bu dava sonucunda, İzmir 1 Nolu İdare Mahkemesince, davalı idarece olayın hastane görevlilerince basına intikal ettirilmediğinin savunulduğu, ancak davacının ismini, mesleğini bildirip, fotoğrafını çektirerek tüm yaşamında kendisinin aleyhine sonuçlar doğurabilecek biçimde AİDS hastalığı olduğunu basına duyurabileceği düşünülemeyeceği gibi, davalı idare savunması içeriğinde de olayın basın mensuplarına hastane görevlileri tarafından iletildiğinin açıkça belirtildiği, yanlış olarak konulan AİDS teşhisi henüz kesinleşmeden hastalığın basına sızdırılması olayında davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu açık olup, davacının bu olay nedeniyle işsiz kalması sonucu uğradığı zararın tazmini gerektiği, davacının yayını yapan gazete ve gazeteciler aleyhine açtığı davada, İzmir 7. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 14.6.1993 tarih ve E:1992/304, K:1993/424 sayılı karara dayanak alınan tüm belgelerin değerlendirilmesinden

olayın tesiri sebebiyle davacının 1,5 yıl süreyle işsiz kalacağı sonucuna ulaşıldığı, davacının bu dönemdeki maddi zararının adli yargıda açılan davada yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu belirlenen ve söz konusu davada tazminat olarak hükmedilen miktarın dışında kalan 13.500.000 lira olduğu, kişilik haklarına saldırı nedeniyle manevi tazminata hükmedilirken hizmet kusurunun ağırlık derecesi, saldırıya uğrayanın ekonomik ve sosyal durumu, saldırının niteliği ve doğurduğu sonuçları ile birlikte kusur gibi etkenlerin göz önünde bulundurulması gerektiği, dava konusu olayın bu açıdan değerlendirilmesi yapıldığında, duyduğu elem üzüntü ve sarsıntı nedeniyle davacıya manevi tazminat olarak 250.000.000 TL. ödenmesi gerektiği gerekçesiyle, 13.500.000 lira maddi, 250.000.000 lira manevi tazminata hükmedilmiştir.

Öte yandan son yıllarda Google, Facebook, Twitter, İnstagram gibi bazı medya araçları yoluyla sağlık danışmanlığının yaygınlık kazanması, mahremiyet ihlallerinin boyutunu daha da genişletmiştir. Bu ortamlarda rapor, reçete, tetkik sonuçları vs. paylaşılmakta tıbbi görüş ve önerilerde bulunulmaktadır. Oysa internet aracılığı ile sağlık danışmanlığı yapılabilmesinin yasal temelleri henüz netleşmemiştir ve bu ortamlarda gerek kişilik haklarının korunması gerekse özel yaşamın gizliliğinin ve hastanın mahremiyetinin güvence altına alınabilmesi için hem yasal düzenlemelere hem de kişisel veri güvenliğinin sağlanabilmesi amacıyla uygun dijital ortamların sağlanmasına gerek vardır. Bu konuda İstanbul Tabip Odası Etik Kurulu tarafından hazırlanan ‘’Tıp Etiği açısından Elektronik Ortamda Sağlık Danışmanlığı’’ isimli bir kitapçığı bulunmaktadır. (Bakbak Özdemir, 2010: 216)

4.6. DEĞERLENDİRME

Hasta hakları ihlallerine yönelik yapılan çeşitli çalışmalarda mahremiyet hakkı ihlalleri Özdem ve Öcalmaz (2011) tarafından %1.24, Kırgın Toprak (2012) tarafından %1,2, Özer (2015) tarafından %1 düzeyinde saptanmıştır. Son yıllarda sağlık hizmetlerinden şikayet nedenlerinin araştırıldığı, ülkemizde yapılan sistematik bir derlemede hastaların mahremiyet ihlalleri açısından şikayetlerinin %6,14 oranında olduğu belirlenmiştir. Benzer şekilde hastaların saygı, haysiyet ve önemsenme konularındaki şikayetleri de %6,14 oranındadır. Çalışmada elde edilen sonuçlara göre “Türkiye’deki sağlık hizmeti kullanıcılarının doğrudan doğruya sağlıkla ilgili konulardan ziyade, sağlık işletmelerinin yönetimi ile hizmet alıcı hizmet sunucu arasındaki ilişkilerle alakalı sorunlardan muzdarip olduğu ve profesyonel sağlık idarecileri tarafından bilhassa bu alanlarda daha yoğun bir iyileştirme ve/veya

revizyonların gerçekleştirilmesi gerektiği" kanısına varılmıştır. (Hoşgör ve Cengiz, 2020: 211)

Çalışma sonuçlarından görüldüğü üzere hastaların mahremiyet hakkı ihlallerine yönelik şikayetleri giderek artmaktadır. Üstelik bu oranlar görece düşük durumdadır. Mahremiyet ihlalleri göründüğünden çok daha fazladır ancak bir ölçüde kanıksanmışlık, sıradanlaşmışlık da söz konusudur. Çünkü hastaların çoğu haklarını bilmemekte, bilenler ise yaşadıkları sorunu şikayet ettikleri taktirde alacakları hizmetten mahrum kalacakları endişesi taşımaktadır.

Hasta haklarının son yıllarda daha da önemseniyor olması ve bireylerin bilgi/bilinç düzeylerinin yükselmesi ile hastaların, sağlık hizmeti sunan kurumlardan beklentilerindeki artış, gelecek yıllarda mahremiyet hakkı ihlallerinin daha çok şikayet sebebi olacağını düşündürmektedir.

Hasta Hakları Aktivistleri tarafından yapılan bir açıklamada "Her ne kadar yasal mevzuat ve etik, ahlaki ilkelerle mahremiyet hakkı güvence altına alınmaya çalışılsa da hem hastalar hem de sağlık hizmeti veren kişi ve kuruluşlar mahremiyet konusunda farkındalığa sahip olamadıktan ve sağlık kuruluşları bu ihlale sebep vermeyecek modern donanıma kavuşamadıktan sonra bu gibi ihlaller yaşanmaya ve bu ihlallerin de adli olgulara dönüşmesi devam etmektedir." denilmektedir. (Altunkaynak, 2012; Hasta Hakları Aktivistleri, 2012)

Hastanın özel yaşamının gizliliğinin ihlal edilmesi ile bireyin şeref ve onurunun zedelenmiş olup olmadığına bakılmaksızın kişilik haklarına saldırı gerçekleştirilmiş olmaktadır. Çünkü bireyin mahremiyeti, kişilik değerlerinden birisidir. Yargıtay da bir kararında; "Hayatın, beden ve ruh tamlığı, vicdan, din, düşünce ve ekonomik uğraşlar özgürlüğü, şeref, haysiyet, isim, resim, sırlar hep kişisel varlıklardır" açıklamasını yaparak bireyin özel yaşamının gizliliği içerisinde yer alan sırların kişisel değerler olduğuna vurgu yapmıştır. (Korkmaz, 2020: 59)

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde bir soru önergesine verilen cevapta da hasta mahremiyetinin sınırlarını hastanın kendisinin belirleyeceği ifade edilmiştir.

Sağlık hizmetlerinin sunumunda mahremiyetin korunması kavramı toplumun çeşitli kademelerinde önemle üzerinde durulan bir konu olarak varlığını sürdürmektedir. (İzgi, 2009: 154)

Benzer şekilde 2006 yılında TBMM'de hasta mahremiyeti konusunda görüşülen bir soru önergesine verilen cevapta ise Başbakanlık İdareyi Geliştirme Başkanlığı koordinasyonunda Sağlık Hizmetleri Çalışma Grubu kurulduğu ve bu grubun yapmış olduğu çalışma ve değerlendirmelerin sonuçları açıklanmakta ve hastane yönetimlerinin sorumluluğuna vurgu yapılmaktadır:

> *Bu çalışmada 'Mahremiyetin Sağlanması' ifadesiyle Sağlık Bakanlığı Hasta Hakları Yönetmeliğinde yer alan ifade kastedilmektedir. Bu çalışmada hasta ile hekimin değil, hekimin hastayı muayene ederken odaya başka birinin girip bir ihlal yapması durumu sorgulanmaktadır. Dolayısıyla böyle bir istenmeyen durumda bile bunun sorumlusu hekim değil, hastane yönetimi olmaktadır. Çünkü hastane yönetimi hekime anamnez ve muayene sırasında hem kendisinin hem de hastasının en rahat bir şekilde iletişim içinde olacağı ortamı sunmakla yükümlüdür.*

Sağlık hizmetinin sunumunda hizmetin asıl sorumlusu olarak en büyük sorumluluk idareye düşmektedir. Hizmetin layığıyla yerine getirilmesi, sadece tıbbi bakım ve tedavinin en başarılı şekilde yapılması anlamına gelmemektedir. Hasta haklarının en yüksek düzeyde korunmuş olması da gerekmektedir. Ülkede sağlık sisteminin yöneticisi olan idare en küçük sorunlardan bile sorumludur. (Erer, 2010: 37)

Anayasa Mahkemesi de "Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında, ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin, sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır." diyerek idarenin sorumluluğuna vurgu yapmaktadır. (AYM Mahmut Sancar, Başvuru No: 2013/3583, K.T. 07/07/2015; Yaprak Yüksek, Başvuru. No: 2013/9116, K.T. 14/10/2015)

Yüksek Mahkeme, "kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğü, sosyal kimliği, ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı, kişisel veriler, kişisel gelişim gibi hukuksal çıkarlarının özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunduğunu" belirtmiştir. (Arslan Öncü, 2019: 26)

Kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlük haklarına yönelik bir müdahaleden kaynaklanan zararların etkili bir şekilde tazmin edilmemesi ve bu çerçevede devletin, Anayasa madde 17'ye dayanan pozitif yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumlarında kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ihlal edilmiş olacaktır.

Hakların, üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korunmasını sağlamak için devletin gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. (Arslan Öncü, 2019: 12)

Bireylerin sağlık ve hastalık durumları ile sağlık kuruluşlarında açıkladıkları sırlar ve bedensel mahremiyetleri kişilikleri ile doğrudan bağlantılı olup, devletin Anayasa ile güvence altına alınmış koruması altındadır. Kamu sağlık kuruluşlarında idare adına hareket eden her kademedeki sağlık çalışanlarının hastanın özel yaşamının gizliliğini ihlal etmesi halinde, bu durum idare bakımından bir hizmet kusuru oluşturacak ve kişilik hakları zarar gören bireylerin uğradığı zararların idare tarafından tazmin edilmesi gerekliliğini doğuracaktır. (Kızılyel, 2009: 338)

Sağlık hizmetlerinde görev alan çalışanların hatalı ya da kusurlu eylemlerinde gerek hastane idaresinin gerekse Bakanlık düzeyinde denetimlerin eksikliği söz konusu olabilir. Bu durumda da hizmet kusuru ile kişisel kusurlar birleşerek ortaya çıktığı için idarenin sorumluluğu da sürmektedir. Danıştay "Halkın sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan davalı idare, hastanelerde yapılacak tedavilerin ve cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslara uygun biçimde, hizmetin gerektirdiği yeterliğe sahip personelle ve gerekli dikkat ve özenin gösterilerek yapılmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi ağır hizmet kusuru niteliğindedir." demektedir. (Odyakmaz, 2011: 30)

Öte yandan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, ilk sorumluluğun idareye ait olduğunu ve Anayasa ile bireylerin hak ihlallerine karşı güvence sistemi getirilmiş olduğunu açıkça ifade etmiştir. (Yargıtay HGK E.1980/4-1714, K.1983/803 K.T. 14/09/1983) (Odyakmaz, 2011: 31)

> *T.C. Anayasası'nın 129/5. maddesinde yazılı koşulların gerçekleşmesi halinde tazminat davalarının, ileride asıl sorumlularına rücu edilmek kaydıyla ancak idare aleyhine açılabileceği hükme bağlanmıştır... Genel ilke olarak ajanlarının sorumluluklarından yalnızca idarenin muhatap sayılması kaçınılmaz bulunmaktadır…T.C. Anayasası zararın doğumuna neden olan eylem ve davranışlarla buna bağlı hukuki sorumluluğu hiçbir zaman ortadan kaldırmamış, aksine zarar görenler açısından daha güvenli sayılması gereken Devletin sorumluluğu ilkesini getirmiştir. Açılan davalar zarar görenlere hiçbir ciddi külfet yüklemeden ve sadece hasım değiştirmek suretiyle merciinde idareye karşı devam ettirilecek ve sonuçlandırılacaktır.*

Ancak idari yargı kararlarında da hasta hakları ihlallerinde hangi hakka yönelik ihlal gerçekleştiğinin belirtilerek maddi-manevi tazminata hükmedilmesinin daha açıklayıcı olacağı dile getirilmektedir. (Odyakmaz, 2011: 2)

Çünkü hasta hakları kavramının genel olarak hizmet kusuru içerisinde değerlendirildiği ve yargı kararlarında dikkate alınmadığı görülmektedir. Oysa idari yargı mercileri tarafından verilen kararlarda HHY'nin esas alındığı ifade edilmek suretiyle, ihlal edilen hasta hakkının belirtilmesi ve genel bir ifadeyle yetinilerek idarenin hizmet kusuru kavramı içerisinde bırakılmaması gerektiği düşünülmektedir. (Odyakmaz, 2011: 45)

Bu kapsamda sağlık çalışanlarının tıp etik ilkeleri doğrultusunda hasta mahremiyetini ve sırlarını koruma yükümlülüklerine uymamaları, çalışanlar bakımından bir tıbbi uygulama hatası niteliğindedir ve kişisel kusurları oranında sorumlulukları gündeme gelecektir. Aynı zamanda idare hukuku kurallarına göre sağlık kuruluşlarının yönetiminden sorumlu olan idarenin de çalıştırdığı kişilerce hasta mahremiyetinin ihlaline yol açılması durumunda oluşan zararı tazmin etmesi gerekecektir. (Kızılyel, 2009: 328)

EKSHUS Komitesi'nin 14 Sayılı Genel Yorumu 12. paragrafında sağlık hakkının temel unsurlarından birisi olan kabul edilebilirlik unsuru bakımından tıbbi etiğe ve tıp etiğinin önemli bir değeri olan gizlilik esasının sağlık hizmetlerindeki vazgeçilmezliğine vurgu yapılmaktadır. (Uyar, 2006: 241)

Öte yandan bahsi geçen yorumda 35. Paragrafta taraf devletlerin özel hukuki yükümlülükleri bağlamında açıklamalar yer almaktadır:

> *Koruma yükümlülüğü, taraf Devlet'in herkesin üçüncü kişilerin sağladığı sağlık olanakları ve sağlıkla ilgili hizmetlere eşit şekilde erişimini sağlayacak yasama tedbirlerini ve diğer tedbirleri almasını; sağlık sektörünün özelleştirilmesinin sağlık olanakları, malları ve hizmetlerinin mevcudiyeti, erişimi, kabul edilebilirliği ve kalitesini olumsuz yönde etkilememesini güvence altına almasını; tıbbi cihaz ve ilaçların üçüncü kişiler tarafından pazarlanmasının kontrolünü gerçekleştirmesini; tıbbi personel ve diğer tüm sağlık personelinin gereken eğitim, tecrübe ve etik davranış kurallarına sahip olmasını sağlamasını içermektedir.*

Komite yorumdaki ifadeleriyle devletin gerek özelleştirme kapsamında sağlık hizmetlerinin kabul edilebilirliği anlamında güvence sağlamakla yükümlü olduğuna, gerekse sağlık hizmetlerinin sunumunda yer alan sağlık mesleği mensupları ile diğer personellerin eğitiminden ve etik davranışlara sahip olmalarının sağlanmasından sorumlu olduğuna işaret etmektedir. (Uyar, 2006: 252)

Rize İdare Mahkemesi'nin kişisel verilerin gizliliği konusunda verdiği bir karar, idarenin bu konudaki sorumluluğunu açıkça vurgulamaktadır:

> *İdare tarafından yeterli kalitede personel istihdam edilmemiş olması, personelin gerekli eğitime sahip olmaması, personelin hizmetin görülmesinde gerekli dikkat ve özeni göstermemiş olması ve kişisel veri niteliğindeki sağlık verilerinin herhangi bir resmi yazı olmaksızın paylaşılması nedeniyle hizmetin kötü işlemesinden dolayı kusuru doğacaktır. Manevi tazminat, idari eylem veya işlem nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa karşılamaya yönelik bir manevi tatmin aracıdır. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir miktarda olması gerekmektedir. Manevi tazminat, evrensel hukukta eski kalıplarından çıkarılarak caydırıcılık unsuru da ön plana alınmaktadır. Gelişen hukuktaki bu yaklaşım, kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilen haksız eylemlerde, tatmin olma duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminat takdir edilmesi gereğini de ortaya koymakta ve kişisel verileri de içeren kişi haklarının önemini vurgulamaktadır. Manevi tazmin ile amaçlanan sadece bir nebze olsun rahatlama duygusu vermek değil, hizmet kusuruyla zarar veren idareyi, gerekli dikkat ve özeni gösterme konusunda etkili biçimde uyarmaktır. Dava konusu olayda kişisel verilerinin muhafazası ile yükümlü bulunan idarece bu yükümlülüğün kusurlu işletildiği gözetilmek suretiyle geniş bir yoruma tabi tutularak idarenin Anayasa ve yasalardan aldığı görevle ve kamusal usullerle yaptığı faaliyetlerden, bu faaliyetlerin içerdiği tesislerden doğan bireysel nitelikli zararların yanında idare elemanlarının kişisel davranışlarının hatta üçüncü kişilerin eylemlerinin doğurduğu zararların dahi kimi hallerde idarenin sorumluluğunu gerektirdiğinin kabulü yoluna gidilmelidir. Böylelikle idarenin sorumluluğu bir yandan kusurlu davranış nedenini aşarak kusursuz sorumluluk hallerini de kapsayan bir genişlik kazanırken, diğer yandan zarar verici eylemi yapanla idare arasında bir ilişki bulunmadığı bazı hallerde bile idarenin sorumlu tutulması gerekmektedir. Belirtilen bu sorumluluk türlerinden idare hukuku öğretisinde Hizmet Kusuru olarak adlandırılan ve kusur esasına dayanan idari sorumluluk idari hizmetin kuruluş ve işleyişinden kaynaklanır. Kamu hizmeti eksik veya kötü yürütülmekte veya bu faaliyet idareden beklenen normal hizmet gerekleriyle bağdaştırılamayacak bir nitelik arz etmekte ise idarenin sorumluluğunu gerektiren bir hizmet kusuru var demektir.*

Karar kişisel verilerin açıklanması konusunda verilmiş olmakla beraber, benzer kusurlu davranışlarla hastanın özel yaşamının gizliliğinin ihlal edildiği durumlarda da aynı sonuca ulaşılacağı kabul edilmelidir. (Rize İdare Mahkemesi E.2015/304, K.2015/603, K.T. 08/10/2015; Aktaran Altundiş, 2016: 347)

Dolayısıyla devletin insan haklarına yönelik koruma ve saygı yükümlülüğü kapsamında sağlık hizmetlerinde özel yaşamın gizliliğine saygı duyulmasını sağlama, özel yaşamın gizliliğini koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu genel yükümlülük dolayısıyla da sağlık hizmetlerinin sunumu sırasında yaşanan, hastanın özel yaşamının

gizliliğinin ihlali sonucu ortaya çıkan zararların tazmin edilmesi de temel olarak idarenin sorumluluğundadır.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Sağlık hizmetlerinin sunumunda özel yaşamın gizliliğinin korunmasının taşıdığı önem günümüzde giderek artmakta ve hizmet sunumunda mahremiyet hakkı ihlallerinin azaltılması ve önlenmesi için idareye büyük görevler düşmektedir.

İdare bir yandan vazgeçilemez bir insan hakkı olan özel yaşamın gizliliği konusunda hasta ve hasta yakınlarının bilgilenmesini sağlamakla görevlidir. Bir yandan da hakları konusunda bilinçlenen hastaların sağlık hizmetinin sunumu sırasında özel yaşamlarının gizliliğinin korunması taleplerini yerine getirmek, mahremiyet ihlallerini önlemek ve hakları ihlal edilen hastaların mağduriyetlerini gidermek sorumluluğu altındadır.

Bu açıdan sağlık hizmetlerinin planlanması ve sunumunu Anayasal bir görev olarak yürütmekte olan idarenin, gerek yasal gerekse yönetsel bakımdan düzenlemeler yapması gerekmektedir.

Sunulan sağlık hizmetinin kalitesinin ve hasta memnuniyetinin artması öncelikle hakları konusunda bilgili ve istekli olan hastaların beklentilerinin karşılanması ile sağlanabilecektir. Hastalar özel yaşamlarının gizliliğinin sağlanması konusunda taleplerini kararlı bir şekilde sağlık çalışanlarına ilettiği taktirde, bu kararlı tutum karşısında çalışanların duyarsız kalması, dikkatsiz davranması mümkün olmayacak, hastane idarelerinin bu yönde düzenlemeleri gerçekleştirmesi sağlanabilecektir.

Bu bağlamda hasta ve yakınlarının eğitimi büyük önem taşımaktadır. Sağlık sistemi yöneticileri, hastaların hakları konusundaki bilgi düzeylerini belirleyerek, bu düzeylere uygun planlı ve sistematik eğitim programları gerçekleştirmelidir. Özel yaşamın gizliliği bilincinin, toplumun her seviyesinde yerleşmesi amacıyla, kamu spotları, sosyal medya destekli bilgilendirme materyalleri hazırlanmalıdır.

Ayrıca sağlık kuruluşlarına başvuran hastalara, hakları hakkında açık ve net bilgiler içeren kılavuzlar verilmesi, poliklinik ve yataklı servislerde hasta haklarına yönelik duvar panoları bulundurulması ve hatta özellikle ameliyat veya uzun süreli takip için kliniğe yatırılan hastalara sosyal hizmet uzmanları tarafından, sağlık kuruluşunun özellikleri, hastaların uyması gereken kurallar ve hasta hakları konusunda bilgilendirme yapılması sağlanmalıdır.

Öte yandan hastalara haklarını arama ve hakları ihlal edildiğinde sorunların çözümünü sağlama yönünde etkin ve başarılı çözüm yolları sunulmalıdır. Bu çözüm yollarının başında hastanelerde kurulması zorunlu olan hasta hakları birimleri gelmektedir. Hasta hakları birimlerinde de özel yaşamın gizliliği kuralına uyulması, hastaların rahat bir ortamda sorunlarını anlatabileceği tek kişilik başvuru mekanlarının bulundurulması önem taşımaktadır. Bu birimlerde görev yapan personelin hasta hakları konusunda bilgili ve hasta şikayetlerine karşı anlayışlı olacak kişilerden oluşturulması, hasta hakları birim çalışanlarının esasen sağlık kuruluşunun çalışanları olmaları dolayısıyla tarafsızlıklarını korumaları ve hasta şikayetlerine yansız bir şekilde yaklaşmalarının sağlanması ve bu personelin de eğitimi ve denetlenmesi konusunda titizlik gösterilmesi gereklidir. Hasta başvurusu gizlilik içerisinde alınmalı ve başvuru sonrası gereken tüm işlemler bu birimlerin görevlileri tarafından sonuçlandırılmalıdır. Başvurusu ile ilgili olarak hastalara detaylı sonuç bilgisi verilmeli ve bu bilgilendirme sırasında da gizliliğe uyulmalıdır.

Hasta mahremiyetinin sağlanmasında en büyük görev sağlık hizmet sunumundaki çalışanlara düşmektedir. Hekimler açısından önemli bir tıbbi etik konusu olan hasta sırrı dolayısıyla bilgi gizliliği anlamında mahremiyete özen gösteriliyor olsa da aynı zamanda bedensel mahremiyetin sağlanması konusuna da özen gösterilmesi esastır. Hekimler hastanın tedavisine yoğunlaştıklarından özellikle acil şartların varlığında bu konuda gerekli duyarlılığın gösterilmesinin önemi üzerinde durulmalıdır. Hekimler ve diğer sağlık mesleği mensuplarına bu konuda hatırlatıcı meslek içi eğitimlerin yapılması gereklidir. Tüm sağlık mesleği mensubu yetiştiren yüksekokul ve fakültelerde hasta haklarına yönelik müfredat düzenlemeleri yapılmalı, öğrenim bitip de göreve başlama aşamasında hasta haklarına duyarlılığın gelişmiş olması sağlanmalıdır.

Sağlık mesleği mensupları göreve başladıkları sağlık kuruluşlarında bu konudaki bilgi ve donanımları ölçülerek başlangıç eğitimine alınmalı ve sonrasında da tekrarlayan eğitimler ile hasta haklarına ve konumuz özelinde özel yaşamın gizliliğine yönelik özenin en üst seviyeye çıkarılmasına çaba gösterilmelidir.

Hasta mahremiyet ihlallerinin büyük çoğunluğu sağlık kuruluşlarında sağlık hizmetinin sunumunda görev alan diğer meslek mensupları ve vasıfsız yardımcı hizmet çalışanları tarafından bilgisizlik ve dikkatsizlik sonucu ortaya çıkmaktadır.

Özellikle kurum personeli olmayıp, dışardan hizmet alımı yoluyla görevlendirilen vasıfsız yardımcı hizmetlerde çalışanlar gerekli eğitimler verilmeksizin göreve başlatılmakta ve yapmaları gerekenleri hizmet sırasında öğrenmeleri beklenmektedir. Son derece yanlış olan bu uygulamaya son verilerek her bir çalışana göreve başladıkları sağlık kuruluşu yöneticileri tarafından planlı bir eğitim verilmelidir. Bu eğitimlerde sağlık kuruluşunun koşul ve kuralları açıklayıcı olarak ortaya konulmalı, hasta haklarına yönelik detaylı bilgiler verilmelidir. Hasta mahremiyetinin korunması eğitimler sırasında özel ve ayrı bir başlık olarak ele alınmalıdır. Özellikle hasta muayenesi, tedavisi ve girişimlerinin yapıldığı alanlarda, yataklı servisler ve ameliyathanelerde nasıl davranılması gerektiği, bu yerlere girilip çıkılırken uyulması gereken kurallar, hastaya ait görsel detaylar ile hakkında işitilen bilgilerin gizliliği, hastanın bireysel hassasiyetlerine yaklaşım gibi incelikli konularda gerekli bilgilendirmeler yapılmalıdır. Her türlü tıbbi işlem (muayene, tetkik, görüntüleme, tedavi, girişim vb.) sırasında hasta ile ilgili hekim veya diğer sağlık mesleği mensubunun yalnız olmasını sağlayacak önlemler alınmalı, bu ortamlara kontrolsüz girişler önlenmelidir.

Günümüzde sağlık hizmeti sunumunda giderek daha fazla özelleşme ve yeni kurulan şehir hastaneleri yapılanması dikkate alındığında kamu eliyle yürütülen hizmetlerde bile ticarileşme dikkat çekici bir nitelik kazanmıştır. Sağlık hizmetlerinin sosyal devlet anlayışı ile yürütülmesi prensibi giderek zayıflamaktadır. Verimlilik kaygısıyla az çalışan ile çok iş yürütülmeye çalışılmakta, vasıfsız yardımcı hizmet çalışanlarında iş kaygısı, sağlık mesleği mensuplarında da tatminsizlik ve tükenmişlik giderek daha büyük boyutlara ulaşmaktadır. Bu durum çalışanların dikkatsizliğine ve özensizliğine yol açmakta, kişisel kusurlara bağlı mahremiyet ihlallerine de zemin hazırlamaktadır. Oysa sağlık hizmetlerinde gerçek verimlilik görülen işin sayısıyla değil, verilen hizmetten duyulan memnuniyet ile ölçülmelidir. Sağlık hizmetlerinde hasta memnuniyeti, hizmetin tıbbi konularda tıp bilimindeki gelişmelere uygun ve yeterli düzeyde yerine getirilmesi olduğu kadar, çağın gereklerine, toplumsal beklentilere uyulması ve insanların her gün daha da gelişen bireysel haklarına dolayısıyla hasta haklarına da saygı gösterilmesi ile sağlanabilecektir.

Bu bağlamda hizmetin verimliliğinin sağlanabilmesi için, çalışanların sorunlarının azaltılması, çalışma ortam ve şartlarının iyileştirilmesi, iş yükündeki dengesizliklerin giderilmesi önem taşımaktadır.

Ülkemizde sağlık hizmetlerinin büyük kısmı kamu kuruluşları eliyle yürütülmektedir. Sağlık kuruluşlarının yöneticilerine hasta haklarının uygulanmasını sağlamada büyük görevler düşmektedir. Hasta memnuniyetinin sağlanmasında en başta gelen faktör, tüm çalışanların hasta odaklı yaklaşım sergilemeleridir. Bu konuda örnek oluşturacak tutumları öncelikle yöneticiler benimsemeli ve diğer tüm çalışanlara da bu konuda önderlik etmelidir. Bu koşulun sağlanabilmesi ise öncelikle hasta haklarına, hastanın özel yaşamının gizliliğine saygı duyan, mahremiyet değerlerini benimseyen ve mahremiyetin korunmasına yönelik olumlu davranışlar gerçekleştiren yöneticilerin varlığını gerektirmektedir.

Sağlık Bakanlığı tarafından, çoğunlukla medyaya yansıyan sorunların ardından, hastanın özel yaşamının gizliliğinin sağlanmasına yönelik olarak genelgeler yayınlanmakta, ancak talimatların sağlık kuruluşlarında uygulamaya konulmasında yeterli başarı elde edilememektedir. Sık aralıklarla genelge yayınlanmasının sorunların çözümünü sağlamadığı görülmektedir. Sağlık kuruluşlarının yöneticilerinin hasta haklarına duyarlı yaklaşımları, hem hasta mahremiyetini sağlamaya yönelik gerekli düzenlemelerin yapılmasını, hem çalışanlarının eğitilmeleri ve mahremiyet algılarının geliştirilmesini, hem de denetimler yapılarak gerek çalışanların tutumlarının gerekse hasta ve yakınlarının beklentilerinin saptanması ile yeni çözümlerin üretilmesini kolaylaştıracaktır. Elbette Sağlık Bakanlığı da genelge yayınlamakla yetinmemeli, sık aralıklarla denetimler yapmalı ve sağlık kuruluşlarının yöneticilerini aksaklıkların giderilmesi yönünde uyarmalıdır. Benzer şekilde sivil toplum kuruluşları tarafından sağlık kuruluşlarında denetimlerin gerçekleştirilmesi ve elde edilen verilerin Sağlık Bakanlığı'na iletilmesi de büyük yarar sağlayacaktır.

Hasta mahremiyet ihlallerinin temelinde yatan en büyük sorunlardan birisi de sağlık kuruluşlarının fiziksel özellikleridir. Kamu sağlık kuruluşlarının büyük çoğunluğu yenilenmeye ve yenilenme sürecinde de nitelikli bir planlamaya ihtiyaç göstermektedir. Hasta mahremiyeti öncelikle göz önüne alınmalı, hasta ve yakınlarının beklentileri araştırılmalı, çalışanların görüşleri alınmalı ve başka ülkelerdeki denenmiş örnekler de dikkate alınarak yapısal değişiklikler gerçekleştirilmelidir.

Hastane ve acil servis girişlerinden bekleme salonlarına, koridorlardan asansörlere, muayene ve tetkik odalarından görüntüleme birimlerine, yataklı servislerden girişim alanlarına, ameliyathanelerden yoğun bakım servislerine, acil servislerden hasta hakları birimine, hasta odalarından tuvalet ve banyolarına, kapılardan pencerelere kadar her alanda hastanın özel yaşamının gizliliğinin korunmasını sağlayacak, gerek görsel gerekse işitsel anlamda mahremiyetin gerçekleştirilmesine yetecek fiziksel özellikleri gerçekleştirmeye yönelik olarak planlamalar yapılmalıdır.

Sağlık hizmetinin sunumu bakımından hem görevli, hem de düzenleyici ve denetleyici niteliği olan idarenin hastanın mahremiyetinin sağlanması bakımından sorunları yerinde denetleyerek, gerekli yapıcı çözümler üretmesi ve çözümlerin uygulamada etkinliğinin sağlanması bakımından sağlık kuruluşları yöneticileri ve sağlık çalışanları ile işbirliği içerisinde hareket etmesi yarar sağlayacaktır.

Medya ve sosyal ağlarda hasta bilgilerinin ve görüntülerinin hasta izni olmadan yer alması önlenmelidir. Bu amaçla sağlık kuruluşlarında hasta yakınlarına ve gerektiğinde medya kanallarına hasta hakkında bilgi vermek üzere özel birimler oluşturulmalıdır. Bu birimlerde hasta ile ilgili bilgi almak isteyenlerin kimlik bilgileri alınarak, hasta ile yakınlığı doğru tespit edilmeli ve hastadan da izin alınmak suretiyle uygun kişilere bilgi verilmesi sağlanmalıdır. Hastanın yakınlarına bile bilgi verilmesini istemeyebileceği göz önünde tutulmalıdır. Ayrıca sağlık kuruluşlarının yöneticileri tarafından çalışanların sosyal medya kullanımları konusunda denetlenmeleri ve sık sık uyarılarak yersiz paylaşımların önlenmesi önem taşımaktadır.

Sağlık kuruluşlarının giriş, çıkışlarının denetlenmesi ve bahçeler, bekleme salonları, koridorlar gibi ortak alanlarda izinsiz kayıt ve görüntü alınmasının önlenmesi gerekmektedir. Özellikle acil servislerin ambulans girişlerinde dışarıdan görülme ve görüntülenmeyi önleyecek şekilde kapalı alanlar oluşturulmalıdır.

Öte yandan sağlık hizmetlerinde özelleşmenin teşviki ile özel kişi ve kuruluşlarca yürütülen sağlık hizmetlerinin sayısı da giderek artmaktadır. Özelleşme ile birlikte sağlık hizmetlerinde ticarileşme de giderek artmakta, hizmetten yararlanan vatandaşların artık hasta değil de bir müşteri olarak görülmesi, sağlık hizmetlerinin insani niteliğini zedelemektedir. Bu sebeple idarenin sağlık hizmetlerindeki gözetim

ve denetim sorumluluğu da büyük önem kazanmaktadır. Sağlık Bakanlığı tarafından özel sağlık kuruluşları sadece ruhsat verilirken değil, hizmetin sürdüğü sürece denetlenmeli, özellikle çalışanların hasta hakları konusundaki bilgi ve tutumları kontrol edilmelidir. Özel sağlık kuruluşlarının yöneticileri de hasta haklarına duyarlılıkların sağlanabilmesi amacıyla eğitimlere alınmalıdır.

Sağlık hizmetinin Anayasal bir kamu hizmeti olduğu göz önüne alınarak sosyal devlet prensipleri içerisinde yürütümünün sağlanabilmesi için bütçede sağlık kalemine yeterli ölçüde pay ayırılması gerektiği şüphesizdir. Sağlık hizmetlerine ayırılan bütçe payının yetersizliği, gerek sağlık kuruluşlarının fiziksel özelliklerinin iyileştirilmesi, gerek nitelikli ve sayıca yeterli sağlık çalışanı istihdamı, gerekse de çalışanların sorunlarının ve tatminsizliklerinin giderilmesi bakımından çözüm üretilmesini engellemektedir. Bu konuda yapılacak bir iyileştirme, gerek sağlık hizmetlerinde tıbbi başarıların artmasına gerekse hasta haklarının korunmasının sağlanmasına katkı yaparak, genel anlamda sağlık hizmetlerinde kalitenin artmasına ve dolayısıyla da bu hizmetlerden yararlananların genel memnuniyetine büyük katkı sağlayacaktır.

Anayasa'nın 65. Maddesinde belirtilen "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir." ifadesi devlete uygun öncelikleri gözetme görevi yüklemektedir. Dolayısıyla idare mali kaynakların yetersizliğini bir savunma olarak kabul etmek yerine, mali kaynaklardan kamu hizmetlerine pay ayırılırken dengeli ve hakkaniyetli planlamalar yapmalıdır.

İnsan yaşamının yüksek değeri ve yaşamın nitelikli bir şekilde sürdürülmesinde sağlık hizmetlerinin önemi gözetildiğinde, temel insan haklarından olan ulaşılabilir, yeterli ve nitelikli sağlık hizmeti alma hakkı ile insan onurunun korunması, birey olarak saygı görme ve özel yaşamın gizliliğinin sağlanmasını isteme hakkının iç içe girdiği, böylelikle hasta hakları bağlamında ikincil plana atılamaz bir yeri olduğu unutulmamalıdır. Hastalara yeterli ve güncel tıbbi bakım sağlanması, tedavi planlamasında bilgilendirme ve rıza alınması, tıbbi hataların en aza indirgenmesi hasta haklarının tam anlamıyla yerine getirilmesi olarak görülmemeli, hastaların bireysel özerkliklerinin ve manevi değerlerinin korunmadığı, mahremiyet gereksinimlerinin yerine getirilmediği durumlarda da hasta haklarının ihlal edilmiş olacağı akılda tutulmalıdır.

Sağlık çalışanlarına hasta hakları ve çalışanların hukuki sorumlulukları yönünden gerekli bilgilendirmeler yapılmalı, çalışanların yasal düzenlemeleri bilmeleri ve değişiklikleri takip etmeleri sağlanmalıdır. Ancak hastanın özel yaşamının gizliliğinin korunmasındaki tüm sorumluluk sağlık çalışanlarının üzerinde bırakılmamalıdır. Ülkemizde sağlık hizmeti sunumundaki tüm aksaklıkların çalışanların dikkat ve özen yükümlülüğüne indirgenerek değerlendirilmesi ve yönetsel düzeyde çözülmesi gereken sorunların, sağlık çalışanlarının gayretleriyle çözüme kavuşturulmasının beklenmesi yaklaşımı göze çarpmaktadır. Hastanın özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkının ihlalleri bakımından da genel olarak sağlık çalışanlarının duyarsızlığı, dikkatsizliği vb. gözler önüne serilmekte, sağlık kuruluşlarının fiziksel yapıları, yönetimsel aksaklıklar, hasta yoğunluğu ve nitelikli çalışan sayısının yetersizliği, yoğun iş yükü, vasıfsız yardımcı hizmet personelinin görev ve sorumluluklarına yönelik eğitim eksiklikleri, çalışma ortamlarındaki huzursuzluklar gibi altta yatan birçok sorun adeta gizlenmeye çalışılmaktadır. Oysa hastanın özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkı, sağlık çalışanlarının sır saklama yükümlülüğünü de kapsayan ancak sağlık hizmetinin kuruluşu ve işleyişinde tüm yönleriyle gözetilmesi gereken, geniş kapsamlı bir haktır.

Hastanın özel yaşamının gizliliği hakkının ihlali halinde kamu tarafından yürütülen sağlık hizmetlerinde idare hukuku kuralları çerçevesinde hastanın zararının giderilmesi gerekliliği bilinmektedir. Ancak günümüzde ülkemizdeki sağlık hizmetinin yürütüm koşullarında idari yargı organları tarafından kusur sorumluluğu değerlendirilirken, bireysel kusurları tek tek aramak ve bu bağlamda rücu mekanizmasını işletmek yerine, hastanın özel yaşamının gizliliği hakkının ihlali ile sonuçlanan bir çok durumun genel ve idari yönetsel sorunlardan kaynaklandığı göz önüne alınarak hizmetin kuruluşu ve işleyişindeki eksiklik ön planda tutulup, ağır kusur şartı da aranmaksızın, hastanın zararının idare tarafından karşılanmasının daha adil çözümler sağlayacağı düşünülmektedir.

Ayrıca gerek özel yaşamın gizliliği kavramının geniş kapsamlı ve içeriğinin günden güne çeşitlenmekte olması, gerekse sağlık hizmetlerinin sunumunun değişik aşamalarında (muayene, görüntüleme, tıbbi girişim, yataklı servislerde takip vb.) bireyin özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkı ihlalleriyle karşılaşma olasılığının sıklığı ve hatta bireyin sağlık kuruluşlarında hizmet alımı sırasında geçirdiği süre

boyunca değişik şekillerde tekrarlayabilecek ihlallere maruz kalma olasılığı dolayısıyla, tüm önlem ve dikkatlere rağmen hastanın zarara uğraması halinde kusursuz sorumluluk ilkesinin işletilerek hastanın zararının idare tarafından giderilmesinin uygun olacağı da düşünülmelidir.

KAYNAKÇA

Akar, Y., Özyurt, E., Erduran, S., Uğurlu, D., Aydın, İ. (2019) Hasta Mahremiyetinin Değerlendirilmesi. *Sağlık Akademisyenleri Dergisi,* 6(1): 63-69.

Akdağ R. (2010) *Sağlığın Teşviki ve Geliştirilmesi Alanındaki Değerlendirmeler: İlkeler ve Bakış Açıları.* Ankara: Anıl Matbaacılık.

Akgül, A. (2016) İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu ve Danıştay'ın
Yeni Yaklaşımı. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(1): 269-302.

Aksoy, Ş. (2013) *Hasta Haklarında Mahremiyet ve Özel Hayatın Gizliliği*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul: Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Aksüt, M. (2015) *Hasta Hakları* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Gaziantep: Zirve Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Akten, R. (2017) *Hastanelerde Hasta Mahremiyetine Gösterilen Özenin Hasta Bakış Açısıyla Değerlendirilmesi (Antalya Örneği)*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Konya: Selçuk Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü.

Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya C. (2011) *Türk İdare Hukuku.* Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Alan, S. ve Erbay, H. (2011) Tıp Etiği Açısından Ambulans Hizmetlerinde Hasta Mahremiyeti. *Akademik Acil Tıp Dergisi* 10: 33-38.

Alptekin, K. (2004) Sağlık Hakkı ve İnsan Hakları Üzerine Bir Değerlendirme *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi 2004*, 12: 132-139.

Altundiş, M. (2016) Tıbbi Kişisel Verilerin Tutulması ve Korunması Yükümlülüğü ve İdarenin Bu Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesinden Doğan Sorumluluğu. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 7(28): 313-351.

Aras, Ü.Y. (2010) *İnsan Hakları Temelinde Özel Hayat Hakkının Ulusal ve Uluslararası Alanda Uygulamaları* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Ardıç Çobaner, A. ve Işık, T. (2014) Hemşireler Arasında Sosyal Medya Kullanımının Yarar ve Risklerinin Tıp Etiği Bağlamında Tartışılması. *Türkiye Biyoetik Dergisi*, 1(1): 137-148.

Arslan, E.T. ve Demir, H. (2017) Sağlık Çalışanlarının Hasta Mahremiyetine İlişkin Tutumu: Nitel Bir Araştırma. *AİBÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 17(4): 191-220.

Arslan, O.K. (2015) Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı. *Erzincan Üniversitesi HFD*, 19 (1–2): 35-59.

Arslan Öncü, G. (2019) *Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı.* Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 8 Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi. Ankara

Avcı, M. (2012) Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti. *Ankara Barosu Dergisi* 1: 105-140.

Aydemir, İ. (2010) *Sağlık Bakanlığı'na Bağlı Hastanelerde Hasta Hakları Uygulamalarının Değerlendirilmesi.* (Yayımlanmamış Doktora Tezi) Ankara: Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Aydemir, İ. ve Işıkhan, V. (2012) Sağlık Bakanlığı'na Bağlı Hastanelerde Hasta Hakları Uygulamalarının Değerlendirilmesi. *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 13(2): 67-85.

Bakbak Özdemir, H. (2012) *İnternet Üzerinden Sağlık Danışmanlığının Hukuki Durumu.* Sağlık Hukuku Makaleleri-2 İstanbul Barosu Yayınları 10: 213-220

Bayındır, M.S. (2007) Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 11(1-2): 551-589.

Bilir, Ö., Şişmanlar, D., Ersunan, G., Ayaz, T. (2015) Acil Servis Çalışanlarının Hasta Haklarına Bakışı Konuralp Tıp Dergisi 7(1): 28-33

Birtek F. (2007) Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinde İdareni Kusura Dayanan Sorumluluğu. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 2(3-4): 81-128.

Bostan, S. (2007) Sağlık Çalışanlarının Hasta Haklarına Yönelik Tutumlarının Araştırılması: Farabi Hastanesi Örneği. *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi* 10(1): 1-18.

Can, N. (2020) Hasta Mahremiyeti Hakkı, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* 147: 183-219.

Cengiz, S. ve Ekinci, E. (2006) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 66: 438-457.

Cengiz, S. ve Tortop, N. (2004) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 52: 365-372.

Coşar, A. (2009) Hasta Hakları. *Sağlık Hukuku Digestası* 1(1): 7-18.

Çağlayan, R. (2014) *Sağlık Hizmetleri sunumunda İdarenin Sorumluluğu*. Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu Kitabı. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 2: 219-258.

Çakır, H.M. (2015) *Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi.* İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

Çınarlı, S. (2013) *İdarenin Sağlık Hizmeti Sunumundan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu.* Ankara: Orion Kitapevi.

Çobanoğlu, N. (2009) Tıp Etiğinden Tıp Hukukuna Hasta Hakları Olarak Aydınlatılmış Onam. *Sağlık Hukuku Digestası* 1(1): 70-86.

Değirmen, N. (2014) *Jinekoloji ve Obstetride Beden Mahremiyeti: Kütahya Örneği*. (Yayımlanmamış Doktora Tezi) Eskişehir: Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü.

Demir, B. (2011) *Sağlık Hizmetlerinin Özel Sektör Tarafından Yürütülmesi* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Demirkol, S. (2014) *Danıştay Kararları Işığında Tıbbi Malpraktis Davaları.* Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu Kitabı İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 2: 259-292.

Deryal Y. (2007) *Hastanın Özel Yaşamana Saygı Hakkının İki Boyutu: Hasta Sırrının Korunması ve Beden Mahremiyeti.* Ankara Barosu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sağlık Kurultayı, Ankara 1-3 Kasım 2007 Ankara: Ankara Barosu Yayınları: 71-84.

Durmuş, V. (2012) İdarenin Sağlık Hizmetinden Doğan Kusursuz Sorumluluğu. *Sağlık Hukuku Makaleleri-2 İstanbul Barosu Yayınları* 10: 195-212.

Dülger, M.V. (2015) Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2): 43-80.

Eker Kazancı, B. (2007) Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m.134 Çerçevesinde Korunması. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9(1): 131-164.

Er, Ü. (2008) *Sağlık Hukuku.* Ankara: Savaş Yayınevi.

Erer, S. (2010) Sağlık Hizmetlerinde Sorumluluğun Paylaşılması. *Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi,* 36(1): 33-38.

Ergüden, M. (2015) *Sağlık Kurumlarında Hasta Hakları Kapsamında Hasta Memnuniyetsizliğini Etkileyen Faktörlerin Analizi* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Ersöz, A.K. (2010) *Türk İdare Hukuku Açısından Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk.* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Gedik, Ö. (2018) İnsan Hakları Açısından Mahremiyet Kavramı ve Hastanın Kişisel Verilerinin Mahremiyeti. *II.Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı*, Editörler Hakan Hakeri, Cahit Doğan, Ankara: Adalet Yayınevi.

Gözler, K. (2004) *Anayasa Hukukuna Giriş.* Bursa: Ekin Kitapevi Yayınları.

Gözübüyük, Ş. Ve Tan, T. (2010) *İdare Hukuku Cilt 1 Genel Esaslar.* Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.

Günday, M. (2011) *İdare Hukuku.* Ankara: İmaj Kitabevi.

Güran, Sait. (1982) Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu. *Danıştay Dergisi,* 12(46-47) s.17-19.

Has, M. (2021) AİHM Kararları Bağlamında Görüntü Hakkı, *Anayasa Yargısı*, 38(1): 205–242.

Hakeri, H. (2013) *Tıp Hukuku,* Ankara: Seçkin Yayınları, 7. Baskı

Hakeri, H. (2008) *Hastane Yönetiminin Sorumluluğu.* Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1-3 Kasım 2007, Ankara: Ankara Barosu Yayınları.

Hamzaoğlu, O. (2010) Sağlık nedir? Nasıl Tanımlanmalıdır? *Toplum ve Hekim* 25(6): 403-410

Hızal, S.A. (1999) *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hekimin ve Yönetimin Sorumluluğu.* Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Kamu Yönetimi Lisans Üstü Uzmanlık Programı.

Hoşgör, H., Cengiz. E. (2020) Sağlık Hizmetlerinden Şikayetçi Olan Bireylerin Genel Profili ve Şikayet Nedenleri: Türkiye Merkezli Sistematik Bir Derleme. *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi,* 23(1): 191-217.

İşeri, S. (2014) *Bir Eğitim Araştırma Hastanesinde Hasta Hakları Birimine Yapılan Başvuruların Değerlendirilmesi (Gülhane Askeri Tıp Akademisi Hastanesi Örneği)* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Ankara: Türk Hava Kurumu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

İzgi, M.C. (2009) *Etik Açıdan Yaşlı Mahremiyeti: Huzurevi Örneğinde Hizmet Alanlar ve Verenler Açısından Bir Değerlendirme*. (Yayımlanmamış Doktora Tezi) Ankara: Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü.

İzgi, M.C. (2014) Mahremiyet Kavramı Bağlamında Kişisel Sağlık Verileri. *Türkiye Biyoetik Dergisi.* 1(1): 25-37.

Kanadoğlu, K. (2015) Türk Anayasa Hukukunda Sağlık Alanında Temel Haklar. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 119: 11-34.

Kandilli, E. (2019) *Sağlık Hukukunda Etik Açısından Kişisel Veriler ve Mahremiyet Hakkı.* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Kaplan, G. (2004) İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,* 19(1): 173–199.

Karadibak, K.; Çınarlı, S. (2015) İdarenin Sağlık Hizmeti Sunumunda Organizasyondan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu. *Leges Sağlık Hukuku Dergisi*, 2(6): 49-100.

Karaöz, S. (2000) Cerrahi Hemşireliği Ve Etik. *Cumhuriyet Üniversitesi Hemşirelik Yüksekokulu Dergisi* 4(1): 8-15.

Kaya, A., Yüksel, E., Adıyaman, F. Ve Taşdelen, B. (2015) *Yüz Nakli Haberlerinin Sunumu*. Sağlık İletişimi Sempozyumu 2015 Kitabı (ss.410-424), Düzenleyen Atatürk Üniversitesi İletişim Fakültesi ve Anadolu Üniversitesi İletişim Bilimleri Fakültesi. Eskişehir. 5-6 Kasım 2015.

Keklik, R. (2012). *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları.* Ankara: Adalet Yayınevi.

Kılıçarslan, N., Taşkın Yılmaz, F ve Tarım, M. (2012) Hasta Haklarının Sağlık Çalışanları Tarafından Algılanması. *Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi,* 3: 47-62.

Kırgın Toprak, D. ve Şahin, B. (2012) Sağlık Bakanlığı Hastanelerine Yapılan Hasta Şikayetlerinin Değerlendirilmesi. *Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi,* 3: 1-28.

Kızılyel, S. (2009) Sağlık Hizmetinin Sunumunda Sır Saklama Yükümlülüğünün İdare Hukukuyla Etkileşimi Üzerine. *Sağlık Hukuku Digestası*, 1(1): 326-340.

Kilkelly, U. (2001) *Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları No: 1.* Almanya: Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü.

Korkmaz, Y. (2020) Hasta Hakkı Olarak Özel Hayatın Korunması Bağlamında Beden Mahremiyeti. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi,* 8(15): 573-598.

Küçükilhan, M. ve Lamba, M. (2007) Üniversite Hastanelerinde Örgütsel Yapıdan Kaynaklanan Sorunlar (Hasta Hakları Örnek Olayı) Afyon Kocatepe Üniversitesi. *İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 9(11): 111-138.

Küzeci, E. (2020) *Kişisel Verilerin Korunması.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. 4. Baskı

Metin, B. (2017) Sağlık Hakkı. *Sağlık Akademisyenleri Dergisi.* 4(1): 46-50.

Odyakmaz, Z. (2011) İdare Hukuku Açısından Hasta Hakları Uygulamaları. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 1(5): 1-59.

Özata, M. ve Özer, K. (2017) Sağlık Çalışanlarının Hasta Mahremiyeti Konusundaki Tutumlarının İncelenmesi. *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, 20(1): 1-21.

Özer, K. (2015) *Sağlık Kuruluşlarında Hasta Mahremiyeti Uygulamalarının ve Sağlık Çalışanlarının Hasta Mahremiyetine Yönelik Tutumlarının İncelenmesi (Konya Örneği)*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Konya: Selçuk Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü.

Özçeker, D., Yılmaz, Y., Tamay, Z. ve Güler, N. (2017) Konsültasyonda Akıllı Telefonlar ve Whatsapp: Yeni Bir Gündem Meselesi Olarak Hasta Mahremiyetinin İhlali. *İstanbul Tıp Fakültesi Dergisi,* 80(2): 90-91.

Özdemir, H. (2009) Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Kayda Geçirme ve Sır Saklama Yükümlülüğü. *Sağlık Hukuku Digestası* 1(1): 148-166.

Özkan, S. (2015) İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi ve Kuşak Sınıflandırması. *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,5(1): 111-126.

Öztürk, M.İ. (2020) *Türk Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Sınırları ve Korunması* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Ankara: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Pazarcı, A.A. (2007) *Hasta Hakları ve İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Sorumluluğu.* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Roagna, I. (2012) *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları*. Strazburg: Avrupa Konseyi.

Savaş, H. (2009) Sağlık Mesleği Mensubunun Gerçeğe Aykırı Belge Düzenlemesi Eyleminde Ceza ve Tazminat Sorumluluğu Boyutlarının Doktrin ve Uygulama Açısından Değerlendirilmesi. *Sağlık Hukuku Digestası*. 1(1): 277-325.

Savaş, H. A. (2003) Psikiyatride Hekim-Hasta İlişkisinde Gizlilik, *Popüler Psikiyatri,* Mayıs Haziran 2003: 4-13.

Sert, G. (2007) *Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Açısından Sağlık Hizmetlerinde Mahremiyet Hakkı Kavramı.* Doktora Tezi, İstanbul: Marmara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Deontoloji ve Tıp Tarihi.

Somuncuoğlu, S. (2012), *Sağlık Kurumları Yönetimi-I,* Editör M. Tatar, Anadolu Üniversitesi, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayını No:2631, Açıköğretim Fakültesi Yayını No:1599.

Şahbaz, İ. (2009) Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. 86: 405-424

Şahin, A. (2010) Ulusalüstü insan Hakları Hukukunda Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Niteliği Bağlamında Sağlık Hakkının Kapsamı Üzerine Bir İnceleme. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 59(4): 711-716.

Tanrıverdi H. (2012) Hastaların hasta hakları konusundaki farkındalık düzeylerinin incelenmesi, *Türkiye Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 16(3): 101-122.

Tanrıverdi, H., Özmen, M. E. (2011). Sağlık Çalışanlarının Hasta Haklarına İlişkin Bilgi Düzeylerinin Hasta Memnuniyetine Etkisi. *Türkiye Sosyal Araştırmalar Dergisi,* 15(3): 85-109.

Temiz, Ö. (2014) Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* 69(1): 165-188.

Törenli Çakıroğlu, M. (2012) Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12(2): 159-181.

Uçar Akbulut, S., Akbulut, E. (2012) BM Ekonomik, sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 12. Maddesi Çerçevesinde Sağlık Hakkı ve İdarenin Sorumluluğu. *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 15(1): 261-279.

Uyar, L. (2006) *Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları:* İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006 Çev. ve Derleyen Lema Uyar İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 145.

Vuran Doğan, Ö. (2009) Bir İnsan Hakkı Olarak Sağlık Hakkı ve Uluslararası Dayanakları. *Sağlık Hukuku Digestası.* 1(1): 341-379.

Yücel, M.T. (2005) *Hukuk Felsefesi.* Ankara: Başkent Matbaası.

Yücel, Ö. (2018) Sağlık ve Tıp Hukukuna İlişkin Temel Kavramlar ve Özneler. *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları* (ss.23-46) Editörler Özge Yücel ve Gürkan Sert. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Yüksel, M. (2003) Mahremiyet Hakkı ve Sosyo-Tarihsel Gelişimi. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi.* 58-1:187.

Zengin, A., Erbaycu, A.E., Mertoğlu, A, Yazıcı, E. ve Çetinalp, H. (2013) Türkiye'de Hasta Hakları Uygulaması: Bir Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin Beş Yıllık Deneyimi. *İzmir Göğüs Hastanesi Dergisi,* 27(2): 105-117.

YASAL MEVZUAT KAYNAKLARI

T.C. Anayasası. Resmi Gazete, 09/11/1982, Sayı: 17863 (Mükerrer)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Resmi Gazete, 19/03/1954, Sayı: 8662

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu. Resmi Gazete, 24/10/2003, Sayı: 25269

Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi. Resmi Gazete 09/12/2003, Sayı: 25311

Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Sayısı: 1 Resmi Gazete, 10/07/2018, Sayı: 30474

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme Resmi Gazete 11/08/2003, Sayı: 25196

Hasta Hakları Yönetmeliği, Resmi Gazete, 01/08/1998, Sayı: 23420

İdari Yargılama Usulü Kanunu. Resmi Gazete, 20/01/1982, Sayı: 17580

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme. Resmi Gazete, 21/07/2003, Sayı: 25175

Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun. Resmi Gazete, 12/01/1961, Sayı: 10705

Sağlık Mesleği Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik. Resmi Gazete, 22/05/2014, Sayı: 29007

Sağlıkta Kalitenin Geliştirilmesi ve Değerlendirilmesine Dair Yönetmelik Resmi Gazete, 27/06/2015, Sayı: 29399

Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun. Resmi Gazete, 14/04/1928, Sayı: 863

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü, Resmi Gazete, 19/02/1960, Sayı: 10436

Türk Ceza Kanunu. Resmi Gazete, 12/10/2004, Sayı:25611

Türk Medeni Kanunu. Resmi Gazete, 08/12/2001 Sayı: 24607

Türk Tabipleri Birliği Kanunu. Resmi Gazete, 31/01/1953, Sayı: 8323

Umumi Hıfzısıhha Kanunu. Resmi Gazete, 06/05/1930, Sayı: 1489

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği. Resmi Gazete, 13/01/1983, Sayı: 17927 Mükerrer

İNTERNET KAYNAKLARI

AİHM Kararları https://www.echr.coe.int/ (17.09.2021)

Altunkaynak, A. (30 Ağustos 2012) *Acil Serviste Hasta Mahremiyeti İhlal Ediliyor.* Nusaybinim. https://www.nusaybinim.com/acil-serviste-hasta-mahremiyeti-ihlal-ediliyor_3057.html (11.10.2021)

Amerikan Hastaneler Birliği Hasta Hakları Bildirgesi https://www.sdplatform.com/Dergi/775/Hasta-haklarinda-gelinen-nokta-Hasta-haklari-versus-calisan-haklari.aspx (15.01.2021)

Amsterdam Bildirgesi https://www.hayad.org.tr/avrupa-hasta-haklarnn-gelistirilmesi-bildirgesi-olarak--28-30-mart-1994-amsterdam-bildirgesi.html (13.01.2021)

Anayasa Mahkemesi Kararları https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ (13.07.2021) Https://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/GenelKurul/Basvuru_Karari/2017-166.pdf (15.12.2021)

Avcı, Ç. (23.02.2012) *Önemsenmeyen Hasta Mahremiyeti Ne Olacak?* Medimagazin. https://www.medimagazin.com.tr/guncel/genel/tr-onemsenmeyen-hasta-mahremiyeti-ne-olacak-11-681-41252.html (11.05.2021)

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı https://sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/Avrupa_Birligi_Temel_Haklar_Sarti%E2%80%8B.pdf (16.01.2021)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, (2014) *Mahkeme İçtihatlarına İlişkin Bilgi Notu* https://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2014_10_178_TUR.pdf (05.12.2021)

Avrupa Statüsü https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/avrupastatusu.htm (14.01.2021)

Ayaşoğlu, M. (04.06.2018) *Hastanedeki Köstebeği Bulun.* Balıkesir Ekspres. http://www.eminbuldan.tv/mobil/default.asp?islem=video&id=2750 (11.05.2021)

Bağımsız Kocaeli. (14.06.2021) *Özel Konak Hastanesi Mahrem Bilgileri Paylaştı.* https://www.bagimsizkocaeli.com.tr/gundem/ozel-konak-hastanesi-mahrem-bilgileri-paylasti-h65264.html (14.08.2021)

Bali Bildirgesi https://www.hayad.org.tr/bali-bildirgesi-1995.html (11.01.2021)

Bereket Baş, Z. (2009) *Sağlık Hizmetleri Dolayısıyla İdarenin Sorumluluğu.* Sorumluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu. Gazi Üniversitesi, Ankara, 28-29 Mayıs 2009 https://docplayer.biz.tr/5182052-Saglik-hizmetleri-dolayisiyla-idarenin-sorumlulugu.html (19.10.2021)

Bildirici, F. (01.09.2021) Fahrettin Koca'nın Hasta Mahremiyetini İhlal Özgürlüğü mü Var? https://farukbildirici.com/fahrettin-koca-nin-hasta-mahremiyetini-ihlal-ozgurlugu-mu-var/ (17.11.2021)

Çakar, D. (24.08.2018) *Hastanelerde Hasta Mahremiyeti Dönemi.* Akşam Haber. https://www.aksam.com.tr/guncel/hastanelerde-hasta-mahremiyeti-donemi/haber-766927 (17.05.2021)

Danıştay Kararları. Danıştay UYAP Bilişim Sistemi https://kararara ma.danistay.gov.tr/ (12.09.2021)
https://lib.kazanci.com.tr/danistay/(03.08.2021)

Gün Haber (07.10.2011) *Böyle Fotoğraf Verilir mi?* http://www.gunhaber.com.tr/haber/Boyle-fotograf-verilir-mi/357064 (18.05.2021)

Hasta Hakları Aktivistleri. (2012) *Acil Servislerde Yaşanan Mahremiyet İhlalleri.* http://www.hastahaklari.org.tr/haber.php?ID=157/ (10.10.2021)

Health World News. (2021) *DSÖ Anayasası, Hedefleri ve Bildirgeleri,* https://www.healthworldnews.net/dso-anayasasi-hedefleri-ve-bildirgeleri/ (05.12.2020)

Kalkınma Bakanlığı. (2018) *On Birinci Kalkınma Planı (2019-2023) Sağlık Hizmet Kalitesi ve Mali Sürdürülebilirlik Özel İhtisas Komisyonu Raporu.* https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2020/04/SaglikHizmetKalitesi_ve_MaliSurdurulebilirlikOzelIhtisasKomisyonuRaporu.pdf (14.11.2020)

Kaya, G. (03.03.2015) *Doğum Salonları ve Sancı Odaları Tek Kişilik Olacak.* Medimagazin. https://www.medimagazin.com.tr/hekim/saglik-bak/tr-dogum-salonlari-ve-sanci-odalari-tek-kisilik-olacak-2-13-64732.html (18.08.2021)

Leylak, A. (31.05.2011) *Verilen Kandan HIV Virüsü Bulaşan AIDS'li Yususf'un Dramı.* Milliyet. http://www.milliyet.com.tr/gundem/verilen-kandan-hiv-virusu-bulasan-aidsli-yusufun-drami-1396855 (23.08.2021)

Lizbon Bildirgesi https://hukukbook.com/lizbon-hasta-haklari-bildirgesi/ (13.01.2021)

Medimagazin. (21.06.2016) *Normal Doğum Olmaz, Doğumun Kendisi Normaldir.* https://www.medimagazin.com.tr/guncel/genel/tr-normal-dogum-olmaz-dogumun-kendisi-normaldir-11-681-69104.html (17.07.2021)

NTV Haber. (19.10.2016) *Yoğun Bakımda Selfie Çeken Hemşireye Soruşturma.* https://www.ntv.com.tr/saglik/yogun-bakimda-selfie-ceken-hemsireye-sorusturma,HnLKf9npHECWiXNGCby4kg (08.09.2021)

Ombudsmanlık. (2021) *İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi.* https://www.ombudsman.gov.tr/document/mevzuat/688B1--Insan-Haklari-Evrensel-Beyannamesi.pdf (05.12.2020)

Özdem, F.Ş., Öcalmaz, M.Ş. (2011) *Bir Kamu Hastanesinde 2011 Yılında Yapılan Dilek, Şikayet ve Önerilerin Bildirimleri, Yönetimi ve Hastanede Hizmet Kalite Standartları Uygulamalarına Katkısının Araştırılması.* http://www.academia.edu/download/45836550/docx. (15.07.2021)

Posta. (25.06.2016) *Makatından Salatalık Çıkan Kayseri'li İmam Hakkında Flaş Açıklama* Posta. https://www.posta.com.tr/makatindan-salatalik-cikan-kayserili-imam-hakkinda-flas-aciklama-350118 (11.05.2021)

Sağlık Bakanlığı (2020) *Sağlık İstatistikleri Yıllığı.* https://sbsgm.saglik.gov.tr/Eklenti/41611/0/haber-bulteni-2020pdf.pdf (14.11.2021)

Sağlık Bakanlığı (2020) *Sağlıkta Kalite Standartları, Hastane.* https://kalite.saglik.gov.tr/Eklenti/38654/0/skshastanesetiv62020revize29082020pdflinkpdf.pdf (06.12.2020)

Santiago Hasta Hakları Bildiresi https://hukukbook.com/dunya-hekimler-birligi-hasta-haklari-bildirgesi/ (12.01.2021)

Türk Dil Kurumu Sözlükleri. (2021) *Sağlık,* https://sozluk.gov.tr/ (05.12.2020)

Yaşa, A. (18.01.2013) *Sağlıkta Mahremiyete Uyan Yok.* Medimagazin. https://www.medimagazin.com.tr/guncel/genel/tr-saglikta-mahremiyete-uyan-yok-11-681-48941.html (15.06.2021)

YARGI KARARLARI

Anayasa Mahkemesi Kararları

AYM E.2012/103, K.2013/105, K.T. 03/10/2013

AYM E.2007/78, K.2010/120, K.T. 30/12/2010;

AYM E.2010 /29, K.2010 /90, K.T. 16/07/2010;

AYM E.1990/27, K.1991/2, K.T. 17/01/1991

AYM E.2015/68 K.2017/166 K.T. 13/05/2017

AYM E.1986/24 K.1987/8 K.T. 31/03/1987

AYM, E.2005/145, K.2009/112, K.T. 23/07/2009

AYM E.2004/114, K.2007/85 K.T. 22/11/2007

AYM E.2011/150, K.2013/30, K.T. 14/02/2013

AYM E.1990/4, K.1990/6, K.T. 12/04/1990

AYM E. 1987/16, K. 1988/8, K.T. 19/04/1988

AYM E.2004/114, K.2007/85, K.T. 22/11/2007

AYM E.2009/1, K.2011/82, K.T. 18/5/2011

AYM E.1986/24, K.1987/7, K.T. 31/3/1987

AYM Mahmut Sancar, Başvuru No: 2013/3583, K.T. 07/07/2015

AYM Yaprak Yüksek, Başvuru. No: 2013/9116, K.T. 14/10/2015

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

AİHM Costello Roberts/Birleşik Krallık Davası, Başvuru No: 13134/87 K.T.25/03/1993;

AİHM Niemietz/Almanya Davası, Başvuru No: 13710/88, K.T. 16/12/1992

AİHM T.Ç. ve H.Ç./Türkiye Davası, Başvuru No: 34805/06, K.T. 26/07/2011;

AİHM Aksu/Türkiye Davası, Başvuru No:4149/04 ve 41029/04, K.T.27/07/2010;

AİHM Tavlı/Türkiye Davası, Başvuru No: 11449/02, K.T. 09/11/2006

AİHM I ve Finlandiya Davası Başvuru No: 20511/03 K.T.17/07/2008

AİHM, Y.F./Türkiye Davası, Başvuru No: 24209/94, K.T. 22/07/2003

AİHM Beizaras ve Levickas/Litvanya Davası Başvuru No: 41288/15, K.T.14/01/2020

AİHM X ve Y/Hollanda Davası, Başvuru No: 8978/80, K.T. 26/03/1985

AİHM Mikulić/Hırvatistan Davası Başvuru No: 53176/99, K.T. 07/02/2002

AİHM Y.Y./Türkiye Davası, Başvuru No: 14793/08, K.T. 10/03/2015

AİHM L.H/Letonya Davası Başvuru No: 52019/07, K.T. 29/04/2014;

AİHM P.T./Moldovya Davası, Başvuru No: 1122/12, K.T. 26/05/2020

AİHM Y.Y./Rusya Davası Başvuru No: 40378/06, K.T. 23/02/2016

AİHM, Calvelli ve Ciolid/İtalya Davası Başvuru No: 32967/96, K.T. 17/01/2002

AİHM Sevim Güngör/Türkiye Davası Başvuru.No: 75173/01, K.T. 14/04/2009

AİHM Konovalova/Rusya Davası Başvuru No: 37873/04, K.T. 09/10/2014

AİHM Von Hannover/Almanya Davası, Başvuru no: 59320/00, K.T. 07/02/2012

Danıştay Kararları

Danıştay 10.D. E.2002/3812, K.2004/4064 K.T. 26/04/2004

Danıştay 11.D. E.1974/4855, K.1977/1704, K.T. 04/05/1977

Danıştay 2.D. E.2005/621, K.2007/4361, K.T. 14/11/2007

Danıştay 8.D. E.1998/6982, K.1999/1478, K.T. 17/03/1999

Danıştay 8. D. E. 2003/1833, K. 2003/2827 K.T. 14/10/2003

Danıştay 10. D. E.1994/3467, K.1997/5311, K.T. 22/01/2001

Danıştay 1.D. E.1994/7359, K: 1995/3559, K.T. 12/07/1995

Danıştay 8.D. E.1982/2490, K. 1983/120, K.T. 26/011983

Danıştay 10.D. E.1995/482, K.1996/5981, K.T. 15/10/1996

Danıştay 10.D. E.1997/721, K.1999/5266, K.T. 20/10/1999

Danıştay 10. D. E.2005/3719, K.2007/4316, K.T. 24/09/2007

Danıştay 10. D. E.1994/3467, K.1997/5311, K.T. 22/012001

Danıştay 13. D. E.2007/7931, K.2009/4977, K.T. 06/05/2009

Danıştay 10. D. E.2005/8407, K.2007/6526, K.T. 28/12/2007

Danıştay 10.D. E. 2009/8454, K.2009/7726, K.T. 13/05/2009

Danıştay 10.D. E.2005/8407, K.2007/6526, K.T. 28/12/2007

Danıştay 10. D. E.1994/ 5314, K.1996/ 294, K.T. 31/01/1996

Danıştay 10. D. E.1994/ 5314, K.1996/ 294, K.T. 31/01/1996

Yargıtay Kararları

Yargıtay 4.HD, E.2002/013659, K.2003/003961, K.T. 02/04/2003

Yargıtay CGK, E.2012/1514, K.2014/312, K.T. 10/06/2014

Yargıtay HGK E.2011/4333, K. 2011/335 K.T. 04/04/2011

Yargıtay HGK E.1980/4-1714, K.1983/803 K.T. 14/09/1983

Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları

Uyuşmazlık Mahkemesi E.1997/41 K.1997/15 K.T. 04/04/1997

Uyuşmazlık Mahkemesi E.1993/42, K.1993/41, K.T. 15/11/1993

Uyuşmazlık Mahkemesi E.2005/65, K.2005/114, K.T. 26/12/2005