

T.C
İSTANBUL SABAHATTİN ZAİM ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

BİYOTİP ALANINDA
HASTA MAHREMİYETİNİN KORUNMASI

Emine Betül AYAZ

İstanbul
Mayıs-2024

T.C
İSTANBUL SABAHATTİN ZAİM ÜNİVERSİTESİ
LİSANS ÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

BİYOTIP ALANINDA
HASTA MAHREMİYETİNİN KORUNMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Emine Betül AYZ

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Nagehan KIRKBEŞOĞLU

İstanbul
Mayıs-2024

TEZ ONAYI

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürlüğüne,

Bu çalışma, jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Özel Hukuk Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman Doç. Dr. Nagehan KIRKBEŞOĞLU

Üye Doç. Dr. Müge ÜREM

Üye Dr. Öğr. Üyesi Mükerrerem Onur BAŞAR

Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Erhan İÇENER
Enstitü Müdürü

BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ

Yüksek lisans tezi olarak hazırladığım “**Biyotıp Alanında Hasta Mahremiyetinin Korunması**” adlı çalışmanın öneri aşamasından sonuçlandığı aşamaya kadar geçen süreçte bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle uyduğumu, tez içindeki tüm bilgileri bilimsel ahlak ve gelenek çerçevesinde elde ettiğimi, tez yazım kurallarına uygun olarak hazırladığımı, bu çalışmamda doğrudan veya dolaylı olarak yaptığım her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu beyan ederim.

Emine Betül AYAZ

ÖN SÖZ

Yüksek Lisans çalışmasına teşvik ederek süreç boyunca bana gösterdiği destek, anlayış ve sabır ile gayretimi artıran eşim Dr. Taner Ayaz' a, eğitim hayatım boyunca en büyük destekçim olan kıymetli annem Refika Avcu' ya ve birlikte vakit geçireceğim zamanlarda tez çalışması ile ayrı kaldığım, varlıklarından güç aldığım çocuklarım Furkan Doğan ile Tarık Asım' a sonsuz teşekkür ediyorum.

Tez yazım sürecinde beni yönlendirerek çalışmanın olgunlaşması için her türlü yardımı ve desteği koşulsuz sunan, yaptığı çalışmalarla akademi dünyasına yeni bir perspektif katan, kendisinden büyük ilham aldığım değerli tez danışmanım Doç. Dr. Nagehan Kırkbeşoğlu' na minnet ve şükranlarımı sunuyorum.

Son olarak ortaya koyduğu duruşu ve hukukun üstünlüğü adına yaptığı çalışmalar ile hukuk dünyasına yeni bir vizyon kazandıran, sayısız genç insanın hayatına dokunan, hukukçu kimliğimin şekillenmesinde rol oynayan, “Genç Hukukçular” çalışmalarının mimarı, muhterem üstadım Av. Muharrem Balcı'ya en kalbi duygularıyla teşekkür ediyorum ve bu çalışmayı kendisine ithaf ediyorum.

Emine Betül AYAZ

İstanbul-2024

ÖZET

BİYOTIP ALANINDA

HASTA MAHREMİYETİNİN KORUNMASI

Emine Betül AYAZ

Yüksek Lisans, Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Nagehan KIRKBEŞOĞLU

Mayıs, 2024 – 147 Sayfa

Tıp ile teknolojinin birleşmesi sonucu inanılmaz bir hıza ulaşan bilimsel çalışmalar bir taraftan insana fayda ve hizmet amacı güderken diğer taraftan ise çerçevesi çizilemeyen çalışmaların kötü amaçlar doğrultusunda kullanılması veya öngörülemeyen sonuçlar uğruna denenmesi gibi olumsuzluklarla da karşılaşabilmektedir. Çünkü bilim, insanın daha da ötesini “öğrenme” ve daha fazlasını “bilme” hevesi doğrultusunda her şekilde kullanılabilmekte ve tarihte örnekleri olduğu üzere hem bireysel hem de toplumsal tahribatlara sebep olabilmektedir. Bu yüzden tüm bu çalışmaların hukuki düzenlemeler ve etik değerler ile sınırlarının çizilmesi, insanın kötü niyetlerle bir meta gibi kullanılmasına engel olunması, insanlık adına mutlak gereklilik olmuştur. Hukuksal bazı çerçeve çalışmaları ile hem ulusal hem de uluslararası mevzuatta korunmaya çalışılan “hasta yararı”, beraberinde hasta mahremiyeti kavramının da önemsenmesini zorunlu hale getirmiştir. Bu çalışmanın temel amacı insanı merkeze alarak yapılan biyotip çalışmalarında çalışmanın verimi ve sonucunu etkileyen önemli bir unsur olarak düşündüğümüz “hasta mahremiyeti” kavramının ele alınarak uygulama alanlarındaki yerleşikliği ile eksik, yanlış görülen kısımları üzerinde tespit ve değerlendirme yapılarak literatüre katkı sağlamaktır.

Anahtar Kelimeler: Biyoteknoloji, Biyotip, Mahremiyet, Hasta Hakları, Kişisel Veriler, Hasta Mahremiyeti

ABSTRACT

PROTECTION OF PRIVACY IN BIOMEDICINE

Emine Betül AYZ

Master, Private Law

Thesis Advisor: Assoc. Prof.Dr. Nagehan KIRKBEŞOĞLU

May, 2024 – 147 Pages

The convergence of medicine and technology has propelled scientific research to unprecedented heights, while simultaneously presenting challenges associated with the potential misuse of unregulated endeavors for malicious purposes or experimentation with unforeseen consequences. Science, driven by the inherent human desire to "learn" beyond the known and "know" more, can be employed in various ways, as evidenced throughout history, leading to both individual and societal harm. Therefore, establishing boundaries for these endeavors through legal frameworks and ethical principles has become an absolute necessity to prevent the exploitation of humans as commodities with malicious intent. The protection of "patient benefit," enshrined in both national and international legislation through certain legal frameworks, has necessitated a concurrent emphasis on the concept of patient confidentiality. This study aims to contribute to the literature by examining the concept of "patient confidentiality," considered a crucial factor influencing the effectiveness and outcome of human-centered biotechnology research, by analyzing its established status in real-world applications and identifying and evaluating areas deemed deficient or flawed.

Keywords: Biotechnology, Biomedicine, Privacy, Patient Rights, Personal Data, Patient Privacy

İÇİNDEKİLER

| | |
|---|------------|
| TEZ ONAYI | i |
| BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ | ii |
| ÖN SÖZ | iii |
| ÖZET | iv |
| ABSTRACT | v |
| İÇİNDEKİLER | vi |
| KISALTMALAR LİSTESİ | x |
| GİRİŞ | 1 |
| BİRİNCİ BÖLÜM | 4 |
| BİYOTİP ÇALIŞMALARI | 4 |
| 1.1.Genel Olarak..... | 4 |
| 1.1.1.Bilimsel Çerçeve..... | 4 |
| 1.1.2. Tarihsel Çerçeve..... | 6 |
| 1.1.3. Hukuki Çerçeve | 8 |
| 1.2.Uluslararası Mevzuat..... | 10 |
| 1.2.1. Nürnberg İlkeleri..... | 10 |
| 1.2.2. Helsinki Bildirgesi (Deklarasyonu) | 11 |
| 1.2.3.İnsan Genomu ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (Deklarasyonu)..... | 12 |
| 1.2.4.İnsan Klonlanmasına Dair Deklarasyon | 13 |
| 1.2.5.Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi (Oviedo Sözleşmesi) | 13 |
| 1.2.6.Uluslararası İnsan Genetik Verileri Bildirgesi | 14 |
| 1.3.Türkiye Mevzuatı | 15 |
| 1.3.1. Anayasa..... | 15 |

| | |
|--|-----------|
| 1.3.2. Türk Medeni Kanunu..... | 16 |
| 1.3.3. Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun | 18 |
| 1.3.4. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi..... | 19 |
| 1.3.5.Hekimlik Meslek Etiği Kuralları | 20 |
| 1.3.6.Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik..... | 20 |
| 1.3.7.Hasta Hakları Yönetmeliği | 21 |
| İKİNCİ BÖLÜM..... | 23 |
| HASTA MAHREMİYETİ..... | 23 |
| 2.1.Hasta ve Hasta Hakları | 23 |
| 2.1.1.Hasta Kavramı | 23 |
| 2.1.2.Evrensel Hukuk Metinlerinde Hasta ve Hasta Hakları | 25 |
| 2.1.2.1. Amerika Hastaneler Birliği Hasta Hakları Bildirgesi..... | 25 |
| 2.1.2.2. Dünya Hekimler Birliği Hasta Hakları Bildirgesi..... | 26 |
| 2.1.2.3. Dünya Tabipler Birliği Amsterdam Hasta Hakları Bildirgesi | 27 |
| 2.1.2.4. Bali Bildirgesi | 27 |
| 2.1.2.5. Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü Temel Dökümanı..... | 28 |
| 2.1.3.Türk Hukukunda Hasta ve Hasta Hakları | 28 |
| 2.1.3.1. Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun..... | 28 |
| 2.1.3.2. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi | 29 |
| 2.1.3.3.Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu | 29 |
| 2.1.3.4. İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik..... | 29 |
| 2.1.3.5.Beşerî Tıbbi Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik... 30 | |
| 2.1.3.6.Hasta Hakları Yönetmeliği..... | 31 |
| 2.1.3.7. Hasta Hakları Uygulama Yönergesi..... | 32 |
| 2.2.Hasta ve Mahremiyet..... | 32 |

| | |
|--|-----------|
| 2.2.1.Kavramsal Olarak Mahremiyet..... | 34 |
| 2.2.2.Hasta Mahremiyeti..... | 36 |
| 2.2.3 Mahremiyetin Boyutları..... | 38 |
| 2.2.3.1. Bedensel Mahremiyet | 38 |
| 2.2.3.2.Cinsiyete Göre Mahremiyet | 40 |
| 2.2.3.3. İnanca Göre Mahremiyet..... | 42 |
| 2.2.3.4. Bilgi Mahremiyeti | 44 |
| 2.2.3.5.Düşünsel Mahremiyet | 50 |
| 2.2.3.6.Kamusal Menfaat Halinde Mahremiyet..... | 52 |
| ÜÇÜNCÜ BÖLÜM | 55 |
| BİYOTİP ÇALIŞMALARINDA MAHREMİYET İLKESİNİN İŞLEVİ VE | |
| HASTA MAHREMİYETİNİN KORUNMASI | 55 |
| 3.1. Çalışma ve Uygulama Alanında Hasta..... | 55 |
| 3.1.1. Tedavi Alanında Hasta Değerlendirilmesi | 55 |
| 3.1.2. Klinik Araştırmalar Alanında Hasta Değerlendirilmesi..... | 57 |
| 3.1.2.1.Organ ve Doku Nakli Operasyonları..... | 59 |
| 3.1.2.2. Deneysel Çalışmalar..... | 60 |
| 3.1.2.3. Biyobankalar | 61 |
| 3.1.3. Tedavi Amaçlı Olmayan Operasyonlar | 75 |
| 3.1.3.1.Kürtaj ve Embriyoya Yapılan Müdahaleler..... | 75 |
| 3.1.3.2. Fetal Cerrahi..... | 80 |
| 3.1.3.3.Cinsiyet Değişirme..... | 81 |
| 3.2.Etik Sorunlar ve Mahremiyet Çatışması | 85 |
| 3.2.1.Yasal Zorunluluk Halinde Mahremiyetin Ortadan Kalkması | 85 |
| 3.2.1.1. Suçu Bildirmeme Suçunda Mahremiyet | 87 |
| 3.2.1.2.Soybağını Değişirme Suçu..... | 89 |

| | |
|---|------------|
| 3.2.2. Mahremiyet Korunması İlkesi ile Çatışan Değerler | 97 |
| 3.2.2.1.Çocuğun Kökenini Öğrenme Hakkı..... | 97 |
| 3.2.3.Pandemi Dönemi Uygulamaları..... | 102 |
| 3.2.3.1.HES Uygulaması ve Kurumsal Paylaşım..... | 103 |
| 3.2.3.2.Covid-19 Aşısı ve Mahremiyet İhlali | 107 |
| 3.3.Biyotıp Çalışmalarında Hasta Mahremiyetinin Korunması Bakımından Uygulanacak Hükümler..... | 111 |
| 3.3.1. Türk Medeni Kanunu Yönünden Uygulanacak Hükümler | 112 |
| 3.3.2.Türk Borçlar Kanunu Yönünden Uygulanacak Hükümler | 114 |
| 3.3.3.Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Yönünden Uygulanacak Hükümler..... | 117 |
| SONUÇ..... | 120 |
| KAYNAKÇA..... | 122 |
| ÖZGEÇMİŞ..... | 136 |

KISALTMALAR LİSTESİ

| | |
|--------|---|
| AB | : Avrupa Birliği |
| ABD | : Amerika Birleşik Devletleri |
| A.g.e | : Adı geçen eser |
| A.g.m | : Adı geçen makale |
| AİHM | : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi |
| AİHS | : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi |
| BM | : Birleşmiş Milletler |
| CEDAW | : Declaration on the Elimination of Discrimination against Women |
| DNA | : Deoksiribonükleik asit |
| DSÖ | : Dünya Sağlık Örgütü |
| HES | : Hayat Eve Sığar |
| İBÜKAY | : İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik |
| KVKK | : Kişisel Verileri Koruma Kanunu |
| Mad. | : Madde |
| M.Ö | : Milattan Önce |
| MRNA | : Mesajcı Ribonükleik Asit |
| ODNK | : Organ ve Doku Nakli Hakkında Kanun |
| PCR | : Polymerase Chain Reaction- Polimeraz Zincir Reaksiyonu |
| TBK | : Türk Borçlar Kanunu |
| TCK | : Türk Ceza Kanunu |

| | |
|--------|---|
| TDK | : Türk Dil Kurumu |
| TİTCK | : Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu |
| TMK | : Türk Medeni Kanunu |
| UHK | : Umumi Hıfzıssıhha Kanunu |
| UNESCO | : United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization |
| USBS | : Ulusal Sağlık Bilgi Sistemi |
| ÜYTE | : Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemleri |
| Vd. | : Ve diğerleri |

GİRİŞ

Bilim, sınırları olmayan bir evren misali insanoğlunu sürekli yeni bir köşesine doğru cezbetmektedir. Sadece tedavi alanında değil, tıbbın araştırma ve geliştirme alanında da etkisini hissettiren teknolojinin de yardımıyla veriler toplanmakta ve bu veriler üzerinden hayati öneme sahip araştırma ve değerlendirmeler yapılmaktadır. Bilim insanları insana ait her olgunun gelişim kapasitesini merakla araştırıp tüm detayları ile incelemektedir. Yapılan çalışmalarda sınırları çizilmiş bir usulün varlığı çalışmaların gelişimini desteklerken, ilkelerden mahrum bir yöntemin söz konusu olması halinde bazı hak ihlalleri ve tartışılan etik değerler kendisini göstermektedir. İnsanın sahip olduğu tüm özellikler son derece kıymetli iken biyolojik veriler ve bu veriler üzerinden gerçekleştirilecek uygulamalardaki süreç ise daha korunaklı bir alana ihtiyaç duymaktadır.

Hem ulusal hem de uluslararası hukuk gereği kişisel hak ve özgürlükler koruma altına alınmıştır. Ülkeler nezdinde değişkenlik gösterse de ana çerçevesi çizilmiş olan bireysel haklar, gelinen noktada “mutlak değer” kavramı ile ilintilidir ve yasal statüsü devletler tarafından benimsenmiştir. Modern çağda yeni nesil sağlık çalışmalarının özünde insanın biyolojik materyalleri önemli bir yere sahip olduğu için araştırma ve çalışmalarda kullanılacak insana özgü her şey de bu mutlak değerden nasibini almaktadır. Küresel metinlerin temelini oluşturan “insan onuru” için bu değerlerin özenli bir şekilde kullanılması gerekmektedir. Çalışmaların omurgasını teşkil eden kişisel verilerin korunması ise hukuken tartışılmaz değer örgüsünde ana unsur olarak kabul edilmektedir.

Biyotıp alanında yapılan çalışmalar daha önce biyoteknoloji çerçevesinde yer almıştır ancak biyoteknoloji kavramının barındırdığı çeşitlilik karşısında biyotıp, tıbbi çalışmalar ekseninde yoğunlaştığı için literatürde de bu anlamda bir ayırım oluşmuş ve biyoteknolojiden ayrı olarak kendi özgün alanı içerisinde inceleme konusu olmuştur.

Modern tıp olarak da adlandırılan ve biyoloji ile tıbbın bileşiminden ortaya çıkan biyotıp uygulamaları klinik alandaki ve laboratuvar ortamındaki araştırmalar çerçevesinde uygulanır. Biyotıp çalışmalarının temeli olan Avrupa Biyotıp Sözleşmesinin başlangıç hükümlerinde de biyoloji ve tıp birlikte zikredilmiştir. Hasta Mahremiyeti her iki alanın konusu olmakla birlikte daha çok biyotıp çalışmalarında dile getirilmiş ve sözleşme kapsamında buradaki önemi daha da vurgulanmıştır.

Mahremiyet kavramı ise öğretilerde çok yönlü ve kapsamlı olarak değerlendirilmektedir. İnsanın beden ve ruhen kendisine ait olan tüm durumlarına başkalarının ulaşmasına sınır koyarak kendisine korunaklı bir alan çizmesi kişisel mahremiyetini ifade eder. Bu bağlamda hasta mahremiyetinin de kendi alt başlıkları oluşmakta ve hastanın sağlık uygulamasında tıbbi çalışmayı yürüten muhataplarından farklı talepleri söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla mahremiyetin korunması için genetik çalışmalarda ortaya çıkacak talep ile kürtaj ya da cinsiyet değiştirme konularındaki talepler birbirinden hem nitelik hem de kapsam itibarıyla farklılık arz etmektedir.

Birinci bölümde; biyotıp kavramının kavramsal ve tarihsel incelenmesi yapılarak ulusal ve uluslararası mevzuat bağlamında yasal perspektiften konunun hukuki dayanakları incelenecektir. İkinci bölümde; “hasta” kavramından yola çıkılarak tarihsel süreç içerisinde “hasta”nın ihtiyari ya da gayri ihtiyari olarak ihtiyaç duyduğu haklarından bahsedilecektir. Bu haklara temel olan evrensel ve ulusal düzenlemeler kapsamında hakkın niteliği ve işlevselliğine de yer verilecektir. Ayrıca konunun ana unsurlarından birisi olan “mahremiyet” ilkesi incelenerek, mahremiyetin görünür olduğu alanlar ve boyutlarının izahı ile uygulanması gereken ya da eksik kaldığı alanlar, olgular üzerinden tespit edilmeye çalışılacaktır.

Üçüncü bölümde ise; biyotıp çalışmalarındaki “hasta” tanımlamasının hangi alanlarda kullanıldığı, literatürde nasıl değerlendirildiği, mevzuat dahilinde nasıl korunduğu hususları ele alınacaktır. İnsan onurunun korunması amacıyla geliştirilen “hasta mahremiyeti” ilkesinin çerçevesinde güncel gelişmelere paralel olarak etik sorunlar ile “mahremiyet” in çatışma hallerine dikkat çekilip öğretilerde tartışılan sorunlar ve çözüm önerileri dahilinde meseleye temas edilmeye çalışılacaktır. Ayrıca hukukumuzda mahremiyetin korunma şekilleri özel hukuk çerçevesinde değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Literatürde Biyotıp alanında hasta mahremiyetinin sağlanmasının başka haklar ve ilkeler ile çeliştiği ya da çatışan menfaatler söz konusu olduğu durumlarda meselenin nasıl çözüleceği ve bazı boşlukların nasıl doldurulacağı konusu hala açıklığa kavuşturulamamıştır. Öyle ki tıbbın geniş uygulama alanındaki her bir açılım doğrudan yeni bir beşerî sorunun müsebbibi haline gelmiştir. İnsanlığın faydası ile insanın mutlak değerlerinin örtüşmediği her yeni koşulda hukuk ve sağlık otoriteleri dengeli bir çözümün nasıl gerçekleşebileceğini tartışmaktadırlar. Hatta bazı yorumlamaların gelişmeler karşısında gittikçe etkisiz hale gelmesi de göz ardı edildiğinden mesele

gittikçe kartopu etkisini göstermektedir. Bu çalışmada mevcut koşullar değerlendirilerek tartışmalı noktaların tespiti yapılmaya çalışılacak ve halihazırdaki yorumlar analiz edilmeye çalışılmıştır. Ancak konunun genişliği sebebiyle hukuki çerçeve çizilirken daha çok özel hukuk perspektifinden çalışılmış, meselenin ceza hukuku gibi diğer boyutları tezin kapsamını genişleteceği için konu bu yönüyle sınırlı tutulmuştur.



BİRİNCİ BÖLÜM

BİYOTİP ÇALIŞMALARI

1.1.Genel Olarak

Biyoloji ve tıp bilimlerinin bir araya gelmesi üzerine literatüre kazandırılan “biyotıp” kavramı son yıllarda modern tıp olarak da adlandırılmaktadır. Gelişen teknolojinin her alanda olduğu gibi tıp alanında da vazgeçilmez bir ilerleme olarak görülmesi, klinik çalışmalarda insan faydası esas alınarak yeni araştırma ve çalışmalar yapılmasını da hızlandırmıştır. Mühendislik ile tıp birleşimi şeklinde de izah edilen biyotıp, tanı ve tedavide etkin sonuçlar elde edebilmek için kesintisiz bir inovasyon halinde çalışmaktadır. Birçok akademik ve entelektüel çalışmada da ifade edildiği gibi; çalışmalara eşlik edecek ilkelerin ışığında ortaya çıkacak olan sonuçlar ya insanın gelişim ve mutluluğuna yol açacak ya da ilkesiz yöntemler nedeniyle sosyal huzursuzluğa ve şahsiyeti için duyduğu endişelere sebep olacaktır. Tüm evrensel değerlerin temelinde korunan asli unsur olarak “insan onuru” nu zedeleyecek hiçbir ilerlemenin insanlığın faydasına olmayacağı aşikardır. Çağın gereksinimlerine uygun geliştirilen yöntemlerin tıp alanında insanlara şifa ve sıhhat kaynağı olma beklentisi biyotıp çalışmalarının temel motivasyonu olmalıdır. Ancak bundan çok daha öte, kötüye kullanım, ticari kaygı, insan bedeninin ve biyolojik materyallerinin metalaştırılması gibi ihtimaller de çalışmaların hemen yanı başında bekleyen büyük bir tehlikedir. Bu nedenle biyotıp çalışmaları tıp hukukundaki tüm prensipleri ve etik değerleri de ihtiva edecek bir şemsiyenin altında toplanamadığı takdirde etimolojik izahı da eksik ve yeterince olgunlaşmamış olacaktır.

1.1.1.Bilimsel Çerçeve

Alexander Fleming, antibiyotik işlevli cisim lizozomunu keşfetmesinin ardından “Penicilliumnotatum” isimli mantardan üretilen penisilini icad ederek 1928 yılında Nobel ödülünü kazandı. Biyoteknoloji çalışmalarındaki önemli aşamalardan birisi olan “antibiyotiğin keşfi” ise zamanla birçok hastalığın tedavisinde kullanılmaya başlandı.¹ Bitki, hayvan veya mikroorganizmaları kullanmak suretiyle yeni bir canlı türü elde

¹ Burcu Kalkan Oğuztürk, *Türk Medeni Hukukunda Biyoetik Sorunlar*. 1 bs. (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011), s.93

etmek veya mevcut bir organizmanın genetiğinde değişiklikleri yapabilmek için kullanılan yöntemlerin tamamına biyoteknoloji denilmektedir.²

İnsanın gelecek tasavvurunda biyoloji ya da teknolojinin kullanılması ile sınırların zorlanması hayali vardır. Teknolojinin, insan varlığını geliştirme, değiştirme, yeniden dizayn etme imkânları düşünöldüğünde bu büyük müdahale gücünün ileriye dönük etkileri aynı zamanda problemlere de yol açacaktır.³ Biyoteknoloji geniş alan etkisine rağmen İnsan Genom Projesi ile dikkatleri üzerine çekmeye başlamıştır. Sadece insan yaşamını değil, sosyal hayatı, tabiatı da etkileyen ve dönüştürebilen bir dinamizm olarak sebep olacağı sorunlar münasebetiyle insan hakları alanına da dokunmuştur.⁴ Multidisipliner bir alana sahip olan biyoteknolojiyi bir ağaca benzetirsek gövdesi biyoinformatik, gen tekniği bilimi ve moleküler biyolojiden oluşacaktır. Bilgisayar mühendisliği, mikrobiyoloji, biyokimya, immünoloji gibi temel bilimler ise ağacın kökünü diğer uygulama alanları ise ağacın dallarını oluşturur.⁵ Dünya Sağlık Örgütü tıbbın diğer tüm uygulamalarını kültürel, bölgesel, inançsal temellere dayalı olarak tanımlandırırken biyotıp kaynaklı olanlarını ayrı tutmuştur. Örneğin tamamlayıcı tıp ya da alternatif tıp için motivasyon kaynağı doğrudan bilim olmayabilir ama tedavi edici sistemler içinde yer alır. Fakat biyotıp bilimi, hastalıkları biyolojik nedenlere bağlı olarak benimsediği için biyolojik neden tüm insanlarda geçerlidir ve yerleşik

² “Biyoteknolojiye Giriş”

https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/69782/mod_resource/content/0/1.%20hafta%20Farmas%C3%B6tik%20biyoteknolojiye%20giris.pdf
[10.01.2023]

³ Elif Akçay, *Biyoloji Çağında İnsan Kalabilmek*. 1 bs. (İstanbul: Sarmal Kitabevi,2022),118-120

⁴ Hürol Çankaya; “Biyoteknoloji ve İnsan Hakları” (Yayımlanmamış Doktora Tezi. Ankara Üniv. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009),1

⁵ Oğuztürk, s.94

değerlerden uzaktır. Bu nedenle ispata muhtaç değildir ve diğer tüm tıp bilimlerine göre bilimsel özelliği ağır basmaktadır.⁶

Biyoteknolojinin geniş penceresinden bakıldığında tıp ve biyolojinin iş birliği ile üretilen ve insan faydasının amaçlandığı çalışma sahası biyotıp zeminini oluşturmaktadır. Doğrudan insan odaklı çalışma alanına sahip biyotıp çalışmalarının ampirik yöntemle yürüdüğünü söylemek mümkündür çünkü genellikle araştırma safhaları değişkenlik arz edebilir. Örneğin aşı araştırmalarındaki aşamaların tamamlanması ve aşının kullanılabilir hale getirilmesi için belirli bir süre ve safhada faz çalışmasının yapılması ve elde edilen bulgular çerçevesinde aşının uygulanıp uygulanmayacağına karar verilmesi gerekir. Tedavi veya önleyici amaçla üretilecek aşının etkinliği kanıtlanmadan insanlar üzerinde kullanılması büyük riskler doğurabilecektir. Bu da biyotıp sahasının ancak bilimsel bilgi ile işlev kazanabileceğini göstermektedir.

1.1.2. Tarihsel Çerçeve

Biyotıp çalışmaları aslında tarih kadar eskidir. Ancak kullanılan yöntemin ve bazı değerler eşliğinde hareket etme prensibinin yakın tarihe kadar benimsenmediğini söylemek mümkündür. Başlangıçta araç gereç veya laboratuvar ortamında gerçekleşen araştırmaların etkinliği nihayetinde insan üzerinde denenerek kanıtlanmak zorundadır. Bu da doğal olarak deney ve insan bedeni üzerindeki araştırmaları gündeme getirmektedir.

18.yüzyılda kadavra ihtiyacının mahkûmların ve sahipsiz yoksulların cesetleri üzerinden karşılandığı bilgisine rastlamaktayız. Hatta bu hadisenin o dönem insanlar arasında suça caydırıcı etkisi olduğu da gözlenmiştir. 1718 yılında Türkiye’ den İngiltere’ ye çiçek aşısının gönderilmesinden, günümüzde kanserler için RNA özellikli aşuların geliştirilmesine, eterin anestezik olarak kullanılmasından antiseptiklerin cerrahi operasyonlarda etkin hale gelmesine kadar modern tıp, deney ve tecrübeler ile büyük

⁶ Hülya Akan, “Medikal Plüralizm”, *The Journal Of Turkish Family Physician*, C.10 S.2 (2019):102.

gelişmelere imza atmıştır.⁷18.yüzyılda Paris'te hastalığın sınıflandırılması için denemelerde insan denekler kullanılıyordu.19. yüzyılın ortalarında Fransız fizyolog Claude Bernard, insanların ve canlı denekler üzerinde araştırma yapmanın insanın kaderini değiştirebileceğini iddia etti. Deneysel tıbbın kurucusu olarak da kabul edilen Claude Bernard, “fizyolojiyi deneysel çalışma alanına sokarak” deney işlemi ile tıpta ilerleme dönemini başlatmış oldu. Tarihi kaynaklara bakıldığında insan için geliştirilen aşuların ilk denemelerinin yasal olmayan şartlarda yapıldığı hatta 18. yüzyılın sonlarında İngiliz doktor Jenner'in İngiliz kraliyet ailesinin çocuklarına uyguladığı aşı öncesi aşılamanın başarılı olması için bulduğu çiçek aşısını önce öksüz ve yetim çocuklar üzerinde denediği görülmektedir.⁸

İkinci Dünya Savaşında zamanında Nazi Almanya'sında toplama kamplarında yapılan işkenceler ve insanlık dışı deney çalışmalarından dolayı bilim adamı ve hekimler Nürnberg' te yargılanmıştır. Yargılamada yaptıkları savunmalarda gerçekleştirdikleri deneyleri suç ve yasadışı olarak belirleyen herhangi bir uluslararası düzenleme olmadığını söylemişlerdir. Nürnberg ilkelerinin oluşmasına neden olan bu hadise tıbbi araştırmalarda etik anlayışının da temellerini oluşturmuştur.⁹

1950'li yıllarda Henrietta Lacks isimli hastada keşfedilerek habersizce alınan özel nitelikli ölümsüz hücreler HeLa ismiyle yıllarca çeşitli araştırmalarda kullanılmış ve hücre sahibinin bilgisi ve rızası olmaksızın ona ait biyolojik özellik üzerinden tıp alanında binlerce akademik başarı sağlanmıştır. 2010 yılına kadar gizli tutulan bu olayın ortaya çıkmasından sonra hasta rızası, onam alma, biyolojik maddelerin kullanımı, insan

⁷ Mustafa Ünal v.d “Aile Hekimi Gözü ile Modern Tıp Tarihi. Aile Hekimliği Literatürü ve Akademik Süreç Yönetimi”, *Türkiye Klinikleri*; 1. Baskı. (2022): 6-10

⁸ Nüket Örnek Büken, “Biyotıp Araştırmalarının Tarihsel ve Etik Köşe Taşları, Biyotıp Araştırmaları ile İlgili Geçmişten Günümüze Var Olan Etik Düzenlemelerin İzini Sürmek”. *Türkiye Klinikleri J Med Ethics Law Hist-Special Topics*, C.4, S.1 (2018):1-13.

⁹ Hakan Ertin ve M. Kemal Temel,” İnsan Üzerindeki Deneyler ve İlgili Etik-Yasal Metinler”. *Anadolu Kliniği*, Cilt 21, Sayı 3 (2016):223-234.

doku ve hücrelerinin metalaştırılması, kişisel verilerin korunması gibi tıp hukukuna dair kavramlar tıp tarihindeki tartışmalarda yerini almıştır.¹⁰

Bu ve benzeri hikayeleştirilmiş birçok deneyimden sonra tıp alanında yapılacak çalışma ya da araştırmaların yasal bir çerçevesinin belirlenmesi için uluslararası boyutta adımlar atılmıştır. Biyotıp çalışmalarının yasal argümanlarını belirleyen hukuki metinlerin evveliyatı, tıp sahasında yaşanan ve çoğu olumsuz sonuçları itibariyle hukukun çatısına sığınmasını zaruri hale getiren deneyimlerdir. Bu deneyimler insan hakları ve insan onurunun korunması kavramları eşliğinde insanlığın somut ve soyut ortak değerlerine odaklanılmasına yol açmıştır.

1.1.3. Hukuki Çerçeve

Biyotıp çalışmalarında insan hakları, insan onuru, rıza gibi bazı ilkelerin göz ardı edilme tehlikesine karşı koruyucu bir çerçeve çizilmesi ihtiyacı tarihsel süreç içerisinde zorunlu hale gelmiştir. İnsanoğlunun oldukça gizemli olan insan vücudu üzerinde yapacağı tüm araştırmalarda hangi sınırları gözeteceği meselesi ise zaman içerisinde yaşanan olumsuzluklar ve elde edilen tecrübeler doğrultusunda sürekli tartışma konusu olmuştur. Deneysel araştırmaları ve gelecekteki gelişimleri sadece teknik ilerleme boyutuyla ele almanın yeterli olmayacağı ve insan odaklı çalışmalar nedeniyle bu uygulamalarda ahlaki boyutun da değerlendirilmesi gerektiği yönündeki görüşler biyoetiğin doğuşuna zemin hazırlamıştır.

Niteliği itibariyle bu çalışmalar insan hayatına özgü sonuçlar doğurmaktadır. Tedavi sonucu iyileşemeyen hastaları hayatta tutmak için bazı makinalardan yardım alınması ve ilerleyen zamanlarda da organ nakli imkanının doğması biyoetik sahasındaki ilk tartışmalara da kapı aralamıştır.¹¹Buna benzer birçok konuda yaşanan ve evrensel değerler üzerinden tartışılan kurallar “etik” sorunsalını da beraberinde getirmiştir. Tıp alanındaki “etik” tartışmalarında ise insan üzerinde gerçekleştirilecek tüm eylemlerde ahlaki kurallardan yola çıkarak zamanla hukuki sınırların çizilmesi ve buna uygun

¹⁰ Çağrı Zeybek Ünsal ve Nüket Örnek Büken, “Henrietta Lacks’ın Ölümsüzlüğü: Tıp Tarihinin Gılgamış Destanı”. *Türk Yaşam Bilimleri Dergisi* (2018) 248-254.

¹¹ Fatih Topaloğlu, “Biyoetik: Felsefi ve Teolojik Arka Plan”. *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C.20, S.3(2016):1139-1154.

çalışılması gerekliliği kabul edilmiştir. MÖ 18.yüzyılda yazıldığı bilinen Hammurabi Kanunlarında yazılan hekim hasta ilişkisine dair kuralların tıp etiğine dair ilk kurallar olduğu kabul edilir. Ayrıca Hipokrat andında yer alan ifadelerin tıptaki etik değerlere kaynaklık ettiği benimsenmiştir.¹² Etik ile ahlak birbirlerinin yerine kullanılsa da etik, ahlaka bağlı görünen davranışlara eşlik eden yarguları değerlendirerek insanın yapıp ettiklerinin altında yatan nedenleri araştırır. Etik, toplumun ve ahlakın belirlediği prensiplerin ne olduğunu analiz eden bir felsefedir.¹³

Biyotıp çalışmalarında etik değerlerin sorgulanması ve sınırlarının çizilmesi gerekliliği “biyoetik” kavramını da tıp literatürüne dahil etmiştir. Bu kavram dahilinde insan odaklı yapılan çalışmalarda olası hak ihlalleri ve zarara uğrama riskine karşı evrensel bir değerler bütünü hayata geçirilmeye çalışılmıştır. Birbirini tamamlayan sözleşmeler ve bildirgeler zincirinin en son Avrupa Konseyi tarafından 1997 yılında kabul edilen ve Avrupa Biyotıp Sözleşmesi olarak bilinen “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi” ile tamamlandığı kabul edilmektedir. İç hukukumuzda da bağlayıcılığı olan¹⁴ bu sözleşme ile biyoetik kavramı hukuki bir zemine oturmuş sayılmaktadır. Bu düzenlemenin Avrupa için ortak biyoetik anlayışının oluşumu bakımından önemli olduğu benimsenmekte,

¹² Erdem Aydın, “Tıp Etiğinin Temel Kavramları”,

<https://www.saglikplatformu.com/tip-etiginin-temel-kavramlari/> [25.11.2023]

¹³ İlke Bezen Aydoğdu ve Nesrin Çobanoğlu, “Tıp Etiğinden Biyoetiğe İlerlerken Biyoetik Uzmanı: Sorun Kümesi Mi Çözüm Mü?” *Sağlık Bilimlerinde Süreli Yayıncılık*, (2009):129-138

¹⁴ Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 3 Aralık 2003 tarihli ve 5013 sayılı Kanunla onaylandıktan sonra 16 Mart 2004 tarihinde Bakanlar Kurulu’na kabul edilerek Türk Hukuk Sisteminin bir parçası haline gelmiştir.

sözleşmenin içerdiği hükümlerle korunan “kişisel özerklik-otonomi”¹⁵ ilkesinin de Sözleşme’nin ana unsuru olduğu ifade edilmektedir.¹⁶

1.2.Uluslararası Mevzuat

Tıp alanındaki çalışmaların belli yasal sınırlarda yürütülmesi gerektiğine dair gelişen ve yaşanan tecrübeler ile olgunlaşan düşünceler hukuki düzenlemelerin yapılmasını zorunlu hale getirmiştir. Dünya ölçeğinde farklı kültür ve değerlere sahip toplulukların sağlık gibi önemli bir ortak paydada buluşabilmesi ve insanlığın faydası için evrensel bir hukuk nosyonunun geliştirilmesi ihtiyacına binaen bazı ilkeler benimsenmiş, bazı evrensel sözleşmeler kabul edilmiştir.

1.2.1. Nürnberg İlkeleri

1947 tarihli Nürnberg ilkeleri¹⁷ 2.Dünya savaşı sonunda Nazi üyelerinin yargılaması sırasında oluşturulmuştur.

Bu ilkelerle savaş suçlarının neler olduğunu belirlemeye dönük kurallar ihdas edilmiştir. Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından Nürnberg Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi’nde Nazi Partisi üyelerinin yargılanmaları sırasında temel hukuk ilkelerini belirlemek amacıyla düzenlenmiş evrensel prensiplerdir.¹⁸

¹⁵ Sevtap Metin, Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk, 2.Edisyon (İstanbul: Betim Kitaplığı, 2019) ; (Otonomi: Kişilik sahibi olmanın temel şartı olarak kabul edilir. Kişinin kendi özgür iradesi ile karar alabilmesi, kendini yönetebilmesi, dışardan gelebilecek baskı ve etkilere karşı koyabilmesidir. Tedavi alanında da özerklik-otonomi prensibi önemsenmiş ve otonom kişinin iradesini ortaya koymada daha aktif olduğu kabul edilmiştir.)

¹⁶ İpek Sevda Söğüt, “Biyotıp Sözleşmesi Hükümlerinin İç Hukuktaki Düzenlemelere Etkisi”. *Tıp Hukuku Dergisi*, C.7, S.14, (2018):181-208.

¹⁷ “Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal”
https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_1_1950.pdf
[11.02.2023]

¹⁸ “Nürnberg İlkeleri” https://tr.wikipedia.org/wiki/Nürnberg_ilkeleri [12.03.2023]

Nazi Almanya'sında kamplardaki esirlere insanlık dışı muamele uygulayarak deney yaptığı ileri sürülen 20 doktorun yargılandığı “Doktorlar Davası”¹⁹ bu ilkelerin ortaya çıkmasında belirleyici olmuştur. Hekimlik mesleğini kullanarak toplama kamplarında sayısı belli olmayan insan üzerinde ölüme sebebiyet verecek işlem ve işkenceleri uygulayarak deney yapıldığının tespit edilmesi sonrası bir daha benzeri durumların yaşanmaması için şartname niteliğinde düzenlenmiştir. En önemli unsuru ise yapılacak deney ve araştırmada uygulanacak kişinin özgür iradesi ile rızası ve onayının olmasıdır ki bu kavramlar bugün modern biyoetik kavramının da temelini oluşturmaktadır.

1.2.2. Helsinki Bildirgesi (Deklarasyonu)

Uluslararası ölçekte benimsenmiş metinlerden birisi de 1964 yılında Dünya Tıp Birliği tarafından geliştirilen Helsinki Bildirgesi' dir. İkinci Dünya Savaşı sırasında yaşanan insanlığa ait acı deneyimler mevzuat anlamında bir ihtiyacın varlığını ortaya çıkarmış ve 1952 yılında Dünya Tabipler Birliği tarafından Tıp Etiği Komitesi kurulmuştur. Araştırmalarda gönüllü olarak yer alma ve çalışmalarda hekimlere kılavuzluk etme amacıyla taslak olarak hazırlanmış ve 1964 yılında tamamlanarak 18.genel kurulda tüm dünyaya açıklanmıştır. İnsana ait materyaller üzerindeki araştırmaları da kapsayan ve gönüllü insan deneklerin yer aldığı araştırmalarda gözetilecek etik ilkeleri içermektedir. Nürnberg İlkeleri ile getirilen bazı kurallar ayrıntıya kavuşturularak rasyonalize edilmiştir.²⁰. Defalarca revizyona uğrayan bu bildirmede araştırmalarda deneklerin sağlığının önceliği, hem deneklerin araştırmalarda yer almasında hem de biyolojik materyallerin kullanımında onam alınmasının önemi, plasebo kullanımına sınırlı onay, risk ve yarar oranlamasının gözetilmesi, bilimsel ilkelere uygunluk, savunmasız deneklerin özel olarak korunması ve ancak çalışmanın alternatif bir grupla mümkün

¹⁹ “In Medical Ethics in the 70 Years after the Nuremberg Code, 1947 to the Present,”

The Central European Journal of Medicine, (2017) Editors: Herwig Czech, Christiane Druml, Paul Weindling.

<https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s00508-018-1343-y.pdf>

[20.12.2023]

²⁰ Ümit Yaşar Öztoprak vd., “Helsinki Bildirgesi'nin Biyoetik ve Biyopolitikalar Bağlamında İzini Sürmek”. *Journal of Clinical & Experimental Investigations*, C.7, S.1 (2016): 110-118

olmadığı durumlarda bu gruptakilerin tercih edilmesi, etik kurul değerlendirmesinin ve onayının gerekliliği gibi temel prensipler bildirgeyi özellikli kılmaktadır.²¹ 25.Maddede, onay verme yetisine sahip katılımcıların gönüllü olarak yer alması ve kendi özerk kararını vermesi özellikle belirtilmiştir. Bildirgenin koruma alanı sadece insan denekleri değil insana ait biyolojik verileri de kapsamaktadır ve araştırmalar için biyobankalardaki verilerin işlenmesi, depolanması ve yeniden kullanılmasında ayrıca aydınlatılmış onam alınması gerekliliği 32. Maddede özel olarak belirtilmiştir.²² “Şemsiye düzenleme” olarak da adlandırılabilir olan Helsinki Bildirgesi Biyotıp alanında yapılacak deneylerin kriterlerini belirlemesi yönüyle Türk Hukukunu da etkilemiştir. 1964 yılından 2013 yılına kadar yapılan değişiklik ve eklemeler ülkelerin bu konudaki ihtiyaçlarına göre şekillenmiştir.²³

1.2.3.İnsan Genomu ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (Deklarasyonu)

1997 tarihinde UNESCO tarafından kabul edilmiş olan bu bildirge özellikle genom çalışmalarının kriterlerini içermektedir. 25 maddeden oluşan bildirgenin her bir maddesi çerçeve metin niteliğindedir ve daha sonra yapılacak düzenlemeler için de yol gösterici olmuştur.

Bildirgenin 1.maddesindeki ifadeler ile genetik bilgilerin insanlık için önemli bir yapı taşı olduğu ve korunması gerektiği vurgulanmıştır. Bildirge ile aslında tüm dünyada var olan genetik çeşitliliğin kabulü, genetik ayrımcılığın yasaklanması, insan onurunun, hak ve özgürlüklerinin mutlak saygınlığı belirtilerek metnin ortaya çıkma amacı özetlenmiş ve bu amaca hizmet edecek 25 temel ilke benimsenmiştir.²⁴ Bu ilkelerde insan onuru

²¹ Hakan Ertin ve M. Kemal Temel. s.225-226

²² Sinan Bayındır, “İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları (TCK. m. 90)”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.24, S.1 (2018):77-121.

²³ Yusuf Ergün, “Dünya Tıp Birliği Helsinki Bildirgesi: Türk Mevzuatı Çerçevesinde Bir Değerlendirme”. *Arşiv Kaynak Tarama Dergisi*, C.31, S.3 (2022): 160-185.

²⁴ “İnsan Genomu ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi”

<https://www.unesco.org.tr/Pages/459/73/İnsanGenomuveİnsanHaklarıEvrenselBildirgesi> [14.01.2023]

vurgusu ile genetik araştırmalarda verilerin özenle saklanması, insan genomunun parasal kazanç konusu olamayacağı, kişinin onayının alınması gerektiği ve üremeye dönük klonlamanın yapılamayacağı gibi hususların belirtilmesi açısından bildirge evrensel bir değer olarak görölmektedir.

1.2.4.İnsan Klonlanmasına Dair Deklarasyon

BM Genel Kurulunun 2001 yılında kurduğu komite ile üzerinde çalışılmaya başlanan klonlamaya karşı uluslararası sözleşme taslağında üye ölkelerin üreme ve tedavi amaçlı üreme konusunda uzlaşı sağlayamaması üzerine 2004 yılına kadar taslak çalışmaları sürmüştür. Bazı ölkeler üreme amaçlı klonlama yanında tedavi amaçlı klonlamanın da yasaklanmasını savunmuştur ve genel bir mutabakat sağlanamaması üzerine çalışmalar 2004 yılına kadar ertelenmiştir. 2004 yılında Kosta Rika'nın sunmuş olduğu taslak metin 2005 tarihinde "BM İnsan Klonlanmasına Dair Deklarasyon" ismiyle kabul edilmiştir. Bildirinin başlıca özelliği insan hayatının korunması için üye devletlere insan klonlamaya dair tüm faaliyetleri yasaklamaya çağrıda bulunmasıdır. Bildiride insan embriyosunun oluşturulup klonlama maksatlı kullanılması ve imha edilmesinin insan hayatını nesnelleştireceği endişesi ile her türlü klonlama faaliyetinin yasaklanması istenmiştir.²⁵ Japonya ve İngiltere'nin karşı çıktığı tasarı oy çokluğuyla kabul edilmiştir. Japonya bildirinin bağlayıcılığı olmadığını ve ölkesindeki çalışmaların devam edeceğini bildirirken, İngiltere de tedavi ve araştırma amaçlı klonlamayı yasaklamanın daha büyük problemlere yol açacağını ifade etmiştir.²⁶

1.2.5.Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi (Oviedo Sözleşmesi)

Orijinal adıyla "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi" tüm dünyada kısaca İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi olarak bilinmektedir. Avrupa'nın ortak biyoetik kurallarını belirlemekle birlikte Avrupa Konseyi üyesi ölkeler için bağlayıcı, üye olmayan ölkeler içinse katılıma açıktır. 1997 tarihli sözleşme biyoetik alanında yaşanan sorunları insan hakları

²⁵ Hürol Çankaya, S.454

²⁶ "BM İnsan Kopyalamaya Karşı Çıktı", <https://m.haber7.com/teknoloji/haber/79980-bm-insan-kopyalamaya-karsi-cikti> [18.07.2023]

bağlamında ele alan ve bağlayıcılığı olan ilk evrensel belgedir.²⁷ Bildiriden farklı olarak sözleşme niteliğiyle bağlayıcılığının yanında yaptırım hükümleri de içermektedir.²⁸ İlk maddelerde vurgulanan; İnsan haysiyetinin korunması ve yapılacak biyotıp çalışmalarında ayırım yapmadan hak ve özgürlüklere saygı ile insanın menfaatinin bilim veya toplum menfaatinin üstünde olması, çalışmalarda ihtiyaçların kaynaklar doğrultusunda adil bir şekilde kullanılması için gerekli tedbirlerin alınması, sağlık ile ilgili müdahalelerin mesleki yükümlülük doğrultusunda yapılması gibi ilkeler sözleşmenin amacını özetler niteliktedir.²⁹ Türkiye bu sözleşmeyi 20.maddede yer alan (2.bendi) hükmünün Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanununun 5. Maddesine aykırı olması sebebiyle çekince³⁰ koyarak imzalamıştır.³¹

1.2.6.Uluslararası İnsan Genetik Verileri Bildirgesi

2003 tarihinde UNESCO Genel Konferansında oybirliği ile kabul edilmiştir. Önsözündeki ifadelerde genetik insan hakları ve insan onuruna saygı belirtilmiştir. Bu bildirge ile tüm dünyada genleri konu alan çalışmalarda hukuki, etik ve bilimsel kurallar belirlenmeye çalışılmıştır. Bildirge içeriğinde; genetik verilerin özel konumuna işaret edilmiş, genetik verilerin ayrımcılığa alet edilmemesi, verilerin elde edilmesi, işlenmesi, saklanması için açık onam alınması, verilen onamın geri alınabilir oluşu, bilgilendirilmeye dönük tanınmış hak, verilerin işlenmesinde mahremiyet ve gizlilik

²⁷ Tuğrul Katoğlu, “Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.55, S.1(2006), 157-193.

²⁸ Nagehan Gürbüz, “Biyotıp Hukuku Bağlamında İnsan Onuru Kavramı Tartışmaları”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2012), s. 26.

²⁹ Cemal H. Güvercin, “Türkiye’deki Gelişimi Açısından Hasta Hakları Kavramı” (Yayımlanmamış Doktora Tezi. A.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007):230-236

³⁰ Çekince Metni için bkz: <https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html>[10.02.2024]

³¹ Türkiye 3.12.2003 tarihli 5013 sayılı kanunla sözleşmenin onaylanmasını uygun bulmuş, 16 Mart 2004 tarihinde de Bakanlar Kurulu tarafından onaylanmıştır.

kuralı, genetik verilerle elde edilen bilginin paylaşımı ve uluslararası iş birliği, bu alanda etik eğitiminin yapılması, verilerin imha usulleri gibi birçok başlık işlenmiştir.

1.3. Türkiye Mevzuatı

İç hukukumuzda da uluslararası hukukun ilerlemesine paralel olarak bazı düzenlemeleri yapma lüzumu hasıl olmuştur. Kanunlar ile güvence altına alınan bazı hakların yetersiz kaldığı veya bilim ve teknolojiadaki gelişmeler ile sağlık alanında karşılığını bulamamış bazı olguların tamamlanması maksadıyla birtakım düzenlemeler yapılmıştır. Genel olarak insan hakları ve mahremiyet ile özel anlamda hasta hakları ve hasta mahremiyetini kapsayan hukuki düzenlemeler ulusal ölçekte hastanın yasal haklarının da zeminini oluşturmuştur. Sağlıkta dönüşüm ve gelişim adımları ile hastaların teşhis ve tedavi hizmetlerindeki makul beklentilerini karşılayacak çalışmalarda hastaların yasal haklarını da dikkate alma zorunluluğu doğmuştur.

1.3.1. Anayasa

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında³² herkesin hem hasta sıfatıyla sağlık hizmeti alma gereksinimi duyduğunda hem de biyotıp araştırmaları ve benzeri çalışmalarla karşı karşıya kaldığında insan olmaktan ileri gelen ve vazgeçilmesi mümkün olmayan temel hak ve hürriyetleri koruma altına alınmıştır. İkinci Kısımındaki Genel Hükümler çerçevesinde Yaşam Hakkı, Kişi Dokunulmazlığı, Vücut Bütünlüğü Hakkı, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, Özel Hayatın Gizliliği konularındaki düzenlemeler, sağlık alanında da söz konusu olabilmektedir.

Anayasamızın 17. maddesindeki “*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.*” hükmü ile vücut bütünlüğünün dokunulmazlığının altı çizilmiştir. Bedene müdahalenin istisnaları olarak tıbbî zorunluluk kavramı zikredilmiş, tıbbî eylemlerin anayasal karşılığı da ifade edilmiştir.³³ Ayrıca 27. maddedeki bilim ve sanat öğrenimi ile

³² 9.11.1982 tarihli, 17863 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

³³ Ahmet Nezhik Kök, “İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi’nin Uygulanmasında Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu”, *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi*, C.1, S.1 (2018):147-162.

her bireyin araştırma özgürlüğüne sahip olduğuna dair hüküm bilimsel araştırmaları da güvence altına alınmıştır. Biyotıp araştırmalarının hukuki altyapısı itibariyle bu hükmün de esas alındığını söylemek mümkündür. Ancak bu araştırmalar esnasında temel hakların korunması ve bu hakların ihlale uğramaması için gerekli tedbirlerin alınması da diğer bir hukuk kuralıdır.

Anayasa madde 90/5'e göre; Uluslararası andlaşmalar iç hukukta da kanun hükmünde kabul edilmektedir ve kanunlar hiyerarşisine göre en tepede yer alır. Temel hak ve özgürlükler konusunda kanunlar ile uluslararası andlaşmaların çatışması halinde uluslararası andlaşma hükümleri önceliklidir. Bu andlaşmaların Anayasaya aykırılığı ileri sürülerek Anayasa Mahkemesine de başvurulamaz. Bu hüküm, hukuk doktrininde Biyotıp Sözleşmesinin iç hukukun üzerinde ve öncelikli olduğu şeklinde yorumlanmıştır.³⁴

1.3.2. Türk Medeni Kanunu

Biyotıp çalışmalarının genel kapsamına ve alt başlıklarına dair 4721 sayılı Türk Medeni Kanun'da³⁵ yer alan hükümlerin yanı sıra "kişiler hukuku" ve "aile hukuku" başlığında bulunan bazı hükümleri de biyoetik sorunlar ile hasta ve hasta hakları konusunda bağlayıcı hükümler içermektedir.

Örneğin; Kişiliğin başlangıcı ve sonunu tanımlayan madde 28'de kişiliğin sağ ve tam doğmak koşulu ile anne karnında daha embriyo iken başladığı kabul edilir. Geciktirici bir şart olarak kabul edilen sağ ve tam doğum kişiliğin kazanılması için geçmişe dönük

³⁴ Tuğrul Katoğlu, "Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi"; isimli makalesinde bu durumu şöyle ifade eder; "*Bu çerçevede, aralarında Türkiye Cumhuriyeti'nin de bulunduğu taraf devletlerin, kanun çıkarmak suretiyle dahi Sözleşme'nin özü niteliğindeki bu haklar ve düzenlemeleri sınırlandırması mümkün değildir. Öte yandan, Türkiye'de yasa koyucunun böyle bir kanunu çıkarması durumunda dahi bu sefer Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası gereği uygulayıcının, Sözleşme hükümlerine üstünlük tanınması zorunludur.*"

³⁵ 22.11.2011 tarihli, 24607 sayılı Resmi Gazete' de yayınlanarak, 1926 tarihli, 743 sayılı önceki Medeni Kanunun yerine yürürlüğe girmiştir.

etki etmektedir.³⁶ Bu maddeyi kişilik hakkı itibariyle geniş ölçekten tanımlayan Dural ve Ögüz' e göre; insanın sadece maddi varlığı değil, manevi olarak sahip olduğu din ve vicdan özgürlüğü, itibarı, resmi sırları, çalışma hayatı, aile değerleri gibi kişiliğini serbestçe geliştirmesini sağlayan yaşama dair sahiplikleri de kişilik hakkı olarak düşünülmelidir.³⁷ Kişilik hakları bahsinde çocuğun doğmadan önce anne karnında maruz kalacağı tıbbi işlemler veya müdahalelerden dolayı uğrayacağı zararları talep hakkı yine kanun maddesi üzerinden ve doktrindeki yorumlamalara göre izah edilebilecektir. Kişiliğin korunmasını düzenleyen, hak ve fiil ehliyetlerinin önemine işaret eden 23.madde hükmünün biyotıp çalışmalarında kişinin hakkını koruyucu ve düzenleyici bir etkisinin olduğu görülecektir.³⁸ Bu madde kapsamında kök hücre nakli, genetik çalışmalar, tedavi amaçlı klinik araştırmalar, biyobankalar ve deneysel amaçlı biyotıp çalışmalarında Türk Medeni Kanunu hükümleri uygulayıcı ve bağlayıcı olacaktır.

Ayrıca hukukumuzda soybağının kurulmasını düzenleyen TMK m.282 doğrultusunda biyoetik tartışmalarda gündeme gelen, yardımcı üreme teknikleri sonucu ortaya çıkacak sorunların giderilmesi mümkün olabilecektir. Hukukumuzda soybağı ilişkisinin kamu düzeni ile ilişkili olduğu kabul edilmiştir. Bu sebeple yapay dölleme yöntemleri ile soybağı kurulması durumunda ortaya çıkacak sorunlarda ilk başvurulacak yasal metin Türk Medeni Kanunudur.

³⁶ Mustafa Dural ve Kemal Ögüz, *Türk Özel Hukuku*, 21.bs (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020),21

³⁷ A.g.e., s. 100

³⁸ TMK. Mad.23 “Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz. Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz.”

1.3.3. Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun

Modern tıbbın gelişimi ile insan hayatına giren konulardan birisi de organ naklidir. Sağlık alanında etik kaygıların yöneldiği organ nakline uzun süre netameli yaklaşılmıştır. Tıbbi olarak organ naklinin mümkün olması ile yapılan nakillerin hukuki olup olmadığı tartışmaları gündeme gelmiş ve bu konudaki kanun boşluğu bir düzenleme ile doldurulmaya çalışılmıştır. 1979 tarihinde uygulamaya konulan “2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun”³⁹ ile bu yeni tıp sahasındaki kaygılar giderilmeye çalışılmış ve organ nakli yasal bir zemine oturtulmuştur.⁴⁰

Sağlık alanında büyük bir boşluğu doldurduğu düşünülen kanunun tıp alanındaki gelişmeler ve etik değerlerin güncellenmesi karşısında geride kalması eleştirilere sebep olmuştur. Örneğin 17 maddeden oluşan kanunda “ölüden organ ve doku alınması” bölümünde Madde 11; “ölüm halinin saptanması” başlığını taşımaktadır ancak ölüm halinin ne olduğu izah edilmemiştir. Klasik anlamda biyolojik olarak, çalışan kalbin ve vücuttaki tüm sistemlerin durması üzerine yapılan müdahaleler ve tıbbi cihazlar ile geri dönüşün sağlanamaması durumu⁴¹ olarak nitelendirilen ölüm anını iki uzman hekimin tespit edeceği belirtilmiş ancak bu tespit sadece “tıp kuralları” na atıf yapılmıştır. 2000 tarihinde yayınlanan Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği⁴² Ek-1’de ise beyin ölümü⁴³ tanımlanarak genel şartlar, tespite ilişkin koşullar ile klinik bulgular başlıklar altında detaylı olarak düzenlenmiştir.

³⁹ 29.5.1979 yılında kabul edilerek 3.6.1979 tarihli, 16655 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴⁰ Özlem Koçak Süren, “Organ ve Doku Naklinin Yasal ve Etik Açısından İncelenmesi”. *Tbb Dergisi*, S.73, (2007):174-95.

⁴¹ Şefik Ziroğlu, “Türkiye’de Organ ve Doku Aktarımında Yasal Çerçeve ve Etik Tartışmalar” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019)

⁴² 9.12.2022 tarihli, 32038 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴³ Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği Mad.4/e’ de beyin ölümü; “*Tüm beyin ve beyin sapı fonksiyonlarının tam ve geri dönüşümsüz kaybı*” olarak tanımlanmıştır. ,

Pratikte bitkisel hayat ile beyin ölümü ayrımı yapılamamaktadır. Beyin ölümünde kişinin iyileşerek normale dönme imkânı kalmamışken bitkisel hayatta iken beyin kısmen çalışabildiği tespit edilmiştir ve az da olsa bitkisel hayatta olan bir kişinin iyileşebileceğine ihtimal verilir. Bu nedenle bitkisel hayatta olan kimseler ölü olarak kabul edilmez ve hukuken de bunlardan organ ya da doku alınmaz.⁴⁴ Ölümün tespitinde biyolojik ve beyin ölümü ayrımları insan hayatının sonlanması ya da sonlandırılması görüşleri ile etik tartışmaları da beraberinde getirmiştir.

1.3.4. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi

1960 yılından beri yürürlükte bulunan bu nizamname⁴⁵ biyoteknoloji alanında bir düzenleme içermemesine rağmen hekimlik mesleğinin ana unsurları, hekimin sorumlulukları ve hastaya yaklaşımındaki temel prensipleri belirleme yönünden genel kapsamlı bir çerçeve hükmünde kabul edilmektedir. Bu yönüyle biyoteknolojik çalışmalar mevzuatında da yer almaktadır.

Deontoloji iyi, kötü, doğru ve yanlış kavramlarının sosyal alanda belirlendiği ve müeyyideleri de olan kollektif bilincin ürünüdür. Etik ile deontoloji arasında aynı konuya birbirinden farklı yöntem denemelerinden kaynaklı bir ayrım vardır. Etik, ilkeleri henüz belli olmayan, çözüme kavuşturulmamış meselelerin sahasında aktiftir ve o meselelerin ilkeleri belirlendiğinde elde edilen bilgileri deontoloji sahiplenmiş olur.⁴⁶ Dolayısıyla etik ve deontolojiyi, birbirini devam ettiren zincirleme değerler bütünü olarak görebiliriz.

Madde 8/1'de ise beyin ölümünün tespitinin nasıl ve kimler tarafından yapılacağına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.

⁴⁴ Buse Aksaray, "Organ ve Doku Naklinin Hukuki Boyutu", *Sağlık Hukuku Makaleleri II, İstanbul Barosu Yayınları*, S.10 (2012):160

⁴⁵ 9.12.1960 tarihli ve 10436 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴⁶ Ferhat Sayım, "Tıbbi Etik ve Deontoloji Kavramları." *Sağlık Piyasası ve Etik*, Bursa, MKM Yayıncılık. (2011):51-63

1.3.5.Hekimlik Meslek Etiği Kuralları

1998 tarihinde Türk Tabipleri Birliği Büyük Kongresinde kabul edilen bu kurallar⁴⁷ hekimin tedavi ve teşhis yöntemlerinde özellikle insan onurunun korunması çatısı altında hastaya karşı yükümlülükler bağlamında değerlendirilmektedir. 47 maddeden oluşan kurallar metni; hekimin insan onurunu gözeterek mesleğini ifa etmesi, evrensel tıbbi etik ilkelere uygun bir şekilde hareket etmesi, hekimlik mesleğinin başta gelen ilkelerinden olan sır saklama yükümlülüğü, ticari bir amaca hizmet etmeme, hasta haklarına saygı, hastanın aydınlatılması ve rızasının alınması, hekimlik mesleğini ilgilendiren tüm ilkelere uyma, bilimsel katkı için ancak etik kurul onayı ile insan üzerinde araştırma yapma gibi birçok hususta kuralları belirlemektedir.

1.3.6.Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik

2014 tarihli bu yönetmelik⁴⁸ ile çocuk sahibi olamayan evli çiftlerin tıbbi olarak uygun görüldükleri takdirde üremeye yardımcı tedavi yöntemleri ile çocuk sahibi olmaları için uygulanacak yöntemler, bu yöntemlerin gerçekleştirileceği kurumların çalışması, denetimi ile ilgili usul ve esasların düzenlenmesi amaçlanmıştır. Yardımcı Üreme Yöntemleri adı altında özellikle yapay dölleme şekli olarak hala tartışılan, sperm bağıışı, yumurta bağıışı, embriyo bağıışı gibi hususlarda mevzuattaki boşluk devam etmektedir.

Yönetmelik m.4/g’de üremeye yardımcı tedavi yöntemleri şu şekilde tanımlanmıştır:

*” Anne adayının yumurtası ile kocanın spermini çeşitli yöntemlerle döllemeye daha elverişli hale getirerek, gerektiğinde vücut dışında döllemesini sağlayıp, gametlerin veya embriyonun anne adayına transferini ifade eden ve modern tıpta bir tıbbi tedavi yöntemi olarak kabul edilen uygulamalar ifade eder.”*⁴⁹ Yönetmelikte kimlerin bu yöntemden faydalanabileceği de ayrıca belirtilmiştir. (Hasta Seçim Kriterleri başlıklı ek)

⁴⁷ “Hekimlik Meslek Etiği Kuralları” https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf
[15.11.2023]

⁴⁸ 30.09.2014 tarihli, 29135 sayılı Resmî Gazete’ de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴⁹ İlerde de izah edileceği gibi bu yöntem sadece evli çiftler arasında gerçekleştirilir, yönetmelikte de bu nedenle “anne adayı” ve “koca” ifadeleri kullanılmıştır.

Bu tedavi yöntemlerinin mevzuat kapsamında sadece evli çiftlere uygulanma olanağı vardır, evli olmayan çiftler bu tedavi yöntemlerini kullanamazlar. Tedavi aşamasında sadece çiftlere ait üreme hücreleri kullanılabilir. Çiftlerin daha önce başka tedavi yöntemleri ile çocuk sahibi olmadıklarını da belgelenmeleri gerekmektedir.⁵⁰

Homolog dölleme olarak isimlendirilen bu yöntemle laboratuvar ortamında döllemenin sağlanarak annenin rahmine yerleştirilen embriyonun takibi, kaydı ve gebelik süreci yönetmelik gereğince uygulamayı yapan merkez tarafından kayıt altına alınır. Süreç büyük bir titizlikle yürütülür ve elde edilen veriler güvenli ortamlarda muhafaza edilir.

Bu yönetmelikte uygulamaya dahil olacak kişiler “hasta” olarak nitelendirilmiş ve süreç içerisindeki sahip oldukları haklara dair birçok husus ifade edilmiştir.

1.3.7.Hasta Hakları Yönetmeliği

1998 tarihinde düzenlenerek hayata geçirilen bu yönetmelik⁵¹ Hasta Hakları kavramının başlıca dayanak noktasıdır. Yönetmeliğin amacı birinci bölümde; iç ve dış hukukta benimsenmiş insan haklarının bir uzantısı olarak hasta haklarının net olarak belirtilmesi, sağlık sunucusu olan bütün sağlık kuruluşlarında insan onuru gözetilerek herkesin hasta haklarından yararlanması ve haklarının ihlal edilmesine karşı lüzumu halinde yasal yolları bizzat kullanabilmelerinin usul ve esaslarını belirlemek olarak ifade edilmiştir.

Yönetmelik, yıllarca hastane-hastalık-tedavi sarmalında pasif varlık olarak görünen hastanın tedavide söz hakkı olması, sürece aktif katılımı, bilgilendirilmesi, açık rızasını ifade etmesi gibi birçok konuda haklarını yasallaştırmıştır. Ancak hala hasta ve hekim haklarının çatışma noktası olarak görülen ve dayanağını müstakil bir kanundan değil de genel kanun metinlerindeki dolaylı bazı hükümlerden alan bu yönetmelik “kanunsuz yönetmelik” eleştirilerine de sebep olmaktadır. Yönetmeliğin temel ilkelerinden birisi de “mahremiyet” ilkesidir. (m.21). Kuşkusuz hastalık süreci içerisinde hastanın kendisini güvende ve rahat hissetmesi için hasta mahremiyetinin – kişisel özerkliğinin korunması gerekmektedir.

⁵⁰ Nagehan Kırkbeşoğlu, *Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları*. (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006),45

⁵¹ 01.08.1998 tarihli, 23420 sayılı Resmi Gazete’ de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Mahremiyet farklı şekillerde görülebilir. Fiziksel mahremiyet ile hayatını idame ettirebileceği bedensel ve çevresel etkilerin olduğu kişisel alan kastedilirken, duygusal ve ruhsal etki alanındaysa psikolojik mahremiyet söz konusudur. Bu mahremiyet türlerine ek olarak son dönemde dijitalleşme ile hayatımıza giren ve bilişim teknolojisi aracılığı ile elektronik ortamlarda tutulan kişisel verilerin mahremiyetine karşılık gelen bilişsel mahremiyet kavramını da ekleyebiliriz.⁵²



⁵² Yeşim Akar vd., “Hasta Mahremiyetinin Değerlendirilmesi”, *Sağlık Akademisyenleri Dergisi*, C.6, S.1(2019):18-24.

İKİNCİ BÖLÜM

HASTA MAHREMİYETİ

Hastalık dönemleri insanın en savunmasız ve pasif kaldığı zamanlardır. Çoğu zaman kendi tercihi dışında, ilk kez karşılaştığı insanlara özel bilgilerini sunarak onlardan acı ve ızdırabını gidermelerini beklemek hasta yatağına uzanmış bir kimse için psikolojik olarak en istisnai durumlardan biridir. Kişinin sağlık sorunundaki ağırlık arttıkça mahremiyetin korunması daha güç hale gelebilmektedir. Örneğin hasta kişi poliklinikteki muayene esnasında mahremiyetin korunmasında daha etkin olabiliyor iken yoğun bakımdaki bir hastanın mahremiyetini koruma görevi tamamen sağlık personelinin insiyatifine kalmaktadır. Belki de yaşamının en mahrem bilgilerini sağlığına kavuşmak için paylaşmak zorunda kalan hastanın geçici olarak katlanmak zorunda kaldığı bu paylaşım hali için bir korunma talebinde bulunması oldukça doğaldır.

İşte bu nedenle hasta için özerlik prensibinden kaynaklı bir hak, muhatap olduğu sağlık çalışanı için ise özerkliğe saygıdan doğan bir yükümlülük olarak⁵³ beliren mahremiyet beklentisine normal koşullar altında uyma gerekliliği vardır.”

Ülkemizde sağlık kurumlarında yaşanan problemlerin başında mahremiyet ihlali gelmektedir. Kalabalık poliklinik ortamlarındaki muayeneden başlayarak 5-6 yataklı serviste tedavi gören hastaya kadar ortaya çıkan ve kişilik haklarının ihlali sonucunu da doğuran mahremiyete dair sıkıntılara karşı genellikle tedavi sürecinde sorun yaşamamak adına tepkisiz kalınmaktadır. Ancak hak bilincinin yerleşmesi, hukuk metinlerinde ve sağlık mevzuatında bu konuya ayrıntılı yer verilmesi üzerine son dönemde “hasta mahremiyeti” kavramı daha sık dile getirilmektedir.

2.1.Hasta ve Hasta Hakları

2.1.1.Hasta Kavramı

Hasta genel olarak; sağlık bakımına ihtiyaç duyan veya “herhangi bir sağlık hizmetleri alıcısı”⁵⁴ olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan yola çıkarak en geniş

⁵³ Adem Az vd. (Der.) Hasta Mahremiyeti 1.bs.(İstanbul: İsar Yayınları,2020):82

⁵⁴ “Hasta” <https://tr.wikipedia.org/wiki/Hasta> [11.4.2023]

anlamıyla; bir hekimin teşhisi ve tedavi maksatlı yönlendirmesi olmaksızın sağlık kurumlarına başvurmaya ihtiyaç duyan herkes “hasta” olarak nitelendirilebilecektir.

İngilizce “Patient” kelimesi hem acıyı hissetmek hem de hoşgörü anlamında "acı çekmek" anlamına gelen Latince "patior" fiilinden türemiştir. Dolayısıyla, "hasta" kelimesinin "acı çeken birini" ifade eden bir isim olarak ve "sabırlı olmaya katlanmak" anlamına gelen bir sıfat olarak iki kullanımı aynı kökenden kaynaklanmaktadır. "Hasta" teriminin kesin anlamı konusunda kayda değer bir fikir birliği eksikliği vardır. Çeşitli şekillerde tanımlanabilir;

- *Tıbbi bakıma ihtiyacı olan kişi.*

- *Tıbbi veya dış bakımı tedavisi alan kişi.*

- *Belirli bir hastalık veya durum nedeniyle hekimin bakımı altındaki kişi.*

- *Tıbbi tedavi ve bakımı bekleyen veya gören kişi*

- *Sağlığın sürdürülmesi, iyileştirilmesi veya korunması ya da hastalığın, sakatlığın veya ağrının azaltılmasına yönelik lisanslı bir şifa sanatı uygulayıcısı tarafından yönlendirilen ihtiyaç duyulan profesyonel hizmetleri alan kişi. (ABD Medicare ve Medicaid Hizmetleri Merkezleri) ⁵⁵*

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4. maddesinin b bendine göre, “sağlık hizmetlerinden yararlanma ihtiyacı bulunan kimse” hasta olarak tanımlanmıştır. Fakat yönetmelikte bahsedilen haklardan hasta yakınları da faydalanacağı için bu tanım oldukça geniş olarak değerlendirilmiştir. Sağlık, sadece hasta veya sakat olmama hali değil, fiziksel, ruhsal ve sosyal açıdan iyi olma hali olarak ifade edilmiştir.⁵⁶ Sadece sağlığı iyi olmayan, hastalığa yakalanmış kimseleri hasta olarak kabul etmek tanımı sınırlı hale getireceği için sağlığı tam olarak iyi olmayan, fiziksel ve ruhsal açıdan esenlik ve iyilik

⁵⁵ Melissa Conrad Stöppler, “Definition Of Patient”,

<https://www.medicinenet.com/patient/definition.htm> [11.04.2023]

⁵⁶ BM tarafından 1946 yılında yayınlanan Dünya Sağlık Örgütü anayasasında “sağlık” bu şekilde tanımlanmıştır.

<https://www.who.int/about/accountability/governance/constitution> [15.09.2023]

içerisinde olmayan kişileri de hasta tanımına dahil etmek gerekir.⁵⁷ Ancak sağlık yönünden yoksunluk halinin hasta tanımına girmek için yeterli olup olmadığı biyotıp çalışmalarında yer alacak olan kişileri tanımlamada başka isimlendirmeler ve izahlar yapma zarureti doğurmuştur. Örneğin estetik kaygıları doğrultusunda operasyon isteği ile bu alanda hizmet veren bir hekime başvuran birisi hasta mıdır? Ya da sperm ya da yumurta bağışçısını hasta olarak mı kabul etmek gerekecektir? Veya cinsiyet değiştirmek için ameliyat olmak isteyen ve bu yüzden sağlık kurumuna başvuran bireyler “hasta” olarak mı tanımlanacaktır?

Tüm bu kavramsal tartışmalardan yola çıkarak bu alanda hasta tarifine uymayan ya da hasta olarak tanımlanmayan kimselerin dahil olacağı çalışmalar ya da uygulamalarda “hastanın mahremiyet hakkı” nı nasıl talep edecekleri de henüz izah edilememiştir.

2.1.2. Evrensel Hukuk Metinlerinde Hasta ve Hasta Hakları

2.1.2.1. Amerika Hastaneler Birliği Hasta Hakları Bildirgesi

Hastanın tedavi gördüğü süre içerisinde bazı haklara sahip olduğu ve bu hakların neler olduğunu izah eden ilk temel metin olması bakımından bu bildirme oldukça önemlidir. Hastaların hastanelere karşı açtığı davalardan sonra 1972 yılında Amerika Hastane Birliği, “Hasta Hakları Bildirgesi” ni yayınlamıştır.⁵⁸ Hastaların haklarını korumayı ve sağlık hizmeti alırken sahip oldukları hakları tanımlamayı amaçlar. Hasta hakları ve hastaların tıbbi bakım süreçlerinde karar alma süreçlerine katılımını vurgular. Bildirge, tedavi ve bakım hizmetlerinin alınmasında bilgi talep etme hakkı, tedavi seçeneklerine ve onaylarının alınmasına katılma hakkı, kişisel mahremiyetin korunmasına yönelik haklar, tıbbi kayıtlarının gizliliğine saygı duyulması, tıbbi tedavinin ve bakımın yeterli düzeyde olmasını talep etme hakkı, tedaviye rıza gösterme, reddetme veya sonlandırma hakkı, tedavi sırasında kötü muamele veya ihmalden korunma hakkı gibi hasta haklarını belirlemiştir. Hekim-hasta ilişkisi sonucu ortaya çıkan sorunlarda hasta hakları

⁵⁷ Hasan Petek, Tıbbî Müdahalelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Uygulanması. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15, 969-1017. (2013).

⁵⁸ Selvi Özçetin ve Murat Balaban, *Sağlık Hukuku*, 2.bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015),167

çerçevesinde hastanın kişilik haklarının ihlal edilmesinin engellenmesi hedeflenmiştir. Hasta kavramı kullanılarak izahlar yapılması açısından modern dönemin ilk düzenlemelerinden kabul etmek mümkündür.

2.1.2.2. Dünya Hekimler Birliği Hasta Hakları Bildirgesi

Dünya Tabipleri Birliği'nin 1981 yılında Lizbon'da gerçekleştirilen 34. Kurultayında hasta hakları üzerine kaleme alınan ve Lizbon Bildirgesi olarak da anılan bu metin evrensel anlamda hasta hakları üzerine ilk belge olma niteliğini kazanmıştır. Oy birliği ile kabul edilen bu bildirge hekimler ve hekimlik meslek örgütleri için rehber niteliğindedir, hatta bağlayıcı bir özellik taşıyor olması açısından önemlidir.⁵⁹

6 maddeden oluşan bildirmede hekimler tarafından hastanın haklarının varlığına dikkat çekilmiştir ve 11 ayrı başlıkta belli ilkelerin ve hakların korunmasına ilişkin yapılacaklar ayrıca belirtilmiştir. Bildirge sadece hasta haklarını değil aynı zamanda hekimin sorumluluklarını da ifade etmesi açısından hekim-hasta ilişkisinde başvurulan kaynaklardan birisidir.

Lizbon Bildirgesi, hastanın hekimini seçebilmesi, önerilen tedaviyi kabul ya da reddedebilme, özel bilgilerine saygı duyulmasını bekleme, hastanın hekimini özgürce seçme, hiçbir baskı altında kalmadan kendi isteği ile seçtiği hekim tarafından bakılabilme, onurlu bir şekilde ölme, uygun bir dinî temsilcinin yardımı da dâhil olmak üzere ruhi veya manevi yönden teselliyi kabul veya reddetme hakkı olduğunu belirtmektedir. Önceden beri bilinip uygulanmaya çalışılan temel hekimlik kuralları hasta haklarının içerisinde yeniden düzenlenmiştir. Ancak salt hasta haklarına değinmekle sağlık hizmetlerindeki diğer sorunlar bildirmede bulunmamaktadır.⁶⁰

Bildirgenin başlangıç paragrafında bahsedilen ve mevcut hukuki durumun ya da devletin resmi politikasının bu hakları göz ardı etmesi durumunda hekimlerin bu hakların elde edilmesi için “uygun yollar” aramaya yönlendirilmesi, bildirge ile hekimleri hasta hakları için de "savaşım" vermeye çağırdığı şeklinde

⁵⁹ Zeki Karagülle, “Hekim ve Hasta İlişkisi Açısından Hasta Hakları”, Tıbbi Etik Yıllığı.

VI. Tıbbi Etik Sempozyumu. İstanbul Üniversitesi, 2000,3 9

⁶⁰ Özçetin ve Balaban, *Sağlık Hukuku*, 167

yorumlanmıştır.⁶¹Bildirgenin bu yönüyle sağlıkta hastanın konumunu biraz daha vurgulayarak sadece üzerinde uygulama veya tedavi gerçekleştirilen bir canlı değil, işlem, müdahale ve uygulamaya aktif katılımı olan birey olarak değerlendirdiği söylenebilir.

2.1.2.3. Dünya Tabipler Birliği Amsterdam Hasta Hakları Bildirgesi

28-30 Mart 1994'te Amsterdam'da yapılan toplantıda hazırlanmıştır. Herkesin sağlık hizmetlerine eşit bir şekilde ulaşabilmesi amaçlanmıştır. Hasta Hakları altı başlıkta toplanarak detaylı bir şekilde tanımlanmıştır.⁶² “Avrupa’da Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi” olarak da isimlendirilen ikinci önemli hukuksal belgedir. Türkiye de dahil olmak üzere bu bildirgeyi imzalayan ülkeler, kendi mevzuatlarında hasta haklarını geliştirmeyi amaçlamıştır. Lizbon Bildirgesinden daha geniş çerçeveye içermekte ve hasta hakları alanındaki boşlukları doldurmaktadır. Bunlar, sağlık hizmetinde insan hakları temelinde saygı görme, bilgilendirme, onay, mahremiyet-özel hayat, bakım-tedavi gibi konulardır.⁶³ Hasta ve hakları kavramı incelenirken önemli bir basamak olarak değerlendirilen bildirgenin bu alanlara ciddi katkısı olmuştur.

2.1.2.4. Bali Bildirgesi

II. Lizbon Bildirgesi olarak da adlandırılan bu belge 1995 yılında Endonezya’ da toplanan Dünya Tabipler Birliği tarafından kabul edilip “Dünya Tabipleri Birliği Hasta Hakları Bildirgesi” olarak yayımlanmıştır. 11 ayrı bölümden oluşmaktadır. Lizbon Bildirgesi’ne göre daha ayrıntılı düzenlenen bu bildirge hasta haklarının gelişimi açısından büyük bir aşama olarak kabul edilebilir.⁶⁴ Bu bildirge, 1981 tarihli Lizbon Bildirgesi’ nin yeniden değerlendirilip hasta hakları konusunda kabul edilen ilkeleri evrensel anlamda kabul etmesi yönüyle de önemlidir. Dikkat çeken başka bir husus ise

⁶¹ Zeki Karagülle, “Hekim ve Hasta İlişkisi Açısından Hasta Hakları”, 49

⁶² Mursayettin Eksen vd, “Hastaların Hasta Hakları Konusundaki Bilgi Düzeylerinin Belirlenmesi”, *Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi*, C.8, S.1 (2011):2

⁶³ Hayrettin Kurt, “Hasta Haklarına İlişkin Değerlendirmeler”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (51), (2022): 201-228

⁶⁴ Emine Arslan, “Türkiye’de Hasta Hakları” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010),50

hekimlere hasta haklarının işlenmesi için görev yüklemesidir. Bu yönüyle hastayı esas alan Amsterdam Bildirgesi'nden de ayrılmaktadır.⁶⁵

2.1.2.5. Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü Temel Dökümanı

2002 yılında Roma' da imzalanan bu belge 14 maddeden oluşmaktadır. Bu maddelerde mahremiyet, hizmetten faydalanma, bilgi alma hakkı, koruyucu tedbirlerin alınması hakkı, özgür seçim hakkı, rıza (onay) hakkı, hastaların vaktine saygı, kalite standartları hakkı, güvenlik, yenilik, gereksiz ağrı/acı ve sıkıntıdan sakınma hakkı, şikâyet ve tazminat gibi haklar belirtilmiştir. Bilgi ve eğitim, kontrol, koruma ve diyalog gibi hastanın esenliğini sağlayacak başlıca ilkeler benimsenmiştir.⁶⁶

Tüm bu uluslararası metinlerde açık bir hasta tanımı yapılmamıştır ancak sağlık otoriteleri tarafından düzenlemelerdeki hastanın ihtiyaçlarının ve haklarının izahından yola çıkarak kavramsal bir hasta çerçevesi çizilmiştir. Tıp alanında yapılacak çalışmaların ana noktasının insan olduğu kabulü ile bu çalışmaların etki alanındaki kişilerin doğrudan “hasta” olarak kabul edildiği ve hasta olmaktan mütevellit haklarının dünya çapında hukuki koruma ile güvence altına alınmaya çalışıldığı açıkça görülmektedir.

2.1.3. Türk Hukukunda Hasta ve Hasta Hakları

2.1.3.1. Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun

İç hukukumuzda hekimlerin mesleklerini ifa ederken üstlendikleri sorumlulukları düzenleyen “1928 tarihli Tababet-i Şuabatı San'atlarının İcrasına Dair Kanun” bu alandaki ilk özel kanundur.⁶⁷ Hekimlik mesleğini kimlerin yapabileceğini, tedavi ve müdahalenin nerede ve kimler tarafından gerçekleştirileceğine dair genel hatları belirlemesi açısından önemlidir. Hasta açısından ise Türk Hukukunda “tedavide hastanın rızası” kavramının geçtiği ilk metin olarak kabul edilmiştir.⁶⁸ Madde 70' de ifade edilen hasta rızasına aykırı davranışlar için yaptırım getirmiş olması da kanunu özellikli kılmaktadır.

⁶⁵ Kurt, “Hasta Haklarına İlişkin Değerlendirmeler”, 206

⁶⁶ A.g.e., 207

⁶⁷ 14.4.1928 tarihli, 863 sayılı Resmî Gazete' de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁶⁸ Ferhat Sayım, “Tıbbi Etik ve Deontoloji Kavramları”, 53

2.1.3.2. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi

Deontoloji bir bilim dalı olarak kabul edilir ve bir mesleği yapanların, uygulamalarında bağlı kalmaları gereken ahlaki ve etik değerleri inceler, bu değerler yönünden yazılı olan kuralları da düzenler. Mesleki ödev, sorumluluk olarak da izah edilir. Tıbbi deontoloji ise hekimlerin, sağlık alanında hizmet veren diğer görevlilerin yükümlülüklerini düzenler.

Türk Tabipler Birliği tarafından 1960 yılında düzenlenen ve Türkiye’ de hasta-hekim ilişkilerini etkileyen ilk metin olarak kabul edilen nizamname hekimin sır saklama yükümlülüğü, hastanın kişiliğine saygı ilkelerinin yanı sıra hastanın özel yaşamına saygı, hastayı bilgilendirme, hekim seçme gibi hasta hakları anlamında pek çok başlığı da içerisinde bulundurmaktadır.⁶⁹ Hasta tanımına ihtiyaç duymaksızın içeriği nedeniyle doğrudan hasta mahremiyetini belirtmesi bakımından mevzuatımızda en eski belge olarak kabul etmek mümkündür.

2.1.3.3.Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu

Bu kanun⁷⁰1987 yılında mevzuatımıza girmiş ve sağlık sistemindeki değişikliklere yer vermiştir. Üzerinde çok fazla değişiklik yapılmasına rağmen sağlık kayıtlarının tutulması ve sağlık hizmeti verilirken organizasyon, iş birliği gibi hususlara yer vermesi açısından ana düzenlemelerden birisi olarak kabul edilir. 3. Maddede yer alan ve hastanın hekim seçmesine olanak tanıyan 3/d maddesi 2006 yılında iptal edilmeye kadar bu madde yönünden de kanunun ayrıca önemli olduğu benimsenmiştir. 3/f maddesinde yapılan değişiklik ile hizmetlerin daha hızlı ve etkin olması için Sağlık Bakanlığının kayıt ve bildirim sistemi tutmasına ve bunun için de bilişim sistemi kurmasına olanak sağlamıştır. Bugünkü şekliyle kişisel verilerin işlenmesi ve hasta kayıtlarının korunmasına dair düzenleme ile sağlıkta teknik altyapı çalışmalarının da çekirdeğini oluşturduğunu söyleyebiliriz.

2.1.3.4. İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik

Kanunun amacı 1.Maddede şu şekilde izah edilmiştir;

⁶⁹ Emine Arslan, “Türkiye’de Hasta Hakları”, 15-18

⁷⁰ 15.5.1987 tarihli 19461 sayılı Resmî Gazete’ de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

“Bu yönetmeliğin amacı; taraf olunan uluslararası anlaşmalar ile Avrupa Birliği standartları ve iyi klinik uygulamaları çerçevesinde, insanlar üzerinde bilimsel araştırma yapılması ve gönüllülerin haklarının korunmasına dair usul ve esaslar ile Klinik Araştırmalar Danışma Kurulu ve etik kurulların teşkili, görevleri, çalışma usûl ve esaslarını düzenlemektir.”

2013 tarihli yönetmelik⁷¹,1993 tarihli eski İlaç Araştırmaları Hakkında Yönetmeliğin daha genişletilmiş hali olarak görülmektedir zira eski yönetmelik sadece ilaç araştırmaları hakkında düzenlemeleri içermekte iken 2013 tarihli bu yönetmelik ile klinik alanda yapılan tüm araştırmaları kapsamaktadır. Eski yönetmeliğin 11.maddesinde belirtilen; *“araştırmaları etik yönden değerlendirmek üzere”* kurulması öngörülen ve Türk Sağlık sisteminde yeni bir oluşum olarak yer alan etik kurullar 2013 tarihli yönetmelikte Klinik Araştırmalar Danışma Kurulu şekline dönüşmüştür. Araştırmaların gönüllü ya da hastalar üzerinde yürütüleceği ve çalışmaya ilişkin kurallar değişik maddelerde (4-,10 gibi) belirtilmiştir ancak *“hasta”* ifadesi ile gerçek anlamda hastalar kastedildiği için bu anlamda literatürün bir parçasıdır.

2.1.3.5.Beşerî Tıbbi Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik

27.05.2023 tarihli ve 32203 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanan yönetmeliğin amacı Madde 1' de; *“taraf olunan uluslararası anlaşmalar ile Avrupa Birliği standartları ve iyi klinik uygulamaları çerçevesinde, beşerî tıbbi ürünler ile yapılan klinik araştırmaların yürütülmesi ve gönüllülerin haklarının korunmasına dair usul ve esaslarını düzenlemek”* şeklinde belirtilmiştir.

Araştırmaların uluslararası bilimsel ve etik standartlarda yapılması için araştırmaya dahil olan tarafların uyması gereken kurallar düzenlenmiş, *“gönüllülerin hakkının, güvenliğinin, onurunun ve esenliğinin korunmasının diğer tüm çıkarlardan üstün tutulması”* araştırmaların genel ilkelerinin başında belirtilmiştir. Üzerinde araştırma yapılacak gönüllünün tanımı Madde 4/1-ğğ'de; *“bizzat kendisinin veya kanunî temsilcisinin yazılı oluru alınmak suretiyle klinik araştırmaya iştirak edecek hasta veya sağlıklı kişi”* olarak tanımlansa da yönetmeliğin diğer maddelerinde *“hasta*

⁷¹ 13.04.2013 tarihli, 28617 sayılı Resmî Gazete' de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

gönüllü” ifadesi yer almakta ve çalışmalarda daha ziyade hasta bireylerin kullanıldığı anlaşılmaktadır.

Klinik araştırma kayıtlarının gizliliğini korumak için yönetmelikte Madde 44/4’ te yer alan; “*Araştırma ile ilgili belgelerin gizliliği esastır. Bu belgeler ancak hukuken yetkili kişilerin veya mercilerin talebi hâlinde yetkili kişilere verilir.*” hükmü, yapılan araştırmaların ve katılımcıların mahremiyetinin sağlanması bakımından özellik arz etmektedir. Gizliliğe riayet edilmesi yönetmeliğin birçok maddesinde dile getirilirken kayıtların korunması hususunda 6698 sayılı KVKK’ ya atıfta bulunmaktadır. Ayrıca araştırmaları değerlendirme kurumu olan Etik Kurulların yapısının ayrıntılı izahı bakımından yönetmelik hükümleri ayrı öneme sahiptir. Yönetmeliği tümüyle ele aldığımızda ise hastalık ve hasta ilişkisi yönünden yapılacak araştırmaların esas alındığı ve buna ilişkin düzenlemeleri içerdiğini söyleyebiliriz.

2.1.3.6.Hasta Hakları Yönetmeliği

İç hukukumuzda hasta haklarını tam olarak ihtiva etmesi ve hasta odaklı düzenlemeleri esas alması sebebiyle son dönem ana metin olarak kabul edilir.⁷² Hastanın tanımı Madde 4/c’ de; “*Sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimseyi*” olarak ifade edilmiştir ve mevzuatımızda hastanın tanımını yapan tek düzenleme sayılabilir.

Bu tanımdan yola çıkarak sadece hastalığı olan ve tedaviye muhtaç kimseler değil önleyici tedbir ya da tedavi dışı tıbbi müdahale⁷³ için bu kurumlara ihtiyacı olanlar da hasta haklarından faydalanabilir. Doğum kontrol yöntemleri için sağlık kurumuna gelen ya da yasal sürede gebeliğini sonlandırmak isteyen bir kadın için de yönetmelik kapsamında bahsedilen tüm hasta hakları geçerlidir.⁷⁴ Yönetmeliğin, hasta haklarını tanımlamadaki benzerliği nedeniyle de Avrupa Hasta Hakları Bildirgesini referans aldığı

⁷² 1.8.1998 tarihli, 23420 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁷³ Tıbbi müdahale, Hasta Hakları Yönetmeliği Madde 4-g’ de; “*Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbin sınırları içinde gerçekleştirilen fiziki ve ruhi girişim*” şeklinde tanımlanmıştır.

⁷⁴ Özge Yücel ve Gürkan Sert. *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları* 3.bs (Ankara: Seçkin Yayınları, 2023), 135.

düşünülmektedir. Sağlık hizmeti sunan tüm kamu ve özel nitelikli kurum ve kuruluşlar yönetmeliğin kapsamı içindedir.

2.1.3.7. Hasta Hakları Uygulama Yönergesi

Hasta Hakları Yönetmeliğinin hayata geçirilmesinden sonra yönetmelik kapsamında işleyişi sağlayabilmek için 2005 yılında bu yönerge yayınlanmıştır. Yönerge, sadece Sağlık Bakanlığına bağlı kurum ve kuruluşları kapsama alması nedeniyle ulusal ölçekte bir hasta hakları standardı oluşturma düşüncesine aykırı olacağı ve özel sektörün kapsam dışı tutulmasının eşitlik ilkesine uymayacağı sebebiyle eleştirilse de⁷⁵ uygulamada ihtiyacı çok hissedilen Hasta Hakları Kurulları'nın oluşumu açısından hasta haklarına büyük katkı sağlamıştır. Daha önce 2003 yılında "Sağlık Tesislerinde Hasta Hakları Uygulamalarına İlişkin Yönerge" ile kurulması öngörülen kurullarda üye olarak gösterilen kişilerde değişiklik yapılmıştır. Sosyal hizmet veya psikolog yerine Valilik tarafından belirlenen İl Genel Meclisi üyesi ile bir vatandaşın kurulda yer alacağı düzenlenmiştir. Hastaların sağlık hizmeti esnasında karşılaştıkları mağduriyetler, hizmet kusuru ve hak ihlallerine karşı şikâyet merci olarak görev yapan Hasta Hakları Kurulları tüm ülke kamu hastanelerinde teşekkül etmiş ve hastaneler hizmet sunucusu olarak bu kurullar sayesinde otokontrol mekanizmasına kavuşmuşlardır.

Ulusal mevzuatımızda hastaya ait tanımlama sadece 1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliğinde yer almaktadır ve bu yönüyle yönetmeliği diğer hukuki metinlerden ayırmaktadır. Uluslararası düzenlemelerde ifade edilen tüm hak ve beklentilerin bir arada olması sebebiyle de önem taşımaktadır. Sağlık kurumlarında hastaların haklarını bilmeleri için görünür yerlere asılması öngörülen ilkeler hastanın muhatap olduğu hekim, sağlık kuruluşu ve sağlık personeli için güvence paketi özelliğine sahip olmasıyla özellikle hasta cephesinde kıymetli görülmektedir.

2.2.Hasta ve Mahremiyet

Hasta veya sağlık alanında bakıma-desteğe ihtiyaç duyan herkesin, sağlık sunucusundaki hizmet esnasında gözetilmesi gereken ilkelerin başında "mahremiyet" gelmektedir.

⁷⁵ Güvercin, "Türkiye'de Gelişimi Açısından Hasta Hakları Kavramı", 129

İnsan hakları temelinde benimsenmesi gereken mahremiyet doğrudan insan onuruna gösterilen saygı ile bağlantılıdır ve bu nedenle bu alandaki tüm faaliyetler bu doğrultuda üretilmelidir. Sağlık kurumlarında buldukları süre içerisinde daha “pasif” konumda bulunan kimselerin karşılaştıkları mahremiyet ihlallerine karşı hem işleyişte hem tedavide yer alan tüm sağlık kurum çalışanlarının bu ilkeye daha fazla dikkat ederek insan onuru temelinde bir anlayış ile hareket etmesi zorunlu hale gelmektedir. ⁷⁶

1970’li yıllara kadar hasta ile hekim arasında sadece güvene ve etik değerlere göre belirlenen ilişki bu değerlerin uygulanmaması durumunda herhangi bir yaptırım ile karşılaşmıyordu. Hal böyle olunca sadece etik kurallar ile işleyen hasta-hekim ilişkisinin artık hukuksal bir korumaya muhtaç olduğu anlaşılmıştır. Özellikle de hekimlik mesleğinin insan yaşamı üzerinde hüküm sahibi olma özelliği nedeniyle hasta cephesinde eşitsiz bir ilişkiye dönüştüğü için bu ilişkinin hukuk koruması altında yeniden düzenlenme ihtiyacı hasıl olmuştur. ⁷⁷

Hasta mahremiyetinin gözetilmesi tıbbi müdahalenin zorunlu unsurlarından birisi olmasına rağmen uygulamada bu ilkenin yeteri kadar gözetilmediği görülmektedir. Öyle ki konunun önemine binaen bazen buna dikkat çekilmek istenmiştir. Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından, 15.07.2016 tarihinde yayınlanan “Hasta Mahremiyetine Saygı Gösterilmesi” konulu 2016/10 sayılı Genelge buna örnek olarak gösterilebilir. Genelgede Anayasanın 20.maddesine atıf yapılarak mahremiyete saygının yasal bir zorunluluk olduğu vurgulanmıştır. Genelgede yer alan; “*sahada yapılan incelemelerde, muayene, tetkik ve tedaviler ile özellikle cerrahi işlemler sırasında ve yoğun bakım ünitelerinde hasta mahremiyetine yeterince riayet edilmediği görülmüş ve bu konuda gerekli hassasiyetin gösterilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.*” ifadeleri ile konunun önemine dikkat çekilmiş ve “*hasta mahremiyetinin teminen mer’i mevzuata titizlikle riayet edilmesi*” denilerek mahremiyetin gözetilmesine dair hususlar genelgede ayrıntılı olarak sıralanmıştır.

⁷⁶ Yunus Düger, “Hasta Hakları ve Hasta Mahremiyetine İnsan Hakları Açısından Bir Değerlendirme.” *INSAC Academic Developments on Social and Education Sciences* , (2021):166

⁷⁷ Ayşe Nur Köküöz, “Etikten Hukuka Hasta Hakları”, *Bilim ve Teknik Dergisi*, (1995): 50-55

Birey hayatında ilkelerin hâkim olduğunu ve bu ilkelerin korunması oranında özgürlüğün de muhafaza edildiğini söyleyebilir. Sağlık alanında vazgeçilemeyecek bir ilke olan mahremiyetin yoksunluğu halinde “hasta” açısından olumsuzlukların artacağı ve hedeflenen “iyi” sonuca ulaşmanın da mümkün olmayacağı aşikardır.

Ayrıca mahremiyetin sadece bireysel olarak değerlendirilemeyeceği, toplum yararı gibi bazı mevzularda çıkar çatışmasına dönüşmesi karşısında nasıl bir denge kurulacağı da bir başka tartışma konusu olarak güncelliğini korumaktadır.

2.2.1.Kavramsal Olarak Mahremiyet

Etimolojik olarak Arapça “haram” kökeninden gelen mahrem kelimesi, helal olmayan (yasak olan) şeklinde tanımlanmaktadır. İslam hukukunda ise evlenilmesi yasak olan aile bireyleri “mahrem” olarak belirtilir. Ayrıca kadınların yaşam alanı, aile hayatı, yabancıların bakmasının yasak olduğu şey, erkeğin ailesi gibi anlamlarına da sahiptir.⁷⁸

Her insan birey olarak sahip olduğu bazı şeylerin ya da iş ve eylemlerinin bilinmemesini isteme hakkına sahiptir. Bilindiği takdirde zarar göreceği veya mağdur olacağı endişesi ile gizli kalmasını istediği her bilgi için de gizlilik talebinde bulunabilir. Dilimizde “gizlilik” olarak izah edilen mahremiyet kişinin özgürlük alanı ile ilişkili olarak değerlendirilmiştir. Mahremiyetin literatürdeki birçok tanımlamasına kaynaklık eden ve sloganlaşan “yalnız kalma hakkı” kişiler için özgürlük alanının merkezidir.

İzgi’ye göre; insanın sosyal hayattaki varlığı “mahremiyet ve aleniyet” kavramları ile açıklanabilir. Bu kavramların hayattaki yansıması ise yine kişinin özgürlüğü ile ilintilidir. Kendi özerk alanı için tasarruf hakkını kullanabildiği gibi sınırlarının dışındaki alan konusunda da inisiyatif sahibidir. Her alandaki paylaşımında bağımsız düşünme ve karar verebilmesi için mahremiyete ihtiyacı vardır. Ama aynı zamanda başkaları ile birlikte olma, “kendi”liğini ifade etme ve özgürlüğünün gücünü kullanarak içerden dışarıya sınırlı paylaşım karar verme yetisini ifade eder. Dolayısıyla kişinin

⁷⁸ Abdulvahid Sezen ve Müslime Erden, “Mahremiyetin Psiko-Sosyal Yansımaları”, *Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S.20, (2018):83-92

varoluğu için harici etkilerin belirlenmesine ihtiyaç duyulmaması mahremiyet ile açıklanabilir.⁷⁹

Mahremiyet tanımlamalarında farklı bakış açıları ile tanımsal analizler yapılsa da hepsinin ortak noktasının “sınır” olgusunda birleştiiğini görürüz. Dolayısıyla ortaya çıkan bu sınırın; çerçevesinin belirlenmesi, belirtilen sınıra dahil olmak için bir izin alınması ve ihlal edilme ihtimaline karşı tedbir alınması gerekecektir.⁸⁰ Özgür bireylerin toplumu oluşturmalarının şartlarından biri olarak görülen özel hayata ve mahremiyete saygı kişisel kimliği geliştirmeye de yardımcı olmaktadır. Kişisel bütünlüğü kapsamında mahremiyetin korunması, bireylerin başkaları ile toplumsal etkileşimini etkilemektedir. İnsanın aynı zamanda sosyal bir aktör olarak üstlendiği tüm rolleri yerine getirmesinde mahremiyetinin sınırlarının belirlenmesi büyük bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmaktadır. Sosyal alandaki edimlerini yerine getirmek için özel alanından çıkan bireyin buradaki tavır ve davranışları kendi korunaklı alanının bir yansıması olacaktır.⁸¹

Bu ilişki bağlamında sadece sağlık alanında değil insan tüm yaşamsal faaliyetlerinde mahrem alanını belirleme ve bunun korunmasını isteme hakkına sahiptir. Mahremiyete dönük ihlaller yalnız devletin güdümünde değil özel şahıs ve kurumlar nezdinde de gerçekleşebilir. Özellikle bilişim teknolojilerinde yaşanan gelişmelerin insanın özerk alanına daha fazla müdahale ve hak ihlaline sebep olma potansiyeline karşı yeni hukuki koruma alanlarının oluşturulması ihtiyacı doğmaktadır.⁸² Genişleyen bu mahremiyet ağı haklar zincirinde günden güne artan bir hukuk korumasını zaruri hale getirmiştir. Maddi

⁷⁹ M. Cumhur İzgi, “Mahremiyet Kavramı Bağlamında Kişisel Sağlık Verileri " *Türkiye Biyoetik Dergisi*, C.1, S.1 (2014): s.26

⁸⁰ Sevde Düzgüner, “Mahremiyetin Tanımı, Sınıflandırması ve Boyutları” *Tüm Yönleriyle Mahremiyet*, Der. Şule Albayrak (Ankara: T.C Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı,2022), 19-33

⁸¹ Eirik Lokke, *Mahremiyet, Dijital Toplumda Özel Hayat, 1.bs* (İstanbul: Koç Üniversitesi Yayınları, 2018), 21

⁸² Mehmet Yüksel, “Mahremiyet Hakkı ve Sosyo-Tarihsel Gelişimi”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C.58, S.1 (2003):183

ve manevi mahremiyet olgularının cephesinde olabilecek her türlü zarar, birçok disiplinin bu alana dikkat kesilmesine sebep olmuştur.

Mahremiyet diğer yönüyle başkalarının penceresinden bizim ne denli tanındığımız ile başkalarının fiziken bize ne ölçüde erişebilir olduğu ile alakalı bir kavramdır.⁸³ İnsanın yalnız kalma özgürlüğü ve başkaları ile arasında korumaya çalıştığı sınır, özgürlük alanının başlangıcı olduğu kadar aslında onun mahremiyetinin de başlangıcıdır. Sınırlarını kendisi çizebilen özgür birey mahremiyetini koruyabilecektir.

2.2.2.Hasta Mahremiyeti

Kişilerin kendi özel alanını muhafaza etmesi isteği ile onurunun korunması doktrinde aynı ölçekte değerlendirilmiştir. Evrensel anlamda İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si (Madde 12), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Mad.8), Avrupa Biyotıp Sözleşmesi (Madde 10) ile tanınan ve Anayasa ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği ilkesi (Madde 20) hasta konumunda değerlendirilen kimse için daha kıymetli hale gelmektedir. Zira bedenen ve ruhen daha güçsüz, dışardan gelecek etkenlere karşı daha savunmasız olduğu bir zaman diliminde kendi özelini korumakta aciz kalacaktır. Tedavisi için en özel bilgilerini dahi paylaşmak zorunda kalan hastanın bu bilgilerin doğru kullanılmasını, özenle saklanmasını, çoğu zaman kontrol etmekte zorlandığı bedeni ve psikolojisi için yardım talep etmesini beklemesi en doğal haktır.

İyileştirici tedavide ve klinik araştırmalarda yer alan her bireyin içinde bulunduğu koşullarda güvenini oluşturacak koşulların sağlanması gerekir. Fizyolojik ya da biyolojik müdahale altında bulunacak olan bir kimsenin yapılacak işlemin başarıya ulaşması için endişelerinden arınmış ve özellikle mental olarak rahatlamış olması tedavide önemli bir koşuldur.

Çakıroğlu'nun E. Guldner' den yaptığı aktarımda; hastalar hastane ortamında hayattan kopuk ve özel hayatları başkaları tarafından işgal edilmiş gibi hissetmektedirler. Tedavi süresi uzadıkça sağlık görevlilerine bağımlı oldukları için kendilerini mahkûm gibi hissettiklerini, ev ortamında uzun hastalık dönemi geçirseler bile en azından rahat hareket edebildiklerini ancak hastane ortamında kısıtlandıkları için özgür olamadıklarını

⁸³ Mehmet Yüksel, Mahremiyet Hakkına ve Bireysel Özgürlüklere Felsefi

Yaklaşımlar. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C.64, S.1, (2009): 275-298.

ifade etmektedirler. Hayat alanlarının işgal edilmiş gibi olduğunu düşünen bazı hastalar buldukları durumdan şikayetçidirler. Bir sağlık personelinin tecrübelerinin aktarımı olan bu tespitlere göre, hastanın kendi odası aslında özel alanı olmasına rağmen burada dahi gerçek bir mahremiyet ve özel hayattan bahsedilememektedir. Kısıtlanmışlık ve özgürlüğün sınırlandırılması hastaların ortak sıkıntısıdır.”⁸⁴ Bu aktarımdan yola çıkarak kendisini her anlamda tedaviye ya da sağlık kurumuna teslim eden bir kişi için ilk andan itibaren kaygısını besleyen şeylerin başında mahremiyetin geldiğini söyleyebiliriz.

Sağlık alanında kişilerin bilgilerine ulaşma ve tedavi sürecinin sağlıklı işlemesi için gerekli araştırmanın yapılması ile bu bilgilerin korunması sağlık personeline de “ahlaki bir görev” yüklemektedir. ⁸⁵ Bu yükümlülüğün bir yansıması olarak sağlık kurumlarında tüm sağlık personelinin mahremiyet prensibi doğrultusunda çalışması öngörülmüştür. Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği 7.maddesinde; “*Poliklinik muayenelerinde gizlilik prensiplerine riayet esastır. Burada, halkın gelenek ve ahlak kurallarına saygı gösterilir. Hastalar teker teker muayene edilir. Muayene esnasında poliklinik odasında tıp ve yardımcı tıp meslekleri personelinden başka kimsenin bulunmaması gerekir. Ancak hasta isterse ailesinden biri veya bir yakını bulunabilir.*” denilerek hastanın mahremiyetine dikkat çekilmiştir. Üniversite hastanelerinde hastaya tıbbi müdahale esnasında tıp öğrencilerinin katılımı söz konusu olmaktadır. Eğitim hakkı nedeniyle tıp fakültesi öğrencilerinin hastaya yapılacak tıbbi müdahale veya muayeneye katılımı önemlidir ancak mahremiyetin ihlaline sebebiyet vermemek için hastanın önceden bilgilendirilerek rızasının alınması daha doğru olacaktır.⁸⁶

Bireyin sağlıkla ilgili bilgileri kişilik hakkı değerlerindedir.⁸⁷ Kişilik hakkının zarara uğratılması durumunda Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde zararın tazmini söz

⁸⁴ Meral Törenli Çakıroğlu, “Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.12, S.2 (2010): 159-181.

⁸⁵ Elif Avaner, “Mahremiyet Nedir? Mahremiyetin Sağlık Hizmetleri Penceresinden Görünürlüğü Nasıldır?” *Türkiye Biyoetik Dergisi*, C.5, S. 3, (2018) :113

⁸⁶ Neslihan Can, “Hasta Mahremiyeti Hakkı”, *TBB Dergisi*, S.147 (2020):208.

⁸⁷ Aydın Zevkliler v.d, *Medeni Hukuk-Temel Bilgiler*, 9.bs (Ankara: Turhan Kitabevi, 2015), 97.

konusudur.⁸⁸Bu nedenle hasta bilgilerinin Medeni Kanun'un "Kişiliğin Korunması" hükümleri uyarınca koruma göreceği de şüphesizdir. TMK 23.maddede; "hak ve özgürlüklerden kısmen de olsa vazgeçilemeyeceği" şeklinde vazedilen husus bakımından hastanın önceden rızasının alınması ile bilgilerin açıklanmaması hakkının birbirinden ayırt edilmesi gereklidir. Bu anlamda hasta olan kişi, kişilik değerine ait sağlık bilgilerinin gizli tutulması hakkından feragat edemez. Kanun koyucu bu hakkı kişilerin tasarruf alanının dışında tutmuştur. Dolayısıyla sağlık hizmetlerinin temel prensiplerinden birisi olan "hasta rızasının-onayının alınması" ile hasta bilgilerinin saklı tutulması prensipleri ilkesel olarak farklı koruma alanlarını öngörmektedir ve her ikisi de yasal olarak güvence altına alınmıştır.

Modern zamanın kaçınılmaz getirisi olan teknolojik gelişmelere paralel olarak bilişim sektörünün sağlık sektöründe etkin bir şekilde hizmet vermesi, hasta verileri ile kişisel bilgilerinin çoğunlukla dijital ortamlarda depolanması nedeniyle mahremiyet ilkesi daha çok konuşulmaktadır. Mahiyeti itibariyle bu probleme ilerleyen bölümlerde daha ayrıntılı olarak yer verilecektir.

2.2.3 Mahremiyetin Boyutları

2.2.3.1. Bedensel Mahremiyet

İnsanın yaratıldığı andan itibaren sahip olduğu en önemli varlığı bedenidir. Doğumdan ölüme kadar kendisi ile birlikte olacak bedenin korunması ve muhtemel tehlikelere karşı muhafaza edilmesi gerekir. İnsanın kendi bedeni üzerindeki tasarruf hakkı kısıtlanamaz, bu hakka el konulamaz. Vücut bütünlüğünün sağlanması, sağlıklı olma halinin devamı, uzuv ve organların işleyişine olumsuz etki edebilecek iç ve dış tüm müdahalelerin engellenmesi, vazgeçilemeyecek hak ve prensiplerdendir. Bu nedendir ki hem evrensel hukuk hem de kendi iç hukukumuzda bedene yönelik müdahaleler için koruyucu tedbirler alınmış, maddi bir olgu gerçekleştiği takdirde buna dair yaptırımlar düzenlenmiştir.

İslam inancına göre insanın kendi bedeni üzerindeki tasarrufu sınırlıdır, çünkü Yaradan bedeni ona emanet olarak vermiştir ve bu emaneti en güzel şekilde muhafaza etmesini

⁸⁸ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku*, 18.bs (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2019),176

istemektedir. İnsanın maddi varlığını yani bedenini koruması yaratılıştan gelen onurunun ve ona bahşedilen üstün şerefin bir gereğidir.⁸⁹ Öyle ki bu değer ve saygınlık ölümle dahi sona ermez. Ölmüş bir bedene karşı muamele de hayatta iken gösterilen davranış ile aynı ölçektir. Cenazenin yıkanması, kefenlenmesi gibi işlemlerde itinalı davranılarak mahrem bölgelerine bakılmaması gerekmektedir. Evrensel değerlerde insan onuruna yapılan atıflar İslam inancında yaşam ve ölümü de kapsayacak şekilde daha üst boyuttan değerlendirilmektedir.⁹⁰

Beden, insan için aynı zamanda toplumsal olmanın da bir aracıdır çünkü bedeni ile topluma karışır, diğer insanlarla ilişki kurar ve değer kazanır. Sosyal ilişkilerin temelinde var olan ve görünürlüğün kaynağı olan bedeni “sosyal aktör” olarak ele almak ve hem iç dünyasını hem de dış dünyasını birlikte değerlendirmek gerekmektedir.⁹¹

Bedensel mahremiyet giyinme ihtiyacı ile yakından ilintilidir. Kendi özerk alanından çıkıp toplumsal hayata dahil olmak isteyen herkes için bedeni örtme ihtiyacı söz konusudur. İnsani bir özellik olarak giyinme ve örtünme ilkel olmayan toplumlar hariç tüm toplumların gereksinimidir. Mahremiyetten yoksun bir beden sadece “biyolojik yığın” olarak bir anlam ifade etmemektedir. Bedenin mahremiyeti kişinin kendi bedeni üzerinde yalnız kendi tasarruf hakkını da ifade etmektedir.⁹² Sosyalleşmenin ilk adımı giyinmek ile başlar ve giyim kuşam üzerinden devam eder. Kamuya açık alanda bedeni muhafaza etmek varoluşsal bir alışkanlıktır.

⁸⁹ Nilüfer Sena Çalık, “Beden, Mesken ve Bilgi Mahremiyeti Açısından Sosyal Medyadaki Tasarrufların Fıkhî Açıdan Değerlendirilmesi.” *Turkish Academic Research Review*, C.3, S.1(2018): 25-44

⁹⁰ Merve Özaykal, “Biyofikih Perspektifinden Hastanın Beden Mahremiyeti” *Tüm Yönleriyle Mahremiyet*, s.145

⁹¹ Ejder Okumuş, E. “Bedene Müdahalenin Sosyolojisi”, *Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi*, C.4, S.2 (2009):3

⁹² Ayşegül Elif Karagülle, “Günümüzde Değişen Mahremiyet Algısının Sosyal Ağlar Bağlamında İncelenmesi” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü,2015)

Tüm bu değerlendirmeler ışığında varlığı bu denli önemli olan beden mahremiyetinin korunması kendisine bağlı diğer faktörleri de etkileyecektir. En önemlisi de özgürlüğe müdahale ve özerk alana el koyma şeklinde tezahür eden büyük bir soruna yol açacaktır.

2.2.3.2.Cinsiyete Göre Mahremiyet

Mahremiyet, bir değer olarak insandan insana, toplumdaki topluma değişkenlik gösterebilir. Hatta yeni bir hak olarak görüldüğü için bazı toplumlarda mahremiyet ihlaline dönük yaptırım söz konusu olmayıp uyarılma bazı hukuki düzenlemeler ile korunmaktadır.⁹³ Dini inanç, kültür ve geleneklerine göre bazı toplumlarda beden mahremiyeti daha geniş kapsamlı algılanırken bazılarında ise daha sınırlı olarak kabul görebilir.

Hasta sıfatıyla sağlık kurumuna başvuran bir kişinin bedenine yapılacak tıbbi müdahaleyi karşı cinsten birinin gerçekleştirmesi tedirginlik oluşturabilir. Örneğin üreme organları ile alakalı bir sorun nedeniyle hekim muayenesine başvuran bir erkeğin kadın hekim ile muhatap olması onu muayene ve tedavinin konfor alanından, endişesiz bir muayene sürecinden uzaklaştırır. Aynı durum jinekolojik muayeneyi erkek doktorun yapacağını öğrenen bir kadın için de geçerlidir.

Fıtrata dayalı bilinç, toplumsal öğreti ile dini ve geleneksel inanışlar tıbbi anlamda dahi olsa karşı cinsin teması esnasında reaksiyon oluşmasına neden olur. Örneğin İslam inancındaki fıkıh kaidelerine göre kişinin kendi hemcinsinden olan hekime muayene olması esastır. Eğer mahrem bölgenin görülmesi gerekiyorsa bunun da hemcins gösterilmesi gerekir. Normal koşullarda mahrem bölgelere bakmak haram iken tıbbi gereklilik halinde zaruri bir durum oluşacağı için “zaruretler haramları mübah (sakıncalı olmayan, caiz) kılar” fıkıh hükmü gereğince mahrem bölgelerin görülmesinde sorun oluşmamaktadır. “Asgari karşı cins” prensibine göre ancak zorunluluk halinde karşı cinsten birisinin tedavisi mümkündür.⁹⁴ Cinsiyetine göre seçim yaparak mahremiyetinin sağlanmasını beklemek bu açıdan hasta hakkının etkinlik alanındadır.

Dünya üzerindeki toplumların çoğunda kadınların erkeklere oranla daha fazla mahremiyet duygusuna sahip olduğu kabul edilir. Yaratılış gereği cinsiyetler arasında

⁹³ Neslihan Can “Hasta Mahremiyeti Hakkı”, *TBB Dergisi* (2020): 183-217

⁹⁴ Merve Özaykal, “Biyofıkıh Perspektifinden Hastanın Beden Mahremiyeti”, 151

oluşan bu farkta, kadın bedeninin daha fazla istismar ile karşılaşma ihtimali, bedenen ve ruhen daha naif yaratılmış olmalarının kabulü, dini inanç veya kültürel anlayış gereği kadının namus kavramı ile eşdeğer görülmesi, biyolojik farklılıkların toplumsal alanda tezahürü ve cinselliğin kadın bedeni üzerinden kodlanması gibi bazı etkenler kadınların mahremiyet alanına etki etmekte ve bu alanı daha da genişletmektedir.

Cinsiyet anlamında mahremiyetin en çok söz konusu olduğu tıbbi alan hiç şüphesiz Kadın Hastalıkları ve Doğum branşıdır. Hasta mahremiyetinin en çok gündeme geldiği, en çok mahremiyet ihlalinin gerçekleştiği ve gündem oluşturduğu alan kadın sağlığı alanı olarak zihinlerimizde yer almıştır. Kadınlar hamilelik döneminde ve doğum esnasında jinekolojik muayene nedeniyle mahremiyetlerine saygı gösterilmesini daha fazla istemektedirler çünkü jinekolojik muayenenin şekli, muayene ortamı, kullanılan tıbbi malzeme ve aletler kaygı ve psikolojik rahatsızlığı fazlasıyla artırmaktadır. Jinekolog Dr. Hakan Çoker'in bir eğitim grubundaki gözlemlerinden oluşan şu aktarımı önemlidir;

“Anne odaya girdiği ve doğum başladığı zaman doğum odasına alındığında ilk yaptığı şey odayı reddetmek oldu. Doğum masası kapıya bakıyordu, bacakları açıktı ve kapıdan giren her kişi bu durumu görüyordu. Bunu mahremiyetine bir saldırı olarak algıladı ve kabul etmek istemedi”⁹⁵

Bu ortamı değiştirmek isteyen anne adayları doğum masasının konumunu doğrudan görünmeyecek şekilde değiştirmiş, perdeleri kapatarak kendisine korunaklı ve güven hissi veren bir alan oluşturmuş, gereksiz kimsenin olmadığı bir ortam meydana getirerek doğuma hazırlanmıştır. Kadın sağlığının önemli bir bölümünü oluşturan cinsel sağlık-üreme sağlığı ile muhtemel kadın hastalıklarına dair erken teşhis ve tedavi, rutin kontrollere gereksinim duyar. Mahremiyet kaygıları nedeniyle bu kontrollere ve sağlık hizmetlerine başvurmayan kadınlar için jinekolojik muayene ortamlarının iyileştirilmesi, mahremiyet şartlarının sağlanması ve sağlık personelinin de bu şartların

⁹⁵ “Doğumda Mahremiyetin Önemi”

<https://www.dogumakademisi.com/tr/blog/dogum-1/99/dogumda-mahremiyetin-onemi-cokerh/39> [1.7.2023]

önemine vakıf olmaları gerekmektedir.⁹⁶Hastane ortamında ve doğumda özel hayata-mahremiyete saygının korunması gerektiği AİHM kararlarında da yerini almış ve aksi durumda AİHS'nin 8. Maddesinin ihlalden bahsedilmiştir.⁹⁷

Evrensel anlamda kabul görmüş pozitif ayrımcılığın kadının mahremiyet çerçevesine de etki etmesi ve sağlık uygulamalarında daha ayrıntılı ve geniş değerlendirilmesi kaçınılmazdır. Günümüz şartlarında gittikçe talep edilen bir ihtiyaç haline gelmesi nedeniyle sosyal ve hukuksal düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır.

2.2.3.3. İnanca Göre Mahremiyet

Her din veya kutsal inanış kendi içinde bir mahremiyet anlayışını barındırır. Özellikle dinlerin bağlı olduğu kutsal metinlerde mahremiyetin çerçevesi çizilmiş ve bu bağlamda belirlenen kurallara riayet edilmesi istenmiştir.⁹⁸

⁹⁶ Didem Sarıbaş ve Demet Akbaş, "Jinekolojik Muayene ve Obstetride Beden Mahremiyetinin Önemi." *Avrasya Sağlık Bilimleri Dergisi*, 6-3, (2011): 102-108.

⁹⁷ Konovalova Kararı, 9 Ekim 2014- Rusya: Başvurucu, doğum sırasında tıp öğrencilerinin izni olmadan doğumunda hazır bulunmasından şikayetçi olarak kendisine böyle bir uygulamadan söz edildiğinde neredeyse bilinçsiz olduğunu, yazılı izin vermediğini ileri sürmektedir. Mahkeme, doğum sırasında (1999) ilgili ulusal mevzuatın hastaların gizlilik haklarını korumaya yönelik herhangi bir güvence içermediğini tespit ederek sözleşmenin 8.maddesinin (özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı) ihlali olduğuna karar vermiştir;

https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs_reproductive_eng [18.03.2024]

⁹⁸ Tuğba Ayar Karakaş, "Mahremiyetin Dinler Bağlamında Analizi: Yahudilik, Hristiyanlık ve İslam Üzerinden Sosyolojik Bir Çözümleme Denemesi", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2022), s.99; "özellikle modernleşme ile başlayan süreçlerde gerçekleşen anlam kaybı ve değişen toplumsal ilişkiler mahremiyetin sınırlarını değiştirmiştir. Bu değişim, ortak birtakım yönleri bulunmakla birlikte Yahudilik, Hristiyanlık ve İslamiyet müntesipleri açısından farklı şekillerde tezahür etmiştir. Ancak İslam, belirleyici kesin kurallar mahremiyet çerçevesinin

Bedenin kutsallığı üzerinden geliştirilen mahremiyet olgusu, kişilerin din ile bağlantısı oranında bir mahiyete sahip olacaktır. Dindar kimlikli bir bireyin mahremiyet ölçüsü, din ile bağlantısı olmayan ya da gündelik yaşamda dini referans almayan başka bir bireyin hassasiyetleri ve beklentilerinden daha kapsamlıdır.

Örneğin dini inancı gereği tesettürlü olan bir kadının kan vermek üzere başvurduğu bir sağlık kuruluşunda kolunu açması gerektiği için işlem tamamlanıncaya kadar başkalarının göremeyeceği korunaklı bir yerde olma ihtiyacı söz konusudur.

Ya da inancından dolayı kan ve organ nakli yapılması yasak olan bir Yehova Şahidi için kan naklini reddetmesi karşısında inanca saygı çerçevesinde hareket etmesi beklenir.⁹⁹Tersi bir durumda tıbbi zorunluluk gereği kan nakline razı gelen Yehova Şahidi' nin cemaati tarafından manevi cezalandırmaya¹⁰⁰ maruz kalmaması için bu kararının sağlık çalışanları tarafından mahremiyet kuralları gereği gizlenmesi gerekecektir. Yehova Şahitlerinin de dahil olduğu Hristiyanlığın Protestanlık mezhebinden olan Adventistler domuz eti yemedikleri ve domuz etinden üretilmiş ürünleri tüketmedikleri için¹⁰¹ inanca saygı temelinde sağlık hizmeti alırken de bu bilginin muhafaza edilmesini talep edebileceklerdir.

Anayasanın 24. Maddesinde “Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı

çizilmesi noktasında hala dini bir referans olma özelliği taşıırken diğer dinlerin büyük ölçüde siyasi ve toplumsal çözümlere maruz kaldığını ifade edebiliriz.”

⁹⁹ <https://www.sabah.com.tr/yasam/yehova-sahitlerine-turkiyede-ilk-nakil-2161672>
[21.03.2024]

¹⁰⁰ Kan nakline her durumda karşı çıkan Yehova Şahitleri bu durumu bir müeyyide ile de desteklemiştir. İçlerinden kan nakli yaptıran bir üyeleri olduğu takdirde ona karşı ‘müşareketten kesme’ adı verilen cemaatten çıkarma cezasını uygulamaktadırlar.”: Ahmet Turgut Tanrıverdi v.d “Yehova Şahitlerinin Kan ve Organ Nakline Bakış Açısı”. *Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Lokman Hekim Tıp Tarihi ve Folklorik Tıp Dergisi*, C.4, S.2, (2014): 1-7

¹⁰¹ Günay Tümer, Abdurrahman Küçük, Mehmet A. Küçük, *Dinler Tarihi*, 9.bs. (Ankara: Berikan Yayınevi, 2017):433.

kınanamaz ve suçlanamaz” şeklinde ifade edilen din ve vicdan hürriyeti kapsamında korumaya alınan dini inanç ve inanca bağlı değerler sağlık hizmeti esnasında da saygı gösterilmesi gereken husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim Hasta Hakları Yönetmeliği Madde 5-c’ de bu durum; “Sağlık hizmetinin verilmesinde, hastaların, ırk, dil, din ve mezhep, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç ve ekonomik ve sosyal durumları ile sair farklılıkları dikkate alınmaz. Sağlık hizmetleri, herkesin kolayca ulaşabileceği şekilde planlanıp düzenlenir.” ifadesi ile hükme bağlanmış ve hastalara karşı eşit muameleye dikkat çekilmiştir.

Modernizm ile dini hassasiyetler dönüşüme uğrasa da toplumun temeline yerleşmiş olan inanç kaynaklı hassasiyetler hala sosyal hayattaki talepler arasında yer almaktadır. Özellikle Müslüman toplumlarda dini inanç mahremiyet alanında belirleyici bir unsurdur.¹⁰² Bedenin kutsallığı üzerinden gelişen bu mahremiyet anlayışı sadece somut anlamda değil soyut anlamda da mutlak bir değerın objesi olarak bedenin kıymetli ve muhafaza edilmesi gerektiği inancını taşır. Öyle ki yalnız bütün beden değil bedenin uzuvları da ayrı ayrı kıymetlidir ve korunmalıdır. Hatta İslam inancına göre insan mükerrem¹⁰³ olma sıfatını taşıdığı için ölümden sonra da bedene hürmet gösterilmeli ve cenaze insanın saygınlığı gözetilerek defnedilmelidir.¹⁰⁴

2.2.3.4. Bilgi Mahremiyeti

Hastalara ait bilgilerin mahfuz bir değer olarak kabul edilmesi Antik Çağ’dan beri hekimlik mesleğinin temel ilkelerinden birisidir. M.Ö. 4 yüzyılda tıbbın kurucusu olarak benimsenen Yunanlı Hekim Hipokrat’ ın hekimlik yeminindeki ifadeler hastalara ait bilgilerin korunması prensibinin tarihi temeli olarak kabul edilmektedir; Hipokrat’ ın tedavi ettiği hastaya ait olan ve başkalarının bilmemesi gereken bilgileri muhafaza

¹⁰² Karakaş, “Mahremiyetin Dinler Bağlamında Analizi”, s.100

¹⁰³ Nurten Zeliha Şahin, “İnsanın Onuru mu? Mükerremliği mi? Biyoetikte İnsanın Değerinin Temellendirilmesine Yönelik Bir Analiz”, *Amasya İlahiyat Dergisi*, (14):S.233

¹⁰⁴ Mehmet Şener, İslam’ da Cenaze, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C.7, S.354-357

ederek hiçbir yerde konuşmayacağını taahhüt eden ifadeleri¹⁰⁵ günümüze kadar hasta ile hekim arasındaki güven ilişkisinin teminatı olmuştur.

Güven ilişkisinin sağlanması ve hekimlik sanatının hakkıyla tatbiki için öncül ilke olan hastanın bilgilerinin saklanması günümüzde Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile daha önemli hale gelmiştir. Bilgi mahremiyeti, teknolojik imkanlarla genişleyen ve hasta bilgisinin bu imkanlar dahilinde çok daha geniş bir alanda tutulmasını gerektiren modern tıp için de altın kural olma özelliğini korumaktadır.

a) Kişisel Verilerin Korunması

Bir insanı başkalarından ayıran özelliklerin tamamı kişisel veri olarak kabul edilir. Özel hayata dair bilgiler kişinin rızası ve onayı olmadan kullanılamaz, paylaşılamaz. Evrensel hukukta da tanınmış olan bu hak Avrupa Biyotıp Sözleşmesinin 10/1. Maddesinde şöyle ifade edilmiştir; “Herkes, kendi sağlığı hususundaki bilgilerle ilgili olarak, özel yaşamına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.” Bu sözleşmeye Türkiye’nin de taraf olması açısından söz konusu madde önem arz etmektedir.

2016 yılında kabul edilen ve hem kurumsal hem de sosyal alanda yeni bir sayfa açan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) tanımına göre ise; “*kimliği belirlenebilir bir insana ait her türlü bilgi kişisel veridir*”. (Madde 3/1-d) Bu şartı sağlayan manuel ya da dijital şekilde oluşturulmuş, belge niteliğini haiz her türlü bilgi kişisel veri olarak değerlendirilir. Kişiye ait bilgi zincirinin korunmasındaki hukuki değer ise; kişi özerklidir. Kişisel verilerin veri bütünlüğü içerisinde katmanlı bir ölçeklendirmesi söz konusudur ve kanun koyucu bu ölçeği hassas verileri belirlerken kullanmıştır. KVKK madde 6’ da “özel nitelikli kişisel veri” olarak konumlandırılan, bireyin mahrem alanının neredeyse çekirdeğini oluşturan bilgilerden sağlık ve cinsel hayata dair olanların işlenmesine dair koşullar ayrıca belirtilerek bu bilgilerin özerkliğine dikkat çekilmiştir.¹⁰⁶ Özel nitelikli kişisel veriler, “hassas veri” olarak da tanımlanmaktadır ve öğretilerde hukuki korunmaya daha çok ihtiyaç duyulan alan olarak kabul edilir.

¹⁰⁵ İlyas Altuner, “Hipokrat Yemini”, *Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S.7 (2015): 1-7

¹⁰⁶ Yücel ve Sert, *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*, 212

10 Mart 2023 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulan Ruh Sağlığı Kanun Teklifi¹⁰⁷ “Mahremiyet ve İhbar Yükümlülüğü” başlığını taşıyan 8.maddesi de ruh sağlığına ilişkin kişisel verileri KVKK bünyesinde özel nitelikli kişisel veri olarak tanımlamıştır. Maddenin diğer fıkralarında bu verilerin hangi durumlarda paylaşılacağı, tedavi kurumlarında bilgilerin saklanma esasları, sağlık kurumlarının bilişim sistemlerinin mahremiyet esaslı olarak çalışması gerektiği, ruh sağlığı meslek mensuplarının mahremiyete riayet ederek çalışması ve zorunlu bildirim hallerinde tedavi önceliğini atlamadan bildirim yapması gerektiği, rıza dışı bilgi paylaşımının koşulları, ruh sağlığı hizmeti veren kurumlarda hizmet ortamlarının mahremiyete özen gösterilerek oluşturulması gibi ruh sağlığı alanında mahremiyet temelli çalışma prensipleri ayrıntılı olarak izah edilmiştir.

İnsana dair bilgilerin tamamı korumaya değer iken bir kısım bilgiler daha özel nitelikte olmaları nedeniyle ön plana çıkmaktadır ve buradaki amaç “yüksek duyarlıklı bilgi” kategorisinde olan hassas verilerin korunması ile insanın toplumsal itibarının güçlendirilmek istenmesidir¹⁰⁸ Hukuk doktrinde kişisel verilerin korunmasının özel hayatın gizliliğine bağlı ikincil bir hak olduğu ya da teknolojik ilerlemeye bağlı olarak özel hayatın gizliliğinin kişisel veriler için beklenen korumayı sağlamada yetersiz kalması karşısında müstakil bir hak olduğu yönünde farklı görüşler mevcuttur. Ancak kişisel veriler gizli olsun ya da olmasın özel hayata dair bilgileri içermesi ve kişilik değerine bağlı olması nedeniyle son dönem yargı içtihatlarında ayrı bir hak kategorisinde değerlendirilmiştir.¹⁰⁹

Tarihsel süreç içerisinde önceleri kısıtlı paylaşımlar ile edinilen bilgiler bugün korkunç bir hızla akan bilgi seline dönüşmüş ve yaşamın birçok noktasında da kontrol edilemez hale gelmiştir. Dijital ortamda ulaşılabilen verinin ölçeği her geçen gün artmakta ve bilginin kapasitesi de büyümektedir. Günümüz koşullarında 10 yıl önce elektronik

¹⁰⁷ <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D27/Y6/T2/WebOnergeMetni/7a6a8b84-2bf8-4db9-a39e-ada3200dbdea.pdf> [11.12.2023]

¹⁰⁸ Metin Bulut, “Özel Bir Hukuksal Koruma ve Veri Kategorisi Alanı: Hassas Kişisel Veriler.” *Ankara Barosu Dergisi*, C.78, S.3 (2020):123

¹⁰⁹ Murat Volkan Dülger. “Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti” *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2014): 45

ortamda depolanabilen verinin 32 katı, 20 yıl önceki verinin ise 1024 katının saklanabildiği düşünüldüğünde bilgi akışının ve hızının büyüklüğü kısmen de olsa anlaşılabilir. ¹¹⁰ Bilgilerin sağladığı fayda ve zaman yönetimindeki etkinliği sebebiyle dijital dünyadan her türlü veriye ulaşmak mümkün hale gelmiştir. Özellikle “Büyük Veri” (Big Data) kavramının ortaya çıkmasıyla bilgilerin kapsama alanlarının ve kullanım, işleme esaslarının da belirlenmesi için yöntemler konuşulmaya başlanmıştır.

Büyük Veri; klasik veri işleme anlayışının baş edemeyeceği kadar büyük veya karmaşık olan verileri analiz ederek düzenli ve anlamlı bilgi sağlamayı amaçlayan bilimin adıdır. Karmaşık ve düzensiz bir şekilde akan devasa boyutlardaki ham bilginin işlenmesi için çalışan bilişim sistemleri günümüz bilgi teknolojilerini yönlendirmektedir. Büyük verinin asıl unsurları hacim, hız ve çeşitliliğidir. ¹¹¹ Sınır çizilemeyecek kadar büyük bilgi akışı içerisinde mahremiyet ihlali sebepleri olabilecek verilerin durumunun ne olacağı hem bilişim hem de hukuk dünyasında tartışılmaktadır. Kişilik hakkının ihlali uğraması riski karşısında genel kullanımdan doğacak büyük imkanlar ile üretilen yararlı platformların çatışma hali ortaya çıkabilmektedir.

Lokke, Taylor Armerding’ten aktarımla büyük verinin beraberinde getirdiği beş problemi şöyle sıralar; Ayrımcılık, Güvenlik İhlali, Anonimliğe Veda, Devlete Verilen Geniş Yetkiler, Düzenlenmemiş Bilgi İşlem. ¹¹² Kanaatimizce bunlardan en önemlisi Ayrımcılık ve Güvenlik İhlalidir. Çünkü doğrudan özel hayata dair tehlikeleri barındırabilir ve kişisel mağduriyetlere yol açabilir. Örneğin etnik köken veya inanç ayrımı içeren bilginin paylaşımı sonucunda bir kimsenin diğerleri tarafından ötekileştirilerek hak ihlali uğrama ve zarar görme ihtimali mümkündür. Şu noktada büyük verinin kapasitesi arttıkça kişilerin korunmaya değer varlıkları için sorun kümesi

¹¹⁰ Ayşenur Sağkaya, “Büyük Veri Karşısında Mahremiyet”, *Tüm Yönleriyle Mahremiyet*, s.528

¹¹¹ “Big Data Nedir? Büyük Veri, Yapay Zekanın Zincirlerini Kırmayı Sağlayacak Anahtar Olabilir mi?” <https://evrimagaci.org/big-data-nedir-buyuk-veri-yapay-zekanin-zincirlerini-kirmasini-saglayacak-anahtar-olabilir-mi-11347>
[25.11.2023]

¹¹² Lokke, Mahremiyet, Dijital Toplumda Özel Hayat, 65

de artacaktır. Sağlık alanında büyük veri ise çeşitli kaynaklardan zaten toplanmış olan bilgilerin kullanım için bekliyor olması nedeniyle daha büyük veri yığını şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Biyolojik veriler, elektronik sağlık kayıtları, radyolojik görüntüler, tele tıp, mobil sağlık uygulamaları, sigorta kayıtları gibi geniş bir skala büyük veriye kaynak sağlamaktadır.¹¹³ Tıbbi vakalarda kullanılmak üzere büyük bilgi yığınları içerisinde önemli olanlar analiz edilerek modern teşhis ve değerlendirme için kullanıma sunulmaktadır. Böylece tedavide önceki kayıtlardan istifade edilerek tıbbi müdahalelerin olumsuz riskleri azaltılabilir. Kullanıcılar kendilerine ait deneyimleri paylaşarak sağlık sektörü için hazır veri sağlayan gönüllü veri üreticisi konumuna gelebilirler.¹¹⁴ Bu nedenle paylaşılan bilgilerin kişilere ait olması veya onları tanımlaması durumunda mahremiyeti gözetilen tedbirlerin alınması zaruri hale gelmektedir. Ancak tedbirlere, kişisel verinin mahremiyetinin sağlanması ile verinin işlenip paylaşılması arasındaki yararın gözetilmesi de eşlik etmelidir. Burada tahmin edildiği gibi ciddi bir denge sorunu da ortaya çıkmaktadır.¹¹⁵

Türkiye’de sağlık sektöründen hizmet alan hastaların elektronik kişisel sağlık kayıtları Ulusal Sağlık Bilgi Sistemi (USBS) üzerinden toplanmaktadır. Hasta verileri her hastanenin kendi otomasyon sistemi üzerinden Sağlık Bakanlığına gönderilir. Dijital ortamda toplanıp depolanan verilerin güvenliği için şifreleme ve anonimleştirme sistemleri kullanılır. Bilgi sisteminde yaşanabilecek bir güvenlik açığı sonucu hasta bilgilerinin kötü niyetli kişilerin eline geçme ihtimali düşünüldüğünde mahremiyetin

¹¹³ Nüket Örnek Büken, Çağrı Zeybek Ünsal, “Kişisel Verilerin Korunması Kanununun Biyomedikal Alana Yansımaları Açısından Değerlendirilmesi”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7, S.2 (2017):33-54

¹¹⁴ Cem S. Sütçü ve Çiğdem Aytakin, *Veri Bilimi*, 1.bs.(İstanbul: Paloma Yayınevi,2018), 114

¹¹⁵ Yılmaz Vural, “Veri Mahremiyeti: Saldırıları, Korunma ve Yeni Bir Çözüm Önerisi”, *Uluslararası Bilgi Güvenliği Mühendisliği Dergisi*, C.4, S.2, (2018):21-34

muhafazası için bu sistemlerle birlikte “mahremiyet koruma teknolojileri” de kullanılmalıdır.¹¹⁶

b) Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü

Sağlık hizmeti alırken kişinin bu bilgilerinden bazılarının kayda geçirilmesi, bu kayıtların sağlık hizmeti alıcısının izni doğrultusunda alınması ve dikkatli bir şekilde muhafaza edilmesi gerekir. Hassas kişisel veri olarak kabul edilen sağlık bilgilerinin muhafaza edilmesi aynı zamanda “hekimin sır saklama yükümlülüğü” ile de yakından ilişkilidir. Hekim, hastanın menfaati için hastaya ait bilgileri saklamak zorundadır çünkü bu bilgiler sır niteliğindedir.¹¹⁷ Sır saklama yükümlülüğü aslında sadece hekime değil diğer sağlık personeline de Borçlar Kanunu m.502 vd. hükümleri yönüyle sorumluluk yüklemektedir. Hekim açısından ise sır ; sınırlı bir insan grubu tarafından bilinen ve başkaları tarafından bilinmemesinde hasta açısından anlamlı ve korunmaya değer bir yararın bulunduğu durumların tamamını ifade eder. Hastalığına ait tüm tetkik yöntemleri ile mevcut biyolojik ve psikolojik bozukluklar, kişisel, ailevi, ekonomik, durumları ile politik görüşleri de sır kapsamındadır ve hekim tarafından korunmalıdır.¹¹⁸

Hekimin hastaya dair bilgilerin gizliliğini koruması kendi branşına ya da hastanın, hastalığın niteliğine göre değişmez. Açıklandığı takdirde hastanın maddi ya da manevi zararına sebep olabilecek, hastanın başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği ve hekime bunu belirttiği durumda her bilgi “sır” niteliğindedir. Ancak bazı branşlar mahiyeti itibariyle daha fazla önem arz edebilir. Örneğin Psikiyatristler tedavi esnasında hastanın sadece bedeni şikayetlerini ve maddi bilgilerini değil duyu ve düşünce dünyasına dönük en gizli bilgileri de öğrendikleri için saklamaları gereken “sırlar” daha

¹¹⁶ Enis Karaarslan vd., “Elektronik Sağlık Kayıtlarının Gizlilik ve Mahremiyeti”
https://www.researchgate.net/publication/287975276_Elektronik_Saglik_Kayit_larinin_Gizlilik_ve_Mahremiyeti/citations [20.10.2023]

¹¹⁷ Murat Volkan Dülger. “Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti” s.59-60

¹¹⁸ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, 18.bs.(İstanbul: Seçkin Yayınları,2018):704

da önemli hale gelmektedir.¹¹⁹ Sıradan bir hasta hekim ilişkisinde hastanın özel hayatına dair bilgilerin paylaşımı ve tıbbi zorunluluk dışında özel hayata dair müdahale olmazken psikiyatristlerin hastanın ruhsal endikasyonun tespiti ve tedavisi için sadece özel hayata ilişkin bilgilerin incelenmesi gerektiğinden özel hayata kısmen müdahale şeklinde bir durum ortaya çıkabilmektedir. Örneğin intihara meyilli bir hasta ile karşılaşan psikiyatristin bu bilgiyi “sır” kapsamında saklaması hastanın kendisine zarar vermesi durumunda hekime ayrıca sorumluluk yükleyecektir.¹²⁰

Bu prensibin işleyişi açısından hekimin öğrendiği bilginin “sır” olabilmesi farklı şekillerde gerçekleşir. Aksi takdirde hasta ile alakalı öğrenilen her bilgi “sır olmayabilir. Sırrın hekimlik mesleğini ifa ederken öğrenilmiş ve mesleği ile alakalı olması gerekir. Ayrıca bu bilgiler hastanın kendisi tarafından hekime doğrudan aktarılmış olabileceği gibi, hekim kendi tetkikleri ve araştırmaları sonucu da bu bilgilere ulaşabilir. Bilginin nasıl öğrenildiğinden ziyade hasta açısından “sır” niteliği taşıyıp taşıyamaması önem taşımaktadır.¹²¹ Hekimin bu mesleki sorumluluğu evrensel hukuk normlarının yanı sıra kendi mevzuatımız kapsamında, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi Madde 4, Hekimlik Meslek Etik Kuralları Madde 9, Hasta Hakları Madde 23’ te düzenlenmiştir.

2.2.3.5.Düşünsel Mahremiyet

Her insanın kendisine ait bir düşünce ve duygu dünyası vardır. Çoğu zaman da inanç dünyasında hayat tarzını oluşturan değerler zinciri ile kendisine düşünsel bir dünya inşa eder ve o dünyanın ilkeleri doğrultusunda yaşamaya çalışır.

Bir kişinin duygusal ve düşünsel yanını ne şekilde, kiminle paylaşacağını kendisinin kontrol etmesi gerekir. Bu aynı zamanda bir kişinin kendini sınırlama ya da geliştirme

¹¹⁹ Yusuf Büyükay, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.8, S.1-2 (2004): 385

¹²⁰ Çağatay Deniz Saygılı, “Psikiyatri Uzmanlarının Cezai ve Psikiyatristlere Özgü Hukuki Sorumluluğu ve Sağlık Hukukunda Bilgi Düzeylerinin Ölçülmesinin Araştırılması”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi, SBE, 2017):19

¹²¹ Sinem Karasu, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi, SBE, 2005):18

gücünü ifade eder ve mahremiyetin önemli boyutlarından birisidir.¹²² 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 2. Maddesinde; “Herkes ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka türden kanaat, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğuş veya başka türden statü gibi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin, bu Bildirgede belirtilen bütün hak ve özgürlüklere sahiptir.” denmektedir.

Anayasamızın 10. maddesine göre; “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” Madde 24' e göre de “Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.”

Bu hükümler doğrultusunda bireysel düşünce, siyasi kanaat, dini inanış gibi sebeplerle toplum içerisinde farklı görüşlere sahip olan herkesin sağlık hizmeti alırken eşit muamele görmesi esastır. Bir kimsenin sahip olduğu düşünceler nedeniyle farklı muameleye tabi tutulması ve mağdur edilmesi evrensel ve ulusal hukuk kuralları çerçevesinde ayrımcılık suçunun oluşmasına sebep olmaktadır. Nitekim Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin 18 No' lu Genel Yorumu, Ayrımcılık Yasağını esas almıştır.¹²³ Uluslararası düzenlemelere paralel olarak Türk Ceza Kanunu 122. Maddede düzenlenen “Ayrımcılık” suçu açıklamasında; kişilerin sahip oldukları “siyasi düşünce,

¹²² Feryat Alkan, “Sosyal Medya Kullanıcılarının Mahremiyet Algısı ve Kişisel Mahremiyetin Sosyal Ağlarda Paylaşımı Üzerine Bir Araştırma”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022), 2

¹²³ BM' de İnsan Hakları Yorumları, İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006, Çev. ve Derleyen Lema Uyar lbs. (İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları 145, 2016); “Komite'ye göre, Sözleşme'de kullanıldığı şekliyle “ayrımcılık” terimi, ayırma, dışlama, kısıtlama veya ırk, renk, cinsiyet, dil, din, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum, siyasi veya diğer görüşlere dayalı olarak gerçekleştirilen ve bütün hak ve hürriyetlerin herkes tarafından tanınmasını ve kullanılmasını engelleyecek veya tanınmasını ve kullanılmasını sınırlandıracak ayrımcılığı kastetmektedir.” ifadeleri ile ayrımcılığı açık bir şekilde tanımlamıştır;

felsefi inanç, din veya mezhep farklılığı” nedeniyle “kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını engelleyen” kimselerin cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Zevkliler ve arkadaşlarına göre bir kişinin özgürce inanması, düşünmesi, görüşlerini açıklaması manevi kişisel değerler içerisinde değerlendirilir¹²⁴ Dolayısıyla bireyin özgür iradesine bağlı olan inanç, düşünce, değer ve yargıları kişilik hakları bağlamında kabul edilmekte ve hukuken korunmaktadır.

2.2.3.6.Kamusal Menfaat Halinde Mahremiyet

Anayasa ile güvence altına alınmış olan özel hayatın gizliliğinin kamusal alana çıktığı zaman nasıl evrileceği, sınırlarının genişletilip genişletilemeyeceği hem sosyal alanda hem de sağlık alanında net bir çerçeveye oturtulabilmiş değildir.

İngiliz filozof Jeremy Bentham’ın bir hapisane modeli olarak kurguladığı ve sonra felsefi ve sosyolojik bir kurama dönüşen, “her yerin gözlenmesi” anlamına gelen “Panopticon”, modern dünyada tüm bireylerin gözetlendikleri fikri ile yaşamaya mahkûm olması şeklinde bir metafora dönüşmüştür. Kişisel mahremiyete vurgu yapan tüm çağdaş metinler bu kuramın araladığı kapıdan bakarak gördükleri tabloyu birey özgürlüğü açısından güncellemektedir.

Bentham, 1787’ de yazdığı mektupta tasarladığı yapı modelinin tüm kurumlara uygulanabilir olduğunu ifade etmektedir.¹²⁵Günümüze evrilmiş haliyle dijital gözlem araçlarını kullanarak sosyal alanda herkesi kontrol altında tutmak isteyen otoritenin veri toplama işlemi, gizlilik ve mahremiyet ilkesini çoğu zaman saf dışı bırakmaktadır. Bireylerin “iyiliği, güvenliği ve esenliği” amaçlanarak yapılan bu gözlemler ile kamusal menfaat adına veri toplanması, özel bilgilerin kötü niyetli yaklaşımlara alet edilmesi, mahremiyetin ihlal edilerek kullanılması gibi tehlikeleri de içinde barındırmaktadır.¹²⁶

¹²⁴ Zevkliler vd, Yeni Medeni Kanun’a Göre Medeni Hukuk:(Temel Bilgiler), s.98

¹²⁵ Jeremy Bentham vd., *Panoptikon, Gözün İktidarı*. 2.bs.(İstanbul: Su Yayınları, 2016), s.12

¹²⁶ Hakan Ertin, Adem Az, “Modern Tıp, Mahremiyet ve Gizlilik: Etik Bir Değerlendirme”, *Tüm Yönleriyle Mahremiyet*, s.645

Kişinin sosyal ortamlardaki mahremiyetinin kendi özel alan mahremiyetinden çok daha sınırlı olduğu kabul edilmektedir. Kamusal alana çıkan herkesin toplum içinde görünür olmadan kaynaklı mahremiyete dair beklentisi özel hayatı ile mukayese edildiğinde daha dar olacaktır ancak yine de kişisel mahremiyetinden tamamen feragat etmemektedir.¹²⁷

Kamusal alanda bireylerin özel hayatın gizliliğine-mahremiyetine saygı için “makul beklenti” olarak ifade edilen bir ilke benimsenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından geliştirilen bu kavram kişilerin kamusal alandaki mahremiyet hakkı söz konusu olduğunda olayların değerlendirilmesinde anahtar görevi görmektedir.¹²⁸

Plajda güneşlenen bir kişinin fotoğrafının rızası dışında bir dergide kullanılması ve olayın yargıya taşınması üzerine kamusal alanda da mahremiyete saygı gösterilmesi gerektiğine ilişkin vermiş olduğu kararını Yargıtay şöyle izah etmiştir; *Kamuya açık alanda bulunulduğunda dahi, ‘ kalabalığın içinde dikkat çekmezlik, tanınmazlık, bilinmezlik ’ prensibinin geçerli olduğu ve kamuya açık alana çıkan her kişinin, bu alandaki her görüntü veya sesinin kaydedilip, sürekli ve izinsiz olarak elde bulundurulmasına rıza gösterdiğinin kabulü mümkün değildir”* (Y. 12. Ceza Dairesi 2011/7345 E. 2012/8936 K. KT:3.4.2012)¹²⁹

Kamusal alanda güvenliği sağlamak, olası suç ve suçluların tespitini yapmak amacıyla yapılan kamera sistemli görüntülemeler kişilerin rızası dışında kaydedilmektedir. Toplum düzeni için sokak, cadde ve alanlarda yapılan güvenlik kamerası kayıtları aslında mahremiyeti ortadan kaldıracabilecek potansiyele sahiptir.¹³⁰ Dış dünya ile girişilecek ilişki mahremiyetin-özel hayatın tamamen ortadan

¹²⁷ A.g.e., s.575, Özlem Çelik, “Özel Hayatın Gizliliği ve Hukuki Güvenceler”

¹²⁸ Murat Has “AİHM Kararları Bağlamında Görüntü Hakkı”. Anayasa Yargısı, Cilt 38, Sayı 1, 205-242. (2021). s.230; “Makul beklenti, özgür ve demokratik toplumun makul olarak tanımaya hazır olduğu şeyler hakkında verilen hüküm şeklinde tanımlanabilir.”

¹²⁹ <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/12cd-2011-7345.htm> [15.11.2023]

¹³⁰ Seçkin Koçer, “Kamusal Alanda Kameralı İzleme Sistemlerinin Hukuka Uygunluğu Üzerine Bir Değerlendirme”, *TBB Dergisi*, S.163, 1-36,

kaldırılmasını önermemekte tam tersine mahremiyete saygı çerçevesinde gerçekleşmektedir. AİHS madde 8'in işaret ettiği hakların korunması kapsamında "özel hayata saygı" kamu menfaati gözetilerek ortadan kaldırılamaz. Hatta devletin de bu anlamda yapılacak müdahalelere karşı tedbir alma sorumluluğu Madde 8 'in yorumunda özellikle ifade edilmektedir.¹³¹



¹³¹ Murat Has, "AİHM Kararları Bağlamında Görüntü Hakkı", 210

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİYOTİP ÇALIŞMALARINDA MAHREMİYET İLKESİNİN İŞLEVİ VE HASTA MAHREMİYETİNİN KORUNMASI

3.I. Çalışma ve Uygulama Alanında Hasta

3.1.1. Tedavi Alanında Hasta Değerlendirilmesi

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi Hasta Hakları Yönetmeliğinde yer alan en geniş tanımlamaya göre hasta; “*Sağlık hizmetlerinden yararlanma ihtiyacı bulunan kimse*” dir. Buna göre sağlığı için herhangi bir sebeple sağlık kurumuna başvuran kişi hasta sıfatını kazanmaktadır.

Hastalık; *Organizmada birtakım değişikliklerin ortaya çıkmasıyla sağlığın bozulması durumu, rahatsızlık, çor, dert, sayrılık, illet, maraz, maraza, zor, esenlik karşıtı, ruh sağlığının bozulması durumu*” dur.¹³² Bu durum ile karşı karşıya gelen herkesin şartlarına göre uygulanacak işlemler ise tedaviyi oluşturacaktır. Hastalık her değerlendirmede farklı bir bakış açısı ile ele alınıp sebep ve sonuçları itibariyle çözüm yoluna gidilebilir. İnsanın fizyolojik ve psikolojik işleyişinin dengede olmasını sağlamak için¹³³ atılacak her adım tedavi maksadını taşıyacaktır.

Hastayı iyileştirmek maksadıyla hekim tarafından tedavi için gerçekleştirilen müdahaleye “tıbbi müdahale” denir.¹³⁴ Hasta Hakları Yönetmeliği Madde 4-g’ deki “: *Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbin sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişimi*” şeklindeki tıbbi müdahale izahından yalnızca bedensel değil ruhsal bir takım endikasyonlar söz konusu olduğunda da tedavinin gerekli olduğunu anlamaktayız. Hekim ya da yetkili sağlık personeli tarafından endikasyona¹³⁵ bağlı olarak hastaya tıbbi müdahale uygulanır ve tedavi

¹³² TDK tanımı: <https://sozluk.gov.tr/hastalik> [25.06.2023]

¹³³ İsmet Emre, “Hastalık”, Türk Dili Dergisi, Y. 69 S. 821, (2020):30-33

¹³⁴ Polat Tunçer, *Sağlık Hukuku Temel Bilgileri*, 3. Bs. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018): 167.

¹³⁵ Tıbbi zorunluluk, tıbben hekimin müdahalesinin gerekli olması.

maksatlı girişimlerde bulunulur. Bu girişim bazen sadece muayene ve teşhis konularak ilaç reçete edilmesi, enjeksiyon yapılması olurken bazen de hastaya müşahede altında düzenli ilaç uygulaması ya da vücudun müdahale gereken bölgesine cerrahi operasyon yapılması ile psikiyatrik bozukluk durumlarında psikolojik terapi yapılması şeklinde de gerçekleşebilir.

Medikal tedavi olarak da adlandırılan tıbbi tedavi, hastanın fiziksel veya ruhsal durumunu iyileştirmeye dönük çalışmalar yapmaktadır ve kendi içinde alt başlıklara ayrılır. Modern tedavinin en önemli basamağı olan klinik tedavide hastaya özgün yöntemler belirlenir ve tedavi protokolüne uygun olarak süreç başlatılır. Tedavi edici sağlık hizmetleri ayaktan ve yatarak tedavi görme şekline göre birinci, ikinci ve üçüncü basamak tedavi kuruluşları¹³⁶ tarafından yürütülür.

Bedensel hastalıklar gibi ruhsal hastalıkların tedavisi de tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartları¹³⁷ çerçevesinde gerçekleşmektedir. 10 Mart 2023 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulan Ruh Sağlığı Kanun Teklifi Madde 4/ 1' de ruhsal hastalığı; *“kanunlarda geçen akıl hastalığı, akıl zayıflığı ve alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılıklarını içerecek şekilde Dünya Sağlık Örgütünün Uluslararası Hastalık Sınıflandırmasında (ICD) yer alan zihinsel, davranışsal, nörogelişimsel bozukluklar ile cinsel sağlığın ruhsal sebepli bozuklukları”* olarak tanımlanmıştır ve oldukça geniş bir tedavi alanına sahiptir. Tıbbi müdahalede hastanın tedaviye rızasının olması gerekliliği¹³⁸ ruhsal hastalık durumunda da aranmaktadır. Ancak kanun teklifinde Madde 2/p' de ifade edilen “hastanın, hastalığın etkisiyle kendisine ya da başkasına

¹³⁶ Ali Alu, A. Sağlığın Temel Kavramları. Sağlık Yönetimi Dergisi, C.1, S.2, (2017), 32-41.

¹³⁷ Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için; müdahalenin yetkili hekim tarafından gerçekleştirilmesi, yapılacak müdahale ile alakalı hastanın bilgilendirilmesi (aydınlatılmış onam), hastanın yapılacak müdahaleye rıza göstermesi ve müdahaleyi yapacak hekimin dikkat ve özen yükümlülüğüne uyması gerekmektedir; Ceyda Ümit, “Hekimlerin Mesleklerinin Uygulanmasından Doğan Ceza Sorumluluğu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C.5, S.32 (2017), 197-246.

¹³⁸ Oğuzman v.d, *Kişiler Hukuku*,179

zarar verme riski” mevcut ise rızası dışında istemsiz ve zorunlu tedavi söz konusu olabilmektedir.

Endikasyona bağlı olarak hekimin “iyileştirme amacı” ile hareket etmesi tıbbi müdahalenin ana unsuru iken tıbbi teknolojiadaki ilerlemeler ışığında iyileştirme amacı olmadan ve endikasyon şartı aranmadan yapılan hukuka uygun işlemlerin de tıbbi müdahale olarak kabul edileceği savunulmaktadır.¹³⁹ Özellikle son dönemde yaygınlaşan estetik operasyonlar ile alakalı doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Estetik amaçlı tıbbi müdahalelerin insan vücudunda ciddi bir aksaklığı gidermediği, hastalığa karşı koruma veya acıyı dindirme maksatlı olmadığı, tedavi amacıyla yapılmadığı gibi gerekçelerle hukuka uygun olmadığını kabul eden görüşe¹⁴⁰ karşı bu operasyonların dolaylı bir tedavi yöntemi olduğu ve sağlığın “fiziksel, sosyal ve ruhsal refah durumu”¹⁴¹ olarak tanımlanmasından yola çıkan görüş ise kendisini psikolojik olarak daha iyi hissetmek için estetik operasyon talep eden kişinin de dolaylı olarak tedavi talep ettiği düşüncesiyle estetik tıbbi müdahalelerin hukuka uygun olduğunu kabul etmektedir.¹⁴² Bu görüşler ışığında kısmen tedavi maksadını taşıması ve tıbbi müdahale şartlarını içermesi nedeniyle estetik müdahale talep eden kişinin de tedavi talep eden hasta olarak kabul edileceğini söyleyebiliriz.

3.1.2. Klinik Araştırmalar Alanında Hasta Değerlendirilmesi

Klinik araştırmalar; insanlardaki hastalıklara dönük tedavi ile ileride görülebilecek muhtemel hastalıklara karşı korunma, tedavi ve bilgi amaçlı olarak insanların doğrudan

¹³⁹ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, s.115

Polat Tunçer, *Sağlık Hukuku Temel Bilgileri*, 3. Bs. (Ankara, Adalet Yayınevi, 2018), 455

¹⁴⁰ Nevzat Güreli, “Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalenin Sınırları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1-4, (1980) s.267-275.

¹⁴¹ 1948 tarihli DSÖ tüzüğünde yapılan sağlık tanımıdır.

<https://www.who.int/about/accountability/governance/constitution>
[14.09.2023]

¹⁴² Serenay Ağın, “Estetik Tıbbi Müdahalelerin Hukuki Nitelendirmesi ve Hekimin Özel Hukuk Sorumluluğu”, *İzmir Barosu Dergisi*, (2021), 153-185, s.156

ya da dolaylı yoldan denek olarak kullanıldığı çalışmalardır.¹⁴³ Bilimsel sorulara cevap vermek ya da tıbbi bilgi elde etmek amacıyla birçok yöntem deneyerek insan sağlığını iyileştirmek ve tıbbi literatüre katkı sağlama amacı için insanlar üzerinde yapılan çalışmalar tıbbın yüzyıllardır süregelen bir usulüdür.¹⁴⁴ Klinik araştırmalara kendisinin ya da yasal temsilcisinin rızası alınarak katılan kişi “gönüllü” olarak isimlendirilir. Bu araştırmaların öznesi olarak görülen gönüllünün hasta ya da sağlıklı olması fark etmez.¹⁴⁵ Avrupa Biyotıp Sözleşmesinin 15.maddesinde; “*Biyoloji ve tıp alanında bilimsel araştırma, bu sözleşme hükümlerine ve insan varlığının korunmasını güvence altına alan diğer yasal hükümlere bağlı kalmak kaydıyla, serbestçe yapılabilir*” şeklinde genel bir kural yer almaktadır.¹⁴⁶

Klinik araştırmaların yöntemini Hasta Hakları Yönetmeliği 6.Bölümünde (Madde 32-33-34-35-36) “Tıbbi Araştırmalar” başlığı altında düzenlemekte ve araştırmalara katılan kişi “gönüllü” olarak belirtilmektedir. Bu bölümde genel olarak rıza ve bilgilendirme hususuna yer verilerek araştırmalarda gönüllünün hayatının ve vücut bütünlüğünün yapılacak araştırmada elde edilecek tıbbi fayda ile toplum menfaatinden daha üstün olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca Madde 27’ de “*Alışılmış Olmayan Tedavi Usullerinin Uygulanması*” başlığı ile hastanın rızası doğrultusunda bilinen tedavi yöntemlerinden daha fazla fayda sağlanacağı ihtimalinin görüldüğü başka tedavi usulünün uygulanabileceği belirtilerek tıbbi araştırmalara atıf yapılmıştır. Bu düzenlemeler doğrultusunda;

¹⁴³ Gökberk Dumancı, “İnsan Konulu Klinik Araştırmalar ve Hukuki

Boyutu” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İ.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020):3

¹⁴⁴Merve Ünal, “İslam Hukuku Bakımından Girişimsel Klinik Araştırmalar” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi, 2022):19

¹⁴⁵ Dumancı, “İnsan Konulu Klinik Araştırmalar ve Hukuki Boyutu” , 42

¹⁴⁶ Meral Törenli Çakıroğlu, “Hasta Hakları Kapsamında Klinik Araştırmalar-Deneyler ve Tedavi Amaçlı Denemeler”. *Haliç Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C.5, S.2 (2022): 337-378.

- yapılacak araştırmalarda hasta ya da gönüllünün rızasının çalışmanın ana unsuru olduğunu,
- Çalışmaya katılacak gönüllüye araştırma hakkında ayrıntılı bilgi verilmesinin (aydınlatılmış onam) ve rızasının alınmasının yazılı şekil şartına tabi olduğunu,
- Çalışmaya dahil olan kişinin hiçbir şekilde zarar görmemesinin klinik araştırmanın vazgeçilmez prensibi olduğunu söyleyebiliriz.

3.1.2.1.Organ ve Doku Nakli Operasyonları

İnsan vücudunda işlevselliği bozulan, insan hayatını olumsuz yönde etkileyerek sağlık sorunlarına neden olan organ ya da dokuların canlı ya da ölü başka birinin bedeninden alınarak hastaya nakledilmesi işleme organ veya doku nakli denir. Tıp dilinde transplantasyon¹⁴⁷ olarak adlandırılan bu işlem için kendisinden organ-doku alınan kimselere verici (tıp dilinde donör)¹⁴⁸ aktarım yapılan kişilere ise alıcı denmektedir.

Tıp dünyasında sağlığın tekrar kazanılması ve hastanın yaşam standardının artırılması amacıyla günümüzde organ nakline artık daha da fazla başvurulmaktadır.¹⁴⁹

Organ ve doku naklinde insan vücudunun hangi parçalarının kullanılabileceğinin kapsamı tıptaki gelişmelere paralel olarak sürekli değişmiş ve gelişme göstermiştir. 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanunun¹⁵⁰ 2/1.maddesinde yer alan “*Bu Kanunda sözü edilen organ ve doku deyiminden, insan organizmasını oluşturan her türlü organ ve doku ile bunların parçaları anlaşılır.*” ifadesi ile **Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliğinin**¹⁵¹ **4/r maddesinde ise organ;**” İnsan vücudunda bulunan, farklı dokularca oluşturulan,

¹⁴⁷ “Transplantasyon Nedir?” <https://www.medikaynak.com/t/transplantasyon>
[12.08.2023]

¹⁴⁸ “Donör Nedir?” <https://www.mediatick.com.tr/blog/donor-nedir> [13.08.2023]

¹⁴⁹ Abdulgaşfar Vural. *Türk Hukukunda Organ ve Doku Nakli* (Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi, SBE, 2016):3

¹⁵⁰ Kısaca ODNK olarak ifade edilir. 3/6/1979 tarihli 16655 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁵¹ 09/12/2022 tarihli, 32038 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

yapısını, vaskülarizasyonunu ve fizyolojik fonksiyonlarını gerçekleştirme yeteneğini devam ettiren ayrılaşmış parçayı ifade eder” izahından organ ve dokuya dair genel bir tanımlama çıkarmak mümkündür.

Organ ve doku nakli işlemi genellikle ölüden (kadavradan) yapılmaktadır ancak rıza dahilinde canlı kimseler de verici olarak nakil işlemine dahil olabilmektedir. Ölü kimselerden nakil işlemi için ODNK’ da sadece ölüm halinin saptanması şeklinde ifade edilen ancak daha sonra Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliğinde’ de yer alan “*beyin ölümü*” nün aranması işlem koşulu olarak ilk sırada yer almaktadır.

Organ naklinin ne zaman gerçekleşeceğine dair tıbbi ve hukuki ayrıntılı bir izahın olduğunu söylemek oldukça güçtür. Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliğindeki “terminal dönem“¹⁵² ifadesi ile nakil zamanı belirtilmiş olsa da hayati öneme sahip bu işlem için alıcı sayısının fazla olması karşısında verici sayısının sınırlı olması durumu hangi koşullar dahilinde naklin gerçekleşeceğine dair tartışmalara da yol açmaktadır.

Gerek klinik araştırmalarda gerekse organ ve doku naklinde hastanın rızası ile daha önce değindiğimiz mahremiyetin korunması gerekmektedir. Kanaatimizce hastanın bedensel, düşünsel mahremiyetinin güvence altına alınmadığı hiçbir girişim ya da çalışma tam mutabakat sağlanamadığı için etik değerden yoksunluk nedeniyle izah edilmeye muhtaç olacaktır.

3.1.2.2. Deneysel Çalışmalar

İnsan üzerinde yapılan deneylerin amacı yine insan sağlığına katkı sağlama amacını taşır. Bu nedenle çalışmalarda insan haklarına saygılı, etik değerlere bağlı olarak hareket edilmesi gerekir.

¹⁵² “Terminal Dönemi Hasta”

<https://www.klimik.org.tr/wp-content/uploads/2018/05/T%C4%B1bbi-etik-penceresinden-terminal-d%C3%B6nem-hasta-YASEM%C4%B0N-YALIM.pdf> [15.10.2023]; *Terminal dönem, hastanın yaşamdaki son evresine verilen isimdir. Terminal dönem, ölümlü sonuçlanan hastalıklara yakalanmış kişilerde hayatlarının son kısmıdır. Terminal dönemdeki hastanın vücudunda çeşitli negatif değişimler meydana gelir. Bu süre ortalama 72 saat olmakla birlikte, 6 aya kadar uzayabilmektedir.*

Klinik alanda yapılan çalışmalar ile deney ve denemeler daha önceden sonucu bilinmeyen, tıbbi anlamda standart çerçeve içerisinde olmayan ancak sonuç itibarıyla kabul edilip standardize olabileceği düşünülen, tıbbi fayda amacı güden bilimsel ölçekli çalışmalardır.¹⁵³ Bu çalışmaların hukuki altyapısı karma bir mevzuat sistemine tabidir. Öncelikli olarak bilimsel araştırmaları düzenleyen Avrupa Biyotıp Sözleşmesinin Ek Protokolü, deneysel araştırmaların şartlarını içeren Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun Ek 10.maddesi ile İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmeliği (İBÜKAY) deneysel çalışmaların çerçeve metinleridir.¹⁵⁴ Tıbbi endikasyonun haricinde yapılan deneysel çalışmalar bilimsel gelişim için tıp tarihinin her döneminde gerekli görülmüştür ancak bu çalışmalardaki fayda-zarar ikilemi biyotıp çalışmalarının temel sorunsalı olmaya devam etmektedir.¹⁵⁵

Deneysel çalışmalar klinik çalışmalar çatısı altında yürütülse de pratikte özellikle üniversitelerin araştırma kurulları bünyesinde faaliyet göstermektedir. Her üniversite deneysel çalışmalardaki yöntem ve usulleri içeren kendi yönetmeliğini düzenleyip yayınlamaktadır. Bu yönetmeliklerin temel dayanağını ise 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 7. maddesinin 1.fıkrasının (d) bendinin (2) numaralı alt bendi ile 14.maddesi teşkil etmektedir.

Deneysel araştırma ve çalışmalarda korunması gereken mahremiyet genellikle bilgi mahremiyeti olarak kabul edilse de yapılacak araştırmanın niteliğine göre değişiklik gösterebilecektir. Çalışmalarda kişilerin bedensel olarak dahil edildiği durumlarda beden mahremiyetinin de korunması kaçınılmaz olacaktır.

3.1.2.3. Biyobankalar

Bilimsel araştırmalarda ihtiyaç duyulan veriler ile örneklerin karşılanmasına hizmet eden biyobankalar özellikle insan sağlığı alanında ihtiyaç duyulan tanı ve tedavinin yanısıra genetik araştırmalar için de arşiv özelliği taşıyan kurumsal merkezlerdir. Burada biyolojik ve kişisel veriler, hücre, organ, DNA örnekleri teknolojik imkanlar

¹⁵³ Hakeri, *Tıp Hukuku*, 496

¹⁵⁴ A.g.e, s.503

¹⁵⁵ Hakan Ertin ve M.Kemal Temel. “İnsan Üzerindeki Deneyler ve İlgili Etik-Yasal Metinler”. *Anadolu Kliniği*, 21(3), 2016, 223-234

eşliğinde muhafaza edilir ve gerektiğinde de kullanılabilir.¹⁵⁶ Kuruluş amacına göre tanı, tedavi, araştırma yahut adli alanda çalışmak üzere farklı çeşitleri mevcuttur. Veri kapasitelerine göre küçük ya da büyük kapsamlı olarak gruplandırılırlar ve araştırma çalışmalarının kapasiteleri biyobankaların ölçeklerine göre değişmektedir.¹⁵⁷ Araştırma amaçlarına göre ise; hastalığa özgü biyobankalar, ticari amaçlı biyobankalar, toplum temelli biyobankalar ve doku bankaları gibi çeşitleri vardır.¹⁵⁸

Biyobankalarda bulunan genetik kalıtsal hastalıklara dair bilgiler ile genetik yatkınlığa dair veriler yalnız bireysel olarak kendisini değil ailesini de ilgilendiren genetik aktarıma dair bilgileri de içerdiği için toplumsal bir genetik arşiv özelliği taşımaktadır.¹⁵⁹ Ayrıca “kişiselleştirilmiş tıp” olarak benimsenen çalışma yöntemi ile kişiye özel veriler üzerinde yapılacak çalışmalar ile hastalıklara karşı önleyici tedbirler alınıp muhtemel sağlık sorunlarına dair harekete geçmek de mümkün olabilmektedir. Dijital platformda inceleme yapılabilecek şekilde toplanan ve genetik bilgilerden oluşan bu bilgiler tıbbi çalışmalarda önemli bir potansiyel olarak görülmektedir.¹⁶⁰

Saklanan bilginin mahiyeti itibariyle kişinin gelecekteki sağlığı, ileride ortaya çıkabilecek muhtemel hastalıklar hususunda fikir verebileceği düşünüldüğünde elde edilen verilerin büyük bir kitleyi ilgilendiriyor olması nedeniyle endişe kaynağı da olmaktadır. Biyobankalarda saklanan verilerin olumlu neticelerinin doğması kadar veri sahiplerine karşı aleyhte kullanılacak nitelikte olması, özel hayatlarının ötesinde soyağacındaki kişileri de kapsayan biyolojik bağlarının tehlikeye düşme ihtimali gibi

¹⁵⁶ Kemale Aslanova, *Biyobankalar, Futurist Hukuk*. Aristo Yayınevi. (2018):39,40.

¹⁵⁷ Murat Emir, “Hukuki ve Etik Yönleri ile Biyotıp Araştırmalarında Biyobankalar”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Hacettepe Üniv. SBE, 2013)

¹⁵⁸ Fulya İlçin Gönenç ve Kemale Aslanova, “Biyobankalar ve Milli DNS Bankası Kanun Tasarısı” *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.4, S.2 (2018),16,17

¹⁵⁹ Meral Özgüç ve Ayşe Yüzbaşıoğlu, “Biyobankalar ve Etik”.*İKU.22.sayı* (2009):12-16

¹⁶⁰ Emir, “Hukuki ve Etik Yönleri ile Biyotıp Araştırmalarında Biyobankalar”, 28

olumsuz yönleri de mevcut olduğu için mahremiyet bağlamında güvenin sağlanması gerekmektedir.¹⁶¹

Örneğin genetik araştırmalar ve genetik yatkınlık testleri ile bazı hastalıklara yakalanma ihtimali olan kişilerin bu özel bilgilerinin sigorta şirketleri tarafından öğrenilmesi durumunda risk odaklı çalışan şirketlerin bu ihtimal nedeniyle söz konusu kişilere sigorta yapmaması, kişisel hak ihlaline ve mağduriyete yol açacaktır.¹⁶²

Ya da bilgileri kullanmak suretiyle herhangi bir şekilde menfaat temin etmek isteyen bazı şirket ya da kuruluşların biyobankalara sponsor olma talepleri gündeme gelebilecek ve bu durumda insani anlamda çok kıymetli ve çok özel olan birçok veri ticari amaçların malzemesi olabilecektir. Her ne kadar dünya üzerinde örnekleri olsa da (ABD gibi) bu durumun etik açıdan bazı ilkeleri devreden çıkarmak sonucunu doğuracağını düşünmekteyiz.

Bünyesinde pek çok özel bilgiyi saklayan bu organizasyonların çalışma prensibi içerisinde etik açıdan en önemli olanı kuşkusuz mahremiyettir. Niteliği açısından bilgi mahremiyetini ihtiva eden muhafazası gerekli kişisel veriler daha önceki izahlarımızda da ifade ettiğimiz gibi “hassas kişisel veri” dir. Veriler hem kişisel hem sosyal bağlar açısından katmerli bir etkiye sahip olacağı için mahremiyet açısından büyük önem taşımaktadır. Fakat arada kavramsal bir fark mevcuttur.

Mahremiyetin sağlanması için biyobankaların araştırmalarında yer alan gönüllü-katılımcılardan da diğer tıbbi araştırmalardaki gibi “aydınlatılmış onam” alınması gerekmektedir. Onam alınırken katılımcıların rıza göstereceği hususlar ile güvence altına alınacak hakları bağlamında “mahremiyet” in özel olarak yer alması gerekmektedir. Katılımcıların gizliliğini sağlamak için kimlikleri şifrelenerek anonim hale getirilir ve buna ilişkin farklı kodlanma sistemleri kullanılır. Bu sistemler; anonim örnek, anonimleştirilmiş örnek, tanımlanabilir ve tanımlanmış örnek şeklinde sınıflandırılabilir.¹⁶³ Mahremiyetin sağlanamaması durumunda ortaya çıkabilecek kişisel zarara karşı, veri ile veri sahibi arasındaki bağın zayıf tutulması, araştırmanın

¹⁶¹ Aslanova, “Biyobankalar”, 44-45

¹⁶² Dülger, “Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti”,117

¹⁶³ Özgüç ve Yüzbaşıoğlu, “Biyobankalar ve Etik”, 15

etik kurul tarafından kabul edilmesi ve alınan verilerin anonimleştirilmesi gerekmektedir.¹⁶⁴

a) Yumurta Dondurma Yöntemi-Sperm Bağışı-Embriyo Bağışı

Sağlıklı kadınların genç yaşlarda iken ürettikleri yumurtalarının daha sonraki zamanlarda kullanmak üzere belli merkezlerde dondurularak muhafaza edilme işlemi son yıllarda üreme amaçlı yapılan girişim tercihlerinden biri olmuştur. Daha önceleri üreme fonksiyonlarını zarara uğratabilecek bazı müdahale ve tedavi gibi tıbbi zorunluluk nedeniyle izin verilen bu uygulamaya doğurganlığının yaşla birlikte azalacağı endişesini yaşayan ve ilerde çocuk sahibi olma arzusu güden kadınlar da başvurmaktadır.¹⁶⁵

Yumurta dondurma için gerekli şartlara ¹⁶⁶ haiz olan kadınlardan alınarak dondurulan yumurtalar daha sonra tüp bebek yöntemi ile kullanılmak üzere saklanır. Yumurta dondurma işlemi esnasında izlenen prosedür kadın için mahremiyet daha önce de izahını yaptığımız bedensel mahremiyet-cinsiyete bağlı mahremiyet bağlamında zaten belirgin hale gelecektir. İşlem öncesi 10 gün civarı ilaç kullanımı ve sonrasında anestezi ile gerçekleştirilen yumurta toplama işlemi ameliyathane ortamında, anestezi uygulanarak ve çoğunlukla bazen vajinal yoldan yapıldığı için bedenen külfetli bir işlemdir. İşlem sırasında hasta hakları kapsamında öncelikle beden mahremiyetinin gözetilmesi, süreç esnasında da bilgi mahremiyetinin titizlikle korunması gerekmektedir. 1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliği Madde 21' de ;

“Hastanın, mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır. Hasta mahremiyetinin korunmasını açıkça talep de edebilir. Her türlü tıbbi müdahale, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edilir.” denilmektedir. Devamında yer alan mahremiyete saygı beklentisini içeren hüküm gereği yumurta dondurma işlemi esnasında da bu ilkelere bağlı kalınması zorunludur. Ayrıca toplumsal ve psikolojik

¹⁶⁴ Gönenç ve Aslanova, “Biyobankalar ve Milli DNS Bankası Kanun Tasarısı”, 24

¹⁶⁵ Azer Kılıç, “Türkiye’de Yumurta Dondurma Politikası: Karşılaştırmalı Perspektiften Eleştirel Bir Değerlendirme”. *Mülkiye Dergisi*, C.47, S.1(2023), 71-94

¹⁶⁶Yumurta Dondurma Nedir?” <https://www.drnilgunturhan.com/tr/yumurta-dondurma-ve-dogurganligin-korunmasi>. [15.10.2023]

motivasyonlar doğrultusunda bu işlemin gizli yürütülmesi talep edilmektedir. Kişilerin çocuk sahibi olamamaktan kaynaklanan psikolojik problemleri ve çevresel faktörleri de düşününce yapılan işlemin mahremiyeti daha da önemli hale gelmektedir.

Sperm bağıışı ise heterolog döllemenin¹⁶⁷ en fazla görülen şeklidir. Bazı ülkelerde bulunan sperm bankaları vasıtasıyla evli ya da bekar kadınların yumurtası döllenir. Ülkemizde yasak olan¹⁶⁸ bu yöntem ile doğan çocukların soybağı açısından yaşayacağı sorunlar hem ulusal hem de evrensel hukuk açısından hala aşılabilmiş değildir.

Her iki durumda da mahremiyet sorununun kişisel özerklik temelinden çıktığını söylemek mümkündür. Yumurtalarını dondurmak isteyen kadının bu teknolojiyi kullanacağı merkezden öncelikli beklentisi bu işlemin gizlilik içerisinde gerçekleştirilmesi olacaktır çünkü, kültürel değerler, aile yapısı, sosyal şartlar gibi nedenlerle bunun bilinmesini istememe hakkına sahiptir.

Sperm bağıışısının ise anonim kalma hakkı temelinde kişisel verilerinin korunması ve dolayısıyla mahremiyetinin muhafaza edilmesi gerektiği bir kişilik hakkı olarak kabul edilmiştir. Ancak kökenin öğrenilmesi hakkı ile çatışan anonim kalma hakkının çözümüne ilişkin genel bir kabul sözkonusu değildir. Bu durumda bağıışının mahremiyeti doğrudan ya da kısmen ortadan kalkabilecektir.

Sperm bağıışı yoluyla dünyaya gelen ve soybağını öğrenmek isteyen bir kişi soybağının tesbitinin kamu düzenine ilişkin¹⁶⁹ olması nedeniyle bunu talep edebilir. Bu durumda sperm bağıışısının mı çocuğun menfaatinin mi korunacağı hususunda öğretide birbirinden farklı görüşler yer almaktadır.

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi Madde 7 ve 8 esas alınarak benimsenen “Çocuğun üstün yararı” ilkesi, sözleşmeye taraf olan devletler ve ülkemiz için kökenin öğrenilmesinin

¹⁶⁷ Kemale Aslanova, *Sağlık Hukuku Ders Notları*, (İstanbul: Aristo Yayınları, 2017),30; “Kocanın üreme hücresinin başka bir kadının üreme hücreleri ile laboratuvar ortamında döllenerek karının döl yatağına yerleştirilmesi “

¹⁶⁸ ÜYTE Madde 17/4’te yasaklanmış olan eylemler açıkça belirtilmiştir.

¹⁶⁹ Birçok Yargıtay kararında “soybağının kamu düzenine ilişkin olduğu” ifade edilmiştir. Örnek; Yargıtay 8.Hukuk Dairesi 6.5.2019-2017/10510 E., 2019/4603 K sayılı ilamı.

öncelikli olduğuna dair görüşün hukuki temeli olarak görülmektedir.¹⁷⁰ Embriyo bağışında ise mesele daha da karmaşık bir hal almaktadır çünkü burada başka bir kadına ait yumurta ile onunla ilgisi olmayan yabancı bir erkeğin sperminin embriyo olarak anneye aktarılması söz konusudur. Bu yöntemle meydana gelen çocukların, çocuğu dünyaya getirecek annenin evli olup olmamasına göre iki anne (genetik anne, biyolojik anne) üç babası (genetik annenin kocası, sperm sahibi, biyolojik annenin kocası) olabilecektir.¹⁷¹

b) Üremeye Yardımcı Teknikler

Louse Brown dünya üzerinde bilinen ilk tüp bebek olarak 1978 yılında dünyaya geldi. 2012 yılına gelindiğinde ise tün dünyada 5 milyon bebeğin bu ve benzeri yöntemle dünyaya geldiği tahmin ediliyordu. Aslında yıllarca süren çalışmalardaki temel amaç çocuk sahibi olamayanlara bir çözüm geliştirmek değil temel biyolojik süreçlere duyulan merakı ancak bir rastlantı olarak IVF (İn Vitro Fertilizasyon) yani tüp bebek yöntemi geliştirilmiş oldu.¹⁷²

Normal yollardan çocuk sahibi olamayan çiftlerin sperm ve yumurtalarının bir tıbbi müdahale ile embriyoya dönüşmesini sağlama işlemi yapay dölleme olarak ifade edilir.

¹⁷⁰ Remzi Demir. “Hukuksal Yönleriyle İnsan Geni Üzerindeki İncelemeler”. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi SBE, 2019), S.190; “Alman Federal Yüksek Mahkemesi’nin kararında anonim bağışlanan sperm ile döllenenek dünyaya gelen çocuğun sperm bağışçısı hakkında genetik kökeninin öğrenme yönündeki bilgi talebi ile ilgili hususlar ayrıntılı olarak tartışılmıştır. Kararda sperm bağışlayıcısı ile dölleme sonucu doğan çocuğun üstün yararı öncelikli görülmüştür. Bu karara göre, heterolog döllenen çocuk, yapay döllemeyi yapan hekime karşı iyiniyet kurallarına aykırı olmamak üzere sperm bağışçısının kimliği hakkında bilgi sahibi olmayı talep edebilir.”

¹⁷¹ Öztürk Aydın, “Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İst.Üni, SBE, 2013), 22

¹⁷² Nessa Carey, *Yaşamın Şifresini Değiştirmek*, çev. Elanur Yılmaz. 1 bs. (İstanbul: Say Yayınları, 2021), 32-33

İnseminasyon¹⁷³ olarak adlandırılan bu işlem hukukumuzda Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik (ÜYTE) ile düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 4/1-ğ maddesine göre; “*Anne adayının yumurtası ile kocanın sperminin çeşitli yöntemlerle döllenmeye daha elverişli hale getirilerek, gerektiğinde vücut dışında döllenmesini sağlayıp, gametlerin veya embriyonun anne adayına transferini kapsayan ve modern tıpta bir tıbbi tedavi yöntemi olarak kabul edilen uygulamalar*” yapay döllenme kavramı, üremeye yardımcı tedavi yöntemleri olarak isimlendirilmiştir. Yönetmelikte de belirtildiği üzere bu yöntemler sadece evli çiftler için uygulanabilir. Yapay döllenme, gamet transferi, tüp bebek uygulaması ve embriyo nakli, yardımcı üreme tekniklerinin dört farklı yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁷⁴

Evli çiftler arasında eşlerin üreme hücrelerinin kullanılması *homolog döllenme* olarak adlandırılmaktadır ve hukukumuzda kabul edilerek ÜYTE ile genel esasları belirlenmiştir. Mevzuat kapsamında inceleyeceğimiz ve mahremiyete ilişkin değerlendirmelerini yapacağımız yapay döllenme çeşidi, homolog döllenmedir. Ülkemizde hukuken yasak olan heterolog döllenmenin çeşitliliği dini, psikolojik, sosyolojik boyutları itibariyle daha detaylı ele alınması gerektiği için bu yöntem mahremiyet esasları açısından kapsam dışı bırakılacaktır. Hukuki anlamda bu yöntemler endikasyon şartına bağlı olmadan gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler olarak nitelendirilmektedir.¹⁷⁵ Yapılan müdahalede hastanın rızasının bulunması ve hekimin müdahalesinin etik çerçevede olması hukuka uygunluğun şartlarındandır.¹⁷⁶

Öğretide hasta ile hekim arasında genel olarak “Vekaletsiz İş Görme” hükümlerinin geçerli olduğu kabul edilir. Hastanın rıza veremeyecek durumda olması, hasta yararına

¹⁷³ Hakeri, *Tıp Hukuku*, 576

¹⁷⁴ Kırkbeşoğlu, Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları, 41

¹⁷⁵ Melike Belkıs, “Yapay Döllenme Tekniklerinin Soybağı Hukuku ve Kişilik Hakkı Bakımından Sonuçları”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi, SBE ,2013):22

¹⁷⁶ Hakeri, *Tıp Hukuku*, 455

iş yapılması mecburiyetinin doğması bu sözleşme ilişkisine sebep olmaktadır.¹⁷⁷ Bu şekilde doğan sözleşme ilişkisinde sonuca dair bir taahhütte bulunulmaması, maddi değer şartının olmaması gibi özelliklerinden dolayı onura hizmet eden edim olarak vekalet sözleşmesi hükümleri öne çıkmaktadır.¹⁷⁸

Hekimin tıbbi müdahalede bulunurken ve özel olarak yapay dölleme tekniklerini uygularken gizliliğe riayet etmesi vekalet sözleşmesinin esaslarından olan “ *tarafların sadakat yükümlülüğü*” nün bir gereğidir. Bu nedenle bu yükümlülüğün pratikteki yansıması hekimin vakıf olduğu bilgileri saklaması, “sır saklama yükümlülüğü” nü ifa etmesi şeklinde tezahür etmektedir.¹⁷⁹

Yapay dölleme işlemleri esnasında çiftlerin mahremiyetlerinin korunması üreme sağlığı için kişilere güven ortamı tesis edecektir. ÜYTE’ de uygulama alanlarının fiziki durumu izah edilirken yönetmeliğin 12/b-10.maddesinde “hasta hazırlık alanı” nı “mahremiyete uygun” bir alan olarak ayrıntılı olarak tarif etmiştir. Dolayısıyla psikolojik endişe yaşayan çiftlere mahremiyet alanlarına saygılı bir yaklaşım uygulamanın sürecini de belirleyici olabilecektir. Fiziki mahremiyetin yanı sıra uygulamaya dahil olan çiftlerin-hastaların bilgi mahremiyetinin sağlanması iki şekilde olabilecektir. Bunlardan ilki, hasta bilgilerinin muhafaza edilmesi, uygulama ile alakalı ayrıntıyı hekimden başka kimsenin öğrenmemesi, ikincisi ise bilişsel mahremiyetin korunmasıdır.

Daha önce mevzuat kapsamında izahını yaptığımız “*hekimin sır saklama yükümlülüğü*”, hastanın mahremiyetinin söz konusu olduğu her koşulda geçerlidir. Bilişsel mahremiyet ise ister tedavi ister bilimsel deney ve araştırma olsun hastanın bulunduğu her uygulamada bilişim teknolojisi üzerinden hastaya ait tüm kayıtların, bilgilerin, değerlendirmelerin kaydının güvenli ortamda tutulması ve korunmasıdır çünkü son yıllarda neredeyse tüm kayıtlar elektronik ortamda tutulmaktadır.

¹⁷⁷ Özçetin ve Balaban, *Sağlık Hukuku*, 53

¹⁷⁸ Zekeriye Kurşat. “Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükümü”. İÜHFM C. LXVII, S.1-2, (2009):143-166, S.155

¹⁷⁹ Aydın, “Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk”,12

Türkiye’ de sağlık sektöründen hizmet alan hastaların elektronik kişisel sağlık kayıtları Ulusal Sağlık Bilgi Sistemi (USBS) üzerinden toplanmaktadır. Hasta verileri her hastanenin kendi otomasyon sistemi üzerinden Sağlık Bakanlığına gönderilir. Dijital ortamda toplanıp depolanan verilerin güvenliği için şifreleme ve anonimleştirme sistemleri kullanılır. Bilgi sisteminde yaşanabilecek bir güvenlik açığı sonucu hasta bilgileri kötü niyetli kişilerin eline geçebilecektir. Bu yüzden mahremiyetin muhafazası için “mahremiyet koruma teknolojileri” de kullanılmalıdır.¹⁸⁰

c) Kordon Kanı Bankacılığı

Bebeğin anne karnında iken beslenmesini sağlayan ve aynı zamanda oksijen ihtiyacını da karşılayan göbek kordonu anne ile placentaya arasındaki bağlantıdır. Yapılan çalışmalarda göbek kordonu içerisindeki kanın kök hücre içerdiğinin tesbit edilmesi üzerine kök hücre tedavi maksatlı olarak toplanmaya başlanmıştır.¹⁸¹ Onkolojik, genetik ve hematolojik hastalıkların tedavisinde kök hücre kullanılmaktadır ve bu nedenle kordon kanı önemini artırarak “bankalaşma”nın ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Hamileliğin 34. Haftasına kadar bankaya kordon kanı saklanması için başvuru yapılabilir. Kamusal ve özel nitelikteki bankalar aracılığı ile toplanan kordon kanını kamusal bankalar bağış esasına göre alırken özel bankalar ücret karşılığı saklamaktadır.¹⁸² Aile bireyleri ya da doku uyumu olan akrabalarından herhangi birisinin kök hücre ile tedavisi mümkün olan hastalıklardan birisine yakalanmış olması karşısında doğacak bebeğin kordon kanının tedavi maksatlı olarak saklanması bazı tıbbi araştırmacılar gereksiz ve etik yönden sorun oluşturabilecek bir durum olarak görseler de mucizevi bir tedavi olanağı olarak reklamı yapılan kordon kanı için ciddi talep söz konusudur. Ancak ailede genetik bir hastalık var ise yenidoğanda da bu

¹⁸⁰ Enis Karaarslan v.d “Elektronik Sağlık Kayıtlarının Gizlilik ve Mahremiyeti.” S.2

¹⁸¹ Ayşen Timurağaoğlu, “Kordon Kanı Bankası: Ya iflas ederse?”, XXXI. Ulusal Hematoloji Kongresi, Antalya IV. Hematoloji İlk Basamak Kursu Kitabı, 36-41, 2004.

¹⁸² Tuğba Dünder ve Hilmiye Aksu, “Kordon Kanı Bankacılığı ve Etik”. *Türkiye Klinikleri Journal of Medical Ethics-Law & History*, (2019), 27(1).s.73

hastalığın olma ihtimalinin yüksek olması karşısında kordon kanına abartılı bir anlam yüklendiği düşünülmektedir.¹⁸³

2005 yılında Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Kordon Kanı Bankacılığı Yönetmeliği¹⁸⁴ ile meseleye hukuki bir düzenleme getirilmeye çalışılmıştır ancak gelişen durum karşısında sadece yönetmeliğin yeterli olduğu söylenemez. Özellikle kişisel özerklik hususunda insan bedeninin bir parçası olarak kabul edilen kordon kanının sahibi olan bebeğin izninin olmadan alınması ve kullanılması tartışmalı bulunmaktadır. Mevzuat gereği bilgilendirme anneye yapılmaktadır ve onay işlemi de anneden alınır. Baba sürece dahi edilmemektedir ve bu durum kendisine ait bir doku için rıza veremeyecek durumda olan bebek adına ebeveyn rızasının tek taraflı yapılması nedeniyle eleştirilmektedir.¹⁸⁵ Bankalar kordon kanını otolog ve allojenik¹⁸⁶ kullanım amaçlı olarak toplamaktadır. Kullanım şekli söz konusu olduğunda gizliliğin ve dolayısıyla bilgi mahremiyetinin nasıl korunacağı da net değildir. Apak bu konudaki endişeleri şöyle dile getirmiştir; “Bütün *bu sorunlardan başka alınan kordon kanı kişiye ait yani özel bir dokudur. Kordon kanı araştırma için ya da herhangi bir tıbbi uygulama için kullanılacaksa HIV gibi enfeksiyonlar yanında talasemi gibi bazı etnik genetik hastalıklar açısından da incelenmelidir. Bu durumda vericinin gizli olması gereken kimlik bilgileri alıcıya açılacaktır. Aynen DNA veri bankalarında olduğu gibi kordon kanı ile ilgili yasalar hazırlanırken bu gizlilik ilkesi de göz önüne alınmalıdır.*”¹⁸⁷

¹⁸³ Hilmi Apak, “Kordon Kanı Bankacılığı: Biyolojik Sigorta (Mı)?” *Türk Pediatri Arşivi*, C39, S.4, (2004),147

¹⁸⁴ 05.07.2005 tarihli, 25866 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren yönetmeliğin bazı maddeleri üzerinde 2009 ve 2012’ de değişiklik yapılmıştır.

¹⁸⁵ DüNDAR ve AKSU, “Kordon Kanı Bankacılığı ve Etik”,74

¹⁸⁶ “İlik nakli nasıl yapılır?”

<https://www.medicalpark.com.tr/ilik-nakli-nasil-yapilir/hg-2335>; “*İnsanın kendi vücudundan hücrelerin kullanıldığı nakillere otolog, bir vericiden ya da donörden hücre alınan nakillere allojenik nakil denir.*”

¹⁸⁷ Apak, “Kordon Kanı Bankacılığı: Biyolojik Sigorta (Mı)?”, 149

Bu eleştiriden yola çıkarak tedavide önemli bir yöntem olarak görülen kök hücre için muazzam bir kaynak olan kordon kanının kullanım alanı genişledikçe kişisel özerklik ilkesinin ve bilgi mahremiyetinin korunması da doğal olarak güçleşecektir. Allojenik kullanım için toplanan kordon kanının yurtiçinde veya yurtdışında saklanabildiği düşünüldüğünde vericilerin bilgilerinin ne ölçüde muhafaza edildiğinden kimse emin değildir. 2023 yılı verilerine göre 860.000 civarında kordon kanının 25 yıla kadar saklanabildiği iddia edilmektedir ve 80’den fazla hastalığın rutin tedavisinde kullanıldığı söylenmektedir.¹⁸⁸ Tedavi olanakları sebebiyle cazibesini artıran kordon kanı aynı zamanda menfaat amacı taşıyanların zihnini meşgul edebilmektedir.” *Biyolojik sigorta*”¹⁸⁹ olarak reklamı yapılan kordon kanının bankalardaki kullanımını için özel bir grubun sağlık açısından imtiyazlı olacağı ve bunun da ahlaki olmadığı görüşü¹⁹⁰ dikkate alınırsa insanların bu imtiyazdan dolayı olarak faydalanma arzusu söz konusudur.

Ayrıca karar verme yetkinliği olmayan yenidoğanın doku ve hücrelerinin uzun yıllar saklanması, hücre bilgileri, genetik sağlık değerlendirmesi gibi bedenine ait özel bilgilerin kendi ve ailesinin kontrolü dışında bir kuruma aktarılması anlamını taşıyacaktır. “Kişisel hassas veri” kategorisinde değerlendirilmesi gereken kordon kanının ticari malzeme olarak kullanılması için “veri güvenliği” nin de üst düzeyde sağlanması gerekir. Örneğin allojenik amaçlı toplanan kordon kanı için kordon kanı ile bağlantısı olan kişilerin bu bilgileri ilaç şirketleri, medikal malzeme firmaları ile ya da verici arayan hasta-hasta yakınları ile paylaşarak “kişisel mahremiyet” prensibini ve hak ihlalini gerçekleştirilmesi muhtemeldir.

Otolog kullanım için kurulan bankalarda ise ücret karşılığı saklama yapılmaktadır ve kazanç sektörüne evrilme ihtimali yüksektir. Saklanan verilere ne zaman ihtiyaç duyulacağı bilinmediği için saklama süresi uzadıkça ücretlendirme de artacaktır. “Her 35 000 ila 100 000 kordon kanının sadece biri transplantasyon amacı ile kullanıldığı

¹⁸⁸ “Doğumla Gelen Mucize” <https://www.kordonkanibankasi.com/> [20.10.2023]

¹⁸⁹ Timurağaoğlu, “Kordon Kanı Bankası: Ya iflas ederse?”, 37

¹⁹⁰ A.g.e.s.40

“¹⁹¹ düşünülduğünde saklanan verilerin güvenliği ciddi anlamda bir endişe oluşturmaktadır. Yasal boşluklardan faydalanarak bu bankaların güvenlik, verileri iyi saklayamama, bankanın ekonomik sıkıntı yaşaması durumunda akıbetinin bilinmemesi gibi ihtimaller sorunun kapsamını büyötmektedir.

Ayrıca yenidoğan bebeğin kordon kanının ticari malzeme olarak algılanması otolog amaçlı kurulan özel bankaların doğacak bebekler için hekimlere iş birliği teklifi getirmesi, hamile kadınlar üzerinden bankanın reklamının yapılması ve gebelik bilgilerinin takip edilerek annenin duygusal sürecinden de faydalanarak doğuma kadar kordon kanı saklamasına ikna edilmesi de kanaatimizce kişisel mahremiyet boyutu ile başka problemlere de sebep olacaktır.

d) Kök Hücre Çalışmaları

Kök hücreler, organ ve dokuların ana kaynağı olan, uygun ortamlarda kendisini yenileyip özelleşebilen ve başka hücrelere kaynak olabilen, onarım özelliğine sahip hücrelerdir.¹⁹² Hasarlanmış hücre ve doku tedavisinde kullanılır. Canlı vücudunda sürekli hücre yenilenmesi gerçekleşmektedir ve bütün hücrelerin ilk ana hücresi bölünüp çoğalabilen, farklılaşabilen kök hücredir. Sayısı trilyonlara varan hücre bölünmeleri bir programlanma dahilinde çalışmaktadır.¹⁹³

Anne karnında bebeği besleyen plasenta ve göbek kordonu hücreleri ile insan ömrünün uzatılabileceğini söyleyen Prof. Dr. Süreyya Tahsin Aygün kök hücre çalışmalarını başlatan ve kök hücre ile tedaviyi uygulayan ilk uygulayan kişi olarak bilinmektedir.¹⁹⁴

Kök hücreler, kaynaklarına göre yetişkin kök hücre ve embriyonik kök hücre olarak ayrılır. Yetişkin kök hücreleri embriyonun 8 haftayı tamamlamasının ardından gelişmeye başlar. Dokuları onaran ve tamamlayan bu hücreler kaynak hücrelerdir ve

¹⁹¹ Mehmet Ertem, “Kordon Kanı Bankacılığı”, *Güncel Pediatri Dergisi*, C.3, S.1(2005),43-45

¹⁹² Utku Ateş”, Kök Hücreyi Tanıyalım.” İstanbul Bilim Üniversitesi *Florence Nightingale Transplantasyon Dergisi*, C.1, S.1 (2016),19-28.

¹⁹³ Hakan Sağsöz ve M. Aydın Ketani, “Kök Hücreler”, *Dicle Üniversitesi Veteriner Fakültesi Dergisi*, C.1, S.2 (2008), 29-33.

¹⁹⁴ A.g.e. s.30

“özgün” yapısı ile zincirin ilk halkasını teşkil eder. İnsan gelişimine bağlı olarak hücreler de gelişir ve çoğalır ancak kemik iliği gibi bazı doku ve organlarda kök hücreler yerleşik olarak kalır.¹⁹⁵

Embriyonik kök hücreler ise döllenmeyi takiben 4-5 gün içinde oluşan blastosist¹⁹⁶ adı verilen organizmada bulunur. İnsan gelişiminin ilk aşaması olan bu dönemde oluşan hücreler diğer tüm hücre tiplerine dönüşebilme niteliğindedir hatta bir organizmayı bütünüyle oluşturabilecek potansiyele sahiptir.¹⁹⁷

Embriyonik kök hücrelerin bu potansiyeli tedavide daha çok tercih edilmesine sebep olmuştur. Ancak bu sahadaki çalışmalar aynı zamanda etik kaygıları da beraberinde getirmiştir. Embriyonun bir insan canlının çekirdeği olduğu düşünüldüğünde “*yedek organ deposu*” gibi kullanılması etik bulunmamaktadır.¹⁹⁸ Üremeye Yardımcı Tedavi Teknikleri ile çocuk sahibi olmak isteyen çiftler için laboratuvar ortamında gelişen embriyolar sadece anne rahminde bebek olarak varlığını sürdürebilmektedir ancak birden fazla girişim için saklanan embriyoların akıbetinin ne olacağı sorusu tıp etiği açısından sorun teşkil etmektedir.¹⁹⁹

İnsanın maddi varlığının başlangıcı olarak kabul edilen embriyonun sırf tedavi amacıyla üretilmesi ve saklanması, fazlalık olan embriyoların imha edilmesi, tasarım bebek projesi, sadece hukuk değil dini otoriteler tarafından da güncel bir mesele olarak değerlendirilmektedir. Embriyonun “potansiyel insan” olduğu ve üzerinde çalışma yapılarak bir meta gibi değerlendirilmesinin etik olmadığı görüşünde olanların yanı sıra hayatın anne rahminde başlamasından dolayı anne rahmi dışında üretilen embriyonun insana dönüşmeyeceği kanaati ile tüp bebek fazlası embriyoların kök hücre için

¹⁹⁵ Oğuztürk, Türk Medeni Hukukunda Biyoetik Sorunlar, 170

¹⁹⁶ “Blastokist nedir” <https://drselcukselcuk.com/blastokist-nedir> [11.09.2023]

¹⁹⁷ Türker Çavuşoğlu v.d. “Türkiye’de Kök Hücre Çalışmaları; Etik Ve Hukuki Açıdan Güncel Durum.” *Türkiye Klinikleri Journal of Medical Ethics Law Hist-Special Topics* C.3, S.2, (2017):95-102

¹⁹⁸ Hakeri, *Tıp Hukuku*, 543

¹⁹⁹ Çavuşoğlu, “Türkiye’de Kök Hücre Çalışmaları; Etik ve Hukuki Açıdan Güncel Durum.”, 97

kullanımında bir sakınca görmeyen görüş de mevcuttur. Ahlaki ve etik kaygıların temelini insanın metafiziksel boyutu ile ilişkili olması nedeniyle dini terminolojideki görüşlerin muhtevası da bu nitelikte olmaktadır.²⁰⁰

Embriyodan elde edilen kök hücrenin araştırma malzemesi olarak kullanılması veya tüp bebek için uygun embriyonun seçilmesi meselenin bir başka boyutuna da dikkat çekmektedir. Kök hücrenin önemine paralel olarak tüp bebek tedavisinde kalıtsal hastalıklar yönünden özenle seçilmiş embriyoların bebeğe dönüştürmesi fikri tıp dünyasında “*tasarım bebek*” kavramı ile adlandırılmış ve biyoetik anlamında da “öjenizm”²⁰¹ oluşturacağı endişesi ile dile getirilmiştir.

Bu endişeleri görselleştiren ve alanında kült film olarak yorumlanan *Kızkardeşimin Hikayesi* (My Sister’s Keeper), hasta olan ablasına tedavi umuduyla “tasarım bebek” olarak dünyaya gelen bir çocuğun kök hücre tedavisindeki vericiliği ile başlayan ama sonu gelmeyen tedavi beklentilerine karşı yaşadıklarını anlatan dramatik bir örnektir. Filmde kişilik hakları genelinde işlenen etik anlayış, hasta hakları özelinde küçük kızın bedenine (bir yönüyle de beden mahremiyetine) ve kişiliğine müdahale, rıza kavramı gibi birçok parametre ile incelenmektedir. (Film analizi için bkz.)²⁰²

Biyotıp Sözleşmesinin 21. Maddesi; “*İnsan vücudu ve onun parçaları, bu nitelikleri dolayısıyla, ticarî kazanç sağlanmasına konu olmayacaktır*” hükmünü içerir. Buradan hareketle embriyonun metalaşması ve menfaat elde edilmesi için kullanılan açık kapıları tespit edip tıbbi ve hukuki önlemlerin alınması gereklidir. Yine sözleşmenin 18. Maddesinde embriyo üzerinde araştırmada “koruma” hususu vurgulanmış ve araştırma

²⁰⁰ Ahmet Karakaya, “Kök Hücre Çalışmaları ve Etik”. (Yüksek Lisans Tezi, FSM Vakıf Üniv. SBE,2013. S.56

²⁰¹ Kerem Çetinkaya vd., “Öjenizm Kavramına Adli Bilimler Kapsamında Disiplinlerarası Bakış: Öjenik Hareketin Hukuki Boyutu, Genetik Boyutu Ve Psikolojik Boyutu”, *Türkiye Klinikleri Adli Tıp Ve Adli Bilimler Dergisi*, C.18,S.2 (2021),155-164

²⁰² Rukiye Tosun ve Gamze Özbek Güven. “Tıp Etiği Bağlamında Kız Kardeşimin Hikâyesi Filminin Değerlendirilmesi”. *Uluslararası Sosyal Bilimler Akademisi Dergisi*, C.4, S.8 (2022),332-340.

maksatlı embriyo meydana getirilmesi yasaklanmıştır. Sözleşme hükümleri kapsamında sınır çizilmeye çalışılmışsa da insan sağlığının sürekli yeni hastalıklar, tespit edilen yeni tedavi yöntemleri ile muhatap olması karşısında bu gelişmelerden kazanç sağlama isteğinin ortaya çıkacağı açıktır. Tıpkı kordon kanı bankacılığında olduğu gibi kök hücre için de bir pazar oluşturulması ve daha çok embriyo arzu edilmesi ihtimali olacaktır. Buradaki en büyük tehlike embriyo sahiplerinin bilgilerinin iyi muhafaza edilmemesi olacaktır.

Özellikle ÜYTE için saklanan fazla embriyoların bilinmesi ve bunlara ihtiyaç duyulmadığında kök hücre için kullanılmaya çalışılması ÜYTE Yönetmeliğine göre yasaktır ancak bu yasak sadece idari yaptırım içermekte cezai yaptırım öngörmemektedir. Bu nedenle hayati zorunluluk mazereti ile embriyonun kullanılması durumunda hekimler için konunun suç olmaktan çıkması gibi mevzuattaki boşluklar da buna kapı aralayacaktır.²⁰³ Kanaatimizce bu alandaki yasal boşluğa özel bir düzenleme getirilmeli ve ceza kanununda bu konuya dair müstakil hükümlere yer verilmelidir. Bu alanda mahremiyetin korunması ÜYTE hükümleri ile sağlanmaktadır. Özellikle Hasta Hakları başlıklı 18.madde, Üreme Hücreleri ve Gonad Dokularının Saklanma Kriterleri başlıklı 20.madde bilgileri saklama ve muhafaza etme şartları bakımından mahremiyete isnat edilebilir. Ayrıca bilgi gizliliği ve kişi varlığı değeri açısından KVKK hükümleri bu alanda da işlevseldir ve hak ihlali söz konusu olduğunda kanun esas alınabilmektedir.

3.1.3. Tedavi Amaçlı Olmayan Operasyonlar

3.1.3.1.Kürtaj ve Embriyoya Yapılan Müdahaleler

Kürtaj, döllenmeden sonra 8 haftaya kadar şekillenen embriyonun anne karnında cenin haline dönmesinden sonra 10. Haftaya kadar gerçekleştirilen bir müdahaledir.²⁰⁴ Hukukumuzda “rahim tahliyesi” olarak ifade edilen bu müdahalenin sınırı 2827 sayılı Nüfus Planlaması Kanunu (Madde 5) ve Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük’te (Madde 3,4) belirtilmiştir.

²⁰³ Hakeri, *Tıp Hukuku*, 544

²⁰⁴ Alper Uyumaz, Yasemin Avcı, “Türk Hukuku’nda Gebeliğin Sonlandırılması.” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2016),579-638

Kürtaj üreme hakkının bir alt başlığı olarak görülmektedir. Üreme hakkı; “*bütün çiftlerin ve bireylerin çocuklarının sayısına, doğum aralığına ve zamanlamasına özgürce ve sorumlulukla karar verme temel hakkı, bunu yapacak bilgiye ve araçlara sahip olma hakkı, cinsel sağlık ve üreme sağlığında en yüksek standarda ulaşma hakkı gibi belirli insan hakları benimsenmiştir.*”²⁰⁵ İstenmeyen gebelik nedeniyle hekime başvuran her reşit kadın 10.hafta doluncaya kadar kürtaj olabilmektedir.²⁰⁶ Bu süre, TCK Madde 99/6 kapsamında (suç mağduru olarak gebelik, cinsel saldırı sonucu hamilelik) 20 haftaya çıkarılmıştır. Türk Medeni Kanunu Madde 28, ikinci fıkra hükmüne göre; kişiliğin başlangıcı sağ ve tam doğum ile başlamaktadır. Maddenin ifadesine göre doğumdan önce ceninin müstakil bir varlık değil “*annenin vücut bütünlüğünün bir parçası*” olduğu görüşü²⁰⁷ olduğu gibi ceninin anne rahmine düştüğü andan itibaren yaşam hakkına sahip olduğu görüşü²⁰⁸ arasında kişiliğin başlangıcı ve cenine müdahale anlamında farklı yorumlar yapılmaktadır. Her durumda da anne karnındaki ceninin durumuna, ahlaki, dini, psikolojik perspektif ile bakılarak ve annenin karar verme hakkı ile ceninin yaşam hakkının çatışması üzerinden değerlendirilmektedir. Genellikle istenmeyen gebelik olarak tarif edilen durumlarda başvurulacak bir yöntem olarak kürtaj işlemi hamile kadının bilgilendirilmesi ve rızasının alınması ile mümkün olur. Rıza ile birlikte hekim ile hasta arasında hasta mahremiyeti açısından da bir ilişki doğmuş olacaktır. Sağlıklı ve yasal kürtajın gerçekleşmesi için mahremiyetin şartlarının sağlanması gerektiği savunulmaktadır. Ahlaki ve toplumsal açıdan tam sindirilememiş bir konu olması nedeniyle hekime başvurduğu andan itibaren hasta olarak nitelendirilecek hamile kadının mahremiyetinin korunması yapılacak tıbbi müdahalenin ana esaslarından birisidir.

²⁰⁵ Müge Ürem, Kadın Vücudu ve Etik Sorunlar, Sağlık Hukuku Makaleleri-II. İstanbul Barosu Yayınları, (2012):88

²⁰⁶ Nüfus Planlaması Hakkında Kanun’un 6/1 maddesine göre kürtajı talep eden kadın evli ise eşinin de rızası aranmaktadır.

²⁰⁷ Kemal Oğuzman v.d., *Kişiler Hukuku*, 11

²⁰⁸ Hüseyin Hatemi ve Kalkan Oğuztürk B. (2014). *Kişiler Hukuku*. 1.bs. Vedat Yayınevi, 11.

BM Kadına Karşı Her Türü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi (CEDAW) kürtajda eşin izninin alınmasını, mahremiyet hakkının bir ihlali olarak görmektedir.²⁰⁹ Hukuki koruma altına alınmış olan cinsel hayat 6698 sayılı kanunun 6.maddesi uyarınca özel nitelikli kişisel veridir. 6.maddenin 3.fıkrası hükmü ile cinsel hayata dair verilerin işlenmesine sınır getirilmiştir. Bu nedenle cinsel eylemin bir sonucu olan gebeliğin sonlandırılmasına dair bilgiler de bu kapsamdadır. Hasta Hakları Yönetmeliğinin 21. maddesinde öngörülen mahremiyete dair unsurlar kürtaj işleminde de geçerli olacaktır. Reşit olmayanlar dışında kürtajın aile de dahil olmak üzere üçüncü kişiler ile paylaşılması ve gizliliğe riayet edilmesi gerekmektedir. Kürtajı gerçekleştirecek olan hekimin hastayı isteğe bağlı ya da zorunlu olarak yapılacak kürtaj ile alakalı operasyonun muhtemel risklerini de belirtecek şekilde detaylı bir şekilde aydınlatması gerekmektedir.²¹⁰

Kürtaj işlemi gerçekleştirilirken sadece bilgi mahremiyeti değil daha önce değindiğimiz kadınların yaratılış itibariyle daha çok ihtiyaç duydukları bedensel mahremiyetin de tam olarak sağlanması gerekmektedir. İsteğe bağlı kürtajda tıbbi olanakların gelişmesi ve özel amaçlı kliniklerin sayısının artması ile müdahale ortamının kadın açısından güvenli ve psikolojik konforu sağlayabildiği söylenebilir ancak halk dilinde “düşük” ihtimalinin olduğu durumlarda gerçekleştirilen zorunlu kürtajda yaşanan mahremiyet sorunları hala mevcuttur. Mahremiyetin sağlanması için kürtaj işleminin kadın hekim tarafından gerçekleştirilmesi, yardımcı personelin kadın olması, kürtaj yapılırken izole ortamın tercih edilmesi gibi imkanların kullanılması gerekmektedir. Hasta Haklarının ilkelerinden birisi olan hekim seçme hakkına istinaden kadın hekim de tercih edilebilir. Ayrıca hekimin sır saklama yükümlülüğü çerçevesinde üçüncü kişilere karşı hasta bilgilerinin muhafaza edilmesi ve paylaşılması gerekmektedir. Aksi durumda mahremiyet ihlali nedeniyle manevi zarardan söz edilebilecektir;

“İtalya’da kürtajla alınan 100’den fazla fetüsün izinsiz olarak annelerin ismiyle mezarlığa gömüldüğü ortaya çıkınca soruşturma başlatıldı. Başkent Roma’daki Prima

²⁰⁹ Funda Çoban,” Bir İnsan Hakkı Olarak Güvenli Kürtaja Erişim”. *Artvin Çoruh Üniversitesi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi*, 1.(2), 2015):98

²¹⁰ Selin Sert Sütçü, *Teknolojik Gelişmeler Işığında Tıp Hukuku ve Güncel Sorunlar*; 1. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık.2018),131.

Porta Mezarlığı'nda "melek bahçesi" adı verilen bir alana yaklaşık 10 yıldır izinsiz olarak fetüslerin gömüldüğü ve haç şeklindeki mezar taşlarına da annelerin isminin yazıldığı ortaya çıktı”²¹¹

Kürtaj yaptıran kadının mahremiyete ilişkin haklarının korunması ile anne karnındaki embriyoya yapılan müdahalenin de etik ve ahlaki sınırları söz konusudur. Pratikte işlem sonrası ceninin ne olduğu nasıl imha edildiğine-edileceğine dair bilgilendirme yapılmamakta ya da en çok “tıbbi atık” olarak imha edileceği ifade edilmektedir. Ancak bu imhanın nasıl olacağı, nerede gerçekleşeceği gibi hususlarda belirsizlik olduğu için verilen bilgiler cenini kendi parçası olarak gören anne için yeterli olmamaktadır.

Fetüsün rahim tahliyesinden sonra aileye teslim edilmesi veya defnedilmesi ile alakalı mevzuatta net bir düzenleme bulunmamaktadır. Sağlık Bakanlığı Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü Bebek Ölümleri İzleme Sistemi konulu 2018/7 sayılı genelgede ölü doğan bebekler için personelin yapacağı bildirimleri düzenlemiştir. Buna göre 22 hafta veya 500 gram ağırlığın altındaki ölü doğumlar için bildirim zorunluluğu bulunmamaktadır.

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği m.84/2’ de; “*Medeni kanun hükümlerine göre kişilik kazanmamış ölü doğan çocuklar düşük mahsulleri ve ampute edilmiş organlar adli sakınca bulunmadığı ve aileleri tarafından, plasentalar ise tıbbi maksatlarla kullanılmak üzere ilgililerce alınmadıkları takdirde gömülür veya tesisatı olan kurumlarda fenni şekilde yok edilir. Bu takdirde olay bir tutanakla saptanır.*” ifadeleri yer almaktadır. Şayet ailenin fetüsün defnedilmesi için bir talebi yoksa imha edilmesi için tıbbi atık tesisine gönderilmesi ya da defnedilmesi seçeneklerinden biri tercih edilecektir.²¹² Kanaatimizce bu seçeneklerden hangisinin seçileceği hususunda insiyatifin tamamen ilgili sağlık kurumuna bırakılmaması ve ilerde muhtemel

²¹¹ “Kürtajla Alınan Bebekler”: <https://www.odatv4.com/guncel/kurtajla-alinan-bebeklerin-akibeti-ortaya-cikti-193346> [01.10.2023]

²¹² “Doğum-Düşük-Küretaj-Defin Ruhsatı”
<https://www.yorulmazmedikolegal.com/olu-dogum-veya-tibbi-yasal-endikasyonla-sonlandirilan-gebeliklerde-defin-ruhsati-duzenlenmesi/>
[10.10.2023]

şüphelerin önüne geçmek için hangi usulün uygulanacağı ile alakalı ailenin veya sadece annenin fikrinin sorulması yerinde olacaktır.

Fazladan elde edilen embriyolar ya da ya da kürtajda rahimden alınan fetüsün akıbeti, olaya “yaratılmış canlı” penceresinden değil de ticari bir meta” algısı üzerinden bakanlar için kullanılabilir ve dönüştürülebilir bir nesneden ibarettir. Örneğin kürtajla alınan ceninden kök hücre elde edildiği ya da ceninden elde edilen dokuların estetik amaçlı olarak kullanıldığı, kozmetik sektöründe işlendiği iddiası hafızalarda tazeliğini korumaktadır.

“Yaşlanma sürecini durdurmak isteyen Britanyalıları, tartışmalı yeni bir tedavi için 15.000 (38.120 \$) ücret alan bir klinikte kürtajla alınan fetüslerin kök hücreleri enjekte ediliyor. Birleşik Krallık'taki biyologların sürecin kanıtlanmadığı ve zararlı olabileceği yönündeki uyarılarına rağmen düzinelerce İngiliz kadın, enjeksiyonların onları sonsuza kadar gençleştireceği ve hatta muhtemelen cinsel dürtülerini artıracığı umuduyla Barbados'a uçtu.”²¹³

“San Francisco'lu bir kozmetik şirketi, yaşlanma karşıtı kremlerine beklenmedik bir bileşen kattığı için yaşam yanlıları arasında bir tepkiye yol açtı: kürtajla alınan bir fetüsten elde edilen cilt hücresi proteinleri. Murfreesboro, Tenn merkezli 10 yıllık bir kuruluş olan Children of God for Life'in genel müdürü Debi Vinnedge; 'Kürtajla alınan bebeklerin cilt bakım ürünlerinde kullanılmasının hiçbir mazereti olamaz” dedi ve şöyle devam etti: ‘Gördüğüm tepki, şok ve öfke inanılmaz.’²¹⁴

ABD ve Avrupa’ da yaşanan hadiselerin benzeri ülkemizde de gündeme geldi. Kürtaj sonucu alınan cenin parçalarının bazı kozmetik firmaları tarafından alınmak istendiği ve gizli tutulan bu hadisenin başka sağlık kurumlarında da söz konusu olduğuna dair

²¹³ “Fetus cells used in controversial cosmetic treatment”

<https://www.nzherald.co.nz/world/fetus-cells-used-in-controversial-cosmetic-treatment/ZNQFN4RBIOEMEYEXYLTGG6MV2A/> [10.10.2023]

²¹⁴ “Aborted fetus cells used in beauty creamshttps”

www.washingtontimes.com/news/2009/nov/3/aborted-fetus-cells-used-in-anti-aging-products/ [11.10.2023]

çıkan haber, kozmetik ürünlerde biyolojik malzeme kullanılıp kullanılmadığına ilişkin ciddi kaygıya yol açtı²¹⁵

Tüm bu yaşananlardan sonra embriyonun statüsü, hakkının korunması ve bağlı olduğu anne üzerinden de olsa mahremiyetinin muhafazası önem arz etmektedir. Embriyonun ahlaki ve hukuki statüsünün ayrı ayrı değerlendirilmesi ve Oğuztürk' e göre;

*“embriyonun ahlaki statüsünün var olduğu kabul edilerek embriyoyu ‘bir insan’ olarak değerlendirilip onun bir hak süjesi olarak kabul edilmesinin mantıklı bir sonucu olarak ‘yaşam hakkının’ korunması gerekecektir... Embriyo döllenenin gerçekleştiği ilk aşamadan doğuma kadar yaşayan bir canlıdır ve yaşamına saygı gösterilmesi gerekmektedir.”*²¹⁶ Bizim de katıldığımız bu görüşe göre embriyonun farklı uygulamalardaki statüsünde toparlayıcı bir perspektif oluşturacak ve varlığı metalaştırılmaktan uzaklaşacaktır.

3.1.3.2. Fetal Cerrahi

Hamilelik esnasında ortaya çıkan ve gebeliği olumsuz etkileyebilecek, doğum sonrasında da tehlike oluşturabilecek bazı anomalilerin saptanması üzerine anne karnında iken fetüse yapılan müdahaleler fetal cerrahi olarak tanımlanmaktadır.

Döllenenmeden sonraki ilk sekiz hafta “embriyonal dönem” dir. Bu dönemden sonra embriyo fetüse dönüşürken, doğuma kadarki süreç ise “fetal dönem “olarak adlandırılır.²¹⁷Fetal dönemde saptanan hastalık ya da olumsuz gelişim sebeplerini ortadan kaldırmak için laparoskopik ya da açık cerrahi şekilde müdahale edilir.²¹⁸

Fetüsü bir birey olarak kabul eden ve temel insani haklara sahip olduğunu düşünen anlayış esas alınarak onun da diğer canlılar gibi yaşam hakkına sahip olduğu net bir

²¹⁵“Makyajla Gelen Vahset”: <https://www.ogunhaber.com/saglik/makyajla-gelen-vahset-601207h.html> [13.10.2023]

²¹⁶ Oğuztürk, Türk Medeni Hukukunda Biyoetik Sorunlar, 208-209

²¹⁷ Ülfet Görgülü, “Anomalili Gebeliklerin Sonlandırılmasıyla İlgili Cevaz Fetvalarına Eleştirel Bir Bakış”, *Diyanet İlmî Dergi*, C. 53, S.4, (2017),105-122.

²¹⁸ “Fetal Cerrahi Nedir? “ <https://www.draytacyuksel.com/fetal-cerrahi/> [17.10.2023]

şekilde ifade edilebilir. ²¹⁹ Tespit edilen anomalinin tedavisinin gerçekleştirilmemesi kişilik haklarına zarar verdiği gibi ailenin bu konuda bilgilendirilmeyerek özürlü bir çocuğun doğmasına sebep olması ise hastanın bilgilendirilme hakkı bağlamında hak ihlalini doğuracaktır.

3.1.3.3.Cinsiyet Değişirme

1988 yılında Türk Medeni Kanunu'nda yapılan bir düzenleme ile resmiyet kazanan bu konu daha önce Türk hukukunda mevcut değildi.²²⁰Düzenlemenin çerçevesinin çok geniş olduğu ve cinsiyet karmaşasına sebep olduğu yönünde eleştiriler yapılmıştır.²²¹ Günümüzde ise “cinsel yönelim” meselesi etrafında tıp, hukuk ve psikoloji çevrelerince tartışılmakta ve bağlantılı olarak ortaya çıkan yeni sorunlara çözüm bulunmaya çalışılmaktadır.

TMK 40. madde; *Cinsiyetini değiştirmek isteyen kimse, şahsen başvuruda bulunarak mahkemece cinsiyet değişikliğine izin verilmesini isteyebilir. Ancak, iznin verilebilmesi için, istem sahibinin onsekiz yaşını doldurmuş bulunması ve evli olmaması; ayrıca transseksüel yapıda olup,²²²cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunluluğunu (...) bir eğitim ve araştırma hastanesinden alınacak resmî sağlık kurulu raporuyla belgelemesi şarttır.*” hükmünü içermektedir. Daha önce madde içeriğinde yer alan “...ve

²¹⁹ Sebahat Atar, Yasemin Yalım. “Fetüs ve Gebe Hakları Bağlamında Anne Adayı ve/veya Aileden Kaynaklanan Nedenlerle Fetüsün Zarara Uğrama Durumu” *Türkiye Biyoetik Dergisi*, C.5, S.2 (2018),73-85

²²⁰ Kemal Oğuzman v.d, *Kişiler Hukuku*,185

²²¹ Hakeri, *Tıp Hukuku*, 570

²²² Kanundaki bu ifade tartışmalı bulunmuştur. Hatemi, bu maddenin hermafrodit (çift cinsiyetli) kişiler için düzeltme amacıyla yapılacak girişimler için düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadır; Hatemi, H. (2005) Gerçek Kişiler Hukuku Kısa Ders Kitabı, Vedat Kitapçılık, s. 79 - Oğuzman, K., M. (2019).Özdemir, Oktay S.,Seliçi, Ö.s.185; “ Böylece uzun süredir tartışılan bu konuya kanuni düzenleme getirilmiş olmakla birlikte kanunda cinsiyet değişikliğinin hangi durumlarda ve ne gibi koşullarda yapılacağı belirtilmediği için bu düzenleme tehlikeli ve yetersiz olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.

üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğunu...” ibaresi Anayasa Mahkemesinin 29/11/2017 tarihli ve E.: 2017/130, K.: 2017/165 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.

Bu ameliyatlar için kanunda belirtilen tüm şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Transseksüel²²³ yapıdaki kimselerin cinsiyet değişikliğine başlaması için ön koşul ameliyat izni almak için mahkemeye dava açılmasıdır. Sonrasında ise eğitim ve araştırma hastanesi tarafından verilen ve kişinin cinsiyet değiştirmesinin ruh sağlığı açısından zorunlu olduğunu tesbit eden sağlık kurulu raporu alınması zorunludur.²²⁴ Alınacak sağlık raporunda; *“yapılan her türlü hormonal ve biyolojik tedavi sonuçsuz kaldığından, cinsiyet değişikliği ameliyatının nihaî ve tek çözüm olması ve bu tedavinin uygulanmaması halinde hastanın hayatı boyunca ıstırap çekecek olması gerekir”*²²⁵ tespitinin yapılması gerekir. Ameliyat olarak cinsiyetini değiştirmek isteyen kişilerin alacağı sağlık raporunun psikiyatr, bir kadın doğumcu, plastik cerrah, ürolog, genetik uzmanı, tıp etiği uzmanı, endokrinolog ve bir hukukçudan oluşan 8 kişilik Cinsel Kimlik Konseyi bulunan bir hastaneden alınması zorunluluğu bulunmaktadır.²²⁶ Bu raporda başta psikiyatri olmak üzere konseyi oluşturan diğer

²²³ Ali Yaşar ve Nagehan Kırkbeşoğlu, “Türk Hukuku’nda Cinsiyet Değişikliği”. Legal Hukuk Dergisi – C.19, S.222 (2021), 2515-2548; “Transseksüellik, erkek veya kadın bazı kişilerde, genellikle kabul edilen görüşe göre doğum öncesi mevcut bir yatkınlık ve olağan dışılığa bağlı olarak ve özellikle buluş anından itibaren kendini belli etmek üzere dış görünüşlerinin veya bedenlerinin belirlediği cinsiyet ile ruhsal hayatlarının belli ettiği cinsiyet arasında, her türlü uzlaşmaya kapalı bir çatışma ortaya çıkmasıdır. Bu kişiler iç yaşamı ve bütün ruhu ile kendini karşı cinsten görmesine rağmen; onlar için, cinsiyet organlarının ve bedeninin erkek veya kadın cinsiyet organları ve bedeni olması tabiatın ciddi bir yanılığının sonucudur (error nature)”

²²⁴ Oğuzman, Özdemir, Seliçi, *Kişiler Hukuku*, 187

²²⁵ Gamze Turan Başara, “Türk Medenî Kanunu’nun 40’inci Maddesi Kapsamında Cinsiyet Değişikliği ve Hukukî Sonuçları.” *TBB Dergisi*, S.103 (2012),245-266

²²⁶ Hakan Hakeri, “Cinsiyet Değiştirme Hukuku”, *Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi*, 2013-2014, s.28; “Transseksüeller açısından endikasyon daha çok

branşlardaki uzman doktorların yapmış olduğu muayene, teşhis ve tespitlerinin olması gerekmektedir.²²⁷ Bu konseyin cinsiyet değiştirmek isteyen kişileri 2 yıla varan süre içerisinde gözleme tabi tuttuğu, dönüşmek istediği cinsiyet için gerekli hormonal tedavilerin yürütülmesinde, belli periyotlar ile değişim sürecinin kendi yaşamı üzerindeki psikolojik etkilerinin değerlendirmesinde önemli bir rolü olduğu bilinmektedir.²²⁸

Cinsiyet değişikliği için tıbbi, sosyal, psikolojik dönüşümü kabul eden kişinin deneyimi ve pratikteki aşamaların hangi usule göre yönetileceği detaylandırılmamış ve kanunun lafzı bir şekilde yorumlanmaya bırakılmıştır. Oysa hem tıp hem de hukuk otoriteleri tarafından kişinin kompleks müdahale ve işlemlere maruz kalacağı, tüm hayatını biyolojik ve sosyolojik konumunun zıddına taşıyacağı, geri dönüşü olmayan bir sonuca ulaşacağı kabul edilmektedir.

Bu ameliyatlar kategorik olarak bedene yönelik tıbbi müdahaledir. Kişi bedeni üzerinde onun en önemli özelliği olan cinsiyetine müdahale edilerek cinsel kimliği değiştirilmektedir. Beden ve ruh sağlığı uyumsuz olan bir bireyin psikolojik olarak sağlıklı olmaması ve “ruhsal endikasyon” gösterdiği kabul edilir.²²⁹ Endikasyona bağlı

ruhsal endikasyon olduğundan, özellikle psikiyatristin kurulda bulunması zorunluluk arz etmektedir.”

²²⁷ Zeynep Büşra Özcan Konakçı, “Türk Hukukunda Cinsiyet Değiştirme”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, KTO Karatay Üniversitesi, SBE, 2019)

²²⁸ Sadık Toprak, Aybike. A. Kapoğlu ve Birgül Tüzün “Cinsiyet Hoşnutsuzluğu Olan Bireylerin Cinsiyet Değiştirme Sürecinin Hukuki Boyutu”, *İst Tıp Fak Dergisi*, C.84, S.1 (2021) 31-34.

²²⁹ Hakeri, Tıp Hukuku, 568; “Cinsiyet değişikliğine ilişkin müdahaleler de bir tıbbi müdahaledir ve bu anlamda tıbbi müdahalenin genel koşullarına tabidir. Ancak bu müdahaleler bakımından endikasyon şartı yönüyle sıkıntılar vardır. Kanunumuzda açık hüküm bulunmadığı dönemde Yargıtay, cinsiyet değişikliği yapılmasının mümkün olmadığını, zira kişinin vücudu üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmadığına karar vermiştir. Bu kararında Yargıtay psikolojik

olarak tedavi veya tıbbi müdahalenin hukuka uygun gerçekleştirilmesi için şartı vardır. Anayasanın 17. Maddesindeki; “*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz*” hükmü endikasyona bağlı olarak yapılacak müdahaleler için esas alınmıştır.²³⁰

Toplumsal hassasiyet konularından birisi olan cinsiyet değişikliği, ameliyat olma talebiyle başvuran kişilerin öncesinde ayrıntılı bilgilendirilmesini, mahremiyetine riayet edilerek bu talebinin gelip geçici bir heves ya da etkilenmeden gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitini zorunlu kılmaktadır. Dönemsel duygu sapmalarının ya da gelişime bağlı hormonal dalgalanmanın kalıtsal olduğu iddia edilen²³¹ sabit bir cinsiyet değişimi arzusu veya ihtiyacına denk gelmediği kabul edilmektedir. Bu nedenle sürecin başında yapılacak aydınlatma ve alınacak kişi rızası tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için aranan koşullardan biridir.

Konunun hayati önemde olması nedeniyle yapılacak bilgilendirme de olabildiğine detaylı gerçekleşmek zorundadır. Hasta Hakları Yönetmeliği “Bilgilendirmenin Kapsamı” başlıklı Madde 15’ te kapsamlı olarak hastanın aydınlatılmasını izah eden tüm hususlar bu ameliyatlarda ayrı ayrı önem taşımaktadır ve bilgilendirmede özel olarak ele alınmalıdır.

endikasyonu da kabul etmemiştir.” (Mezkûr karar için bkz: Yargıtay 2.HD, 27.03.1986, 651/3256)

²³⁰ Yücel ve Sert, *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*, 326

²³¹ Neil Whitehead & Briar Whitehead, (2022) *Genlerim Yüzünden*. (İstanbul: Ayık Kitap,2022), 181 ; “Bazı araştırmacılar transseksüel ve heteroseksüellerin beyinleri arasında yine keskin olmayan bazı farklılıklar bulduklarını iddia ederek, erkekken kadın olan transseksüellerin, kadın beyin özelliklerine sahip olma eğiliminde olduğu sonucuna varmışlardır. Ancak diğer araştırmacılar transseksüel erkek beyinleri ile heteroseksüel erkek beyinleri arasında bir fark bulamamışlardır. Byne’nin 20 yıl önce söylediği gibi (ve o günden bugüne hiçbir değişiklik olmamıştır) olduğu varsayılan cinsel olarak bilişsel veya davranışsal beyin işlevlerinin öğrenme ve deneyimden bağımsız olduğu gösterilmemiştir. “

Bu değişime aday olacak kişi ile süreci yönetecek sağlık kurulu, kendi alanlarında müdahaleleri yapacak hekimler ve sağlık kurumu ile diğer sağlık personelinin arasında güven ilişkisi tesis edilerek “gizlilik” ilkesi esas alınmalıdır. Ayrıca “hekimin sır saklama yükümlülüğü”nn cinsiyet değiştirme süreci boyunca da gözetilmesi gerekmektedir. Nitekim sağlık alanında gerçekleşen spesifik olaylar çoğunlukla medyanın da ilgisini çekmekte ve zaman zaman toplumun tanıdığı kişiler söz konusu olduğunda medya yoluyla tüm ayrıntılar halka aktarılmak istenmektedir. Cinsiyet değiştirme operasyonlarında kişinin süreci tamamlanmadan ve belki de sağlık kurulunun gözlemleri ve verecekleri rapor doğrultusunda yapılacak müdahalelerin “*cinsiyet değişikliği ameliyatının nihaî ve tek çözüm*” olmadığı anlaşılarak alternatif yöntemlere ynelecekken meselenin medya yoluyla aktarılmasının sürece zarar vereceği muhakkaktır.

Medya kanalıyla aktarılmaya çalışılan ve % 45’lik bir oranla sağlık magazini şeklinde tezahür eden haber aktarımları kişi hak ve özgürlüklerini ihlal edebilmektedir. Ancak kanunla güvence altına alınmış olan basın özgürlüğünün kişilik haklarını zedelememesi ve mahremiyeti gözetmesi de mesleki zorunluluktur.²³² Kişi bilgilerinin paylaşılması ve paylaşımın kişilik haklarına zarar vermesi durumunda Anayasa’nın 20.maddesinde korunan özel hayatın gizliliği temelinde, Medeni Kanun 24.madde (kişilik haklarına saldırı), Türk Ceza Kanunu Mad.134-135/2-137 (zel hayatın gizliliğini ihlal) hükümleri devreye girecektir.

3.2.Etik Sorunlar ve Mahremiyet atışması

3.2.1.Yasal Zorunluluk Halinde Mahremiyetin Ortadan Kalkması

Sağlıkta en büyük etik değerlerden biri olan mahremiyetin korunması kuralı başka bir yasal zorunluluk nedeniyle hastaya ait bilgilerin paylaşılmasını gerektirdiği takdirde bozulabilir. Tıbbi Deontoloji Tüzüğünün 4/1’ de; ‘*Tabip ve diş tabibi meslek ve sanatının icrası nedeniyle muttali olduğu sırları kanuni mecburiyet olmadıkça işfa edemez*’ denilmektedir. Kanuni zorunluluk ise bira şekilde ortaya çıkmaktadır.

Bunlardan ilki kamu sağlığının söz konusu olduğu durumlardır. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m.57’ de belirtilen bazı bulaşıcı ve tehlikeli hastalıkların tespiti durumunda hekimin bunu bildirme yükümlülüğü doğmaktadır. Bu hastalıkların ihbar edilmesi

²³² zetin ve Balaban, *Sağlık Hukuku*, s.344-345

zorunludur ve madde 58’de bu hastalıklar ile karşılaşan hekimlerin 24 saat içerisinde sağlık müdürlüğüne ve diğer ilgili kurumlara yazılı veya sözlü şekilde haber vermesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu zorunluluk nedeniyle hekimin sır saklama yükümlülüğü ihlalinden bahsedilemez.²³³ Bununla birlikte Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği²³⁴ ile bulaşıcı hastalıklar için bildirim sisteminin oluşturulması amaçlanmış ve yönetmelik ekinde 80 hastalık belirtilerek (Ek: RG-22/4/2020-31107 ile Covid-19 hastalığı da listeye eklenmiştir) sağlık hizmeti veren tüm kamu ve özel kurumlar ile Sağlık Bakanlığı arasında veri paylaşımına/bildirimine ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Örneğin yönetmelik ekinde belirtilen hastalıklardan kuduz ve kuduz riskli temas son yıllarda ülkemizde ciddi bir tehlike haline gelmiştir. UHK 57’ de belirtilen kuduz vakası ile karşılaşan hekimin hastalığı ve hastaya dair bilgileri ilgili makamlara ivedilikle bildirmesi yasal zorunluluk gereğidir.²³⁵ Dolayısıyla kanun hükmünü yerine getirdiği durumlarda hekimin sır saklama yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır.

Ayrıca başka bir kişinin zarar görebileceğine dair ciddi bulgular mevcutsa hekim hastaya ait sırrı açıklayabilir. AIDS gibi cinsel yolla bulaşan hastalıklarda hastanın eşine bu durumun bildirilmesi eşin sağlığı için hayati öneme sahip olduğu için gizliliğin ve dolayısıyla hasta mahremiyetinin ihlali oluşmayacaktır.²³⁶ Böyle bir durumda sır saklama yükümlülüğünün yerini bilgilendirme yükümlülüğü almaktadır²³⁷

²³³ Neslihan Can, “Hasta Mahremiyeti Hakkı”, 211

²³⁴ 30.05.2007 tarihli, 26537 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren yönetmeliğin bazı maddelerinde, 2.4.2011, 4.5.2019 ve 22.4.2020 tarihlerinde değişiklikler yapılmıştır.

²³⁵ Madde 57’nin son cümlesi; “Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduza müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir.”

²³⁶ Meral Törenli Çakıroğlu, “Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu”, s.175

²³⁷ Uğur Aşkın, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü ile Suçu Bildirmeme Suçu Arasındaki İlişki.” *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.II, S.2 (2021):1373

Mahremiyetin ortadan kalktığı bir başka durum da mahkeme kararı ile hekimin bilgisine başvurulduğunda ortaya çıkmaktadır. Herhangi bir davada hâkimin taraflardan birine ait sağlık bilgilerini istemesi halinde mahremiyetin nasıl sağlanacağı sorunu güncel bir mesele olmaya devam etmektedir. Bazı yazarlar TCK Madde 24/3; “konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez.” hükmü uyarınca hekimin hastasına ait sırları yetkili makamın emri dahi olsa açıklayamayacağını savunmaktadırlar.²³⁸

1981 yılında Dünya Tabipler Birliği tarafından yayınlanan Lizbon Bildirgesi'nin 4. Maddesinde; “Hasta hekimden tüm tıbbi ve özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliğine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.” denilmektedir. 1994 tarihli Amsterdam Bildirgesinin 4.2 maddesi; “*hastaya ait bilgiler, yalnızca hastanın açık izni veya mahkemenin kesin isteği üzerine açıklanabilir.*” hükmü ile hasta bilgilerinin saklanması istisna getirmiştir. Hastanın rızası varsa hukuka uygunluk hali meydana geleceği için hastaya ait bilgileri paylaşmasında sakınca doğmayacaktır.²³⁹ Bununla birlikte kanun koyucu görevi sebebiyle hekimlerin tanıklık yapmamalarına olanak tanımıştır. Bir davada hekimin tanık olarak dinlenmesi gerekiyor ise Ceza Muhakemesi Kanununun 46/1-b maddesine göre meslek sırrı olarak bildiği şeyleri açıklamaktan imtina ederek tanıklıktan çekilme hakkına sahiptir. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu 249. Madde hükmü uyarınca sır sahibinin sırrının açıklanmasına rızası varsa tanıklıktan çekilmek mümkün olmayacaktır.

3.2.1.1. Suçu Bildirmeme Suçunda Mahremiyet

Hekimin ya da sağlık personelinin suç işlendiğine dair edindiği bilgiyi ilgili makamlara bildirmemesi gerekmektedir. TCK'nın “sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi” başlığını taşıyan 280. Maddesinde mesleğini icra ederken herhangi bir suç ile karşılaşan sağlık personelinin durumu yetkili makamlara bildirmemesi veya gecikmesi halinde karşılaşacağı cezai müeyyideden bahsedilmiş ayrıca sağlık personelinin kim olduğu da izah edilmiştir. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi Madde 4'te bahsedilen “kanuni mecburiyet” dolayısıyla bilginin paylaşımı da aynı hükmü desteklemektedir. Özel Hastaneler Tüzüğü Madde 32' de; “*durumundan kuşku duyulan ve kimliği belli olmayan hastalarla adli olaylar güvenlik makamlarına derhal bildirilir*” denilerek hastaya ait

²³⁸ Çakıroğlu, 177

²³⁹ A.g.e.,174

bilginin özel bir koşulda yetkili birimler ile paylaşılması gerektiği vurgulanmıştır. Dolayısıyla kanunun hükmü nedeniyle bildirim yükümlülüğünü yerine getiren sağlık personeli için mahremiyet ihlali söz konusu olmayacaktır.

Sağlık alanında suça şahit olan kişilerin bildirim yapması, kişisel bir hak olan mahremiyet hakkı ile çatışmaktadır ancak suça konu bir olayın ihbar edilmesi sağlık personeli için kanunun hükmü gereği zorunlu hale gelmektedir. Örneğin adli vaka olduğu düşünülen bir trafik kazası sonucu hastaneye getirilen yaralıya müdahale eden hekimin sadece tedavi ile ilgilenip kazayı kolluk kuvvetlerine bildirmemesi, TCK 280/1 uyarınca suçu bildirme yükümlülüğünün ihhalidir.²⁴⁰

“Jinekolog M.Ç., doğum esnasında bebeğin baş gelişinde zorlandığını görüp vakumla doğması için uğraşırken bebeğin kafa ve beyin hasarı nedeniyle ölümüne sebep olmuş ancak aileye bebeğin ölü doğduğunu söylemiştir. Kendisine doğumda eşlik eden hemşireye de bebeğin doğum anında komplikasyon nedeniyle zaten yaşama ihtimali olmadığını söyleyerek hem ikna etmeye çalışmış hem de mesleği ve kariyerine dönük tehdit etmiştir.1989 yılında meydana gelen bu olayda daha mesleğinin başında olan hemşire yıllar sonra vicdan azabı ile bu olayı bir avukata anlatarak doktorun cezalandırılması için suç ihbarında bulunmak istediğini söylemiştir.”²⁴¹

Bu örnekte hemşirenin uzun yıllar suçu gizlemesi ve adli makamlara bildirmemesi TCK Madde 280/1 bağlamında suç teşkil etmektedir. Doğum yapan annenin mahremiyeti bu

²⁴⁰ Yargıtay 8.C.D, 2017/8520 E., 2017/10257 K., T. 25.09.2017;

<https://karararama.yargitay.gov.tr>; “...trafik kazası sonucu hastaneye kaldırılan ve iki gün süresince hastanede tedavi görmesine rağmen hayatını kaybeden Ferhat Pak ile ilgili olarak suçu yetkili makamlara bildirmeden ölüm belgesi ve defin ruhsatı düzenlemek suretiyle sağlık mesleği mensubunun suçu bildirmemesi suçunu işlediği anlaşılan sanığın mahkumiyeti yerine, yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle yazılı biçimde beraat kararı verilmesi, yasaya aykırı, Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 25.09.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.”

²⁴¹ (Hemşirenin bizzat aktarımıdır)

suçun soruşturulması esnasında ortadan kalkacaktır. Ancak suçun ortaya çıkarılması, suçlunun cezalandırılması ve kamu düzeninin sağlanması önemli olduğu için²⁴² bu hususlar annenin kişilik haklarına göre daha öncelikli hale gelmektedir. Sağlık personeline görevleri nedeniyle karşılaştıkları suçlar karşısında bildirim yükümlülüğü getirilmesi öğretide yargılamanın yapılabilmesi ve zarar verenlerin cezalandırılabilmesi için makul bir yaklaşım olarak benimsenmiştir. Özellikle TCK’ da düzenlenen işkence (Madde77,94,95)cinsel istismar (Madde 77,103,104) ve eziyet suçunun (Madde 77,94,96) bilinmesi ve yasal olarak adım atılabilmesi için sağlık görevlilerinin bildirim yükümlülüğü büyük önem taşımaktadır.²⁴³

3.2.1.2.Soybağını Değiştirme Suçu

a) Genel Olarak

Toplumun temeli olan aile soybağı ile kurulur, bu nedenle ailenin temel yapısı ve çocuk-aile ilişkisi hukuksal düzenlemelere konu olmuştur. Nitekim Türkiye’nin de taraf olduğu 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinde çocuğun anne babasını bilme hakkı (Mad.7), sözleşmeye taraf devletlerin çocuğun kimliği, tabiiyeti, ismi ve aile bağları dahil koruma hakkına saygı göstermesi gerektiği (Mad.8) belirtilmektedir.²⁴⁴ Anayasamızın 41. Maddesinde Türk toplumunun temelinin aile olduğu vurgulanmıştır. 41. madde (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/4 Md.); “Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.” demektedir. Kanunun emredici hükümleri çocuğun soybağı ilişkilerini güvence altına almıştır. Doktrinde soybağının kamu düzeni ile ilgili olduğu kabul edilmiştir ve bu husus yargı kararlarında da dile

²⁴² Aşkın, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü ile Suçu Bildirmeme Suçu Arasındaki İlişki, 1387

²⁴³ Aslı Ekin Yılmaz, “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (Tck Md.280)”, Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2 (2020), 235-282.

²⁴⁴ <https://www.unicef.org/turkiyeçocuk-haklarına-dair-sözleşme> [21.11.2023]

getirilmektedir.²⁴⁵ 743 sayılı eski Medeni Kanun’ da “nesep” kavramı kullanılırken 4721 sayılı Yeni Medeni Kanun’ da “nesep” yerine “soybağı” ifadesi getirilmiştir. Doğum ile gerçekleşen ve bir çocuğun anne babası ile kurduğu biyolojik ve genetik bağı doğal soybağıdır. Anne baba ile arasındaki kan bağının yanısıra kanunun öngördüğü şartlar da gerçekleştiği zaman soybağı hukuken de bir anlam kazanır ve hukuki soybağı da kurulmuş olur.²⁴⁶ Anne ile çocuk arasındaki soybağı doğumla kurulur. (TMK 282/1) Doğumun evlilik içinde ya da evlilik dışında gerçekleşmesi anne ve çocuk arasındaki hukuki soybağı açısından durumu değiştirmez. Baba ve çocuk arasında soybağına esas hukuki ilişki evliliğdir.²⁴⁷ Baba ile soybağı ilişkisi kurulması ise ana ile evlilik, tanıma ve hâkim hükmüyle (babalık davası) ile kurulmaktadır. (TMK M.282/II) Kanunda yer alan babalık karinesi de; “evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden sonra ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır.” (TMK M.285) ifadesi ile izah edilmektedir. “Evlenmeden başlayarak en az yüzseksen gün geçtikten sonra ve evliliğin sona ermesinden başlayarak en fazla üçyüz gün içinde doğan çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılır.” (TMK M.287/II) hükmü ise babalık karinesinin aksine iddiasına ispat yükünü getirmiştir.

TCK madde 231’ de “Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu” ayrı bir suç olarak yer almış ve “çocuğun soybağını değiştiren ya da gizleyen kişi” için cezai düzenleme getirilmiştir. Öğretide kanun koyucunun bu suç ile çocuğun kişisel durumunu ve aile düzenini bir hukuki değer olarak korumak istediği kabul edilmektedir.²⁴⁸ Suçu tanımlayan 231.Maddenin TCK’ da “Topluma Karşı Suçlar” başlıklı üçüncü kısmın, “Aile Düzenine

²⁴⁵ Yargıtay 8.HD, 2017/10510 E., 2019/4603 K., T. 6.5.2019; “...Kamu düzeni ile yakından ilgili olan soybağının tespiti davalarında, Türk Medeni Kanunu'nun 284. maddesinde belirtilen koşullar saklı kalmak kaydıyla, Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanır. “

²⁴⁶ Zevkliler vd, Yeni Medeni Kanun’a Göre Medeni Hukuk:(Temel Bilgiler), s.305,306

²⁴⁷ A.g.e., 307

²⁴⁸ Nesrin Özkaya, “Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu” Sağlık Hukuku Makaleleri. İstanbul Barosu Yayınları. (2012), 185

Karşı Suçlar” başlıklı sekizinci bölümünde yer alması suçun toplum düzenine karşı işlendiğinin kabulü şeklinde düşünülmektedir.²⁴⁹

Suçun işlenme şekli ve soybağını değiştirme eylemine ilişkin görüşler ise farklılık arz etmektedir. Özkaya, Özlem Yenere Çakmut’ tan aktarım ile soybağını değiştirme eylemini “kasıtlı bir eylem ile çocuğun kişisel durumunun başka birisine dönüştürülmesi ve gerçekte var olmayan bir soybağı ilişkisi algısına neden olması” şeklinde izah etmiştir.²⁵⁰ Yargıtay kararlarında da tartışılan soybağını değiştirme eylemi beraberinde başka suçları da içinde barındırabilir ancak yüksek mahkeme genellikle tek suçtan (soybağını değiştirme suçu) hüküm verme şeklinde bir teamül geliştirmiştir.²⁵¹

b) Yardımcı Üreme Tekniklerinde Soybağını Değiştirme

Doğal yollardan çocuk sahibi olamayan çiftlerin başvurduğu üremeye yardımcı tedavi yöntemlerinin kullanımı hem ülkemizde hem de dünyada gittikçe artmaktadır. Bir tedavi yöntemi olmasının yanısıra sağlık alanında kazanç odaklı bir endüstriye dönüşmesi, sorunların artmasına hatta suça uygun zeminlerin oluşmasına da sebep olmaktadır. Özellikle dölleme aşamasında azami dikkat ve özen isteyen laboratuvar ve klinik

²⁴⁹ A.g.e, s.180

²⁵⁰ A.g.e., 188

²⁵¹ Yargıtay 14.CD, 2011/9533 E.,2013 /1775 K., T. 25.2.2013; “Çocuğun soybağını değiştirme veya gizleme suçunda; sanığın birlikte yaşadığı kişiden olma çocuğunu resmi nikahlı olan eşinden olma gibi göstermeye çalıştığı anlaşılmaktadır. Sanığın eylemi çocuğun soybağını değiştirme olarak nitelendirilmelidir. Resmî belgede sahtecilik suçundan hüküm kurulması hukuka aykırıdır.”

Yargıtay 11.CD, 2012/28474 E., 2014/1175 K., T. 16.6.2014;” Sanığın, gayri resmi nikahlı eşinden doğan çocuğunu, resmi nikahlı eşinden doğmuş gibi nüfus memuruna beyanla tescil ettirmekten ibaret eyleminin bir bütün halinde 5237 sayılı TCK' nın 231.Maddesindeki soybağını değiştirme suçunu oluşturduğu gözetilmeden ayrıca resmî belgede sahtecilik suçundan da hüküm kurulması doğru görülmemiştir.”

işlemlerindeki ihmal veya suistimaller kuşkusuz telafisi güç sonuçlara sebep olabilir. Aşağıda vereceğimiz örnekler durumu daha da iyi açıklayacaktır;

Hollanda'nın Leiden kentinde 1973-1986 yılları arasında, kadın hastalıkları ve doğum uzmanı olarak çalışan Dr. Jos Beek'in, doğurganlık tedavileri sırasında kendi spermelerini kullandığı ve en az 21 çocuğa babalık yaptığı ortaya çıktı."²⁵²

*"Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Balcalı Hastanesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Prof. Dr. İ.K hakkında, muayenehanesinde "kısır çiftleri bebek sahibi yaparken, başkalarından aldığı spermeleri kullandığı" iddiasıyla soruşturma açıldı"*²⁵³

Bu örnekler birden fazla suç tipini içinde barındırsa da biz konumuz gereği mahremiyet ihlalinin hareket ederek yapılan işlemin özelde hangi suç niteliğine girdiğini değerlendireceğiz.

ÜYTE yöntemleri ile gerçekleşen soybağı değişikliklerinin TCK Mad.231'deki Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu kapsamına girip girmediği yönünde farklı görüşler mevcuttur. Doktrinde bazı görüşlere göre kanun maddesindeki "çocuk" ifadesinin kanunun gerekçesi ²⁵⁴esas alınarak çocukta değil embriyoda değiştirme eylemi meydana

²⁵² <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-60214266> (erişim:19.10.2023)

²⁵³ <https://www.milliyet.com.tr/pembenar/tup-bebekte-sperm-skandali-5267326>
[19.10.2023]

²⁵⁴ TCK Mad. 231 Gerekçesi; "Madde, bir çocuğun soy bağının değiştirilmesini veya gizlenmesini suç hâline getirmiştir. Bu netice, yetkili mercilere gerekli bilgileri vermemek veya yanlış bilgiler vermek suretiyle gerçekleştirilecektir. Kişilerin aileleriyle olan ilişkileri, doğum, evlât edinme, tanıma veya babalığa hükmolunması yolları ile hukuken oluşur. Doğumla meydana gelen ilişkinin maddede belirtilen suretlerle değiştirilmesi suç hâline getirilmiştir. Suçun oluşması için failde, çocuğu soy bağını değiştirme veya gizleme kastının varlığı esastır. Maddenin ikinci fıkrasında ise, bu fiillerin taksirle işlenmesi suç olarak tanımlanmıştır. Bu suçun, sağlık kurumu bünyesinde kurum görevlileri tarafından işlenebileceğinin gözden uzak tutulmaması

geldiği için yukarıdaki örnekler kanunda tanımlanan suç kapsamına girmemektedir çünkü suçun konusu ve mağduru çocuktur. Doğan, Mahmut Koca’ dan aktarımla; ancak sağ ve tam doğum şartı ile dünyaya gelecek çocuğun suçun mağduru olabileceğini söylemektedir. Tüpte döllenen anne rahmine yerleştirilen embriyo henüz çocuk olmadığı için kanunun işaret ettiği suçun, ileride oluşacak nesep karışıklığına sebep olacak şekilde embriyolara yapılacak müdahaleler için geçerli olmadığı görüşünü savunmaktadır.²⁵⁵ Ancak başka bir görüş ise her şeye rağmen embriyonun da müstakbel insan olmaktan kaynaklanan bir onurunun olduğunu, bu nedenle embriyoya insani nazarla bakılması gerektiğini dile getirmektedir.²⁵⁶ Ayrıca bu görüşü destekleyenlere göre embriyo üzerinde deney ve araştırma gibi müdahaleler makul karşılanırsa ileride fetüs kullanımına kadar giden bir yolun kapısı aralanmış olacaktır ki insanlığın doğal akışı içerisinde bunun olması muhtemeldir. O yüzden ki tüm aşamaları itibariyle insan hayatı eşit şekilde korunmalıdır.²⁵⁷

Normal yollardan çocuk sahibi olamayan bireylerin tüp bebek yöntemi için başvurdukları kurumlarda kendilerine ait tüm genetik özelliklerini taşıyan sperm ve yumurta birleşiminin gerçekleşmediğini ya da birleşimin yanlış eşleşme ile

gerekir.”<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/mbb/files/genelgerekce5237.htm>
[5.12.2023]

²⁵⁵ Cahit Doğan, “Çocuğun Soybağının Genetik Temelleri ve Soybağını Değiştirme Suçu” *Tıp/Sağlık Hukuku*, Editör Yener Ünver (Ankara, Seçkin Yayınları,2014) 377-395, s.386

²⁵⁶ Öztürk Aydın, “Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk” s.32: “Üreme hücreleri, her ne kadar ait oldukları kişiden kopsa da o kişinin kişilik haklarının bir parçasıdır. Embriyo ise, kadın ve erkeğin üreme hücreleriyle oluştuğu için her ikisinin ortak kişilik değeridir. Fakat üreme hücrelerinin birleşmesiyle oluşan embriyo, doğana kadar kişi statüsünde olmasa da anne ve babasından ayrı, onların malvarlığı haklarından öte bir canlı, nidasyon veya implantasyon anından itibaren yaşama hakkına sahip bir varlık ve döllenen anından itibaren de insan onuruna yakışır şekilde korunması gereken bir insan adayıdır.”

²⁵⁷ Sevtap Metin, *Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk*, 129

gerçekleştiğini öğrenmeleri temelde biyolojik mahremiyetlerinin korunmaması yönü ile manevi anlamda tam bir yıkıma sebebiyet verecektir. Bu nedenle kanun koyucunun “soybağının korunması” için koymuş olduğu hükümlerde gerekli düzenlemelerin yapılarak madde hükmünün “müstakbel insan” olan embriyonun korunmasını sağlayacak şekilde netleştirilmesi ve genişletilmesi kanaatini taşımaktayız. Laboratuvar ortamında eşleştirilip döllendirilen sperm ve yumurtanın rahme nakledilmesinde gerçekleşen bir hata nedeniyle ortaya çıkacak sorunlar ve olumsuz örnekler üremeye yardımcı tedavi yöntemlerine kuşku ile bakılmasına da sebep olmaktadır.²⁵⁸ 2018 yılında İstanbul’ da bir ÜYTE Merkezinde yapılan hata nedeniyle iki ailenin bebekleri karışmış, yaşanan sorunun medyaya yansımaları sonucu günlerce konuşulmuştur. Zahmetli bir tedavinin ardından biyolojik olarak kendilerine ait olmayan bebek ile karşılaşan ailelerin yaşadığı talihsizlik aynı zamanda sağlık hizmeti veren ÜYTE merkezleri açısından da endişe verici bir durum olmaktadır.²⁵⁹

Sağlık skandalı olarak karşımıza çıkan hadiseler niteliği itibariyle birçok kanun hükmünü de içerdiği için idari, cezai yaptırımların uygulanması gerekmektedir. Zira maddi olarak külfetli olan tüp bebek tedavisinde olabilecek bir yanlışlık sonucu hem maddi zarar söz konusu olacak hem de çocuk özlemi içinde bekleyen anne baba adayına psikolojik travma yaşatarak manevi zarara yol açacaktır. Türkiye’ de gerçekleşen söz konusu hatalı işlemin ardından özel tüp bebek merkezinin yargı kararı ile faaliyetlerine devam etmesi²⁶⁰ ise bu konuda güven zedelenmesinin tolere edilemeyeceği düşüncesi ile başka bir tartışmaya yol açmıştır. Hatalı işlemin muhatabı olan çiftlerin yaşadığı travma, ızdırap hali, kişilik hakkının ağır şekilde ihlal edilmesi, kişisel mahremiyetlerinin ihlali, bilgi ve veri korunmasına olan güvensizlik üreme hakkının

²⁵⁸ <https://medyascope.tv/2021/11/09/abdde-tup-bebek-tedavisinde-embriyolar-karistigi-icin-baska-bir-ciftin-bebegine-sahip-olan-aile-klinige-dava-acti/>
[20.10.2022]

²⁵⁹ <https://www.haberturk.com/iki-ailenin-film-gibi-hikayesi-3136820> [21.10.2022]

²⁶⁰ Ankara 7.İdare Mahkemesi merkezin ruhsatının iptal edilmesine itirazına ilişkin açtığı davayı reddetmesi üzerine Ankara BİM’ e yapılan istinaf başvurusu kabul edilmiş, istinaf kararı ise Danıştay 10.Dairesinin 2020/1638 E., 2020/4700 K. Sayılı ilamı ile onaylanmıştır.

kullanılması için ÜYTE yöntemlerine olan başvuruyu da azaltacaktır. İhlaller zinciri şeklinde meydana gelen hatalı işlemler için mevzuatta tam ve olguya dönük bir düzenleme yapılması gerekliliği de ortaya çıkmaktadır. ÜYTE merkezlerinde olabilecek karışıklığın önüne geçilmesi için veri güvenliğinin sağlanması ve bilgi güvenliği sistemlerinin teknolojik gelişmelerden de faydalanılarak ileri seviyede işletilmesi zaruri hale gelmiştir. Birçok Tüp Bebek Merkezi başvuru esnasında KVKK hakkında Aydınlatma Metni ile Kişisel Verilerin Korunacağını taahhüt etmektedir. Yaşanan kötü tecrübelerden sonra çiftler için bunun yeterli olmayacağı aşikardır. Bazı merkezlerde çipli elektronik takip sistemi gibi yeni yazılım programları ile güvenlik önlemi alınmaya başlanmış ve hata payının sıfırlanması hedeflenmiştir.²⁶¹

Anayasa Madde 20' de “*özel hayatın gizliliği*” başlığı altında kişisel verilerin korunması da temel insan hakları kapsamında anayasal koruma altına alınmıştır. (Mad.20/3) Hiç şüphesiz hasta mahremiyetinin korunması da özel hayatın gizliliği ilkesinin bir gereğidir.

2016 tarihli Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik Madde 4/g'de kişisel sağlık verisi; “*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü sağlık bilgisi*” olarak tanımlanmıştır.6698 sayılı KVKK mad. 6' ya göre; biyolojik veriler ise “hassas kişisel veri” lerdendir. Embriyo, sperm ve yumurtadan oluşan, özgün, eşsiz olma özelliği taşıyan verilerdir.²⁶²

²⁶¹ “Tüp Bebek Tedavisinde Hata Endişesi” <https://www.mynet.com/tup-bebek-tedavisinde-hata-endisesi-sperm-yumurta-embriyo-karisabilir-mi-1253700-mykadin> [28.10.2022]

²⁶² Nüket Örnek Büken, Çağrı Zeybek Ünsal, “Kişisel Verilerin Korunması Kanununun Biyomedikal Alana Yansımaları Açısından Değerlendirilmesi”, s.39; “*AB 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 4 (1) maddesine göre de veri, eğer tanınabilir ya da tanımlanabilir bir kişi ile bağlantılı ise kişiseldir. Kişinin tanınabilir olmasını sağlayan verinin kişisel veri olarak nitelendirileceğini düzenleyen bu maddenin tanınabilirlik eşiğini düşük tuttuğu dile getirilmektedir. Eşsiz, tek, (unique) kelimelerinin tanımı olmamakla birlikte, eşsiz kimlik tanıma en yüksek tanıma derecesi olarak ifade edilmektedir. Bu nedenle bu eşik biyometrik veriler için yüksektir.*”

Bu verilerin ele geçirilmesi veya maddi müdahaleye tabi olması durumunda cezai yaptırımlar için TCK 135-140 hükümleri devreye girmektedir. Özellikle Yardımcı Üreme Teknikleri kullanarak çocuk sahibi olmak isteyen çiftlerin en çok kaygılandığı nokta kendilerine ait “hassas kişisel veri” lerin özenli bir şekilde korunup tüm süreç boyunca mahremiyetlerinin korunup korunmayacağıdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre; “Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.” (Mad.8) Kişiyeye özel genetik veriler, hücre yapısı ile ilgili bilgilerin korunması, mahremiyetinin sağlanması ve gerekli tedbirlerin alınması uluslararası hak olarak değerlendirilip aksi durumlar maddenin hükmüne göre özel hayatın ihlalini doğurabilecektir.²⁶³

Söz konusu veriler ile ilgili koruma şu anda KVKK ‘da ve Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik’te düzenlenmiştir ancak yeterli görülmemektedir. Biyolojik veri güvenliği ve kontrolünün daha özgün bir düzenlemeye muhtaç olduğu, hassas verilerin işlenmesinde hangi önlemlerin alınacağı, veri güvenliğinde hangi yöntemlerin kullanılacağına dair eksiklikler nedeniyle ilgili düzenleme eleştirilmektedir.²⁶⁴ Çünkü sağlık verilerinin farklı sebeplerle üçüncü kişi ve kurumlarla paylaşılması hasta mahremiyeti, özel hayatın gizliliğini ihlal ve kişisel verilerin korunması gibi birden fazla ihlale sebep olmaktadır.

TCK m.231’ deki suç düzenlemesi ile bir hukuki değer korunması amacı güdüldüğü açıktır. Öyleyse önemli olan bu hukuki değer üzerinden hareketle suçun oluşumu sonucu ortaya çıkacak zararın önlenmesi için hareket edilmesi gerekmektedir. Bireyin kişisel durumu ile onun bir aileye ait olarak toplum ve devlet ile kuracağı ilişki üzerinden kendisini ifade edeceği benimsenmiştir. Bu nedenle aile, bu düzenlemede korunması gereken bir hukuki değer olarak görülmektedir. Devlet, bireyleri kamu düzeni ile ilişkili

²⁶³ Ünver Yener, “Tıp Hukukunda Mahremiyet Sorunları”, *Mahremiyet ve Kişisel Değerler*, Editör: Yener Ünver, (Ankara, Seçkin Yayınları,2022), 57

²⁶⁴ Çağrı Zeybek Ünsal, Nüket Örnek Büken, “Biyotıp Araştırmaları ile İlgili Olarak, ‘Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’ ve ‘Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik’ Ne Diyor?” *Türkiye Klinikleri J Med Ethics Law Hist-Special Topics*, 4(1), (2018), 82-90.

olarak da muhatap kabul etmektedir. Bu ilişki bağlamında devletin kamusal düzen için talebini karşılayacak şey kişilerin soybağı üzerinden sıhhatli bilgilerden oluşacaktır.²⁶⁵

Kişilerin resmi ya da özel kurumlar nezdinde tutulan bilgilerinin güvenliği ve kayıtlarının muhafazasında devletin de sorumluluk olarak gerekli hukuki düzenlemeleri yapması gerektiği kabul edilmektedir. Anayasa 56. Madde hükmünden hareketle Anayasa Mahkemesi 2015 yılında yapılan bir başvuru ile (04.04.2019- Bireysel Başvuru No:2015/6926) alakalı olarak yapmış olduğu değerlendirmede ; *“AİHM kararlarına göre devletler -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır.”* tespitini yaparak, *“Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA”* karar vermiştir.²⁶⁶

3.2.2. Mahremiyet Korunması İlkesi ile Çatışan Değerler

3.2.2.1.Çocuğun Kökenini Öğrenme Hakkı

Kökenin öğrenilmesi hakkı, kişilik haklarından birisi olarak kabul edilmektedir. Öğretide kamu düzenine ait olduğu benimsenen soybağı, insanın kişisel ve sosyal gelişim araçlarından biridir ve soybağını bilmek literatürde “çocuğun hakkı” olarak ifade dilmektedir. Biyolojik veya hukuki tanıma ile kurulan soybağı, bireysel hak ve menfaatlerin tesisi, aile ilişkisi ve kişinin aile üzerinden kendini topluma, devlete tanıtmaya açısından önemli bir olgudur.

Çocuğun soy ve genetik kökenini öğrenme hakkı Rona Serozan’ a göre aile huzuru dahil her değer üstünde tutulmalıdır. Genetik babasını bilen çocuk kimin soyundan geldiğini bilirse kimlik bunalımı yaşamaz, kalıtsal hastalıklara yakalanma riskini bilmesi sağlıklı yaşamasına yardımcı olur. Genetik bilgi bedensel ve ruhsal sağlığı açısından da önemlidir.²⁶⁷

²⁶⁵ Özkaya, “Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu”, 185

²⁶⁶ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/6926> {21.01.2024}

²⁶⁷ Başak Baysal, “Çocuğun Kökenini Öğrenme Hakkı”, *Prof. Dr. Rona Serozan’ a Armağan*. 2010-Oniki Levha Yayınları-Cilt 1, s.494

Biyolojik soybağının tespiti her ne kadar kan bağı nedeniyle daha basit gibi algılansa da ülkemizde yasak olan bazı yapay dölleme yöntemleri kullanılmak suretiyle dünyaya gelen çocukların durumu da biyolojik soybağı ilişkisi açısından karmaşık bir hal almakta ve gelecekte yaşanması muhtemel sorunlardan görülmektedir.²⁶⁸

Türkiye'nin de taraf olduğu BM Çocuk Hakları Sözleşmesi m.7' ye göre çocuk anne babasını bilme ve anne babası tarafından bakılma hakkına sahiptir. Kimlik sahibi olma ve vatandaş olarak anılma hakkı da aynı maddede zikredilmiştir. Sözleşmenin tarafı olan devletlerin ulusal hukuk kapsamında bu hakların işleme için sorumlulukları vardır. Genel olarak çocuğun bir tabiiyetinin olması sözleşmede devletin yükümlülüğü olarak gösterilmiştir. Çocuğu her yönden koruyan sözleşme anne baba ilişkisi yönünden ona ayrıca koruma sağlamaktadır. Bu yönüyle çocuğun soybağını öğrenmesi yönünde sözleşmenin uluslararası geçerliliği olan bir zemin hazırladığı söylenebilir.

Aslında kökenin öğrenilmesi hakkı, çocuğun anne babası ile kişisel ilişki kurması hakkı ile doğrudan bağlantılıdır ve çocuk hakkı bağlamında korunmaktadır. Evrensel hukukta ve Anayasamızda da yer verilen bu hakkın temelini ise “çocuğun üstün yararı ilkesi” oluşturmaktadır.²⁶⁹ BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme mad.9/3' e göre; çocuk anne babası ile kişisel ilişki kurma hakkına sahiptir. Veleve ki bu durum çocuğun üstün yararına aykırı olmasın. Sözleşmeye taraf devletlere ise bu ilişkiye karşı sorumluluk yüklenmiştir. Avrupa Konseyi üyesi devletler arasında imzalanan 2003 tarihli Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi²⁷⁰ m.4; “1) Bir çocuk ile ana ve babası birbirleriyle düzenli şekilde kişisel ilişkiyi elde etmek ve sürdürmek

²⁶⁸ Sperm bağıışı ile ilgili bazı ülkeler sperm alıcıları konusunda sınırlamalar getirmişlerdir. Bir kısmı sperm bağıışını evli heteroseksüel veya eşcinsel çiftler için kısıtlamıştır. Hollanda gibi bazı ülkelerde bağıışçı başına 25 çocuk görülmektedir. Geniş bilgi için bkz.; https://tr.wikipedia.org/wiki/Ülkelere_göre_sperm_bağıışı_yasaları [19.12.2023]

²⁶⁹ Ahmet Türkmen, “Çocuğun Kişisel İlişki Kurma Hakkı.” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 26(2), (2020), 1126-1156

²⁷⁰ 30 Kasım 2010 tarihinde Resmî Gazete’de yayınlanan 6066 sayılı Kanunla sözleşmenin onaylanması uygun bulunmuştur.

hakkına sahiptirler. 2) Bu tür kişisel ilişki, çocuğun sadece yüksek yararları gerektirdiği takdirde, kısıtlanabilir veya engel olunabilir.” hükmü ile çocuğa doğrudan bir hak, anne babaya da bir yükümlülük doğmuştur. Tarafı olduğumuz her iki uluslararası sözleşmenin de ortak vurgusu “çocuğun üstün yararı”dır.²⁷¹ Burada ifade edilen “çocuğun üstün yararı” olgusu ilerde izah edeceğimiz yargı kararları çerçevesinde daha iyi anlaşılabilir. 1993 tarihli Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Sözleşme²⁷² (Lahey Evlat Edinme Sözleşmesi) m.30; “(1) Bir Akit Devletin yetkili makamları çocuğun kökeni hakkında, özellikle anne, babasının kimliği ile geçmişteki sağlığına ilişkin bilgilerde dahil olmak üzere, elde ettikleri bilgilerin gizli tutulmasını sağlayacaklardır. (2) Yetkili makamlar, çocuğun veya temsilcisinin bu bilgilere, o devletin kanunlarının müsaade ettiği ölçüde gereken rehberliği yaparak erişmesini sağlayacaklardır.” hükmü ile taraf devletlere kökenin öğrenilmesi hususunda yükümlülük yüklemektedir.

Tüp bebek yöntemi ile meydana gelen çocuk için biyolojik anne ve babası belli olduğu için kökenin araştırılması ihtiyacı yoktur ancak yukarıda sözünü ettiğimiz embriyonun oluşturulması esnasında yanlış sperm ve yumurta birleşimi sonucu doğan çocuğun soybağı karışacağı için burada çocuğun kökenini araştırma ve öğrenme hakkı ortaya çıkacaktır. Bu durumda kayıtların incelenmesi, gizli olan kişisel verilerin mahremiyetinin paylaşılması söz konusu olacaktır. Ortaya çıkan durumda mahremiyetin korunması ile çocuğun kökenini öğrenme hakkı arasında yapılacak tercih yine çocuğun menfaati-üstün yararı perspektifinden değerlendirilmek durumundadır.

Türk hukukunda ise Anayasası’nın 17. maddesinde yer alan; “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*” hükmünün, kökenin öğrenilmesinin temel dayanağı olduğu kabul edilmiştir.²⁷³

²⁷¹ Türkmen, “Çocuğun Kişisel İlişki Kurma Hakkı, 1131

²⁷² Türkiye sözleşmeyi 5 Aralık 2001 yılında imzalamış, sözleşmenin onaylanması hakkındaki 05.04.2004 tarihli ve 2004/7087 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 19 Nisan 2004 tarih ve 25438 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak sözleşme 01.09.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

²⁷³ Baysal, . Çocuğun Kökenini Öğrenme Hakkı, 514

Çocuğun kökenini öğrenme hakkı karşısında başka kişilik haklarının ihlali söz konusu olabileceği için uluslararası hukuk otoriteleri de konuya ihtiyatlı yaklaşmışlardır.²⁷⁴ AİHM' in 30 Ocak 2024' te verdiği Cherrier / Fransa Kararında bu durum net bir şekilde anlaşılmaktadır. Kararda özet olarak kökenini öğrenmek isteyen çocuk ve kimliğini saklı tutan anne arasındaki menfaat dengesine vurgu yapılmıştır. Evlatlık olduğunu öğrenen başvuru 2009 yılında Kişisel Kökenler Hakkında Bilgiye Erişim Ulusal Kuruluna yaptığı başvuru neticesinde annenin ve daha sonra kendisine ulaşılan babanın kimliğinin saklı kalmasını istemesi nedeniyle sınırlı bilgiye ulaşır. Kurul üzerinden yaptığı ısrarlı öğrenme taleplerinden sonuç alamayan başvuru Fransız Mahkemelerinde açmış olduğu dava reddedilmiştir. Bunun üzerine AİHS.m.8 uyarınca kökenini öğrenme hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek 2020 yılında AİHM' e başvurur. AİHM konuya ilişkin yapmış olduğu değerlendirmesinde Fransa' nın takdir yetkisini aşmadığı, başvuru kökenini öğrenme hakkı ile annesinin gizli kalma hakkı arasında menfaat dengesini koruduğundan bahisle AİHS.m.8' in ihlal edilmediğine karar vermiştir.²⁷⁵

Konu, aktüel bir mesele olarak ülkelerin iç hukuk sistemine dahil olmaya başlamıştır. İsviçre, 2002 yılında verdiği bir kararda çocuğun kökenini öğrenme hakkını Çocuk

²⁷⁴ A.g.e. s.507; “Alman hukukunda sperm bağış yoluyla yapay dölleme durumunda sperm bağışçısının anonim kalıp kalamayacağı, bu konuda bir düzenlemenin de mevcut olmamasından dolayı oldukça tartışmalıdır. Anayasa mahkemesinin çocuğun geçmişini öğrenme hakkını mutlak olarak kabul etmesi bu tartışmanın temel nedenidir. Birçok yazar Anayasa Mahkemesinin kararı nedeniyle yapay dölleme merkezlerindeki yetkili kişilerin çocuğun biyolojik geçmişini öğrenme hakkını garantiye alacak şekilde bilgi tutmaları gerektiği görüşündedir. Donörün anonim kalmasının da hem donörün hem de çocuğun onuruna aykırı olduğu ifade edilmiştir; çocuğun onuruna aykırıdır zira onun elinden biyolojik kökenini öğrenme hakkı iradesi dışında alınmış olacaktır. Donörün de onuru bu uygulama ile zedelenecektir zira onun rolü bu bağlamda bir araç olmaktan öteye geçmeyip ona sınırlı biyolojik bir rol verilmiş olacaktır. Gerçi bu noktada donörün isteğinin genelde bu biyolojik rolden öte olduğunu düşünmek gerçekçi olmayacaktır.”

²⁷⁵ Cherrier / Fransa Kararı, Başvuru No:18843/20, 30 Ocak 2024.

<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-230626> [19.03.2024]

Hakları Sözleşmesi mad.7’deki “mümkün olduğunca” ifadesi üzerinden çocuğun lehine yorumlayarak ve mutlak olarak kabul etmiştir.²⁷⁶ Almanya ‘da ise bu hak bizdeki gibi kişilik hakkı kapsamında tanınmaktadır.²⁷⁷

Bu menfaatler çatışması mahiyeti itibariyle bir tarafın hakkının korunurken diğer tarafın korunmasını istediği ya da korunması gereken mahremiyetinin ortadan kaldırılıp kaldırılamayacağı ile de alakalıdır. Sperm bağışçısı ya da taşıyıcı anne anonim kalma hakkının kullanılmasını isterken teorik olarak aslında mahremiyetlerinin korunmasını da istemektedirler. Ya da evlat edinmede prosedür gereği genetik ailenin bilgilerinin gizli tutulması karşısında çocuğun gerçek ailesini öğrenmek istemesi söz konusu olursa gerçek aileye ait bilgi mahremiyeti kısmen de olsa rafa kaldırılacaktır. Ancak Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Sözleşme’de yer alan “devletin kanunlarının müsaade ettiği ölçüde” ifadesi öğretide çokça ele alınmış karşılıklı hak ve menfaat dengesi yorumlanırken bu hakkın kullanımına iç hukukta sınırlama getirilebileceği şeklinde anlaşılmıştır.

İsviçre Federal Mahkemesinin 28.02.2008 tarihli kararında davacının kökenini öğrenmek için açtığı davada davalının ileri yaşta olmasını, yapılacak genetik testler sonucu fiziki ve psikolojik bütünlüğü açısından rahatsızlık vereceğini gerekçe göstererek davanın reddini talep etmesi karşısında her iki tarafın hak ve menfaat dengesini gözetmiştir. Davacının kökenini öğrenme talebine karşın, davalının yapılacak testler dolayısıyla sağlığının olumsuz etkileneceğine dair orantısız bir durum oluşmadığı için dava mahkeme tarafından kabul edilmiştir. Menfaat çatışmalarında esas alınacak dengeyi işaret etmesi bakımından emsal olarak görülen bu davada çocuğun kökenini öğrenme hakkı davalının beden mahremiyeti ve bilgi mahremiyeti hakkı karşısında üstün tutulmuştur.²⁷⁸ Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinde 2019 yılında kabul

²⁷⁶ Baysal, Çocuğun Kökenini Öğrenme Hakkı, 499

²⁷⁷ Zeynep Dönmez, “Kökenin Tespiti Talebinin Temel Haklarla İlişkisine Yönelik Bir Değerlendirme”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S.36, (2018):171-196, Sh.175

²⁷⁸ Kırkbeşoğlu Nagehan. 28.02. 2008 Tarihli İsviçre Federal Mahkemesi Kararının (BGE 134 III 241) Çevirisi ve Kökenini Öğrenme Hakkı ile İlgili Genel Bir Değerlendirme, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (2016) :199-225, s.221

edilen 2156 sayılı tavsiye kararında çocuğun kökenini bilme hakkının Avrupa İnsan Hakları hukukunda yer aldığını belirterek gamet bağışlarında anonimlikten feragat edilmesini ve isimsiz bağış yapılmasının yasaklanmasını istemiştir. Yakın zamana kadar hak ve menfaatler dengesinin bağışçı lehine gözetildiğini ancak hakların iyileştirilmesini sağlamak için yeni ilkeler benimsenmesi gerektiği belirtilmiştir. Donörün ve onun bağışı yoluyla gebe kalan kişinin kaydının tutulması, bağış sayısına sınır getirilmesi (Japonya gibi bazı ülkelerde bağışçı için sınır yok), akraba evliliği olmayacağını güvence altına alınması ve tıbbi gereklilik halinde bağışçıların takip edilmesi ve kayıtların paylaşımının zorunlu olduğu hallerde sınır ötesi bilgi paylaşımının da yapılabilmesi için mekanizmanın oluşturulması gibi ilkeler mevcut durum açısından son derece önemlidir.²⁷⁹

Her ne kadar hukukumuzda “kökenin öğrenilmesi hakkı” için özgün bir yasal düzenleme mevcut değilse de pratikte uluslararası metinler ışığında “çocuğun üstün yararı” gözetilerek çözümlenmesi esas alınmıştır. Menfaatler çatışmasında da bu ilkenin benimsenmesi hukuki faydanın ortaya çıkmasına hizmet edecektir.

3.2.3. Pandemi Dönemi Uygulamaları

2019 yılının sonlarında Çin’de ortaya çıkan ve tüm dünyayı etkisi altına alan Covid-19 pandemisi, ölümlerle sonuçlanan ağır hastalık süreci nedeniyle ülkeleri ve toplumları panik ve alarm durumuna geçirmiştir. 11 Mart 2020 tarihinde ülkemizde ilk Corona vakası görülmüş, 12 Mart 2020 de ise Dünya Sağlık Örgütü Covid-19 virüsünün küresel pandemiye dönüştüğünü duyurmuştur. Salgının hızlı bir şekilde yayılması üzerine ülkeler yeni politikalar belirleyerek gündelik hayat kontrol altına²⁸⁰ alınmaya çalışılmış,

²⁷⁹ <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=27680>

[20.3.2024]

²⁸⁰ Vehbi Bayhan, “Covid-19 Küresel Salgın Bağlamında Gündelik Hayatın Denetimi”, Şehir ve Medeniyet Dergisi, 39-50, s.46; “Covid-19 küresel salgını ile vatandaşların iletişim araçlarıyla gözetlenmesi ve denetlenmesi Foucault’nun biyo-politika kavramı ile ilişkilendirilebilir. Foucault’nun “biyo-politika” kavramı, hayatın denetim altına alınması ve nüfus politikalarının üzerine geliştirilmiştir. Covid-19 küresel salgın nedeniyle bir biyopolitik gözetleme rejimine doğru ilerliyoruz.”

insanların birbirine temasını ve bulaşmayı engellemek için yaşamın tüm alanlarında önlemler paketi açıklamaya başlamışlardır.

Kayıtlı istatistiklere göre 11 Aralık 2020 tarihi itibarıyla ülkemizde 1.809.809 vaka görülmüş, 16.199 kişi de hastalık sebebiyle vefat etmiştir.²⁸¹ Hastalığın yayılmasını engellemek, ortaya çıkan vakaları da kontrol altına alabilmek için Bakanlıklar, Valilikler nezdinde bir dizi önlemler alınmış ve genelgeler ile temel hak ve özgürlüklere kısıtlamalar getirilmiştir.²⁸² “Hayat Eve Sığar” uygulaması ile gündemimize giren HES Kodu, hastalığa yakalanmış veya temaslı olanlar için risk durumunu belirttiği için yaşamın tüm alanında anahtar vazifesi görmeye başlamıştır. Uzun süreli eve kapanmalar ve risk grubundaki kişilere getirilen sokağa çıkma yasakları, seyahatlerin sınırlandırılması, maske takma mecburiyeti, sosyal mesafeye uyma, izolasyon, iş, eğitim ve seyahat faaliyetlerinde PCR testi ya da aşı zorunluluğu pandemi döneminin genel kuralları olmuş ve kişisel hak ihlallerine neden olarak gösterilmiştir.

3.2.3.1.HES Uygulaması ve Kurumsal Paylaşım

21. Yüzyıl itibarıyla artık her şeyin gözetlenebilir ve kontrol edilebilir olması dijital panoptikonu doğurmuştur. Öyle ki bakış açısından mahrum bu panoptikon oldukça verimlidir ancak her alandan, her türden ve herkes tarafından aydınlatılarak görülebilme, aynı zamanda otoriteyi de beraberinde getirir. Bu otorite ağının günümüz versiyonunda klasik anlayıştan farklı olarak ciddi bir iletişim ve etkileşim de mevcuttur ve bir yönüyle ortak şeffaflık anlayışının da tezahürüdür.²⁸³

Ulusal çapta bir kısım kişisel sağlık verileri toplanarak uygulama üzerinden kurumların takip ve kontrolüne sunulmuştur. Bu verilerin devlet eliyle depolanması, kontrol mekanizması olarak kullanılması, bireyden çok toplumu öncelenmesi, bireyin mahremiyet alanının kitlenin esenliğine tercih edilmesi modern dönem

²⁸¹ Elmas Pınar Kahraman ve Mustafa Altındış, “Covid-19 Aşıları; Pandemide Sona Doğru?” *Journal Of Biotechnology And Strategic Health Research*, 4.3,(2020), 240-249

²⁸² İçişleri Bakanlığı Koronavirüs ile Mücadele Kapsamında sadece 2020 yılında 218 adet genelge yayınlamıştır. <http://www.mersin.gov.tr/korona2020> [21.10.2023]

²⁸³ Byung-Chul Han, *Şeffaflık Toplumu*, 5.bs. (İstanbul: Metis Yayınları,2020)

biyopolitikalar²⁸⁴ olarak nitelendirilmektedir. Şu örnek adeta pandemide yaşanan durumun bilişim alanındaki izahını yapmaktadır;

*“1854 yılında Londra’da ortaya çıkan kolera salgınında, Doktor John Snow hastalığın baş gösterdiği yerlerin bir taramasını yapmaya karar verdi. Çalışması sayesinde Snow, salgının çıktığı noktanın Broad Street’teki su pompası olduğunu buldu. Bu detaylı haritalama sayesinde Snow, hem kolera salgınının nedenini ortaya çıkardı hem de salgının yayılmasını önledi. Bu öncü çalışma gelişmiş veri işlemenin temelini atmıştır. Snow’un yaklaşımı modern biçimiyle Big Data (Büyük Veri) olarak anılır...Terim, normal veri araçlarının kaydedemeyeceği, depolayamayacağı ve de analiz edemeyeceği kadar devasa veri yığınlarına işaret etmektedir.”*²⁸⁵

Büyük veriler bazı işletim sistemleri aracılığıyla bir sunucuya aktarım şeklinde gerçekleşir. Google ve Apple gibi platformlar üzerinden işletilen sistemin yanısıra doğrudan merkezi sunucular kullanılarak veri toplama usulü de tercih edilmektedir.²⁸⁶ “Pandemi Tedbirleri” ile kişilerin hayatına ve kişisel özgürlüklere kısıtlamalar getirilirken bir taraftan da kişisel bilgilerinin halk sağlığını koruma²⁸⁷ amacıyla işlenmesine, paylaşılmasına da sebep olmuştur.

Covid-19 tedbirleri yaşamın tüm alanlarına sirayet etmiş ve HES uygulaması ile bir araya gelen kişiler yakın takibe alınmış ve risk durumlarına göre kontrolleri sağlanarak sosyal mesafeye uyup uyumadıkları tespit edilmiştir. Özgürlüklerin halk sağlığı adına kısıtlandığı pandemi dönemi, mahrem alanın kamu menfaati uğruna kısmen ele

²⁸⁴ Safa Nur Altuncu ve Muhammed Tarık Altuncu, Mahremiyet, Verileştirme ve Dijital Kovid-19 Takip Uygulamaları. *TRT Akademi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 11, (Ocak 2021) : 72-87

²⁸⁵ Lokke, Mahremiyet, Dijital Toplumda Özel Hayat, 59

²⁸⁶ A.g.e. s.77

²⁸⁷ Gürkan Sert ve Seden Dürüstkan, “Salgın ve Bulaşıcı Hastalıklarla Mücadelede Hukuk ve Etik”, *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*, (Ankara, Seçkin Yayınevi,2023) s.249

geçirildiği ve çoğu zaman Panoptikon tarzı gözetlendiği ²⁸⁸bir dönem olarak yorumlanmıştır.

Bu dönem gündelik hayatta mahremiyetin de ihlal edildiği birçok deneyim yaşanmasına sebep olmuştur. Özellikle mobil uygulama olarak hızlıca hayata geçirilen HES uygulaması²⁸⁹ ile kişiler hastalık bilgileri, temas ve risk durumu, aşı yaptırıp yaptırmadıkları gibi birçok bilgiyi paylaşmak zorunda kalmışlardır. Mesela seyahat etmek isteyen bir kişi PCR testi ya da aşı yaptırdığına dair bilgiyi seyahat firmasına vermek mecburiyeti ile karşı karşıya bırakılmıştır. Filyasyon çalışmalarının çoğunlukla kişisel veri ve bilgi üzerinden yapılması nedeniyle mahremiyetin korunması öncelikli olmaktan çıkmıştır.

Umum Hıfzıssıhha Kanunu (UHK) Mad.72 uyarınca kanunun 57.maddesinde belirtilen hastalıklara karşı alınacak tedbirler tatbik edilmelidir. Ancak Covid-19 57.maddede sayılan hastalık türlerinden birisine dahil olmadığı için alınacak salgın önlemleri kanunun 64.maddesine atfen izah edilmiştir. Böylece UHK kamu sağlığı için zorunlu olan kısıtlamaların da temel dayanak noktası olmuştur.

Genelgeler ile temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar Anayasaya uygunluk yönünden tartışmalıdır. Anayasanın 13.maddesinde; *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”* şeklinde öngörülen sınırlara uyulup uyulmadığı ve sınırlandırmanın gerekliliğine binaen kanuni düzenleme ile değil geçici genelgelerin hayata geçirilmesi yöntemi Anayasaya aykırılık itirazlarına sebep olmuştur. Örneğin seyahat özgürlüğüne getirilen sınırlama Anayasada sayılan sebeplerden birisine dahil olmadığı için, kişisel verilerin işlenmesi ve paylaşılması, KVKK’ da yer alan ilkelere uymadığı gerekçesiyle

²⁸⁸ Adem Az ve Zeynep Afra Akbıyık Az.” Covid-19 Bağlamında Temaslı Takibi: Etik Sorunlar ve Değerlendirmesi”. *Klimik Dergisi*, 34 (1).18-24 (2021).

²⁸⁹ Seden Dürüstkan, Avrupa Birliği Hukuku ve Türk Hukuku Açısından Covid-19 Pandemisinin Kişisel Sağlık Verileri Üzerine Etkisi. *Türkiye Biyoetik Dergisi*, 9/2,(2022), 76-83

hukuka aykırı bulunmaktadır.²⁹⁰ “Kişisel verilerin halkası ne derece genişletilirse kamu sağlığı açısından güvenliğin sağlanması da aynı derecede mümkün olur” gibi bir anlayış beraberinde “bilgi ve veri güvenliği de o derece sağlanıyor mu?” sorularına neden olmuştur.²⁹¹

Pandemi döneminde sağlık kayıtlarının kurumlarla paylaşılmaya mecbur bırakılması bilgi mahremiyetinin ihlali ve kişilerin ayrımcılığa uğramasına da yol açmıştır. Toplu alanların gözetim ve kontrolü için HES uygulamasındaki risk haritaları kişilerde bir denetim unsuru olarak kullanılmıştır. Kısa süreli de olsa markete giden birisi uygulamadaki renk skalasına göre (açık renkler az riskli kırmızı renge dönen yerler daha riskli) ne kadar riskli bölgede olduğunu görüp bir an önce oradan uzaklaşmaya çalıştığı için uygulamanın bireylerde anksiyeteye de yol açtığı iddia edilmektedir. Hastalığın riski genel olarak kapalı alanda artmasına rağmen açık alanda toplanma ve buluşmaların engellenmesi için de sosyal ve resmi baskılara şahitlik edilmiştir.²⁹²

E-Nabız uygulamasına aktarılan hastalık risk durum bilgisi, aşılama durumu, sinema-tiyatro salonları, alışveriş merkezleri, kapalı pazar yerleri, seyahat şirketleri, toplu taşımalar, çalışanların işyerleri ve işverenler ve idareciler tarafından kontrol edilerek durumu uygun olanların verilen hizmetten faydalanmasına, günlük hayatına devam etmesine izin verilmiştir.

KVKK uyarınca korunması gereken ancak bu dönemin özel koşulları nedeniyle paylaşıldığı belirtilen sağlık verileri için Kişisel Verileri Koruma Kurumu 18.09.2021 tarihinde kendi web sitesinden yaptığı “Kamuoyu Duyurusu” başlıklı açıklamasında; Covid-19 pandemisinin kamu sağlığını tehdit ettiğini ve PCR testi gibi kişisel sağlık verilerinin kamu güvenliğinin korunması amacıyla KVKK’ nın 28.maddesi ç bendi

²⁹⁰ Burak Erece ve Yüksel Metin, “Covid-19 Pandemisi ve Bireyin Sağlık Verilerinin Mahremiyeti Hakkı”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2022). Cilt 26, Sayı 1, 61-92.s.80

²⁹¹ <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-52638919> (erişim: 17.07.2023)

²⁹² <https://www.sabah.com.tr/yasam/son-dakika-bankta-oturan-yasli-lara-su-dokerek-koronavirus-uyarisinda-bulundular-4907020> [19.07.2023]

uyarınca istisnai bir durum olarak işlenebileceğini düşündüklerini ifade etmiştir.²⁹³ Bu açıklama, resmi olarak yapılması istenen bilgi paylaşımı için vatandaşların kaygılarını azaltmaya dönük olsa da kanununun 28.maddesindeki “kamu güvenliği” tanımının “kamu sağlığı” na dönüştürülerek pandemi tedbirleri ve yasaklarına yasal zemin uyarlaması yapıldığı eleştirilerine neden olmuştur.²⁹⁴ Şahoğlu’ na göre salgın dönemindeki önlem ve kontrol amaçlı yöntemler salgının takibini öngören tekniklerin daha ötesinde verileri toplamaya başlayıp toplumsal ayrımcılığı destekleyen söylemleri de içerdiğinde hastalık gözetiminden ziyade iktidarın toplumu denetleme mekanizmasına dönüşmektedir.²⁹⁵ Bu kanaat, pandemide yaşanan aşılı-aşısız, riskli-risksiz tanımı üzerinden insanların ayrıştırıldığı ve bireysel bilgi toplama faaliyetinin sınırlarının endişe verici boyuta ilerlediği tezi ile de örtüşmektedir.

3.2.3.2.Covid-19 Aşısı ve Mahremiyet İhlali

Hiç şüphesiz Covid-19 Pandemisi yaşanırken en çok tartışılan konulardan birisi de hastalığa karşı geliştirilen aşılar olmuştur. Henüz enfekte olmamış kişilerin hastalığın ağır seyrinden kurtulmaları için en etkili çözüm aşısı olarak gösterilmiş ve kronik hastalığı olanlar, 65 yaş üstü gibi risk gruplarına aşılama öncelik verilmiştir. Sağlık Bakanlığı bünyesinde oluşturulan Bilim Kurulu tarafından aşılama dönük yapılan açıklamalar²⁹⁶ ve toplum tarafından sevilen, bilinen kişilerin de olduğu aşısı kampanyaları hafızalarımızda tazeliğini korumaktadır. Aşılar bağışıklık odaklı işlev görür ve vücutta

²⁹³<https://www.kvkk.gov.tr/icerik/7055/covid-19-pcr-test-sonucu-ve-asi-bilgisi-uygulamalarına-iliskin-kamuoyu-duyurusu> (28.10.2023)

²⁹⁴ Erece ve Metin, “Covid-19 Pandemisi ve Bireyin Sağlık Verilerinin Mahremiyeti Hakkı”, 83

²⁹⁵ Cemile Tokgöz Şahoğlu, “COVID-19 İle Mücadelede Konumsal Gözetimin Kurumsallaşması”. *Kültür ve İletişim*, Y:23, S.46(2020):310-341. S.323, <https://doi.org/10.18691/kulturveiletisim.739277> [20.03.2024]

²⁹⁶ <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-57875268> [19.09.2023] ; “DHA'nın haberine göre, Sağlık Bakanlığı Koronavirüs Bilim Kurulu, maç, tiyatro, sinema, alışveriş merkezi, kalabalık ve kapalı ortamlarda yapılan etkinliklere aşısı olmayanların alınmamasını önerdi.”

hastalık oluşturmada çalışan antijen²⁹⁷ özelliğindedirler. Daha önce SARS-CoV (ilk kez Şubat 2003'te görüldü) ve MERS salgını (ilk kez Nisan 2012'de görüldü) aşısı çalışmalarını başlatılmasına rağmen 2020 yılına kadar onaylanmış bir aşısı yoktur. Dünya Sağlık Örgütü'nün 10 Aralık 2020 tarihini baz alarak paylaştığı verilere göre Covid-19 için 52 aşısı klinik çalışma aşamasında, 162 aşısı ise pre-klinik değerlendirme safhasındadır.²⁹⁸ Koronavirüs pandemisi ile birlikte hastalığa karşı geliştirildiği söylenen İnaktif, Vektör ve mRNA özellikli aşısı kullanılmaya başlanmıştır ancak 2020 yılı sonuna doğru en büyük çare olarak görülen ve beklenen aşısının kullanılacağı duyurulmuştur.²⁹⁹ Ülkemizde ise Çin aşısı olarak bilinen inaktif özellikli Sinovac ile Almanya'da Türk bilim insanı Prof. Dr. Uğur Şahin'in kurucu ortağı olduğu biyoteknoloji firması BioNTech'in Amerikan ilaç şirketi Pfizer iş birliğinde geliştirdiği mRNA özellikli BioNTech aşısı kullanılmıştır.

Aşısı araştırma ve geliştirme çalışmaları da niteliği itibariyle biyotıp alanında değerlendirilmektedir. Klinik faz çalışmaları Faz I, Faz II, Faz III ve Faz IV şeklinde ilerler. Deneysel aşama, Klinik öncesi dönem, klinik dönem, onay ve düzenleme, pazarlama ve kalite kontrol süreçlerini tamamlayan aşısı kullanıma girebilir.³⁰⁰ Aşısının da diğer ilaç ve tıbbi cihazlar gibi klinik araştırma izninin verilmesi, denetimi, ruhsatı, satışı, dağıtımı, Sağlık Bakanlığına bağlı bir kurum olan Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu (TİTCK) tarafından gerçekleştirilir. Bu anlamda Covid-19 aşısı için de yetkili kurum TİTCK' dir.³⁰¹

Vaka artışına karşın aşısı seferberliği başlatıldığını söyleyen tüm resmî kurumlar ve Bilim Kurulu üyeleri salgının seyrini değiştirecek tek şeyin aşısı olduğunu ve hastalığın yeni

²⁹⁷Antijen:Vücuda girdiğinde veya aşılama yoluyla verildiğinde bağışıklık reaksiyonlarının başlamasına sebep olan molekül. Sağlık Bakanlığı Covid-19 Bilgilendirme Platformu <https://covid19.saglik.gov.tr/>

²⁹⁸ Kahraman ve Altındış, "Covid-19 Aşısı; Pandemide Sona Doğru?", 246

²⁹⁹ <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/salgindan-cikisin-umudu-kovid-19-asilari-dunyada-uygulanmaya-basladi/2093271> [19.09.2023]

³⁰⁰ <https://asihalksagligi.hacettepe.edu.tr/tr/abc-95> [25.10.2023]

³⁰¹ <https://cleanroomnews.org/asi-gelistirme-surecinde-titck-1> [25.10.2023]

varyantları nedeniyle gerekirse zorunlu aşı uygulamasına gidilmesini talep etmişlerdir.³⁰²UHK madde 64 ve 72 uyarınca aşı uygulamasının zorunlu olabileceğini savunan bazı sağlık otoritelerinin temel iddiası aşılama arttıkça enfekte olan birey sayısının da azalacağı yönündedir. Ancak pandemi döneminde edinilen tecrübe bunu doğrular nitelikte değildir. Aşı olmasına rağmen hastalığa yakalananların sayısı oldukça fazladır.

Uygulama yönüyle bir tıbbi müdahale olan aşılamanın kişinin rızası dışında yapılması hukuken mümkün değildir. Bu prensip Anayasa Mahkemesinin 26/10/2016’ da, çocukluk çağı zorunlu aşıları için “*aşı yaptırmaya zorlamanın hak ihlali doğuracağına*” dair verdiği karara da dayanak teşkil etmiştir. Salgının etkilerinin azaltılması amacıyla yapılan zorlama ve yaşanan mağduriyetler hukuki olarak hak arayışlarına³⁰³ yol açması bakımından hukuk dünyasında hala tartışılmaktadır. Salgın gerekçe gösterilerek aşı yaptırmaya ya da tedaviye zorlamak tıbbi müdahalenin şekil şartlarına da uymamaktadır. Hastanın rızasının alınması ve özgür iradesine saygı tıbbi müdahalenin ön koşullarındandır. Bu ilkeler gözardı edilerek yapılacak her girişim hem tıp etiğine hem de hukuka aykırıdır. Zira rızadan yoksun müdahale kişisel özerkliğin ihlali anlamına gelmektedir.³⁰⁴Nitekim aşının zorunlu olması için gerekli olan “yasallık” ilkesi göz önüne alındığında vücut bütünlüğünü hedef alan, kanuni düzenlemeden

³⁰²<https://www.hurriyet.com.tr/galeri-koronavirus-asisi-zorunlu-mu-olacak-bilim-kurulu-uyesinden-asi-onerisi-41923152/1> [19.09.2023]

³⁰³ <https://www.trthaber.com/haber/gundem/pcr-testi-yaptirmadigi-icin-isten-cikarilan-calisan-actigi-davayi-kazandi-808999.html> [20.09.2023]; “*Koronavirüs sürecinde aşı olmadığı ve PCR testi yaptırmadığı için işten çıkarılan Kazım Uzun'un açtığı dava sonuçlandı. Mahkeme, tazminatsız işten çıkarma sebebinin haklı nedene dayanmadığını belirtti. Firmanın, eski çalışanına, tazminat ödemesine hükmetti.*”

³⁰⁴ Sultan T. Üzeltürk, “Anayasa Hukuku Açısından Zorunlu Aşı-Vavrička Kararının Öğrettikleri”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(3), (2022):467-520, S.469

yoksun bir uygulamanın Bakanlık genelgesi ile hayata geçirilmesi hukuka uygun düşmemektedir.³⁰⁵

Covid-19' un UHK'da belirtilen tedbirlere ve dolayısıyla aşı zorunluluğuna tabi olması gerektiğini savunanlar kamu sağlığı açısından kişi özerkliğinin kısmen gözardı edilebileceğini düşünmektedirler³⁰⁶ ancak etkinliği konusunda kamuoyunun hemfikir olmadığı bir sağlık işlemi için bunu söylemek genel tıp etiğine aykırılık oluşturmaktadır. Salgının şiddeti arttıkça etkinliği konusunda kamuoyu güveni oluşmamış ve tereddüt ile bakılan aşılara yaptırmayanlar tespit edilip bir nevi fişlenerek hastalığın yayılımından sorumluymuş gibi bir algıya ve aşı için psikolojik baskıya maruz bırakılmışlardır³⁰⁷ Öte yandan zorunlu aşının halk sağlığı için gerekli olduğunu savunan görüş ise pandemi şartlarında bazı özgürlüklerin askıya alınabileceğini ve bunun hukuka aykırılık teşkil etmeyeceğini ileri sürmektedir. 25 Ağustos 2021 tarihli AİHM kararı zorunlu Covid aşısı savunucuları için ciddi bir argüman olmuştur. Fransa'da aşı olma şartını içeren Halk Sağlığı Krizinin Yönetimine İlişkin kanuna karşı Fransız itfaiyesinde çalışan 672 kişinin AİHS 2.ve 8.maddelerine dayanarak geçici tedbir talepli başvuru mahkeme tarafından reddedilmiştir.³⁰⁸ Bu karar hükümetlerin kriz dönemlerinde kişisel hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı kararlar alabileceği yönündeki görüşler için de emsal teşkil etmektedir.

³⁰⁵ Sevtap Metin, "Covid-19 bağlamında zorunlu aşı tartışmalarının hukuki boyutu", *Sağlık Bilimlerinde İleri Araştırmalar Dergisi*, C.4, S.1, (2021):37-51, S.46

³⁰⁶ Yücel ve Sert, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, 274

³⁰⁷ <https://www.gzt.com/jurnalist/bilim-kurulu-uyesi-duyurdu-asi-olmayanlar-icin-ilk-dusunulen-yaptirim-3594406> [20.09.2023]

<https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/koronavirus-asisi-olmayanlara-hapis-cezasi-gelebilir-5-yildan-30-yila-kadar-1850470> [20.09.2023]

³⁰⁸ Salim Doğan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Covid-19 Salgını Kapsamında Verdiği Kararlar ve Mahkemeye Yapılan Çeşitli Başvurular" https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/404202316241814_inhak8_30122021170154dergi8.pdf [25.03.2024]

Koronavirüs salgınına karşı günlük hayatına devam etmek isteyen bireylerden talep edilen aşı olup olmadığına, ya da PCR testi yaptırap yaptırmadığına dair bilgi talep etmek hukuk normları kapsamında bilgi mahremiyetinin ihlalidir. Öyle ki bu bilgi talebi seyahat firmasından okul idarecisine kadar çok geniş bir insan ve kurum kitlesi tarafından talep edilir hale gelmiştir. KVKK m.6 uyarınca sağlık bilgileri “özel nitelikli kişisel veri”dir. Bu madde kapsamında; “*Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.*” Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik bu bilgilerin paylaşımı için madde 5 (3) ‘te ; “*Hiç kimse, sağlık hizmeti sunumu için gerekli olan durumlar haricinde geçmiş sağlık verilerinin dökümünü sunmaya veya göstermeye zorlanamaz.*” ifadesi yer almaktadır. Dolayısıyla kişinin hastalığı geçirip geçirmediği, PCR testi ya da aşı bilgisini üçüncü kişiler ile paylaşma zorunluluğu yoktur. Ancak salgın döneminde UHK’ na yapılan atıflar ve yenilenen genelgeler ile kişisel mahremiyet halk sağlığı adına askıya alınmıştır. Anayasa mad.20/3’te de belirtildiği üzere kişisel verilerin korunması temel haklardandır ve temel hakların sınırlandırılması da yine Anayasamızın 13. Maddesinde ifade edildiği üzere ancak kanunla sınırlanabilir.

Hukukçular ve sağlıkçılar olağanüstü şartların geliştiği koronavirüs salgını esnasında alınacak tedbirlerin yasal zemini için UHK’ nın yeterli olmadığını, salgının yeni versiyon bir hastalık olması ve tedbirlerin yasal zemininin muğlak olması nedeniyle gerekirse Anayasanın 119. maddesi gereğince OHAL ilan edilmesi gerektiğini savunmuşlardır.³⁰⁹ Kanaatimizce de 1930 tarihli bir kanun ve dönemsel genelgeler temel alınarak yeni versiyon salgın hastalıklarda kamu sağlığı için kişi hak ve özgürlüklerinin kısıtlanması Anayasa’ ya aykırılığının yanı sıra çağdaş bir uygulama örneği de değildir.

3.3.Biyotıp Çalışmalarında Hasta Mahremiyetinin Korunması Bakımından Uygulanacak Hükümler

Önceki bölümlerde yaptığımız izahlar ve Hasta Hakları Yönetmeliğinde yer alan;

“*Tıbbi müdahale*” (madde 4-g) tanımı kapsamında biyotıp çalışmaları da birer tıbbi müdahaledir. Bu itibarla biyotıp uygulamalarının tıbbi müdahalenin genel koşullarına

³⁰⁹ Dr. Mine Kasapoğlu Turhan, “Kamu Düzeninin Sağlanmasında Genel Sağlık Unsuru ile İdarenin Görev ve Yetkileri” *İnsan Hakları Perspektifinden Covid-19’a Karşı Aşı Uygulamaları Çalıştayı Kitabı* 27 Eylül 2021 (Ankara, Türkiye İnsan Hakları Kurumu,2021), s.40

tabi olduğunu söyleyebiliriz. Aynı yönetmeliğin 21.maddesinde; “*Her türlü tıbbi müdahale, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edilir.*” denilmektedir. Bu nedenle üçüncü bölümün başlangıç kısımlarında değindiğimiz tıbbi müdahale ve mahremiyet ilişkisi biyotıp çalışmalarında da mevcuttur. Yani bahse konu çalışmalarda mahremiyete riayet edilmesi, çalışmanın odak noktası olan hasta-gönüllünün mahremiyetinin korunması gerekmektedir. Bu bölümde mahremiyetin ihlal edilmesi durumunda hangi yasal hükümlerin devreye gireceğini ve ihlalden kaynaklı oluşabilecek mağduriyete karşın nasıl bir hukuki korunmanın mümkün olacağını TMK, TBK ve KVKK’ nın ilgili hükümleri çerçevesinde izah etmeye çalışacağız. TCK kapsamına giren “soybağının değiştirilmesi” vb. gibi mahremiyet ihlaline ilişkin bazı başlıklar tezin önceki bölümlerinde kısmen ele alındığı için Ceza Hukuku bakımından uygulanacak hükümlere burada değinilmeyecek sadece özel hukuk hükümleri ile sınırlı tutulacaktır.

3.3.1. Türk Medeni Kanunu Yönünden Uygulanacak Hükümler

Bir kimsenin sağlığı üzerindeki hakkı kişilik haklarından³¹⁰ ve diğer kişilik hakları gibi mutlak hak niteliğinde olduğu için herhangi bir müdahalede herkese karşı ileri sürülebilir.³¹¹ Bu nedenle, TMK’nın “Kişiliğin Korunması” başlıklı hükümleri dairesinde kişisel mahremiyet de hukuki koruma altındadır. Zevkliler ve arkadaşlarına göre; bireylerin sır alanı-mahremiyet çevresi manevi kişisel değerlerdendir ve bu değerlere karşı yapılacak saldırı kişilik hakkına da saldırı anlamını taşımaktadır.³¹² Dolayısıyla mahremiyete karşı yapılacak müdahale kişilik hakkının ihlaline sebep olacağı için bu duruma maruz kalan kişi TMK’ nın 23-25.maddelerinde zikredilen hükümlere göre hukuken korunma talep edebilir. TMK madde 24; “*Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.*” demektedir. 25. madde ise; “*Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın*

³¹⁰ Dural ve Öğüz, *Türk Özel Hukuku*, 104

³¹¹ Oğuzman, Özdemir, Seliçi, *Kişiler Hukuku*, 171

³¹² Zevkliler v.d, *Yeni Medeni Kanun’a Göre Medeni Hukuk* , 100

vekaletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır” hükmünü içermektedir.

Buradaki “saldırı” ifadesini konumuza istinaden “mahremiyete karşı müdahale” olarak yorumladığımız takdirde mahremiyeti ihlal olunan kişinin TMK 24 ve 25. maddelerde ifade edilen hukuki koruma için, müdahaleyi önleyici-koruyucu ve tazminat davaları açabileceği sonucuna varmaktayız.

Kişiliğe tecavüz durumunda TMK 25. madde uyarınca, saldırıyı durdurma, önleme, hukuka aykırılığın tespiti, maddi tazminat, manevi tazminat ve vekaletsiz iş görme davaları açılabilir.³¹³ Tıbbi müdahaleden doğan sorumluluklar cezai, idari ve medeni hukuk kapsamında sorumluluk olarak sınıflandırılmıştır. Medeni hukuk başlığı altındaki sorumluluklar ise sözleşme ilişkisi kaynaklı, haksız fiil kaynaklı ve vekaletsiz iş görmeden kaynaklı sorumluluklardır.³¹⁴ Genel olarak hasta-hekim ilişkisinden kaynaklı hak ve sorumluluğun bir sonucu olarak ortaya çıkacak zararlar nedeniyle açılacak davalar malpraktis davaları olarak bilinmektedir ve daha çok maddi zararlara karşılık gelmektedir.

Malpraktis; “hekimin hastanın standart tedavisini yaparken başarısızlığı beceri eksikliği ya da ihmali nedeniyle zarar vermesi” olarak tanımlanmaktadır ve genel anlamda hatalı bir işlem veya ifa edilmesi gereken görevin ihmali ile ortaya çıkacak yaralanma ya da zarar görmektir.³¹⁵ Bu tanım her ne kadar mahremiyet ihlali nedeniyle karşılaşılabilecek olumsuz durumları da içeriyor gibi görünse de mahremiyeti ihlal edilen kişi daha çok manevi zarar ile karşılaşacağı için manevi tazminat davası hakkına sahip olacaktır. Zira bireyin mahremiyet sınırlarına gerçekleşecek tecavüz, maddi zarar ile izah edilemeyecek psikolojik ve manevi bir yıpranmaya sebebiyet verebilmektedir. Bu nedenle mahremiyetin ihlalini dar anlamda TMK hükümlerine göre yorumlamak ve maruz kalınan zararın tazmininde 25.maddedeki seçimlik haklarından birisini kullanabilir.

³¹³ Dural ve Ögüz, *Türk Özel Hukuku*, 155-156

³¹⁴ Kemale Aslanova, *Sağlık Hukuku Ders Notları*, s.34-35

³¹⁵ İ. Hamit Hancı, *Malpraktis-Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu*, (Ankara, Seçkin Yayınevi,2006) s.30

3.3.2. Türk Borçlar Kanunu Yönünden Uygulanacak Hükümler

İkinci bölümdeki açıklamalarda biyotıp uygulamalarında çalışmaya dahil edilecek kişinin de hasta olarak kabul edildiğini izah etmiştik. Hastanın dahil olduğu çalışmada hekim ya da sağlık kurumu arasında bir ilişki meydana geleceği için tarafların bazı hak ve sorumlulukları da meydana gelecektir. Bu sorumluluğun temeli sözleşmeye, haksız fiile ya da kamusal bir hizmete dayanmaktadır ve hukuki dayanağı ise kamusal hizmet ilişkisinden doğan İdare Hukuk mevzuatı ile sözleşme ilişkisinden doğan Borçlar Hukuku mevzuatıdır.³¹⁶ Çalışma alanımızın özel hukuk hükümlerini esas alması nedeniyle biz Borçlar Hukuku mevzuatı hükümlerini inceleyeceğiz.

Genel olarak hasta ile hekim arasındaki sözleşmesel ilişki, “Hekimlik Sözleşmesi” veya “Tedavi Sözleşmesi” olarak kabul edilir ve bu sözleşmenin yazılı olması zorunlu değildir. Tedavi sözleşmesinin niteliği ve çerçevesi itibarıyla ortaya çıkaracağı hak ve sorumluluklar ise Borçlar Hukuku kapsamında ele alınır. Sözleşmenin hukuksal olarak hizmet akdi, eser akdi ve vekalet akdi şeklinde vücut bulacağı söylene de hasta-hekim arasındaki hukuki ilişki “vekalet akdi” olarak ifade dilmektedir.³¹⁷ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 502-514 maddelerindeki Vekalet Sözleşmesi hükümlerine göre; *“Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sığata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereğı ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır.”* (Madde 503) Kanunda bahsedilen vekalet sözleşmesi hekim ile hasta arasında da söz konusu olmakla birlikte hekimin bu sözleşmede tedaviye ilişkin temel ilke ve prensipleri içeren unsurlara riayet etmesi gerektiğı bazı Yargıtay kararlarında da dile getirilmiştir.³¹⁸ Ancak doktrinde hastanın rıza veremeyecek durumda olması,

³¹⁶ Ali Türkmen, *Hasta ve Hekim Hukuku*, (Ankara, Adalet Yayınevi, 2013) s.53

³¹⁷ A.g.e., s.55

³¹⁸ Yargıtay 13.HD, 09.04.2014, 2013/30822 E. numaralı, 2014/10772 K. Sayılı ilamı; *“Gerçekten de müvekkil (hasta) mesleki bir iş gören doktor olan vekilden tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, BK.nın 394/1. (TBK 510/1.) maddesi hükmü uyarınca vekaleti gereğı gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın*

hastanın menfaati doğrultusunda iş yapılması mecburiyetinin doğması nedeniyle hasta ile hekim arasında genel olarak “Vekaletsiz İş Görme” hükümlerinin geçerli olduğu kabul edilmektedir³¹⁹ ve TBK’nın 526-531. maddelerinde bahsedilmektedir. Kanun hükmünde bu sorumluluk 527.maddede şöyle ifade edilmektedir; “*Vekâletsiz işgören, her türlü ihmalden sorumludur. Ancak, işgören bu işi, iş sahibinin karşılaştığı zararı veya zarar tehlikesini gidermek üzere yapmışsa, sorumluluğu daha hafif olarak değerlendirilir. İşgören, iş sahibinin açıkça veya örtülü olarak yasaklamış olmasına karşın bu işi yapmışsa ve iş sahibinin yasaklaması da hukuka veya ahlaka aykırı değilse, beklenmedik hâlden de sorumlu olur. Ancak, işgören o işi yapmamış olsaydı bile, bu zararın beklenmedik hâl sonucunda gerçekleşeceğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.*”

Hasta ile hekim arasında sözleşme ilişkisi olmadan hekimin kusuru neticesinde hastanın bir zarara uğraması durumunda hekimin haksız fiilden kaynaklı sorumluluğundan bahsedilir.³²⁰Haksız fiilden dolayı sorumluluğun meydana gelmesi için ise hukuka aykırı bir fiilin olması, hukuka aykırı fiil sonucu zararın oluşması ve failin kusurlu olması gereklidir.³²¹TBK 49-76. maddelerde bahsedilen haksız fiil hükümlerinde kusur”, “hukuka aykırılık” ve “zarar” olarak göze çarpan üç unsur konumuza da ışık tutmaktadır.

Haksız fiil olması için sadece kişinin mutlak haklarından birisinin ihlal edilmesi değil, genel davranış kurallarına aykırılığın da haksız fiil olacağı savunulmaktadır. Toplumsal kuralların ihlali halinde zarar meydana gelirse kuralın maksadının kişinin zarardan korunması olduğundan hareketle tazminat talebi söz konusu olabilecektir.³²² Bir

gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulmamalıdır.”

³¹⁹ Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*, (Ankara, Kazancı Kitap A.Ş,1991), s.61; Özçetin ve Balaban, *Sağlık Hukuku*, 53

³²⁰ Kemale Aslanova, *Sağlık Hukuku Ders Notları*, s.36

³²¹ M.Kemal Oğuzman, M.Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (İstanbul, Vedat Kitapçılık 2023), s.14

³²² A.g.e., 17

kimsenin malvarlığında rızası dışında oluşan azalma, maddi zarar olarak tanımlanmıştır. Manevi zarar ise kişiliğe yapılan saldırı sonucu duyulan elem ve üzüntü olarak izah edilmektedir. Kişiliğe tecavüzde bedensel saldırı var ise hem maddi hem de manevi zarar ortaya çıkacağı için her iki zarardan da bahsedilir. Ancak insan onuruna ve saygınlığa karşı yapılacak saldırı sonucunda genellikle manevi zarar ortaya çıkmaktadır.³²³ Manevi tazminat talep hakkı bir kimsenin kişilik haklarına yapılan tecavüz nedeniyle uğradığı üzüntü ve kederin (manevi zararın) başka bir yolla giderilmesi maksatlı olarak zarara uğrayana tanınan haktır. Manevi zarara ilişkin tazminat istemi TMK ‘da 26/III ‘ün yanı sıra TBK m.56’ da yer almaktadır.

Hukuka aykırı fiili işleyen kişinin sorumluluğu için kusurun varlığı önemlidir ve genel kural olarak kabul edilir. Ancak kusursuz sorumluluk hallerinden birisi mevcutsa manevi tazminat yine de talep edilebilir. Manevi tazminat istemi için manevi zararın olması zaruridir.³²⁴ Evrensel hukuk metinlerinde de vurgulanan “insan onuru” temelinde mahremiyete saygı, insan onuruna gösterilen saygının bir tezahürüdür. Bu nedenle mahremiyete saldırı neticesinde oluşacak manevi zarar, haksız fiil hükümleri dairesinde manevi tazminat talebine konu olabilecektir. Zira mahremiyetin ihlali hukuken kişilik hakkının zedelenmesi sonucunu doğurmaktadır ve manevi anlamda zarara uğraması muhtemeldir. Biyotıp çalışmalarındaki tüm başlıklarda da mahremiyetin ihlal edilmesi, gizliliğin sağlanmaması durumunda manevi zarar ortaya çıkabilmektedir. Böyle bir zarara maruz kalan kişi haksız fiil şartları kapsamında TBK’ daki tazminat hükümleri uyarınca tazminat talep edebilir. Velev ki uğradığı tecavüz ile ortaya çıkan manevi zarar arasında nedensellik bağıını ispat edebilsin.

Kusura dayanan sorumluluğa konu bir davada kusurun ispatı olduğu kadar kusursuz sorumluluğa konu bir davada bu sorumluluğun uygulanmasını gerektiren şartlar da göz önünde bulundurulur.³²⁵ Hekimin kusursuz sorumluluğunun TBK’nın 66.ve 116. madde hükümleri kapsamında (adam çalıştırmanın sorumluluğu ve yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk) tedavi veya tıbbi girişimde yardımcı elemanın eyleminden kaynaklanan

³²³ A.g.e., 44

³²⁴ Dural ve Ögüz, *Türk Özel Hukuku*, 163

³²⁵ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 293

zarardan sorumluluğu şeklinde izah edilmektedir.³²⁶ Kanunun hükümlerinden yola çıkarak örnek verecek olursak yapay (homolog) dölleme yöntemi ile çocuk sahibi olmak isteyen bir çiftin sperm ve yumurtalarının toplanmasından embriyoya dönüştürülerek anne rahmine transfer edilmesi ve hatta doğuma kadar geçen sürede mahremiyete titizlikle riayet edilmesi gerekmesine rağmen çiftlerin bilgilerinin üçüncü kişilere verilmesi, yanlış embriyo transferi ve işlem sırasında bedensel mahremiyetin sağlanmaması gibi nedenlerle ortaya ciddi bir kişilik hakkı ihlali çıkacaktır. Dolayısıyla haksız fiili karşılayan sebeplerin varlığı halinde kişilik hakkı ihlal edilen çift tazminat isteminde bulunabilecektir. TBK m.54' teki bedensel zararlar varsa bunları içeren bir tazminat talebi olabileceği gibi madde 56'daki manevi tazminat hükümleri uyarınca da dava açabilecektir. Yalnız mahremiyet esaslı bir tazminatın olması durumunda ise madde 58'de ifade edilen "kişilik hakkının zedelenmesi" nedeniyle manevi tazminat talebinde bulunabilecektir.

Niteliği itibariyle bir eda davası olan tazminat davasında zamanaşımı süresi 72.maddede; "zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yıl" olarak belirtilmiştir. Ancak devam eden bir durum mevcut ve zarar tam olarak belirlenemiyor ise durum tamamlanıncaya kadar zamanaşımı işlemez.³²⁷

Mahremiyet ihlalinden kaynaklı tazminat davaları "şahıs varlığına ilişkin dava" olarak HMK 2. madde gereğince Asliye Hukuk Mahkemesinde açılır. Şayet haksız fiil ceza hukuku anlamında bir suç kapsamına giriyor ise o takdirde ceza hukuku hükümleri devreye girecektir.

3.3.3.Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Yönünden Uygulanacak Hükümler

2016 yılında yürürlüğe giren Kişisel Verilerin Korunması Kanunu madde 6' da sağlık ve cinsel hayata dair olan bilgiler "özel nitelikli kişisel veri" olarak tanımlanmaktadır. Hem genel hukuk hem de sağlık hukuku alanında önemli olan ve aynı zamanda "hassas veri" olarak da ifade edilen verilerin koruma alanı ulusal ve uluslararası ölçekte

³²⁶ Hayrunnisa Özdemir, "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", ERÜHFD, C. XI, S. 1, (2016),36

³²⁷ Oğuzman ve Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 73-93

belirlenmiş, korunmasına dönük ilkelere dikkat çekilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 8.maddesi ile işaret edilen özel hayatın gizliliği ilkesinin Anayasa madde 20'deki yansıması daha genel iken ek fıkradaki KVKK' nın yasal zeminini hazırlayan hüküm iç hukukumuzda daha özel kişisel veri-mahrem alan ilişkisini vurgulaması açısından temel kabul edilmektedir. Sadece yerel değil, küresel ölçekte de dijitalleşmenin etkilerinin artması, mahremiyet ihtiyacının sadece etik değerler ile korunamayacağına anlaşılması karşısında yazılı ilkelerin belirlenmesi ve benimsenmesi zaruretini ortaya çıkarmıştır. AİHS'nin genel tanımlamasının akabinde kişisel veri konusunda uluslararası ilk metin olan 1981 tarihli "Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme", 1995 tarihli 95/46 EC Sayılı "Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi", 7 Aralık 2000 tarihinde kabul edilen Avrupa Temel Haklar Şartı ile kişisel veri kavramına evrensel boyutta özgün bir alan tahsis edilmesinin adımları atılmıştır. Üye ülkeler nezdinde uygulamaya konulan bu direktif ile kişisel verilerin işlenmesi ve dolaşımına karşı birey mahremiyetinin korunmasını amaçlamaktadır. Özellikle 2, 10, ve 11. Maddelerde mahremiyet olgusuna vurgu yapılmıştır. Ancak metinde göze çarpan ana unsur mahremiyetin sağlanması ile temel hak ve özgürlüklere dayalı bir anlayışın benimsenmesi tavsiyeleridir.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartında; "*Herkes, kendisini ilgilendiren kişisel verilerin korunması hakkına sahiptir.*" (Madde 8/1) cümlesi ile bu husus ayrıca belirtilmiştir;

Ulusal ve uluslararası düzenlemeler ile korunmaya çalışılan bu veriler bireyin kendi hakimiyet alanına yapılacak müdahaleleri de engelleme amacı taşımaktadır. Zira bu verilerin korunamaması ile meydana gelecek psikolojik zarar, hak arayışlarını daha başka boyuta taşımaktadır.³²⁸

İç hukukumuzda kişisel verilerin işlenmesi için rıza şartı getiren KVKK' nın amacı 1.maddede; "kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir." şeklinde ifade

³²⁸ Bulut, "Özel Bir Hukuksal Koruma ve Veri Kategorisi Alanı: Hassas Kişisel Veriler",

edilmiştir. Bu izahtan yola çıkarak çalışmanın başından beri insan onuru-kişilik hakkı- özel alan ifadeleri ile açıklamaya çalıştığımız mahremiyetin KVKK’ da müstakil bir hak olarak ele alındığını ve korunması için birtakım prensipler getirdiğini söyleyebiliriz.

Sağlıkla ilgili verilerin toplanması, işlenmesi ve muhafaza edilmesi için hem güçlü ve güvenli bir veri sistemi hem de bu sistemi çalıştıracak kurum veya makamlara ihtiyaç vardır. Bu verilerin işlenme şartları KVKK madde 6’ da belirtilmiş ve verilerin işlenmesinde Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından yeterli önlemlerin alınmasının şart olduğu belirtilmiştir.

Kişisel sağlık verilerinin korunması amacıyla getirilen yükümlülükler ihlal edildiği ve bu verilerin hukuka aykırı bir şekilde işlenmesi halinde haksız fiil hükümleri kapsamında maddi veya manevi tazminat talebi ortaya çıkabilecektir.³²⁹ Sağlık verilerinin rıza dışı işlenmesi ve paylaşılması durumunda kişilik haklarının da zarar göreceği şüphesizdir. Bu nedenle TMK 25.maddede belirtilen koruyucu ve önleyici davalar burada da başvurulacak hukuki yollardan birisidir.

Ayrıca Madde 18’ de, 10-12-15 ve 16.maddede yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden kaynaklanan İdari para cezalarının uygulanacağı hükmü de yer almaktadır. Kanununun 17. maddesinde genel bir çerçeve çizilerek kişisel verilere ilişkin suçlar yönünden TCK 135-140 madde hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Ezcümle, genelde kişisel verilerin korunmaması yönünden ortaya çıkacak ihlaller, özelde mahremiyetin ihlali anlamına gelebilecek eylemler nedeniyle mağdurun başvuracağı, cezai, idari ve özel hukuk yönünden tazminat davası açma gibi hakları mevcuttur ve bu haklar her biri için ayrı şekil şartlarına tabidir.

³²⁹ Yücel ve Sert, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, 239

SONUÇ

Tıp ile teknolojinin birleşmesi sonucu inanılmaz bir hızla ilerleyen gelişmeler bir taraftan insana fayda ve hizmet amacı güderken diğer taraftan ise çerçevesi çizilemeyen bu çalışmaların kötü amaçlar doğrultusunda kullanılması veya öngörülemeyen sonuçlar uğruna denenmesi gibi olumsuzluklar ile de karşılaşabilmektedir. Çünkü bilim, insanın daha da ötesini öğrenme ve “bilme” hevesi doğrultusunda her şekilde kullanılabilir ve tarihte örnekleri olduğu üzere hem bireysel hem de toplumsal tahribatlara sebep olabilecektir. Bu yüzden tüm bu çalışmaların hukuki düzenlemeler ve etik değerler ile sınırlarının çizilmesi, insanın bir meta gibi kötü niyetlerle kullanılmasına engel olunması mutlak gereklilik halini almıştır. Hukuksal bazı çerçeve çalışmaları ile hem uluslararası hem de ulusal mevzuatta korunmaya çalışan yararın en önemli kısmını oluşturan “hasta yararı”, beraberinde hasta mahremiyeti kavramının da önemsenmesini gerektirmiştir. Bu çalışmada insan odaklı olarak uygulanan biyotıp işlemlerinin verimi ve sonucunu etkileyen önemli bir unsur olarak düşündüğümüz “hasta mahremiyeti” kavramının ele alınarak gerçek anlamda tüm çalışmalarda yerleşikliği ile eksik, yanlış kalan kısımları üzerinde tespit ve değerlendirme yapılmaya çalışılmıştır.

Tıp alanında tedavi yöntemlerinin teknoloji yardımıyla gelişmesi ve özellikle kronik, genetik hastalıklarda dikkat çeken yeni nesil tedavi alanlarının açılması bir yandan insanlığa umut olmaya devam ederken bir yandan da insanın bazı hususlarda araç olarak algılanmasına sebebiyet verecek bir zemini de meydana getirmektedir. Uluslararası alanda hala mutabakat sağlanamayan yasal çerçeveler kimi zaman insan hayatını öncelerken, kimi zaman da toplumsal menfaat çıkmazında kalmaktadır. Tüm devletlerin, insanın üstün yararını önceleyen çalışmalarda öncülük etmesi ve tıp alanında devrim niteliğindeki buluşlar ile sadece insan sağlığına hizmet etmesi herkesin en büyük arzusudur. Ancak insanın her zaman daha ötesini bilme ve risk alarak bazı tehlikeli alanlarda denemeler yapma isteği araştırmaların ana unsuru olan “insan-hasta” için korunmaya muhtaç bazı hak silsilesinin yeniden değerlendirmesi ve çalışma ortamının korunaklı bir alan olduğu hususunda güven vermesi gerekmektedir. Örneğin; yapay dölleme ile çocuk sahibi olmak isteyen bir çiftin embriyo nakline kadar geçen sürecin hassasiyetle yürütülmesi ve özellikle mahremiyet hususunun taviz verilmeden uygulanması gerekmektedir. Olabilecek küçük bir ihmal nesep-soybağı problemlerinin

yaşanmasından maddi manevi zararın ortaya çıkmasına kadar birçok soruna da sebep olabilecektir.

Bu anlamda mahremiyetin sağlanması, tedavilerin ya da araştırmaların sağlıklı bir şekilde yürütülmesi ve netice alınması için de biyotıp çalışmalarının vazgeçilmez bir unsuru olarak kabul edilmiştir. Ancak gerek mevzuat eksikliği gerekse uygulama alanlarındaki yetersizlik ve bilinçsizlik sebebiyle çalışmanın önemli bir katmanı olarak mahremiyetin tam sağlanamadığı, yeterince önem verilemediği de hukuk doktrininde eleştiri konusu olmuştur. Edinilen tecrübeler ve yapılan çalışmanın verdiği bilgi deneyimi şunları kazandırmıştır;

Biyotıp çalışmaları etik değerlerden ve ahlaki ilkelerden bağımsız olamazlar çünkü ahlak-bilim ilişkisi yüzyıllar boyu konuşulmuş ve ikisinin birbirinden ayrı düşünülmemeyeceği hem bilim insanları hem de hukukçular tarafından özellikle belirtilmiştir. Bu nedenle bilimsel gelişmelere paralel olarak yapılacak biyotıp alanındaki çalışmalarında etik değerler de aynı ölçekte güncellenmeli ve çerçevesi net bir şekilde çizilmelidir.

Bu ahlaki ilkeler dikkate alınarak mahremiyetin sınırları korunmadığı takdirde neredeyse kamusal alanı da etkileyen birtakım neticeler de doğabilecektir ki Covid-19 salgını döneminde bu husus oldukça tartışma konusu olmuştur. Kişilik hakkı-toplumsal hak bağlamında çatışan menfaatler söz konusu olduğunda **“hasta mahremiyeti”** tehlikeye gireceği için bu ilkenin sağlamlığı maksadıyla hukuki düzenlemelerde ayrımlar yapılmalı ve olası mağduriyetler engellenmelidir. İnsanın faydası için amaçlanan biyotıp sahasındaki tüm etkinlikler ancak belli başlı ilkelere sıkı sıkı bağlı kalmak ile gerçek neticesini verecektir.

KAYNAKÇA

- Akan, Hülya. "Medikal Plüralizm". *The Journal Of Turkish Family Physician*, C.10, S.2 (2019).
- Akar, Yeşim ve diğerleri. "Hasta Mahremiyetinin Değerlendirilmesi". *Sağlık Akademisyenleri Dergisi* 6, no. 1 (2019): 18-24.
- Akçay, Elif. *Biyoloji Çağında İnsan Kalabilmek*. İstanbul: Sarmal Kitabevi, 2022.
- Aksaray, Buse. "Organ ve Doku Naklinin Hukuki Boyutu". Sağlık Hukuku Makaleleri II, *İstanbul Barosu Yayınları*, 2012, 153-166.
- Feryat Alkan, "Sosyal Medya Kullanıcılarının Mahremiyet Algısı ve Kişisel Mahremiyetin Sosyal Ağlarda Paylaşımı Üzerine Bir Araştırma", Yayınlanmamış Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022.
- Altuncu, Safa Nur ve Altuncu, Muhammed Tarık. "Mahremiyet, Verileştirme ve Dijital Kovid-19 Takip Uygulamaları." *TRT Akademi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 11, (Ocak 2021).
- Altuner, İlyas. "Hipokrat Yemini". *Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2015, C.7.
- Apak, Hilmi. "Kordon Kanı Bankacılığı: Biyolojik Sigorta (Mı)?" *Türk Pediatri Arşivi*, 39(4), 147 (2004).
- Arslan, Emine. Türkiye'de Hasta Hakları. Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010, İstanbul.
- Aslanova, Kemale. Biyobankalar, *Futurist Hukuk*. Aristo Yayınevi, s.39,40. (2018)
- Aslanova, Kemale. *Sağlık Hukuku Ders Notları*. İstanbul: Aristo Yayınevi, 2017
- Aşkın, Uğur. "Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü ile Suçu Bildirmeme Suçu Arasındaki İlişki." *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(2), 2021, 1368-1394.

- Atar, Sebahat ve Yalım, Yasemin. “Fetüs Ve Gebe Hakları Bağlamında Anne Adayı Ve/Veya Aileden Kaynaklanan Nedenlerle Fetüsün Zarara Uğrama Durumu”. *Türkiye Biyoetik Dergisi*, 5(2), 73-85 (2018).
- Ateş, Utku.” Kök Hücreyi Tanıyalım.” İstanbul Bilim Üniversitesi Florence Nightingale *Transplantasyon Dergisi*, 1(1), (2016): 19-28.
- Avaner,Elif. “Mahremiyet Nedir? Mahremiyetin Sağlık Hizmetleri Penceresinden Görünürlüğü Nasıldır?” *Türkiye Biyoetik Dergisi* 5, no. 3 (2018): 110-116.
- Ayan, Mehmet. *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*, Ankara, Kazancı Kitap A.Ş:1991
- Aydın, Öztürk. “Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İst.Üni, SBE, 2013.
- Az, Adem ve Akbıyık Az, Zeynep Afra. "Covid-19 Bağlamında Temaslı Takibi: Etik Sorunlar ve Değerlendirmesi". *Klinik Dergisi*, 34(1), 18-24.
- Belkıs, Melike. “Yapay Döllenme Tekniklerinin Soybağı Hukuku ve Kişilik Hakkı Bakımından Sonuçları”. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi, SBE ,2013.
- Bentham, J., Watkin, C. P., Werret, S., Çoban, B., ve Özarıslan, Z. *Panoptikon-Gözün İktidarı*. Su Yayınları, 2016.
- Başak, Baysal. *Çocuğun Kökenini Öğrenme Hakkı*, Prof.Dr. Rona Serozan’a Armağan. 2010-Oniki Levha Yayınları-Cilt 1.
- Başara, Gamze Turan. “Türk Medenî Kanunu’nun 40’ıncı Maddesi Kapsamında Cinsiyet Değişikliği ve Hukukî Sonuçları.” *TBB Dergisi* (103), 245-266 (2012).
- Bayhan, Vehbi. “Covid-19 Küresel Salgın Bağlamında Gündelik Hayatın Denetimi”. *Şehir ve Medeniyet Dergisi*, 39-50.
- Bayındır, Sinan. “İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları (TCK. m. 90)“. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.24, 1 (2018): 77-121.
- Bezen Aydoğdu, İlke, ve Nesrin Çobanoğlu. “Tıp Etiğinden Biyoetiğe İlerlerken Biyoetik Uzmanı: Sorun Kümesi Mi Çözüm Mü?” *Sağlık Bilimlerinde Süreli Yayıncılık*, 2009.

- Bulut, Metin. "Özel Bir Hukuksal Koruma ve Veri Kategorisi Alanı: Hassas Kişisel Veriler". *Ankara Barosu Dergisi* C.78, S.3, (2020): 99-150.
- Büken, Nüket. "Biyotıp Araştırmalarının Tarihsel ve Etik Köşe Taşları, Biyotıp Araştırmaları ile İlgili Geçmişten Günümüze Varolan Etik Düzenlemelerin İzini Sürmek". *Türkiye Klinikleri J Med Ethics Law Hist-Special Topics* 4, 1 (2018): 1-13.
- Büyükcay, Yusuf. "Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü". *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C.8, No. 1-2 (2004): 383-396.
- Can, Neslihan. "Hasta Mahremiyeti Hakkı". *TBB Dergisi*, no. 183-216 (2020): 183-219
- Carey, Nessa. *Yaşamın Şifresini Değiştirmek*. Çev. Elanur Yılmaz. 1 bs. (İstanbul: Say Yayınları,2021).
- Çakıroğlu, Meral. "Hasta Hakları Kapsamında Klinik Araştırmalar-Deneyler ve Tedavi Amaçlı Denemeler". *Haliç Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. (2022):337-378
- Çakıroğlu, Meral. "Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12, no. 2 (2010): 159-181.
- Çalık, Nilüfer Sena. "Beden, Mesken ve Bilgi Mahremiyeti Açısından Sosyal Medyadaki Tasarrufların Fikhî Açından Değerlendirilmesi". *Turkish Academic Research Review* 3, no. 1 (2018): 25-44.
- Çankaya, Hürol. "Biyoteknoloji ve İnsan Hakları", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku, Doktora Tezi, 2009.
- Çavuşoğlu, Türker ve diğerleri. "Türkiye'de Kök Hücre Çalışmaları; Etik Ve Hukuki Açından Güncel Durum." *Türkiye Klinikleri Journal of Medical Ethics Law Hist-Special Topics* 2017;3(2):95-102.
- Çetinkaya,Kerem vd., "Öjenizim Kavramına Adli Bilimler Kapsamında Disiplinlerarası Bakış: Öjenik Hareketin Hukuki Boyutu, Genetik Boyutu ve Psikolojik Boyutu", *Türkiye Klinikleri Adli Tıp Ve Adli Bilimler Dergisi*, C.18, S.2 (2021): 155-164
- Çoban, Funda. (2015). "Bir İnsan Hakkı Olarak Güvenli Kürtaja Erişim". *Artvin Çoruh Üniversitesi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi*, 1(2), 79-112.

- Demir, Remzi. "Hukuksal Yönleriyle İnsan Geni Üzerindeki İncelemeler". Çankaya Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi (2019).
- Dönmez, Zeynep. (2018). "Kökenin Tespiti Talebinin Temel Haklarla İlişisine Yönelik Bir Değerlendirme". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (36), 171-196.
- Dural, Mustafa ve Kemal Ögüz. *Türk Özel Hukuku*, 21.bs. İstanbul: Filiz Kitabevi.2020.
- Dumancı, Gökberk. "İnsan Konulu Klinik Araştırmalar ve Hukuki Boyutu". Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (2020).
- Düger, Yunus. "Hasta Hakları ve Hasta Mahremiyetine İnsan Hakları Açısından Bir Değerlendirme." *INSAC Academic Developments on Social and Education Sciences*, İzmir: Duvar yayınları, 2021.
- Dülger, Murat Volkan. "Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti". *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1-2,(2014):43,80
- Dündar, Tuğba ve Aksu, Hilmiye. "Kordon Kanı Bankacılığı ve Etik." *Türkiye Klinikleri Journal of Medical Ethics-Law & History*, S.27.(1) (2019)
- Dürüstkan, Seden. "Avrupa Birliği Hukuku ve Türk Hukuku Açısından Covid-19 Pandemisinin Kişisel Sağlık Verileri Üzerine Etkisi." *Türkiye Biyoetik Dergisi*, 9/2, 2022.
- Eksen, Mursayettin ve diğerleri. "Hastaların Hasta Hakları Konusundaki Bilgi Düzeylerinin Belirlenmesi". *Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi*, C.8, S.1, 2011
- Emir, Murat. "Hukuki ve Etik Yönleri ile Biyotıp Araştırmalarında Biyobankalar". Hacettepe Üniversitesi SBE, Doktora Tezi, 2013.
- Ergün, Ömer. "Kişi Kavramı ve Çeşitleri". *Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi* 1, no. 1 (2017).
- Ergün, Yusuf. "Dünya Tıp Birliği Helsinki Bildirgesi: Türk Mevzuatı Çerçevesinde Bir Değerlendirme". *Ip Arşiv Kaynak Tarama Dergisi* 31, no. 3 (2022): 160-185.
- Ertem, Mehmet "Kordon Kanı Bankacılığı", *Güncel Pediatri Dergisi*, C.3, S.1(2005):43-45
- Ertin, Hakan ve M. Kemal Temel. "İnsan Üzerindeki Deneyler ve İlgili Etik-Yasal Metinler". *Anadolu Kliniği* 21, no. 3 (2016): 223-234.

- Gürbüz, Nagehan. “Biyo-tıp Hukuku Bağlamında İnsan Onuru Kavramı Tartışmaları” [İstanbul Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi], 2012.
- Gönenç, Fulya, Kemale Aslanova, “Biyobankalar ve Milli DNS Bankası Kanun Tasarısı” *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.4, S.2 (2018):13-32
- Görgülü,Ülfet. “Anomalili Gebeliklerin Sonlandırılmasıyla İlgili Cevaz Fetvalarına Eleştirel Bir Bakış”, *Diyanet İlmî Dergi*, C. 53, S.4, (2017),105-122.
- Güvercin, Cemal Hüseyin. “Türkiye’de Gelişimi Açısından Hasta Hakları Kavramı”. Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Doktora Tezi, 2007.
- Hakeri, Hakan. *Tıp Hukuku*. Seçkin Yayınları
- Hakeri, Hakan. “Cinsiyet Değiştirme Hukuku”, *Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi*,2013-2014, Sayı.29
- Han, Byung-Chul. Şeffaflık Toplumu. Metis Yayınları, 2017.
- Hancı,Hamit İ, *Malpraktis-Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu*. Ankara:Seçkin Yayınevi,2006
- Has, Murat. “AİHM Kararları Bağlamında Görüntü Hakkı”. *Anayasa Yargısı*, Cilt 38, Sayı 1, (2021): 205-242
- Hatemi, Hüseyin ve Burcu Kalkan Oğuztürk, *Kişiler Hukuku*. Vedat Yayınevi, (2014). s. 11.
- *Hasta Mahremiyeti*, Edit. İlhan Kılıç,Cüneyt Kucur, Orhan Önder. İstanbul: İSAR Yayınları 2020.
- İzgi, Cumhuri. “Mahremiyet Kavramı Bağlamında Kişisel Sağlık Verileri " *Türkiye Biyoetik Dergisi*, C.1, S.1 (2014) 25-37
- Kalkan Oğuztürk, Burcu. *Türk Medeni Hukukunda Biyoetik Sorunlar*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.
- Karagülle, Ayşegül Elif. "Günümüzde Değişen Mahremiyet Algısının Sosyal Ağlar Bağlamında İncelenmesi". Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi,2015.

- Karagülle, Zeki. “Hekim Ve Hasta İlişkisi Açısından Hasta Hakları” VI.Tıbbi Etik Sempozyumu, İstanbul, 2000.
- Karakaş, Tuğba Ayar. “Mahremiyetin Dinler Bağlamında Analizi: Yahudilik, Hristiyanlık ve İslam Üzerinden Sosyolojik Bir Çözümleme Denemesi”. Ondokuz Mayıs Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2022.
- Karakaya, Ahmet. “Kök Hücre Çalışmaları ve Etik”. FSM Vakıf Üniv. SBE. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013.
- Karasu, Sinem. “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”. Marmara Üniversitesi, SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (2005).
- Katoğlu, Tuğrul. “Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları Ve Biyotıp Sözleşmesi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 55, no. 1 (2006): 157-193.
- Kılıç, Azer. “Türkiye’de Yumurta Dondurma Politikası: Karşılaştırmalı Perspektiften Eleştirel Bir Değerlendirme”. *Mülkiye Dergisi*, C.47, S.1(2023): 71-94
- Kırkbeşoğlu, Nagehan. *Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006
- Kırkbeşoğlu, Nagehan. "28.02.2008 Tarihli İsviçre Federal Mahkemesi Kararının (BGE 134 III 241) Çevirisi ve Kökenini Öğrenme Hakkı ile İlgili Genel Bir Değerlendirme." *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 7 (24).
- Kıvanç, Meral Madenoğlu. “Evrensel Sağlık Bildirgeleri ve Türkiye’de Sağlık Reformları”. *Sağlık ve Hemşirelik Yönetimi Dergisi* 2, no. 3 (2015): 162-166.
- Koçer, Seçkin. “Kamusal Alanda Kameralı İzleme Sistemlerinin Hukuka Uygunluğu Üzerine Bir Değerlendirme”, *TBB Dergisi*, S.163, (2022):1-36.
- Kök, Ahmet Nezh. “İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi’nin Uygulanmasında Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu”. *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi*, 2018: 147-162.
- Köküöz, Ayşe Nur.” Etikten Hukuka Hasta Hakları”. *Bilim ve Teknik Dergisi* (1995): 50-55.
- Kurşat, Zekeriye. “Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü”. *İÜHFMC. LXVII*, S.1-2 (s. 143-166).

- Kurt, Hayrettin. “Hasta Haklarına İlişkin Değerlendirmeler”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2022: 201-228.
- Lokke, Eirik. *Mahremiyet, Dijital Toplumda Özel Hayat*, 1.bs. İstanbul: Koç Üniversitesi Yayınları, 2018.
- Metin, Sevtap. *Biyotıp Etiği ve Hukuk*, İstanbul: Betim Yayınları.2019
- Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir. *Kişiler Hukuku*, 18. bs. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2019.
- Oğuzman, M.Kemal, M.Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*.18.bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2023
- Okumuş, Ejder E. “Bedene Müdahalenin Sosyolojisi”. *Şarkiyat İlmî Araştırmalar Dergisi* C.4, S.5 (2011):1-15
- Öcal, Şebnem Akipek ve diğerleri. *Sağlık Hukuku*. Anadolu Üniversitesi Yayını, 2019, Eskişehir.
- Özçetin, Selvi ve Murat. *Sağlık Hukuku*. 2.bs. Ankara: Seçkin Yayınları.2015.
- Özgüç, M., & Yüzbaşıoğlu, A. “Biyobankalar ve Etik” *İKU*, 22. sayı. (2009).
- Özdemir, Hayrunnisa. “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, *ERÜHFD*, C. XI, S. 1, (2016),36
- Özkaya, Nesrin. “Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu” Sağlık Hukuku Makaleleri. *İstanbul Barosu Yayınları*. (2012)
- Öztoprak, Ümit Yaşar v.d. “Helsinki Bildirgesi'nin Biyoetik ve Biyopolitikalar Bağlamında İzini Sürmek”. *Journal of Clinical & Experimental Investigations*.
- Petek, Hasan. “Tıbbî Müdahalelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulanması”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15 (2013): 969-1017.
- Sağsöz, Hakan ve M. Aydın Ketani, “Kök Hücreler”, *Dicle Üniversitesi Veteriner Fakültesi Dergisi*, C.1, S.2 (2008): 29-33.
- Sarıbaş, Didem ve Akbaş, Demet. “Jinekolojik Muayene ve Obstetride Beden Mahremiyetinin Önemi”. *Avrasya Sağlık Bilimleri Dergisi* 6, no. 3 (2011): 102-108.

- Saygılı, Çağatay Deniz. “Psikiyatri Uzmanlarının Cezai ve Psikiyatriklere Özgü Hukuki Sorumluluğu ve Sağlık Hukukunda Bilgi Düzeylerinin Ölçülmesinin Araştırılması”. Ankara Üniversitesi, SBE, Yüksek Lisans Tezi.2017
- Sayım, Ferhat. “Tıbbi Etik ve Deontoloji Kavramları.” Sağlık Piyasası ve Etik. Bursa: MKM Yayıncılık, 2011.
- Sezen, Abdulvahid ve Müslime Erden. “Mahremiyetin Psiko-Sosyal Yansımaları”. *Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* (2018): 83-92.
- Söğüt, İpek Sevdâ. “Biyotıp Sözleşmesi Hükümlerinin İç Hukuktaki Düzenlemelere Etkisi”. *Tıp Hukuku Dergisi*, S.7, no. 14 (2018): 181-208.
- Süren, Özlem. “Organ ve Doku Naklinin Yasal ve Etik Açısından İncelenmesi”. *Tbb Dergisi*, S.73, (2007):174-95.
- Sütçü, Selin Sert. *Teknolojik Gelişmeler Işığında Tıp Hukuku ve Güncel Sorunlar*, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.2018
- Sütçü, Cem ve Çiğdem Aytekin, *Veri Bilimi*, 1.bs.İstanbul:Paloma Yayınevi,2018
- Şahin, Zeliha. “İnsanın Onuru mu? Mükerrerliği mi? Biyoetikte İnsanın Değerinin Temellendirilmesine Yönelik Bir Analiz”. *Amasya İlahiyat Dergisi*,S.14, (2020)
- Tanrıverdi, Ahmet Turgut ve diğerleri. “Yehova Şahitleri’nin Kan ve Organ Nakline Bakış Açısı”. *Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Lokman Hekim Tıp Tarihi ve Folklorik Tıp Dergisi* 4, no. 2 (2014).
- “Tıp Hukukunda Mahremiyet Sorunları”. Mahremiyet ve Kişisel Değerler, Editör: Yener Ünver, (Ankara, Seçkin Yayınları, 2022).
- *Tıp/Sağlık Hukuku*, Editör Yener Ünver, 1.bs. Ankara, Seçkin Yayınları, 2014.
- Timurağaoğlu, Ayşen. “Kordon Kanı Bankası: Ya İflas Ederse?”. XXXI. Ulusal Hematoloji Kongresi, Antalya IV. Hematoloji İlk Basamak Kursu Kitabı (2004): 36-41.
- Topaloğlu, Fatih. “Biyoetik: Felsefi ve Teolojik Arka Plan”. *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*,S.20, 3 (2016).
- Tosun, Rukiye ve Güven, Gamze Özbek. “Tıp Etiği Bağlamında Kız Kardeşimin Hikâyesi Filminin Değerlendirilmesi”. *Uluslararası Sosyal Bilimler Akademi Dergisi*, 4(8), 332-340 (2022).

- Tunçer, Polat, *Sağlık Hukuku Temel Bilgileri*, 3. Bs. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018
- Turhan, Mine, Kamu Düzeninin Sağlanmasında Genel Sağlık Unsuru ile İdarenin Görev ve Yetkileri” *İnsan Hakları Perspektifinden Covid-19’a Karşı Aşı Uygulamaları Çalıştayı Kitabı* (Ankara, Türkiye İnsan Hakları Kurumu,2021)
- Türkmen, Ali. *Hasta ve Hekim Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013
- Tümer, Günay, Abdurrahman Küçük, Mehmet A. Küçük, *Dinler Tarihi*, 9.bs. (Ankara: Berikan Yayınevi, 2017)
- Tüm Yönleriyle Mahremiyet*, Der. Şule Albayrak. Ankara: T.C Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, 2022
- *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.7
- Türkmen, Ahmet. “Çocuğun Kişisel İlişki Kurma Hakkı.” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 26(2), 1126-1156. (2020).
- UNESCO. İnsan Genetik Verileri Uluslararası Bildirgesi Kitapçığı. Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Kurumu, 2005.
- Uyumaz, Alper ve Avcı, Yasemin. “Türk Hukuku’nda Gebeliğin Sonlandırılması.” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2016).
- Ünal, Merve “İslam Hukuku Bakımından Girişimsel Klinik Araştırmalar”.
Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi, 2022.
- Ünal, Mustafa ve diğerleri. “Aile Hekimi Gözü ile Modern Tıp Tarihi”. Aile Hekimliği Literatürü ve Akademik Süreç Yönetimi. Ankara: *Türkiye Klinikleri*, 2022.
- Ünsal, Çağrı ve Nüket Örnek Büken. “Henrietta Lacks’ın Ölümsüzlüğü: Tıp Tarihinin Gılgamış Destanı”. *Türk Yaşam Bilimleri Dergisi* (2018): 248-254.
- Ürem, Müge. Kadın Vücudu ve Etik Sorunlar, Sağlık Hukuku Makaleleri-II. İstanbul Barosu Yayınları, (2012):79-102
- Üzeltürk, Sultan T. “Anayasa Hukuku Açısından Zorunlu Aşı-Vavrička Kararının Öğrettikleri”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(3), (2022):467-520,
- Vural, Abdulgaffar. Türk Hukukunda Organ ve Doku Nakli. Ankara Üniversitesi, SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

- Vural, Yılmaz “Veri Mahremiyeti: “Saldırıları, Korunma ve Yeni Bir Çözüm Önerisi”,
Uluslararası Bilgi Güvenliği Mühendisliği Dergisi, C.4, S.2, (2018):21-34
- Whitehead, Neil, Briar Whitehead. *Genlerim Yüzünden*. İstanbul: Ayık Kitap,2022.
- Yılmaz, Aslı Ekin. Aslı Ekin Yılmaz, “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK Md.280)”, *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.2, S.2 (2020), 235-282.
- Yücel, Özge ve Gürkan Sert. *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*. Ankara: Seçkin Yayınları, (2023).
- Yüksel, Mehmet. "Mahremiyet Hakkına ve Bireysel Özgürlüklere Felsefi Yaklaşımlar". *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 64, no. 01 (2009): 275-298.
- Yüksel, Mehmet. “Mahremiyet Hakkı ve Sosyo-Tarihsel Gelişimi”. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 58, No. 01, 2003:181-213
- Zevkliler, Aydın, Şeref Ertaş, Ayşe Havutçu, Damla Gürpınar. *Yeni Medeni Kanun’a Göre Medeni Hukuk: (Temel Bilgiler)*. Turhan Kitabevi Yayınları.2015.
- Ziroğlu, Şefik. “Türkiye’de Organ Ve Doku Aktarımında Yasal Çerçeve Ve Etik Tartışmalar” İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.

İNTERNET KAYNAKLARI

“Aborted fetus cells used in beauty creams”

www.washingtontimes.com/news/2009/nov/3/aborted-fetus-cells-used-in-anti-aging-products/ [11.10.2023]

“Anonymous donation of sperm and oocytes: balancing the rights of parents, donors and children”

<https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=27680> [28.03.2024]

“Aşı Geliştirme Çalışmalar”

<https://asihalksagligi.hacettepe.edu.tr/tr/abc-95> [25.10.2023]

“Aşı Geliştirme Süreci”

<https://cleanroomnews.org/asi-gelistirme-surecinde-titck-1> [25.10.2023]

“Aşı Olmayanlara Düşünülen Yaptırım”

<https://www.gzt.com/jurnalist/bilim-kurulu-uyesi-duyurdu-asi-olmayanlar-icin-ilk-dusunulen-yaptirim-3594406> [20.09.2023]

“Aşı Uygulamaları”

<https://www.aa.com.tr/tr/dunya/salgindan-cikisin-umudu-kovid-19-asilari-dunyada-uygulanmaya-basladi/2093271> [19.09.2023]

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Covid-19 Salgını Kapsamında Verdiği Kararlar ve Mahkemeye Yapılan Çeşitli Başvurular” , Salim Doğan

https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/404202316241814_inhak8_30122021170154dergi8.pdf [25.03.2024]

“Big Data Nedir? Büyük Veri, Yapay Zekanın Zincirlerini Kırmasını Sağlayacak Anahtar Olabilir mi?”

<https://evrimagaci.org/big-data-nedir-buyuk-veri-yapay-zekanin-zincirlerini-kirmasini-saglayacak-anahtar-olabilir-mi-11347> [25.11.2023]

“Blastokist nedir”

<https://drselcukselcuk.com/blastokist-nedir> [11.09.2023]

“BM İnsan Kopyalamaya Karşı Çıktı”,

<https://m.haber7.com/teknoloji/haber/79980-bm-insan-kopyalamaya-karsi-cikti> [18.07.2023]

“Biyoteknolojiye

Giriş”

https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/69782/mod_resource/content/0/1.%20hafta%20Farmas%C3%B6tik%20biyoteknolojiye%20giris.pdf [10.01.2023]

“Çocuk Haklarına Dair Sözleşme”

<https://www.unicef.org/turkiyeçocuk-haklarına-dair-sözleşme> [17.12.2023]

“Definition Of Patient”, Melissa Conrad Stöppler.

<https://www.medicinenet.com/patient/definition.htm> [11.04.2023]

“Doğumda Mahremiyetin Önemi”

<https://www.dogumakademisi.com/tr/blog/dogum-1/99/dogumda-mahremiyetin-onemi-cokerh/39> [1.7.2023]

“Doğum-Düşük-Küretaj-Defin Ruhsatı”

<https://www.yorulmazmedikolegal.com/olu-dogum-veya-tibbi-yasal-endikasyonla-sonlandirilan-gebeliklerde-defin-ruhsati-duzenlenmesi/>
[10.10.2023]

“Doğumla Gelen Mucize”

<https://www.kordonkanibankasi.com/> [20.10.2023]

“Donör Nedir?”

<https://www.mediaclick.com.tr/blog/donor-nedir> [13.08.2023]

Enis Karaarslan, “Elektronik Sağlık Kayıtlarının Gizlilik ve Mahremiyeti”

https://www.researchgate.net/publication/287975276_Elektronik_Saglik_Kayit_larinin_Gizlilik_ve_Mahremiyeti/citations [20.10.2023]

Erdem Aydın, “Tıp Etiğinin Temel Kavramları”,

<https://www.saglikplatformu.com/tip-etiginin-temel-kavramlari/> [25.11.2023]

“Fetal Cerrahi Nedir? “

<https://www.draytacyuksel.com/fetal-cerrahi/> [17.10.2023]

“Fetus cells used in controversial cosmetic treatment”

<https://www.nzherald.co.nz/world/fetus-cells-used-in-controversial-cosmetic-treatment/ZNQFN4RBIOEMEYEXYLTGG6MV2A/> [10.10.2023]

“Hasta” <https://tr.wikipedia.org/wiki/Hasta> [11.4.2023]

“Hastalık Nedir?”

<https://sozluk.gov.tr/hastalik> [25.06.2023]

“Hekimlik Meslek Etiği Kuralları”

https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf [15.11.2023]

“In Medical Ethics in the 70 Years after the Nuremberg Code, 1947 to the Present,” *The Central European Journal of Medicine*,(2017) Editors: Herwig Czech, Christiane Druml, Paul Weindling

<https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s00508-018-1343-y.pdf>

[20.12.2023]

“İlik nakli nasıl yapılır?”

<https://www.medicalpark.com.tr/ilik-nakli-nasil-yapilir/hg-2335> [17.10.2023]

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4077> (erişim:21.10.2023)

“İnsan Genomu ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi”

<https://www.unesco.org.tr/Pages/459/73/%C4%B0nsanGenomuve%C4%B0nsanHaklar%C4%B1EvrenselBildirgesi> [14.01.2023]

“Konovalova Kararı”

https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs_reproductive_eng [18.03.2024]

“Korona Genelgeleri”

<http://www.mersin.gov.tr/korona2020> [21.10.2023]

“Mahkemenin Hasta Verilerini İstemesi Halinde Psikiyatri Hekiminin Tutumu”

<https://psikiyatri.org.tr/1208/mahkemenin-hasta-verilerini-istemesi-halinde-psikiyatri-hekiminin-tutumu> [27.10.2023]

“Makyajla Gelen Vahşet”

<https://www.ogunhaber.com/saglik/makyajla-gelen-vahset-601207h.html>

[13.10.2023]

“Özel Hayatın Gizliliğini İhlal”

<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/12cd-2011-7345.htm> [15.11.2023]

“PCR testi yaptırmadığı için işten çıkarılan çalışan açtığı davayı kazandı”

<https://www.internethaber.com/pcr-testi-yaptirmadigi-icin-isten-cikarilan-calisan-actigi-davayi-kazandi-2333261h.htm> [8.3.2024]

“Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal”

https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_1_1950.pdf
[11.02.2023]

“Ruh Sağlığı Kanun Teklifi”

<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D27/Y6/T2/WebOnergeMetni/7a6a8b84-2bf8-4db9-a39e-ada3200dbdea.pdf> [11.12.2023]

“Sağlık Mesleği Mensubunun Suçu Bildirmemesi Suçu”

<https://karararama.yargitay.gov.tr>; [21.03.2024]

“WHO remains firmly committed to the principles set out in the preamble to the Constitution”

<https://www.who.int/about/accountability/governance/constitution>

“Transplantasyon Nedir?”

<https://www.medikaynak.com/t/transplantasyon> [12.08.2023]

“Tıbbi Etik Penceresinden Terminal Donem Hasta”

<https://www.klimik.org.tr/wp-content/uploads/2018/05/T%C4%B1bbi-etik-penceresinden-terminal-d%C3%B6nem-hasta-YASEM%C4%B0N-YALIM.pdf>
[15.10.2023]

“Tup Bebekte Sperm Skandalı”

<https://www.milliyet.com.tr/pembenar/tup-bebekte-sperm-skandali-5267326>
[19.10.2023]

“Tup Bebek Tedavisinde Hata Endişesi”

<https://www.mynet.com/tup-bebek-tedavisinde-hata-endisesi-sperm-yumurta-embriyo-karisabilir-mi-1253700-mykadin> [28.10.2022]

“Yehova şahitlerine Turkiye’de İlk Nakil”

<https://www.sabah.com.tr/yasam/yehova-sahitlerine-turkiyede-ilk-nakil-2161672>
[19.02.2024]

“Yumurta Dondurma Nedir?”

<https://www.drnilgunturhan.com/tr/yumurta-dondurma-ve-dogurganligin-korunmasi> [15.10.2023]

ÖZGEÇMİŞ

Emine Betül Ayaz

A. EĞİTİM

Yüksek Lisans: İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, Özel Hukuk, 2024
İstanbul

Lisans: Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2004

B. MESLEKİ DENEYİM

2005-2006 Özel Hukuk Bürosunda Stj.Avukat

2006-2007 Hukukçular Derneği Genel Koordinatörü

2007-2008 Özel Hukuk Bürosunda Avukat

2008-2024 İSKİ Hukuk Müşavirliğinde Avukat