

# Kovid-19 Pandemi Sürecinde Hasta Haklarının Değerlendirilmesi<sup>(\*)</sup>

## Evaluation of Patient Rights During Covid-19 Pandemic Period

Doç. Dr. Hamide BAĞÇECİ<sup>(\*\*)</sup>

*Tıp tarihi, alışılmadıkların tarihidir.<sup>(\*\*\*)</sup>*

### Öz

Pandemiler, toplumun tüm bireylerinin yaşamlarını ciddi biçimde tehdit ederek, ölümlere yola açan ve bu nedenle acil önlem ve tedbirlerin alınmasını gerektiren dönemlerdir. Bu kapsamda pandemilerde ortaya çıkan en önemli sorunlardan biri, genel sağlığın ve kamu yararının korunması amacıyla alınan tedbirler ile bireyin hakları arasında ortaya çıkabilecek çatışmadır. Nitekim dönemin niteliği gereği acil, dinamik ve efektif biçimde sağlık hizmeti verilmeye çalışırken temel hasta hakları da pratik zorunlulukların getirdiği bazı uygulamalar sonucu ikinci plana itilebilmiştir. Çünkü pandemi gibi sıra dışı toplumsal durumlarda, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini kullanmalarına kamu yararı açısından bazı sınırlamalar veya kısıtlamalar getirilebilmektedir. Şüphesiz sınırlayıcı önlemlerin herhangi bir politika-nın parçası olmadan gerekli, makul, orantılı, ölçülü, hakkaniyetli, ayrımcı olmayan ve ulusal mevzuata tam uyumlu biçimde gerçekleştirilmesi son derece önemlidir. Bununla birlikte bireylerin yaşama hakkı başta olmak üzere, sağlık hakkı, maddi ve manevi bütünlüğünün sağlanması gibi temel haklarının korunabilmesi ve devletin salgın hastalığı engelleyebilmesi için gerekli tedbirlere başvurması da kaçınılmazdır. Çalışmamızda bu dönemde hasta haklarının gerçekleşmesinde ortaya çıkan tartışmalı alanların değerlendirilmesi amaçlanmıştır.

### Anahtar Kelimeler

Kovid-19, Hasta Hakları, Sağlık Hizmetlerine Erişim, Tedaviyi Ret Hakkı, Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Zorunlu Aşı.

### Abstract

Pandemics are periods requiring urgent measures to be taken as they seriously threaten the lives of all members of the society and cause deaths. In this context, one of the most important issue arising in pandemics is the conflict between the measures taken to protect the public health and interest and the rights of the individual. While trying to provide, dynamic, urgent and effective healthcare services, basic patient rights may have been pushed to the background as a result of some practices brought by practical imperatives due to the nature of this period. Some limitations and restrictions may be imposed on exercising fundamental rights and freedoms of individuals from the point of public interest because of extraordinary social situations such as pandemics. Undoubtedly, it is extremely important to carry out those restrictive measures in a necessary, reasonable, proportionate, fair, non-discriminating way and in full compliance with national legislations without being a part of any policy. In addition, it is inevitable for the state to take the necessary measures to prevent epidemic disease in order to protect the fundamental rights of individuals such as the right to live being in the first place, right to health, and ensuring their material and moral integrity. Our study aims to evaluate controversial areas emerged during this period from the perspective of patients' rights.

### Keywords

Covid-19, Patient Rights, Access to Health Services, Right to Refuse Treatment, Protection Of Personal Health Data, Mandatory Vaccination.

<sup>(\*)</sup> Hakemli makale - Peer reviewed article

Makalenin geliş tarihi: 22.12.2020

Makalenin kabul tarihi: 16.02.2021

<sup>(\*\*)</sup> Kadir Has Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi

E-posta: hamide.tacir@khas.edu.tr

Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-4105-8829>

<sup>(\*\*\*)</sup> Robert, M. Fresco, Fictional Character: Prof. Gerald Deemer, "Tarantula", 1955.

## Giriş

Çağdaş devletin düzenlemelerinde yer alan hasta hakları, esas olarak insan haklarının ve değerlerinin sağlık hizmetlerine uygulanmasını dile getirmekte, dayanağını insan haklarıyla ilgili temel belgelerden almaktadır. Genel olarak sağlık hizmetlerine erişim, bilgilendirilme, tıbbi müdahalelerde rıza ve tedaviyi ret, kendi geleceğini belirleme ve özel yaşamın gizliliğinin korunması olarak sayabileceğimiz düzenlemeler, hasta haklarının temelini oluşturmaktadır. Ne var ki, içinden geçtiğimiz pandemi döneminde bu hakların pratik zorunlulukların getirdiği bazı uygulamalar sonucu gerçekleşemediği durumlar ortaya çıkabilmiştir. Sözgelimi, Hasta Hakları Yönetmeliğinde yer alan birçok hak (hastanın tıbbi kayıtları inceleme, sağlık kuruluşunu seçme ve değiştirme, tıbbi gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakım görme, tıbbi özen gösterilmesini talep etme gibi), gerek hastanede kalan gerek evlerinde bakım altında olan kişiler için geçerliliğini sürdürse de uygulamada bu hakların birçoğu fiziki ve ekonomik koşullar elverdiği ölçüde gerçekleştirilebilmiştir. Nitekim bu dönemde rutin hasta takipleri ertelenmiş, randevular iptal edilebilmiş, tedavi gereksinimleri olan özellikle akut hastaların tedavileri ile erken teşhis gerektiren bazı hastalıkların teşhisinde ve tedavisinde gecikmeler yaşanabilmiştir. Öte yandan pandemi gibi sıra dışı toplumsal durumlarda bireylerin yaşama hakkı başta olmak üzere, sağlık hakkı, maddi ve manevi bütünlüğünün sağlanması gibi temel haklarının korunabilmesi: devletin salgın hastalığı engelleyebilmesi için gerekli tedbirlere başvurmasını da kaçınılmaz kılmıştır. Bu çerçevede bireylerin temel haklarını ve özgürlüklerini kullanmalarına kamu yararı açısından bazı sınırlamalar veya kısıtlamalar getirilebilmesi, hasta hakları konusunda da bazı tartışılmalı alanları ortaya çıkmasına neden olmuş, hukuk devleti ilkesi gereği söz konusu tedbirlerin alınması veya hakların kısıtlanması için kanuni düzenlemelerin kapsamını gündeme getirmiştir.

Çalışmada, özellikle sağlık hizmetlerine erişim, kişisel sağlık verilerinin paylaşılması, zorunlu aşı ve tedavi konuları ele alınmış, günlük halde bulunan mevzuat ışığında bu yönde getirilen düzenlemelerin hukuka uygunluğu değerlendirilmeye çalışılmıştır.

## I. Kavramlar

### A. Kovid-19 Virüsü

Bugün insanlık uzun zamandır ilk defa tüm dünyayı aynı anda etkileyen, hızla yayılıp ölümcül sonuçlara yol açabilen yeni tip korona olarak tanımlanan virüsün neden olduğu salgın hastalıkla mücadele etmektedir. Söz konusu salgına yol açan bu virüsün, çoğunlukla soğuk algınlığına sebep olan ve insandan insana kolaylıkla bulaşabilen çeşitli alt tipleri<sup>1</sup> bulunmakla birlikte, hayvanlarda saptanan birçok türünün insanlara bulaşması sonucu ağır tabloların ortaya çıkabildiği bilinmektedir. Sözgelimi bazı hayvanlardan bulaştığı tespit

edilen SARS-CoV virüsünün 21. yüzyılın ilk yıllarında yüzlerce ölüme sebebiyet verdiği kaydedilmiştir.<sup>2</sup>

İlk olarak 2019 Aralık ayında Çin'in Wuhan kentinde görülen ve 2020 yılının ilk çeyreğinde tüm dünyaya yayılmaya başlayan, kısaca 2019-nCoV<sup>3</sup> adı verilen bu virüs halk arasında Kovid-19 olarak adlandırılmaktadır. En yaygın belirtileri arasında ateş, boğaz ağrısı, öksürük ve nefes darlığı bulunan Kovid-19, neden olduğu zatürre tablosu ile ağır vakalarda ölüme sonuçlanmaya devam etmektedir. Nitekim virüsün kolaylıkla bulaşma hızına bağlı olarak ölümlerde meydana gelen artış ve yüksek vaka sayıları bu hastalığın Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) tarafından pandemi olarak ilan edilmesi sonucunu doğurmuştur. 11 Mart 2020 tarihli açıklamasında DSÖ, Kovid-19 virüsü salgını sebebiyle 114 ülkede 118 bin vakaya rastlandığı, 4 bin 291 kişinin ise hayatını kaybettiğinin açıklanmış, ardından koronavirüsün yayılma hızı ve etkilerinin alarm verici düzeyde olduğunu belirttikten pandemi sınıfında olduğunu kaydetmiştir.<sup>4</sup> Nitekim bu çalışmanın kaleme alındığı günlerde ortaya çıkan yeni bir gelişme de virüsün mutasyona uğrayarak bulaş riskinin arttığı yönünde olmuştur. Buna bağlı olarak da ülkeler arası bazı sınır kapıları tekrar kapanmıştır.<sup>5</sup>

### B. Pandemi Kavramı

Dünya literatüründe, epidemiyoloji ve pandemi ifadeleri yaygın olarak kullanılmaktadır. Epidemiyoloji kısaca "insandan insana yayılan ve aynı anda birçok kişiyi etkileyen bulaşıcı salgın hastalık" olarak tanımlanmaktadır.<sup>6</sup> DSÖ, ayrıca bu salgınların belirli bir bölge veya toplulukla sınırlı olduğunu kabul etmektedir.<sup>7</sup> Epidemiyoloji Türkçe'deki karşılığı ise, salgındır. Türk Dil Kurumu tarafından salgın "kısa zamanda çevredeki insan, hayvan veya bitkilerin büyük bir bölümüne bulaşan, müstevli" olarak ifade edilmektedir.<sup>8</sup> Ne var ki, pandemi sözcüğünün Türkçe'de karşılığı bulunmamaktadır.

<sup>2</sup> World Health Organisation "Consensus document on the epidemiology of severe acute respiratory syndrome", (SARS) WHO/CDS/CSR/GAR/2003, 11", <https://apps.who.int/iris/handle/10665/70863>; Haneen Amawi, Ghina'a I Abu Deiab Deiab, Alaa A. Aljabali, Kamal Dua and Murtaza M. Tambuwala, "COVID-19 pandemic: an overview of epidemiology, pathogenesis, diagnostics and potential vaccines and therapeutics", *Therapeutic Delivery*, V. 11(4), 2020, s. 245.

<sup>3</sup> COVID-19'dan sorumlu virüs, SARS-CoV ve MERS-CoV'unda içinde bulunduğu Betacoronavirus cinsi içindeki Sarbecovirus altcinsi altında yer almaktadır. Virüsün yeni isimlendirmesi SARS-CoV-2 olarak kabul edilmiştir; (Sars-Cov-2 Enfeksiyonu) Genel Bilgiler, *Epidemiyoloji ve Tanı, Bilimsel Danışma Kurulu Çalışması* T.C. Sağlık Bakanlığı, 29 Haziran 2020, s. 8, [https://covid19bilgi.saglik.gov.tr/depo/rehberler/covid-19-rehberi/COVID-19\\_REHBERI\\_GENEL\\_BILGILER\\_EPIDEMIOLOJI\\_VE\\_TANI.pdf](https://covid19bilgi.saglik.gov.tr/depo/rehberler/covid-19-rehberi/COVID-19_REHBERI_GENEL_BILGILER_EPIDEMIOLOJI_VE_TANI.pdf).

<sup>4</sup> World Health Organisation; World Health Organisation, *WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19, 11 March 2020*, <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020> (Erişim tarihi: 19.12.2020).

<sup>5</sup> James Gallagher, "New coronavirus variant: What do we know?", <https://www.bbc.com/news/health-55388846>.

<sup>6</sup> <https://www.dictionary.com/e/epidemic-vs-pandemic/> (Erişim tarihi: 19.12.2020).

<sup>7</sup> World Health Organisation, <https://www.who.int/hac/about/definitions/en/> (Erişim tarihi: 19.12.2020).

<sup>8</sup> Türk Dil Kurumu; Güncel Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi: 19.12.2020).

<sup>1</sup> HCoV-229E, HCoV-OC43, HCoV-NL63 ve HKU1-CoV.

Pandemi sözcüğü, Latince’de “*ortak, kamusal anlamına gelen*” “*pándēmos*”dan ortaya çıkmıştır. Bu nedenle sözcük genel ve *evrensel* anlamlarına gelmekteyse de literatürde tüm kıta veya dünya genelinde yaygın olan bulaşıcı salgın hastalıkları ifade etmek üzere kullanılmaktadır. DSÖ’ye göre pandemi; yeni bir hastalığın dünya çapında yayılmasıdır. Nitekim Kovid-19’un pandemi olarak ilan edilmesi virüsün hızla, tüm dünyaya yayılmakta olduğunun anlaşılması üzerine gerçekleşmiştir.<sup>9</sup>

Her ne kadar 1828 tarihli Webster Sözlüğü’nde epidemi ve pandemi eş anlamlı kullanılmışsa da günümüzde epidemilerin büyük bir alanda ortaya çıkan salgın hastalıklar için; pandemilerin ise, küresel düzeyde kontrol altına alınamayan salgınları ifade etmek üzere kullanıldığını söylemek mümkündür.<sup>10</sup> Bununla birlikte öğretilerde pandemiden söz edilebilmesi için gerekli birtakım koşulların bir arada olması gerekliliğine de dikkat çekilmektedir. Buna göre salgın hastalığın geniş coğrafi bir alanda hızla yayılması, bulaşıcı nitelik taşıması, toplumun bağışıklık geliştirmeyeği daha önce görülmemiş bir hastalık türüne ait olması ve ayrıca hastalığın istikrarlı bir biçimde dünyanın farklı noktalarında, kitleler üzerinde görülmeye başlaması gerekmektedir.<sup>11</sup>

İnsanlık tarihi boyunca dünyada farklı pandemilerin yaşandığı bilinmektedir. Sözgelimi, Avrupa’da 1347-1351 yılları arasında büyük yıkıma yol açan Kara Veba, 1817-1824 yılları arasında Hindistan çevresinde ortaya çıkan ve Akdeniz kıyılarına kadar yayılan kolera, 1918-1920 yılları arasında yayılan İspanyol gribi, 2002-2003 yılında Sars ve 2014-2016 yılları arasında ortaya çıkan Ebola gibi virüslerin neden olduğu pandemilerde dünya genelinde milyonlarca insan hayatını kaybetmiştir.<sup>12</sup>

## II. Pandemi Döneminde Hasta Hakları

Günümüzde her çağdaş devletin düzenlemelerinde yer alan hasta hakları, esas olarak insan haklarının ve değerlerinin sağlık hizmetlerine uygulanmasını dile getiren ve dayanağını insan haklarıyla ilgili temel belgelerden alarak, bilimsel ve teknolojik gelişmeler karşısında güçsüz ve aciz hale gelen hastanın korunması gereği ile ortaya çıkan haklar kategorisinde yer almaktadır. Bu kapsamda 1970’li yıllardan bu yana toplumların gündeminde yer almış olan söz konusu haklar kavramsal olarak herkes

için sağlık hedefine ulaşmada hastaların etkin birer unsur olarak değerlendirilmesini sağlamıştır.<sup>13</sup> Ayrıca günümüzde koşulları oluştuğunda hastanın tedaviyi reddedebilme hakkı da Biyotıp Sözleşmesi başta olmak üzere, Türk hukuku ve diğer çağdaş hukuk düzenlemelerinde yer almıştır. Pandemi dönemi bakımından da Hasta Hakları Yönetmeliğinde yer alan birçok hak, (hastanın tıbbi kayıtları inceleme, sağlık kuruluşunu seçme ve değiştirme, tıbbi gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakım görme, tıbbi özen gösterilmesini talep etme gibi), gerek hastanede kalan gerek evlerinde bakım altında alan kişiler için geçerliliğini sürdürmektedir. Ne var ki uygulamada bu hakların birçoğu fiziki ve ekonomik koşullar elverdiği ölçüde gerçekleştirilebilmektedir.

Küresel boyutta ciddi olumsuz sonuçlara yol açan Kovid-19 gibi pandemi dönemlerinde salgınla mücadele edebilmek için devletlerin kamu sağlığını ve toplum yararını gözeterek birtakım kısıtlama ve önlemlere başvurduğu bilinmektedir. Bu durum her ne kadar bazı durumlarda birey özerkliğini ve seçimlerini ön plana alan hasta hakları anlayışıyla örtüşmese de bu tür salgınların kontrol altına alınabilmesi, virüsün yayılmasının önlenmesi için kaçınılmaz bir yöntem olarak tüm dünyada uygulanmaktadır. Devletlerin hasta haklarını düzenleyen mevzuatı birbirinden farklılık ve çeşitlilik gösterse de önemli olan bu durumlarda dahi alınacak önlemlerin hukuka uygunluğunun sağlanmasıdır.

Çalışmamızda da hasta haklarını münhasıran düzenleyen bildirgeler<sup>14</sup> ile Biyotıp Sözleşmesinin<sup>15</sup> hasta haklarına yer veren düzenlemeleri doğrultusunda temel hasta hakları evrensel bir belirleme üzerinden ele alınmıştır. Bu kapsamda Kovid-19 pandemi sürecinde olası sorunların baş gösterebileceği; *hastanın sağlık hizmetlerine erişim hakkı, kendi geleceğini belirleme hakkı, bilgilendirilmiş rıza ve tedaviyi ret ile özel yaşamın gizliliği* hakları değerlendirilmiştir.

### A. Kovid-19 Pandemi Sürecinde Sağlık Hizmetlerine Erişim Hakkı

DSÖ tarafından yapılan tanıma göre sağlık; “*sadece hastalık sakatlığın olmayışı değil, bedence, ruhça ve sosyal yönden tam bir iyilik hali*” içinde bulunmak-<sup>16</sup> Bu kapsamda sağlıklı olmak, bütüncül biçimde iyi olmayı ifade etmektedir. Diğer bir deyişle sağlık hakkı

<sup>9</sup> Robinson, Jennifer, “Pandemics”, *WebMD Medical Reference*, April 02, 2020.

<sup>10</sup> Noah Webster, *An American Dictionary of the English Language*. New York, 1828; Fischer, Rebecca S., *What’s the difference between pandemic, epidemic and outbreak?*, The Conversation, 24 April 2020; World Health Organisation, “*What is a pandemic*”, [https://www.who.int/csr/disease/swineflu/frequently\\_asked\\_questions/pandemic/en/](https://www.who.int/csr/disease/swineflu/frequently_asked_questions/pandemic/en/) (Erişim tarihi; 19.12.2020); Qui, W., S. Rutherford, A. Mao., C. Chu, “*The Pandemics and Its Impacts*”, *Health, Culture and Society*, Vol. 9-10, 2016-2017, s. 3.

<sup>11</sup> Morens, David M., Gregory K. Folkers, Fauci Anthony S.. “*What is a Pandemic*”, *The Journal of Infectious Diseases*, 2009, s. 1019.

<sup>12</sup> Tarihte görülen pandemilerin detayı için bkz: J. N. Hays, *Epidemics and Pandemics, Library of Congress in Publication Data*, ABC-CLIO, Inc, 2005; Anton Erkora, “*Origins of the Spanish Influenza Pandemic (1918-1920) and Its Relation to the First World War*”, *Journal of Molecular and Genetic Medicine: an International Journal of Biomedical Research*, V. 3(2), 2009, s. 191.

<sup>13</sup> Hamide Tacir, *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı*, 12 Levha Yayınları, 2011, s. 14; George J. Annas, *Patient Rights*, Springer, 1992; Michel, Daher, “*Patient Rights*”, *Encyclopedia of Global Bioethics*, 2016, s. 2165-2172.

<sup>14</sup> Dünya Tabipler Birliği tarafından hazırlanan Lizbon-1981 ve Bali Bildirgeleri 1995, DSÖ’nün Avrupa Bürosunca 1994’te Amsterdam toplantısında gerçekleştirilen Avrupa Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi-Amsterdam Bildirgesi, Avrupa Birliği örgütleri tarafından 2002’de hazırlanan Hasta Hasta Avrupa Şartı.

<sup>15</sup> Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin kararı doğrultusunda hazırlanan ve 1997 yılında imzaya açılan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi. Sözleşme Türkiye’de 2003/5013 sayılı Kanunla onaylanmış, 09.12.2003 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

<sup>16</sup> World Health Organization, *The First Ten Years of the World Health Organization Preamble to the Constitution*, Geneva, 1958, s. 459.

sadece kişinin hasta olduktan sonra korunmasını değil, kişinin bunun öncesindeki süreçte de korunmasını kapsamaktadır. Bunları gerçekleştirilmesi ise, sağlık hizmetlerine adil erişimi kapsadığı kadar sağlıklı etkileyen genel yaşam koşullarının oluşturulmasını da gerekli kılmaktadır.<sup>17</sup> Yani, devlet kişinin sağlıklı olmasını sağlayacak önlemleri almanın yanı sıra (aşı, uygun barınak, temiz su ve çevre gibi), kişi hastalandıktan sonra adil, eşit sağlık hizmetlerine ulaşabilmesini sağlayarak tıbbi bakım görebilmesini sağlayabilecek olmalıdır. Nitekim bireylerin sağlıklı bir yaşama sahip olmak için gereksinim duydukları tüm koşulların karşılanması amacıyla kabul edilen sağlık hakkı, anayasalarda ve uluslararası insan hakları belgelerinin çoğunda sosyal bir hak olarak yer almaktadır.<sup>18</sup>

“Herkesin kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı vardır” demek suretiyle, ilk defa İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin (İHEB) 25’inci maddesinde düzenlenen sağlık hakkı, 1982 Anayasası’nda “herkes dengeli ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına sahiptir” ifadesiyle, sübjektif bir hak olarak ifade edilmiştir.<sup>19</sup> Öte yandan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi<sup>20</sup> (EKSH) sağlık hakkına ilişkin standartları belirlediği 12’nci maddesinde; “herkesin mümkün olan en yüksek seviyede fiziksel ve ruhsal sağlık standartlarına sahip olması” gerektiğini belirtmiş, sağlık hakkını gerçekleştirmek için mevcut kaynakların azamisinin kullanılması gerektiğini vurgulayarak (m.2/1), bu hakkın tam olarak gerçekleştirilmesi amacıyla alınacak tedbirleri de sıralamıştır. Bunlar; “a) varolan doğum oranının ve bebek ölümlerinin düşürülmesi ile çocukların sağlıklı gelişmelerinin sağlanması; / b) çevre sağlığını ve sanayi temizliğini her yönüyle ileriye götürme; / c) salgın hastalıkların, yöresel hastalıkların, mesleki hastalıkların ve diğer hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü; / d) hastalık halinde her türlü sağlık hizmetinin ve bakımının sağlanması için gerekli şartların yaratılması”dır. Buna göre söz konusu tedbirleri uygulayabilmek için devletlerin gerekli adımları atması haklara erişim imkânlarının adilane ve etkili olmasına önem vererek, bunları gerçekleştirirken mevcut kaynaklarının azamisini kullanmaları gerekmektedir. Bu yönüyle mevcut kaynaklar, gerek söz konusu devletin kendi kaynaklarını gerek uluslararası iş birliği ve yardım ile uluslararası toplumdan edinilebilecek kaynaklar olarak anlaşılmalıdır. Gerçekten de Sosyal, Ekonomik ve Kültürel Haklar Komitesi, hiçbir ülkenin insan hakkı yükümlülüklerine saygı göstermeyecek, koruyamayacak ve haklarını gerçekleştirmesini sağlayamayacak kadar az gelişmiş ya da fakir olmadığını, tüm ülkelerin kısıtlı da olsa kaynaklara sahip olduğunu

sonucuna ulaşmıştır. Bu noktada Sözleşme’nin devletlere geniş bir takdir alanı bıraksa da en azından asgari bir temel yükümlülük alanı çizmiş olduğu söylenebilir. Nitekim Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin yayımladığı 14 no.lu Genel Yorum’un 12’nci maddesinde; yeterli mevcudiyet, kullanılabilirlik, erişilebilirlik, kabul edilebilirlik ve kalite başlıkları altında bununla ilgili güvencelere yer vermiştir.<sup>21</sup> Sözgelimi işlevsel halk sağlığı sisteminin, yeterli sağlık bakım tesisleri ve hizmetlerinin bulunması gerektiğinin düzenlendiği ilk fıkrada; “Başta toplum dışına itilmiş grupların erişim hakkı olmak üzere, sağlık tesislerine, mal ve hizmetlerine ayırım gözetilmeden erişim hakkının sağlanması; yeteri kadar besleyici ve güvenli asgari temel yiyeceklere erişim ile herkesin aç kalmama hakkının güvence altına alınması; temel barınak, konut ve sağlık koşulları ile güvenli ve içilebilir yeterli suyun tedarik edilmesinin sağlanması; Dünya Sağlık Örgütü Temel İlaçlar Eylem Programı kapsamı altında belirli zaman aralıkları ile tanımlanan temel ilaçların temini; tüm sağlık mal ve hizmetlerinin adil bir biçimde dağılımının sağlanması; tüm nüfusun sağlık kaygılarına yönelik ulusal bir genel sağlık stratejisinin ve eylem planının kabul edilip uygulanması” hususlarında devletin yükümlülükleri açık biçimde ifade edilmiştir. Ayrıca Yorum’da sağlık hizmetlerinde ayrımcılık yasağının önemi vurgulanmış, sağlık hizmetlerine erişimden fiziki olduğu kadar ekonomik olarak da erişilebilirliğin anlaşılması gerektiği belirtilmiş; bu hizmetlerinin herkes tarafından karşılanabilir nitelikte olması öngörülmüştür. Tüm sağlık hizmetleri ve ürünlerinin bireylerin, azınlıkların, halkların ve toplulukların kültürlerine saygılı, cinsiyet ve yaşam döngüsü gereksinimlerine duyarlı ve mahremiyeti korunarak tasarlanması vurgulanarak, bunların aynı zamanda bilimsel ve tıbbi açıdan uygun ve iyi nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir.

Avrupa Sosyal Şartı’nda ise, her ne kadar sağlığın korunması başlığı yer almışsa da devletin; “sağlığın bozulmasına yol açan nedenleri mümkün olduğunca ortadan kaldırmak ve bölgesel salgın ve diğer hastalıkları mümkün olduğunca önlemek yükümlülüğü altında” olduğu biçimindeki ifadesi, yani bu koşulları mümkün olduğunca kriterine bağlaması devletlere geniş bir takdir yetkisi tanıdığı yönünde eleştirileri beraberinde getirmiştir.<sup>22</sup> Ayrıca öncelikli amacı insan onur ve kimliğinin biyotıp uygulamaları karşısında korunması olsa da Biyotıp Sözleşmesinin 3’üncü maddesinde de “sağlık hizmetlerinden adil biçimde yararlanma hakkı”na yer verilmiş,<sup>23</sup> benzer biçimde Hasta

<sup>17</sup> Nazmi Zengin, “Sağlık Hakkı” ve Sağlık Hizmetlerinin Sunumu”, *Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi*, C. 1, S. 1, 2010, s. 45.

<sup>18</sup> Sağlık hakkının detayları için bkz. Sultan, Uzeltürk Tahmazoğlu, *Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı*, Legal Yayıncılık, 2012.

<sup>19</sup> Belirtelim ki, bu biçimde bir formül, özellikle Anayasanın mali kaynakların kullanımının ölçüsünü belirleyen 65’inci maddesi açısından önem taşımaktadır.

<sup>20</sup> BM Genel Kurulu’nun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı kararına kabul edilmiş, Türkiye’de Sözleşme; 3 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<sup>21</sup> Economic and Social Council, E/C. 12.04.2000, *General Comment No. 14 (2000)*, The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) <https://digitallibrary.un.org/record/425041>, m.12.

<sup>22</sup> André den Exter, André den, Herbert Hermans, Milena Dosljak and Reinhard Busse, *Health Care System in Transition*, Reinhard Busse, Ewout van Ginneken, Jonas Schreyögg ve Wendy Wisbaum (drl.). Netherlands: World Health Organization Publishing, 2004, s. 267.

<sup>23</sup> “Devletler sağlığa duyulan ihtiyaçları ve kullanılabilir kaynakları göz önüne alarak, kendi egemenlik alanlarında, uygun nitelikteki sağlık hizmetlerinden adil bir şekilde yararlanılmasını sağlayacak uygun önlemleri alacaklardır”.

Hakları Yönetmeliğinin<sup>24</sup> (HHY) ikinci bölümünde, “Sağlık Hizmetlerinden Faydalanma Hakkı” başlığı altında düzenlenmiştir.<sup>25</sup> Bilgi isteme, sağlık kuruluşunu seçme ve değiştirme, personeli tanıma ve değiştirme, öncelik sırasını belirleme, tıbbi gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakım, tıbbi gereklilikler dışında müdahale yasağı gibi haklar sağlık hizmetlerine erişim hakkı kapsamında değerlendirilmiştir (m.7 ilâ m.12).

Bu noktada Dünya Sağlık Örgütü'nün kamu sağlığı için tehlike arz eden hastalıkların uluslararası alanda yayılmasını önlemek ve kontrol altına almak amacıyla kabul ettiği Uluslararası Sağlık Tüzüğü (International Health Regulation) düzenlemesine sağlık hakkının korunmasına sağladığı etkisi nedeniyle değinmek gerekir.<sup>26</sup> Çünkü bu düzenlemede yer verilen hususlarla ilgili tedbirler de sağlık hakkı kapsamında devletin yükümlülüklerini ifade etmektedir. Düzenlemeye göre kamu sağlığı için tehlikeli bir durumun varlığı halinde, etkilenen bölgelerdeki kişilerin seyahat geçmişi, tıbbi veya laboratuvar raporları ile aşılmasının gözden geçirilebileceği, şüpheli kişilere gözetim, karantina veya diğer sağlık önlemleri ile tecrit ve tedavi uygulanabileceği, şüpheli veya etkilenen kişilerin temaslarının izlenebileceği; bunların ülkeye girişinin engellenebileceği ve etkilenen bölgelerden gelen kişilere çıkış taraması ve/veya kısıtlamalar uygulanabileceği belirtilmiştir (m.18). Bununla birlikte Dünya Sağlık Örgütü 22-23 Ocak 2020'de Kovid-19 Acil Durum Komitesi toplantısını gerçekleştirmiş, 30 Ocak 2020'de, ikinci toplantısının ardından Genel Direktör tarafından salgının uluslararası öneme sahip bir halk sağlığı acil durumu oluşturduğundan hareketle çeşitli tavsiye kararları yayımlamıştır. Sürekli güncellenen ve bugüne değin yedi kez toplanan Komite pandemi durumunda izlenmesi gereken tavsiyelere yer verilmiştir.<sup>27</sup> Sözgelimi, bu kapsamda özellikle aktif gözetim, erken tespit, izolasyon ve vaka yönetimi, temas takibi ve Kovid-19 enfeksiyonunun yayılmasının önlenmesi dahil olmak üzere pandemiyi kontrol altına alacak önleyici tedbirlere yer verilmesi gerekliliği devletin yükümlülükleri arasında değerlendirilmiştir.<sup>28</sup> Şüphesiz bulaşıcı hastalıklar konusunda alınacak önlemler bu önleyici tedbirlerle sınırlı değildir. Sözgelimi; hamilelik ve doğum sırasında bakım dahil üreme sağlığı ile ilgili hizmetler; küçük bebekler ve yaşlı yetişkinler gibi savunmasız nüfusların bakımı; ruh sağlığı koşulları da dahil olmak üzere kronik hastalıklara sahip kişiler için ilaç ve malzemenin

tedarik edilebilmesi; kritik durumda hastanede yatan hastaların tedavilerinin devamlılığı; zamana duyarlı müdahale gerektiren acil sağlık durumlarının ve yaygın akut hastalıkların yönetimi gibi konularda sağlık hizmetlerinin pandemi koşullarına uyarlanması ve tam olarak sağlanabilmesi gerekmektedir.<sup>29</sup> Bu kapsamda teşhis görüntüleme, laboratuvar hizmetleri ve kan bankası hizmetleri gibi yardımcı hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanması da, hem sağlık hakkının hem hasta haklarının korunması bakımından önem taşımaktadır. Nitekim Birleşmiş Milletler Nüfus Fonu (United Nations Population Fund-UNFPA) Raporunda özellikle pandemiyle mücadele kapsamında yürürlüğe konan seyahat kısıtlamaları ve sokağa çıkma yasağı gibi önlemlerin aile planlaması hizmetleri, doğum öncesi, sırası ve sonrasında verilen sağlık bakım hizmetleri, cinsel yolla bulaşan enfeksiyonlara yönelik tanılama ve enfekte kişilere yönelik ilaç ve tedavi hizmetlerine erişimde ciddi sorunlar meydana getirdiğini bildirmektedir.<sup>30</sup> Bu yönleriyle sağlık hakkının önemi, özellikle pandemi döneminde daha da belirgin hale gelmiş durumdadır. Çünkü bu gibi durumlarda tedavi protokollerinin belirlenmesi, takip edilmesi ve vatandaşlara ulaştırılması konusunda oluşturulacak politikalar yaşamsal öneme sahiptir ve vatandaşın bunu tek başına gerçekleştirmesi mümkün değildir.

Ülkemizde olduğu gibi sağlık hakkının anayasal düzeyde korunduğu ve sosyal devlet ilkeleri doğrultusunda güvence altına alındığı tüm devletlerde bu sürecin atlatılması, devletin olumlu edimleri ve uluslararası iş birliği sayesinde mümkün olabilecek niteliktedir. Bu kapsamda tedaviye ve sağlık hizmetlerine erişimin adil ve ücretsiz sağlanması, izolasyon, karantina gibi tedbirlerin alınması, pandemi nedeniyle olumsuz yönde etkilenen kişilerin ekonomik koşulların iyileştirilmesi için devlet katkısı, sosyal sigorta sistemlerinde yer alan evde bakım gibi güvencelerin ve filyasyon ekiplerinin koordine edilmesi gibi unsurları kapsayan sağlık politikaların yaşama geçirilmesi oldukça önem kazanmaktadır. Burada 13.04.2020 tarihli 2399 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararına ek yapılan kararla, Kovid-19 kapsamında tedavi olan kişilerin sağlık sigortası olup olmadığına veya kapsamına bakılmaksızın ücretsiz tedavi edileceği ve özel hastanelerin Kovid-19 kapsamında verdiği hizmetler için ücret talep edilmeyeceğine ilişkin kararının sağlık hakkının gerçekleştirilmesine olumlu etkisi belirtilmelidir.<sup>31</sup>

Ayrıca, Kovid-19 pozitif olan hastaların tedaviye erişebilmeleri sağlamak ve sağlık sistemi üzerinde oluşması muhtemel yükün dağıtılması amacıyla pandemi hastaneleri ilan edilmesi, bu hastanelerde Kovid-19 tanısı almış hastalar dışındaki hastaların hangi servis ve yoğun bakımlarda izleneceğine ilişkin belirleme yapılmaya çalışılması ve yoğun bakım ünitelerinin bu

<sup>24</sup> RG: 01.08.1998 - 23420.

<sup>25</sup> Madde 6: “Hasta, adalet ve hakkaniyet ilkeleri çerçevesinde sağlıklı yaşamının teşvik edilmesine yönelik faaliyetler ve koruyucu sağlık hizmetleri de dahil olmak üzere, sağlık hizmetlerinden ihtiyaçlarına uygun olarak faydalanma hakkına sahiptir”.

<sup>26</sup> International Health Regulations, World Health Organisation, 2005, <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/246107/9789241580496-eng.pdf?sequence=1>; Muharrem Kılıç, “Pandemik Tehdit Karşısında Sağlık Hakkının Sosyo-Legal Dinamiği”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Yıl: 5, 2020/2.

<sup>27</sup> Covid-19 IHR Emergency Committee, World Health Organisation, <https://www.who.int/groups/covid-19-ih-er-emergency-committee>.

<sup>28</sup> World Health Organisation, *Second Meeting, Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV)*, 30.02.2020.

<sup>29</sup> World Health Organisation, *Third Meeting, Statement on the third meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of coronavirus disease (COVID-19)*, 01.05.2020.

<sup>30</sup> United Nations Population Fund, “Koronavirüs (COVID-19) Salgını: UNFPA Küresel Müdahale Planı”, 2020.

<sup>31</sup> Karar No: 2399 (RG: 14.04.2020).

vakalar özelinde rezerve edilmelerinin sağlanması da olumlu diğer gelişmelerdir.<sup>32</sup> Ne var ki devletin yükümlülükleri doğrultusunda aldığı bu önlemlerden bazıları hastalar aleyhine hak kayıplarına yol açabilmiştir. Sözgelimi; salgının yayılmasıyla birlikte pandemi hastanelerinin ilan edilmesi<sup>33</sup> ve pandemi özelinde triyaj uygulaması yapılması, takipli hastaların randevularının iptal edilmesi, rutin kontrollerin ertelenmesi, hasta yakınlarının hastanelere alınmaması, hastaların sağlık hizmetlerine erişim konusunda bir takım sorunlara neden olmuştur.<sup>34</sup> Virüsle mücadelenin önemine karşın bu tedbirler sonucunda kalp krizi, inme, akut batın tabloları, akut böbrek yetersizliği, travmalar, tümör cerrahisi gibi acil müdahale ve tedavi gereken hastalıkların yanı sıra; organ nakli bekleyenlerin, kanser tanısı nedeniyle tedavi alması gerekenlerin bakımında aksaklıklar yaşanabildiği belirtilmiştir. Ayrıca aynı nedenlerle, belirtileri ağır olmadığı halde durumu acil olan hastaların da tedaviye ve sağlık hizmetlerine erişimleri zorlaşmış, hatta fiilen imkânsız hale gelmiştir.<sup>35</sup> Hastaların farklı bölgelerdeki hastanelere nakledilmesi de sağlık hizmetine ulaşımında önemli sorunlar yaratmıştır.<sup>36</sup>

Özellikle bu kapsamda büyükşehirlerde mesafelerin uzaklığı, pandemi nedeniyle toplu ulaşımı kullanmama eğilimi ve dolayısıyla ulaşımın pahalılığı nedeniyle kamu hastanelerinde doğum hizmetlerine erişimde güçlüklerin yaşandığı dile getirilmiş, pandemi sürecinde doğum hizmetlerinin planlanmasında düşük gelirli kişilerin daha olumsuz biçimde etkilendiği ifade edilmiştir.<sup>37</sup> Değindiğimiz gibi bazı hastanelerin pandemi hastanesine dönüştürülmesi ve sağlık personellerinin pandemiyle mücadele kapsamında yeni görevlere yönlendirilmiş olmaları hastanelerinin önemli bir bölümünde doğum hizmetlerine ara verilmesine neden olmuştur.<sup>38</sup> Bundan başka sürecin dinamik yapısı gereği değişen tedavi protokolleriyle düzenlenen tedaviler, endikasyon dışı ilaç kullanımı esaslarını da genişletmiş durumdadır.<sup>39</sup>

Bu noktada, Sağlık Bakanlığı'nın kamu yararı ve genel sağlığın korunmasını gözeterek, sağlık kuruluşlarındaki yoğunluğun en aza indirilmesi ve sağlık personeli üzerindeki yükün azaltılması amacıyla aldığı tedbirlerin hasta haklarının kullanımına kendiliğinden, doğal bir sınır çizmiş görüldüğü belirtilmelidir. Nite-

kim Umumi Hıfzıssıhha Kanununun (UHK) 27'nci maddesinin<sup>40</sup> salgın hastalıklarla mücadelelerde gerekli tedbirleri almak üzere umumi hıfzıssıhha meclislerini yetkili kılması, (UHM) ve UHM tarafından alınan kararların uygulanması bu kapsamda hastanın sağlık hizmetlerine erişim hakkı bakımından sınır oluşturmuştur.

Öte yandan her hakkın yapısından kaynaklanan doğal bir koruma alanı vardır ve bunun dışında kalan, bu alana yabancı durumlar hakkın koruma alanı içinde düşünülmez. Dolayısıyla, hastanın sağlık hizmetlerine erişim hakkının kullanılması sonucu toplumun genel sağlığı bakımından yaşamsal tehlikeler oluşturacak sonuçlar doğuyor ise, doğal olarak bu hakkın norm alanından kaynaklanan sınırları, çizgisini aşmış olur. Yani alınan tedbirlerin hasta haklarını ihlal ettiğinden bahsedilmesi zorlaşır. Nitekim bireylerin sağlık hakkının korunması için gerekli tedbirleri almak yukarıda değindiğimiz üzere devletin yükümlülükleri arasındadır.

Bu kapsamda içinden geçtiğimiz olağanüstü bu pandemi döneminin gerçekleri ve yarattığı yaşamsal tehlike göz önüne alındığında, genel sağlığın korunması amacıyla alınan bu tedbirlerin orantılı olduğu kabul edilebilirse de demokratik hukuk devleti, öngörülebilirlik ve hukuki belirlilik ilkeleri gereği bu hakların kullanılmasını engelleyen her sınırlandırmanın ayrı bir pandemi kanunu ile yapılması ve sonrasında buna uygun idari işlemlerin tesis edilmesi yerinde olacaktır. Çünkü kanunla sınırlama ölçütü, sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade ederek hukuk güvenliğinin teminatını oluşturmaktadır.

Öte yandan sağlık hizmetlerine erişim hakkı, aynı zamanda sağlık hizmetinin herkese ayırım gözetmeden uygulanması anlamına da gelmektedir. Hasta haklarını düzenleyen Amsterdam Bildirgesi<sup>41</sup> ve bunu izleyen Bali Bildirgesinde ise herkesin ayrımcılığa uğramaksızın kaliteli tıbbi bakım hakkı olduğu ifade edilmiştir (m.1). Bu doğrultuda öncelik sırasının belirlenmesine ilişkin kriter HHY'nin 10'uncu maddesinde<sup>42</sup> de yer almıştır. Buna göre, "*organ naklinde olduğu gibi, bazı hastalara öncelik tanınması gereken durumlarda objektif ve tıbbi kriterlerin belirlenmesi*" gerekmektedir. Nitekim Covid-19 pandemi sürecinde dünyada baş gösteren sorunlardan biri de kısıtlı imkânlar olması halinde hangi hastalara öncelik tanınacağı yönünde ortaya çıkmıştır. Sözgelimi, İtalya bu kapsamda 80 yaş üstü

<sup>32</sup> Sağlık Hizmetleri Müdürlüğü, Genelge Sayı: 14500235-403.99 sayılı Genelge, Pandemi Hastaneleri.

<sup>33</sup> Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Sayı: 14500235-403-99, Konu: Pandemi Hastaneleri, Sağlık Bakanlığı.

<sup>34</sup> Berna Özpınar Gümrükçüoğlu, "Pandeminin Hasta Haklarına Etkileri", <http://ankarabarosu.org.tr/upload/EkSayfa/diger/SHK/PANDEM%C4%B0N%C4%B0N%20HASTA%20HAKLARINA%20ETK%C4%B0LER%C4%B0.pdf> (Erişim tarihi: 20.12.2020).

<sup>35</sup> Ankara Tabip Odası Basın Açıklaması, "Covid-19 dışındaki hastaların tedavisi aksamakta ve sağlık hakkına erişim zorlaşmakta" <https://ato.org.tr/news/show/811> (Erişim tarihi: 20.12.2020).

<sup>36</sup> İlhan İnkılıç, "Covid-19 Sürecinde Etik Sorun Alanları", Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi, S. 56, Güz 2020, s. 113.

<sup>37</sup> Rapor, s. 54.

<sup>38</sup> Rapor, s. 53.

<sup>39</sup> Gümrükçüoğlu, s. 3.

<sup>40</sup> "Umumi hıfzıssıhha meclisleri mahallin sıhhi ahvalini daima nazarı dikkat önünde bulundurarak şehir ve kasaba ve köyler sıhhi vaziyetinin ıslahına ve mevcut mahzurların izalesine yarayan tedbirleri alırlar. Sari ve salgın hastalıklar hakkında istihbaratı tanzim, sari ve içtimai hastalıklardan korunmak çareleri ve sıhhi hayatın faydeleri hakkında halkı tenvir ve bir sari hastalık zehurunda hastalığın izalesi için alınan tedbirlerin ifasına muavenet eylerler".

<sup>41</sup> "Özellikle tedavi bakımından hizmet sınırlılığı olan durumlarda sağlık personelinin hasta seçimi yapması gerekiyorsa, bu seçimin bütün hastaların hakkı dikkate alınarak eşit bir şekilde yapılması gerekir. Bu seçim tıbbi ölçütlere göre ve ayırım yapılmaksızın yapılmalıdır".

<sup>42</sup> "Sağlık kuruluşunun hizmet verme imkanlarının yetersiz veya sınırlı olması sebebiyle sağlık hizmeti talebi zamanında karşılanamayan hallerde, hastanın, öncelik hakkının tıbbi kriterlere dayalı ve objektif olarak belirlenmesini istemek hakkı".

hastalara bakılmaması uygulaması ile soruna çözüm bulmaya çalışmıştır. Ülkemizin sağlık altyapısı nedeniyle böyle bir sorunla karşılaşmış olmasa da salgının boyutlarının büyümesi halinde böyle seçimler yapmak zorunda kalılabileceği de akılda tutularak belirli tıbbi, objektif kriterlerin belirlenmesi yoluna gidilmelidir. Bu kapsamda ortaya çıkacak olan triyaj protokollerinin de, kit kaynakların kural temelli, adil ve şeffaf bir şekilde tahsis edilmesi ve kamu yararı bakışıyla toplumun hayatta kalmasını en üst düzeye çıkarmayı amaçlaması gerekir.<sup>43</sup> Nitekim ülkemizde vaka artış hızının azalmadan devam etmesi halinde yoğun bakım yatakları yetersiz hale gelebilecek ve herkese yetmesi mümkün olmayabilecektir. Kaynak sınırlılığının oluşacağı böyle bir durumda kaynakların hangi ölçütlere göre dağıtılacağı etik olduğu kadar hukuki bir sorun haline de gelecektir.<sup>44</sup> Ayrımcılığın önüne geçmek için seçimlerin hekimlerce belirlenen tıbbi kriterlere göre yapılmasını sağlayacak hukuki düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

Buna ek olarak, pandemik niteliğe bürünen birtakım sağlık durumlarının da (AIDS, Covid-19 gibi) 'bileşik ayrımcılık biçimlerine' maruz kalmayı içerebileceği ve var olan eşitsizlik durumlarını derinleştirebileceği de akılda tutulmalıdır.<sup>45</sup> Bundan başka virüsün özellikle doğrudan ekonomik etkiyle yoksulluk sınırında yaşayan insanları, yaşlıları ve engelli kişileri daha olumsuz etkilediği de belirtilmelidir. Sözgelimi, evsiz insanlar veya daha az istihdam fırsatına sahip kişiler virüs tehlikesine daha açık durumdadırlar. Bu nedenle, devletin bu sakıncaları ortadan kaldırmaya yönelik politikalar geliştirmesi, sağlık hakkı bakımından önemli diğer bir yükümlülüğüdür.<sup>46</sup>

## B. Kovid-19 Pandemi Sürecinde Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı: Tedaviyi Ret ve Zorunlu Aş

Anayasamızın 17'nci maddesine göre; "*Herkes yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir... / Tıbbî zorunluluklara ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tabi tutulamaz*" biçimindedir. Bu düzenleme, ilke olarak bireylere kendi geleceklerini belirleme imkânını vererek kişi özerkliği anlayışının Anayasadaki yansımalarını oluşturmaktadır. Yani bir hasta kural olarak, herhangi bir tanı veya tedaviye yönelik girişim hakkında yeterli ölçüde bilgilendirildikten sonra bunu onaylama veya kabul etmeme hakkına sahiptir. Bu hak özünde, hastanın kendisiyle ilgili kararları özgürce verebilmesine işaret etmekte; gerektiğinde hastanın sağlığına kavuşması için gerekli olan seçeneklerin dışlanmasını da içermektedir.<sup>47</sup>

<sup>43</sup> Salgınlarla Yönelik Türk Tabipleri Birliği Etik Kurulu Görüşü, 04.04.2020, <https://www.ttb.org.tr/635yi1r> (Erişim tarihi: 20.12.2020).

<sup>44</sup> Yalçınkaya, Eylül, "Covid-19 ve Getirdiği Etik Sorunlar", *Türkiye Biyoetik Dergisi*, 2019 V. 6, No. 3, s. 124.

<sup>45</sup> Kılıç, s. 28.

<sup>46</sup> Kılıç, s. 29-30.

<sup>47</sup> Tacir, 2011, s. 100.

Nitekim HHY'nin 24'üncü maddesinde, hastanın rızasının alınmadığı yaşamsal tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumlar haricinde tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekli olduğu belirtilmiştir (m.24/7). Benzer biçimde Biyotıp Sözleşmesi sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir biçimde rıza göstermesinden sonra yapılabileceğini ve rızanın her zaman, serbestçe geri alınabileceğine yer vermiştir (m.5). Ayrıca "tedaviyi ret hakkı", HHY'nin 25'inci maddesinde münhasıran düzenlenmiştir.<sup>48</sup>

Bu kapsamda hastanın tedaviyi reddettiği haller, Kovid-19 pandemi sürecinde hasta hakları bakımından ortaya çıkabilecek diğer bir sorunlu alanı oluşturabilecektir. Sözgelimi, Kovid-19'a yakalanmış hastanın tedavi altında olduğu sırada inancı nedeniyle iyileşmek için gerekli kan transferi gibi herhangi bir tedaviyi istememesi veya verilen ilaçların olası etkilerinden korkması nedeniyle bu ilaçları almak istememesi gibi durumların ortaya çıkması halinde hastanın rızası hilafına tedavi uygulamak mümkün olabilecek midir? Benzer biçimde Kovid-19 teşhisi konulan ve evde bakımı uygun görülen hastaların gerekli ilaçları almadığının tespit edilmesi durumunda herhangi bir yaptırımın uygulanması mümkün olacak mıdır? Bu sorulara olumlu yanıt verebilmek, yani tedavinin zorla yapılabileceğinden bahsedebilmek için kanuni düzenlemeye gereksinim olduğu açıktır. Çünkü, hakların ve özgürlüklerin kısıtlanması ancak anayasal nedenlerle ve kanunla mümkündür. Anayasa'nın 13'üncü maddesinde yer alan ölçütler bu sınırlandırmanın sınırını ortaya koymaktadır. Bu nedenle kişinin yaşama hakkını doğrudan ilgilendiren ve temel bir hasta hakkı olan "tedaviyi ret hakkı"nın sınırlandırılabilmesi Anayasa'nın 17'nci maddesi doğrultusunda tıbbi zorunluk kapsamında düşünülebilir ise de buna ilişkin bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Yani kural olarak, bulaşıcı hastalıklar bakımından hastanın rızası hilafına tedavi edilmesini veya hastane tutulmasını mümkün kılacak herhangi bir düzenleme, UHK'da yer alanların dışında bulunmadığı için Kovid-19 tedavisi alması gereken bir kişinin tedaviyi reddetmesi kural olarak mümkündür.

Bu kapsamda hastanın tedaviye zorlanabileceği haller UHK'da, "*memleket dahilinde sari ve salgın hastalıklarla mücadele*" kenar başlığı altında 57'nci maddede; "*Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tifli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai*

<sup>48</sup> "Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir".

*racia ve malta humması has*” olarak sayılmış, 72’nci maddede bu hastalıklara atıfla alınabilecek bazı tedbirlerin arasında “aşı ve serum tatbiki” belirtilmiştir.<sup>49</sup> Buna göre adı geçen bulaşıcı hastalıklar bakımından kanunilik ilkesi gereği hastanın rızası hilafına serum veya aşı tedavisi uygulanması mümkündür. Ne var ki burada dikkat edilmesi gereken husus, bu tedavi biçimlerinin UHK’nın 57’nci maddesinde sayılan hastalıklarla bakımından zorunlu olmasıdır. Kovid-19, bu bulaşıcı hastalıklar arasında sayılmadığı için söz konusu kanun maddesine dayanılarak zorla Kovid-19 tedavisi (serum veya aşı) yapılmaması, yani hastanın tedaviye zorlanması olanaklı görünmemektedir. Bununla birlikte bu durum hastalığın yayılmasının engellenmesi için gerekli tedbirlerin alınmasını engellemez.

Mevzuatımızda bundan başka zorla tedavinin yapılabileceğini öngören bir diğer düzenleme UHK’nın 107’nci maddesinde zührevi hastalıklara ilişkin olarak yer almaktadır. Buna göre; “Zührevi bir hastalığa müptela olduğu tahakkuk ederek hastalığı etrafına neşir ve sirayet ettirdiğinden şüphe edilen kimseler cebren tedaviye sevk olunabileceği gibi hastalığın sirayetini mani olmak üzere bir hastanede tecrit ve tedavi altına alınabilir. Bu hususta kuvvei cebriye istimali dahi caizdir” denilerek zührevi hastalıklarda zorla tedavinin önu açılmıştır. Sonuç olarak, UHK’da öngörülen düzenlemelerle sınırlı olmak kaydıyla hastanın tedaviye zorlanması mümkünse de, bu düzenlemeler Kovid-19 tedavisini kapsar nitelikte değildir.

Ayrıca UHK dışında olmakla birlikte benzer biçimde Nüfus Planlaması Hakkında Kanununda yer alan; “Bir ameliyatın seyri sırasında tıbbi zaruret nedeniyle bir hastalığın tedavisi için kastrasyonu gerektiren hallerde, kişinin rızasına bakılmaksızın kastrasyon ameliyesi yapılabilir” hükmü de tedavinin reddi bakımından yasal sınırları ortaya koyan diğer bir düzenleme olarak belirtilmelidir.<sup>50</sup> Görüldüğü üzere, bu örneklerde ortaya çıkan sınırlandırmaların hepsi, yani kişinin tedaviye zorlanabilmesi, Kanundan kaynaklanmaktadır.

Sonuç olarak bir hekimin karantina kararı olmaksızın hastayı zorla hastanede tutması veya tedavi etmesi mümkün değildir. Bu kapsamda koşulları oluş-

tuğunda uygulanabilecek bir istisna ise, Türk Medeni Kanununun (TMK) 432’nci maddesinde; “koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması” başlığı altında yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre; “... ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan her ergin kişi, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması hâlinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilir veya alıkonulabilir. Görevlerini yaparlarken bu sebeplerden birinin varlığını öğrenen kamu görevlileri, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar” biçimindedir. Söz konusu düzenlemeye göre, bulaşıcı hastalığa sahip bir kişinin toplum için ağır tehlike yaratması durumunda mahkeme kararı ile bu kişinin tedavisi için elverişli bir kuruma yerleştirilebileceği ve alıkonulabileceğine karar verilebilmektedir. Belirtelim ki bu karar, TMK’ya göre ancak resmî sağlık kurulu raporu alındıktan sonra verilebilmektedir (m.436/5).

Öğretide TMK m.432 vd. hükümlerinin her türlü kişisel koruma için getirilmiş genel hükümler niteliğinde olduğu, tedaviler bakımından koruyucu özel hükümler içermediğinden hareketle bu hükümlerin zorla tedavi bakımından dayanak olarak kabul edilemeyecekleri ifade edilmiştir. Buna göre bir hükmün zorla tedavi bakımından hukuki dayanak oluşturabilmesi için tedavinin biçim ve koşullarının detaylı olarak düzenlenmiş olması gerekmektedir. TMK’nın ilgili hükümlerinde bu yönde düzenlemeler bulunmamaktadır.<sup>51</sup> Ancak belirtelim ki, yukarıda sözü geçen ve zorla tedavinin yapılabilmesini öngören halleri belirleyen UHK’da dahi bu koşullar detaylı olarak düzenlenmiş değildir. Ayrıca TMK’nın 24’üncü ikinci fıkrasında yer alan düzenlemede bu yönde oldukça açıktır. Buna göre; “... 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”. Yani TMK’nın 432’nci maddesinde yer alan koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kapsamında ağır bulaşıcı hastalık hallerinde kişinin tedavi edilmesi üstün nitelikte kamusal yararın varlığı ve kanundan kaynaklanması nedeniyle hukuka uygun hale gelmektedir. Diğer bir deyişle TMK’nın 24’üncü maddesine göre bu tarz bir eylemin kişilik hakkını zedelemesi, ancak üstün nitelikte özel veya kamusal yararın bulunmadığı ya da kanunun verdiği yetki dışında kullanıldığı haller için geçerli olmaktadır.

Gerçekten de TMK’nın 432’nci maddesinde yer alan düzenleme koruma amacıyla kişi özgürlüğünü sağlamaya yönelik getirilmişse de, kişiyi olduğu kadar toplumu korumayı da hedefleyerek üstün nitelikte kamusal bir yarara hizmet etmektedir. Çünkü maddede sadece ağır tehlike arz eden herhangi bir hastalığa sahip olanların

<sup>49</sup> UHK m.72: “57’nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur:

- 1- Hasta olanların veya hasta olduğundan şüphe edilenlerin ve hastalığı neşri tamim eylediği tetkikatı fenniye ile tebeyyün edenlerin fennen icap eden müddet zarfında ve sıhhat memurlarınca hanelerinde veya sıhhi ve fenni şartları haiz mahallerde tecrit ve müşahede altına vaz’ı.
- 2- Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbiki.
- 3- Eşhas, eşya, elbise, çamaşır ve binaların ve fennen intana maruz olduğu tebeyyün eden sair bilcümle mevaddın fenni tathiri.
- 4- Hastalık neşreden haşarat ve hayvanatın itlafi.
- 5- Memleket dahilinde seyahat eden eşhasın icap eden mahallerde muayenesi ve eşyalarının tathiri.
- 6- Hastalığın sirayet ve intişarına sebebiyet veren gıda maddelerinin sarf ve istihlakinin men’i.
- 7- Dahilinde sâri ve salgın hastalıklardan biri zuhur eden umumî mahallerin tehlike zail oluncaya kadar set ve tahliyesi”.

<sup>50</sup> Tacir, s. 147.

<sup>51</sup> Selma Hülya İmamoğlu, “Hukuki Açından, Özellikle Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanmasına İlişkin Hükümler Çerçevesinde Zorla Tedavi”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 3-4, 2012, s. 54-55; Nil Karabag-Bulut, “Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması Kurumunun Ağır Tehlike Arz Eden Salgın Hastalık Hali Bakımından Elverişliliğinin Değerlendirilmesi”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, S. 78(2), 2020, s. 550-551.



değil, özellikle toplum için tehlikeli olabilecek bulaşıcı hastalığa sahip kişilerin tedavilerinin mahkeme kararı ile yapılabileceği öngörülmüştür. Yani kişinin tedaviye ilişkin rızası toplumun genel sağlığının korunması amacıyla sınırlanmıştır. Dolayısıyla, nasıl ki UHK'da sayılan bulaşıcı hastalıklar bakımından zorla tedavinin verilebileceği öngörülmüş ise, koşulları oluştuğunda toplumu koruma amacıyla getirilen kısıtlama kapsamında bu tehlikeyi ortadan kaldıracak tedavi veya aşının yapılması da TMK m.24/2 ve TMK m.432. maddesi çerçevesinde mümkün kabul edilmelidir. Aksi durum, maddelerin getiriliş amacı ve lafzı ile çelişkili hale gelmektedir.

Öte yandan madde metninde yer alan “tedavi” ifadesi bu kapsamda bulaş durumunu ortadan kaldıracak her tıbbi iyileştirme amacına yönelik müdahaleler olarak anlaşılmaya elverişlidir. Diğer bir ifadeyle, bu kapsamda zorla verilecek tedavinin kapsamı hastalığın bulaşıcılığını önlemeye yönelik tedavilerle sınırlı olmalıdır. Yani, hastanın bütünüyle iyileşmesini, esenliğini amaçlayan tedavilerin zorla verilmesini içermemektedir. Tedavi sonucu hasta toplum için tehlikeli olmaktan çıktığı andan itibaren tedavinin geri kalan kısmı için zorla tedavi edilmesi mümkün değildir. Verilecek tedavinin niteliği bulaşıcılığı önleme amacıyla sınırlıdır. Aksi takdirde bunun ötesine geçen tedavi, hastanın tedaviyi ret hakkının özünü zedeleyebilecektir. Bu noktada pandemiler bakımından bu hükmün işletilebileceği, ancak etkin bir biçimde kullanılmaya elverişli olmadığı söylenmelidir, çünkü bu durum her bir ilgili için ayrı Mahkeme kararı alınmasını gerekli kılmaktadır.

Belirtelim ki, salgın ve bulaşıcı haklar konusunda temel mevzuat UHK olmakla birlikte özellikle zorunlu karantina, sokağa çıkma yasakları, tedavinin reddi ve aşı konularında yetersiz kaldığı görülmektedir. Ayrıca Kanunda sayılan hastalıkların güncel olmaması ve kimlerin, hangi koşullarda, hangi hastalıklar ile ilgili olarak, özgürlüklerinin sınırlandırılabilirliğinin belirlenmemiş olması önemli diğer sorunlara işaret etmektedir.<sup>52</sup> He ne kadar UHK'nın 57'nci maddesinde sayılanların dışında bir bulaşıcı hastalık salgını baş gösterdiğinde her türlü tedbiri almaya ve uygulamaya Sağlık Bakanlığının yetkili olduğu belirtilmişse de buna ilişkin bir kapsamın Kanunda yer alması daha güvenceli bir sistemin oluşmasında etkili olacaktır. O nedenle, gerek Kovid-19'un gerek ileride ortaya çıkması muhtemel başka pandemiler bakımından bu döneminin diğer haklara yaptığı etkiler de göz önüne alınarak “Pandemi Kanunu” çıkarılması önerilebilir. Bu Kanunda öncelikle pandemi tanımı yapılmalı, ulusal çapta pandemiyi yönetilmesine ilişkin temel ilkeler saptanmalıdır. Pandemi kapsamında olduğu belirlenen hastalıklarla ilgili özel önlemler alma ve düzenlemeler yapma yetkisinin nasıl kullanılacağı belirlenmeli, ülke çapında koordinasyonu sağlayacak idari sistemler oluşturulmalıdır. Pandemi nedeniyle seyahat kısıtlamaları, sınır kontrolleri, testler, karantina, izolasyon gibi konularda alınacak tedbirlerin içeriği, süresi ve

yöntemi açıklanmalı, pandemi süresince vaka ve ölüm sayısına ilişkin verilerin kamuoyuyla paylaşılmasında şeffaflık sağlayacak düzenlemelere yer verilmelidir. Sağlık hizmetlerine ulaşım konusunda vatandaşlara destek olacak birimler bu Kanunla kurulmalı, sağlık çalışanlarının çalışma koşullarına ilişkin ek güvenceler sağlanmalı ve Kanunda yer alan sınırlama ve tedbirlere aykırılık durumunda Kanunun amacıyla orantılı yaptırımların öngörülmelidir.

Tedaviyi ret konusunda son olarak refakatçi olarak hastanede kalacak sağlıklı kişilere, Kovid-19 testi yaptırma zorunluluğu getirmenin hak ihlali yarattığı belirtilmelidir. Çünkü kişiye tıbbi müdahalede bulunulması rızasının alınması koşuluna sıkı sıkıya bağlıdır. Kanunun bir diğer boyutu ise, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkını kullanabilmesi için gereken bilgilendirilmiş rızasının nasıl alınacağıdır. Çünkü hasta hakları bağlamında hukuka uygunluk nedeni olan rıza hastanın tam olarak bilgilendirildikten sonra yaptığı seçime işaret etmektedir.<sup>53</sup> Kovid-19 daha önce görülmemiş bir virüs çeşidi olduğu için henüz tam tedavisi, ilacı veya aşısı bulunmuş değildir. Bu nedenle halihazırda uygulanan tedavi ve buna ilişkin protokoller yeni geliştirilmekte, hasta deneyimlerinden ve çeşitli uygulamalardan elde edilen veriler sonucunda söz konusu tedavi protokolleri sürekli güncellenmektedir. Dolayısıyla, hastalığa ve tedavisine ilişkin birçok bilinmeyen bir arada bulunduğu böyle bir salgında hastalığa ilişkin bilgilendirme yapılması güç olsa da bu bilgilendirme mümkün olduğu ölçüde geniş yapılmalıdır. Nitekim bilgilendirme yükümlülüğü tıbbın o gün itibarıyla geldiği son noktada elde bulunan veriler doğrultusunda yapılmasını gerekli kılmaktadır. Bununla birlikte, tıbbi bakımdan bilinen tedavilerin verilmesi durumunda (zatürre tedavisi, entübe edilme gibi) buna ilişkin bilgilendirmelerde yapılamaya devam edilmesi gerekmektedir. Ayrıca ilk defa uygulanan bir protokolün veya deneme amaçlı uygulanan bir tedavinin öngörülmesi halinde, bunun deneme amaçlı olduğu belirtilerek bu husus hastaya tıbbi araştırmalar için öngörülen usuller ışığında açıklanarak yazılı rızasının alınması gereklidir (HHY m.27-32-33-34, Biyotıp Sözleşmesi m.15-16-17). Bundan başka pandemi sürecinin yönetiminde bu hastalıkla ilgili her türlü gelişmenin; veri ve bilginin açık, hızlı ve şeffaf biçimde kamuoyu ile paylaşılması; bunları iletecek ilgili kanalların belirlenmesi de hastanın bilgilendirmesi hakkının önemli bir bölümünü oluşturmaktadır.<sup>54</sup>

<sup>52</sup> Dilaver Nişancı, “Salgın Hastalıklar ve Salgın Hastalıklar Özelinde Sağlık Hakkına Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Bakış Açısı ile Ulusal Mevzuatın Covid-19 Özelinde Değerlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 150, 2020, s. 119.

<sup>53</sup> “HHY'nin 31'inci maddesinde; “rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır” hükmüne yer verilmiş, bu bilgilendirmenin kapsamı 15'inci maddede yer almıştır. Buna göre; a) Hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği, b) Tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi, c) Diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, ç) Muhtemel komplikasyonları, d) Reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri, e) Kullanılacak ilaçların önemli özellikleri, f) Sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri, g) Gerektiğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği, hususlarında bilgi verilir”.

<sup>54</sup> Fulya İlçin Gönenç, “Sağlık Hukuku ve Etiği Açısından COVID-19 Süreci”, *Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi*, S. 56, Güz 2020, s. 116-119.

### C. Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı

Özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı, 1982 Anayasası'nın "Özel hayatın gizliliği" başlığı altında 20'nci maddesinin ilk fıkrasında; yer almış; *herkesin özel yaşamına ve aile yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu ve bu gizliliğin dokunulmaz olduğu* belirtilmiştir. Gizlilik ve bağımsızlık bireyin dingin ve rahat bırakılma hakkına işaret eden kendine özgü alanı olarak özel yaşamın temel öğeleridir.<sup>55</sup> Bu hak, bireyin yaşamını ve kendisini ilgilendiren şeyleri diğerleriyle ne kadar paylaşacağını seçebilmesini ve bunu ne zaman, nerede, hangi koşullarda gerçekleştirebileceğini belirleyebilmesini sağlamaktadır. Bu kapsamda özel yaşamın temel olarak iç içe geçmiş üç alandan oluştuğu kabul edilmektedir. Bunlar; *ortak alan, özel alan, gizli (mahrem) alanlardır. Ortak alan*; herkesin bilgisine ve ilgisine açık, diğerleriyle paylaşılmasında sakınca görülmeyen, kamuya açık alandan yaşanan ve bireyin daha çok başkalarıyla olan ilişkilerini kapsayan kısımdan oluşmaktadır. *Özel alan* ise, kişinin sadece yakın çevresi ile paylaşmayı tercih ettiği ve bunun dışındakiler tarafından bilinmesini istemediği, sınırlı bir yaşam alanına işaret etmekte, *gizli alan*, kişinin, ancak iç dünyasında kalmasını tercih ettiği ve kimsenin bilmesini tercih etmediği alanı oluşturmaktadır.<sup>56</sup>

Hasta açısından değerlendirildiğinde ise, özel yaşamın gizliliği birçok ulusal ve uluslararası belgelerde temel bir hasta hakkı olarak düzenlenmekte, hastanın gizli alanında oluşan bilgilerin ve hasta mahremiyetinin korunmasını hedeflemektedir. Bu doğrultuda hastaya ait bilgilerin paylaşılmasının engellenmesi, kişisel verilerin ve tıbbi kayıtların gizliliği, hekimin sır saklama ve ihbar yükümlülüğü özel yaşamın gizliliği kapsamında değerlendirilmektedir. Nitekim Anayasasının özel yaşamın gizliliğini düzenleyen 20'nci maddesinin üçüncü fıkrasında; *"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"* ifadesiyle, kişisel verilerin korunmasına da yer verilmiştir.

Kovid-19 pandemisi sürecinde de özel yaşamın gizliliğinin korunmasıyla ilgili ortaya çıkabilecek sorunların başında sır saklama yükümlülüğü kapsamındaki kişisel sağlık verilerinin izinsiz paylaşımı (Kovid-19 hastasının bilgilerinin izinsiz üçüncü kişilerle verilmesi gibi) veya hastanın beden gizliliğinin (Kovid-19 hastasının hastane odası görüntülerinin yayılması gibi) olası ihlalleri gelmektedir. Nitekim hassas kişisel veri kapsa-

<sup>55</sup> İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, İmge Kitabevi, 2020, s. 291.

<sup>56</sup> Yahya Deryal, *Hastanın Özel Yaşamına Saygı Hakkının İki Boyutu: Hasta Sırrının Korunması ve Beden Mahremiyeti*, s. 72; Dr. Ortiz, "Privacy, Autonomy and Consent", *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 1989, s. 91-92.

mında yer alan kişisel sağlık bilgilerinin korumak, ifşa edilmesini önlemek ve bu çerçevede sağlık sorunlarının gizliliğine özen gösterilmesi, devletin başlıca yükümlülükleri arasında yer almaktadır.

#### 1. Hasta Sırrının Korunması Hakkı: Kişisel Bilgilerinin Korunması

Gizli tutulmasında hastanın menfaati bulunan her şey, sır kavramına dahil olup, hastalığın türü, gelişimi, teşhis, tedavi, ruhsal ve kişisel bozukluklar, röntgen ve muayene sonuçlarının yanı sıra, hastanın bütün ailevi, kişisel, mesleki, ekonomik ve mali durumu sır kavramının kapsamı içindedir.<sup>57</sup> Bu hak ile hekimin sır saklama yükümlülüğü kapsamında hasta ile hekim arasındaki güven ilişkisinin sonucu olarak hastanın hekime açıkladığı kendisine ait özel bilgilerin gizliliğinin korunması amaçlanmaktadır.<sup>58</sup> Kişiyi tanımlayan ya da tanımlayabilen her türlü bilgi olarak ifade edilen kişisel veriler de bir kişinin belirlenebilir kılınması, verilerin doğrudan ya da dolaylı olarak bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, kişinin tanımlanabilmesini sağlayan bilgilerdir.<sup>59</sup>

Bu çerçevede kişisel sağlık verisi, Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'te tanımlandığı üzere; *"Kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin her türlü bilgi ile kişiye sunulan sağlık hizmetiyle ilgili bilgileri ifade"* etmektedir (m.4-1/f). Bu kapsamda kişinin biyolojik genetik, biyometrik bilgileri; kan, hücre, sperm, saç teli, kulak, ses, imza, yürüyüş, DNA, parmak izi, retina kaydı, tıbbi özgeçmişi, muayene bilgisi, tahlil sonuçları, kullandığı ilaçlar, gen analizleri, hastalık tanıları, sosyal güvenlik numarası gibi bilgileri ile cinsel ve ruh sağlığını da ilgilendiren tüm tıbbi bilgiler bulunmaktadır.<sup>60</sup> Bunlar kişinin eşsiz, tek olarak tanınmasına izin veren, fiziksel, psikolojik veya davranışsal özellikleri olup, bireyin, hem kişisel hem nesnel özelliklerini kapsayan karakteristik görünümlerini oluşturur.<sup>61</sup> Ayrıca, ilgilinin değer yargılarının da kişisel özelliklerine dâhil olduğu kabul edilmektedir.<sup>62</sup> Bundan başka iş ve eğitim başvurularında gerçekleş-

<sup>57</sup> Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*, Ankara, 1991, s. 98; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 256.

<sup>58</sup> Lizbon Bildirgesi'nde de belirtildiği gibi; *"hasta, kendisiyle ilgili tüm tıbbi ve kişisel bilgilerin gizliliğine gereken saygıyı göstermesini hekimden bekleme hakkına sahiptir"*. Ayrıca, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 4'üncü maddesinde, *"tabip, dış tabibi, meslek ve sanatın icrası vesilesiyle mutall olduğu sırların, kanuni mecburiyet olmadıkça ifşa edemeyeceği"*, HHY'nin m.23/1'de ise, *"sağlık hizmeti verilmesi nedeniyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında açıklanamayacağı"* belirtilmiştir.

<sup>59</sup> Murat Volkan Dülger, "Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1 (2), 2015; s. 49.

<sup>60</sup> Elif Kandilli, "Sağlık Hukukunda Etik Açısından Kişisel Veriler ve Mahremiyet Hakkı", *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi*, 2019, s. 20-21; s. 11.

<sup>61</sup> Hayrunnisa Özdemir, "Haberleşmenin Gizliliği ve Kişisel Veriler", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 1, 2009, s. 290; Nükhet Örnek Büken ve Çağrı Zeybek Ünsal, "Kişisel Verilerin Korunması Kanununun Biyomedikal Alana Yansımaları Açısından Değerlendirilmesi", *Hacettepe HDF*, C. 7(2), 2017, s. 39.

<sup>62</sup> Özdemir, s. 290.

tilen anket ve testlerde kişinin fizyolojik, sosyolojik ve psikolojik durumlarına ilişkin sorulara verdiği yanıtlar da bu veriler kapsamında değerlendirmesi gereken unsur arasındadır.<sup>63</sup> Bu nedenle bu bilgilerin sağlık çalışanları arasında veya sigorta kurumlarıyla izinsiz paylaşılması hak ihlalleri yaratacaktır.

Öte yandan veri belirli veya kimliği belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek bir duruma veya kaynağı belirlenemeyecek bir hale getirilmişse, bu bilgiye “anonim veri” adı verilmekte; başka verilerle eşleştirilse dahi kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyeceği için kişisel veri kategorisi dışında değerlendirilmektedir. Bu bilgiler genelde istatistik, araştırma, planlama vb. amaçlarla tutulan ve herhangi bir kişiyi belirtmekten çok kitlesel bilgi yığınlarını oluşturan bilgilerdir.<sup>64</sup>

Kişisel verilerin işlenmesi ise; “herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla ilk defa elde edilmesiyle başlayan bir süreç ve devamındaki her türlü işleme, veri işleme” olarak tanımlanmaktadır.<sup>65</sup> Kovid-19 pandemi döneminde sağlık verilerin korunması bakımından akla ilk gelen de yaşanan bu sıra dışı dönemde hastaların ad, soyadı, adres, seyahat bilgileri, kimlik ve sosyal güvenlik numaraları vb. kişisel sağlık verilerinin nasıl ve hangi koşullarda işlenebileceği olmaktadır. Nitekim insan yaşamını ciddi biçimde tehdit eden ve yayılcı özelliğini halen devam ettiren bu salgında alınan birtakım zorunlu önlemlerin önemli kısmı kişisel sağlık verilerinin toplanması, paylaşılması ve işlenmesini gerekli kılmaktadır.

Ülkemizde tüm sağlık çalışanlarının, hastane ve nitelikleri gereği hastanın tüm kişisel veri ve bilgilerine sahip kurumların bu gizliliğe önem göstermesi 2016 yılında kabul edilen 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu<sup>66</sup> (KVKK) ile zorunlu hale gelmiştir.<sup>67</sup> Kişisel veri KVKK'nın 3'üncü maddesinde; “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi” olarak tanımlanmış ve sağlıkla ilgili bilgi ve veriler özel nitelikte kişisel veri olarak kabul edilmiştir.<sup>68</sup> İlgi-

li maddenin gerekçesinde de, “Bu verilerin, başkaları tarafından öğrenildiği takdirde ilgili kişinin mağdur olabilmesine veya ayrımcılığa maruz kalabilmesine neden olabilecek nitelikte veriler olmaları dikkate alınmakta, bu sebeple bu tür verilerin özel nitelikli (hassas) veri” olarak kabul edildiği belirtilmektedir. Kişisel sağlık verisinden söz edebilmek için, şüphesiz bu verinin hastanın fiziksel veya psikolojik sağlığı ile ilgili ve sunulan sağlık hizmetiyle ilgili olması gerekir. Yani, sağlık hizmetleri dolayısıyla işlenen verilerin, o kişinin sağlık durumuyla herhangi bir şekilde ilişkilendirilememesi halinde kişisel sağlık verisinden bahsetmek mümkün olmayacaktır.<sup>69</sup> Kişisel sağlık verilerinin işlenebilmesi ise, kişinin açık rızasına bağlıdır. Yani belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanması ve özgür iradeyle açıklanmış olması gerekmektedir.<sup>70</sup> Aynı biçimde bilimsel araştırmalarda kullanılacak kişisel veriler için de, veri sahibi kişinin açık rızası gereklidir.<sup>71</sup> Nitekim kişisel verilerin korunmasında ilgili kişinin rızası ve veri işleme sürecine katılımı bu veriler üzerinde denetimini sağlayan, verilerin işlenmesine meşruluk katan önemli unsurlardan birisidir.<sup>72</sup>

Ayrıca KVKK'nın 4'üncü maddesinde bu verilerin işlenebilmesi için bazı ilkeler de öngörülmüştür. Bunlar; “hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma, doğru ve gerektiğinde güncel olma, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma, ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme” olarak ifade edilmiştir. Bu ilkelerin hepsi kişisel verilerin korunması bakımından eşit öneme sahiptir ve kişisel verilerin korunması kapsamında tüm yasal düzenlemelere uygunluk açısından dikkate alınması gerekmektedir. Çünkü bu genel ilkeler, veri koruma düzenlemelerine uygunluğun temelini oluşturmaktadır.<sup>73</sup>

KVKK'ya göre sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurumlar tarafından “kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla” sınırlandırılması mümkündür. Yani bu gibi hallerde “ilgilin açık rızası aranmaksızın sözkonusu bilgilerin işlenebilmesi” mümkün hale gelmektedir (m.6/3). Bu kapsamda sır saklama yükümlülüğüne sahip kişiler özellikle hekimleri ve onlara bağlı sağlık mensupları olarak anlaşılabilir. Nitekim “Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik”in (SVHY) 6'ncı ve 7'nci maddelerinde sağlık

<sup>63</sup> Kandilli, s. 21; Scott Endsley, David C. Kibbe, Anthony Linares, Karen Colora, “An Introduction to Personal Health Records”, *Family Practice Management*, 2006, s. 58-60; Alex Rohers, Cristiano André da Cozts, Rodrigo da Rosa Righi and Kleinner Silva Farias de Oliveira, “Personal Health Records: A Systematic Literature Review”, *Journal of Medicine Internet Research*, V. 19(1), 2017, s. 1-2.

<sup>64</sup> Dülger, s. 50; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, *Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi*, Ankara, 2017, s. 16.

<sup>65</sup> Kişisel verileri Koruma Kurumu, *Kişisel Verilerin Korunması ve Uygulanması*, s. 34; <https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/K%C4%B0-C5%9E%C4%B0SEL%20VER%C4%B0LER%C4%B0N%20KORUNMASI%20KANUNU%20VE%20UYGULAMASI.pdf> (Erişim tarihi: 20.12.2020).

<sup>66</sup> Kanun Numarası: 6698, Kabul Tarihi: 24.3.2016 (RG: 7/4/2016 - 29677, Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5, Cilt: 57).

<sup>67</sup> Veri ve bilgi arasındaki fark için bkz. Elif Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 11; (Tek başına bir anlam taşımayan veri, işlenmesi neticesinde mana yüklenerek bilgi haline gelmektedir.).

<sup>68</sup> Buna göre; “Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir” (m.6).

<sup>69</sup> Beşir Irak, “Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması”, *Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi*, s. 12.

<sup>70</sup> Cihan Avcı Braun, “Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15(1), 2018, s. 13.

<sup>71</sup> Banu Gökçay ve Berna Arda, “Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması Kapsamında Sağlık Araştırmalarında Etik Bakış”, *Türk Kardiyoloji Derneği Araştırmaları*, C. 47(3), 2019, s. 221.

<sup>72</sup> İbrahim Korkmaz, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 124, 2016, s. 96.

<sup>73</sup> Nafiye Yücedağ, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, C. 1(1), 2019, s. 47.

personelinin ve bakanlık yetkililerinin verilere erişimi ile buna ilişkin esaslar düzenlenmektedir.<sup>74</sup> Bu çerçevede sağlık hizmeti sunumunda görevli kişiler sağlık hizmetinin gereği ile sınırlı olmak kaydıyla sağlık verilerine erişebilmektedir (m.6/1). Ne var ki, özellikle bulaşıcı hastalıkların engellenmesi amaçlı planlanan bu öncelik, kişilerin doğuştan sahip oldukları ‘genetik veri’ ve benzeri bilgileri kapsamamalı, genetik veriler açık rıza aranmadan işlenecek sağlık verilerinden ayrılanmalıdır.<sup>75</sup>

Ayrıca e-nabız hesabı bulunan kişilerin sağlık verilerine kendi gizlilik tercihleri çerçevesinde erişim sağlanması mümkün olmaktadır (m.6/2). Bundan başka SVHY, mahremiyet düzeyi daha yüksek olan, başkaları tarafından görülmesi ve bilinmesi halinde kişilerin sosyal hayatını ve ruh sağlığını olumsuz etkileme riski taşıyan kişisel sağlık verilerinin Bakanlıkça belirleneceğini ve sağlık personelinin bu verilere erişimine ölçülü kısıtlar getirilebileceğini de hüküm altına alınmıştır (m.6/6). Çocukların kişisel sağlık verilerine ise ebeveynler tarafından herhangi bir onaya ihtiyaç duyulmaksızın e-nabız üzerinden erişilebileceği; ayırt etme gücüne sahip çocuklar bakımından, sağlık geçmişlerine erişimin e-nabız üzerinden izne tabi tutulabileceği öngörülmüştür (m.8). Ayrıca ölmüş bir kimsenin sağlık verilerini almayla, veraset ilamını ibraz etmek suretiyle, murisin yasal mirasçıları yetkilendirilmiştir (m.11). Bundan başka KVKK, verinin işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silineceğini, yok edileceğini veya anonim hâle getirileceğini düzenlemiş (m.7); kişisel sağlık verilerinin gizlenmesi, düzeltilmesi, imha edilmesi ve aktarılmasına ilişkin esaslar da SVHY’de ayrıca düzenlenmiştir (m.12-15).

Öte yandan özel nitelikli bu kişisel sağlık verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi, 6’ncı maddenin ikinci fıkrasında açıkça yasaklanmışsa da, bu yasağa getirilen birtakım istisnalara da yer verilmiştir. Sözü geçen bu istisnaların dayanağının Anayasada yer alan; **“kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızası ile işlenebilir”** hükmünden kaynaklandığı söylenebilir de böyle bir yorum Anayasanın 13’üncü maddesinde yer alan temel hakların ve özgürlüklerin sınırlandırılma sistematiği bakımından sorunludur.<sup>76</sup> Çünkü temel haklar ve özgürlükler, ancak Anayasanın öngördüğü özel sınırlama nedenlerine dayanılarak sınırlandırılabilir. Oysa Anayasa, **“kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızası ile işlenebilir”** hükmü ile özel sınırlama nedenlerini göstermeden bu görevi kâna bırakmaktadır. Bu da verilerin işlenmesinde kişinin rızasının aranmayacağı hallerin KVKK ile doğrudan düzenlemesi sonucunu doğurmaktadır. Yani, **özel nite-**

**likli sağlık bilgi ve verilerinin hastadan izin olmaksızın işlenebilmesi mümkün** kılan düzenleme Anayasada yer alan hiçbir özel sınırlama nedenine dayanmadan, sınırlamanın amacını da bizzat belirleyerek KVKK ile belirlenmiştir. Aynı durum, KVKK hükümlerinin uygulanmayacağı genel istisnai durumları düzenleyen 28’inci maddesi bakımından da geçerlidir.<sup>77</sup> Bununla birlikte Anayasada özel sınırlama nedenlerinin bulunmadığı hallerde bu durum o hakkın mutlak sınırlanamaz olduğu anlamına gelmemektedir. Çünkü her hakkın ve özgürlüğün kendi niteliğinden doğan, norm alanını belirleyen doğasında gizli objektif sınırları vardır. Nitekim hastanın sağlık verilerinin gizliliğinin korunması hakkı ile kamu sağlığının korunması karşı karşıya kaldığında bulunacak optimal denge kamu sağlığının korunması için gerekli tedbirlerin kişisel verilerinin korunmasıyla elde edilecek faydadan daha üstün olacağını işaret etmektedir.

Bu nedentele Covid-19 virüsünden korunabilmek için tüm devletler çeşitli önlemlere ve tedbirlere başvurmakta, karantina, fiziki mesafe ve sosyal izolasyon gibi geleneksel tedbirlerin yanında, teknolojik imkânlardan da yararlanmaktadırlar. Nitekim hastalığın seyri, gidişatı ve toplumu tehdit eden düzeyinin belirlenmesi, hastalık teşhisi konmuş kişilerin takip edilebilmesi, temaslıların kontrol edilmesi, buna bağlı izolasyonların temin edilmesi, genel nüfusun konum verilerinin işlenmesi suretiyle, kalabalık alanların tespiti gibi durumlar bakımından geliştirilecek Hayat Eve Siğar (HES) uygulamaları ve benzeri önlemlerin alınması, telefon uygulamalarının geliştirilmesi; bu verilerin yetkili kamu kurum ve kuruluşlar tarafından salgın verilerinin analizine olanak sağlayacak biçimde kayıtların tutulması ve işlenebilmesiyle mümkün ola-

<sup>74</sup> KVKK m.28: “(1) Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz: / a) Kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi. / b) Kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hâle getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi. / c) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi. / ç) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi. / d) Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi. / (2) Bu Kanunun amacına ve temel ilkelerine uygun ve orantılı olmak kaydıyla veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen 10’uncu, zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç, ilgili kişinin haklarını düzenleyen 11’inci ve Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğünü düzenleyen 16’ncı maddeleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz: / a) Kişisel veri işleminin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması. / b) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi. / c) Kişisel veri işleminin kanunun verdiği yetkiye dayanarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumunu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca, denetleme veya düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması. / ç) Kişisel veri işleminin bütçe, vergi ve mali konulara ilişkin olarak Devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması.”

<sup>74</sup> Sinan Sami Akkurt, “Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine ve Covid-19 Pandemi Sürecinde Mobil Uygulamalarda Paylaşılmasına Hukuki Bir Bakış”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, *Covid-19 Hukuk Özel Sayısı*, Y. 19(38), 2020/2, (Covid-19 özel Ek), s. 150.

<sup>75</sup> Gökçay ve Arda, s. 222.

<sup>76</sup> Kuzeci, s. 291.

bilmektedir. Ancak bu durumun izinsiz paylaşımı halinde kişilerin özellikle özel ve aile yaşamları ile sosyal ve mesleki durumları üzerinde zararlı etkileri olabileceği damgalanma ve ayrımcılık açısından risk oluşturabileceği belirtilmelidir. Dolayısıyla devletin, bu verileri sosyal güvenlik, ceza veya göçmenlik kanunlarının uygulanması gibi başka amaçlarla kullanmayarak, olası ayrımcılığın önüne geçmesi gerekir. Şüphesiz bu yöntemlerle elde edilen kişisel sağlık verileri, veri sahibinin açık kimliğini belli edecek biçimde kamuya paylaşılmamalıdır.<sup>78</sup>

Öte yandan, cep telefonu abonelerinin konum verilerine göre kişilerin buldukları konumu değiştirip, değiştirmediklerinin izlenmesini sağlayan HES uygulamaları Sağlık Bakanlığı, Mernis (Merkezi Nüfus Sistemi) bilgileri ve E-Nabız sistemleri ile veri alışverişi yaparak, Kovid-19 testi pozitif ve tanı almış veya bu kişilerle temasta bulunmuşlar ile sokağa çıkma yasağı getirilen yaş gruplarını takip etmektedir.<sup>79</sup> Bu uygulama ile evde izolasyon altında bulunması gereken kişilerin, evlerini terk ettiği bilgisi kısa mesaj aracılığı ile yetkililerle paylaşmakta, bu kişilerin evlerine dönmeleri uyarısına uymamaları halinde durum ilgili emniyet birimleriyle paylaşarak gerekli idari önlemlerin ve yaptırımların uygulanması mümkün olmaktadır. HES kodu kullanımının, pandemiyle mücadeleyi önemli ölçüde azaltmaya yardımcı olabileceği kabul edilebilirse de toplanabilecek konum ve sağlık verileri nedeniyle büyük riskler içerdiği de unutulmamalıdır. Çünkü konum verilerinin eşleştirilmesinin mümkün olması halinde kod sahibinin kimliğinin açığa çıkması olasıdır. Bu nedenle, devletin düzenli olarak kullanıcıların uygulamadaki etkinlikleri hakkında kullanıcıları bilgilendirmeli, sağlam güvenlik programları ile bu uygulamaları şifreleyerek, aldıkları idari, teknik ve hukuki önlemler konusunda şeffaflık sağlamalıdır. Sık aralıklarla veri sızma testlerinin gerçekleştirilmesi, gerekli olduğu ölçüde minimum verinin toplanması ve ne kadar süre bu bilgilerin saklanacağı belirlenmesi, ayrıca uygulamaya olan güveni sağlamak bakımından olası şikayetler için başvuru mekanizmaları oluşturulması kişilerin haklarını korumada önemli yer tutmaktadır.<sup>80</sup>

Bununla birlikte, pandemi döneminde bazı işyerlerinde önlemler kapsamında çalışanlar ya da müşteriler için öngörülmüş olan birtakım formlardan da bahsetmek gerekir. Doldurulması istenen bu formlarda kendilerinin veya yakınlarının son onbeş gün içerisinde yurt dışına seyahat edip etmediği, Kovid-19 belirtisi gösterip göstermediğini sorulmakta, hatta bazı işyerlerine girişte vücut dereceleri ölçülmektedir. Bu kapsamda kişilerin kendi verilerini vermeye zorlanması, elde edilen hukuka uygunluğunu tartışmalı hale getirmektedir. İşyerinde rutin testlerin yapılması da aynı kapsamda kişisel verilerin korunması bakımından ortaya çıkabilecek diğer bir sorunlu alana işaret etmektedir. Bu nedenle bu tür sağlık verisinin işlenmesi için

KVKK'da yer alan koşulların oluşup oluşmadığını belirleyecek mekanizmaların oluşturulması gerekmektedir. Benzer biçimde esasen hastanın mahremiyet hakkının ihlali niteliğinde de olsa, kamu sağlığın korunması bakımından yaşamsal öneme sahip olması nedeniyle, bulaş riski olan Kovid-19 hastalarının yaşadığı binaların kapısına, asansörüne veya bina içine ilgili dairede hasta olduğuna dair yazılan uyarılara da rastlanmaktadır. Oysa hiçbir hastanın kendini ifşa etme zorunluluğu bulunmadığı için bu gibi uygulamalar da hasta hakları bakımından sorun oluşturmaktadır.

Özetle, bazı durumlarda kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi kamu yararı ve genel sağlığı koruması bakımından gerekli olan bu tedbirlerin alınması gerektirmektedir. Ancak her halükârda tüm sınırlamaların hakkın özünü ortadan kaldıracak nitelik taşıması ve meşru bir amaca hizmet etmesi gerekir. Nitekim KVK Kurulu da 09.04.2020 tarihinde yaptığı kamuoyu duyurusunda KVKK'da yer alan istisna hükümlerine dayanarak yapılan işlemlerin yasal olduğuna ilişkin görüşünü şöyle açıklamıştır:<sup>81</sup> Buna göre, "... koronavirüsün yayılımını önlemek amacıyla; mobil uygulamalar vb. yöntemlerle; bu hastalığı taşıyan veya taşıma riski bulunan kişilerle temasa geçenlerin tespit edilmesi, virüsün yayılma haritası çıkartılarak tedavi ve karantina uygulanması, karantinaya alınanların kontrolü, sokağa çıkma yasağının uygulanması, kalabalık yerlerin tespiti gibi amaçlarla ilgili kişilerin sağlık, konum ve iletişim bilgileri gibi kişisel verileri işlenmektedir. Salgın hastalık vb. durumlarda toplum sağlığının korunması ve böylece kamu düzeni ile kamu güvenliğinin sağlanmasını teminen yetkili kurum ve kuruluşlarca bu tür yöntemlere başvurulması yasal olarak mümkündür. Böyle durumlarda kişisel verilerin güvenliğinin gözetilmesi gerektiği de tartışmasızdır" biçimindedir. Bundan başka KVK Kurulu konum verisinin ilgili kişi ile ilişkilendirilerek kullanılmasının gerekli olduğu durumları ise KVKK m.28/1-ç'de düzenlenen istisna kapsamında olduğu için KVKK hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmiştir.<sup>82</sup> Benzer biçimde Avrupa Veri Kurulu da, kamu sağlığını korumak adına kişisel verilerin toplanmasının ve işlenmesinin Kovid-19 nedeniyle alınabilecek tedbirler kapsamında olduğunu belirtmiştir. Buna göre;<sup>83</sup> "Avrupa'nın COVID-19 virüsünü kontrol altına alabilmek adına birtakım tedbirler aldığı, bu tedbirler kapsamında birtakım kişisel

<sup>78</sup> Akkurt, s. 155.

<sup>79</sup> Faruk Çayır, "Pandemi Takip Uygulamaları ve Kişisel Verilerin İzlenmesi Raporu", *Alternatif Bilişim Derneği*, Kasım 2020, s. 32-33.

<sup>80</sup> Çayır, s. 37.

<sup>81</sup> KVK Kurumu Kamuoyu Duyurusu, *Covid-19 ile Mücadelede Konum Verisinin İşlenmesi ve Kişilerin Hareketliliklerinin İzlenmesi Hakkında Bilinmesi Gerekenler*, 09.04.2020, <https://www.kvkk.gov.tr/lcerik/6726/COVID-19-ILE-MUCADELEDE-KONUM-VERISININ-ISLENMESI-VE-KISILERIN-HAREKETLILIKLERININ-IZLENMESI-HAKKINDA-BILINMESI-GEREKENLER-2-> (Erişim tarihi: 20.12.2020).

<sup>82</sup> "Kişisel verilerin milli savunmayı, milli güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi halinde..."

<sup>83</sup> Orijinal metin için bkz. 19.03.2020, [https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb\\_statement\\_2020\\_processingpersonaldataandcovid-19\\_en.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_statement_2020_processingpersonaldataandcovid-19_en.pdf); Murat Volkan Dülger, *Kişisel Verilerin COVID-19 Salgını Kapsamında İşlenmesi Hakkında (EDPB) Açıklaması*; <https://dulger.av.tr/2020/08/04/kisisel-saglik-verilerinin-islenmesi-sorunu-ve-covid-19-uzerine-degerlendirme-kvkk-hukuklerinin-is-iliskileri-kapsaminda-degerlendirilmesine-katki/> (Erişim tarihi: 20.12.2020).

verilerin işlenmesinin gündeme geldiği, kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerin pandemi ile mücadele kapsamında alınan tedbirleri engellemediği, bulaşıcı hastalıklarla mücadelenin mümkün olduğunca desteklenmesi gerektiği, hastalıkların yayılmasını engellemenin insanlığın yararına olduğu, Avrupa Veri Koruma Kurulu bu istisnai ve olağandışı dönemlerde dahi veri sorumluları ve veri işleyenler tarafından ilgili kişilere ait kişisel verilerinin korunması gerektiği hususu vurgulanmakta olduğu, bu nedenle içinde bulunduğumuz süreçte kişisel verilerin hukuki olarak işlenmesi açısından birtakım hususların dikkate alınması gerektiği, her durumda alınan herhangi bir tedbirin genel hukuk ilkeleri ile uyumlu olması ve geri döndürülemez olmasının gerektiği hususunun unutulmaması gerektiği, söz konusu kısıtlamaların acil durum ile orantılı ve sınırlı olması koşulu ile özgürlük ile ilgili kısıtlamaları meşrulaştırılabilecek yasal bir durum olduğu" ifade edilmiştir. Yani pandemi gibi istisnai bu dönemde dahi veri sorumluları ve veri işleyenlerin hastalara ait kişisel verileri koruma yükümlülüğünün devam etmektedir.

Özetle Covid-19 virüsüne karşı alınan önlemler kapsamında gerçekleştirilen kişisel veri işleme eylemleri, amaçla bağlantılı, gerekli, sınırlı ve ölçülülük ilkesine uygun olarak Sağlık Bakanlığı başta olmak üzere halk sağlığı kuruluşlarının veya diğer ilgili kurumların rehberliğinde KVKK hükümleri doğrultusunda gerçekleştirilmektedir. Bununla birlikte her ne kadar bu dönemde sağlık hizmetlerinin sağlanması ve kamu sağlığının korunması ön planda ise de, KVKK kapsamında kişilerin sağlık verilerinin işlenmesi gerektiği durumlarda veri sorumlularının bu eylemlerini, KVKK hükümlerine ve KVK Kurulunun 31/01/2018 tarihli ve 2018/10 sayılı Kararı ile "Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler"de yer alan ilkelere uygun yürütmesi için veri güvenliğine yönelik gerekli idari ve teknik tedbirlerin alınması gereklidir. Bu kapsamda veriler işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmeli ve işlenmesini gerektiren nedenlerin ortadan kalkması halinde ise söz konusu kişisel veriler silinmeli, yok edilmeli veya anonim hale getirilmelidir.<sup>84</sup>

Bu kapsamda, Kişisel Verileri Koruma Kurumunun 27.3.2020 tarihli kamuoyu duyurusunda; "veri işlenmesinden etkilenen kişilerin verileri açık ve zorunlu bir gerekçe olmaksızın herhangi bir üçüncü tarafa ifşa edilmemesi gerektiği, hedeflenen amaç doğrultusunda imkân dâhilindeki en müdahaleci olmayan yolun tercih edilmesi gerektiği, sosyal medya hesapları ve benzeri mecralarda sağlık verileri başta olmak üzere kişisel veriler ile ilgili hukuka aykırı olarak yapılacak paylaşımların aynı zamanda 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 136'ncı maddesi kapsamında suç teşkil edebileceği"ne dikkat çekilmiştir.

<sup>84</sup> KVK Kurumu Kamuoyu Duyurusu, Covid-19 ile Mücadele Sürecinde Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Bilinmesi Gerekenler, 27.03.2020, <https://www.kvkk.gov.tr/lcerik/6721/KAMU-OYU-DUYURUSU-Covid-19-ile-Mucadele-Surecinde-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Kapsaminda-Bilinmesi-Gerekenler-> (Erişim tarihi: 20.12.2020).

Bununla birlikte aynı duyuruda; "pandemi nedeniyle ilgili sağlık kurum ve kuruluşlarının kişilere telefon, mesaj veya e-posta yoluyla halk sağlığı ile ilgili mesajlar göndermesinde, işverenin, çalışanlarının sağlık ve güvenliğini sağlama ve özen yükümlülüğünü yerine getirme sorumlulukları kapsamında işverenin vakalar hakkında personeli bilgilendirmesinde, işverenin tüm personel ve ziyaretçilerden virüsten etkilenen ülkelere yakın dönemde gerçekleştirdikleri seyahatler ve ateş vb. virüs belirtileri hakkında bilgi talebinde" bulunabilmesinde, KVKK bakımından bir engel bulunmadığı belirtilmiştir. Bu çerçevede bilgilendirme yapılırken; "bireylerin isimlerinin verilmesinin gerekmeyeceği gibi gereğinden fazla bilginin de verilmemesine virüsün bulaştığı çalışanların isminin açıklanmasının zorunlu olduğu hallerde ilgili çalışanların önceden bilgilendirilmesi" gerektiğine dikkat çekilmiştir.

## 2. Beden Gizliliğinin Korunması: Hastanın Fiziksel Mahremiyeti

Sağlık hukuku alanında hastanın gizli kalmasını istediği alanı işaret etmek üzere mahremiyet sözcüğü de kullanılmaktadır. Arapça'da mahrem (haram) kelimesinden gelen, yasak, tabu ve kutsal özel alan anlamlarını da içeren bu ifade; gizlilik belirtmenin yanı sıra, özellikle insan vücudunda bakılması, dokunulması ve hakkında konuşulmaması gereken bölgelerle ilgili yasaklık anlamına da gelmektedir.<sup>85</sup> Buna göre hastanın mahremiyeti ifadesinin hastanın gizli alanına göre daha dar ve özel bir alanı kapsadığı söylenebilir.<sup>86</sup>

Sağlıkta Kalite Standartları'nda (SKG) ise mahremiyet; "hastanın bakım ve tedavi amacıyla (tetkik sonuçları, hastalığı ve tedavisi ile ilgili bilgiler) ya da başka bir sebeple açıklamak zorunda olduğu ancak, toplumdaki tüm diğer bireylerin bilgisinden saklamak istediği yaşama alanını" olarak tarif edilmektedir.<sup>87</sup> Bu çerçevede hasta mahremiyeti psikolojik, sosyal, fiziksel ve bilişsel yönleriyle bir bütündür ve sağlık kuruluşlarında hasta mahremiyetine saygının tüm bu boyutlarıyla gerçekleştirilmesi gereklidir.<sup>88</sup> Bundan başka hasta mahremiyeti HHY'nin 21'inci maddesinde de yer almıştır.<sup>89</sup>

<sup>85</sup> Sevan Nisanyan, *Sözlerin Soyağacı*, Everest Yayıncılık: İstanbul, 2009, s. 380; Mehmet Kanar, *Osmanlı Türkçesi Sözlüğü*, Say Yayınları: İstanbul, 2007, s. 516; <http://www.islaminesil.com/mahremiyet-nedir-t3853.0.html> (Erişim tarihi: 20.12.2020).

<sup>86</sup> Tacir, s. 288.

<sup>87</sup> Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, *Sağlıkta Kalite Standartları Hastane, Sağlıkta Kalite ve Akreditasyon Daire Başkanlığı*, 1. Revizyon, 2016.

<sup>88</sup> Mustafa Özata / Kubilay Özer, "Sağlık Çalışanlarının Hasta Mahremiyeti Konusundaki Tutumlarının İncelenmesi", Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, S. 20(1), 2017, s. 3.

<sup>89</sup> "Hastanın, mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır. Hasta mahremiyetinin korunmasını açıkça talep de edebilir. Her türlü tıbbi müdahale, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edilir. Mahremiyete saygı gösterilmesi ve bunu istemek hakkı; a) Hastanın, sağlık durumu ile ilgili tıbbi değerlendirmelerin gizlilik içerisinde yürütülmesini, b) Muayenenin, teşhisin, tedavinin ve hasta ile doğrudan teması gerektiren diğer işlemlerin makul bir gizlilik ortamında gerçekleştirilmesini,

Mahremiyet içinde bulunulan kültüre hatta aynı toplum içerisinde zamandan zamana farklılık gösterebileceği için sağlık çalışanlarının da sağlık hizmetini, kendi değer yargılarıyla değil, mevzuat ve koşullara göre mümkün olduğu ölçüde hastanın beklentisini karşılayacak biçimde sunmaları önemlidir. Nitekim, muayene, teşhis, tedavi ve hasta ile doğrudan teması gerektirenler dahil her türlü işlemde hasta makul bir gizlilik ortamı içinde bulunmayı, yani beden gizliliğini isteme hakkında sahiptir. Özellikle, banyoda düşme, şofben zehirlenmesi veya denizde boğulma gibi durumlarda bu nokta daha da önem kazanabilmektedir.<sup>90</sup>

Bununla birlikte birden fazla hastanın aynı odayı paylaşmasının zorunlu olduğu durumlarda, muayene ve tedavi yerlerinin bölünmesi için kullanılan araçların yetersiz olması da hasta mahremiyetinin; beden gizliliğinin ihlaline neden olabilecek niteliktedir. O nedenle poliklinik, acil servis, gözlem ve hasta odaları ile kan alma gibi birden çok hastanın bir arada bulunduğu mahallerin, hasta mahremiyetini koruyacak şekilde düzenlenmesi; perde veya paravanla ayrılması gereklidir.<sup>91</sup>

Aynı biçimde özellikle yoğun bakımda bulunan hastaların kimse tarafından görünmüyor olmaları, bu mahremiyetin bozulabileceği anlamına da gelmemelidir. Söz konusu yoğun bakım üniteleri ile girişimsel işlemler ve görüntüleme gibi hastanın bedeni üzerinde yapılan tüm uygulamalarda hasta mahremiyetini sağlayacak tedbirlerin alınması, hastayı hazırlama işlemleri sırasında mahremiyet esaslarına azami ölçüde dikkat edilmesi (mahremiyeti sağlayacak şekilde bedenin örten önlük ve bone kullanılması gibi) gereklidir.<sup>92</sup> Nitekim beden gizliliği, özel yaşamın gizliliğinin korunması yanında özellikle insan onurunun korunması bakımından da önemli bir gerekliliktir. Ayrıca tıbben sakinca bulunmayan hallerde yanında bir yakınının bulunması hakkı da hastanın kendini fiziksel ve ruhsal olarak rahat hissedebilmesini sağlamak bakımından önemli bir haktır.

İçinde bulunduğumuz süreçte hastanelerde yaşanan olağanüstü yoğunluk, durumun aciliyeti ve ciddiyeti ile birleştiğinde bu kapsamda yaşanabilecek ihlallerin artacağını öngörmek mümkündür. Her ne kadar pandemi döneminin kendi içinde getirdiği bazı uygulamaların pratik zorunluluklardan kaynaklandığı ileri sürülebilirse de (koridorda hasta bakılması gibi) bu durum hukuka uygunluk nedeni olarak görülmemelidir.

c) Tıbben sakinca olmayan hallerde yanında bir yakınının bulunmasına izin verilmesini,

d) Tedavisi ile doğrudan ilgili olmayan kimselerin, tıbbi müdahale sırasında bulunmamasını,

e) Hastalığın mahiyeti gerektirmedikçe hastanın şahsi ve ailevi hayatına müdahale edilmemesini,

f) Sağlık harcamalarının kaynağının gizli tutulmasını, kapsar.

Ölüm olayı, mahremiyetin bozulması hakkını vermez".

<sup>90</sup> Yakup Korkmaz, "Hasta Hakkı Olarak Özel Hayatın Korunması Bağlamında Beden Mahremiyeti", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 15, Haziran 2020, s. 581.

<sup>91</sup> Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, 54567092 sayılı Genelge: 2016/10.

<sup>92</sup> Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, 54567092 sayılı Genelge: 2016/10.

## Sonuç

İçinden geçmekte olduğumuz Kovid-19 pandemi sürecinde de hasta haklarının gözetilmesi hukuk devleti olmanın bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Ne var ki, pandeminin boyutu ve yol açtığı ciddi sayıda ölüm ve vaka artışları birçok sınırlamayı ve kısıtlamayı da hayatımıza dahil etmiştir. Bu kapsamda hastanelerin ve sağlık çalışanlarının yükü de olağanüstü derecede artmıştır. Tıbbi ve özellikle fiziki koşulların ortaya çıkardığı bazı zorunluluklar ile kamu sağlığının korunması için alınması gereken önlemler hasta haklarının gerçekleşmesinde engeller yaratmıştır. Sözgelimi; pandemi özelinde tiriyaç uygulaması yapılması, takipli hastaların randevularının iptal edilmesi, rutin kontrollerin ertelenmesi, hasta yakınlarının hastanelere alınmaması, hastaların sağlık hizmetlerine erişim konusunda sorunlara neden olmuştur.<sup>93</sup> Acil müdahale ve tedavi gereken hastalıkların yanı sıra; organ nakli bekleyenlerin, kanser tanısı nedeniyle tedavi alması gerekenlerin bakımında aksaklıklar oluşmuştur. Yine aynı nedenlerle, belirtileri ağır olmadığı halde durumu acil olan hastaların da tedaviye ve sağlık hizmetlerine erişimleri zorlaşmış, hatta fiilen imkânsız hale gelmiştir. Bununla birlikte fiziki imkânsızlık nedeniyle kaynak sınırlılığının oluşacağı durumların (yatak yetersizliği gibi) baş göstermesi olasılığı da ortaya çıkmıştır. Bu nedenle, kaynakların hangi ölçütlere göre dağıtılacağına hekimlerce belirlenen tıbbi kriterlere göre yapılmasını sağlayacak hukuki düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

Öte yandan, bu dönemde hastanın tedaviye zorlanıp zorlanamayacağı veya aşının zorunlu tutulup tutulmayacağı konuları da gündemimizi meşgul eder hale gelmiştir. Bu konuyla ilgili mevzuatımız çalışma içinde değinildiği üzere, oldukça açıktır. Kovid-19 gibi UHK'da yer almayan hastalıklar bakımından zorunlu tedavinin ve aşının yapılması mümkün değildir. Bunun için ayrıca yasal bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Aynı biçimde, hastanın rızası hilafına tedavi edilmesini veya hastane tutulmasını mümkün kılacak herhangi bir düzenlemede yoktur. Yani bir hekimin, karantina veya tecrit kararı olmaksızın hastayı zorla hastanede tutması veya tedavi etmesi hekimin cezai sorumluluğunu doğurabilecek nitelikte bir sonuca yol açabilecektir. Bunun tek istisnası, TMK'nın 432'nci maddesinde yer alan, bulaşıcı hastalığa sahip kişinin toplum için tehlike oluşturması durumudur. Bu halde TMK, resmi sağlık kurulu raporu alınması koşulu ile kişinin tedavisi için elverişli bir kuruma yerleştirilmesini öngörmektedir (m.436/5).

Kovid-19 virüsünden korunabilmek için tüm devletler çeşitli önlemlere ve tedbirlere başvurmakta, karantina, fiziki mesafe ve sosyal izolasyon gibi geleneksel tedbirlerin yanında, teknolojik imkânlardan da yararlanmaktadırlar. Nitekim hastalığın seyri, gidişatı ve toplumu tehdit eden düzeyinin belirlenmesi,

<sup>93</sup> Berna Özpınar Gümrükçüoğlu, "Pandeminin Hasta Haklarına Etkileri", <http://ankarabaru.org.tr/upload/EkSayfa/diger/SHK/PANDEM%C4%B0N%C4%B0N%20HASTA%20HAKLARINA%20ETK%C4%B0LER%C4%B0.pdf> (Erişim tarihi: 22.12.2020).

hastalık teşhisi konmuş kişilerin takip edilebilmesi, temasların kontrol edilmesi, buna bağlı izolasyonların temin edilmesi, genel nüfusun konum verilerinin işlenmesi suretiyle, kalabalık alanların tespiti gibi durumlar bakımından geliştirilecek HES ve benzeri önlemlerin alınması; bu verilerin yetkili kamu kurumları ve kuruluşları tarafından salgın verilerinin analizine olanak sağlayacak biçimde kayıtların tutulması ve işlenebilmesi ile mümkün olabilmektedir. Bu da hastanın özel yaşamının gizliliği kapsamında kişisel sağlık verilerin ihlaline neden olabilecek niteliktedir. Gerçekten de pandemi gibi dönemlerde ortaya çıkan en önemli sorunlardan biri, genel sağlığın ve kamu yararının korunması amacıyla alınan tedbirler ile bireyin hakları arasında ortaya çıkabilecek çatışmadır.

Bu kapsamda içinden geçtiğimiz olağanüstü pandemi döneminin gerçekleri ve yarattığı yaşamsal tehlike göz önüne alındığında, genel sağlığın korunması amacıyla alınan bu tedbirlerin orantılı olduğu kabul edilebilirse de, demokratik hukuk devleti, öngörülebilirlik ve hukuki belirlilik ilkeleri gereği bu hakların kullanılmasını engelleyen her sınırlandırmanın ayrı bir **pandemi kanunu** ile yapılması ve sonrasında buna uygun idari işlemlerin tesis edilmesi yerinde olacaktır. Çünkü kanunla sınırlama ölçütü, sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade ederek hukuk güvenliğinin teminatını oluşturmaktadır.

Belirtelim ki, pandemi gibi sıra dışı toplumsal durumlarda, bireylerin temel haklarını ve özgürlüklerini kullanmalarına kamu yararı açısından, hem bu sınırlayıcı önlemler hem bireysel hakları koruma çabalarının, makul, orantılı, ölçülü, hakkaniyetli, ayrımcı olmayan ve ulusal mevzuata tam uyumlu biçimde gerçekleştirilmesi son derece önemlidir.

## Kaynakça

- Akkurt, Sinan Sami. "Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine ve Covid-19 Pandemi Sürecinde Mobil Uygulamalarla Paylaşılmasına Hukuki Bir Bakış". *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Covid-19 Hukuk Özel Sayısı*, Y. 19(38), 2020/2, (Covid-19 özel Ek), s. 150.
- Amawi, Haneen, Ghina'a I Abu Deiab Deiab, Alaa A. Aljabali, Kamal Dua and Murtaza M. Tambuwala. "COVID-19 pandemic: an overview of epidemiology, pathogenesis, diagnostics and potential vaccines and therapeutics". *Therapeutic Delivery*, V. 11(4), 2020, s. 245.
- Anness, George J.. *Patient Rights*. Springer, 1992.
- Ayan, Mehmet. *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*. Ankara, 1991, s. 98.
- Braun Avcı, Cihan. "Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza". *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15(1), 2018, s. 13.
- Çayır, Faruk. "Pandemi Takip Uygulamalı ve Kişisel Verilerin İzlenmesi Raporu". *Alternatif Bilişim Derneği*, Kasım 2020.
- Daher, Michel. "Patient Rights". *Encyclopedia of Global Bioethics*, 2016, s. 2165-2172.
- Deryal, Yahya. *Hastanın Özel Yaşamına Saygı Hakkının İki Boyutu: Hasta Sırrının Korunması ve Beden Mahremiyeti*. s. 72.
- Dülger, Murat Volkan. "Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti". *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S: 1 (2), 2015; s. 49.
- Dülger, Murat Volkan. *Kişisel Verilerin COVID-19 Salgını Kapsamında İşlenmesi Hakkında (EDPB) Açıklaması*; <https://dulger.av.tr/2020/08/04/kisisel-saglik-verilerinin-islenmesi-sorunu-ve-covid-19-uzerine-degerlendirme-kvkk-hukumlerinin-is-iliskileri-kapsaminda-degerlendirilmesine-katki/> (Erişim tarihi: 20.12.2020).
- Endsley, Scott, David C. Kibbe, Anthony Linares, Karen Colora. "An Introduction to Personal Health Records". *Family Practice Management*, 2006, s. 58-60.
- Erkora, Anton. "Origins of the Spanish Influenza Pandemic (1918-1920) and Its Relation to the First World War". *Journal of Molecular and Genetic Medicine: an International Journal of Biomedical Research*, V. 3(2), 2009, s. 191.
- Exter, André den, Herbert Hermans, Milena Dosljak and Reinhard Busse. *Health Care System in Transition*. Reinhard Busse, Ewout van Ginneken, Jonas Schreyögg ve Wendy Wisbaum (drl.). Netherlands: World Health Organization Publishing, 2004, s. 267.
- Fischer, Rebecca S.. *What's the difference between pandemic, epidemic and outbreak?*. The Conservation, 24 April 2020.
- Gallagher, James. "New coronavirus variant: What do we know?", <https://www.bbc.com/news/health-55388846>.
- Gökçay, Banu ve Berna Arda. "Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması Kapsamında Sağlık Araştırmalarında Etik Bakış". *Türk Kardiyoloji Derneği Araştırmaları*, C. 47(3), 2019, s. 221.
- Hakeri, Hakan. *Tıp Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 256.
- Hayry, Heta. *The Limits of Medical Paternalism*. Routledge, 2014.
- Hays, J. N.. *Epidemics and Pandemics, Library of Congress in Publication Data*. ABC-CLIO, Inc, 2005.



- Husak, Douglas. "Paternalism and Consent", içinde *New Perspectives on Paternalism and Health Care*, (ed.) Thomas Schramme, Springer, 2015, s. 67-68.
- Irak, Beşir. "Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması". *Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi*, 2019, s. 12.
- İlkılıç, İlhan. "Covid-19 Sürecinde Etik Sorun Alanları". *Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi*, S. 56, Güz 2020.
- İmamoğlu, Selma Hülya. "Hukuki Açından, Özellikle Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanmasına İlişkin Hükümler Çerçevesinde Zorla Tedavi". *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 3-4, 2012, s. 54-55.
- Kaboğlu İbrahim Ö.. *Özgürlükler Hukuku*. İmge Kitabevi, 2020, s. 291.
- Kanar, Mehmet. *Osmanlı Türkçesi Sözlüğü*. Say Yayınları: İstanbul, 2007, s. 516; <http://www.islaminesil.com/mahremiyet-nedir-t3853.0.html> (Erişim tarihi: 20.12.2020).
- Kandilli, Elif. "Sağlık Hukukunda Etik Açısından Kişisel Veriler ve Mahremiyet Hakkı". *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi*, 2019, s. 20-21; s. 11.
- Karabag-Bulut, Nil. "Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması Kurumunun Ağır Tehlike Arz Eden Salgın Hastalık Hali Bakımından Elverişliliğinin Değerlendirilmesi". *İstanbul Hukuk Mecmuası*, S. 78(2), 2020, s. 550-551.
- Kılıç, Muharrem. "Pandemik Tehdit Karşısında Sağlık Hakkının Sosyo-Legal Dinamiği". *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Yıl: 5, 2020/2.
- Korkmaz, İbrahim. "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 124, 2016, s. 96.
- Korkmaz, Yakup. "Hasta Hakkı Olarak Özel Hayatın Korunması Bağlamında Beden Mahremiyeti", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 15, Haziran 2020, s. 581.
- Küzeci, Elif. *Kişisel Verilerin Korunması*. 2018, Seçkin Yayıncılık, s. 11.
- Mogan, Angelo. "Medical Paternalism: Still Alive in English Law?". *University of Southampton Law Review*, V. 7, 2017, s. 29-32.
- Morens, David M., Folkers Gregory K. and Fauci Anthony S.. "What is a Pandemic". *The Journal of Infectious Diseases*, 2009, s. 1019.
- Nisanyan, Sevan. *Sözlerin Soyağacı*. Everest Yayıncılık: İstanbul, 2009, s. 380.
- Nişancı, Dilaver. "Salgın Hastalıklar ve Salgın Hastalıklar Özelinde Sağlık Hakkına Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Bakış Açısı ile Ulusal Mevzuatın Covid-19 Özelinde Değerlendirilmesi". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 150, 2020.
- Ortiz, Dr. Ortiz. "Privacy, Autonomy and Consent". *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 1989, s. 91-92.
- Örnek Büken, Nühket ve Çağrı Zeybek Ünsal. "Kişisel Verilerin Korunması Kanununun Biyomedikal Alana Yansımaları Açısından Değerlendirilmesi". *Hacettepe HDF*, C. 7(2), 2017, s. 39.
- Özata, Mustafa, Kubilay Özer. "Sağlık Çalışanlarının Hasta Mahremiyeti Konusundaki Tutumlarının İncelenmesi". *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, S. 20(1), 2017, s. 3.
- Özdemir, Hayrunnisa. "Haberleşmenin Gizliliği ve Kişisel Veriler". *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 1, 2009, s. 290.
- Özpinar Gümrükçüoğlu, Berna. "Pandeminin Hasta Haklarına Etkileri", <http://ankarabaru.org.tr/upload/EkSayfa/diger/SHK/PANDEM%C4%B0N%C4%B0N%20HASTA%20HAKLARINA%20ETK%C4%B0LER%C4%B0.pdf> (Erişim tarihi: 20.12.2020).
- Qui, W., S. Rutherford, A. Mao, C. Chu. "The Pandemics and Its Impacts". *Health, Culture and Society*, Vol. 9-10, 2016-2017, s. 3.
- Robinson, Jennifer. "Pandemics". *WebMD Medical Reference*, April 02, 2020.
- Rohers, Alex, Cristiano André de Cozts, Rodrigo da Rosa Righi and Kleinner Silva Farias de Oliveira. "Personal Health Records: A Systematic Literature Review". *Journal of Medicine Internet Research*, V. 19(1), 2017, s. 1-2.
- Şahbaz, İbrahim. "Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2009, s. 405-408.
- Tacir, Hamide. *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı*. 12 Levha Yayınları, 2011, s. 14.
- Temiz, Özgür. "Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı". *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 69(1), 2014, s. 169.
- Uzeltürk Tahmazoğlu, Sultan. *Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı*. Legal Yayıncılık, 2012.
- Webster, Noah. *An American Dictionary of the English Language*. New York, 1828.
- Yalçınkaya, Eylül. "Covid-19 ve Getirdiği Etik Sorunlar". *Türkiye Biyoetik Dergisi*, 2019 V. No. 3, s. 124.
- Yücedağ, Nafiye. "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler". *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, C. 1(1), 2019, s. 47.
- Zengin, Nazmi. "Sağlık Hakkı" ve Sağlık Hizmetlerinin Sunumu". *Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi*, C. 1, S. 1, 2010, s. 45.
- Diğer Kaynaklar**
- Ankara Tabip Odası Basın Açıklaması, "Covid-19 dışındaki hastaların tedavisi aksamakta ve sağlık hakkına erişim zorlaşmakta" <https://ato.org.tr/news/show/811> (Erişim tarihi: 20.12.2020).
- Economic and Social Council, E/C: 12.04.2000, *General Comment No. 14 (2000)*, The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) <https://digitallibrary.un.org/record/425041>.
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu Kamuoyu Duyurusu, *Covid-19 ile Mücadele Sürecinde Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Bilinmesi Gerekenler*, 27.03.2020, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6721/KAMUOYU-DUYURUSU-Covid-19-ile-Mucadele-Surecinde-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Kapsaminda-Bilinmesi-Gerekenler-> (Erişim tarihi: 20.12.2020).
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu Kamuoyu Duyurusu, *Covid-19 ile Mücadelede Konum Verisinin İşlenmesi ve Kişilerin Hareketliliklerinin İzlenmesi Hakkında Bilinmesi Gerekenler*, 09.04.2020, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6726/COVID-19-ILE-MUCADELEDE-KONUM-VERISININ-ISLENMESI-VE-KISILERIN-HAREKETLILIKLERININ-IZLENMESI-HAKKINDA-BILINMESI-GEREKENLER-2-> (Erişim tarihi: 20.12.2020).
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu, *Kişisel Verilerin Korunması ve Uygulanması*, s. 34; <https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/K%C4%B0C5%9E%C4%B0SEL%20VER%C4%B0LER%C4%B0N%20KORUNMASI%20KANUNU%20VE%20UYGULAMASI.pdf> (Erişim tarihi: 20.12.2020).
- Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Müdürlüğü, *14500235-403.99 sayılı Genelge, Konu: Pandemi Hastaneleri*.
- Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, *54567092 sayılı Genelge: 2016/10*.
- Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, *54567092 sayılı Genelge: 2016/10*.

- Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, *Sağlıkta Kalite Standartları Hastane, Sağlıkta Kalite ve Akreditasyon Daire Başkanlığı*, 1. Revizyon, 2016.
- Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Sayı: 14500235-403-99, *Konu: Pandemi*.
- Sağlık Bakanlığı Genel Bilgiler, *Epidemioloji ve Tanı, Bilimsel Danışma Kurulu Çalışması*, 29 Haziran 2020, [https://covid19bilgi.saglik.gov.tr/depo/rehberler/covid-19-rehberi/COVID-9\\_REHBERI\\_GENEL\\_BILGILER\\_EPIDEMIOLOJI\\_VE\\_TANI.pdf](https://covid19bilgi.saglik.gov.tr/depo/rehberler/covid-19-rehberi/COVID-9_REHBERI_GENEL_BILGILER_EPIDEMIOLOJI_VE_TANI.pdf).
- Salgınlara Yönelik Türk Tabipleri Birliği Etik Kurulu Görüşü, 04.04.2020, <https://www.ttb.org.tr/635yi1r> (Erişim tarihi: 20.12.2020).
- United Nations Population Fund, “*Koronavirüs (COVID-19) Salgını: UNFPA Küresel Müdahale Planı*”, 2020.
- World Health Organisation, *Covid-19 IHR Emergency Committee*, <https://www.who.int/groups/covid-19-ih-er-emergency-committee>.
- World Health Organization, *International Health Regulations 2005*, <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/246107/9789241580496-eng.pdf?sequence=1>.
- World Health Organization, *The First Ten Years of the World Health Organization Preamble to the Constitution*, Geneva, 1958, s. 459.
- World Health Organisation, <https://www.who.int/hac/about/definitions/en/> (Erişim tarihi: 19.12.2020).
- World Health Organisation, “*What is a pandemic*”, [https://www.who.int/csr/disease/swineflu/frequently\\_asked\\_questions/pandemic/en/](https://www.who.int/csr/disease/swineflu/frequently_asked_questions/pandemic/en/) (Erişim tarihi: 19.12.2020).
- World Health Organisation, *Ethical considerations in developing a public health response to pandemic influenza*, Ethics, Equity, Trade and Human Rights, 2007, s. 3.
- World Health Organisation, *WHO Director-General’s opening remarks at the media briefing on COVID-19 - 11 March 2020*, <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020> (Erişim tarihi: 19.12.2020).
- World Health Organisation, “*Consensus document on the epidemiology of severe acute respiratory syndrome*”, (SARS) WHO/CDS/CSR/GAR/2003.11; <https://apps.who.int/iris/handle/10665/70863>.
- World Health Organisation, *Second Meeting, Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV)* (Erişim tarihi: 30.02.2020).
- World Health Organisation, *Third Meeting, Statement on the third meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of coronavirus disease (COVID-19)* (Erişim tarihi: 01.05.2020).