



HASTA HAKKI OLARAK ÖZEL HAYATIN KORUNMASI BAĞLAMINDA BEDEN MAHREMİYETİ

*(Privacy of Body in the Context of Protection
of Private Life as a Patient's Right)*

Av. Dr. Yakup KORKMAZ¹

ÖZ

Özel hayat, bir insan hakkı olarak temel hak ve özgürlükler arasında yer alır. İlk çağdan günümüze tarihin her döneminde, özel hayat korunmuştur. Özel hayat kapsamında korunan hukuki çıkarılardan bir kısmı, kişi ile ilgili bilgi ve belge gizliliği, kişisel verilerin korunması ile bireyin beden mahremiyeti hakkıdır. Çalışmada öncelikle özel hayat kavramı, özel hayatın korunması ile ilgili uluslararası ve ulusal düzenlemeler ele alınmış, hastanın beden mahremiyeti ile ilgili düzenlemeler incelenmiştir. Bununla birlikte, uygulamada konuyla ilgili en sık ortaya çıkan aksaklıklara dikkat çekilmiştir. Daha sonra, mahremiyet ihlalinin hasta üzerindeki etkileri belirtilmiş ve ihlalleri azaltma önerileri ele alınmıştır. Son olarak, mahremiyet ihlalinin doğan tazminat sorumluluğu incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Özel Hayat, Özel Hayatın Korunması, Tıbbi Müdahale, Beden Mahremiyeti, Mahremiyet İhlalleri.

ABSTRACT

Private life is one of the fundamental rights and freedoms as a human right. From the first age to the present, private life has been preserved in all periods of history. Some of the legal interests protected within the scope of private life are the confidentiality of the information and documents related to the person, the protection of personal data and the right to privacy of the individual's body. In this study, firstly, the concept of private life, international and national regulations related to the protection of private life were discussed, and privacy of body regulations were examined. At the same time, in practice, the most frequent problems related to the issue were pointed out. Then, the effects of the violation of privacy on the patient were mentioned and recommendations to reduce the breach were addressed. Finally, the liability for compensation for breach of privacy was examined.

Keywords: Private Life, Protection of Private Life, Medical Intervention, Privacy of Body, Privacy Violations.

¹ Gaziantep Barosu'na Kayıtlı Avukat, dr.yakupkorkmaz@gmail.com, ORCID ID: 0000-0003-1539-5618.

I. ÖZEL HAYAT VE KORUNMASI

Özel hayat, insanın insan olması dolayısıyla sahip olduğu temel hak ve özgürlükler arasında yer alır². İlk çağdan günümüze tarihin her döneminde, özel hayat önemli bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Tarihi araştırmalar, çeşitli dinlerde yer alan kurallar ve değişik hukuk düzenlemeleri, özel hayatın her zaman geçerli olduğunu göstermektedir³.

Özel hayat kavramı dinamik ve değişken olması sebebiyle çok geniş bir kapsama sahiptir ve sınırlarının belirlenmesi de zordur⁴. Bu nedenle doktrin ve yargı kararlarında kapsayıcı bir tanım yapılmaktan kaçınılmaktadır⁵.

Özel hayat, aynı zamanda özel hayatın korunmasını da kapsayan hukuki bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değerlerden birisi kişinin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olmasıdır. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuki çıkarılardan bir diğeri bireyin mahremiyet hakkıdır. Mahremiyet hakkı “yalnız bırakılma hakkını”⁶ kapsadığı gibi, aynı zamanda bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuki çıkarını da kapsar. Zira bireyin özel hayatının başkaları tarafından teknik araçlarla veya çıplak gözle izlenmemesi, kendisine ilişkin herhangi bir bilginin, rızası olmaksızın kaydedilmemesi, açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere

2 Özel hayat her ne kadar insanlık kadar eski bir kavram olsa da bu kavramın bir hak olarak ortaya çıkması özellikle 1890 tarihinde Warren ile Brandeis’in “Mahremiyet Hakkı” isimli makalesinden sonra olmuştur. Bkz. WARREN, Samuel D./BRANDEIS, Louis D.: The Right to Privacy, Harvard Law Review, 1890, Vol. 4, No. 5, s. 193-220 (<http://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>, E.T.09.08.2018).

3 KILINÇ, Doğan: Anayasa Mahkemesinin Özel Hayatın Korunmasına İlişkin 2013/1614 Sayılı Kararı Üzerine Değerlendirmeler, International Journal of Legal Progress, Y. 2015, C. 1, S. 2, s. 184.

4 PARENT, W. A.: A new definition of privacy for the law, Law and Philosophy, 1983, Vol. 2, Issue 3, s. 305; LUKÁCS, Andrienn: What is Privacy? The History and Definition of Privacy, Keresztes, Gábor (Ed.): *Tavaszi Szél 2016 Tanulmánykötet I*, Budapest, 15-17 April. 2016 Budapest, (<http://publicatio.bibl.u-szeged.hu/10794/7/3188699.pdf>, E.T. 09.08.2018) s. 258; SERT, Gürkan: Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Açısından Sağlık Hizmetlerinde Mahremiyet Hakkı Kavramı, Doktora Tezi, İstanbul 2007, s. 8. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarından yola çıkarak özel hayatın kapsamına, kişinin kimliği, onur ve şerefi, kişisel verileri fiziksel ve psikolojik bütünlüğü, cinsel hayatı, ilgilerinin girdiği söylenebilir. Bkz. LUKÁCS, s. 260; DUTERTRE, Gilles: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Ankara 2003, s. 284, 288; SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar: Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2013, C. XVII, S. 3, s. 237 vd.; SERT, s. 12; ZAFER, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukukunda Hekimin Meslek Sırrını Saklama Yükümlülüğü, Sağlık Hukuku’nda Dünyadaki Son Gelişmeler, İstanbul 2009, s. 37; GÜNTÜRK, M. Serdar: Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması, Ankara 2012, s. 45.

5 DUTERTRE, s. 201; GÜNTÜRK, s. 47.

6 Warren/Brandeis, mahremiyet hakkını yalnız bırakılma hakkı olarak ifade etmişlerdir. Bkz. WARREN/BRANDEIS, s. 195.

başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati vardır⁷.

Kişinin insan olması sebebiyle sahip olduğu bir hak olan özel hayata saygı, dolayısıyla mahremiyet hakkı hem uluslararası⁸ hem de ulusal⁹ düzenlemeler ile teminat altına alınmıştır.

Hukuki düzenlemelerde özel hayatı korumak adına daha önceleri beden mahremiyeti ve sır kavramı kullanılmışken, özellikle 1980'li yıllardan itibaren yeni bir kavram olarak "kişisel veri" kavramı kullanılmaya başlanılmıştır¹⁰. Kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir

7 ZAFER, s. 36; Anayasa Mahkemesi'nin (AYM), T. 18.05.2011, E. 2009/1, K. 2011/82 sayılı kararı ile T. 31.03.1987, E. 1986/24, K. 1987/7 sayılı kararları.

8 Özel hayatı koruyan uluslararası düzenlemelerden birisi olan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde (m.12) "Hiç kimsenin mahremiyetine (özel hayatına), ailesine, konutuna veya yazışmasına keyfi olarak karışamaz, şeref ve itibarına (şöhretine) saldırılamaz. Herkesin bu gibi müdahale ve saldırılara karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır." düzenlemesine yer verilmiştir. Konu ile ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8'inci maddesinde de "Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir." açıklaması yapılmıştır. Yine Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 17'nci maddesinde de "Hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, evine veya haberleşmesine keyfi ya da yasadışı olarak müdahale edilemez; hiç kimsenin şeref ve itibarına yasal olmayan tecavüzlerde bulunulamaz. Herkesin, bu gibi müdahalelere veya tecavüzlere karşı kanunlarca korunma hakkı vardır." düzenlemesi yer almaktadır.

9 Özel hayatı koruyan ulusal düzenlemelerden birisi Anayasadır. Anayasanın 20/1'nci maddesinde, "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz." düzenlemesine yer verilmiştir. Bununla birlikte Türk Ceza Kanununda da özel hayatı koruyan hüküm mevcuttur. Söz konusu düzenleme, "Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimseler, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır." hükmünü içermektedir (m.134).

10 Kişisel veriler özel hayatın gizliliği kavramının içinden çıkmış olsa da "özel hayatın gizliliği" kavramındaki "gizlilik" sözcüğü, kişisel verilerin korunmasıyla tam olarak örtüşmemektedir. Zira doktrinde de belirtildiği üzere, koruma altına alınan kişisel verilerin mutlaka gizli olması gerekmez. Kişinin özel hayatına dahil olan kişiler tarafından bilinen ancak gizli olmayan bir bilginin, üçüncü kişilerle paylaşılması halinde bu bilgi de kişisel verilerin korunmasından faydalanır, ancak bu gizliliğin korunması değildir. Benzer şekilde kişisel verilerin korunmasına ilişkin suçlarda da korunan hukuki değer "sır" olmayıp, verinin ilgilisi olan kişinin kişilik haklarıdır. Bkz. LISSEL, P. M.: Die Schweigepflicht bei der Behandlung von Patienten, Notfall+Rettingsmedizin, Ausgabe 2, 2006, s. 211; DÜLGER, Murat Volkan: Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2014, C. 1, S. 2, s. 45. Konu ile ilgili olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun vermiş olduğu bir kararda da, "TCK'nun 136. maddesinde tıpkı 135. maddesinde olduğu gibi korunan hukuki değer genel olarak kişilerin özel hayatı ve hayatın gizli alanı, özeldir ise kişisel verilerdir. Bu düzenlemeler ile tüm kişisel veriler koruma altına alındığından kişisel verilerin mutlaka gizli olması zorunlu değildir. Gizli olmayan ve herkes tarafından bilinen kişisel veriler de hukuka aykırı

gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade eder (Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) m. 4/1; Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) m. 3/1-d). Kişisel verilerin korunmasının altında da mahremiyet anlayışı bulunmaktadır. Bu sebeple özel hayatın korunmasına ilişkin düzenlemelerin aynı zamanda kişisel veriler üzerinde de etki doğurduğu görülür¹¹. Kişisel verilerin korunmasıyla ilgili de yine uluslararası¹² ve ulusal¹³ düzenlemeler söz konusudur.

eylemlere karşı korunmalıdır. Zira kişisel verilerin korunmasına ilişkin suçlarda korunan hukuki değer “sır” olmayıp, verinin ilgilisi olan kişinin kişilik haklarıdır” açıklamasına yer verilmiştir. Bkz. Yargıtay CGK, T. 17.06.2014, E. 2012/1510, K. 2014/331 (<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=194&t=45321>, Erişim Tarihi: 07.04.2019). Sonuç olarak özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkından, kural olarak kişinin özel alanı ile giz alanında kalan kısımlar istifade edebilecekken, istisna olarak özel hayatın korunması hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilmektedir. Zira meşru beklenti kavramı ve kişisel verilerin kapsamı, bireylerin mahremiyetlerinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır. Tedavi olmak için muayene olmak üzere bir sağlık kuruluşuna veya bağımsız çalışan bir hekime başvurulması hali bunun en güzel örneklerinden birisidir.

- 11 DÜLGER, s. 46 vd. AİHM kişisel verilerin korunmasını, AİHS'nin 8'inci maddesi kapsamında değerlendirmektedir. Bkz. YOKUŞ SEVÜK, Handan: Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 28 Şubat – 1 Mart 2008, Ankara 2008, s. 782; AKGÜL, Aydın: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kişisel Verilerin Korunması Hakkı, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y. 2014, C. 9, S. 92, s. 74. AİHM L.L./Fransa Davası (No: 7508/02, T. 10.10.2006)'nda da aynı hususlara dikkat çekilmiştir. Kararlar için bkz. [http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/tematik_bilginotu/bilgi/Protection%20of%20personal%20data%20\(ki%C5%9Fisel%20verilerin%20korunmas%C4%B1\).pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/tematik_bilginotu/bilgi/Protection%20of%20personal%20data%20(ki%C5%9Fisel%20verilerin%20korunmas%C4%B1).pdf) (Erişim Tarihi: 08.05.2019).
- 12 Kişisel verilere ilişkin ilk metinlerden birisi Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (OECD)'nin 1980 yılında yayınladığı “Mahremiyetin Korunması ve Kişisel Verilerin Sınırlanması Akışına İlişkin Rehber İlkeler”dir. Söz konusu ilkelerin 10'uncu maddesinde kişisel verilerin kural olarak açıklanamayacağı düzenlenmiştir. Diğer bir düzenleme de, Avrupa Konseyi'nin hazırladığı, 17.03.2016 tarih ve 29656 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak onaylanıp, ulusal hukuka dahil edil edilen 108 No'lu “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması sözleşmesi (108 No'lu Sözleşme)”dir. Bu sözleşmede, kişisel verilerin korunmasına ilişkin en geç sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihte gerekli önlemlerin alınmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir (m. 4). Yine ulusal hukukta uygun güvenceler sağlanmadıkça, sağlıkla ilgili kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (m. 6). Başka bir düzenleme ise, Avrupa Birliğinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin en önemli metinlerden birisi olan ve 24.10.1995 tarihinde yürürlüğe giren, “Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Türdeki Verilerin Serbest Dolaşımı Bağlamında Bireylerin Korunmasına İlişkin Yönerge”dir (95/46/EC). Ancak, 25.05.2018 tarihinden itibaren bu Yönergeyi ilga ederek yerini alan “Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR)” de bu konudaki uygulanan önemli bir metindir (GDPR m. 94). Bu Tüzükte, sağlıkla ilgili verilerin açıklanmasının kural olarak yasak olduğu hüküm altına alınmıştır (m. 9/1).
- 13 Türk hukuku bakımından en üst norm olan Anayasa'da konuyla ilgili açıklayıcı bir hüküm olarak 20/3'ncü madde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, “...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



II. HASTANIN ÖZEL HAYATINA SAYGI HAKKINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Hastanın özel hayatına saygı kapsamında beden mahremiyetine saygı gösterilmesi ve hastanın bilgilerinin, sırlarının saklanması, verilerinin korunması, eskiden beri kabul edilmiş bir esastır. Bu konu ile ilgili uluslararası alanda birçok düzenleme mevcuttur. Örneğin 1981 tarihli Lizbon Bildirgesi'nin 4'üncü maddesinde hastanın, hekimden, tüm tıbbi ve özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliğine saygı duyulmasını bekleme hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir. Yine 1995 tarihli Bali Bildirgesinin 8(a) maddesinde de hastanın sağlık durumu, tıbbi durumu, tanısı, prognozu, tedavisi ve kişiye özel diğer tüm bilgilerin ölümden sonra bile gizli olarak korunması gerektiği düzenlenmiştir.

Diğer bir önemli düzenleme olan İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin¹⁴ 10'uncu maddesinde de herkesin, kendi sağlığıyla ilgili bilgiler bakımından, özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Yine Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü (Ana Sözleşmesi) Temel Doküman (2002)'in "*hastalara ait on dört hak*" başlıklı ikinci bölümünde sayılan "*özel ve gizlilik hakkı*" başlıklı altıncı hak olarak "*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.*" düzenlemesine yer verilmiştir.

işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir." Yine kişisel verilerin korunması ile ilgili 2016 yılında özel bir kanun yürürlüğe girmiştir; Kişisel Verilerin Korunması Kanunu. Yine Türk Ceza Kanununda da kişisel verilerin korunması ile ilgili maddeler mevcuttur. Bu düzenlemelerde, hukuka aykırı olarak kişisel verilerin kaydedilmesi (m. 135) ve bu verilerin bir başkasına verilmesi ve yayılması (m.136) da suç olarak kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında benzer açıklamalara yer vermiştir. Bkz. AYM, Şengül Kayan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/1614, Karar Tarihi: 03.04.2014 "Anayasa'nın 20. maddesinde, herkesin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmekte olup, bu düzenlemede yer verilen özel hayatın gizliliği hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan hakka karşılık gelmektedir. Bireyin mahremiyet alanının ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışlarının da kişinin özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır. Mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da, Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (AYM, E. 2009/1, K. 2011/82, K.T. 18/5/2011; E. 1986/24, K. 1987/7, K.T. 31/3/1987)."

- 14 Bu sözleşme, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından, "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun" adıyla ve 5013 Kanun numarası ve 03.12.2003 tarihinde kabul edilmiş, 20.04.2004 tarih ve 25439 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

En yeni düzenlemelerden olan, “*Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Türdeki Verilerin Serbest Dolaşımını Bağlamında Bireylerin Korunmasına İlişkin Yönerge (95/46/EC)*”yi ilga eden ve 25.05.2018 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nde de sağlıkla ilgili verilerin açıklanmasının (işlenmesinin) kural olarak yasak olduğu hüküm altına alınmıştır (m. 9/1).

Konu ile ilgili ulusal mevzuatta da düzenlemeler mevcuttur. Bunlardan Hasta Hakları Yönetmeliği (HHY)’nde¹⁵ uluslararası düzenlemelere benzer şekilde, kanun ile müsaade edilen haller ve tıbbi zorunluluklar dışında, hastanın özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı hüküm altına alınmıştır (m. 5/f).

Sağlık hizmetlerinde özel hayata saygı hakkı, insan hakları açısından önem taşımakla birlikte, taraflar arasında karşılıklı güvenin sağlanması açısından da çok önemli bir işleve sahiptir. Bu sayede hasta kendini güvende hissedebilir ve daha iyi bir sağlık hizmeti için gerekli olan doğru bilgileri hekime veya diğer sağlık çalışanına verebilir¹⁶. Zira kişiler, sağlık hizmetlerinden yararlandıkları süreçte (hastanın başvurusu, tetkikleri, yatışı, taburcu edilmesi, takibi, hastaya uygulanan klinik girişimler, konsültasyon sırasında vb.) sağlık hizmeti veren kişi veya birimlere özel hayatları ile ilgili pek çok bilgi vermektedir. Bu bağlamda hastalar, duydukları güven duygusu ile başkalarıyla paylaşmayacakları pek çok sırlarını hekimler ile paylaşırlar. Hatta en mahrem vücut bölgelerini hekimin etik kimliğine ve meslek ilkelerine bağlılığına güvenerek açarlar. Bu sebeple hekimler hasta ile olan ilişkilerinde mevzuata ve etik ilkelere uygun davranmak, hastaların dini inanç ve düşüncelerine saygı göstermek, bireysel ve toplumsal hassasiyetlere dikkat etmekle yükümlüdürler¹⁷.

15 Hasta Hakları Yönetmeliği, 01.08.1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

16 SCHLUND, Gerhard H.: Entwicklung und allgemeine Grundsätze der Schweigepflicht, in: (Hrsg. Adolf Laufs, Bernd-Rüdiger Kern) Handbuch des Arztrechts, 4. Aufl., München 2010, § 65, Rn. 11.

17 YILDIZ, Pervin: Hastanın Mahremiyet Hakkı, <http://www.savunmahareketi.org/pervinyildiz-hastanin-mahremiyet-hakki/> (E.T.: 24.08.2018); ALAN, Sultan/ERBAY, Hasan: Tıp Etiği Açısından Ambulans Hizmetlerinde Hasta Mahremiyeti, Akademik Acil Tıp Dergisi, Y. 2011, S. 10, s. 34. Ankara Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi “Hasta Kimliğinin Tanımlanması ve Doğrulanması Prosedürü” başlıklı 03.08.2017 yayın tarihli yazının 5.1.2 numaralı maddesinde “Hastanın, sosyokültürel özellikleri nedeniyle gündeme getirdiği mahremiyete ilişkin farklı algı ve beklentileri dikkate alınır. Batı ve doğu toplumlarının, çeşitli dinsel grupların, modern ve geleneksel toplumların mahremiyete ilişkin değerleri, inançları ve beklentileri arasında farklılıklar bulunabilir. Kendisiyle ilgilenen sağlık çalışanına yönelik tercihini söz konusu kültürel özellikler doğrultusunda belirleme, adını açıklamama ya da saklama, yalnız kalma ve tedbirli olma hakları vardır. Ayrıca toplumda göz önünde bulunan bir hastanın, kişisel ve tıbbi bilgilerinin gizliliği konusunda, özellikle hassasiyet gösterilmesi yönünde talebi değerlendirilip gerekli önlemler alınır.” ifadesine yer verilmiştir.



Kişinin özel hayatına saygı hakkı gereği kişiye ait bu bilgilerin gizliliğinin korunması gerekir¹⁸. Gizliliğe saygı ve kişisel verilerin korunması, hastanın kendi tıbbi durumu veya tedavisi ile ilgili bilgiyi kontrol etme, başka bir anlatıyla hastanın kendi geleceğini belirleme hakkını¹⁹ yani hastanın özerkliği²⁰ ifade eder²¹.

III. BEDEN MAHREMİYETİ

Özel hayatın korunması ile ilgili düzenlemelerde bu kavramı ifade etmek için hem “özel hayat” hem de “mahremiyet” kavramının kullanıldığı görülmektedir²². Bu açıdan “hastanın mahremiyeti” ifadesi, hastanın sağlık durumu ile ilgili tıbbi işlem ve değerlendirmelerin makul bir gizlilik içerisinde yürütülmesini ifade eder. Bu gizlilik, hasta muayenesinde beden mahremiyetini, teşhis ve tedavi süreçleri ile hastaya ait bilgi ve belgelerin korunmasını kapsar²³. Buna karşılık çalışmada “hasta mahremiyeti” kavramı, bilgi ve belge gizliliği kapsam dışı bırakılarak, beden gizliliği anlamında kullanılmaktadır.

Hastaların mahremiyetine saygı gösterilmesi, sağlık hizmet sunumunun en temel esaslarından birisidir. Hasta mahremiyeti ile ilgili en kapsamlı düzenleme Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 21'inci maddesinde bulunmaktadır. “Mahremiyete saygı gösterilmesi” başlıklı bu maddenin ilk

-
- 18 FRIEDLAND, Bernard: Physician-Patient Confidentiality: Time to re-Examine a Venerable Concept in Light of Contemporary Society and Advances in Medicine, The Journal of Legal Medicine, 1994, Vol. 15, Issue 2, s. 256; MORSE, Jerome R./CASEMORE, Anna L.: Doctor-Patient Confidentiality: To Disclose or Not to Disclose, Advocates Quarterly, 2000, Vol. 22, s. 312; SERT, s. 3-4.
- 19 Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı, hastaların kendi geleceklere ile ilgili alacakları kararlara saygı duyulması ve hekimlerce bu karar ve isteklerin yaşama geçirilmesinin sağlanması demektir. Hasta kendisiyle ilgili kararları özgürce verebilmeli ve hastanın kararları geçerli olmalı, dolayısıyla hasta kendi hayatını belirleme hakkına sahip olmalıdır. Bkz. TACİR, Hamide: Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, İstanbul 2011, s. 100.
- 20 Hastanın özerkliği, karar verme yeteneğine sahip hastaların tedavilerinin gidişatını kontrol etme yetkilerinin bulunması ve hastaların karar verme sürecine aktif olarak katılmalarıdır. Hasta özerkliği ile hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı içerik bakımından aynı anlayışa hizmet etmektedir. Bunlar arasındaki tek fark, hasta özerkliğinin bir ilke olması, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının ise, bu ilkenin belli bir hakka özgülenmiş olarak kural şeklini almış olmasıdır. Bu sebeple, hasta özerkliğinin hukuk alanındaki yansımaları, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı ile gerçekleşmektedir (TACİR, s. 110).
- 21 BERAN, Roy G.: The Doctor/Patient Relationship, Confidentiality and Public Responsibility, Medicine and Law, 2002, Vol. 21, Issue 3, s. 617; Zafer, s. 36; TACİR, s. 312 vd.
- 22 Özel hayata ilişkin ulusal ve uluslararası belge ve sözleşmelerde söz konusu hakkı ifade etmek için bazen “özel hayat (private life)” bazen ise “mahremiyet (privacy)” kavramı kullanılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (m. 8) ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda (m.20) özel hayat kavramı kullanılmışken, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmede (m. 17) ise mahremiyet kavramları kullanılmıştır. Bkz. SALİHPAŞAOĞLU, s. 233.
- 23 BOSTAN, Sedat: Hasta Mahremiyeti Sorun mu? <http://www.ussam.co/tr/ussam/hasta-mahremiyeti-sorun-mu/> (E.T.: 22.08.2018); SERT: s. 3.

fıkrasında, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmesinin esas olduğu, her türlü tıbbi müdahalenin, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edilebileceği hükme bağlanmıştır. Benzer şekilde Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin²⁴ 7'nci maddesinde, *“Poliklinik muayenelerinde gizlilik 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.”* düzenlemesine yer verilmiştir.

Yine Yataklı Sağlık Tesislerinde Acil Servis Hizmetlerinin Uygulama Usul Ve Esasları Hakkında Tebliğde²⁵de, acil servislerde yapılan her türlü tıbbi işlem sırasında hasta mahremiyetine, tıbbi etik kurallarına ve hasta hakları ilkelerine riayet edilmesinin zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır (m. 9/III).

Yukarıdaki hukuki düzenlemelerden de açıkça anlaşılacağı üzere, hastanın mahremiyet hakkı, insan olmanın doğal bir sonucudur. Bu hak, insan hayatının her alanında geçerliliğini koruyan ve hukukun korumasında olması gereken bir haktr²⁶.

Her türlü tıbbi müdahale sırasında hasta mahremiyetine saygı gösterilmesi zorunlu olmasına karşılık, bu genel kurala etkin şekilde uyulmadığı Sağlık Bakanlığı tarafından tespit edilmiş ve bu hususta Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından, 15.07.2016 tarihinde *“hasta mahremiyetine saygı gösterilmesi”* konulu 2016/10 sayılı Genelge yayınlanmıştır. Bu genelgeye göre, *“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.”*²⁷

24 Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği, 13.01.1983 tarih ve 17927 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

25 Yataklı Sağlık Tesislerinde Acil Servis Hizmetlerinin Uygulama Usul Ve Esasları Hakkında Tebliğ 16.10.2009 tarih ve 27378 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

26 MCGOWAN, Claire: Patients' Confidentiality, Critical Care Nurse, 2012, Vol. 32, No. 5, s. 63; ARSLAN, Elif Türkan/DEMİR, Hüseyin: Sağlık Çalışanlarının Hasta Mahremiyetine İlişkin Tutumu, AİBÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Y. 2017, C. 17, S. 4, s. 198.

27 Genelgenin devamında; hasta mahremiyetini teminen mer'î mevzuata titizlikle riayet edilmesi gerektiği hatırlatılmış ve *“özellikle”* denilerek şu hususlara riayet edilmesi gerektiği bildirilmiştir. 1) Yoğun bakım 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 (mahremiyet sağlayacak şekilde bedenin mahrem yerlerini örten önlük ve bone kullanılması gibi), 2) Poliklinik, acil servis, gözlem ve hasta odaları ile kan alma gibi hastanın çok hastanın bir arada bulunduğu mahallerin, hasta mahremiyetini koruyacak şekilde düzenlenmesi (perde, paravanla ayırma gibi), 3) Klinik görüşmeler, muayene, işlem/televizyon görüntüleme ve hasta transferi işlemlerinde, Hasta Hakları Yönetmeliğinde öngörülen

IV. HASTA MAHREMİYETİ İHLALLERİ

Hasta mahremiyeti ihlallerinin tespit edilebilmesi öncelikle hasta mahremiyetinin sınırlarının belirlenmesi şartına bağlıdır. Bununla birlikte hasta mahremiyetinin sınırlarının neler olduğu sorusuna kesin bir cevap vermek mümkün değildir. Konuyla ilgili mevzuatta da mahremiyetin kapsamı kesin şekilde saptanmamıştır. Aslında bu tercihin oldukça isabetli olduğu söylenebilir. Zira mahremiyet kültürden kültüre hatta aynı toplum içerisinde zamandan zamana farklılık gösterdiği gibi, birçok insan için aynı anlama da gelmemektedir²⁸. Bu sebeple sağlık çalışanları, sağlık hizmeti sunarken, kendi değer yargıları ile hareket etmek yerine, mevzuatın ve şartların mümkün olduğu ölçüde hastanın beklentisini karşılamaya gayret etmelidirler.

Sınırları tam olarak tespit edilemediğinden, mevzuatta hasta mahremiyeti ve ihlalleriyle ilgili düzenlemelerde sınırlı sayı ilkesi uygulanmamış, bunun yerine örnek niteliğinde açıklamalarla yetinilmiştir. Mevzuattan ve uygulamadan yola çıkarak tespit edilebilen ihlal halleri aşağıda değerlendirilmiştir.

Beden mahremiyeti, hasta için her zaman uygulanması gereken bir durumdur. Bu mahremiyet ihlalleri ilk aşama olan hastanın sağlık kurumuna/kuruluşuna taşınma aşamasında veya acil servislerde ortaya çıkabilmektedir. Acil sağlık sorunları herkes için ve beklenmedik zamanlarda meydana gelebilir. Örneğin banyoda düşme veya şofben zehirlenmesi veya denizde boğulma ya da başkalarının görmesini istemediği bir vaziyette, başka bir ifadeyle hastanın kıyafet olarak uygun olmadığı durumlarda beden mahremiyeti önem kazanmaktadır. Hatta bazen bu durum acil tıbbi müdahalenin önüne geçebilmektedir. Söz konusu hallerde acil olan hastaya müdahale eden sağlık çalışanlarının mümkün olduğu ölçüde mahremiyete de özen göstermesi etik duyarlılık açısından önemlidir²⁹.

ilkelere uygun davranılması, 4) Hasta ve tedavisi ile doğrudan ilgili olmayan kimselerin (sağlık çalışanı dahil), tıbbi müdahale sırasında mahalde bulunmaması ve hastanın sağlığı ile ilgili bilgilerin gizliliğinin sağlanması, 5) Ölüm olayı sonrasında da mahremiyet hakkına riayete devam edilmesi.

28 "Beden mahremiyetinin sınırları kişiden kişiye değişebilir. Çünkü inanç, gelenek ve görenekler gibi unsurlar mahremiyetin sınırlarını hatta tanımını bile değiştirebilir. Ama mahremiyet hakkı herkes için var. Çünkü herkesin bazı insanların görmesini veya dokunmasını istemediği sınırları olabilir. Hastanın mahremiyet hakkı çerçevesinde bedensel mahremiyeti hastanın tedavi süreci için çok hassastır. Çünkü kişinin bu sınırlarına ya da inanç ve toplumsal değerlerine dikkat edilmeden yapılacak bir tedavi sürecinin hastada oluşturacağı ruhi ve sosyal travmanın sonuçları göz ardı edilemez." ÇETİN, M. Esad: Hastayı İkilemde Bırakmayın, <http://www.star.com.tr/pazar/hastayi-ikilemde-birakmayin-haber-1318719/> (E.T.:23.08.2018).

29 Geniş bilgi için bkz. ALAN/ERBAY, s. 35. 06.10.2011 tarihinde eşi tarafından banyoda sırtından bıçaklanan bir kadın taşınırken basın yayın organları tarafından fotoğrafı

Hasta mahremiyeti ihlalleri sağlık kurum/kuruluşlarında genellikle henüz muayene için hekimin bulunduğu polikliniğe girme ile başlar. Hastaların muayene için sıraya girip ayakta beklemesi yerine getirilen sistemde, başvuru yapan hastalara bir sıra numarası verilmekte ve kapıdaki ekranda sıra numaraları ile ad ve soyadları yazmaktadır. Bu uygulama kuyrukta beklemeye göre daha modern bir sistem olmakla birlikte yine de mahremiyet bakımından bir ihlal hali oluşturabilir. Poliklinik önündeki ekranda isim yazılması, belki göz ya da kulak burun boğaz ünitelerinde sorun olarak görünmeyebilirken, psikiyatri veya üroloji yahut kadın doğum polikliniklerinde mahremiyet ihlali olarak algılanabilir. Bu hususla ilgili olarak çok yeni tarihli (24.08.2018) bir haberde, Sağlık Bakanlığı'nın mahremiyet ihlalinin önüne geçmek amacıyla, poliklinik ekranlarında istemeyen hastaların isimlerinin gizlenmesi ve hastaların sıra numarası, hasta numarası veya kimlik numarası ile muayene alanlarına çağırılması uygulamasına (pilot olarak psikiyatri ve kadın doğum polikliniklerinde) başlanılacağı planlandığı belirtilmektedir³⁰.

Hastamahremiyetiyle ilgili önemli bir başka ihlal de muayene odalarında ortaya çıkabilmektedir. Mahremiyete saygı gösterilmesi ve bunu isteme hakkı bağlamında, tedavi ile doğrudan ilgili olmayan kimselerin tıbbi müdahale sırasında muayene alanında bulunmaması gerektiği HHY'nin 21/d maddesinde özel olarak düzenlenmiştir³¹. Bu düzenlemeye rağmen, muayene odasına girildiğinde orada bulunan ve hasta kayıtlarının yapılması, elektronik reçete kodunun verilmesi, sıra ile hastaların içeri alınması gibi konularda hekime yardımcı olan tıbbi sekreterin varlığı da bir mahremiyet ihlali olarak görülebilirse de çoğu kere zorunlu bir ihtiyacı da karşılayabilmektedir. Tıbbi sekreterin sürekli hekimle birlikte muayene odasında bulunmasından kaynaklı mahremiyet endişeleri birbirine açılan iki odalı muayene odaları uygulaması ile karşılanabilir. Zira hasta hekim ilişkisinin pek çok ihtimalinde her iki taraf da tıbbi sekreterin tanıklığına ihtiyaç duyabilmektedirler. Bu sebeple Ülkemizde hasta yoğunluğu sebebiyle hekime yardımcı olması için görevlendirilen ve muayene odasında bulunması gereken tıbbi sekreterlerle ilgili Sağlık Bakanlığının uygun bir çözüm üretmesi gerekmektedir³².

çekilmiş ve 07.10.2011 tarihinde vücudu belli olacak şekilde yayınlanmıştır. Bu durum doktrinde eleştirilmiştir. Bkz. SERDAR TEKEL, Esra: Kadın cinayetlerinin haberleştirilmesi bağlamında medya etiğini yeniden tartışmak: Habertürk gazetesi örneği, Abant Kültür Araştırmalar Dergisi, Y.2016, C. 1, S. 1, s. 129-142.

30 Bkz. <https://www.aksam.com.tr/guncel/hastanelerde-hasta-mahremiyeti-donemi/haber-766927> (E.T.:24.08. 2018).

31 Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü (Ana Sözleşmesi) Temel Doküman'da da benzer bir düzenleme mevcuttur. Bu düzenlemeye göre, tıbbi/cerrahi müdahale sırasında kişisel gizliliğe saygı gösterilmeli, yani gerçekten orada bulunması gerekli olan kişiler (hastanın onayı veya özel bir talebi olması durumları hariç) nezdinde yapılmalıdır (m. 6).

32 31.03.2017 tarihli www.kent32.com sitesindeki habere göre; "Kamu Hastaneleri Birliği

Hasta muayene alanlarında, kural olarak, hekim ve hastadan başka üçüncü kişilerin bulunmaması esastır. Sağlık çalışanları da kural olarak bu sınırlamaya tabidir. Zira sağlık çalışanı olmak da kişiye her türlü tıbbi müdahale sırasında orada bulunma hakkını vermez. Ancak bu mutlak bir kural değildir³³. İhtiyaç olduğunda hemşireler başta olmak üzere diğer sağlık çalışanlarının hekime yardımcı olması bir zorunluluk olarak görülebilir³⁴. Özellikle yoğun bakım ünitesinde ve acil müdahale esnasında hemşirelerin yardımı oldukça önemlidir³⁵. Kaldı ki Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 7'nci maddesinde de muayene esnasında poliklinik odasında tıp ve yardımcı tıp meslekleri personelinin bulunabileceği hükme bağlanmıştır.

Eğitim verilen sağlık kurum ve kuruluşlarında ise hastanın tedavisiyle doğrudan ilgili olmayanların tıbbi müdahale sırasında bulunması, hastanın önceden veya tedavi sırasında rızasının alınması şartına bağlıdır (HHY. m. 21/III)³⁶. Zira hastanın eğitim ve araştırma hastanesine başvurması, muayene sırasında eğitim alan öğrencileri de bu öğrenciler tıp veya hemşirelik öğrencileri olsa dahi kabul ettiği sonucunu doğurmaz³⁷. Bununla birlikte hastanın onam vermesi, tedavinin ön şartı yapılamaz. Bu sebeple hasta, sağlık hizmeti aldığı süreçte önceden vermiş olduğu onamı her zaman geri alabilir³⁸. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), hastanın itirazlarına rağmen, doğum sırasında tıp öğrencilerinin de ameliyathanede bulunmasını özel hayatın gizliliği ilkesine aykırı bulmuştur³⁹.

Genel Sekreteri Uz. Dr. Hüseyin Yavuz, Sağlık Bakanlığı'nın Isparta Şehir Hastanesi'nde hasta mahremiyeti açısından doktorlara tıbbi sekreter vermediğini" belirtmiştir (<http://www.kent32.com/hekimlere-sekreter-hasta-mahremiyeti-icin-verilmiyor-16550h.htm>, E.T.: 22.08.2018).

- 33 "Halbuki hekim ile hemşirenin beraber hasta muayene etmesi kural olarak hasta mahremiyetinin ihlali niteliğinde değildir." HAKERİ, Hakan: Tıp Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2015, s. 173.
- 34 Hemşirelik Kanunu'nun 4'üncü maddesinde, hemşirelerin tabip tarafından verilen tedavileri uygulamak, hastanın hemşirelik bakımını planlamak, uygulamak, denetlemek ve değerlendirmekle görevli ve yetkili sağlık çalışanı olduğu ifade edilmiştir.
- 35 ARSLAN/DEMİR, s. 198.
- 36 Eğitim ve araştırma hastaneleri hem sağlık hizmeti veren hem de eğitim ve araştırma faaliyetleri yürütülen kurumlardır. Eğitim ve araştırma hastanesine başvuran hastanın beklentisi tedavisinin gerçekleştirilmesidir. Bir başka deyişle hasta eğitim ve araştırma hastanesine eğitim materyali olarak değil, tedavi olmak amacıyla başvurmaktadır. Dolayısıyla hastaların red hakkı, eğitim ve araştırma hastaneleri hastaları bakımından da tanınmalıdır (SERT, s. 155-156).
- 37 HAKERİ, s. 173; SERT, s. 156; PETEK, Hasan: Sağlık Hukuku, (Ed. Hasan Petek, Meral Gürbüz), Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir 2013, s. 36.
- 38 SERT, s. 157.
- 39 AİHM'nin 09.10.2014 tarihinde vermiş olduğu Konovalova/Rusya Davası'nda (Başvuru No: 37873/04), hasta 23.04.1999 sabahı S.M. Kirov Askeri Tıp Akademisi Jinekoloji bölümüne yatırılmıştır. Hastaneye kabulünden sonra başvurucuya hastane tarafından yayınlanan

Muayene sırasında diğer hastaların, hasta yakınlarının ve sağlık çalışanı olmayan diğer personelin muayene alanlarına giriş ve çıkışlarının kontrol altına alınması da mahremiyetin sağlanması bakımından gerekli bir durumdur⁴⁰.

Hastalığın mahiyeti gerektirmedikçe hastanın şahsi ve ailevi hayatına müdahale edilmemelidir (HHY. m. 21/e). Aksi halde hasta mahremiyetinin ihlal edilmesi gündeme gelebilir. Yine hastanın cinsel tercihini yargılamak ve paylaşmak da mahremiyet ihlali sayılmalıdır⁴¹.

Bir başka mahremiyet ihlali ise koğuş sisteminin uygulandığı hasta servislerinde (birden fazla hastanın bulunduğu odalarda) hasta yataklarının bir paravan veya perde ile ayrılmamasından ileri gelebilir⁴². Zira bu durumdaki hastanın gerek tıbbi müdahale sırasında gerekse de dinlenme esnasında diğer hasta veya hasta refakatçisi ya da hasta ziyaretçisi ile aynı ortamda bulunması da mahremiyet ihlalidir.

Hastanelerde, özellikle görüntüleme birimlerinde, uygun soyunma ve giyinme bölümleri oluşturulmaması⁴³ ve görüntüleme birimlerine veya

bir broşür verilmiştir. Broşürün hastaya ne zaman verildiği tam belli değildir. Bu broşürde hastalara hastanede klinik eğitim nedeniyle tıp öğrencilerinin muhtemel varlığı hakkında uyarıda bulunulmuştur. Broşürde, "Biz hastanemizdeki tıbbi tedavilerin jinekoloji ve kadın doğum alanında çalışan öğrencileri eğitimleriyle birlikte yapıldığı hususuna saygı göstermenizi talep ediyoruz. Bu nedenle bütün hastalar bu öğrenim sürecine dahil olmak durumundadır." yazmaktadır. Başvurucu doğum odasında tıp öğrencilerinin orda bulunmasına itiraz ettiğini iddia etmiştir. Doğum, tıp öğrencilerinin ve doktorların nezaretinde gerçekleştirilmiştir. AİHM, bu olayda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8'inci maddesinde düzenlenen "özel ve aile hayatına saygı hakkı"nın ihlal edildiğine karar vermiştir.

40 Polikliniklerde her gün yüzlerce hasta muayene edilmekte, her bir hastaya ayrılan süre çok kısa tutulmakta ve bu sebeple hastalar birbirinin yanında soyunup giyinmek zorunda kalmaktadır. Yoğunluk sebebiyle bazen hastalar beşer onar kişilik gruplar halinde muayeneye alınmaktadırlar ki, bu durum mahremiyet hakkının ağır bir ihlali halidir. Bkz. DERYAL, Yahya: Hastanın Özel Yaşamına Saygı Hakkının İki Boyutu: Hasta Sırrının Korunması ve Beden Mahremiyeti, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2008, s. 83.

41 ARSLAN/DEMİR, s. 198-199. Muayene için gittiği hekim tarafından cinsel yönelim temelli ayrımcılığa uğrayan hastanın şikayet haberi için bkz. <http://marmaracagdas.com/haberesinsel-hasta-doktoru-sikayet-etti-8916.html> (E.T.: 26.08.2018).

42 Akten'in 2017'de hazırlamış olduğu tezde yer verilen, Antalya'da 503 kişi üzerinde yapılan bir ankete göre; hastalara, hastanede en son kaldıkları odadaki yatak sayısı sorulmuş ve buna verilen cevaplarda 125 kişi (%24,9) 1 kişilik, 292 kişi (%58,1) 2 kişilik, 76 kişi (%15,1) 3 kişilik, 10 kişi (%2) ise 4 ve daha fazla kişilik odalarda kaldıklarını belirtmişlerdir (AKTEN, Refik: Hastanelerde Hasta Mahremiyetine Gösterilen Özenin Hasta Bakış Açısıyla Değerlendirilmesi (Antalya Örneği), Yüksek Lisans Tezi, Konya 2017, s. 57). Yine aynı çalışmada hastanın kalmış olduğu odada gerektiğinde kullanılabileceği perde ya da paravan var mıydı? sorusuna katılımcıların %82,1'i vardı cevabını verirken, %14,5'i ise yoktu cevabını vermiştir. %3,4 oranındaki kişi ise bu soruya bilmiyorum şeklinde cevap vermiştir (AKTEN, s. 61).

43 Antalya'da 503 kişi üzerinde yapılan bir araştırmaya göre, röntgen bölümünde soyunma ve giyinme kabini var mıydı? sorusuna 444 kişi (%88,3) vardı, 30 kişi (%6) yoktu, 29 kişi (%5,8) ise bilmiyorum cevabını vermiştir. Bkz. AKTEN: s. 60.

muayene yerlerine yahut kan alma bölümlerine (yoğunluk sebebiyle de olsa) birden çok hastanın birlikte alınması da mahremiyet ihlaline yol açmaktadır⁴⁴.

Sağlık çalışanlarının gerekçesini anlayabilecekleri, ancak hasta ve hasta yakınlarının sıklıkla şikayet ettikleri diğer bir mahremiyet ihlali ise yoğun bakımlarda hastaların çıplak yatırılmasıdır⁴⁵. Aslında şikayet konusu olan, hastanın çıplak yatırılması olmayıp, hastalar arasında bölme veya perde gibi ayırıcı bir kısım bulunmadığı için beden mahremiyetinin ihlal edilmesidir⁴⁶. Bu açıdan yoğun bakımların mümkünse hastaların yalnız kalabilecekleri tek kişilik odalar şeklinde dizayn edilmesi veya en azından bir paravan ya da perde ile bölünmesi oldukça önemlidir.

Hastanın mahremiyetiyle ilgili başka bir ihlal de hekimlerin, hastanın tedavi öncesi ve/veya sonrasına ait görüntüleri yayınlamasıdır⁴⁷. Bu ihlalle ilgili olarak Türk Tabipler Birliği 15.02.2017 tarihinde “*Hekimler ile Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Elektronik Ortamlardaki Paylaşımlarına İlişkin Kılavuz*” hazırlamıştır⁴⁸. Söz konusu kılavuzda, hastaların tedavi öncesi ve/veya sonrasına ait görüntülerine ya da ifadelerine hiçbir şekilde yer verilemeyeceği gibi bu nitelikteki yayınlara link verilerek yönlendirme de yapılamayacağı açıklanmıştır (m. 9)⁴⁹. Yine sağlık çalışanlarının da tedavi öncesi, sırası ve sonrasında hasta ve hasta yakınları ile birlikte görüntülerine yer verilmesi de yasaklanmıştır (m. 10).

44 İzmir’de bir hastanede yaşanan yoğunluk ve fiziki imkansızlık nedeniyle ameliyathanede, iki hastanın ameliyatının aynı anda yapıldığı 25.09.2013 tarihli basına yansımıştı. Haber için bkz. <https://www.acunn.com/haber/ameliyathane-skandali-92158-haber> (E.T.:22.08.2018).

45 BOSTAN, Sedat: Hasta Mahremiyeti Sorun mu? <http://www.ussam.co/tr/ussam/hasta-mahremiyeti-sorun-mu/> (E.T.: 22.08.2018).

46 Burada belirtilmesi gereken bir diğer durum da hastaların kendilerine sağlık hizmeti verecek olan personeli serbestçe seçmeleri bir hak olarak tanınmıştır. Bununla ilgili olarak HHY. m. 9/II’de “Mevzuat ile belirlenmiş usullere uyulmak şartı ile hastanın, kendisine sağlık hizmeti verecek olan personeli serbestçe seçme, tedavisi ile ilgilenen tabibi değiştirme ve başka tabiplerin konsültasyonunu istemek hakkı vardır” düzenlemesine yer verilmiştir. Ancak toplumda söz konusu seçim hakkının sadece hekimler bakımından olduğu diğer sağlık çalışanları açısından ise kim görevli ise onun hizmet vereceği gibi bir anlayış vardır. Halbuki hastaların çıplak yatırılmaları sebebiyle yoğun bakımlar, beden mahremiyeti bakımından en fazla anlayış gösterilmesi gereken alanlardır. Bu nedenle yoğun bakımlarda, mümkün olduğunca hastalara sorularak onların istediği sağlık çalışanından hizmet alması sağlanmaya çalışılmalıdır. Yine mamografi, röntgen, ultrason vb. birimlerinde de aynı durum söz konusudur.

47 SERT, s. 158.

48 http://www.ttb.org.tr/yazisma_goster.php?Guid=f2e81512-8840-11e7-8318-948af52f0cac (E.T.: 22.08.2018).

49 Kılavuzun 9’uncu maddesinin kaleme alınış şekline, hastanın rızası olsa dahi, tedavi öncesi ve/veya sonrasına ait görüntülerin yayınlanamayacağı gibi bir sonuç çıkmaktadır. Halbuki uluslararası ve ulusal düzenlemelerde rızanın hukuka uygunluk sebebi sayılması sebebiyle, hastanın rızası varsa bu mümkün olmalıdır.

Son yıllarda rutin uygulama olarak neredeyse her kurumda kamera kaydı alınmaktadır. Kamera kaydı, hukuk dışı tutum ve davranışlara, özellikle sağlık çalışanlarına karşı şiddetin önlenmesinde caydırıcı bir fonksiyona sahiptir⁵⁰. Ayrıca kamera kayıtları, hukuki delil olarak da son derece önemlidir. Bununla birlikte her mekanın kamera ile kayıt altına alınması mümkün olmamalıdır. Özellikle kişilerin mahrem alanlarında kamera kaydı alınmaz. Örneğin, cinsel hastalık sebebiyle hastaneye giden bir kimsenin kamera kayıtlarından bu durumunun öğrenilememesi gerekir⁵¹. Sağlık Bakanlığı, Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 20.03.2009 tarihli ve "güvenlik kameraları" konulu yazısında, güvenlik kameralarının, yoğun bakım, ameliyathane, hasta odaları, poliklinik odaları ve yataklı servis koridorları gibi hastaların özel hallerinin görüntülenebileceği bölümlere konulamayacağı belirtilmiştir. Buna göre hasta ve hastane güvenliğinin sağlanması amacıyla ancak hastane giriş ve çıkışı, merdiven, bahçe, dış cephe ile hasta mahremiyeti ihlaline yol açmayacak koridorlara güvenlik kamerası konulması mümkündür⁵². Özel Hastaneler Yönetmeliği⁵³ m. 49/V'da, "Hasta mahremiyeti dikkate alınmak kaydıyla, ortak kullanım alanları kamera kayıt sistemi ile kayıt altına alınır ve kamera görüntüleri en az iki ay süre ile saklanır." hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenleme ile özel hastaneler açısından kamera kaydı konusu takdire bırakılmayıp zorunlu hale getirilmiştir. Ancak bu durumlarda dahi belirtilen alanlardan alınan kayıtların istenildiği gibi kullanılması mümkün değildir. Bu gibi hallerde kayıtların gizliliğine riayet edilmesi gerekir. Zira kişinin hastanede bulunması bile tek başına mahremiyetinin bir parçasını oluşturur⁵⁴.

Mahremiyet hakkı sağlık hizmetinin her aşamasında dikkat edilmesi gereken bir husustur. Bu bağlamda mahremiyet hakkı, hastalık öyküsü (anamnez) alınırken, tanı/teşhis aşamasında, tedavi yapılırken, tedavi sonrası ve hatta ölümden sonra dahi dikkat edilmesi gereken bir hakır (Amsterdam Bildirgesi m. 4/1; Bali Bildirgesi m. 8/a; HHY. m. 21/III)⁵⁵. Çünkü bireyin ölümünden sonra ölenin yakınları onun anısına saygı gösterilmesini isteyebilir⁵⁶.

50 HAKERİ, s. 180.

51 HAKERİ, s. 180.

52 HAKERİ, s. 180.

53 Özel Hastaneler Yönetmeliği, 27.03.2002 tarih ve 24708 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

54 GÖÇMEN, Erkin: Özel Hastanelerde Kamera Kaydı Alınması Hukuka Uygun mu? <https://www.medikalakademi.com.tr/ozel-hastanelerde-kamera-kaydi-alinmasi-hukuka-uygunmu/> (Erişim Tarihi: 26.08.2018).

55 ARSLAN/DEMİR, s. 196; YILDIZ, Pervin: Hastanın Mahremiyet Hakkı, <http://www.savunmahareketi.org/pervin-yildiz-hastanin-mahremiyet-hakki/> (E.T.: 24.08.2018).

56 ALAN/ERBAY, s. 35; ZAFER, s. 43.

Mahremiyet ihlali, ahlaki normlara ve meslek disiplini kurallarına aykırılık teşkil eder. Bu aynı zamanda ceza kanununda düzenlenmiş bir suç oluşturabileceği gibi, failin hem idari hem de hukuki (tazminat) sorumluluğuna da yol açabilir⁵⁷.

V. MAHREMİYET İHLALLERİNİN HASTA ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ VE İHLALLERİN AZALTILMASINA YÖNELİK ÖNERİLER

A. Mahremiyet İhlallerinin Hasta Üzerindeki Etkileri

Mahremiyetle ilgili yapılan anket çalışmaları bu konuda önemli veriler sunmaktadır. Bu anketlere bakılarak mahremiyete saygı gösterilmemesinin, hasta için bazen sadece utanmak gibi bir sonuç doğururken, bazen çok daha önemli sonuçlar doğurabileceği tespit edilebilmektedir. Mahremiyetle ilgili yapılan bir araştırmada⁵⁸ hastalara yöneltilen *“Hastanede tedavi olurken odamda başkalarının olması yüzünden sağlık çalışanlarına bazen soracağım soruları soramadım”* sorusuna, hastaların %40,4 gibi önemli orandaki kısmı *“evet”* cevabını vermiştir. Bu, hastalar için ölüm riski de içeren çok önemli sorunlara yol açabilecek bir durumdur. Aynı çalışmada hastalara yöneltilen *“tedavi gördüğüm dönem başka hastanın kişisel sağlık bilgilerini istemeyerek de olsa duydum”* sorusuna cevap olarak da hastaların %31,4’ü *“evet”*, %62’si *“hayır”* ve %6,6’sı ise *“bilmiyorum”* cevabını vermişlerdir.

Mahremiyet ihlalinin hasta üzerindeki olumsuz etkisini araştırmak için yapılan bir araştırmada, laboratuvar farelerinde doğum ve doğum ağrısı üzerinde çevrenin etkisi incelenmiştir. Araştırmada, doğum sancısı çeken farelerin mahremiyetinin sağlanmadığı ortamda korku ve stres yaşadıkları tespit edilmiştir⁵⁹. Hayvanlarda dahi böyle sonuç doğuran bir durum insanlar söz konusu olduğunda çok daha dikkatli ve özenli olunmalıdır.

B. Mahremiyet İhlallerinin Azaltılmasına Yönelik Öneriler

Mahremiyete saygı duyulmasını sağlamak ve mahremiyet ihlallerini en aza indirmek için ilk ve orta öğretim müfredatlarına mahremiyet eğitimi eklenebilir. Çünkü mahremiyet herkes için ve her zaman lazımdır. Bu eğitim, ülkemizde maalesef son yıllarda oldukça artan cinsel istismar konusunda, özellikle çocuklarda farkındalık oluşturmak bakımından da faydalı olacaktır.

57 MORSE/CASEMORE, s. 313-314.

58 AKTEN, s. 62.

59 BEKMEZCİ, Hediye/ÖZKAN, Hava: Ebelik Uygulamalarında Mahremiyetin Önemi, HSP, Y. 2015, C. 2, S. 1, s. 118.

Yine sağlık çalışanlarının, hasta mahremiyeti konusunda kendi değer yargıları doğrultusunda değil de hasta odaklı davranmaları halinde, sağlık kuruluşlarındaki mahremiyet ihlalleri azalacaktır. Bunun için tedavi sürecinin bir bütün olduğu ve hastanın psikolojik huzurunu temin etmenin de tedavinin bir parçası olduğu, sağlık çalışanları tarafından göz önünde bulundurulmalıdır⁶⁰.

Mahremiyet hakkının etkin kullanımı için, muayene esnasında ilgililerin haklarının kendilerine hatırlatılması sağlanmalıdır. Bu da hastane koridorlarına hasta hakları ile ilgili panoların asılması⁶¹, bu hususta kamuoyunun bilgilendirilmesi ve farkındalığın artırılmasına yönelik çalışmalar yapılması ile temin edilmelidir⁶². Sağlık Kurumlarında yapılan hizmet içi eğitimlerin sayısının artırılması da buna katkı sağlayabilir⁶³. Yine sosyal medyada ve televizyonlarda kamu spotu hazırlanıp yayınlanabilir. Bunlardan başka sivil toplum kuruluşları aracılığıyla toplumun bilinçlenmesi için seminer, sempozyum, panel gibi çalışmalar yapılabilir.

60 KARAMAN, M. ihsan: Hasta saygınlığı ve mahremiyet ihlalleri üzerine, <http://www.fikriyat.com/yazarlar/akademi/mihsan-karaman/2018/03/05/hasta-saygınlığı-ve-mahremiyet-ihlalleri-uzerine> (E.T. 23.08.2018).

61 2005 yılında yürürlüğe giren Hasta Hakları Uygulama Yönergesine göre hasta hakları uygulamalarının planlanması, değerlendirilmesi, uygulanması amacıyla illerde tüm kamu hastaneleri, dış hastaneleri ve ilçelerdeki 100 yatak kapasitesi üzerindeki hastanelerde "Hasta Hakları Birimi" kurulması amir hüküm olarak yer almaktadır (m. 14). Bu Yönergenin 34/r'üncü maddesinde Hasta Hakları İletişim Sorumlusunun görev ve sorumlulukları düzenlenirken, "hasta hakları panolarını ilgili yerlere asmak" da bir görev olarak sayılmıştır.

62 2010 yılında bir üniversite hastanesi dahiliye ve cerrahi kliniklerinde yatarak tedavi gören 196 hasta üzerinde yapılan bir araştırmada 108 kişi (%55,1) hasta hakları konusunda bilgisi olduğunu belirtirken, 88 kişi (%44,9) bilgisi olmadığını ifade etmiştir. Yine hastalara hasta haklarını öğrendiği kaynak sorulduğunda 61 kişi (%56) sağlık çalışanından, 27 (%21,3) medyadan, 13 kişi (%12) eğitimden, 7 kişi (%10,2) ise diğer bir yerden öğrendiğini açıklamıştır. Halbuki 2002 yapılan bir araştırmada hastaların sadece %24,3'ünün haklarını bildiği, bu kişilerin de %65,8'inin haklarını başvurdukları sağlık kuruluşundaki afişlerden ve personelden, %27,3'ünün kitle iletişim araçlarından öğrendiği belirlenmiştir. Bu bilgilere göre, sevindirici bir durum olarak her geçen gün hastaların haklarını öğrenme oranlarının arttığı görülmektedir. Bkz. ZAYBAK, Ayten/EŞER, İsmet/GÜNAY İSMAİLOĞLU, Elif: Bir Üniversite Hastanesinde Hastaların Hasta Haklarını Kullanma Tutumunun İncelenmesi, İstanbul Üniversitesi Florence Nightingale Hemşirelik Dergisi, Y. 2012, C. 20, S. 2, s. 104-111.

63 Hasta mahremiyeti ile ilgili olarak bir özel hastanede görev yapan 100 hemşirenin katılımıyla 2012 yılında yapılan başka bir araştırmada, hemşirelerin %66,6 sının hasta hakları yönetmeliğini, %75,8'inin bu Yönetmelikte yer alan "hasta haklarının korunması ve mahremiyete saygı gösterilmesi" ile ilgili bölümü okuduğu, %45'inin mahremiyetle ilgili bir kurs/seminere katıldığı tespit edilmiştir. Yine bu araştırmada hemşirelerin %62'sinin daha önce hastanede yatış deneyimi olduğu ve bunlardan %16'sının mahremiyetinin ihlal edildiğini hissettiği ortaya çıkmıştır. Anılan çalışmada yapılan ankete göre, hemşirelerin %91,8'i öncelikle kendisinin hastanın beden mahremiyetini koruduğunu belirtirken, %43,9'u diğer hemşireler tarafından daha çok hastanın özel yaşamı ve kişisel bilgilerine, %42,9'u ise sağlık durumuna ilişkin mahremiyetinin ihlal edilebildiğini ifade etmiştir. Bkz. ÖZTÜRK, Havva/ÖZÇELİK, Semanur K./BAHÇECİK, Nefise: Hemşirelerin Hasta Mahremiyetine Özen Gösterme Durumu, Ege Üniversitesi Hemşirelik Fakültesi Dergisi, Y. 2014, C. 30, S. 3, s. 24-25.



Mahremiyet hakkının ihlal edilmesini engelleyecek veya en azından azaltacak bir yol da etkin bir şikayet sisteminin uygulanmasıdır⁶⁴. Böylece pasif eleman konumundaki hastalar da mahremiyet ihlallerine karşı koymada ve ihlalleri önlemede daha etkin bir konuma geçeceklerdir. Ancak, mahremiyeti ihlal edilen hastanın durumu şikayet ettiğinde hizmet hakkından da mahrum kalacağı düşüncesi toplumda yaygın bir inanıştır. Bu yüzden hastalar şikayet hakkını etkin olarak kullanamamaktadırlar⁶⁵.

Hasta haklarının hastalar tarafından öğrenilmesi mutlaka çok önemlidir, fakat ondan da önemlisi bu hakların sağlık çalışanları tarafından da bilinmesi ve tatbik edilmesidir. Hasta haklarına uygun davranışlar, hasta mahremiyetine saygıyı ve dolayısıyla hasta memnuniyetini artıracaktır.

VI. MAHREMİYET HAKKININ İHLALİNDEN DOĞAN HUKUKİ (TAZMİNAT) SORUMLULUK

Beden mahremiyetinin ihlali, ahlaki normlara ve meslek disiplini kurallarına aykırılık teşkil ettiği gibi aynı zamanda ceza kanununda düzenlenmiş bir suç oluşturabilmekte, yine failin hukuki sorumluluğuna da yol açabilmektedir⁶⁶. Failin kamu görevlisi olması durumunda idari sorumluluk hükümleri de uygulanabilir.

Beden mahremiyeti yükümlülüğü sadece hekimlerle sınırlı değildir⁶⁷. Hekimden başkaları için de bu yükümlülük mevcuttur. Örneğin, hemşire, ebe, hasta bakıcı, görüntüleme biriminde çalışan teknisyenler, diğer görevliler, öğrenciler ve stajyerler de bu kapsamda sayılabilir⁶⁸.

64 "2010 yılı istatistiklerine bakıldığında, 142.623 başvuru yapıldığı, bunların 121.032 tanesinin (%85) hasta hakları birimleri tarafından yerinde çözülen başvurular, 21.591 tanesinin (%15) ise Hasta Hakları Kurulu'nda görüşülen başvurular olduğu; bunların 12.241'inin (%57) erkek, 9.350'sinin (%43) kadın olduğu; başvuran sayısı itibarıyla sırasıyla hizmetten genel olarak faydalanamama, saygınlık ve rahatlık görememe, bilgilendirilmeme, başvuru ve dava edememe, mahremiyete uyulmaması, sağlık kurumunu ve personeli seçememe ve değiştiremememe, güvenliğin sağlanamaması, rızanın alınmaması, ziyaretçi kabul edeme ve refakatçi bulduramama, dini vebeleri yerine getirememeye konularında şikayetlerin yapıldığı; 21.591 başvurudan 2.478 tanesinde ihlalin tespit edildiği görülmektedir" PETEK, s. 49.

65 <http://hastahaklari.com.tr/NewsPrint.aspx?Id=376&ModuleName=haberleri>(E.T.: 29.08.2018).

66 MORSE/CASEMORE, s. 313-314.

67 Hekim denildiğinde, ilk akla gelen, hasta ile teşhis ve tedavi ilişkisinde olan müdavi hekim olmakla birlikte hastanın danışıldığı konsültan hekim de bu kapsama dahildir.

68 ULSENHEIMER, Klaus: § 69 Die personelle Reichweite der §§ 203, 204 StGB, in: Handbuch des Arztrechts, (Hrsg. Adolf Laufs, Bernd-Rüdiger Kern), 4. Aufl., München 2010, Rn. 1-3; LISSEL, s. 206-207; ZEYTİN, Zafer: Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Türkiye Klinikleri J. Med. Ethics, Y. 2006, S. 14, s. 80; BÜYÜKAY, Yusuf: Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2004, C. VIII, S. 1-2, s. 383-396, s. 387; TÖRENLİ ÇAKIROĞLU, Maral: Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2010 (Basım Yılı 2012), C. 12, S. 2, s. 172.

Hekim veya özel hastane ile hasta ya da hasta yakını arasındaki sözleşme ilişkisinin niteliğine bakılmaksızın, hasta mahremiyetinin ihlal edilmesi sebebiyle hastanın uğrayacağı maddi veya manevi zararın tazmin edilmesi gereklidir⁶⁹.

Zira mahremiyet ihlali, vekalet veya eser sözleşmesinde sadakat borcunun ihlali niteliğinde olduğundan, sözleşmeye aykırılık söz konusu olur. Bu durumda TBK m. 112 “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*” hükmü ve aradaki sözleşme ilişkisinin vekalet olmasına (TBK m. 506/II)⁷⁰ veya eser sözleşmesi (TBK m. 471/I)⁷¹ olmasına göre mahremiyeti ihlal eden aleyhine tazminat davası açılabilir⁷².

Hastası ile bizzat bir sözleşme ilişkisi kuran hekim, mahremiyet yükümlülüğünün ihlalinden dolayı, sözleşmeye aykırılık hükümleri sebebiyle sorumlu olur. Buna karşın hastanın, doğrudan hastane ile bir sözleşme ilişkisi içerisine girmesi durumunda, yükümlülüğü ihlal eden personel (yardımcı kişi sıfatı ile) haksız fiil sebebiyle (TBK m. 49) sorumlu olur. Bununla birlikte hastane işletmesi de TBK m. 116’da belirtilen “*yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk*” hükmü sebebiyle sorumlu olur. Şayet hasta ile hastane arasında bir sözleşme ilişkisi yoksa bu takdirde hastane “*adam çalıştıranın sorumluluğu*” hükmüne göre sorumlu olur (TBK m. 66). Her iki halde de hastane ile yükümlülüğü ihlal eden personel müteselsilen sorumlu olurlar.

Hastanın mahremiyetinin ihlal edilmesi haysiyetin ihlal edilip edilmediğine bakılmaksızın kişilik hakkına saldırı sayılmaktadır. Zira mahremiyet, kişisel değerlerden biri olarak kabul edilmektedir. 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 sırrın kişisel varlık olduğuna vurgu yapmıştır⁷³.

69 SCHLUND, § 73, Rn. 2; MORSE/CASEMORE, s. 314; BÜYÜKAY, s. 385; ÖZDEMİR, Hayrunnisa: Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2010, C. XIV, S. 1, s. 159.

70 TBK m. 506/II “*Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.*”

71 TBK m. 471/I “*Yüklenici, üstlendiği edimleri işsahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır.*”

72 MORSE/CASEMORE, s.314; DONAY, Süheyl: Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul 1978, s. 25.

73 Yargıtay 4. HD, T. 06.06.1972, 14724/5389 (İPEKYÜZ, Y. F.: Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul 2006, s. 6, ÖZDEMİR, s. 139’dan naklen).



Kişilik hakkı saldırı tehlikesi altında olan şahıs hakimden bunun önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir (TMK m. 25/I). Bunlardan başka kişilik hakkının ihlal edilmesi halinde, hasta veya hasta yakını, maddi veya manevi tazminat talebinde bulunabileceği gibi, bu ihlal sebebiyle bir kazanç elde edilmişse bu elde edilen kazancın vekaletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesini de talep edebilir (TMK m. 25/III). Kişilik hakkı zedelenmesinden zarar gören kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat talep ettiğinde hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir ya da bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir (TBK. m. 58).

Mahremiyetinin ihlal edildiğini iddia eden hasta, bunu ispat etmekle yükümlüdür (TMK m. 6)⁷⁴.

SONUÇ

Özel hayat, insanın hakkı olması dolayısıyla kişinin sahip olduğu temel hak ve özgürlükler arasında yer alır. İlk çağdan günümüze tarihin her döneminde, özel hayat, önemli bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Özel hayat, özel hayatın korunmasını da kapsayan hukuki bir kavramdır.

Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuki çıkarlardan birisi bireyin mahremiyet hakkıdır. Mahremiyet hakkı, yalnız bırakılma hakkını kapsadığı gibi, aynı zamanda bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hakkını da kapsar. Zira bireyin özel hayatının başkaları tarafından teknik araçlarla veya çıplak gözle izlenmemesi, kendisine ilişkin herhangi bir bilginin, rızası olmaksızın kaydedilmemesi, açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati vardır.

Özel hayatın gerek uluslararası gerekse de ulusal düzenlemelerle teminat altına alınmıştır. Bu düzenlemelere göre, hiç kimsenin özel hayatına keyfi ya da yasadışı olarak müdahale edilemez; hiç kimsenin şeref ve itibarına yasal olmayan tecavüzlerde bulunulamaz. Herkesin, bu gibi müdahalelere veya tecavüzlere karşı kanunlarca korunma hakkı vardır.

Özel hayatı koruyan hukuki değerlerden görece yeni bir kavram da kişisel verilerdir. Kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek

74 AYAN, Mehmet, Tıbbi, Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991, s. 100; GÖKCAN, Hasan Tahsin: Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 138; YILDIRIM, M. Fadıl: Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 15-16 Mayıs 2006, Ankara 2007, s. 64.

kişiyeye ilişkin her türlü bilgiyi ifade eder. Kişisel verilerin korunmasının altında da mahremiyet anlayışı bulunmaktadır.

Türk hukuku bakımından en üst norm olan Anayasa'da konuyla ilgili hem özel hayatı hem de kişisel verileri teminat altına alan açıklayıcı bir hüküm mevcuttur (m.20) Bu maddeye göre, *"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz... 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."*

Hastanın özel hayatına saygı kapsamında mahremiyete saygı gösterilmesi ve hastanın bilgilerinin saklanması, verilerinin korunması kabul edilmiş bir esastır. Bu konu ile ilgili uluslararası alanda birçok düzenleme mevcuttur. Örneğin 1981 tarihli Lizbon Bildirgesi (m.4), 1995 tarihli Bali Bildirgesi (m.8), İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi (m. 10), Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü (Ana Sözleşmesi) Temel Dokümanı (2002) ve 25.05.2018 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde (m. 9/1) gibi. Bu düzenlemelerde, bireyin sağlık durumuna veya ona uygulanan tıbbi/cerrahi tedaviye ilişkin bilgi ve verilerin gizli olması ve öyle muhafaza edilmesi gerektiği vurgulandığı gibi, tıbbi müdahale sırasında kişisel gizliliğe saygı gösterilmesi, yani muayene ve tedavinin uygun ortamda yapılması ve gerçekten orada bulunması gerekli olan kişiler nezdinde yapılması gerektiği hükümlerine yer verilmiştir.

Konu ile ilgili ulusal mevzuatta da düzenlemeler mevcuttur. Hasta Hakları Yönetmeliği'nde uluslararası düzenlemelere benzer şekilde, kanun ile müsaade edilen haller ve tıbbi zorunluluklar dışında, hastanın özel hayatının gizliliğine dokunulamayacağı hüküm altına alınmıştır (m. 5/f).

Sağlık hizmetlerinde özel hayata saygı hakkı, hasta-hekim/sağlık kuruluşu ilişkisinde karşılıklı güvenin sağlanması açısından da çok önemli bir işleve sahiptir. Bu sayede hasta kendini güvende hissedebilir ve daha iyi bir sağlık hizmeti için gerekli olan doğru bilgileri hekime veya diğer sağlık çalışanına verebilir. Hastalar, duydukları güven duygusu ile başkalarıyla paylaşmayacakları pek çok sırlarını hekimler ile paylaşırlar. Hatta en mahrem vücut bölgelerini hekimin etik kimliğine ve meslek ilkelerine bağlılığına güvenerek açarlar. Bu sebeple hekimler hasta ile

olan ilişkilerinde mevzuata ve etik ilkelere uygun davranmak, hastaların dini inanç ve düşüncelerine saygı göstermek, bireysel ve toplumsal hassasiyetlere dikkat etmekle yükümlüdürler

Hastanın mahremiyeti ifadesi, hastanın sağlık durumu ile ilgili tıbbi işlem ve değerlendirmelerin makul bir gizlilik içerisinde yürütülmesini ifade eder. Bu gizlilik, hastanın muayenesinde beden mahremiyetini, teşhis ve tedavi süreçleri ile hastaya ait bilgi ve belgelerin korunmasını kapsar. Bu bağlamda bilgi ve belge gizliliği ile kişisel veriler çalışma kapsamı dışında tutulmuştur.

Hastaların mahremiyetine saygı gösterilmesi, sağlık hizmet sunumunun en temel esaslarından birisidir. Hasta mahremiyeti ile ilgili en kapsamlı düzenleme Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 21'inci maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bu maddenin ilk fıkrasında, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmesinin esas olduğu, her türlü tıbbi müdahalenin, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edilebileceği hükme bağlanmıştır. Benzer şekilde Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 7'nci maddesinde, poliklinik muayenelerinde gizlilik prensiplerine riayetinin esas olduğu, burada, halkın gelenek ve ahlak kurallarına saygı gösterilmesi gerektiği, hastaların teker teker muayene edilmesi gerektiği, muayene esnasında poliklinik odasında tıp ve yardımcı tıp meslekleri personelinin başka kimsenin bulunmaması gerektiği düzenlemesine yer verilmiştir.

Yine Yataklı Sağlık Tesislerinde Acil Servis Hizmetlerinin Uygulama Usul Ve Esasları Hakkında Tebliğ'de, acil servislerde yapılan her türlü tıbbi işlem sırasında hasta mahremiyetine, tıbbi etik kurallarına ve hasta hakları ilkelerine riayet edilmesinin zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır (m. 9/III).

Her türlü tıbbi müdahale sırasında hasta mahremiyetine saygı gösterilmesi zorunlu olmasına karşılık, uygulamada birçok durumda gerek bir kısım zorunluluklar, gerekse de mahremiyet hakkına yaklaşım tarzından kaynaklanana birçok ihlal durumuna rastlanılmaktadır. Uygulamada Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nde yapmış olduğu bir değerlendirmede mahremiyet konusunda birçok ihlal yapıldığını tespit etmiş ve bunların önüne geçebilmek için 2016/10 sayılı genelgeyi yayınlamıştır. Bu genelge ile sağlık çalışanlarından ve sağlık kurumlarından, mahremiyet hususunda gerekli hassasiyetin gösterilmesi istenilmiştir.

Mahremiyetine saygı gösterilmemesi, hasta için birçok olumsuz etkiye yol açabilir. Bu bağlamda beden mahremiyetine saygı gösterilmemesinin



en hafif etkisi hasta için utanma olarak ifade edilebilirken, en ağır sonuç olarak ölüme yol açabilecek etki söz konusu olabilir.

Beden mahremiyetinin ihlali, ahlak ve meslek disiplini kurallarına aykırılık teşkil eder. Aynı zamanda bu durum ceza kanununda suç olarak da düzenlenmiştir. Failin kamu görevlisi olması durumunda idari sorumluluk hükümleri de uygulanabilir.

Hastanın mahremiyetinin ihlali, bu ihlali yapan failin hukuki sorumluluğuna başka bir deyişle tazminat sorumluluğuna da yol açabilmektedir. Zira mahremiyet ihlali bir sözleşmeye aykırılık hali oluşturabileceği gibi, kişilik hakkına saldırı durumuna da yol açabilir.

KAYNAKLAR

AKGÜL, Aydın: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kişisel Verilerin Korunması Hakkı, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Y. 2014, C. 9, S. 92, s. 72-81.

AKTEN, Refik: **Hastanelerde Hasta Mahremiyetine Gösterilen Özenin Hasta Bakış Açısıyla Değerlendirilmesi (Antalya Örneği)**, Yüksek Lisans Tezi, Konya 2017.

ALAN, Sultan/ERBAY, Hasan: Tıp Etiği Açısından Ambulans Hizmetlerinde Hasta Mahremiyeti, **Akademik Acil Tıp Dergisi**, Y. 2011, S. 10, s. 33-38.

ARSLAN, Elif Türkan/DEMİR, Hüseyin: Sağlık Çalışanlarının Hasta Mahremiyetine İlişkin Tutumu, **AİBÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Y. 2017, C. 17, S. 4, s. 191-220.

AYAN, Mehmet, **Tıbbi, Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Ankara 1991.

BEKMEZCİ, Hediye/ÖZKAN, Hava: Ebelik Uygulamalarında Mahremiyetin Önemi, **HSP**, Y. 2015, C. 2, S. 1, s. 113-124.

BERAN, Roy G.: The Doctor/Patient Relationship, Confidentiality and Public Responsibility, **Medicine and Law**, 2002, Vol. 21, Issue 3, s. 617-637.

BOSTAN, Sedat: **Hasta Mahremiyeti Sorun mu?** <http://www.ussam.co/tr/ussam/hasta-mahremiyeti-sorun-mu/> (E.T.: 22.08.2018).

BÜYÜKAY, Yusuf: Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2004, C. VIII, S. 1-2, s. 383-396.

ÇETİN, M. Esad: **Hastayı İkilemde Bırakmayın**, <http://www.star.com.tr/pazar/hastayi-ikilemde-birakmayin-haber-1318719/> (E.T.:23.08.2018).

DERYAL, Yahya: Hastanın Özel Yaşamına Saygı Hakkının İki Boyutu: Hasta Sırrının Korunması ve Beden Mahremiyeti, **Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2008, s. 71-84.

DOĞAN, Cahid: Sağlık Haklarından Hekimlerin Sır (Kişisel Veri) Saklama Mükellefiyeti, **Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2008, s. 105-144.

DONAY, Süheyl: **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, İstanbul 1978.

DUTERTRE, Gilles: **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Ankara 2003.

DÜLGER, Murat Volkan: Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y.2014, C. 1, S. 2, s. 43-80.

FRIEDLAND, Bernard: Physician-Patient Confidentiality: Time to re-Examine a Venerable Concept in Light of Contemporary Society and Advances in Medicine, **The Journal of Legal Medicine**, 1994, Vol. 15, Issue 2, s. 249-277.

GÖÇMEN, Erkin: **Özel Hastanelerde Kamera Kaydı Alınması Hukuka Uygun mu?** <https://www.medikalakademi.com.tr/ozel-hastanelerde-kamera-kaydi-alinmasi-hukuka-uygun-mu/> (Erişim Tarihi: 26.08.2018).

GÖKCAN, Hasan Tahsin: **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, 2. Baskı, Ankara 2014.

GÜNTÜRK, M. Serdar: **Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması**, Ankara 2012.

HAKERİ, Hakan: **Tıp Hukuku**, 10. Baskı, Ankara 2015.

KARAMAN, M. ihsan: **Hasta saygınlığı ve mahremiyet ihlalleri üzerine**, <http://www.fikriyat.com/yazarlar/akademi/mihsan-karaman/2018/03/05/hasta-sayginligi-ve-mahremiyet-ihlalleri-uzerine> (E.T. 23.08.2018).

KILINÇ, Doğan: Anayasa Mahkemesinin Özel Hayatın Korunmasına İlişkin 2013/1614 Sayılı Kararı Üzerine Değerlendirmeler, **International Journal of Legal Progress**, Y. 2015, C. 1, S. 2, s. 178-204.

LISSEL, P. M.: Die Schweigepflicht bei der Behandlung von Patienten, **Notfall+Rettungsmedizin**, Ausgabe 2, 2006, s. 205-211.

LUKÁCS, Andrienn: What is Privacy? The History and Definition of Privacy, Keresztes, Gábor (Ed.): *Tavaszi Szél 2016 Tanulmánykötet I*, Budapest, 15-17 April. 2016 Budapest, s. 256-265 (<http://publicatio.bibl.u-szeged.hu/10794/7/3188699.pdf>, E.T. 09.08.2018).

MCGOWAN, Claire: Patients' Confidentiality, **Critical Care Nurse**, 2012, Vol. 32, No. 5, s. 61-64.

MORSE, Jerome R./CASEMORE, Anna L.: Doctor-Patient Confidentiality: To Disclose or Not to Disclose, **Advocates Quarterly**, 2000, Vol. 22, s. 312-336.

ÖZDEMİR, Hayrunnisa: Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2010, C. XIV, S. 1, s. 125-164.



ÖZTÜRK, Havva/ÖZÇELİK, Semanur K./BAHÇECİK, Nefise: Hemşirelerin Hasta Mahremiyetine Özen Gösterme Durumu, **Ege Üniversitesi Hemşirelik Fakültesi Dergisi**, Y. 2014, C. 30, S. 3, s. 19-31.

PARENT, W. A.: A new definition of privacy for the law, **Law and Philosophy**, 1983, Vol. 2, Issue 3, s. 305-338.

PETEK, Hasan: **Sağlık Hukuku**, (Ed. Hasan Petek, Meral Gürbüz), Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir 2013.

SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar: Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2013, C. XVII, S. 3, s. 227-266.

SCHLUND, Gerhard H.: § 65 Entwicklung und allgemeine Grundsätze der Schweigepflicht, in: (Hrsg. Adolf Laufs, Bernd-Rüdiger Kern) **Handbuch des Arztrechts**, 4. Aufl., München 2010.

SERDAR TEKEL, Esra: Kadın cinayetlerinin haberleştirilmesi bağlamında medya etiğini yeniden tartışmak: Habertürk gazetesi örneği, **Abant Kültür Araştırmalar Dergisi**, Y.2016, C. 1, S. 1, s. 129-142.

SERT, Gürkan: **Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Açısından Sağlık Hizmetlerinde Mahremiyet Hakkı Kavramı**, Doktora Tezi, İstanbul 2007.

TACİR, Hamide: **Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı**, İstanbul 2011.

TÖRENLİ ÇAKIROĞLU, Maral: Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2010 (Basım Yılı 2012), C. 12, S. 2, s. 159-181.

ULSENHEIMER, Klaus: § 69 Die personelle Reichweite der §§ 203, 204 StGB, in: **Handbuch des Arztrechts**, (Hrsg. Adolf Laufs, Bernd-Rüdiger Kern), 4. Aufl., München 2010, Rn. 1-3.

WARREN, Samuel D./BRANDEIS, Louis D.: The Right to Privacy, **Harvard Law Review**, 1890, Vol. 4, No. 5, s. 193-220 (<http://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>, E.T.09.08.2018).

YILDIRIM, M. Fadıl: Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, **Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Erzincan 15-16 Mayıs 2006, Ankara 2007, s.57-64.

YILDIZ, Pervin: **Hastanın Mahremiyet Hakkı**, <http://www.savunmahareketi.org/pervin-yildiz-hastanin-mahremiyet-hakki/> (E.T.: 24.08.2018).

YOKUŞ SEVÜK, Handan: Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması, **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, V. Türk Alman



Tıp Hukuku Sempozyumu, 28 Şubat – 1 Mart 2008, Ankara 2008, s. 782-811.

ZAFER, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukukunda Hekimin Meslek Sırrını Saklama Yükümlülüğü, **Sağlık Hukuku'nda Dünyadaki Son Gelişmeler**, İstanbul 2009, s. 33-64.

ZAYBAK, Ayten/EŞER, İsmet/GÜNAY İSMAİLOĞLU, Elif: Bir Üniversite Hastanesinde Hastaların Hasta Haklarını Kullanma Tutumunun İncelenmesi, **İstanbul Üniversitesi Florence Nightingale Hemşirelik Dergisi**, Y. 2012, C. 20, S. 2, s. 104-111.

ZEYTİN, Zafer: Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, **Türkiye Klinikleri J. Med. Ethics**, Y. 2006, S. 14, s. 77-82.

<https://www.aksam.com.tr>

<http://hastahaklari.com.tr>

<http://www.inhak.adalet.gov.tr>

<https://www.kararara.com>

<http://www.kent32.com>

<http://marmaracagdas.com>

<http://www.tdk.gov.tr>

<http://www.ttb.org.tr>