

Hekimlerin Hastalarına İlişkin Sosyal Medya Paylaşımlarından Doğan Sorumluluğu

Physicians' Liability Arising From Social Media Posts Regarding Their Patients

Pelin Çavdar Lokumcu 

Dr. Öğr. Üyesi, Marmara Üniversitesi,
Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk
Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye,
pelin.cavdar@marmara.edu.tr



Öz: Sosyal medya kullanımı sağlık sektöründe de son yıllarda oldukça yaygınlaşmaya başlamıştır. Hekimler daha çok hastaya ulaşmak ve kendi başarılarını göstermek amacıyla hastalarına ilişkin sosyal medyada paylaşımlar yapmaktadır. Bu paylaşımlarda esas alınması gereken ilkelere ilişkin 2016 yılında Türk Tabipler Birliği tarafından Hekimler ile Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Elektronik Ortamlardaki Paylaşımlarına İlişkin Kılavuz yayımlanmıştır. Bu Kılavuz dışında, en güncel yasal düzenleme 2023 yılında yürürlüğe giren Sağlık Hizmetlerinde Tanıtım ve Bilgilendirme Faaliyetlerine İlişkin Yönetmeliktir. Hekimler hastalarına ilişkin yapmış olduğu sosyal medya paylaşımlarında hastanın özel hayatının gizliliğine saygı göstermeli, hasta mahremiyetinin ve hastanın kişisel sağlık verilerinin korunmasına ilişkin kurallara riayet etmelidir. Bunların dışında hekimlerin hastalarına ilişkin sosyal medya paylaşımları hukuka aykırı reklam niteliğinde olmamalıdır. Hekimlerin hastalarına ilişkin sosyal medya paylaşımları belirlenen kurallara aykırı olduğu takdirde, hastanın TMK'da düzenlenen koruyucu davaları ve tazminat davası açması mümkündür. Bunların dışında Kişisel Verileri Koruma Kanunu çerçevesinde talepte bulunabilir. Ayrıca, hekimlerin TTB tarafından uygulanacak mesleki disiplin yaptırımı, idari para cezası ve Reklam Kurulu tarafından yürütülecek inceleme sonucunda çeşitli uygulamalarla karşılaşması da mümkündür.

Anahtar Kelimeler: Sosyal Medya, Özel Hayat, Hasta Mahremiyeti, Kişisel Sağlık Verisinin Korunması, Hekimin Reklam Yasağı

Geliş Tarihi/Received: 01.04.2024
Kabul Tarihi/Accepted: 01.07.2024
Yayımlanma Tarihi/ Available Online:
18.07.2024

Abstract: The use of social media has become quite widespread in the health sector in recent years. Physicians share posts about their patients on social media in order to reach more patients and show their success. In 2016, the Turkish Medical Association published the Guidelines on Electronic Media Sharing by Physicians and Healthcare Institutions and Organizations regarding the principles that should be taken as basis in these posts. Apart from this Guideline, the most recent legal regulation is the Regulation on Promotion and Information Activities in Health Services, which entered into force in 2023. Physicians should respect the confidentiality of the patient's private life in their social media posts about their patients and comply with the rules regarding the protection of patient privacy and the patient's personal health data. Apart from these, social media posts of physicians regarding their patients should not constitute illegal advertisements. If the social media posts of physicians regarding their patients violate the specified rules, the patient may file protective actions and compensation lawsuits regulated under the TCC. Apart from these, the patient may also file a claim under the Personal Data Protection Law. In addition, physicians may be subject to professional disciplinary sanctions and administrative fines imposed by the TMA, and may be subject to various penalties as a result of an investigation by the Advertising Board.

Keywords: Social Media, Private Life, Patient Confidentiality, Protection of Personal Health Data, Physician's Ban on Advertising

Extended Abstract

As in all sectors, social media are becoming platforms that are widely used by both physicians and hospitals in the health sector. As a matter of fact, physicians can reach new patients, increase their recognition and connect with patients more easily by using social media tools such as facebook, linkedin, youtube, instagram and especially by sharing interesting posts. Physicians have the advantage of using social media platforms to explain their competence, professional skills and experience to patients. Therefore, for physicians, the use of social media for their professional activities creates the opportunity to stand out among the physicians with whom they compete. Especially in aesthetic medical interventions, patients apply to the physician by taking into account the before and after visual posts of physicians on social media. Therefore, social media posts of physicians directly affect patients' decisions regarding their health.

Due to the social and public nature of healthcare services, physicians' posts on social media, especially regarding their patients, should be made in accordance with certain principles. There are various legislations regulating these principles. The Guidelines on Electronic Media Sharing of Physicians and Healthcare Institutions and Organizations issued by the Turkish Medical Association in 2016 and the Regulation on Promotion and Information Activities in Healthcare Services, which entered into force in 2023, are at the top of these regulations. Both regulations basically stipulate that in promotional and informative activities of physicians, including social media posts, patient privacy must be respected, personal information must be kept confidential, it is forbidden to have before and/or after images that are comparative and demand-generating in terms of the effects of treatment, the explicit consent of the patient or his/her legal representative must be obtained and the Patient Rights Regulation must be complied with in order to use visual posts of the patient and patient images cannot be shared during surgery or medical intervention and in the operating room.

Social media posts of physicians regarding their patients may violate the patient's private life, patient privacy and personal health data of the patient. As a matter of fact, the patient's private life and privacy and personal health data are among the personal values that must be protected within the scope of the right to personality. If the posts made by the physician regarding his/her patient violate the patient's personal values, the patient may file actions to protect his/her right of personality under Article 23 and the following; cease (cessation of the attack), prevention, determination of unlawfulness and restitution of earnings. For the patient who wishes to file protective actions, it is not necessary for the physician to be at fault and for the patient to suffer damage due to the violation. On the other hand, if the patient's personal values are violated due to the physician's social media posts, it is possible to claim pecuniary and non-pecuniary damages in accordance with the provisions of the TCC and TCO. In this case, a lawsuit for non-pecuniary damages is often filed. This is because the patient may experience pain and suffering as a result of the sharing, as the patient's personal values may decrease as a result of the sharing, and for this reason, the patient may suffer a moral damage. It should be noted that the patient's photograph is also protected under Article 86 of IPL. Article 86 of IPL is a special provision in accordance with Article 23 of the TCC, and the protection of the provision is limited to the publication of the picture. According to the provision, the picture of a person may not be made public by display or other means without the consent of the person depicted.

Social media posts of physicians regarding their patients may violate the patient's private life, patient privacy and personal health data of the patient. As a matter of fact, the patient's private life and privacy and personal health data are among the personal values that must be protected within the scope of the right to personality. If the posts made by the physician regarding his/her patient violate the patient's personal values, the patient may file actions to protect his/her right of personality under Article 23 and the following; cease (cessation of the attack), prevention, determination of unlawfulness and restitution of earnings. For the patient who wishes to file protective actions, it is not necessary for the physician to

be at fault and for the patient to suffer damage due to the violation. On the other hand, if the patient's personal values are violated due to the physician's social media posts, it is possible to claim pecuniary and non-pecuniary damages in accordance with the provisions of the TCC and TCO. In this case, the claim for non-pecuniary compensation mostly comes to the fore. This is because the patient may experience pain and suffering as a result of the sharing, as the patient's personal values may decrease as a result of the sharing, and for this reason, the patient may suffer a moral damage. It should be noted that the patient's photograph is also protected under Article 86 of IPL. Article 86 of IPL is a special provision in accordance with Article 23 of the TCC, and the protection of the provision is limited to the publication of the picture. According to the provision, the picture of a person may not be made public by display or other means without the consent of the person depicted.

It is common for physicians to advertise their patients by sharing posts on social media. In order to protect human health and to prevent people from being harmed for purposes such as gaining profit and competition, certain restrictions have been imposed on advertising in the field of health. Legislation on health law and some general legislation such as the TPL regulate the rules that physicians should pay attention to when making advertisements regarding the health services they provide. Physicians who make illegal advertisements may face professional disciplinary sanctions and administrative fines imposed by the TMA. In addition, there are decisions of the Advertising Board regarding the suspension of the publication of the advertisement due to the inclusion of images or texts regarding the pre-treatment and post-treatment of physicians' patients.

Giriş

Teknolojinin ilerlemesiyle birlikte sosyal medya kullanımı her geçen artmaktadır. Sosyal medya kullanımı sağlık sektöründe sağlık kuruluşları ve hekimler açısından da oldukça önemli bir konuma gelmektedir. Nitekim hekimler daha çok hastaya ulaşarak tanınırlıklarını arttırmak, bilgi ve becerilerini göstermek gibi temel amaçlardan hareketle Youtube, Instagram, LinkedIn, Facebook gibi sosyal medya araçlarıyla hastalarına ilişkin çeşitli paylaşımlar yapmaktadır. Hastalar da hekim tarafından yapılan sosyal medya paylaşımlarından etkilenerak muayene, teşhis ve tedavi sürecine girmektedir. Hastanın kararını doğrudan etkileyebilecek nitelikte olan bu paylaşımların belirli ilkeler doğrultusunda yapılması adeta bir gereklilik halini almaya başlamıştır.

Bu bağlamda öncelikle 2016 yılında Türk Tabipler Birliği (TTB) tarafından Hekimler ile Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Elektronik Ortamlardaki Paylaşımlarına İlişkin Kılavuz¹ yayımlanmıştır. Bu Kılavuzda konumuzla bağlantılı olarak hastalara ilişkin sır olarak nitelendirilebilecek bilgilerin paylaşımının yasak olduğu, hastanın mahremiyetinin korunması hususunda gerekli tüm önlemlerin alınacağı, hastaların tedavi öncesi ve sonrasına ait görüntülerine ya da ifadelerine yer verilemeyeceği ve sağlık çalışanlarının, hastanın tedavisi öncesinde, tedavisi sırasında ve tedavisi gerçekleştirildikten sonra hasta ile hastanın yakınlarının görüntülerinin paylaşılamayacağı ve hekimlerin paylaşımlarında tıbbi deontoloji kurallarına ve hasta haklarına aykırı nitelikte, abartılı, insanların yanlış yönlendirici, doğru olmayan ifadeler kullanılmayacağı da belirtilmektedir. Bu Kılavuzdaki düzenlemelere aykırı davranan hekim aleyhine TTB tarafından mesleki disiplin yaptırımını uygulanması mümkündür. Konumuz açısından Kılavuzla paralel düzenlemeler içeren 2023 yılında yürürlüğe giren Sağlık Hizmetlerinde Tanıtım ve Bilgilendirme Faaliyetlerine İlişkin Ynetmelik² de oldukça önemlidir. Hekimlerin sosyal medya paylaşımları da dahil olmak üzere yaptıkları tanıtım ve bilgilendirme faaliyetlerinde, hasta mahremiyetine sayėı gösterilmesi ve kişisel bilgilerin gizli tutulması gerektiği ile hekimin hastasına

¹ 10-11 Haziran 2016 tarihinde toplanan TTB 67. Büyük Kongresi'nde kabul edilen Kılavuz, 17.06.2016 tarih ve 958/2016 sayılı Genelge ekinde odalarına gönderilmiştir.

Bkz. https://www.ttb.org.tr/yazisma_goster.php?Guid=f2e81512-8840-11e7-8318-948af52f0cac (E.T: 17.01.2024).

² Sağlık Hizmetlerinde Tanıtım ve Bilgilendirme Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik. Resmi Gazete Sayısı: 32263, Resmi Gazete Tarihi: 29.07.2023.

ilişkin öncesi sonrası görsel paylaşım yapması yasaklanmakta ve görsel paylaşım yaparken uyması gereken temel kurallar düzenlenmektedir. Yönetmeliğe aykırı yapılan paylaşımlar söz konusu olduğunda idari yaptırım ve suç teşkil eden fiil söz konusu olduğunda ise hekim aleyhine cezai yaptırım uygulanması mümkündür.

Belirtmek gerekir ki, hekimin hastasına ilişkin yaptığı sosyal medya paylaşımları ulusal ve uluslararası düzenlemelerle korunan hastanın özel hayatını, hasta mahremiyetini ve hastanın kişisel sağlık verilerini ihlal edebilir. Hastanın özel hayatı, mahremiyeti ve kişisel sağlık verileri kişilik hakkı kapsamında korunan kişisel değerlerden biridir. Dolayısıyla, hekimin hastasına ilişkin yapmış olduğu hukuka aykırı nitelikte sosyal medya paylaşımları nedeniyle hastanın Türk Medeni Kanunu³ (TMK) m.23 ve devamında düzenlenen kişilik hakkını koruyucu davaları; durdurma (saldırıya son verme), önleme, hukuka aykırılığın tespiti ve kazancın iadesi davası açması mümkündür. Bu koruyucu davalar dışında, TMK ve Türk Borçlar Kanunu⁴ (TBK) hükümleri gereğince uğradığı maddi ve manevi zararın tazminine ilişkin dava açması da mümkündür. Bunların dışında, Kişisel Verileri Koruma Kanunu⁵ (KVKK) hükümleri çerçevesinde de çeşitli taleplerin ileri sürülmesi mümkündür. Ayrıca hastanın fotoğrafı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu⁶ (FSEK) m.86 hükmü kapsamında da korunmaktadır.

Hekimlerin sosyal medya aracılığıyla hastalarının öncesi ve sonrasını içeren görsel paylaşımlarını yaparak reklamlarının yapılmasını sağlaması da mümkündür. Bu reklamların hukuka aykırı olmaması için gerek sağlık hukukuna ilişkin gerekse genel düzenlemelerle birtakım ilkeler getirilmiştir. Bu ilkelere aykırı davranan hekimin mesleki disiplin yaptırımı, idari para cezası ve Reklam Kurulu tarafından yürütülecek inceleme sonucunda verilecek yaptırım olmak üzere çeşitli yaptırımlarla karşılaşması mümkündür.

Çalışmamızda, hekimlerin sosyal medya kullanımının önemi, hekimlerin sosyal medya yoluyla hastalarına ilişkin yapmış olduğu paylaşımlara ilişkin temel ilkeleri düzenleyen TTB tarafından yayımlanan Hekimler ile Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Elektronik Ortamlardaki Paylaşımlarına İlişkin Kılavuz ile Sağlık Hizmetlerinde Tanıtım ve Bilgilendirme Faaliyetlerine İlişkin Yönetmelik hükümleri hakkında bilgi verilecektir. Sonrasında konu özel hayatın gizliliği, hasta mahremiyetinin ve kişisel sağlık verilerinin korunması ile hekimin reklam yasağı kapsamında yaptırımlar da belirtilerek incelenecektir.

I. Hekimlerin Sosyal Medya Kullanımının Önemi

Sosyal medya, kullanıcılarının düşünce, bilgi, kişisel mesajlar, resimler, videolar ve diğer içerikler paylaştığı çevrimiçi topluluklar oluşturma amaçlı elektronik iletişim aracı olarak tanımlanmaktadır⁷. Sosyal medya kişilerin ve toplumların iletişim şekillerini değiştirerek, bu ilişkiyi zaman ve mekândan bağımsızlaştırmaktadır⁸. Teknolojinin gelişimiyle beraber sosyal medya kullanımı her geçen gün artmaktadır. Nitekim birçok meslek grubu açısından sosyal medyayı kullanmak adeta bir gereklilik halini almıştır. Bu bağlamda sağlık kuruluşları ve hekimler sosyal medyadan etkin bir biçimde faydalanmaya başlamışlardır. Özellikle hekimler açısından sosyal medyayı aktif olarak kullanmak

³ Türk Medeni Kanunu. Kanun Numarası: 4721, Resmi Gazete Tarihi:08.12.2001.

⁴ Türk Borçlar Kanunu. Kanun Numarası:6098, Resmi Gazete Tarihi: 04.02.2011.

⁵ Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun. Kanun Numarası: 6698, Resmi Gazete Tarihi: 07.04.2016.

⁶ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu. Kanun Numarası:5826, Resmi Gazete Tarihi: 13.12.1951.

⁷ Kadriye Avcı, "Hekimlerin Sosyal Medya Kullanımı ve Etik", Turk J Public Health, 16/1 (2018), 50; Büşra Halis, "Tüketimin Değişen Yüzü: Elektronik Ticaret Uygulamaları ve Sosyal Paylaşım Ağlarının Rolü" Tarih, Kültür ve Sanat Araştırmaları Dergisi, 1/4 (2012), 157; Yüksel Köksal- Şuayıp Özdemir, "Bir İletişim Aracı Olarak Sosyal Medya'nın Tutundurma Karması İçerisindeki Yeri Üzerine Bir İnceleme", Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 18/1 (2013), 325. Benzer açıklamalar için bkz. Güliz Uluç- Bilal Süslü, "Örnek Yargı Kararlarıyla Sosyal Medya Hukuku", Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 8/17 (2016), 338; C. Lee Ventola, "Social Media and Health Care Professionals: Benefits, Risks and Best Practices", P&T, 39/7 (2014), 491; Pankajumar A. Anawade vd., "Connecting Health and Technology: A Comprehensive Review of Social Media and Online Communities in Healthcare", Cureus 16/3 (2024), 1.

⁸ Hikmet Tosyalı- Cem Sefa Sütçü, "Sağlık İletişiminde Sosyal Medya Kullanımının Bireyler Üzerindeki Etkileri", Maltepe Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, 3/2 (2016), 10.

hekimlerin hastalar nezdindeki bilinirliklerini arttırmak açısından oldukça önemlidir. Bir başka ifadeyle, hekimler ve hastaneler sosyal medya araçlarını kullanarak daha fazla sayıda insana ulaşmaya çalışmakta ve onların sağlıkla ilgili alacakları kararları etkilemek istemektedirler⁹. Hekimlerin sosyal medya kullanımına ilişkin Amerika’da yapılan çalışmada, hekimlerin %90’undan fazlasının kişisel amaçlarla sosyal medya kullandığı, %65’inin ise mesleki amaçlarla sosyal medyayı kullandığı sonucuna ulaşılmıştır¹⁰. Türkiye’de hekimlerin sosyal medya kullanımına ilişkin yapılan araştırmalarda, hekimlerin %92,1’inin sosyal medya kullandığı, %65,4’inin de sosyal medyayı mesleki faaliyeti kapsamında kullandığı belirtilmektedir¹¹. Yine aile hekimlerinin internet ve sosyal medya kullanımına ilişkin yapılan bir başka çalışmada, her gün sosyal medya kullanan hekimlerin oranının % 65,2 olduğu tespitine ulaşılmıştır¹². Hekimlerin kullandığı sosyal medya araçları olarak Youtube, Facebook, Instagram, Twitter, LinkedIn ve Bloglar karşımıza çıkmaktadır¹³. Buna karşılık hastalar açısından da sağlık hizmeti almadan önce hekim ve hastane seçimine ilişkin olarak başvurdukları bilgi kaynakları arasında %45,5 ile sosyal medya yer almaktadır¹⁴. Hastaların sosyal medya kullanımına etki eden etmenler arasında bilgiyi artırmak¹⁵, diğer hastalarla doğrudan iletişime geçerek soru sorma imkanına erişmek, hekim ile hasta iletişimini sağlamak, fikir alışverişinde bulunabilmek gibi nedenler yer alırken, hekimler için bilgiyi artırmak, daha çok hastaya ulaşabilmek, mesleki başarı ve hünelerinin ispatlanması¹⁶, bilinirliği sağlamak, hekim ile hasta ve hekim ile meslektaşları arasındaki iletişimin daha hızlı bir şekilde kurulması gibi sebepler yer almaktadır¹⁷. Nitekim hastalar, hekim tarafından yapılan sosyal medya paylaşımlarından da etkilenecek muayene, teşhis ve tedavi sürecine girmektedir.

Belirtmek gerekir ki, sağlık hizmetinin toplumsal ve kamusal niteliği bulunmakta olup, anayasal bir hak olarak korunması gerektiği unutulmamalıdır. Dolayısıyla, sağlık hizmetinin ticari bir araç haline getirilmeden insanlara sunulması, sağlık hizmetinde kamu yararının sağlanması gerekmektedir¹⁸. Bu amaçla hekimlerin hastalarına ilişkin yapmış oldukları sosyal medya paylaşımlarında da birtakım ilkelere riayet etmesi beklenir. Nitekim kalp ve damar cerrahlarının sosyal medyayı kullanmasına rehberlik eden ilkeler arasında “insan onuruna ve haklarına saygı”, “dürüstlük ve profesyonellik standartlarına uyma”, “toplumun doğru bilgilendirilme hakkını gözetme” ve “hastanın güvenini ve mahremiyetini koruma görevi” yer almaktadır¹⁹. Bunun dışında hekimlerin sosyal medya paylaşımlarına ilişkin temel ilkeleri belirleme açısından aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz 2016 yılında Türk Tabipleri Birliği’nin (TTB) yayımladığı Hekimler ile Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Elektronik Ortamlardaki Paylaşımlarına İlişkin Kılavuz ve 2023 yılında yürürlüğe giren Sağlık

⁹ Tosyalı-Sütçü, “Sağlık İletişiminde Sosyal Medya Kullanımının Bireyler Üzerindeki Etkileri”, 12.

¹⁰ Mowafa Househ, “The Use of Social Media in Healthcare: Organizational, Clinical, and Patient Perspectives” Stud Health Technol Inform, 183 (2013), 244; Ventola, “Social Media and Health Care Professionals: Benefits, Risks and Best Practices”, 491.

¹¹ Kadriye Avcı, Hekimlerin Tıpta Sosyal Medya Kullanımına Yönelik Tutumlarının Değerlendirilmesi, 18. Ulusal Halk Sağlığı Kongresi, 1. Bası (Konya: 2015), 802.

¹² Özgür Erdem, “Aile Hekimlerinin İnternet ve Sosyal Medya Kullanım Özelliklerinin Karşılaştırılması”, Gümüşhane Üniversitesi İletişim Fakültesi Elektronik Dergisi, 6/1 (2018), 495.

¹³ Househ, “The Use of Social Media in Healthcare: Organizational, Clinical, and Patient Perspectives”, 492.

¹⁴ Emre Tengilimoğlu vd., “Hastane ve Hekim Seçiminde Sosyal Medyanın Kullanım Düzeyi: Ankara İli Örneği”, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 17/2 (2015), 87.

Nitekim 1289 kişi üzerinde yapılan bir çalışmada, hastaların %74’ünün kendileri veya ailesine ilişkin sağlık ile ilgili bilgilere erişmek için interneti kullandığı sonucuna ulaşılmıştır. Bkz. Erdem, 486.

¹⁵ Nitekim yapılan bir çalışmada bireylerin sosyal medyayı kullanım amaçlarının başında %68,8 ile bilgi edinmek yer almaktadır. Tengilimoğlu vd., “Hastane ve Hekim Seçiminde Sosyal Medyanın Kullanım Düzeyi: Ankara İli Örneği”, 86.

¹⁶ Semih Sırrı Özdemir, “Sağlık Hizmetlerinde Reklama Yönelik Sınırlandırmalar ve Hukuki Sonuçları”, TAAD, 9/34 (2018), 273.

¹⁷ Tengilimoğlu vd. “Hastane ve Hekim Seçiminde Sosyal Medyanın Kullanım Düzeyi: Ankara İli Örneği”, 81; Erdem, “Aile Hekimlerinin İnternet ve Sosyal Medya Kullanım Özelliklerinin Karşılaştırılması”, 486; Sırous Panahi vd., “Social Media and Physicians: Exploring the Benefits and Challenges”, Health Informatics Journal, 22/2 (2016), 99; Anawade vd., “Connecting Health and Technology: A Comprehensive Review of Social Media and Online Communities in Healthcare”, 2.

¹⁸ Tengilimoğlu vd., “Hastane ve Hekim Seçiminde Sosyal Medyanın Kullanım Düzeyi: Ankara İli Örneği”, 81.

¹⁹ Türk Kalp ve Damar Cerrahisi Derneği Yazılı Görsel ve Sosyal Medya Yönergesi. https://www.tkcd.org/public/uploads/files/tkcd_yazili_gorsel_sosyal_medya_yonergesi.pdf (E.T: 01.02.2024)

Hizmetlerinde Tanıtım ve Bilgilendirme Faaliyetlerine İlişkin Yönetmelik de öne çıkan mevzuatlar arasında yer almaktadır²⁰.

II. Sağlık Hukukuna İlişkin Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Değerlendirme

A. TTB Tarafından yayımlanan hekimler ile sağlık kurum ve kuruluşlarının elektronik ortamlardaki paylaşımlarına ilişkin kılavuz

Hekimlerin ve sağlık kuruluşlarının hastalara ilişkin çekilen video ve fotoğrafları sosyal medyada paylaşması ve sosyal medya üzerinden birtakım yazılar yazarak reklam yapması son yıllarda oldukça yaygınlaşmıştır. Nitekim sosyal medya pazarlaması, sağlık sektöründe sıklıkla kullanılan bir sağlık pazarlama aracıdır. Bu bağlamda, konuyu yasal bir düzene bağlama düşüncesi ve artan talepler üzerine hekimlerin ve sağlık kuruluşlarının elektronik ortamlardaki paylaşımına ilişkin 2016 yılında TBB'nin 67. Büyük Kongresinde Hekimler ile Sağlık Kurum ve Kuruluşları'nın Elektronik Ortamlardaki Paylaşımlarına İlişkin Kılavuz'un yayımlanmasına karar verilmiştir. Bu Klavuz'a göre hekimlerin, yürüttükleri mesleki faaliyete ilişkin tıbbi deontoloji ve meslek etiği kurallarına uygun biçimde internet ortamında paylaşımında bulunabilmesi mümkündür. Hekimlerin sosyal medya paylaşımlarında kimlik bilgileri ve uzmanlık alanları gibi temel bilgiler dışında başka bir ibare kullanmaları yasaklanmıştır. Kılavuz'da hekimlerin sağlığı koruyucu ve geliştirici paylaşımlar yaparak toplumu bilgilendirmesine izin verilmektedir. Ancak hekimlerin paylaşımında gerçekliği bilimsel olarak ispatlanmamış bilgilere yer veremeyecekleri ve paylaşılan bilginin kaynağı ve son güncelleme tarihinin de belirtilmesi gerektiği açıkça ifade edilmektedir. Nitekim hekimin, sosyal medyada yaptığı paylaşımında, "sayfa içeriği sadece bilgilendirme amaçlıdır, tanı ve tedavi için mutlaka doktorunuza başvurunuz" şeklinde hastaların yanlış kaniya varmasını önleyecek şekilde bir açıklama yapmasına da yer verilmesi gerekliliği belirtilmektedir. Bu prensiplerin dışında, Kılavuz'da hastalara ilişkin sır olarak nitelendirilebilecek bilgilerin paylaşımının yasak olduğu, hastanın mahremiyetinin korunması hususunda gerekli tüm önlemlerin alınacağı, hastaların tedavi öncesi ve sonrasına ait görüntülerine ya da ifadelerine yer verilemeyeceği ve sağlık çalışanlarının, hastanın tedavisi öncesinde, tedavisi sırasında ve tedavisi gerçekleştirildikten sonra hasta ile hastanın yakınlarının görüntülerinin paylaşılamayacağı ve hekimlerin paylaşımlarında tıbbi deontoloji kurallarına ve hasta haklarına aykırı nitelikte, abartılı, insanların yanlış yönlendirici, doğru olmayan ifadeler kullanılmayacağı da belirtilmektedir. Bu Kılavuz'daki düzenlemelere aykırı davranan hekime TTB Disiplin Yönetmeliği'ne²¹ göre sırasıyla uyarma cezası, idari para cezası, 15 gün ile 6 ay arasında değişen süreyle geçici olarak meslekten alıkoyma cezası verilebilecektir.

B. Sağlık hizmetlerinde tanıtım ve bilgilendirme faaliyetlerine ilişkin yönetmelik

Konuya ilişkin TTB tarafından hazırlanan Kılavuz dışında, 2023 yılında yürürlüğe giren Sağlık Hizmetlerinde Tanıtım ve Bilgilendirme Faaliyetlerine İlişkin Yönetmelikte, sosyal medya araçları da dahil olmak üzere sağlık hizmetlerinde tanıtım ve bilgilendirme faaliyetlerine ilişkin temel prensipler düzenlenmektedir²². Bir başka ifadeyle, kamuyu bilgilendirme amacı dışında olan özendirmeye yönelik faaliyetlere birtakım yaptırımlar getirilmektedir. Konuya ilişkin Yönetmelik hükümleri temel olarak Kılavuz'daki düzenlemelere paralel bir şekilde kaleme alınmaktadır. Yönetmeliğin 5. maddesinde, hekimlerin sosyal medya paylaşımlarını da içerecek şekilde sağlık hizmet sunumunda açık veya örtülü olarak reklam yapması yasaklanmakta olup, belirlenen ilkelere uyularak tanıtım yapılmasına izin verilmektedir. Yönetmeliğin 6. maddesinde ise, hekimlerin sosyal medya paylaşımları da dahil olmak

²⁰ Amerika'da 1996 yılında yürürlüğe giren Sağlık Sigortası Taşınabilirlik ve Sorumluluk Yasası (Health Insurance Portability and Accountability Act-HIPAA) gizliliğe ilişkin önemli bir yasal düzenlemedir. Anawade/Sharma/Ghane, 2.

²¹ Türk Tabipler Birliği Disiplin Yönetmeliği. Resmi Gazete Sayısı: 25446, Resmi Gazete Tarihi: 28.04.2004.

²² Sağlık Hizmetlerinde Tanıtım ve Bilgilendirme Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik m.1: "Bu Yönetmeliğin amacı; sağlık hizmetlerinde tanıtım ve bilgilendirme faaliyetlerine ilişkin temel ilke ve ölçütlerin belirlenmesi, bu faaliyetlerin denetlenmesi ve uygulanacak yaptırımlara ilişkin usul ve esasların düzenlenmesidir."

üzere yaptıkları tanıtım ve bilgilendirme faaliyetlerinde, hasta mahremiyetine saygı gösterilmesi ve kişisel bilgilerin gizli tutulması gerektiği düzenlenmektedir.

Çalışmamızın konusunu oluşturan hekimlerin sosyal medya yoluyla hastalarına ilişkin sosyal medya paylaşımları daha çok görsel paylaşımlar yaparak gerçekleşmektedir. Yönetmeliğin 7. maddesinde, hekimin hastasına ilişkin öncesi sonrası görsel paylaşım yapması yasaklanmakta ve görsel paylaşım yaparken uyması gereken temel kurallar düzenlenmektedir. Buna göre, hekimin hastaya ait olan görsel içerikleri kullanabilmesi için hastanın veya yasal temsilcisinin açık rıza göstermesi ve Hasta Hakları Yönetmeliğine uyulması gerektiği belirtilmektedir. Bu açık rıza alınırken de, hastaya ilişkin kimlik bilgilerinin gizli tutulması gerekmektedir²³. Ayrıca hastanın, paylaşılacak görüntüyü önceden görme hakkı mevcut olup, daha önce vermiş olduğu görsel paylaşım iznini dilediği zaman geri alabilmektedir. Bunların dışında düzenlemede göze çarpan önemli hususlardan diğerleri ise, cerrahi veya tıbbi müdahale sırasında ve ameliyathanede hastaya ait görüntünün ve ahlak kurallarını ihlal edici biçimde vücudun mahrem kısımlarına ait görsel içeriklerin paylaşılacağı prensipleridir.

Yönetmeliğin 8. maddesinde ise, paylaşımların idari denetimi düzenlenmektedir. Yapılan paylaşımların Yönetmeliğe uygun yapılıp yapılmadığının denetimi İl Sağlık Müdürlüğü bünyesinde oluşturulan Komisyonlar aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Yönetmeliğin 10. maddesinde ise, hekimler tarafından Yönetmelik hükümlerine aykırı paylaşım yapılması halinde 1219 sayılı Kanun'a²⁴ göre idari para cezası uygulanacağı belirtilmektedir. İdari para cezasının dışında, yapılan paylaşımların bireylerin sağlığını tehdit eden, tanı ve tedavi sürecini negatif yönde etkileyen veya bu süreci engelleyici nitelikte suç unsurunun bulunduğu tespit edilen nitelikte olduğu durumlarda 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun²⁵ hükümleri uyarınca ilgili içeriklerin erişime engellenmesi için suç duyurusunda bulunma imkânı da mevcuttur.

Belirmek gerekir ki, hekimlerin hastalarına ilişkin yaptığı paylaşımlar halihazırda Hasta Hakları Yönetmeliği, Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi gibi sağlık hukukuna ilişkin mevzuatlarda çeşitli hükümlerle düzenlenmektedir. Kanaatimizce, söz konusu Yönetmelik hekimlerin hastalara ilişkin paylaşımlarda bulunurken ve sağlık hizmetinde tanıtım ve bilgilendirme yaparken hangi prensiplere uygun davranmaları gerektiğine ilişkin farklı mevzuatlardaki kuralları derlemiş olması bakımından isabetlidir. Yönetmelik hekimlerin hastaların mahremiyetini ihlal edici şekilde paylaşımlar yapması veya açık ya da örtülü reklam yaparak bilgilendirme ve tanıtım faaliyetlerinde bulunması konusunda ciddi yaptırımlar getirmektedir.

Gerek TBB tarafından yayımlanan Kılavuzda, gerekse 2023 yılında yürürlüğe giren Sağlık Hizmetlerinde Tanıtım ve Bilgilendirme Faaliyetlerine İlişkin Yönetmelik'te belirtilen ilkelere aykırı yapılan sosyal medya paylaşımlarına ilişkin idari yaptırımlar düzenlenmektedir. Belirtmek gerekir ki, hekimlerin yapmış olduğu hukuka aykırı sosyal medya paylaşımları sadece idari sorumluluklarını değil, aynı zamanda hukuki ve cezai sorumluluklarının da doğmasına neden olmaktadır. Bu bağlamda, aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere hekimin yapmış olduğu hukuka aykırı sosyal medya paylaşımı hastanın özel hayatını ve mahremiyetini ve hastanın kişisel verilerini ihlal edebilir. Bu durumda ise hastanın kişilik hakkının ihlalinden doğan koruyucu davalar ve tazminat davası açması söz konusu olabilir. Hekimin hastasına ilişkin sosyal medya paylaşımları sadakat yükümlülüğüne aykırılık sebebiyle hekimin tazminat sorumluluğunun doğmasına yol açabilir. Bu davalar dışında, hekim tarafından yapılan

²³Sağlık Hizmetlerinde Tanıtım ve Bilgilendirme Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik Eki. (Görsel İçerik Kaydetme ve İşleme Onam Formu) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/07/20230729-29-1.pdf> (E.T: 25.01.2024).

²⁴Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun. Kanun Numarası:1219, Kabul Tarihi: 11.04.1928.

²⁵ İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun. Kanun Numarası: 5651, Kabul Tarihi: 04.05.2007.

bu tür paylaşımlar hukuka aykırı reklam niteliğinde olabilir ve mesleki disiplin yaptırımını dışında, Reklam Kurulu tarafından yaptırım uygulanması da gündeme gelebilir.

III. Hekimlerin Hastalarına İlişkin Sosyal Medya Paylaşımlarının Özel Hayata Saygı Hakkı ile Hasta Mahremiyetinin Korunması Açısından İncelenmesi

A. Genel olarak

Hekimin hastasına ilişkin video, resim, yazı vb. içeren sosyal medya paylaşımları belirlenen ilkelere aykırı yapıldığında hastanın özel hayata saygı ve hasta mahremiyeti hakkını ihlal edebilir. Özerklik hakkının temel bileşeni²⁶ olarak da görülen mahremiyet hakkı gerek ulusal gerekse uluslararası mevzuatlarda düzenlenmektedir. Belirtmek gerekir ki, mahremiyet hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)²⁷'nin 8. maddesinde, Biyotıp Sözleşmesi'nin²⁸ 10. maddesinde ve Anayasa'nın²⁹ 20. maddesinde özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı, özel hayatın gizliliği şeklinde ifade edilmektedir. Bu düzenlemelere paralel olarak Hasta Hakları Yönetmeliği'nin³⁰ 5. maddesinde, özel hayatın gizliliği ve yine Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 21. maddesinde³¹, hasta mahremiyetinin korunması gerekliliği düzenlenmektedir. Nitekim hasta mahremiyetinin korunmasına ilişkin Sağlık Bakanlığı tarafından 2016 yılında "Hasta Mahremiyetine Saygı Gösterilmesi" genelgesi yayımlanmıştır³². Belirtmek gerekir ki, özel hayatın korunması ile ilgili düzenlemelerde bu kavram hem özel hayat hem de mahremiyet olarak kullanılmaktadır. Hasta mahremiyeti, hastanın sağlığına ilişkin yapılan işlemlerin ve ulaşılan sonuçların gizlilik içinde gerçekleştirilmesi gerektiğini ifade etmektedir³³. Bir başka ifadeyle hasta mahremiyeti, hastanın sınırlarını kendisinin belirlediği ve kimse tarafından bilinmesini istemediği özel yaşam alanıdır.

Dolayısıyla, hekimlerin, hastanın tedavi öncesi ve sonrasına ait görüntüleri sosyal medyada paylaşması hasta mahremiyetini de ihlal etmektedir³⁴. Özel hayatın korunması, bireyin maddi ve manevi

²⁶ Nurdan Kırımlioğlu, "The Right to Privacy and the Patient Views In the Context of Personal Data Protection in the Field of Health", Biomedical Research, 28/4 (2017), 1465.

²⁷ 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanan ve 3 Eylül 1953'te yürürlüğe giren "İnsan Hakları ve Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (İHAS)"dir. Türkiye 18 Mayıs 1954'te sözleşmeyi onaylamış, 28 Ocak 1987'de de bireysel başvuru hakkını tanımıştır. Mahkemenin zorunlu yargı yetkisini ise 28 Ocak 1990'da kabul etmiştir.

²⁸ Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunmasına Dair Kanun. Kanun Numarası:5013, Kabul Tarihi: 03.12.2003.

²⁹1982 Tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası. Kanun Numarası:2709, Resmi Gazete Tarihi:09.11.1982.

³⁰ Hasta Hakları Yönetmeliği. Resmi Gazete Sayısı: 23420, Resmi Gazete Tarihi: 01.08.1998.

M.5: "... Kanun ile müsaade edilen haller ile tıbbi zorunluluklar dışında, hastanın özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz...".

³¹Hasta Hakları Yönetmeliği m.21: "... Hastanın, mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır. Hasta mahremiyetinin korunmasını açıkça talep de edebilir. Her türlü tıbbi müdahale, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edilir...".

³² T.C. Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, (15/07/2016) Genelge, Hasta Mahremiyetine Saygı Gösterilmesi, Sayı: 54567092-641-99-3104

³³ Yakup Korkmaz, "Hasta Hakkı Olarak Özel Hayatın Korunması Bağlamında Beden Mahremiyeti", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 8/15 (2020), 579; Neslihan Can, "Hasta Mahremiyeti Hakkı", TBB Dergisi, 147 (2020), 185; Sağlık Bakanlığı tarafından yayımlanan Sağlık Kalite Standartları Rehberinde de benzer tanım yapılmaktadır. Musa Özata- Kubilay Özer, "Sağlık Çalışanlarının Hasta Mahremiyeti Konusundaki Tutumlarının İncelenmesi", Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, 20/1 (2017), 3.

Hasta mahremiyetinin fiziksel, psikolojik ve bilişsel olmak üzere üç türü mevcuttur. İlgün Özen Çınar- Feyza Dağlı, "Mesleki Uygulama Yapan Öğrencilerin Hasta Mahremiyetine İlişkin Görüşü", Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi, 29/1 (2021), 79. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yeşim Akar vd., "Hasta Mahremiyetinin Değerlendirilmesi", Sağlık Akademisyenleri Dergisi, 6/1 (2019), 64; Havva Nur Atalay, "Mahremiyet Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Depolanması", Sosyal Çalışmalar Üzerine Akademik Perspektif Dergisi, 1 (2021), 4.

³⁴ Gürkan Sert, *Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Açısından Sağlık Hizmetlerinde Mahremiyet Hakkı*, 1.Bası, (İstanbul: Babil Yayınları, 2008), 227. Hastanın fotoğraflarının tanınmayacak şekilde paylaşılması gerektiği, aksi takdirde hukuka aykırılık oluşacağına ilişkin açıklamalar için bkz. Hayrunnisa Özdemir, *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*, 1. Bası, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2009), 164.

Amerika'da verilen bir kararda hastalara ait fotoğrafın hasta mahremiyeti kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve hastanın ameliyatlardan önce ve sonra çekilmiş olan fotoğraflarının hastanın ismine yer verilmesi bile hastanın izni olmadan yayınlanamayacağı belirtilmektedir. Vassiliades v Garfinckel's, 492 A2d 580 (DC 1985).

Benzer yaklaşım için bkz. Bryan A. Liang, "Medical Information, Confidentiality, and Privacy", Hematology/Oncology Clinics of North America, 16 (2002), 1438; Anawade vd, 2.

bütünlüğünün korunması açısından da oldukça önemlidir. Belirmek gerekir ki, özel hayata saygı hakkı kişiye ait bu bilgilerin gizliliğinin korunmasını gerektirmektedir³⁵. Özel hayat, gizli hayata dahil olmayan ancak kişinin ailesi, yakınları ve arkadaşları gibi yakın ilişkiler içinde bulunduğu sınırlı sayıdaki kişilerle paylaşmak istediği olaylardır³⁶. Nitekim aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere TMK'da da özel hayat ve mahremiyet kişisel değerlerden biri olarak TMK m.23 ve devamında kişilik hakkı kapsamında korunmaktadır³⁷.

Ayrıca, belirtmek gerekir ki, kişinin fotoğrafı hem TMK m.23 ve devamında kişisel değer olarak hem de FSEK'in 86. maddesinde³⁸ koruma altına alınmaktadır³⁹. Söz konusu hükme göre, eser niteliğinde olmasa bile kişinin resminin, resmedilenin rızası olmadan teşhir veya diğer suretlerle umuma arz edilemeyeceği düzenlenmektedir⁴⁰. Kişinin fotoğrafının çoğaltma, dış görünüş ve tanınabilirlik olmak üzere üç unsuru içerdiği belirtilmektedir⁴¹. Çoğaltmada, kişinin dış görünüşünün kopya edilmesi gerektiği ve resmedilmede kullanılan tekniğin önemli olmadığı ifade edilmektedir⁴². Dolayısıyla hekimin hastanın fotoğrafını çekmesi şeklinde resmedilmesi bu unsuru sağlamaktadır. İkinci unsur olan dış görünüş unsurunda, resmedilen görünüşün kişinin taşınırı/taşınmazı ya da tomografi, ultrasonu değil, dış görünüşü olması gerektiği kabul edilmektedir⁴³. Hekimin hastanın dış görünüşünü içeren herhangi bir fotoğrafı paylaşması da yine bu kapsamda değerlendirilir. Son unsur olan tanınabilirlikte ise, kişinin tanınmasına elverişli olacak şekilde resmedilmesi gerekmektedir. Daha açık bir ifadeyle, resmedilen biçimden kişinin tanınması mümkün olmuyorsa kişinin resminden bahsedilmesi söz konusu olmamaktadır⁴⁴. Yargıtay kararlarında kişinin yakın çevresi tarafından tanınmasını sağlayan bir biçimde resmedilmesi kistası aranmaktadır⁴⁵. Dolayısıyla, hekim tarafından yapılan paylaşımda hastanın yakın

³⁵Kemal Atasoy, "Kişilik Hakkı Kapsamında Sosyal Medyada Kişisel Verilerin Korunması ve Veri Sahibinin Rızası", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 22/3 (2016), 277; Jerome R. Morse- Anna L. Casemore, "Doctor-Patient Confidentiality: To Disclose or Not to Disclose", Advocates Quarterly, 22 (2000), 312.

³⁶Serap Helvacı, *Gerçek Kişiler*, 9.Bası, (İstanbul: Legal Yayınları, 2021), 124; Mustafa Dural- Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, 22. Bası, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021), 138.

³⁷Helvacı, 124; YHGK, E: 2010/2-751, K: 2011/96, T: 13.04.2011: "... Kişisel değerler maddi ve manevi değerleri kapsar. Kişinin yaşam ve sağlığı gibi maddi değerler ile onur, saygınlık, özgürlükler, özel yaşam gibi manevi değerler kişisel değerler olarak kabul edilmektedir...". (kazancı, ET: 04.03.2024).

³⁸FSEK m.86: "Eser mahiyetinde olmasalar bile, resim ve portreler tasvir edilenin, tasvir edilen ölmüşse 19 uncu maddenin birinci fıkrasında sayılanların muvafakati olmadan tasvir edilenin ölümünden 10 yıl geçmedikçe, teşhir veya diğer suretlerle umuma arz edilemez...".

³⁹Yargıtay 11. HD, E:2019/1117, K:2019/8033, T:10.12.2019 (kazancı, E.T:21.03.2024) "... Mahkemeye, iddia, savunma, bozma ilanı ve tüm dosya kapsamına göre, davacının fotoğraf ve görüntülerinin davalı tarafından internet ortamında tespit edilerek izni alınmaksızın kullanıldığı, eylemin davalının ticari faaliyetinin konusunu oluşturan spikerlik eğitimiyle ilgili yani ticari amaçlı olduğu, bu durumun FSEK'in 86. maddesinde belirlenen davacıya ait fotoğraf ve görüntülerin izni olmadan teşhir ve diğer suretlerde umuma arzı niteliğinde bulunduğu, somut olayda aynı maddede sınırlı olarak belirlenen muvafakat gerektirmeyen istisnai hallerden birinin de bulunmadığı, davacının fotoğrafının ve görüntüsünün izinsiz olarak kullanımı sebebiyle kişilik haklarının örselendiği ve manevi huzursuzluk yaşadığı gerekçesi ile kullanımın niteliğine, tarafların mali ve ekonomik durumlarına, sosyal durumlarına göre davanın kabulüne 5.000,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmiştir...".

Kişinin fotoğrafının FSEK m.86 hükmüne göre korunmasının mümkün olduğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Elif Dinler, "FSEK Kapsamında Fotoğrafın Korunmasının Yargıtay Kararları Çerçevesinde İncelenmesi", NEÜHFD, 5/1 (2022), 335.

⁴⁰Yargıtay 4. HD. E. 2008/6920, K. 2009/3478, T. 10.03.2009. (kazancı, ET:20.03.2024). "... Bir kimsenin dış görünümü üzerinde kişilik hakkı vardır. Fotoğraf ise, bir kimsenin dış görünüşünü ve o kimsenin tanınmasını sağlayan cisimdir. Bu nedenle, kişinin dış görünüşünü yansıtan fotoğrafı üzerinde korunmaya değer kişilik hakları bulunmaktadır. Kural olarak, kişinin rızası alınmadan resminin veya fotoğrafının yayınlanmasının hukuka aykırı olduğu kabul edilmektedir...". Resmin, kişinin başkalarından ayırt edilmesini sağlayan ve üzerinde tasarruf sahibi olduğu kişilik varlıkları arasında olduğuna ilişkin bkz. YHGK. E. 2004/13-61, K. 2004/110, T. 25.02.2004. (kazancı, E.T: 20.03.2024).

⁴¹Egemen Işık, "Bir Kişilik Değeri Olarak Kişinin Resmi", İstanbul Hukuk Mecmuası, 78/4 (2020), 1736.

⁴²Mustafa Alper Gümüş, "Kişinin Resmi (Görünümü) Üzerindeki Hakkı" KOÜHFD, 1/1 (1997), 365.

⁴³Şafak Parlak Börü, *Fotoğraf Üzerindeki Haklar*, 1. Bası, (Ankara: Turhan Yayınları, 2013), 398 vd; Dinler, "FSEK Kapsamında Fotoğrafın Korunmasının Yargıtay Kararları Çerçevesinde İncelenmesi", 337.

⁴⁴Gümüş, "Kişinin Resmi (Görünümü) Üzerindeki Hakkı" 366; Gediz Kocabaş, *Türk Hukukunda Basın Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kişilik Hakkı*, (İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2004), 38.

⁴⁵Yargıtay 4.HD. E. 2005/11682, K. 2006/2657, T. 21.11.2006. (kazancı, E.T: 21.03.2024). "... Davacının resmi, rızası dışında çekilerek ve yakın çevresi tarafından tanınacak şekilde bilgilerle birlikte yüzü kısmen kapatılarak gazetede yayınlanmıştır. Bu yayınlı birlikte davacıya birtakım isnatlarda bulunulmuştur. Gerçekliği kanıtlanmayan ve yakın çevresi tarafından tanınmasına

çevresi tarafından tanınabilir durumda olması halinde bu unsurun gerçekleştiği kabul edilmektedir. Kişilik hakkını koruyan TMK m.23'e göre FSEK m.86'nın özel hüküm niteliğinde olduğu ifade edilmektedir⁴⁶. Önemle ifade etmek gerekir ki, FSEK m.86'ya göre kişinin resmi üzerindeki hakka ilişkin FSEK kapsamındaki koruma, resmin yayımlanmasıyla sınırlı olarak uygulama alanı bulmaktadır⁴⁷. Konumuz açısından incelediğimizde, hastanın izni alınmaksızın çekilen resmi yayımlanmamışsa FSEK m.86 kapsamında koruma söz konusu olmaz. Resmi çekilen ancak henüz yayımlanmayan hasta resmedilmesi sebebiyle kişilik hakkı ihlal edilmişse TMK m.23 vd. hükümlerine başvurulabilir⁴⁸.

B. İhlale ilişkin başvurulabilecek yollar

Belirttiğimiz üzere, özel hayat ve mahremiyet kişisel değerlerden biri olarak TMK m.23 ve devamında kişilik hakkı kapsamında korunmaktadır. Hekimin hastasına ilişkin fotoğraf, video vb. içerikte sosyal medya paylaşımları hastanın mahremiyetini ihlal ettiği takdirde, hasta özel hukuk çerçevesinde birtakım koruyucu davalar ve tazminat davası açabilir⁴⁹.

Koruyucu davalardan bir tanesi, durdurma (saldırıya son verme) davasıdır. Hasta kişilik hakkına ilişkin ihlalin başlamış ve devam ediyor olduğu durumlarda bu davayı açabilir⁵⁰. Örneğin, hekim rızasını almadan hastasına ilişkin yazı, fotoğraf veya video yoluyla sosyal medya paylaşımı yaparsa hasta söz konusu davayı açabilir. Davanın açılması için hekimin kusurlu olmasına veya hastanın bir zarara uğramasına da gerek bulunmamaktadır⁵¹.

Bir diğer dava ise, önleme davasıdır. Bu davada hastanın özel hayatına ilişkin hekim tarafından sosyal medya yoluyla ihlal başlamamakla birlikte, ihlal tehlikesinin bulunduğu hallerde açılır⁵². Örneğin, hastanın rızasını almadan ve hasta mahremiyetini ihlal edecek şekilde hekim tarafından bir yazının veya videonun hazırlanmakta olduğunu öğrenirse, bunun sosyal medya yoluyla paylaşımını engellemek amacıyla hasta önleme davası açabilir. Bu dava kişilik hakkına ilişkin ihlal tehlikesi bulunduğu sürece açılabilir. Bir başka ifadeyle, hekim hasta mahremiyetini ihlal edici şekilde hazırlamış olduğu sosyal medya paylaşımını yapmaktan vazgeçerse, tehlike ortadan kalktığı için bu davanın açılması söz konusu olmaz.

Hastanın açabileceği koruyucu davalardan bir diğeri ise, saldırının hukuka aykırılığının tespiti davasıdır. TMK m.25'e göre, bu davanın açılabilmesi için saldırının tamamlanmış olması ancak tamamlanmış olmasına rağmen etkisinin devam ediyor olması gerekmektedir⁵³. TMK m.25/II'ye göre ise, davacı düzeltme, kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ve yayımlanması taleplerinde bulunabilir⁵⁴. Örneğin hastanın fotoğrafının hastadan izin alınmaksızın sosyal medyada paylaşarak yayımlanması

imkân verecek biçimde fotoğrafının da yayımlanması suretiyle gerçekleştirilen bu şekildeki bir yayının davacının kişilik haklarına saldırı oluşturduğu açıktır. Mahkemece uygun bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekir...".

⁴⁶ Işık, "Bir Kişilik Değeri Olarak Kişinin Resmi", 1731.

⁴⁷ Yargıtay 11. HD, E. 2019/1117, K. 2019/8033, T. 10.12.2019 (kazancı, E.T:21.03.2024) "... Mahkemece, iddia, savunma, bozma ilamı ve tüm dosya kapsamına göre, davacının fotoğraf ve görüntülerinin davalı tarafından internet ortamında tespit edilerek izni alınmaksızın kullanıldığı, eylemin davalının ticari faaliyetinin konusunu oluşturan spikerlik eğitimiyle ilgili yani ticari amaçlı olduğu, bu durumun FSEK'in 86. maddesinde belirlenen davacıya ait fotoğraf ve görüntülerin izni olmadan teşhir ve diğer suretlerde umuma arzı niteliğinde bulunduğu, somut olayda aynı maddede sınırlı olarak belirlenen muvafakat gerektirmeyen istisnai hallerden birinin de bulunmadığı, davacının fotoğrafının ve görüntüsünün izinsiz olarak kullanımı sebebiyle kişilik haklarının örselendiği ve manevi huzursuzluk yaşadığı gerekçesi ile kullanımın niteliğine, tarafların mali ve ekonomik durumlarına, sosyal durumlarına göre davanın kabulüne 5.000,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmiştir...".

⁴⁸ Kişinin resmi üzerindeki hakkın bağımsız olup olmadığına ilişkin tartışmalar için bkz. Işık, "Bir Kişilik Değeri Olarak Kişinin Resmi", 1731.

⁴⁹ Korkmaz, "Hasta Hakkı Olarak Özel Hayatın Korunması Bağlamında Beden Mahremiyeti", 590.

⁵⁰ Dural- Ögüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, 156; Helvacı, *Gerçek Kişiler*, 162.

⁵¹ Dural- Ögüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, 156; Helvacı, *Gerçek Kişiler*, 163.

⁵² Dural- Ögüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, 156; Helvacı, *Gerçek Kişiler*, 163.

⁵³ Dural- Ögüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, 156; Helvacı, *Gerçek Kişiler*, 163.

⁵⁴ TMK m.25/II: "... Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir..".

durumunda hasta hukuka aykırılığın tespitini talep edebilir. Hekimin yapmış olduğu sosyal medya paylaşımı sonucunda hastanın özel hayatı ve hasta mahremiyetinin ihlal edilmesine bağlı olarak bu durumdan kazanç elde eden hekim aleyhine TMK m.25/III'e göre kazancın vekaletsiz iş görme hükümlerine göre iadesi de talep edilebilir. Bu dava esasen TBK m.530'da düzenlenen gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden kaynaklanmaktadır⁵⁵. Kazancın iadesi davasında, kişiliğe yapılan hukuka aykırı ihlal sebebiyle birtakım menfaatler elde edilmesi sonucunda malvarlığında meydana gelen artışın ödenmesi söz konusudur⁵⁶. Kazancın iadesi davası açılabilmesi için, hastaya özel hayatının ihlal edilmesi, ihlalin hukuka aykırı olması, hekimin hastanın gerçekleştirmek istemediği veya istemeyeceği bir kazanç sağlaması ve ihlal ile kazanç arasında illiyet bağının mevcut olmasıdır. Bu davanın açılması için hekimin kusurlu olmasına gerek yoktur⁵⁷. Örneğin, hastaya ait fotoğrafın izinsiz olarak hekim tarafından sosyal medyasında reklam olarak kullanılması ile kazanç elde edilmesi halinde bu dava açılabilir.

Bu düzenlemeler dışında, kişilik hakkı kapsamında korunan değerlerden biri olan özel hayatı hukuka aykırı bir şekilde ihlal edilen hasta, TMK m.25/III gereğince ihlal sebebiyle malvarlığında oluşan azalmayı tazmin etmek için maddi ve manevi tazminat davası açabilir⁵⁸. Maddi tazminat davası, kişilik hakkı hukuka aykırı bir şekilde zarar gören hastanın, bu sebeple malvarlığında meydana gelen azalmanın tazminini sağlamak amacı ile açtığı davadır⁵⁹. Maddi tazminat davasının açılabilmesi için hastanın özel hayatı hukuka aykırı bir şekilde ihlal edilmiş olmalı, ihlal sonucunda hasta zarara uğramalı, hekimin kusuru olmalı ve ihlal ile zarar arasında uygun illiyet bağı olmalıdır⁶⁰. Maddi tazminat dışında TBK m.25/III ve TBK m.58'de⁶¹ kişilik hakkı zarar gören manevi tazminat talep edebileceği düzenlenmektedir. Maddi zarardan farklı olarak manevi zararda, hastanın hissettiği manevi acı, keder, elem ve üzüntünün tazmini amacıyla tazminat talebi söz konusudur⁶².

⁵⁵ TBK m.530: “.. İş sahibi, kendi menfaatine yapılmamış olsa bile, iş görmeden doğan faydaları edinme hakkına sahiptir; ancak zenginleştiği ölçüde, iş görenin masraflarını ödemek ve girdiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür...”. Helvacı, *Gerçek Kişiler*, 170; Yargıtay 3. HD, E. 2003/14214, K. 2003/14097, T. 08.12.2003 (kazancı, E.T:12.06.2024).

⁵⁶ Dural/Öğüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, 160; Helvacı, *Gerçek Kişiler*, 170.

⁵⁷ Dural/Öğüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, 160; Helvacı, *Gerçek Kişiler*, 170; Serap Helvacı- Gülşah Sinem Aydın, “Kişilik Hakkı İhlalinden Doğan Vekaletsiz İş Görmede Kusurun Bir Şart Olarak Aranıp Aranmayacağı Sorunu”, *MÜHF-HAD* 23/1 (2017) 273.

⁵⁸ Dural- Öğüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, 161; Helvacı, *Gerçek Kişiler*, 166; Hayrunnisa Özdemir, “Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14/1 (2010), 159.

⁵⁹ Dural- Öğüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, 161; Helvacı, *Gerçek Kişiler*, 166.

⁶⁰ Dural- Öğüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, 161; Helvacı, *Gerçek Kişiler*, 166; M. Kemal Oğuzman- M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2*, 11. Bası, (İstanbul: Vedat Yayınları, 2014), 12 vd; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 28. Bası, (Ankara: Legem Yayınları, 2023), N.1612 vd; O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1*, 2. Bası, (Ankara, Seçkin Yayınları, 2019), 61 vd.

⁶¹ TBK m.58: “Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir...”.

⁶² Yargıtay 11.HD. E. 2015/12654, K. 2017/461, T. 24.01.2017. (kazancı, E.T: 21.03.2024). “.. FSEK'in 86. m. belirlenen davacıya ait fotoğrafın izni olmadan teşhir ve diğer suretlerde umuma arzı niteliğinde bulunduğu, somut olayda aynı maddede sınırlı olarak belirlenen muvafakat gerektirmeyen istisnai hallerden birinin de bulunmadığı, davacının resminin izinsiz ve ticari amaçla kullanıldığı, davalının reklam amaçlı bu kullanımdan dolayı esasen bir sözleşmeyle bu fotoğrafı reklam yüzü olarak kullanması halinde davacıya ödemesi gereken tutar kadar bir ekonomik yarar elde ettiği, yapılan piyasa araştırma sonuçlarına göre böyle bir reklam için kullanılacak yüzün, sözleşme değeri, reklamı yapılacak ürünün niteliği, kullanım alanı, toplumsal getirisi yanında reklam afişinin boyutu, süresi ve yayınlanma alanı dikkate alınarak maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği...”. Yargıtay 11.HD. E. 2014/19061, K. 2015/4357, T. 30.03.2015. (kazancı, E.T: 21.03.2024). “...somut olayda davalının, davacının murisi olan babasının isim ve resmini izinsiz olarak kullandığı, bu kullanımın meşru bir hakka dayalı olmadığı, eylemin FSEK 86/1., Borçlar Kanunu'nun 57. ve TTK'nın 54. maddesine aykırılık teşkil ettiği, davacının murisinin isminin ve resminin rıza dışı kullanımının aynı zamanda TMK'nın 26. maddesine de aykırı olduğu gerekçesiyle davacının babası olan ...'a ait kişisel bilgi ve fotoğrafların internet, basın yayın, her türlü görsel ve yazılı medyada kullanımının menine, davalı tarafından ...alan adlı internet sitesinin kullanımının engellenmesine, 10.000,00 TL manevi tazminatın 16.3.2011 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir...”.

Yargıtay HGK. E. 2017/11-138, K. 2020/844, T. 04.11.2020. (kazancı, E.T:12.06.2024). “.. 6098 Sayılı TBK'nin 58. maddesiyle ilgili açıklamalarda bulunmadan önce 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 24. maddesine değinmekte yarar vardır. Bu maddede; “Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hakimden, 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.” hükmü yer almaktadır. 6098 Sayılı

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, tarafların birbirlerine karşı özel hayatın ve mahremiyetin korunmasına ilişkin yüklendiği borçlar da mevcuttur⁶³. Bu bağlamda hasta ile hekim arasında iyileştirme amacıyla yapılan tıbbi müdahalelerde hekimlik sözleşmesi bulunmaktadır ve bu sözleşme vekalet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmektedir⁶⁴. Vekil konumunda olan hekimin gerek sözleşme süresince gerekse sözleşme ilişkisi tamamlandıktan sonra kendisine duyulan güveni boşa çıkartmayacak ve vekalet veren konumunda olan hastanın menfaatini koruyacak şekilde davranması ve ona zarar verecek davranışlardan kaçınması gerekmektedir⁶⁵. Nitekim TBK m.506/II'de vekilin sadakat ve özen yükümlülüğü düzenlenmektedir⁶⁶. Vekilin, vekalet verene olan sadakat yükümlülüğü özen yükümlülüğünü tamamlayan bir borç olarak da görülmektedir⁶⁷. Vekilin sadakat borcunun somutlaşmış halleri arasında sır saklama ve gizlilik yükümlülüğü bulunmaktadır⁶⁸. Dolayısıyla, vekil konumunda olan hekim, hastasının rızası olmaksızın hastasına ilişkin kişisel bilgileri, fotoğrafları, videoları vb. sosyal medyada paylaşırsa hasta mahremiyetine ve bu kapsamda sadakat yükümlülüğüne de aykırı davranmış olur⁶⁹ ve tazminat talebi gündeme gelir.

Estetik amaçlı yapılan tıbbi müdahalelerde ise, hasta ve hekim arasında eser sözleşmesinin mevcut olduğu Yargıtay kararlarında benimsenmektedir⁷⁰. Eser sözleşmesinde yüklenici konumunda olan

TBK'nin "Kişilik Hakkının Zedelenmesi" başlıklı 58. maddesinde ise; "Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir." düzenlemesine yer verilmiştir. TMK'nin 24. maddesi ve 6098 Sayılı TBK'nin 58. maddesiyle koruma altına alınan kişilik hakları, bedensel ve ruhsal tamlik ve yaşam ile nesep gibi insanın, insan olmasından güç alan varlıklar ya da kişinin adı, onuru, sır alanı, mesleki itibarı gibi dolaylı varlıklar olarak iki kesimlidir. Görüldüğü üzere, 6098 Sayılı TBK'nin 58. maddesi gereğince kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminata hükmedilmesini isteyebilir. Burada kural olarak doğrudan doğruya zarar görme koşulu aranmaktadır. Ancak kişilik değerlerinin kapsam ve çerçevesi, yerleşik değer yargılarına ve yaşam deneyimine bağlı olarak belirlenmelidir. 6098 Sayılı TBK'nin 58. maddesi genel bir düzenleme olup, öngördüğü koşullar gerçekleştiğinde, ruhsal uyum dengesi sarsılanın, kişilik değerlerine saldırı nedeniyle manevi tazminat isteyebilmesi olanağı vardır. Manevi tazminat isteminin temelinde, davalının haksız eylemi yatmaktadır. Bilindiği üzere haksız eylemin unsurları hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve fiil ile zarar arasında illiyet bağı bulunmasıdır. Öte yandan, kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminata hükmedilmesini isteyebilir ise de, hakim özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği para tutarı, adalete uygun olmalıdır. Hakim manevi tazminatın miktarını tayin ederken saldırı teşkil eden eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumları da dikkate almalıdır...".

Dural- Ögüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, 161; Helvacı, *Gerçek Kişiler*, 166; Oğuzman-Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2*, 40; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N.1652; Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1*, 2, 213, 223 vd; Fulya Erlüle, *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat*, 3. Bası, (İstanbul, On iki Levha Yayınları, 2021), 24 vd; Hülya Atlan, *Manevi Zararı Tazmin Yolları*, 1. Bası (İstanbul, On iki Levha Yayınları, 2015), 46 vd.

⁶³ Sert, *Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Açısından Sağlık Hizmetlerinde Mahremiyet Hakkı*, 69.

⁶⁴ Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II*, 3.Bası, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014), 132; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 1. Bası, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2014), 698; Cevdet Yavuz, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 9. Bası, (İstanbul: Beta Yayınları, 2014), 1150; Cevdet Yavuz vd., *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, 17. Bası, (İstanbul: Beta Yayınları, 2021), 639; Aydın Zevkliler- Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 17.Bası, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2017), 600 vd. *".. Davanın temeli, doktor ve özel hastanenin sorumluluğuna ilişkin olup, bir davada dayanılan olguları hukuksal açıdan nitelendirmek ve uygulanacak yasa hükümlerini arayıp bulmak hâkimin doğrudan görevidir. (1086 sayılı HUMK. 76.md., 6100 sayılı HMK. 33.md.). Dava, davalı ... hastane ve doktorun vekillik sözleşmesinden kaynaklanan özen borcuna aykırılık olgusuna dayanmaktadır.."* Yargıtay 13. HD, E. 2016/6074, K. 2017/8426, T. 20.09.2017. (kazancı, E.T: 06.03.2024)

⁶⁵ Firdevs Arslan, "Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 26/1 (2020), 410.

⁶⁶ TBK m.506/II: *".. Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin hakkı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.."*

⁶⁷ Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 726.

⁶⁸ Murat Volkan Dülger, "Sağlık Hukukunda Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Hasta Mahremiyeti", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1/2 (2015), 59; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II*, 155; Sunay Öner Akyıldız-Hasan Özkan, *Hasta Hekim Hakları ve Davaları*, 1. Bası, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2008), 66.

⁶⁹ Arslan, "Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti", 411.

⁷⁰ *".. Sözleşme ile davacıya estetik müdahalelerde bulunulması kararlaştırılmıştır. Davacı ile davalı arasındaki sözleşmenin niteliği itibarıyla hekim ile hasta arasında tedaviye ilişkin sözleşmeden farklı olduğu ve eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır. Eser sözleşmesini düzenleyen TBK'nin 470. maddesi uyarınca yüklenicinin edimi bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin edimi ise, karşılığında bedel ödemeyi üstlenmesidir. Eser sözleşmesinin niteliği gereği yüklenici sonucu garanti etmektedir. Davacı, göğüs küçültme ve dikleştirme (toparlama) ve karın gerdirme gayesiyle yani estetik amaçla davalıya baş vurmuş olduğuna göre, estetik ameliyat yapılmak suretiyle istenilen ve kararlaştırılan amaca uygun güzel bir görünüm sağlanması ve sürecin sağlıklı bir şekilde neticelendirilmesi hususlarının taraflar arasındaki eser sözleşmesinin konusu olduğu"*

hekimin TBK m.471'de sadakat ve özen yükümlülüğü düzenlenmektedir⁷¹. Nitekim özellikle estetik cerrahi hekimler tanınırlıklarını arttırmak, becerilerini göstermek ve daha çok hastaya erişebilmek amacıyla hastaya yaptıkları estetik müdahalelere ilişkin hastanın rızasını almadan görsel paylaşımlar yapmaktadır. Bu davranış hasta mahremiyetinin, eser sözleşmesinde hekimin sadakat yükümlülüğünün ihlali niteliğinde olduğundan sözleşmeye aykırılık söz konusu olur ve hekim aleyhine tazminat davası açılabilir⁷². Dolayısıyla, hekim ve hasta arasında sözleşme ilişkisi bulunduğu anda hekimin yapmış olduğu sosyal medya paylaşımlarının hasta mahremiyetini ihlal etmesi sebebiyle sözleşme aykırılıktan ötürü hekimin sorumluluğu söz konusu olur.

IV. Hekimin Hastasına İlişkin Sosyal Medya Paylaşımlarının Kişisel Sağlık Verileri Açısından İncelenmesi

A. Genel olarak

Kişisel veri, teknolojinin her geçen gün gelişmesi ve internetin yaygınlaşmasıyla beraber oldukça önemli bir konuma gelmektedir. Nitekim önceden az sayıda kişi veya kurumda bulunan kişisel verilerimiz teknolojinin gelişmesi sonucunda dijital ortama aktarılarak internet aracılığıyla herkesin erişimine açılmıştır⁷³. Kişisel veri, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının korunmasıyla bağlantılı bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır⁷⁴. Anayasa'nın 20. maddesine 2010 yılında eklenen üçüncü fıkrayla, kişisel verilerin korunması hakkı hukukumuzda temel bir hak olarak kabul edilmiştir⁷⁵. Avrupa Birliğinde (AB) de 27 Nisan 2016'da, 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) kabul edilmiş ve 25 Mayıs 2018 tarihinde 95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifini ilga ederek yürürlüğe girmiştir⁷⁶.

GDPR'nın tanımlar başlıklı 4. maddesinde, kişisel veri, *"kimliği belirlenmiş veya belirlenebilir bir gerçek kişiye ("veri öznesi") ilişkin her türlü bilgidir; kimliği belirlenebilir bir gerçek kişi, özellikle bir isim, kimlik numarası, konum verileri, çevrim içi tanımlayıcı gibi bir tanımlayıcıya ya da söz konusu gerçek kişinin fiziksel, fizyolojik, genetik, ruhsal, ekonomik, kültürel veya toplumsal kimliğine özgü bir ya da daha fazla sayıda faktöre atıfta bulunularak doğrudan veya dolaylı olarak belirlenmiş bir kişidir"* olarak tanımlanmaktadır. Kişisel sağlık verisi ise, *"sağlık hizmetlerinin sağlanması da dâhil olmak üzere, bir gerçek kişinin sağlık durumuyla ilgili bilgileri açığa çıkararak, söz konusu gerçek kişinin fiziksel veya ruhsal sağlığına ilişkin kişisel verilerdir"* şeklinde GDPR'da yer almaktadır. Aşağıda açıklayacağımız üzere, gerek kişisel veri gerekse kişisel sağlık verisi kavramları Türk hukuku ve GDPR'da paralel bir şekilde tanımlanmaktadır. GDPR'nın 9. maddesinde, kişisel sağlık verilerinin işlenmesinin kural olarak yasak olduğu ancak birtakım koşulların varlığı halinde işlenmesinin hukuka uygun olduğu, kişisel sağlık

açıkır. Burada sözleşme yapılmasının nedeni belli bir sonucun ortaya çıkmasıdır. Eser yüklenicinin sanat ve becerisini gerektiren bir emek sarfi ile gerçekleşen sonuç olup, yüklenici eseri iş sahibinin yararına olacak şekilde ve ona hiçbir zarar vermeden meydana getirmek yükümlülüğü altındadır..." Yargıtay 15. HD, E. 2020/1808, K. 2020/2925, T. 09.11.2020. (kazancı, ET: 04.03.2024).

"...Davacı, burun estetiği gayesiyle yani estetik amaçla davalıya başvurmuş olduğuna göre, estetik ameliyat yapılmak suretiyle istenilen ve kararlaştırılan amaca uygun güzel bir görünüm sağlanmasının taraflar arasındaki eser sözleşmesinin konusu olduğu açıktır. Burada sözleşme yapılmasının nedeni belli bir sonucun ortaya çıkmasıdır. Eser yüklenicinin sanat ve becerisini gerektiren bir emek sarfi ile gerçekleşen sonuç olup, yüklenici eseri iş sahibinin yararına olacak şekilde ve ona hiçbir zarar vermeden meydana getirmek yükümlülüğü altındadır..." Yargıtay 15. HD, E. 2019/2716, K. 2019/3692, T. 30.09.2019 (kazancı, ET: 04.03.2024).

⁷¹ TBK m.471: *".. Yüklenici, üstlendiği edimleri işsahibinin haklı menfaatlerini gözetererek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır..."*.

⁷² Korkmaz, "Hasta Hakkı Olarak Özel Hayatın Korunması Bağlamında Beden Mahremiyeti", 590.

⁷³ Dülger, "Sağlık Hukukunda Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Hasta Mahremiyeti", 44.

⁷⁴ Yeşim Çelik, "Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı", TAAD, 8/32 (2017), 395. Kişisel verilerin, özel hayatın gizliliğinin korunmasının bir alt başlığı mı yoksa bağımsız bir kavram mı olduğuna ilişkin tartışmalar için bkz. Dülger, "Sağlık Hukukunda Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Hasta Mahremiyeti", 34.

⁷⁵ Anayasa m.20/3: *"... 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..."*.

⁷⁶2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>. (ET:19.02.2024).

verilerinin işlenmesine ilişkin asgari koşullar ve bu koşulları ağırlaştırarak ek bir takım koşulların da konulmasının mümkün olduğu düzenlenmektedir⁷⁷.

Türk hukukunda AB hukukundaki gelişmelere paralel olarak, 2016 yılında KVKK yürürlüğe girmiştir. Gerek AB'nin 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 4. maddesinde⁷⁸ gerekse KVKK m.3'te⁷⁹ kişisel veri Yargıtay kararlarına paralel bir şekilde tanımlanmaktadır. Yargıtay Kararlarında kişisel veri, “.. *Kişinin; Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, adı, soyadı, doğum tarihi, doğum yeri, nüfusa kayıtlı olunan yer (İl, İlçe, mahalle veya köy), anne adı, baba adı, medeni hal (Evli, bekâr, boşanmış), cilt ve aile sıra no, kan grubu evlenme tarihi, boşanma tarihi ve mahkeme kararı özet bilgileri, ad-soyad veya diğer kayıt düzeltmeleri, vatandaşlıktan çıkarılma bilgileri, evlatlık ilişkisi, adres, din, bitirilen okullar (ilk-orta-yüksek), hastalıklar, hastalıklar ile ilgili tahlil sonuçları (DNA bilgileri), mali durum (servet, alınan ücretler), ahlaki eğilimler, zaafılar, çevre ile ilişkiler, hatıra, anı ve günlükle ilgili defterindeki bilgiler, siyasi görüş (oy verdiği partiler, üye olduğu dernekler), alışkanlıkları, sevdiği kitaplar veya gazeteler, alışveriş eğilimleri, vergi numarası, e posta adresi, banka bilgileri, bilgisayarının IP numarası, emeklilik ve kurum sicil numarası, aldığı ödüller, parmak izi, avuç içi izleri, mektupları, yazılar, kitaplar, telefon numaraları, mesajları, fiziki kimliği (boy, kilo, engellilik durumu, ten rengi, göz rengi, saç rengi ve şekli, sesi, genel görünüm, ayak ve beden numarası) ve çok daha fazla bilgi kişisel veri kapsamında değerlendirilebilecektir*” şeklinde tanım yapıldığı görülmektedir⁸⁰.

Kişisel sağlık verisi ise, Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmeliğin⁸¹ 4. maddesinde, “*Kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin her türlü bilgi ile kişiye sunulan sağlık hizmetiyle ilgili bilgileri ifade eder*” şeklinde tanımlanmaktadır. KVVK m.6'da ise, kişisel sağlık verileri özel nitelikli, hassas veri kategorisinde sayılmaktadır ve kişinin açık rızası olmaksızın işlenmesinin yasak olduğu belirtilmektedir. KVVKm.10'a göre ise, hastanın açık rızası alınmadan önce aydınlatmanın yapılması gerektiği düzenlenmektedir⁸². Söz konusu hükümde kişisel verilerin işlenmesi sırasında veri sorumlusunun kişisel verilerin hangi amaçla işlenebileceği, kimlere, hangi amaçla aktarılabilirliği gibi konulara ilişkin aydınlatma yapma yükümlülüğünün bulunduğu düzenlenmektedir⁸³. Kişisel sağlık verileri kişinin özel hayat ve sır alanı kapsamında korunması gereken kişisel değerlerden biri olarak görülmektedir⁸⁴. Nitekim yukarıdaki açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere, sır saklama yükümlülüğü hekimin vekalet ve eser sözleşmelerinden doğan sadakat yükümlülüğünün de bir görünümüdür. Bu

⁷⁷ 2016/679 AB Genel Veri Koruma Tüzüğü m.9.

<https://www.ab.gov.tr/siteimages/resimler/Nihai-ABB-HCDB-GDPR.pdf> (ET:01.07.2024)

⁷⁸ 2016/679 AB Genel Veri Koruma Tüzüğü m.4. <https://www.ab.gov.tr/siteimages/resimler/Nihai-ABB-HCDB-GDPR.pdf> (ET: 21.02.2024)

⁷⁹ Kişisel veri, “*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” olarak tanımlanmaktadır.

⁸⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2012/12-1514, K. 2014/312, T. 10.06.2014; Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E. 2018/8466, K. 2019/9054, T. 18.09.2019. (kazancı, ET: 21.02.2024).

⁸¹ Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik. Sayı:30808, Resmi Gazete Tarihi: 21.06.2019

Amerikada'da konuya ilişkin 2003 yılında ilk federal gizlilik standartlarını sağlayan HIPAA Gizlilik Kuralı yayımlanmıştır. Bu kuralda hekimler, hastaneler gibi kişi ve kuruluşların hasta bilgilerinin gizliliğine ve korunmasına ilişkin uymaları gereken standartlar düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Househ, 495

⁸² Serdar Çelikel, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Kapsamında Veri Sorumlusu ve Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri*, 1. Bası, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), 94.

⁸³ KVKK m.10: (1) *Kişisel verilerin elde edilmesi sırasında veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi, ilgili kişilere; a) Veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği, b) Kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, c) İşlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabilirliği, ç) Kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi, d) 11 inci maddede sayılan diğer hakları, konusunda bilgi vermekle yükümlüdür.*

⁸⁴ Hakan Hakeri, *Tıp ve Sağlık Hukuku El Kitabı*, 3. Bası, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2023) 495; Elif Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 2. Bası, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2018), 69; Hüseyin Can Aksoy, *Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması*, 1. Bası, (Ankara: Çakmak Yayınevi, 2010), 47.

Nitekim Yargıtay sağlık bilgilerinin kamuya açıklanmasının özel yaşamın gizliliğini ihlâl ettiği yönünde karar vermiştir. Yargıtay 4. HD, E. 2430/1997, K. 3602/197, T. 28.03.1997. (kazancı, ET:21.02.2024) “... *Davalı avukatın, davacının oğlunun iyileştirilmesi için yapılan tıbbî araştırmaya verilen karşılıkları, bilgileri ele geçirerek bunları kamuoyuna açıklaması, özel yaşamın gizliliğine dokunulamayacağı esasına aykırı bir davranıştır..*”

yükümlülük aynı zamandan Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 9. maddesinde de düzenlenmektedir⁸⁵. Dolayısıyla, hastalığın türü, hastanın öyküsü, teşhis, tedavi, fiziksel eksiklikler ve özellikler, hasta dosyası, röntgen ve muayene sonuçları vb. ilişkin bütün veriler kişisel sağlık verisi olarak hekimin sır saklama yükümlülüğünün kapsamında kabul edilmektedir⁸⁶. Buna paralel olarak hastanın fotoğrafı da kişisel veri olarak değerlendirilmektedir⁸⁷. Hastaya ilişkin kişisel sağlık verilerinin hekim tarafından paylaşılması aşağıda inceleyeceğimiz üzere çeşitli idari ve hukuki yaptırımların gündeme gelmesine sebebiyet vermektedir.

B. İhlale ilişkin başvurulabilecek yollar

Kişisel sağlık verileri hukuka aykırı olarak işlenen hasta için hem idari başvuru yolu hem de yargı yoluna başvuru hakkı söz konusudur. Nitekim kişisel sağlık verileri ihlal edilen hasta için, KVVK m.13 "veri sorumlusuna başvuru" ve KVKK m.14 "kişisel verileri koruma kuruluna şikâyet" olarak aşamalı başvuru usulü öngörülmektedir. KVVK m.13 hükmüne göre, veri sorumlusuna başvurulduğunda veri sorumlusunun bu talebi sonuçlandırması için en geç otuz günlük süresi vardır. KVVK m.14'e göre ise, çeşitli durumların varlığında Kişisel Verileri Koruma Kurul'una şikâyette bulunabilmek mümkündür⁸⁸.

Bu bağlamda, bir özel veya kamu kurum/kuruluşu bünyesinde mesleki faaliyetini sürdüren bir hekimin hastasına ilişkin kişisel sağlık verisi niteliğindeki fotoğrafını veya kişisel sağlık verisini sosyal medyada paylaşması durumunda sağlık hizmeti sunan özel veya kamu kurumunun veri sorumlusu sıfatıyla sorumlu tutulması da mümkündür⁸⁹. Nitekim Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 2022 yılında vermiş olduğu bir kararda⁹⁰, özel bir hastanede gerçekleştirilen burun ameliyatı esnasında baygın olduğu sırada açık rızası alınmaksızın çekilen kişisel verisi kapsamında olan fotoğraflarının hastanede mesleki faaliyetini sürdüren ve operasyonu gerçekleştiren hekimin ve özel hastanenin sosyal medya hesabında paylaşması nedeniyle kişisel verilerinin reklam ve pazarlama amaçlı işlenmesinde açık rızasının bulunmadığını belirterek Veri Koruma Kurulu'na başvuruda bulunmuştur. Kişisel Verileri Koruma Kurulu yapmış olduğu değerlendirme sonucunda, KVKK m.3 kapsamında özel hastanenin veri sorumlusu sıfatına haiz olduğunu, KVKK m.12'ye göre ilgili özel hastanenin kişisel verilerin hukuka uygun olarak işlenmesini ve erişilmesini sağlamak ve kişisel verilerin korunması için gerekli güvenlik tedbirlerini almak için tüm teknik ve idari önlemleri alma yükümlülüğünün mevcut olduğunu belirtmiştir. Bunun dışında, ameliyat öncesi ve sonrasına ilişkin burun görüntüsünün bulunduğu fotoğrafta hastanın yüzünün kaş, bıyık gibi hastayı tanımlayabilecek bölgelerin açıkça görüldüğü ve anonimleştirilmediği, dolayısıyla hastanın kimliğinin belirlenebilir ve tespit edilebilir olmasından ötürü paylaşılan fotoğrafın hastaya ait kişisel veri olduğu sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca, somut olayda hastanın sadece tedaviyi gerçekleştiren sağlık kuruluşu tarafından kişisel verilerinin kullanılmasına ilişkin açık

⁸⁵Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m.9: "Hekim, hastasından mesleğini uygularken öğrendiği sırları açıklayamaz. Hastanın ölmesi ya da o hekimle ilişkisinin sona ermesi, hekimin bu yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz ...".

⁸⁶Dülger, "Sağlık Hukukunda Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Hasta Mahremiyeti", 65; Hakeri, *Tıp ve Sağlık Hukuku El Kitabı*, 495.

⁸⁷Dülger, "Sağlık Hukukunda Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Hasta Mahremiyeti", 65; Hakeri, *Tıp ve Sağlık Hukuku El Kitabı*, 495; Onur Baskın, *Türk Hukuku Bakımından Kişilik Hakkı Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, 1. Bası, (Ankara, Seçkin Yayınları 2021), 87.

⁸⁸KVVK m.14: "... Başvurunun reddedilmesi, verilen cevabın yetersiz bulunması veya süresinde başvuruya cevap verilmemesi hâllerinde; ilgili kişi, veri sorumlusunun cevabını öğrendiği tarihten itibaren otuz ve her hâlde başvuru tarihinden itibaren altmış gün içinde Kurula şikâyette bulunabilir...".

⁸⁹Baskın, *Türk Hukuku Bakımından Kişilik Hakkı Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, 88; Adem Yelmen, "Kişisel Sağlık Verilerinin Elektronik Ortamda İşlenmesi Üzerine Bir Değerlendirme", ERÜHFD, 18/2 (2023), 767. Hekimin mesleğini, özel muayenehanesinde serbest meslek şeklinde yerine getirmesi durumunda veri sorumlusunun hekim olabileceğine ilişkin bilgi için bkz. Canan İmançlı, *Kişisel Sağlık Verilerinin Korun(a)mamasından Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu*, 1. Bası, (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2020) 90; Sabire Sanem Yılmaz, *Sağlık Alanında Kişisel Verilerin Korunması*, 6. Bası, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022) 76; Murat Özdemir vd., "Kişisel Sağlık Verilerinin 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Korunması", 19 Mayıs Sosyal Bilimler Dergisi, 3/1 (2022) 87.

KVVK m.3'te, veri sorumlusu kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmaktadır.

⁹⁰Kişisel Verileri Koruma Kurulu. Karar No: 2022/630, Karar Tarihi: 29.06.2022.

rıza gösterdiği ancak hastanın ameliyat sırasında çekilen fotoğraflarını sosyal medya hesabında paylaşan hastanede çalışan bir hekim olduğunu, hastane hekiminin hastaya ilişkin kişisel verileri kullanması yönünde hastanın rızasının mevcut olmadığı, dolayısıyla fotoğrafları paylaşan hekim tarafından kişisel verilerin Kanun'da belirlenen işleme şartları mevcut olmaksızın hukuka uygun olmayacak şekilde işlendiği kanaatine varmıştır. Hastanenin ise teknik ve idari önlemleri gerekli seviyede almamış olması sebebiyle veri sorumlusu sıfatıyla KVKK m. 18/1/b kapsamında 100.000 TL idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir.

Kişisel Veriler Koruma Kurulu'na yapılan şikayet dışında, hekimin yapmış olduğu sosyal medya paylaşımına ilişkin olarak KVKK m.13'de kişilik hakkı ihlal edilenlerin genel hükümlere göre tazminat davası açabileceği düzenlenmektedir. Bu bağlamda, hastanın TMK m.23 ve devamında kişiliği koruyan hükümler ile TBK m.53 ve devamında tazminata ilişkin hükümler çerçevesinde hekim aleyhine dava açma hakkı mevcuttur⁹¹. Bir başka ifadeyle, kişilerin vücut ve beden bütünlüğü, sağlığı, ismi, resmi, özel hayatı gibi değerleri kişilik değerleri olarak ifade edilir ve özel hayatın gizliliği, sağlık hakkı, kişisel verilerin korunması kişilik hakkı kapsamına dâhildir⁹².

Özel hayat ve mahremiyet kapsamında olan kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak yayımlanması sebebiyle maddi zarar meydana gelmişse bu durumda hasta için maddi tazminat talebi gündeme gelebilir⁹³. Bunun yanı sıra, hukuka aykırı olarak kişisel sağlık verileri ihlal edilen hasta uğradığı manevi zararın, hissettiği manevi keder, acı, elem ve ıstırabın giderilmesi amacıyla TBK m.58 gereğince manevi tazminat davası da açılabilir⁹⁴. Bu davaların açılabilmesi için kişisel sağlık verilerinin ihlali yoluyla kişilik hakkına saldırı teşkil eden zarar verici fiil hukuka aykırı olmalıdır. Bir başka ifadeyle, TBK ve TMK'da düzenlenen hukuka uygunluk sebeplerinden biri bulunmamalıdır⁹⁵. Tazminat talebi için aranan diğer bir şart maddi veya manevi bir zararın meydana gelmesidir. Hasta hekim tarafından kişisel sağlık verilerinin sosyal medya paylaşımı nedeniyle maddi veya manevi bir zarara uğramış olmalıdır. Ayrıca, hasta mahremiyetini korumakla yükümlü olan hekimin kusurlu olması gerekmektedir. Son şart ise, hekimin hukuka aykırı sosyal medya paylaşımı ile hastanın uğradığı zarar arasında illiyet bağının mevcut olmasıdır. Daha açık bir ifadeyle, kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesinin veya mahremiyet hakkının ihlali sebebiyle maddi veya manevi zararın meydana gelmiş olması gerekmektedir⁹⁶.

Maddi ve manevi tazminat talebi dışında, hastaya ait kişisel verilerin hukuka aykırı olarak paylaşılması sonucunda bu durumdan kazanç elde eden hekim aleyhine TMK m.25/III'e göre kazancın vekaletsiz iş görme hükümlerine göre iadesi de talep edilebilir. Bu dava esasen TBK m.530'da düzenlenen gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden kaynaklanmaktadır⁹⁷. Kazancın iadesi davasında, kişiliğe yapılan

⁹¹ Damla Gürpınar, "Kişisel Verilerin Korunamamasından Doğan Hukuki Sorumluluk", D.E.U. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, 19 (2017), 689.

⁹² YHGK, E: 2010/2-751, K: 2011/96, T: 13.04.2011 (ET: 04.03.2024). *".. Kişisel değerler maddi ve manevi değerleri kapsar. Kişinin yaşam ve sağlığı gibi maddi değerler ile onur, saygınlık, özgürlükler, özel yaşam gibi manevi değerler kişisel değerler olarak kabul edilmektedir."*

⁹³ Baskın, *Türk Hukuku Bakımından Kişilik Hakkı Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, 135, 141; Oğuzman-Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2*, 12 vd; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N.1612 vd; Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1, 2*, 61 vd.

⁹⁴ Dural- Ögüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, 161; Helvacı, *Gerçek Kişiler*, 166; Oğuzman/Öz, 40; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N.1652; Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1, 2*, 213, 223 vd; Erlüle, *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat*, 24 vd; Atlan, *Manevi Zararı Tazmin Yolları*, 46 vd; Baskın, *Türk Hukuku Bakımından Kişilik Hakkı Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, 136.

⁹⁵ TMK m.24/II: *".. 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..."*. TBK m.63/II: *"Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz..."*.

⁹⁶ Elif Kandilli, *Sağlık Hukukunda Etik Açısından Kişisel Veriler ve Mahremiyet Hakkı*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 131.

⁹⁷ TBK m.530: *".. İş sahibi, kendi menfaatine yapılmamış olsa bile, iş görmeden doğan faydaları edinme hakkına sahiptir; ancak zenginleştiği ölçüde, iş görenin masraflarını ödemek ve girdiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür..."*. Helvacı, 170.

hukuka aykırı ihlal sebebiyle birtakım menfaatler elde edilmesi sonucunda malvarlığında meydana gelen artışın ödenmesi söz konusudur⁹⁸. Kazancın iadesi davası açılabilmesi için, hastaya ait kişisel değerlerden birinin ihlal edilmesi, ihlalin hukuka aykırı olması, hekimin hastanın sağlamak istemediği veya istemeyeceği bir kazancı elde etmesi ve ihlal ile kazanç arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu davanın açılması için hekimin kusurlu olmasına gerek yoktur⁹⁹. Örneğin, hastaya ait sağlık verilerinin izinsiz olarak hekim tarafından sosyal medyada reklam olarak kullanılması ile kazanç elde edilmesi halinde bu dava açılabilir.

Hastaya ait kişisel verilerin hekim tarafından hukuka aykırı olarak paylaşılması sonucunda TMK m.23 ve devamı hükümlerine göre açılacak davalar; durdurma (saldırıya son verme), önleme davası ve tespit davasıdır.

Koruyucu davalardan bir tanesi, durdurma (saldırıya son verme) davasıdır. Hasta kişilik hakkına ilişkin ihlalin başlamış ve devam ediyor olduğu durumlarda bu davayı açabilir¹⁰⁰. Örneğin, hekim rızasını almadan hastasına ilişkin yazı, fotoğraf veya video yoluyla sosyal medya paylaşımı yaparsa hasta saldırının sonlanması için paylaşılan bilgilerin silinmesi veya kaldırılması amacıyla söz konusu davayı açabilir. Davanın açılması için hekimin kusurlu olmasına veya hastanın bir zarara uğramasına da gerek bulunmamaktadır¹⁰¹.

Bir diğer dava ise, önleme davasıdır. Bu davada hastanın özel hayatına ilişkin hekim tarafından sosyal medya yoluyla ihlal başlamamakla birlikte, ihlal tehlikesinin bulunduğu açık ve yakın olduğu hallerde açılır¹⁰². Örneğin, hastanın rızasını almadan ve hasta mahremiyetini ihlal edecek şekilde hekim tarafından bir yazının veya videonun hazırlanmakta olduğunu öğrenirse, bunun sosyal medya yoluyla paylaşımını engellemek amacıyla hasta önleme davası açabilir. Bu dava kişilik hakkına ilişkin ihlal tehlikesi bulunduğu sürece açılabilir. Bir başka ifadeyle, hekim hasta mahremiyetini ihlal edici şekilde hazırlamış olduğu sosyal medya paylaşımını yapmaktan vazgeçerse, tehlike ortadan kalktığı için bu davanın açılması söz konusu olmaz.

Hastanın açabileceği koruyucu davalardan sonuncusu ise, saldırının hukuka aykırılığının tespiti davasıdır. TMK m.25'e göre, bu davanın açılabilmesi için saldırının tamamlanmış olması ancak tamamlanmış olmasına rağmen etkisinin devam ediyor olması gerekmektedir¹⁰³. TMK m.25/II'ye göre ise, davacı düzeltme, kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ve yayımlanması taleplerinde bulunabilir¹⁰⁴. Nitekim KVVK m.11'de kişisel verilerin işlenip işlenmediğini öğrenme, bilgi isteme gibi tespit davasının konusunu oluşturan çeşitli düzenlemeler mevcuttur¹⁰⁵. Dolayısıyla hasta KVKK m.11 hükmü ile tespit

⁹⁸ Dural- Ögüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, 160; Helvacı, *Gerçek Kişiler*, 170; Baskın, *Türk Hukuku Bakımından Kişilik Hakkı Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, 142.

⁹⁹ Dural- Ögüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, 160; Helvacı, *Gerçek Kişiler*, 170; Baskın, *Türk Hukuku Bakımından Kişilik Hakkı Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, 142.

¹⁰⁰ Dural- Ögüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, 156; Helvacı, *Gerçek Kişiler*, 162; Çelikel, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Kapsamında Veri Sorumlusu ve Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri*, 199; Baskın, *Türk Hukuku Bakımından Kişilik Hakkı Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, 129.

¹⁰¹ Dural- Ögüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, 156; Helvacı, *Gerçek Kişiler*, 163; Çelikel, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Kapsamında Veri Sorumlusu ve Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri*, 199; Baskın, *Türk Hukuku Bakımından Kişilik Hakkı Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, 130.

¹⁰² Dural- Ögüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, 156; Helvacı, *Gerçek Kişiler*, 163; Çelikel, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Kapsamında Veri Sorumlusu ve Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri*, 197; Baskın, *Türk Hukuku Bakımından Kişilik Hakkı Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, 126.

¹⁰³ Dural- Ögüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, 156; Helvacı, *Gerçek Kişiler*, 163.

¹⁰⁴ TMK m.25/II: "... Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir.."

¹⁰⁵ KVVK m.11: (1) Herkes, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili; a) Kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme, b) Kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme, c) Kişisel verilerin işleme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, ç) Yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme, d) Kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme, e) 7 nci maddede öngörülen şartlar çerçevesinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme, f) (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan işlemlerin, kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme, g) İşlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi

davası açmak yerine bu düzenlemedeki haklarını kullanarak kişisel verilerinin korunmasına ilişkin tespit yapabilir¹⁰⁶. Ayrıca, hekimin hastasının rızası olmaksızın hasta mahremiyetini ihlal edecek şekilde hastaya ait kişisel sağlık verilerini sosyal medyada paylaşması TCK m.134'te düzenlenen "özel hayatın gizliliğini ihlal", TCK m.135'te düzenlenen "kişisel verilerin kaydedilmesi" ve TCK m.136'da düzenlenen "kişisel verileri ele geçirme veya yayma" suçu oluşturabilir¹⁰⁷.

V. Hekimin Hastasına İlişkin Sosyal Medya Paylaşımlarının Reklam Hukuku Açısından İncelenmesi

Yüksek ikna gücüne sahip reklamlar aracılığıyla hekimler sosyal medyada özellikle hastalarına ilişkin öncesi ve sonrasını içeren görsel paylaşımlar yapmaktadır. Hekimler sunduğu sağlık hizmetinin hedef kitlesini ve tanınırlığını arttırmak amacıyla reklamlar yapsa da, kamusal bir hizmet niteliğinde olan sağlık hizmetinin serbest ticaret piyasasında yer almasına izin vermemek gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, sağlık hizmetinin paraya endekli bir hizmet olmaması sebebiyle söz konusu hizmetin ticari bir hizmet niteliğine dönüşmesi etik ve hukuki problemler yaratabilmektedir. Nitekim sağlık sektöründe reklam için getirilen kısıtlamaların amacı, bireylerin sağlığını koruyarak kazanç elde etme, rekabet gibi amaçlarla zarar görmelerini engellemektir¹⁰⁸.

Bu bağlamda, hekimler tarafından yapılan reklamlara ilişkin sağlık mevzuatlarında birtakım prensiplerin düzenlendiği görülmektedir. Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 24. maddesinde¹⁰⁹ yer alan düzenlemeyle, hekimlerin hastayı muayene edecekleri yer, muayene saati ve uzmanlık alanlarını gösteren ilanlar dışında başka bir hususu içeren reklamları yapmalarının yasak olduğu düzenlenmektedir. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 8. maddesinde¹¹⁰, hekimlik faaliyetine ticari bir görünüm verilmemesi gerektiği, hekimlerin yazılarında kendi reklamını yapamayacağı belirtilmektedir. TTB Disiplin Yönetmeliği'nin "para cezası" başlıklı 4. maddesinde ise, çeşitli şekillerde yapılan reklamlarda hekimler için para cezası öngörülmektedir¹¹¹. Ayrıca, TTB Disiplin Yönetmeliği m.3'e göre, hekimin gerçekleştirdiği davranışın hasta haklarının ihlal edilmesine yol açtığı durumlarda uyarma cezasının da verilebileceği ifade edilmektedir¹¹². Bu düzenlemelerin dışında, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 11. maddesinde de¹¹³, hekimin mesleğini icra ederken reklam yapamayacağı açıkça

aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme, ğ) Kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme, haklarına sahiptir...".

¹⁰⁶ Bilgi için bkz. Baskın, *Türk Hukuku Bakımından Kişilik Hakkı Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, 129.

¹⁰⁷ Uğur Atakan Koçak, "Kişisel Veri İhlallerinin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Değerlendirilmesi", *TBB Dergisi*, 163 (2022), 45; Kerim Kılıç, "Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m.135)", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25/1 (2021), 4.

¹⁰⁸ Sezer Erer, "Sağlık Hizmetlerinde Reklam", *Genel Tıp Dergisi*, 20/2 (2010), 77.

¹⁰⁹ Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun. Sayı:1219, Resmi Gazete Tarihi: 14.04.1928.

m.24: "İcrayı sanat eden tabipler hasta kabul ettikleri mahal ile muayene saatlerini ve ihtisaslarını bildiren ilanlar tertibine mezu olup diğer suretlerle ilan, reklam ve saire yapmaları memnudur".

¹¹⁰ Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi. Sayı:6023, Resmi Gazete Tarihi: 19.02.1960.

m.8: "Tabiplik ve dış tabipliği mesleklerine ve tedavi müesseselerine, ticari bir veçhe verilemez. Tabip ve dış tabibi, yapacağı yayınlarda tababet mesleğinin şerefini üstün tutmaya mecbur olup, her ne suretle olursa olsun, yazılarında kendi reklamını yapamaz".

¹¹¹ Türk Tabipler Birliği Disiplin Yönetmeliği m.4: "Para cezası, 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanununun 39 uncu maddesinin (b) bendinde belirtilen sınırlar dahilindeki paranın odaya ödenmesine dair verilecek cezadır. ... Para cezasını gerektiren haller şunlardır: b) Tanıtım kurallarına aykırı davranmak, c) Her türlü iletişim mecrasında reklam amacına yönelik yazılar yazmak, yazdırmak veya açıklamada bulunmak yahut ortağı olduğu kuruluş veya şirket aracılığıyla bu anlamda reklam yapılmasını sağlamak....".

¹¹² Türk Tabipler Birliği Disiplin Yönetmeliği m.3: "... Uyarma (yazılı ihtar) cezası, hekime ve bu Yönetmelik kapsamındaki kişilere mesleğini uygularken ve/veya meslektaşları ile olan ilişkilerinde daha özenli tutum ve davranışlar içinde olması gerektiğinin yazılı ile bildirilmesidir. Uyarma cezası verilmesini gerektiren haller aşağıda gösterilmiştir: e)Hasta haklarına saygı göstermemek, g)Hekimlik mesleğine ilişkin hukuksal düzenlemelere aykırı olmakla birlikte aşağıda belirtilen diğer disiplin suçları arasında sayılmış haller dışında kalan, nitelik ve ağırlık itibarıyla diğer disiplin suçları arasında dahil edilemeyen bir eylemde bulunmak..".

¹¹³ Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m.11: "Hekim, mesleğini uygularken reklam yapamaz, ticari reklamlara araç olamaz, çalışmalarına ticari bir görünüm veremez; insanları yanıltıcı, paniğe düşürücü, yanlış yönlendirici, meslektaşlar arasında haksız rekabete yol açıcı davranışlarda bulunamaz. Hekim, yayın araçlarıyla yapacağı duyurularda varsa, Tababet Uzmanlık Tüzüğü'ne

belirtilmektedir. Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin¹¹⁴ 22. maddesinde, hangi iletişim aracı kullanılırsa kullansın örtülü reklam yapmanın hukuka aykırı olduğu düzenlenmektedir¹¹⁵. Konuya ilişkin en güncel düzenleme ise, 2023 yılında yürürlüğe giren Sağlık Hizmetlerinde Tanıtım ve Bilgilendirme Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik'tir. Yönetmeliğin 5. maddesinde, sağlık alanında tanıtım ve bilgilendirmede temel ilkeler düzenlenmektedir. Sağlık hizmet sunumunda örtülü veya açık reklam yapılması ve yaptırılmasının hukuka aykırı olduğu, birtakım prensipler dikkate alınarak tanıtım ve bilgilendirme yapılabilmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir. Nitekim Yönetmeliğin 5. maddesinde, sosyal medya yoluyla yapılan reklamlar bakımından, *".. Sosyal paylaşım ve internet sitelerinde yapılan tanıtım ve bilgilendirmelerde bu Yönetmelikte öngörülen ilkelere uyulması zorunludur. Bu ilkelere aykırı olarak tanıtım ve bilgilendirme faaliyetlerinde bulunanlar ile paylaşılanlar aynı derecede sorumludur.."* şeklinde düzenleme getirilerek hekimlerin sosyal medya paylaşımlarına ilişkin temel kurallar da aynı kapsamda değerlendirilmektedir. Yönetmeliğin 10. maddesine göre, hekim tarafından bu Yönetmelik hükümlerine aykırı olacak şekilde tanıtım ve bilgilendirme yapılması söz konusu olursa idari para cezası uygulanabileceği, suç unsurunun bulunması halinde de suç duyurusunda¹¹⁶ bulunulabileceği ve hekimin kamu görevlisi olması halinde ise, ilgili mevzuat hükümlerine göre işlem yapılacağı düzenlenmektedir.

Konuya ilişkin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un (TKHK)¹¹⁷ 61. maddesi ve devamında tüketicileri korumaya yönelik olarak ticari reklamlarda uygulanması gereken prensipler düzenlenmektedir¹¹⁸. TKHK m.63 hükmünde ise, ticari reklamlarda uyulması gereken ilkelere uyulmadığında Reklam Kurulu'nun çeşitli yaptırımlar uygulama konusunda yetkili olduğu düzenlenmektedir¹¹⁹. TKHK dışında Türk Ticaret Kanunu (TTK)¹²⁰ m.54 ve devamında hekimin sosyal medya yoluyla yaptığı paylaşımın hangi hallerde haksız rekabet teşkil edebilecek nitelikte olabileceği ve buna ilişkin hukuki yaptırımlar da düzenlenmektedir¹²¹.

Yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, hekimin TBK m.506/II sadakat ve özen borcunun bir görünümü olarak sır saklama yükümlüğü bulunmaktadır. Hekimin sır saklama yükümlülüğü genel hükümler dışında Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 4. maddesinde de düzenlenmektedir. Hekimlerin mesleki faaliyetlerinin icrası nedeni ile öğrendikleri sırları, kanuni zorunluluk olmaksızın açıklayamayacakları ifade edilmektedir. Hekimlerin hastalarına ilişkin bilgileri sosyal medya aracılığıyla toplumla paylaşmasının en temel sebeplerinden biri, hastanın tedavi süreci sonuçlarının ve hekimlerin mesleki başarı ve yetkinliğinin ispatlanması amacıdır¹²². Belirtmek gerekir ki, hekimlerin hastalarına ilişkin tedavi öncesi ve sonrasına ilişkin görsellere veya yazılara yer vermesi sebebiyle Reklam Kurulu'nun reklamın yayımlanmasının durdurulmasına ilişkin kararları bulunmaktadır¹²³. Reklam Kurulu hekimin bu şekilde yapmış olduğu paylaşımlarda doğrudan sır saklama yükümlülüğüne aykırı

göre kabul edilmiş olan uzmanlık alanını, çalışma gün ve saatlerini bildirebilir. Tabela ve benzeri tanıtım araçlarının biçim ve boyutları yerel tabip odası tarafından saptanır".

¹¹⁴ Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği. Sayı:29232, Resmi Gazete Tarihi: 10.01.2015.

¹¹⁵ M.22: *".. Her türlü iletişim aracında sesli, yazılı ve görsel olarak örtülü reklam yapılması yasaktır..."*.

¹¹⁶ 04.05.2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun hükümlerine göre suç duyurusunda bulunulması mümkündür. Bkz. Sağlık Hizmetlerinde Tanıtım ve Bilgilendirme Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik m.10/8.

¹¹⁷ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 6502, Resmi Gazete Tarihi: 28.11.2013.

¹¹⁸ TKHK m.61: *".. (2) Ticari reklamların Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, doğru ve dürüst olmaları esastır. (3) Tüketiciyi aldatıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve engellileri istismar edici ticari reklam yapılamaz..."*.

¹¹⁹ TKHK m.63: *".. (1) Ticari reklamlarda uyulması gereken ilkeleri belirleme ve haksız ticari uygulamalara karşı tüketiciyi korumaya yönelik düzenlemeleri yapma, bu hususlar çerçevesinde inceleme ve gerektiğinde denetim yapma, inceleme ve denetim sonucuna göre durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası veya gerekli görülen hâllerde de üç aya kadar tedbiren durdurma cezası verme hususlarında görevli bir Reklam Kurulu oluşturulur ..."*.

¹²⁰ Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası:6502, Resmi Gazete Tarihi:14.02.2011.

¹²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Özdemir, "Sağlık Hizmetlerinde Reklama Yönelik Sınırlandırmalar ve Hukuki Sonuçları", 259 vd.

¹²² Özdemir, "Sağlık Hizmetlerinde Reklama Yönelik Sınırlandırmalar ve Hukuki Sonuçları", 273.

¹²³ Reklam Kurulu, Dosya No:2010/1205, 194 Sayılı Toplantı. (ET: 19.02.2024).

davranılması yerine, hekimin faaliyetine “ticari görünüm kazandırılması ve talep yaratmaya yönelik açıklamada bulunulması” sebeplerine dayanarak ihlal kararı vermektedir¹²⁴.

Dolayısıyla reklam nedeni hekimlerin TTB tarafından uygulanacak mesleki disiplin yaptırımı, idari para cezası ve Reklam Kurulu tarafından yürütülecek inceleme sonucunda verilecek yaptırım olmak üzere çeşitli yaptırımlarla karşılaştıkları görülmektedir.

Sonuç

Sosyal medya hayatımızın ayrılmaz bir parçası haline gelmektedir. Özellikle sağlık sektöründe hekimlerin daha çok hastaya ulaşarak hastalarla etkileşimi arttırmak ve mesleki becerilerini daha kolay bir şekilde göstermek amacıyla sosyal medya oldukça önemli bir platformdur. Hastaların da tıbbi müdahaleye ilişkin karar verirken hekimlerin yapmış oldukları sosyal medya paylaşımlarından etkilendikleri de bilinen bir gerçektir. Yapılan çalışmalarda hekimlerin mesleki amaçlarla Instagram, LinkedIn, Twitter, Youtube gibi sosyal medya platformlarını yaygın olarak kullandığı tespit edilmiştir.

Konunun önemi dikkate alınarak hekimler tarafından hastalara ilişkin yapılan sosyal medya paylaşımlarında birtakım ilkelere uyulması gerekliliği gerek 2016 yılında TBB tarafından yayımlanan Hekimler ile Sağlık Kurum ve Kuruluşları'nın Elektronik Ortamlardaki Paylaşımlarına İlişkin Kılavuz'da gerekse 2023 yılında yürürlüğe giren Sağlık Hizmetlerinde Tanıtım ve Bilgilendirme Faaliyetlerine İlişkin Yönetmelikte düzenlenmektedir. Bunların dışında Hasta Hakları Yönetmeliği, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü, Tababet ve Şubatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun gibi mevzuatlarda konuya ilişkin çeşitli hükümler bulunmaktadır. Kanaatimizce, 2023 yılında yürürlüğe giren söz konusu Yönetmelik hekimlerin hastalara ilişkin paylaşımlarda bulunurken ve sağlık hizmetinde tanıtım ve bilgilendirme yaparken hangi prensiplere uygun davranmaları gerektiği konusunda sağlık hukukuna ilişkin ve diğer genel mevzuatlardaki kuralları derlemiş olması bakımından isabetlidir. Bu yönetmelik dışında TMK, TBK gibi genel Kanunlarda da çeşitli düzenlemelerin konumuz açısından dikkate alınması gerekmektedir. Kılavuzda ve Yönetmelikte hekimlerin hastalarına ilişkin paylaşımlarında hastanın özel hayatının, hasta mahremiyetinin ve hastanın kişisel verilerinin korunması konusunda çeşitli düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir. Bu bağlamda, hastaların sır kapsamındaki bilgilerinin paylaşılacağı, hasta mahremiyetinin korunması için her türlü önlem alınacağı, hastaya ait görsel içeriklerin kullanılabilmesi için hastanın açık rızasının alınması ve rızanın her zaman geri alınabileceği, ameliyat veya tıbbi müdahale sırasında ve ameliyathanede hasta görüntüsünün paylaşılacağı, ahlak ilkelerine aykırılık oluşturacak biçimde vücudun mahrem bölgelerine ait görsel içerikler paylaşılacağı gibi birtakım temel düzenlemeler yer almaktadır. Kanaatimizce, bu temel düzenlemeler özellikle hasta mahremiyetinin ve hastanın kişisel sağlık verilerinin korunması açısından oldukça önemlidir. Zira hekimlerin hastalara ilişkin sosyal medya paylaşımlarına sınırlama getirerek hastaları korumaktadır.

Önemle belirtmek gerekir ki, hastanın özel hayatının gizliliği, hastanın fotoğrafı, hasta mahremiyeti ve hastanın kişisel sağlık verileri kişilik hakkı kapsamında korunan değerler arasındadır. Dolayısıyla, hekimlerin sosyal medya platformlarında hukuka aykırı paylaşımları nedeniyle hasta TMK m.23 vd. hükümlerinde düzenlenen kişiliği koruyucu hükümlere başvurabilir, kişilik hakkının ihlali ve hasta ile hekim arasındaki sadakat yükümlülüğüne aykırı davranılması nedeniyle maddi ve manevi tazminat davası açabilir. Nitekim sır saklama ve gizlilik yükümlülüğü vekil konumunda bulunan hekimin sadakat borcunun somutlaşmış halleri arasında yer almaktadır. Bunların dışında, hastanın KVVK m.13 “veri

¹²⁴ Reklam Kurulu, Dosya No: 2011/2146, 198 Sayılı Toplantı; Reklam Kurulu, Dosya No: 2011/14, 202 Sayılı Toplantı; Dosya No: 2015/1828, 250 Sayılı Toplantı. (ET: 19.02.2024).

sorumlusuna başvuru” ve KVKK m.14 “kişisel verileri koruma kuruluna Şikâyet” olarak kademeli başvuru usulüne göre talepte bulunması da mümkündür. Ayrıca hastaya ait fotoğraf yukarıda açıkladığımız unsurları taşıması kaydıyla, kişinin fotoğrafının izni olmadan teşhir ve umuma arz edilemeyeceği düzenlemesini içeren FSEK m.86 kapsamında da korunmaktadır.

Son olarak, hekimler sunduğu sağlık hizmetinin hedef kitlesini arttırmak amacıyla reklamlar yapsa da, kamusal bir hizmet niteliğinde olan sağlık hizmetinin serbest ticaret piyasasında yer almasına izin vermemek gerekmektedir. Bu sebeple, hekimlerin reklam kapsamında yapacakları faaliyetlere ilişkin çeşitli mevzuatlarda da düzenlemeler getirilmiştir. Bu bağlamda, hekimlerin hukuka aykırı nitelikteki reklam faaliyetlerine ilişkin TTB tarafından uygulanacak mesleki disiplin yaptırımı, idari para cezası ve Reklam Kurulu tarafından yürütülecek inceleme sonucunda verilecek yaptırım olmak üzere çeşitli yaptırımlarla karşılaştıkları görülmektedir.

Kaynakça

- Akar, Yeşim vd. "Hasta Mahremiyetinin Değerlendirilmesi", Sağlık Akademisyenleri Dergisi, 6/1 (2019), 63-69.
- Aksoy, Hüseyin Can. *Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara: Çakmak Yayınevi, 1. Bası, 2010.
- Anawade Pankajumar vd. "Connecting Health and Technology: A Comprehensive Review of Social Media and Online Communities in Healthcare", *Cureus* 16/3 (2024), 1-9.
- Antalya, O. Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1, 2*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2. Bası, 2019.
- Arslan, Firdevs. "Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 26/1 (2020), 400-422.
- Atalay, Havva Nur. "Mahremiyet Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Depolanması", *Sosyal Çalışmalar Üzerine Akademik Perspektif Dergisi*, 1 (2021), 1-20.
- Atasoy, Kemal. "Kişilik Hakkı Kapsamında Sosyal Medyada Kişisel Verilerin Korunması ve Veri Sahibinin Rızası", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 22/3 (2016), 269-301.
- Atlan, Hülya. *Manevi Zararı Tazmin Yolları*, İstanbul, On iki Levha Yayınları, 1. Bası, 2015.
- Avcı, Kadriye. "Hekimlerin Sosyal Medya Kullanımı ve Etik", *Türk J Public Health*, 16/1 (2018), 48-57.
- Avcı, Kadriye. *Hekimlerin Tıpta Sosyal Medya Kullanımına Yönelik Tutumlarının Değerlendirilmesi*, 18. Ulusal Halk Sağlığı Kongresi, Konya, 1. Bası, 2015.
- Baskın, Onur. *Türk Hukuku Bakımından Kişilik Hakkı Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara: Seçkin Yayınları, 1. Bası, 2021.
- Can, Neslihan. "Hasta Mahremiyeti Hakkı", *TBB Dergisi*, 147 (2020), 183-219.
- Çelik, Yeşim. "Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı", *TAAD*, 8/32 (2017), 391-410.
- Çelikel, Serdar. *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Kapsamında Veri Sorumlusu ve Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri*, Ankara, Seçkin Yayınları, 1. Bası, 2022.
- Dinler, Elif. "FSEK Kapsamında Fotoğrafın Korunmasının Yargıtay Kararları Çerçevesinde İncelenmesi", *NEÜHFD*, 5/1 (2022), 326-346.
- Dural, Mustafa- Ögüz, Tufan. *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 22. Bası, 2021.
- Dülger, Murat Volkan. "Sağlık Hukukunda Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Hasta Mahremiyeti", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1/2 (2015), 43-80.
- Erdem, Özgür. "Aile Hekimlerinin İnternet ve Sosyal Medya Kullanım Özelliklerinin Karşılaştırılması", *Gümüşhane Üniversitesi İletişim Fakültesi Elektronik Dergisi*, 6/1 (2018), 484-501.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Legem Yayınları, 28. Bası, 2023. (Eren, Genel Hükümler)
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Bası, 2014.
- Erer, Sezer. "Sağlık Hizmetlerinde Reklam", *Genel Tıp Dergisi*, 20/2 (2010), 73-78.

- Erlüle, Fulya. *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat*, İstanbul, On iki Levha Yayınları, 3. Bası, 2021.
- Gümüş, Mustafa Alper. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 3. Bası, 2014.
- Gümüş, Mustafa Alper. "Kişinin Resmi (Görünümü) Üzerindeki Hakkı" *KOÜHFD*, 1/1 (1997), 363-386.
- Gürpınar, Damla. "Kişisel Verilerin Korunamamasından Doğan Hukuki Sorumluluk", *D.E.U. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, 19 (2017), 679-694.
- Hakeri, Hakan. *Tıp ve Sağlık Hukuku El Kitabı*, Ankara: Seçkin Yayınları, 3. Bası, 2023.
- Halis, Büşra. "Tüketimin Değişen Yüzü: Elektronik Ticaret Uygulamaları ve Sosyal Paylaşım Ağlarının Rolü" *Tarih, Kültür ve Sanat Araştırmaları Dergisi*, 1/4 (2012), 149-160.
- Helvacı, Serap. *Gerçek Kişiler*. İstanbul: Legal Yayınları, 9. Bası, 2021.
- Helvacı, Serap- Aydın, Gülşah Sinem. "Kişilik Hakkı İhlalinden Doğan Vekaletsiz İşGörmede Kusurun Bir Şart Olarak Aranıp Aranmayacağı Sorunu", *MÜHF-HAD* 23/1 (2017) 265-301.
- Househ, Mowafa. "The Use of Social Media in Healthcare: Organizational, Clinical, and Patient Perspectives" *Stud Health Technol Inform*, 183 (2013), 244-248.
- İmançlı, Canan. *Kişisel Sağlık Verilerinin Korun(a)mamasından Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu*, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 1. Bası, 2020.
- Işık, Egemen. "Bir Kişilik Değeri Olarak Kişinin Resmi", *İstanbul Hukuk Mecmuası* 78/4 (2020), 1723-1746.
- Kandilli, Elif. *Sağlık Hukukunda Etik Açısından Kişisel Veriler ve Mahremiyet Hakkı*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>
- Kılıç, Kerim. "Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m.135)", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25/1 (2021), 1-45.
- Kırımlıoğlu, Nurdan. "The Right to Privacy and the Patient Views In the Context of Personal Data Protection in the Field of Health", *Biomedical Research*, 28/4 (2017), 1464-1471.
- Kocabaş, Gediz. *Türk Hukukunda Basın Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kişilik Hakkı*, İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2004.
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>
- Koçak, Uğur Atakan. "Kişisel Veri İhlallerinin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Değerlendirilmesi", *TBB Dergisi*, 163 (2022), 37-68.
- Korkmaz, Yakup. "Hasta Hakkı Olarak Özel Hayatın Korunması Bağlamında Beden Mahremiyeti", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 8/15 (2020), 573-598.
- Köksal, Yüksel- Özdemir, Şuayıp. "Bir İletişim Aracı Olarak Sosyal Medya'nın Tutundurma Karması İçerisindeki Yeri Üzerine Bir İnceleme", *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 18/1 (2013), 323-337.
- Küzeci, Elif. *Kişisel Verilerin Korunması*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2. Bası, 2018.
- Liang, Bryan A. "Medical Information, Confidentiality, and Privacy", *Hematology/Oncology Clinics of North America*, 16 (2002), 1433-1447.
- Morse, Jerome R. vd. "Doctor-Patient Confidentiality: To Disclose or Not to Disclose". *Advocates Quarterly*, 22 (2000), 312-336.

- Oğuzman, M. Kemal- Öz, M. Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2*, İstanbul: Vedat Yayınları, 11. Bası, 2014.
- Öner Akyıldız, Sunay- Özkan, Hasan. *Hasta Hekim Hakları ve Davaları*, Ankara: Seçkin Yayınları, 1. Bası, 2008.
- Özata, Musa- Özer, Kubilay. "Sağlık Çalışanlarının Hasta Mahremiyeti Konusundaki Tutumlarının İncelenmesi", *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, 20/1 (2017), 1-21.
- Özdemir, Hayrunnisa. *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*, Ankara: Seçkin Yayınları, 1. Bası, 2009.
- Özdemir, Hayrunnisa. "Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14/1 (2010), 125-164.
- Özdemir, Murat- Yılmaz, Metin- Kaya, Hakan. "Kişisel Sağlık Verilerinin 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Korunması", *19 Mayıs Sosyal Bilimler Dergisi*, 3/1 (2022) 85-96.
- Özdemir, Semih Sırrı. "Sağlık Hizmetlerinde Reklama Yönelik Sınırlandırmalar ve Hukuki Sonuçları", *TAAD*, 9/34 (2018), 253-281. (Özdemir, Reklam).
- Özen Çınar, İlgün- Dağlı, Feyza. "Mesleki Uygulama Yapan Öğrencilerin Hasta Mahremiyetine İlişkin Görüşü", *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi*, 29/1 (2021), 78-85.
- Panahi, Sirous vd. "Social Media and Physicians: Exploring the Benefits and Challenges", *Health Informatics Journal*, 22/2 (2016), 99-112.
- Parlak Börü, Şafak. *Fotoğraf Üzerindeki Haklar*, Ankara, Turhan Yayınları, 1. Bası, 2013.
- Sert, Gürkan. *Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Açısından Sağlık Hizmetlerinde Mahremiyet Hakkı*, İstanbul: Babil Yayınları, 1. Bası, 2008.
- Tengilimoğlu, Emre vd. "Hastane ve Hekim Seçiminde Sosyal Medyanın Kullanım Düzeyi: Ankara İli Örneği", *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 17/2 (2015), 76-96.
- Tosyalı, Hikmet- Sütçü, Cem Sefa. "Sağlık İletişiminde Sosyal Medya Kullanımının Bireyler Üzerindeki Etkileri", *Maltepe Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi*, 3/2 (2016), 3-22.
- Uluç, Güliz- Süslü, Bilal. "Örnek Yargı Kararlarıyla Sosyal Medya Hukuku", *Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 8/17 (2016), 337-353.
- Ventola, C. Lee. "Social Media and Health Care Professionals: Benefits, Risks and Best Practices", *P&T*, 39/7 (2014), 491-520.
- Yavuz, Cevdet. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayınları, 9. Bası, 2014.
- Yavuz, Cevdet vd. *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayınları, 17. Bası, 2021.
- Yelmen, Adem. "Kişisel Sağlık Verilerinin Elektronik Ortamda İşlenmesi Üzerine Bir Değerlendirme", *ERÜHFD*, 18/2 (2023), 743-805.
- Yılmaz, Sabire Sanem. *Sağlık Alanında Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara: Seçkin Yayınları, 6. Bası, 2022.
- Zevkliler, Aydın- Gökyayla, Emre. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara: Turhan Kitabevi, 17. Bası, 2017.

Makale Bilgi Formu

Yazarın Katkıları: Makale tek yazarlıdır. Yazar makalenin son halini okuyup onaylamıştır.

ıkar atışması Bildirimi: Yazar tarafından potansiyel çıkar atışması bildirilmemiştir.

Telif Beyanı: Yazarlar dergide yayınlanan çalışmalarının telif hakkına sahiptirler ve alışmaları CC BY-NC 4.0 lisansı altında yayımlanmaktadır.

Destek/Destekleyen Kuruluşlar: Bu araştırma için herhangi bir kamu kuruluşundan, özel veya kâr amacı gütmeyen sektörlerden hibe alınmamıştır.

Etik Onay ve Katılımcı Rızası: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunmaktadır.

İntihal Beyanı: Bu makale iThenticate tarafından taranmıştır.