



T.C.
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**HIV/AIDS'LE YAŞAYAN BİREYLERİN İŞ YAŞAMINDA
KARŞILAŞTIKLARI AYRIMCILIKLAR**

ÖNCEL ONUR AKBAŞ

SAĞLIK HUKUKU ANABİLİM DALI

DANIŞMAN

Doç. Dr. GÜRKAN SERT

İSTANBUL – 2018

KABUL ve ONAY SAYFASI

Enstitümüz Sağlık Hukuku Tezli Yüksek Lisans öğrencisi Öncel Onur AKBAŞ tarafından hazırlanan “ *HIV/AIDS' le Yaşayan Bireylerin İş Yaşamında Karşılaştıkları Ayrımcılıklar*” isimli tez savunma sınavı 28 Haziran 2018 tarihinde İstanbul Medipol Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsünde yapılmış olup aşağıda belirtilen jüri tarafından değerlendirilerek, OY BİRLİĞİ/ ~~OY ÇOKLUĞU~~ ile yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.



Doç Dr. Gürkan SERT
Marmara Üniversitesi
Tez Danışmanı

Prof. Dr. Fülya İlçin GÖNENÇ
İstanbul Medipol Üniversitesi
Sınav Jüri Üyesi



Prof. Dr. Mehmet Akif İNANICI
Marmara Üniversitesi
Sınav Jüri Üyesi



İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulu'nun 04.07.2018 tarih ve 2018/24.04 sayılı kararıyla onaylanmıştır.

Doç. Dr. Serdar KALE
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü V.



BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlamasından yazımına kadar bütün safhalarda etik dışı olabilecek bir davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, bu tez çalışmasıyla elde edilemeyen bütün bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi ve bu kaynakları da kaynaklar listesine aldığımı, yine bu tez çalışmasında ve yazım sırasında patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını beyan ederim.

Öncel Onur AKBAŞ



ÖZET

Damgalama ve ayrımcılık tarihin her evresinde ve her toplumda süre gelmiş, bünyesinde sosyolojik, psikolojik, hukuksal ve politik boyutları barındıran ve olumsuz önyargıları tetikleyerek ayrımcılığa evrilen bir kavramdır. Günümüz modern ve çağdaş hukuk sistemlerinde bir insan hakları problemi olarak karşımıza çıkmakta ve bu çerçevede ele alınarak mücadele edilmeye çalışılmaktadır.

Hasta ya da hasta olduğu düşünülen bireyler de tarih boyunca damgalamaya maruz kalmış, bu da bireylerin toplumda ötekileşmelerine neden olmuştur. HIV/AIDS'le yaşayan bireyler de virüsün ortaya çıktığı günden bu güne ayrımcılık uygulamalarına maruz kalmış, toplumdan dışlanmışlardır.

Her birey gibi HIV/AIDS'le yaşayan bireylerin de yaşamlarını idame ettirebilmeleri için çalışmaları gerekmektedir. İş yaşamında bireyler sadece bilgi ve birikimlerini, yetenek ve tecrübelerini sergilemekle kalmaz aynı zamanda diğer bireylerle iletişime geçerek sosyalleşirler. Bu anlamda HIV/AIDS'le yaşayan bireyler açısından iş yaşamı önemli bir yere sahiptir.

HIV/AIDS'le yaşayan bireyler işe başvururken veya iş ilişkisi devam ederken ayrımcı sorularla karşılaşmakta, zorla HIV/AIDS testine maruz bırakılmaktadır. Neticesinde iş ilişkisi devam eden bireylerin iş sözleşmeleri sağlık statüleri sebebi ile feshedilmekte, yenilenmemekte, işverenin eşit davranma ilkesine aykırı tutum ve davranışları HIV/AIDS'le yaşayan işçiyi istifaya zorlamaktadır. Bu da bireylerin en temel insan hakkı olan çalışma hakkını engellediği gibi ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesini de zedelemektedir.

Yine HIV/AIDS'le yaşayan işçinin sağlık statüsünün öğrenilmesi ile birlikte, işveren veya aynı iş yerinde çalışan diğer işçiler tarafından bu bireylere yönelik sistematik bir şekilde psikolojik taciz uygulanmakta, kişisel sağlık verileri üçüncü kişilerle hukuka aykırı olarak paylaşılmaktadır. Bu durum ise bireylerin kişilik hakkı ile özel ve aile yaşamının gizliliği hakkını ihlal etmektedir.

HIV/AIDS'le yaşayan bireylere yönelik bu uygulamalar bireylerin tedavilerini ve tedaviye erişimlerini engellemekte ve buna bağlı olarak da sağlık hakkı da ihlal edilmektedir.

İş yaşamında bu ve benzeri uygulamalara maruz kalan bireyler sadece ekonomik bir yıkım ile değil aynı zamanda sosyal ve duygusal bir yıkımla da karşı karşıya kalmaktadırlar.

HIV/AIDS'le yaşayan bireylerin sağlık statüleri sebebi ile çalışma haklarının engellenmesi, kişilik hakları ile özel ve aile yaşamlarının gizliliğinin ihlal edilmesi, işverenin, işyeri hekiminin ve aynı iş yerinde çalışan diğer işçilerin hukuki ve cezai sorumluluklarını gündeme getirecektir. İş yaşamında işveren, işyeri hekimi ve

işçilerin, ayrımcı uygulamalara son vermesi hem uluslararası belgeler hem de ulusal mevzuat açısından gereklidir.

Anahtar Kelimeler: HIV, AIDS, Ayrımcılık, Eşitlik, Damgalama, Çalışma, İş yeri, İşyeri hekimi, Test, Tıp Hukuku, Sağlık Hukuku

ABSTRACT

In every stage of history and in every society, stigmatizing is an ongoing concept that has sociological, psychological, juridical and political forms; and by triggering negative prejudices evolves into discrimination. Nowadays in our modern and contemporary legal systems, discrimination shows itself as a human rights problem and is trying to be dealt within this concept.

Sick or thought to be sick individuals all throughout the history were also the subjects of stigmatizing, which caused those individuals to be marginalized. Since the day the virus emerged to this day, individuals who live with HIV/AIDS were also victims of the acts of discrimination and were excluded from society.

Like every individual, individuals who live with HIV/AIDS need to work to be able to sustain their lives. In professional life, individuals not only display their knowledge, talents and experiences but also socialize by communicating with other people. In this context, professional life has an important aspect for individuals living with HIV/AIDS.

These individuals encounter with discriminating questions when applying for work or while continuing work relations and some are forced to take HIV/AIDS tests. As a result of this, contracts of individuals with ongoing business relationships are not renewed or completely abolished due to their health statuses, forcing the employees to resign with contrary attitudes and behavior to the principle of equal treatment of the employer. This situation not only goes against the most basic human right to work but also harms the non-discrimination and the principle of equality.

Along with the knowledge of the health status of the employee with HIV/AIDS, individuals suffer systematic psychological abuse inflicted by their employer or by the other employees and their personal health information is unlawfully shared with the third parties. This situation violates individual's personality rights and their rights of confidentiality of private and family life.

These applications to individuals who live with HIV/AIDS, hinders their treatment and their access to treatment which violates the right of health.

Individuals who suffer these kinds of applications in professional life not only face an economical disaster, but also a social and emotional devastation.

Hindrance of work rights of the individuals living with HIV/AIDS because of their health statuses, violation of their personality rights and their rights of confidentiality of private and family life, will bring on the agenda of legal and criminal responsibilities of the employer, the workplace doctor and the other employees of the same workplace. In professional life, it is necessary for the employer, the workplace

doctor and the employees to end the applications of discrimination in terms of international documents and national legislation.

Keywords: HIV, AIDS, Discrimination, Equality, Stigmatization, Work, Workplace, Workplace Doctor, Test, Medical Law, Health Law

İÇİNDEKİLER

| | |
|---|------------|
| ÖZET | iii |
| ABSTRACT | iv |
| SİMGELER VE KISALTMALAR | ix |
| GİRİŞ | 1 |
| BİRİNCİ BÖLÜM | 2 |
| HIV/AIDS | 2 |
| 1. HIV VE AIDS NEDİR? | 2 |
| 2. HIV/AIDS'İN TARİHÇESİ | 5 |
| 3. HIV'İN GEÇİŞ YOLLARI | 6 |
| 3.1. Cinsel İlişki ile Geçiş | 6 |
| 3.2. Enfekte Kan ve Kan Ürünleri ile Organ ve Doku Nakilleri Yoluyla Geçiş.. | 7 |
| 3.3. Enfekte Anneden Çocuğa Geçiş..... | 7 |
| 3.4. Enjektör Veya Diğer Aletler Yoluyla Geçiş | 8 |
| 4. HIV GEÇİŞİNİN OLMADIĞI DURUMLAR..... | 8 |
| 5. HIV/AIDS KORUNMA YOLLARI | 9 |
| 6. DÜNYADA VE TÜRKİYE'DE HIV/AIDS..... | 10 |
| İKİNCİ BÖLÜM | 12 |
| DAMGALAMA VE AYRIMCILIK | 12 |
| 1. TARİHSEL SÜREÇ İÇERİSİNDE DAMGALMA VE AYRIMCILIK | 12 |
| 2. EŞİTLİK VE AYRIMCILIK..... | 21 |
| 3. ÇALIŞMA HAKKI BAĞLAMINDA İŞVERENİN ETİK VE YASAL YÜKÜMLÜLÜKLERİ | 28 |
| 3.1. Ayrımcılık Yasağı ve Eşit Davranma İlkesi | 31 |
| 4. ÖZEL YAŞAMININ GİZLİLİĞİNE VE KİŞİLİĞE SAYGI HAKKI BAĞLAMINDA İŞVERENİN ETİK VE YASAL YÜKÜMLÜLÜKLERİ | 36 |
| 4.1. İşçiyi Koruma ve Gözetme | 39 |
| ÜÇÜNCÜ BÖLÜM | 51 |
| İŞ YAŞAMINDA HIV/AIDS'LE YAŞAYAN BİREYLERE YÖNELİK AYRIMCILIK UYGULAMALARI | 51 |
| 1. İŞÇİ ADAYI/İŞÇİYE SORULAN SORULAR VE HAKLARINDA BİLGİ EDİNME | 54 |

| | |
|--|------------|
| 1.1. İş İlişkisinin Kurulması Sırasında | 55 |
| 1.2. İş İlişkisinin Devamında | 58 |
| 1.3. İş İlişkisinin Sona Erdirilmesinde Eşitsizlik ve Ayrımcılık Uygulamaları | 59 |
| 2. İŞ YERİ HEKİMLİĞİ UYGULAMALARINDA UYGULANAN ZORLA HIV/AIDS TESTİ..... | 60 |
| 2.1. Hasta Haklarının Uluslararası Temelleri..... | 60 |
| 2.2. Hasta Haklarının Ulusal Temelleri..... | 63 |
| 2.3. İş Yeri Hekimliği Uygulaması ile İşyeri Hekiminin Yükümlülükleri | 66 |
| 2.4. Zorla HIV/AIDS Testi Uygulamaları..... | 71 |
| 3. HIV/AIDS'LE YAŞAYAN İŞÇİLERİN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUN(MA)MASI..... | 81 |
| 3.1. Kişisel Verilerin Korunmasının Uluslararası Yasal Temelleri..... | 81 |
| 3.2. Kişisel Verilerin Korunmasının Ulusal Yasal Temelleri | 82 |
| 3.3. İşyeri Hekimliği Uygulamalarında HIV/AIDS'le Yaşayan İşçilerin Kişisel Sağlık Verileri | 86 |
| 4. HIV/AIDS'LE YAŞAYAN İŞÇİLERİN BİLGİLERİNİN İFŞASI | 95 |
| 5. HIV/AIDS'LE YAŞAYAN BİREYLERE YÖNELİK PSİKOLOJİK TACİZ (MOBBİNG) UYGULAMALARI..... | 95 |
| DÖRDÜNCÜ BÖLÜM | 105 |
| İŞVERENİN VE İŞYERİ HEKİMİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERE AYKIRILIKLARI DOLAYISIYLA HIV/AIDS'LE YAŞAYAN BİREYLERİN BAŞVURABİLECEĞİ YASAL YOLLAR..... | 105 |
| 1. HUKUKİ BAŞVURULAR | 105 |
| 1.1. Eşit Davranma İlkesine veya Ayrımcılık Yasağına Aykırı Davranışın Yaptırımı | 105 |
| 2. İŞÇİYİ KORUMA VE GÖZETME YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRI DAVRANIŞIN YAPTIRIMI | 115 |
| 2.1 Psikolojik Taciz Uygulamalarının Yaptırımı | 115 |
| 3. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMAMASININ YAPTIRIMI..... | 121 |
| 4. ZORLA HIV/AIDS TESTİ UYGULAMALARI İLE İŞÇİLERİN ÖZEL YAŞAMINA YÖNELİK HUKUKA AYKIRI BİLGİ EDİNİMİNİN YAPTIRIMI | 123 |
| 5. CEZAI BAŞVURULAR | 124 |
| 5.1. Nefret ve Ayrımcılık Suçu | 124 |
| 5.2. İş ve Çalışma Özgürlüğünün İhlali Suçu | 125 |
| 5.3. Özel Yaşamın Gizliliğini İhlal Suçu | 126 |

| | |
|--|-----|
| 5.4. Kişisel Verilere İlişkin Suçlar | 127 |
| SONUÇ | 129 |
| KAYNAKLAR | 132 |

SİMGELER VE KISALTMALAR

AB Avrupa Birliği

AIDS *Acquired Immune Deficiency Syndrome*, Edinilmiş Bağışıklık Yetersizliği Sendromu

AİHM Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AK Avrupa Konseyi

AY Anayasa

AYM Anayasa Mahkemesi

BM Birleşmiş Milletler

CEDAW *Committee on Elimination of Discrimination Against Women*, Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi

EKSHS Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar uluslararası Sözleşmesi

HHY Hasta Hakları Yönetmeliği

HIV *Human Immunodeficiency Virus*, İnsan Bağışıklık Yetmezliği Virüsü

ICOH *International Commission on Occupational Health*, İş Sağlığı Uluslararası Komisyonu Genel Sekterliği

ILO *International Labour Organization*, Uluslararası Çalışma Örgütü

İHEB İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

İK İş Kanunu

İSGK İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu

MSHS Medeni ve Siyasi Haklar uluslararası Sözleşmesi

TBK Türk Borçlar Kanunu

TCK Türk Ceza Kanunu

TDK Türk Dil Kurumu

TDT Tıbbi Deontoloji Tüzüğü

TİHEKK Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu

TMK Türk Medeni Kanunu

UNAIDS Birleşmiş Milletler HIV/AIDS Ortak Programı

WHO *World Health Organization*, Dünya Sağlık Örgütü

GİRİŞ

Tezde, HIV/AIDS'le yaşıyan bireylerin iş yaşamında maruz kaldıkları ayrımcılıklar ve bu ayrımcılığa karşı başvurulabilecek hukuki mekanizmaların incelenmesi amaçlanmıştır.

Tezin ilk bölümünde HIV/AIDS hakkında genel bir bilgi verilmiş, ikinci bölümünde ise damgalama ve ayrımcılığın kavramsal ve tarihsel sürecine yer verilmiş ve ayrımcılık kavramının hukuktaki yansıması belirlenmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda ayrımcılığa ilişkin uluslararası ve ulusal mevzuat hükümleri değerlendirilmiş, HIV/AIDS'le yaşıyan bireylerin ayrımcılığa maruz kaldıkları alanlardan yalnızca biri olan iş yaşamının önemi üzerine, çalışma hakkı kapsamında işverenin etik ve yasal yükümlülüklerine değinilmiştir.

Tezin üçüncü bölümünde iş yaşamında HIV/AIDS'le yaşıyan bireylere yönelik ayrımcılık uygulamalarının her biri ayrı bir başlık içerisinde incelenmiş, bu uygulamaların hukuka aykırılıkları uluslararası ve ulusal mevzuat kapsamında belirlenmeye çalışılmıştır. Aynı zamanda işveren vekili olan işyeri hekimlerinin etik ve yasal yükümlülüklerine ve işyeri hekimliği uygulamasına da yer verilmiştir.

Tezin dördüncü bölümünde ise işverenin ve işyeri hekiminin yükümlülüklerine aykırılıkları dolayısıyla ayrımcılığa maruz kalan HIV/AIDS'le yaşıyan bireylerin başvurabileceği yasal yollar ele alınmış, hukuki ve cezai başvuru süreci anlatılmıştır.

Tez çalışmasında başta hukuk olmak üzere, tıp, tıp tarihi, tıp etiği, psikoloji ve felsefe bilimi kaynaklarından yararlanılmıştır.

Tezde etik ve yasal yükümlülükler çerçevesinde devletin, işverenlerin, işçilerin, ve işyeri hekimlerinin sorumlulukları belirlenmeye çalışılmış böylece HIV/AIDS'le yaşıyan bireylere yönelik ayrımcılığın önlenmesine katkı sunulmaya çalışılmıştır.

1. HIV VE AIDS NEDİR?

HIV, vücudun hastalıklara karşı korunma sistemi olan bağışıklık sistemini olumsuz etkileyen, bu nedenle Human Immunodeficiency Virüs (İnsan Bağışıklık Yetmezliği Virüsü) olarak adlandırılan ve HIV enfeksiyonuna yol açan virüstür.¹ İki çeşit HIV vardır. Dünyadaki enfeksiyonların ve AIDS vakalarının büyük bölümünün sebebi HIV-1'dir. HIV-2 ise Batı Afrika'da daha sık görülür ve geçiş seyri HIV-1'e nazaran daha yavaştır. HIV-2, HIV-1'e göre seksüel yolla 3 defa, dikey geçiş yoluyla 10 defa daha az geçme olasılığına sahiptir. HIV-1 Afrika, Asya, Avrupa, Kuzey ve Güney Amerika'da yaygın iken, HIV 2 Batı Afrika'da yaygındır. Her ikisinin de ileri aşaması AIDS'tir. Ancak HIV-2 ile enfekte olanlarda klinik bulgular daha geç ortaya çıkar ve ölüm oranı düşüktür.²

AIDS ise, *-Acquired Immune Deficiency Syndrome-* (Edinilmiş Bağışıklık Yetersizliği Sendromu) olarak adlandırılır ve HIV enfeksiyonunun ileri evresidir. Yani HIV ile enfekte olan her birey AIDS evresinde değildir. Dolayısıyla HIV'in tedavisi oldukça önemlidir. Zira tedavi altına alınan bireyler yaşamları boyunca AIDS evresine geçmezler.³

¹ ÇOKAR, Muhtar, AIDS'in Önlenmesinde İnsan Hakları ve Kamu Özgürlüklerinin Korunması, Ulusal AIDS Komisyonu, Düzenleyen, İKGV, Ocak, 1999, s. 4.

² USTAÇELEBİ, Şemsettin, Cinsel Sağlık ve Üreme Sağlığı Cinsel Yolla Bulaşan Enfeksiyonlar (CYBE/HIV/AIDS), Katılımcı Kitabı, Ankara: Sağlık Bakanlığı Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü, 2010, s. 53, ŞENGÖZ, Gönül; PEHLIVANOĞLU, Filiz, İnsan İmmün Yetmezlik (HIV) Yapı ve Özellikleri ve Tanıda Kullanılan Laboratuvar Testleri, HATAM, (Erişim) <http://www.hatam.hacettepe.edu.tr/virus.shtml>, İnsan Bağışıklık Eksikliği Virüsü/Edinsel İmmün Yetmezlik Sendromu: Dünyada ve Türkiye'de Epidemiyolojik Değişimler, s. 251, SAVAŞ, Nazan, Med Bull Haseki 2017; 55-53, HIV/AIDS (İnsan Bağışıklık Yetmezliği Virüsü/ Edinilmiş Bağışıklık Eksikliği Sendromu), Türkiye Klinikleri J. Public Health-Special Topics, cilt 1, sayı 3, 2015, s. 30, BOZKAYA, Süleyman; KARACA, İnci, İnsan İmmün Yetmezlik Virüsü (Human Immunodeficiency Virus) Enfeksiyonu; Genel ve Ağız Bulguları, Cumhuriyet Üniversitesi Dişhekimliği Fakültesi Dergisi cilt 1, sayı I, 1998, s. 18.

³ YILDIRMAK, Taner; TAŞDELEN-FIŞGIN, Nuriye, HIV Bilgilendirme Kitabı, Düzenleyen, Klimik, s.10 (Erişim) <http://www.klimik.org.tr/wp-content/uploads/2016/11/HIV.BILGILENDIRME.KITABI.pdf>, 28.05.2018

HIV, bireylerin vücuttaki bağışıklık sistemini tahrip eden, ağır düşkünlük ve fırsatçı enfeksiyonlara ve ölümle sonuçlanan ağır klinik durumlara yol açabilen bir enfeksiyondur.⁴ Zira HIV doğrudan bağışıklık sistemi hücrelerini hedef almaktadır.⁵ İlginç virolojik özellikleri bünyesinde bulunduran HIV, birbirinin kopyası iki adet tek sarmal RNA içermekte, vücuda girmesiyle beraber bağışıklık sistemi hücresi olan ve virüsün başlıca etkilediği CD4⁶ hücresine tutunarak, konağa kendi RNA'sının DNA kopyasını yapıştırmakta⁷ yani genetik materyallerini hücre içerisine bırakarak CD4 hücrelerini enfekte etmekte böylece virüsün çok sayıda kopyasını üretmektedir.⁸ Retrovirüs adıyla bilinen virüs grubunda yer alan HIV, kendini değiştirme yeteneğine sahip olduğu için, bilim insanlarının etkin tedavi ve aşı bulmalarını güçleştirmektedir.⁹ HIV ile enfekte olan bireyler, tedavi edilmediklerinde, virüs zamanla bağışıklık sistemini oluşturan hücrelerin yok olmasına sebep olarak vücudun savunma gücünü zayıflatmakta, yıkmakta ve vücudun hastalıklara karşı direncini kırarak normal koşullarda tedavi edilebilen hastalıkların tedavisini de vücut direncinin yitirilmesi sebebiyle güçleştirmektedir. HIV sebebi ile bağışıklık sisteminin savunma görevini yerine getirememesi ve fırsatçı enfeksiyon olarak adlandırılan diğer enfeksiyonların görülmeye başlandığı evrenin adı AIDS'tir.¹⁰ Bir

⁴ STD/AIDS Peer Educator Training Manual. A Collaborative Publication of AIDSTECH, Amref & National AIDS Control Programme of Tanzania. Tanzania, 1992; World Wide HIV Infections Network (A Periodic of FHI). 1992; 12: 19,

⁵ BAHAR, Ayşegül; GÖKENGİN, Deniz; TÜKENMEZ TİGEN, Elif; TANIŞ, Fatma; KAYAR, Habibe, Pozitif Yaşamak HIV ile Yaşayanların El Kitabı, İstanbul, Pozitif Yaşam Derneği, 2015, s. 14.

⁶ BAHAR, Ayşegül; GÖKENGİN, Deniz; TÜKENMEZ TİGEN, Elif; TANIŞ, Fatma; KAYAR, Habibe, Pozitif Yaşamak HIV ile Yaşayanların El Kitabı Pozitif Yaşam Derneği, 2015, İstanbul, s. 14.

⁷ BOZKAYA, Süleyman; KARACA, "İnci, İnsan İmmün Yetmezlik Virüsü (Human Immunodeficiency Virus) Enfeksiyonu; Genel ve Ağız Bulguları", Cumhuriyet Üniversitesi Dişhekimliği Fakültesi Dergisi, cilt 1, sayı 1, 1998 (Erişim) <http://eskidergi.cumhuriyet.edu.tr/makale/814.pdf> (28.05.2018), s. 18.

⁸ BULUT, Ömer Engin, "Diş Hekimliği Pratiğini İlgilendiren İnfeksiyöz Hastalıklar", 4. Ulusal Sterilizasyon Dezenfeksiyon Kongresi, 2005, (Erişim) <http://www.das.org.tr/kitaplar/kitap2005/16-05.pdf>, (28.05.2018), s.159-160.

⁹ BAYIK, Ayla, "Edinsel İmmün Yetmezlik Sendromu (AİDS)", Ege Üniversitesi Hemşirelik Yüksek Okulu Dergisi, cilt 1, sayı 2, 1985, s. 74, (Erişim) <http://dergipark.gov.tr/download/issue-file/8654> (28.05.2018), Cinsel Sağlık ve Üreme Sağlığı Cinsel Yolla Bulaşan Enfeksiyonlar (CYBE/HIV/AIDS), Katılımcı Kitabı, Ankara, Sağlık Bakanlığı Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü 2010, (Erişim) <http://dosyahsm.saglik.gov.tr/Eklenti/11978,cinsel-yolla-bulasan-enfeksiyonlar-katilimci-kitabi-icin-tiklayinizpdf> (14.03.2018), s. 53.

¹⁰ KOFSKY, Martin, B. Liability of Blood Banks for the Transmission of HIV-AIDS, (J.D., St. Thomas University School of Law.), 1992, s. 185, St Thomas Law Review, Vol. 4: 185, Legislative Responses To HIV/AIDS In Africa, Kenneth J. Bartschi (J. D. 1996, University of Connecticut School of Law), S.172, Connecticut Journal of Int'l Law, Vol. 11:169, 1995, TÜMER,

başka deyişle AIDS, enfeksiyon nedeni ile bağışıklık sisteminin zayıfladığı son evredir.¹¹

HIV, uzun yıllar boyunca belirgin klinik tablolar sergilemeden vücutta yaşayabilir. Yani enfekte olan bireyler yıllarca farkında olmadan HIV ile yaşayabilir. Ancak bağışıklık sistemini olumsuz etkileyecek yaşam tarzı süren bireylerin bağışıklık sistemi savunmasız hale getirmektedir.¹²

HIV enfeksiyonu, World Health Organization (Dünya Sağlık Örgütü) tarafından ölümcül hastalıklar listesinden çıkartılmıştır. Bunun sebebi ise tedavi ile enfeksiyonun kontrol altına alınmasıdır.¹³ HIV enfeksiyonu, bilimin ve teknolojinin ilerlemesiyle birlikte, günümüzde tanısının erken konması, düzenli takiplerin yapılmasıyla birlikte kronik hastalık hâline gelmiştir.¹⁴ Kullanılan güçlü ilaçlar ile fırsatçı enfeksiyonların gelişimini önlenebilir ya da tedavileri sağlanabilir olmuştur. Bu da HIV/AIDS'le yaşayan bireylerin yaşam sürelerinin uzamasını ve yaşam kalitelerinin artmasını sağlamıştır.¹⁵

Aygen, AIDS Nedir? Dünyada ve Türkiye'de HIV/AIDS, Hacettepe Üniversitesi, AIDS Tedavi ve Araştırma Merkezi (HATAM), (Erişim) http://www.hatam.hacettepe.edu.tr/AIDS_web-2017.pdf (28.05.2018), s. 1.

¹¹ Cinsel Sağlık ve Üreme Sağlığı Cinsel Yolla Bulaşan Enfeksiyonlar (CYBE/HIV/AIDS), Katılımcı Kitabı, Sağlık Bakanlığı Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü Ankara, 2010, s. 53.

¹² ÇOKAR, Muhtar, AIDS'in Önlenmesinde İnsan Hakları ve Kamu Özgürlüklerinin Korunması, Ulusal AIDS Komisyonu, Düzenleyen, İKGV, 1999, s. 4. BULUT, Ömer Engin, "Diş Hekimliği Pratiğini İlgilendiren İnfeksiyöz Hastalıklar", 4. Ulusal Sterilizasyon Dezenfeksiyon Kongresi, 2005, s. 159-160.

¹³ BABAYİĞİT, Mustafa Alpaslan; BAKIR, Bilal, HIV Enfeksiyonu ve AIDS: Epidemiyoloji ve Korunma, TSK Koruyucu Hekimlik Bülteni, cilt 3, sayı 11, 2004, s. 284-285.

¹⁴ ASLAN, Ferhat Gürkan; ALTINDIŞ, Mustafa, "HIV'in Güncel Tanı Algoritmi ve Gelişen Korunma Yöntemleri", Türk Mikrobiyol Cem Dergisi, cilt 47, sayı 2, s. 47-60, 2017, (Erişim) http://tmc.dergisi.org/pdf/pdf_TMC_578.pdf; (28.05.2018), s. 56.

¹⁵ ŞENGÖZ, Gönül, Cinsel Sağlık ve Üreme Sağlığı Cinsel Yolla Bulaşan Enfeksiyonlar (CYBE/HIV/AIDS), Katılımcı Kitabı, Ankara, Sağlık Bakanlığı Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü, 2010, s. 61, ŞENGÖZ, Gönül, İnsan Bağışıklık Eksikliği Virüsü/Edinsel İmmün Yetmezlik Sendromu: Dünyada ve Türkiye'de Epidemiyolojik Değişimler, PARRY, David, "HIV/AIDS Introduction", McGill Journal of Law and Health, vol. 5, no: 1, p. 3.

2. HIV/AIDS'İN TARİHÇESİ

1980 yılının başlarında, ABD'de Los Angeles, San Fransisco ve New York'da sağlık çalışanları tarafından eşcinsel erkeklerde çok nadir görülen iki hastalık¹⁶ fark edilmiş ve bu husus ABD Hastalık Kontrol ve Korunma Merkezi'ne (Centers for Disease Control and Prevention, CDC) bildirilmiştir. 1978 yılından beri bu iki hastalıkla izlenen 41 genç erkek hasta Merkezin raporunda yayınlamıştır.¹⁷ 1981 yılının sonunda ise, ciddi immün yetmezliği olan 270 vaka bildirilmiş, bu kişilerin 121'i hayatını kaybetmiştir. 1982 yılında ABD Hastalık Kontrol ve Korunma Merkezi tarafından AIDS kavramı ilk kez kullanılarak vaka tanımı yapılmıştır. Buna göre AIDS; Hücrel bağışıklık sisteminde bozukluk meydana getirmede en azından orta derecede belirleyici olan ve kişide bilinen bir vaka olmaksızın hastalıklara karşı direncin düşmesine neden olan bir hastalıktır. Aynı yıl kan nakli yapılan bir bebekte AIDS rapor edilmiştir. Takip eden haftada ise açıklanamayan immün yetmezliği ve fırsatçı enfeksiyonları olan 22 bebek daha rapor edilmiştir. Vakaların artmasıyla beraber 1983 yılında, ABD Hastalık Kontrol ve Önleme Merkezi tarafından Ulusal AIDS Yardım Hattı kurulmuştur. Merkez'in raporunda AIDS'in cinsel yolla geçen bir enfeksiyondan ya da kan veya kan ürünlerine maruz kalmadan kaynaklanabileceği belirtilmiştir. Aynı yıl Dünya Sağlık Örgütü, küresel AIDS durumunu değerlendirmek için ilk toplantısını yaparak uluslararası gözlemlere başlamıştır. ABD Kongresi de 1983 ve 1985 yıllarında HIV/AIDS araştırmaları için ciddi bütçeler ayırmıştır. 1985 yılında nakille geçişin önlemesi amacıyla tüm kan ve kan ürünlerinin HIV yönünden taranması zorunlu hale getirilmiş, 1986 yılında ise Uluslararası Virüs Toksonomi Komitesi, AIDS'e neden olan virüse "Human Immunodeficiency Virus; HIV" adını vermiştir.¹⁸

¹⁶ Bkz. AKYILDIZ, Elif Ülker; TOLGAY, Elif; ERSOY, Özlem, Pneumocystis Carinii Pnömonisi, Bir Olgu Sunumu, Türkiye Klinikleri J. Foren Med, cilt 1, sayı 1, 2004, s. 43-6. Bkz. BOĞA, Salih; KÖKSAL, Ali Rıza; ALTINKAYA, Engin; ÖZDOĞAN, Osman; SAKIZ, Damlanur; ALKIM, Hüseyin; ERGÜN, Meltem; ALATAŞ ALKIM, Canan, "Kaposi Sarkomunun Gastrointestinal Tutulumu: Olgu Sunumu", Akademik Gastroenteroloji Dergisi, cilt 11, sayı 2, 2012, (Erişim) <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/16093>, (28.05.2018), s. 74-77.

¹⁷ ERGÖR, Gül; SERDAR, Berrin, HIV/AIDS Epidemiyolojisi ve Korunma, Ed. S. Ünal, Güncel Bilgiler Işığında HIV/AIDS, içinde (s. 7), Ankara, Türk Eczacıları Birliği, Bilimsel Tıp Yayınevi, 1998,

¹⁸ Timeline of HIV and AIDS, (Erişim) <https://www.hiv.gov/hiv-basics/overview/history/hiv-and-aids-timeline> (28.05.2018),

İlk yıllarda virüsün homoseksüel erkeklerde görülmesi ve HIV vakalarının azlığı kamuoyunda ve bilim insanların da dikkat çekmemiştir. Virüsün kadınlarda, heteroseksüel bireylerde ve hatta bebeklerde görülmesi ve vaka sayısının artması ile beraber herkesin ilgisi bu noktaya yoğunlaşmıştır.¹⁹

3. HIV'İN GEÇİŞ YOLLARI

3.1. Cinsel İlişki ile Geçiş

HIV'in en önemli geçiş yolu korunmasız cinsel ilişkidir. Korunmasız anal, vajinal, oral cinsel ilişki sırasında geçiş söz konusu olabilir. Geçişin ilk on yılında yayılımın homoseksüel ve biseksüel cinsel ilişkiyle gerçekleştiği bildirilirken, günümüzde enfeksiyonların %70-80'i heteroseksüel yolla gerçekleşmektedir.²⁰ Türkiye'de HIV/AIDS'in cinsel yolla geçiş oranı %49.6'dır. Bunların ise %36.5 heteroseksüel, %13.1 homoseksüel/biseksüel cinsel ilişki yoluyla geçmektedir.²¹ Dolayısıyla homoseksüel, heteroseksüel/biseksüel ayrımı yapılmaksızın her türlü ilişki ile HIV geçişi olabilmektedir.

¹⁹ TÜMER, Aygen; ÜNAL, Serhat, "HIV/AIDS Epidemiyolojisi ve Korunma", Aile ve Toplum, cilt 1, sayı 4, 2001, s. 2.

²⁰ ERGÖR, Gül; SERDAR, Berrin, HIV/AIDS Epidemiyolojisi ve Korunma, Ed. S. Ünal, Güncel Bilgiler Işığında HIV/AIDS, içinde, s. 8, Ankara, Türk Eczacıları Birliği, Bilimsel Tıp Yayınevi, 1998.

²¹ Sağlık Bakanlığı, Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü, Bulaşıcı Hastalıklar Daire Başkanlığı İstatiksel Verileri, HIV/AIDS Vakalarının Olası Bulaş Yollarına Göre Dağılımı (Türkiye 1985-31 Aralık 2016), (Erişim) <http://www.thsk.gov.tr/component/k2/353-istatiksel-veriler/bulasici-hastaliklar-daire-baskanligi-istatiksel-veriler.html> (16.04.2018)

3.2. Enfekte Kan ve Kan Ürünleri ile Organ ve Doku Nakilleri Yoluyla Geçiş

Enfekte bireylerin kanında virüsün yoğun şekilde bulunması nedeniyle, enfekte kan ve kan ürünleri ile organ ve doku nakillerinde geçiş riski çok yüksektir. 1985 yılında antikor testlerinin bulunmasıyla beraber bu geçiş yolunun engellenmesi amacıyla kan ve kan ürünlerinin hastalara verilmesinden önce test edilmesi yasal olarak zorunlu hale getirilmiş, böylece bu yolla geçişin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Türkiye’de 1987 yılından beri tüm kan ve kan ürünlerine antikor testi yapıldıktan sonra hastaya verilmektedir.²² Böylece bu yolla geçiş, % 0.6’ya kadar gerilemiştir.²³

3.3. Enfekte Anneden Çocuğa Geçiş

HIV, gebelik süresince, doğum sırasında veya emzirme döneminde bebeğe geçebilmektedir.²⁴ Gerekli önlemlerin alınmaması durumunda geçiş ihtimali %20-30 iken, enfekte annenin gebelik süresince tedaviye devam ederek, viral yükünün azalması durumunda ve de sezaryen uygulaması ile bu ihtimal %1-2’lere kadar düşebilmektedir.²⁵ Türkiye’de anneden bebeğe geçiş %0.9’dur.²⁶

²² TÜMER, Aygen; ÜNAL, Serhat, “HIV/AIDS Epidemiyolojisi ve Korunma”, Aile ve Toplum, cilt 1, sayı 4, 2001, (Erişim) <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/spcd/article/view/5000108106/5000100816> (28.05.2018) s. 4.

²³ Sağlık Bakanlığı, Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü, Bulaşıcı Hastalıklar Daire Başkanlığı İstatiksel Verileri, HIV/AIDS Vakalarının Olası Bulaş Yollarına Göre Dağılımı (Türkiye 1985 – 31 Aralık 2016).

²⁴ SUCU, Mete; ÇETİN, Cihan; ÖZSÜRMEĞİ Mehmet; KHATİB, Ghanim; ÇETİN, Ceren, EVRÜKE, Cüneyt, Gebelik ve HIV Enfeksiyonu, Arşiv Kaynak Tarama Dergisi, 2016, s.523, Adana, Erişim; <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/219810>, (05.06.2018)

²⁵ BAHAR, Ayşegül; GÖKENGİN, Deniz; TÜKENMEZ TİGEN, Elif; TANIş, Fatma; KAYAR, Habibe, Pozitif Yaşamak HIV ile Yaşayanların El Kitabı, İstanbul, Pozitif Yaşam Derneği, 2015, s. 15, TÜMER, Aygen; ÜNAL, Serhat, “HIV/AIDS Epidemiyolojisi ve Korunma”, Aile ve Toplum cilt 1, sayı 4, 2001, s. 4.

²⁶ Sağlık Bakanlığı, Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü, Bulaşıcı Hastalıklar Daire Başkanlığı İstatiksel Verileri, HIV/AIDS Vakalarının Olası Bulaş Yollarına Göre Dağılımı (Türkiye 1985 – 31 Aralık 2016)

3.4. Enjektör Veya Diğer Aletler Yoluyla Geçiş

Damar içi madde kullanımında enjektörlerin paylaşımı virüsün geçiş riskini yükseltmektedir. Hijyen kurallarına uymaksızın ve de steril olmayan aletlerle uygulanan dövme ve vücut deldirme işlemleri, akupunktur, tıraş bıçağı, ustura, bıçak, iğne ve benzeri aletlerle yapılan her türlü işlem teorik olarak HIV geçişine sebep olabilir.²⁷ Türkiye’de HIV/AIDS geçişinin %1.5’i damar içi madde kullanımı ile gerçekleşmektedir.²⁸

4. HIV GEÇİŞİNİN OLMADIĞI DURUMLAR

HIV sadece, kan, semen ve vajinal salgılar yoluyla geçiş yapabilir. Günlük ve iş yaşamındaki sosyal iletişim sırasında, el sıkılarak, kucaklaşarak, sarılarak veya öpüşerek geçiş söz konusu olmayacağı gibi öksürme, ter, gözyaşı, hapşırma, idrar, dışkı, sivrisinek-böcek ısırıkları, para alışverişi, ortak kullanılan mutfak eşyaları (tabak, bardak, kaşık vs.), tuvalet, yüzme havuzları, banyo kabinleri, giysiler, yiyecek ve içecekler ile de geçiş gerçekleşmez.²⁹

²⁷ BAHAR, Ayşegül; GÖKENGİN, Deniz; TÜKENMEZ TİGEN, Elif; TANIŞ, Fatma; KAYAR, Habibe, “Pozitif Yaşamak HIV ile Yaşayanların El Kitabı”, İstanbul, Pozitif Yaşam Derneğı, 2015, s. 16.

²⁸ Sağlık Bakanlığı, Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü, Bulaşıcı Hastalıklar Daire Başkanlığı İstatiksel Verileri, HIV/AIDS Vakalarının Olası Bulaş Yollarına Göre Dağılımı (Türkiye 1985 – 31 Aralık 2016)

²⁹ Handbook for Legislators on HIV/AIDS, Law and Human Rights Action to Combat HIV/AIDS in View of its Devastating Human, Economic and Social Impact, s. 40, UNAIDS / IPU Geneva, Switzerland 1999, HIV/AIDS And Employment Law: A Comparative Synopsis, BDD Radipati, S.397 Lecturer İn Law Vista University, Legislative Responses to HIV/AIDS İn Africa, Kenneth J. Bartschi (J. D. 1996, University of Connecticut School of Law) s. 173, Connecticut Journal of Int’l Law, Vol. 11: 169, 1995, ERGÖR, Gül; SERDAR, Berrin, HIV/AIDS Epidemiyolojisi ve Korunma, (Edi. S. ÜNAL), Güncel Bilgiler Işığında HIV/AIDS, içinde, s. 11, Ankara, Türk Eczacıları Birliğı, Bilimsel Tıp Yayınevi, 1998, TÜMER, Aygen, ÜNAL, Serhat, “HIV/AIDS Epidemiyolojisi ve Korunma”, Aile ve Toplum, cilt 1, sayı 4, 2001, s. 5. BABAYİĞİT, Mustafa Alpaslan; BAKIR, Bilal, HIV Enfeksiyonu ve AIDS: Epidemiyoloji ve Korunma, TSK Koruyucu Hekimlik Bülteni, cilt 3, sayı 11, 2004, s. 284-285, Cinsel Sağlık ve Üreme Sağlığı Cinsel Yolla Bulaşan Enfeksiyonlar (CYBE/HIV/AIDS), Katılımcı Kitabı, Ankara, Sağlık Bakanlığı Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü, 2010, s. 54.

5. HIV/AIDS KORUNMA YOLLARI

Her ne kadar tam kür tedavi ile etkin aşı bulunamamış olsa da³⁰ HIV/AIDS de diğer enfeksiyon hastalıkları gibi önlenabilir özellikte olduğu ve korunma önlemlerinin tedaviden daha güvenli ve ekonomik olduğu belirtilmektedir. Korunmanın yolunun ise eğitimden geçtiği söylenmektedir. Zira eğitim ile korunmayı öğrenmek, öğretmek ve bireylerin davranışlarını şekillendirerek bilinçlenmesini sağlamak, HIV geçişinin önlenmesinde en etkili yoldur. Dolayısıyla HIV/AIDS'e özel bir önem verilerek, bireylere eğitim verilmeli ve bilgilendirmeleri yapılmalıdır.³¹ Özellikle genç bireylerin eğitimi ve bilinçlendirilmesi öncelikli olmalıdır.³²

Bireylerin HIV enfeksiyonundan nasıl korunması gerektiğini, HIV/AIDS'le yaşayan bireylerin ise enfeksiyonun geçiş yollarını ve bu konuda neler yapması gerektiğini çok iyi bilmesi gerektiği bildirilmekte,³³ enfekte olan bireylerde ise erken tanının hem HIV ile enfekte olan bireyin korunmasında hem de geçişin engellenmesinde çok önemli bir yere sahip olduğu belirtilmektedir.³⁴

HIV, cinsel aktiviteyi engelleyen bir durum değildir. Ancak en sık yaşanan geçiş yolu olduğu için korunma büyük önem arz etmektedir.³⁵ Cinsel aktivitede tek eşli seçim, riskli davranışların bilinmesi ve kaçınılması, bilinçli kondom kullanımı geçişi

³⁰ TÜMER, Aygen; ÜNAL, Serhat, "HIV/AIDS Epidemiyolojisi ve Korunma", Aile ve Toplum, cilt 1, sayı 4, 2001, s. 6, ŞENGÖZ, Gönül; PEHLİVANOĞLU, Filiz, İnsan Bağışıklık Eksikliği Virüsü/Edinsel İmmün Yetmezlik Sendromu: Dünyada ve Türkiye'de Epidemiyolojik değişimler, s. Med Bull Haseki 2017;55: s. 248-53.

³¹ BABAYİĞİT, Mustafa Alpaslan; BAKIR, Bilal, "HIV Enfeksiyonu ve AIDS: Epidemiyoloji ve Korunma", TSK Koruyucu Hekimlik Bülteni, cilt 3, sayı 11, 2004, s. 287.

³² ŞENGÖZ, Gönül; PEHLİVANOĞLU, Filiz, "İnsan Bağışıklık Eksikliği Virüsü/Edinsel İmmün Yetmezlik Sendromu: Dünyada ve Türkiye'de Epidemiyolojik Değişimler", Med Bull Haseki, sayı 55, 2017, s. 248-53, (Erişim) http://cms.galenos.com.tr/Uploads/Article_16589/Haseki%20Tip%20B%C3%BClteni-55-4.pdf, s. 252, (28.05.2018).

³³ BAHAR, Ayşegül; GÖKENGİN, Deniz; TÜKENMEZ TİGEN, Elif; TANIŞ, Fatma; KAYAR, Habibe, "Pozitif Yaşamak HIV ile Yaşayanların El Kitabı", İstanbul, Pozitif Yaşam Derneği, 2015, s. 22.

³⁴ ÇİLİNGİROĞLU, Nesrin E. HIV/AIDS Epidemisinin Ekonomik Yönü, Ed. S. Ünal, Güncel Bilgiler Işığında HIV/AIDS içinde, (s. 238), Ankara, Türk Eczacıları Birliği, Bilimsel Tıp Yayınevi, 1998.

³⁵ BAHAR, Ayşegül; GÖKENGİN, Deniz; TÜKENMEZ TİGEN, Elif; TANIŞ, Fatma; KAYAR, Habibe, Pozitif Yaşamak HIV ile Yaşayanların El Kitabı, İstanbul, Pozitif Yaşam Derneği, 2015, s. 22, TÜMER, Aygen; ÜNAL, Serhat, "HIV/AIDS Epidemiyolojisi ve Korunma", Aile ve Toplum cilt 1, sayı 4, 2001, s. 7.

engelleyen faktörlerdir. Söz konusu bu önlemler, bireyleri sadece HIV/AIDS'ten değil diğer cinsel yolla geçen birçok hastalıktan da koruyabilir. Enfeksiyon riski taşıyan bireylerin donör olmaması, kanın HIV antikorları yönünden incelenmesinin yapılması gerekmektedir. Yine damar içi madde kullanımında bireylerin alışkanlıklarının tedavi edilerek, ortak enjektör kullanımlarının olası risklerinin anlatılması, doğurganlık yaşındaki kadınların HIV enfeksiyonu ve doğum kontrol yöntemleri konusunda bilinçlendirilmesi, enfekte kadın bakımından vajinal doğumdan ziyade sezaryen doğumun uygulanması ve doğan çocuğun tedavi ve takibinin yapılması, alternatif ve etkili bebek besinlerinin bulunduğu ülkelerde, annenin çocuğu emzirmemesi geçişin engellenmesi açısından önemli tedbirlerdir.³⁶

6. DÜNYADA VE TÜRKİYE'DE HIV/AIDS

WHO, Temmuz 2017 verilerine göre dünyada 36,7 milyon HIV'le yaşayan birey olduğu belirtilmektedir. Yine örgüte göre 2016 yılı itibari ile dünyada 36,7 milyon HIV/AIDS ile yaşayan birey olduğu tahmin edilmektedir. WHO, HIV/AIDS'le yaşayan bireylerin 25,6 milyonun Afrika'da, 3,3 milyonun Amerika'da, 2,4 milyonun Avrupa'da, 3,5 milyonun güneydoğu Asya'da, 360,000'inin doğu Akdeniz'de ve 1,5 milyonun da batı Pasifik'te yaşamakta olduğunu, bu vakaların 34,5 milyonun erişkin, 2,1 milyonun ise 15 yaş altı çocuklardan oluşmakta olduğunu belirtmiştir. Cinsiyet dağılımına bakıldığında ise, 17,8 milyonun kadın, 16,7 milyonun erkek olduğu gözlemlenmiştir. 2016 yılındaki yeni olgu sayısı ise 1,8 milyon olarak belirtilmiştir.

37

³⁶ TÜMER, Aygen; ÜNAL, Serhat, "HIV/AIDS Epidemiyolojisi ve Korunma", Aile ve Toplum, cilt 1, sayı 4, 2001, s. 7, ERGÖR, Gül; SERDAR, Berrin, HIV/AIDS Epidemiyolojisi ve Korunma, Ed. S. Ünal, Güncel Bilgiler Işığında HIV/AIDS içinde (s. 13-15), Ankara, Türk Eczacıları Birliği, Bilimsel Tıp Yayınevi, 1998.

³⁷ ŞENGÖZ, Gönül; PEHLİVANOĞLU, Filiz, "İnsan Bağışıklık Eksikliği Virüsü/Edinsel İmmün Yetmezlik Sendromu: Dünyada ve Türkiye'de Epidemiyolojik Değişimler", Med Bull Haseki, sayı 55, 2017, s. 248-53.

Sağlık Bakanlığı Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü, Bulaşıcı Hastalıklar Daire Başkanlığı 2016 İstatiksel Verilerine göre³⁸; “Türkiye’de, 1985 yılından 31 Aralık 2016 tarihine kadar doğrulaması yapılan 13.158 HIV (+) kişi ve 1.537 AIDS vakası mevcuttur. Vakaların %78,2’si erkek, %21,8’i kadın olup %15,1’i yabancı uyruklu kişilerden oluşmaktadır. Vakaların en fazla görüldüğü yaş grubu 30-34 ve 25-29 yaş grubudur. Geçiş yoluna göre dağılımına bakıldığında, vakaların %49,6’sının cinsel yolla geçmekte olduğu, cinsel yolla geçtiği bildirilen bu vakaların 2/3’ünün geçiş yolunun heteroseksüel cinsel ilişki olduğu bilinmektedir. 2016 yılı içinde ise 31 Aralık 2016 tarihi itibarıyla 2470 HIV (+) ve 103 AIDS vakası olmak üzere toplam 2573 vaka doğrulama testi pozitif tespit edilerek bildirilmiştir. Bildirimi yapılan vakaların %84,8’i erkek, %15,2’si ise kadındır. Vakaların %12,2’si yabancı uyrukludur. 2016 yılında bildirim yapılan vakalardan 25-29 yaş grubu, diğer yaş gruplarına göre daha fazla sayıda bildirilmiştir. Yıllar itibarıyla hastalık trendinde artış izlenmektedir. 2011 yılında HIV pozitif kişi sayısı 661 iken, 2016 yılında bu sayı dört katından daha fazla artış göstererek HIV pozitif kişi sayısı 2470 olmuştur.”

Görüldüğü üzere son yıllarda HIV/AIDS vakalarında hem dünyada hem de Türkiye’de hızlıca bir artış gözlemlenmektedir.

³⁸ Sağlık Bakanlığı, Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü, Bulaşıcı Hastalıklar Daire Başkanlığı İstatiksel Verileri, HIV/AIDS Vakalarının Olası Bulaş Yollarına Göre Dağılımı (Türkiye 1985 – 31 Aralık 2016).

İKİNCİ BÖLÜM

DAMGALAMA VE AYRIMCILIK

1. TARİHSEL SÜREÇ İÇERİSİNDE DAMGALMA VE AYRIMCILIK

İngilizce kullanımının 1300'lü yıllara dayandığı damga (stigma) kelimesi, Yunanca kökünden “delik, delme, iz” anlamlarına gelmektedir. Kelimenin tam olarak anlamına baktığımızda ise damga, demir veya sivri aletlerle gövde üzerinde görünür bir işaretle iz bırakma anlaşılır.³⁹ Sözcüğün bu anlamda kullanılmasının sebebi Ortaçağ'da suçlu kişilerin, suçluluğun göstergesi olarak kızgın demirle dağlanmasından kaynaklanmaktadır.⁴⁰ Yunanlılar, bireylerin ahlaki statüsünde olağan dışı ve kötü ne varsa ifşa etmeye yönelik bedensel işaretleri kasteden “damga” terimini aslen ilk kullananlardır. Adeta bir törenle vücutları kazınan ya da yakılmak sureti ile gövdesi işaretlenenler köle, suçlu veya hain olarak addedilerek lekelenir ve toplumdan uzaklaştırılırdı.⁴¹ Ancak söz konusu "işaret", günümüzde sadece fiziksel bir durum veya özellik olarak kullanılmamaktadır. Zira günümüzde damgalama, toplum tarafından bireyin sahip olduğu şey nedeni ile (ırk, cins, hastalık vb.) reddedilmesi ve buna bağlı olarak dezavantajlı durumunun kalıcı hale getirilmesidir.

“Damgalama kişinin içinde yaşadığı toplumun "normal" saydığı ölçülerin dışında sayılması nedeniyle, toplumu oluşturan diğer bireyler tarafından, kişiye saygınlığını azaltıcı bir atıfta bulunulması” olarak tanımlanmıştır.⁴² Bir başka tanıma göre ise damgalama, olumsuz önyargıların tetiklediği sosyal statü kaybı ve ayrımcılıktır. Bireyler ve egemen kültürel inançlar insanları ayırt ederek damgalar ve farklı

³⁹ HEREK, Gregory M. “Thinking About AIDS and Stigma: A Psychologist’s Perspective”, The Journal of Law, Medicine & Ethics, Volume 30:4, Winter 2002, s. 594.

⁴⁰ TAŞKIN, E. Oryal, Ruhsal Hastalıklarda Damgalama ve Ayrımcılık, 1. bs, Edi EO. Taşkın, Stigma Ruhsal Hastalıklara Yönelik Tutumlar ve Damgalama içinde (s. 17-30), İzmir, Meta Basım Matbaacılık, 2007.

⁴¹ GOFFMAN, Erving, Damga-Örselenmiş Kimliğin İdare Edilişi Üzerine Notlar, 10 Erving Goffman Dizisi: 1, Ankara, Heretik Yayınları: 2014, s. 29.

⁴² SOYGÜR, Haldun, ÖZALP, “Elvan, Şizofreni ve Damgalanma Sorunu”, Türkiye Klinikleri J. Int. Med. Sci., cilt 1, sayı 12, 2005, s. 74-80.

kategorilere yerleştirir ve bu durum ise bireylerin statü kaybı yaşamasına ve dolayısıyla ayrımcılığa maruz kalmalarına sebep olur.⁴³

Amerikalı sosyolog Goffman damgalamayı, “*damgalanan bireye daha az değer verme davranışı, bu etiketi taşıyan insanların daha az istenebilir ve neredeyse insan gibi algılanmaması*” olarak tarif etmiş, Becker ise; “*toplumsal grupların, oluşturdukları kurallara uymayanları “dışarıdakiler” olarak etiketleyerek sapma yaratılması ve grup içindeki davranış kurallarına uyulmadığı takdirde bu kişinin grup dışında kalması*” olarak tarif etmiştir.⁴⁴

Goffman damgalamayı üç kategoride ele alarak, bireyin fiziksel özellikleri ile, karakter özelliklerine yönelik veya ırkı, etnik kökeni, dini gibi bir topluluğa yönelik olumsuz düşünceleri içerdiğini dile getirmektedir.⁴⁵ Böylece bireylere olumsuzluklar yüklenerek damgalama gerçekleştirilmiş olur ve damgalanan bireyler toplumdan izole edilmek sureti ile uzaklaştırılır veya yalnızlaştırılır. Bu da bazı bireylerin veya grupların ötekileştirilerek yok sayılmasına, diğerlerinin ise kendilerini üstün hissetmesine neden olur.⁴⁶

Damgalamanın temelinde ise olumsuz önyargılar yatmaktadır. Bu nedenle damgalama, önyargı ve ayrımcılıktan farklıdır. Önyargı toplumsal bir grubun üyelerine yönelik dayanaktan yoksun, olumsuz bir tutum, değerlendirme ya da yargıdır.⁴⁷ Ayrımcılığın temel besin kaynağı olan önyargılar sadece belli bir gruba

⁴³ LINK, Bruce Q., YANG, Lawrence H., PHELAN, Jo C. and COLLINS, Pamela Y. “Measuring Mental Illness Stigma”, 512, Schizophrenia Bulletin, vol. 30, no. 3, 2004, p. 512. Aktarım; Link BG, Phelan JC (2001) Conceptualizing stigma. Annual Rev Sociology, 27: s. 367, (Erişim) <http://www.montefiore.org/documents/Measuring-Mental-Illness-Stigma.pdf>, (28.05.2018)

⁴⁴ TUNA ORAN, Nazan; ŞENUZUN, Fisun, “Toplumda kırılması gereken bir zincir: HIV/AIDS stigmatı ve baş etme stratejileri”, Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi, cilt 5, sayı 1, 2008, s. 3. Aktarım; Modern dönemde Becker ve Goffman’ın yaklaşımlarında etiketlenmiş suçlu anlayışı ve günümüzdeki yansımaları, Ayça Gelgeç Bakacak Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, Erişim; <https://www.j-humansciences.com/ojs/index.php/IJHS/article/viewFile/340/279> (16.04.2018)

⁴⁵ KUŞ SAILLARD, Elif, “Ruhsal Hastalara Yönelik Damgalamaya İlişkin Psikiyatrist Görüşleri ve Öneriler”, Türk Psikiyatri Dergisi, cilt 21, sayı 1, 2010, 14-24.

⁴⁶ ZORLU, Mihrican; ÇALIM, Selda İldan, İşyerinde Damgalama ve Ayrımcılık Faktörü Olarak HIV/AIDS, Çalışma ve Toplum, 2012/4, (Erişim) <http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423873919.pdf>, (28.05.2018) s. 170.

⁴⁷ PAKER, Murat, Psikolojik Açıdan Önyargı ve Ayrımcılık, Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012, s. 42.

yönelik olumsuz düşünceleri içermez. Ayrıca aşağılama, korku, tiksinti, öfke, küçümseme, zayıf görme, hor görme, acıma, üstten bakma, kaçma/kaçınma, soyutlama, tecrit etme, değersizleştirme, yok sayma, psikolojik, ekonomik ve duygusal şiddet ve nefret şeklinde de tezahür eder.⁴⁸ Bireylerin damgalanma korkusu yaşaması, içsel olarak kendilerini suçlu hissetmelerine veya utanmalarına neden olabilir ki bu da içselleştirilmiş damgalamayı gündeme getirir.⁴⁹ İçselleştirilmiş damga, bireylerin özel alanlarında tecrübe edindikleri duygu ve düşünceler ile inanç ve korkuları kapsamaktadır.⁵⁰ Damgalama toplumun yapısında ve ilişkilerinde, önyargı ise bireylerin zihninde bulunur. Kişisel önyargılar, toplumun hedef olan hakkındaki olumsuz değerlendirmesini yansıttığı zaman damgalanma gerçekleşmiş olur. Ayrımcılık ise bireylerin, sahip oldukları veya sahip oldukları zannedilen durumlarına göre farklı muamele görmelerine sebep olan davranışlar bütünüdür. Bu anlamda önyargı, ayrımcı davranışa potansiyel olarak katkıda bulunan bir unsurdur. Damgalanan bireyler, başkalarının düşmanlığını ve istismarını önlemek için kendi davranışlarını düzenlemek zorunda kalabilirler ve böyle davranarak damgalanmamış çoğunluk gibi yaşamaya da çalışabilirler. Bu husus özellikle damganın gizlenebilir olduğu durumlarda söz konusu olur. Bireyler bunu başarabildiklerinde damgalamanın hedefi olmaktan bir nebze kurtulabilirlerse de bu durum, ikili bir yaşam sürme zorunluluğu nedeni ile bireylerin yaşamlarını zorlaştıracak gibi psikolojik olarak sıkıntı yaşamalarına da sebep olur.⁵¹

Eşitliğin ve çoğulculuğun hakim olmadığı toplumlardaki baskın çoğunluk gruplar, incinebilir/zayıf grupları damgalayıp onlar için bir tanımlama yaparak etiketlediği takdirde bu gruplar ayrımcılık ile karşı karşıya kalırlar. Bu etiketleme belli kalıplar kullanılarak yapılır ve baskın gruplar, zayıf grupları bu kalıpların içerisine hapseder. Yani baskın grupların biçtiği rol oynanır. Bu rol kapsamında zayıf gruplar

⁴⁸ GÖREGENLİ, Melek, Temel Kavramlar: Önyargı, Kalıpyargı ve Ayrımcılık, Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012, s. 21.

⁴⁹ GÖKENGİN, Deniz; ÇALIK, Şebnem; ÖKTEM, Pınar, “Türkiye’de HIV’le İlgili Damgalama ve Ayrımcılığın Analizi: HIV’le Yaşayan Kişiler İçin Damgalama Göstergesi Sonuçları”, Klinik Dergisi cilt 30, sayı 1, 2017, s. 15-21, Erişim; <http://www.klimikdergisi.org/sayilar/103/buyuk/15-213.pdf>, (28.05.2018).

⁵⁰ KUŞ SAILLARD, Elif, “Ruhsal Hastalara Yönelik Damgalamaya İlişkin Psikiyatrist Görüşleri ve Öneriler”, Türk Psikiyatri Dergisi, cilt 12, sayı 1, 2010, s. 14-24.

⁵¹ HEREK, Gregory M. “Thinking About AIDS and Stigma: A Psychologist’s Perspective”, The Journal of Law, Medicine & Ethics, s. 595, Aktarım, G. Scambler, Epilepsy, London, Routledge, 1989, p. 56-57.

nitelendirilir ve bu nitelemenin dışına çıkılması toplumsal olarak kabul görmez. Zayıf gruplar biçilen bu role uygun davrandığı müddetçe ayrımcılık bir sorun olarak gündeme gelmez, sıradan bir hal alır ve normal karşılanır. Ne zaman ki zayıf gruplar bu rolü kabul etmeyerek sorgulamaya başlar, işte o zaman ayrımcılık toplumsal bir sorun halini alır.⁵²

Söz konusu süreci örnek vererek açıklayacak olursak; HIV/AIDS’le yaşayan bireyler, sağlık durumlarına ilişkin tanı almaları ile birlikte etiketlenirler. Bu etiket, toplumun ortak görüşünü temsil eden önyargıları harekete geçirir. Hastalığa ilişkin “ölümcül” algısı ile bireylerin cinsel yönelimlerine veya yaşam tarzlarına yönelik önyargılar gelişir. Böylece HIV/AIDS’le yaşayan bireyler, toplumdaki marjinal ve tehlikeli bireyler olarak değerlendirilir ve bu da bireylerde duygusal tepkimelere neden olur. Yani toplumdaki bireyler, HIV/AIDS’le yaşayan bireylere karşı korku, düşmanlık, öfke nefret gibi duygular beslerler. Böylece damgalanan bireyler, toplumdaki saygınlıklarını ve statülerini kaybederler ve kendilerini itibar edilmeyen rollerin içinde bulurlar. Bu tutum ve davranış toplumun her alanına sirayet ederek, HIV/AIDS’le yaşayan bireylerin değersizleşmesine ve toplumdaki uzaklaşmasına sebep olur ki neticesinde bireyler ayrımcılık uygulamalarına maruz kalarak en temel hak ve özgürlüklerinden yoksun kalırlar.⁵³ Damgalama ile başlayan süreç önyargılara evrilmekte, önyargılar ise bireylerin belli özelliği sebebi ile eşit olmayan, farklı muamele görmelerine sebep olan tutum ve davranışlara yani ayrımcılığa sebep olmaktadır.⁵⁴

Halk sağlığı bağlamında damgalama tarih boyunca hasta ya da hasta olduğu düşünülen bireylere yönelik, önyargı ve ayrımcılık şeklinde uygulanmıştır. Örneğin, cüzzam hastalığı yüz yıllarca ilahi ceza olarak görülmüş ve hastalıkla enfekte olan

⁵² ÇAYIR, Kenan, Gruplararası İlişkiler Bağlamında Ayrımcılık, Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012, s. 8-11.

⁵³ TAŞKIN, E. Oryal, Ruhsal Hastalıklarda Damgalama ve Ayrımcılık, 1. Baskı, Ed. EO. Taşkın, Stigma Ruhsal Hastalıklara Yönelik Tutumlar ve Damgalama, içinde (s. 19-20), İzmir, Meta Basım Matbaacılık 2007, s. 17-30.

⁵⁴ PAKER, Murat, Psikolojik Açından Önyargı ve Ayrımcılık, Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012, s. 42.

bireyler toplumun her kesiminden dışlanmışır.⁵⁵ Yine veba, bireylerin günahkar davranışları nedeniyle Tanrı tarafından gönderilen bir ceza olarak görülmüş, frengi hastalığına yakalananlar lanetlenmiştir.⁵⁶ Kimi zaman da ayrımcılığa maruz kalanlar, başlarına gelenleri haksettiklerini düşünerek söz konusu ayrımcılığı kendileri meşrulaştırmışlardır.⁵⁷ HIV/AIDS'in ortaya çıktığı ilk dönemlerde yerleşmiş bilgilerin yokluğu, geçiş yolları konusundaki önyargılar, HIV/AIDS'le yaşayan bireylere karşı damgalama ve ayrımcılığı gündeme getirmiştir. HIV/AIDS insanların yaşamlarının her boyutunu etkilemiş, insan hakları ile bağlantılı sosyal, kültürel, ekonomik pek çok konuda ayrımcılık, önyargı, hoşgörüsüzlük ile etik ve hukuk yok sayılmışır.⁵⁸

Gerçekten de HIV/AIDS salgınının ortaya çıkmasıyla hastalık sebebi eşcinsellik ve eşcinsel yaşam tarzı olarak iddia edilmiş, ABD'de hastalık "gay vebası", "gay kanseri", "gay hastalığı" olarak adlandırılmış, "Edinilmiş İmmün Yetmezlik Sendromu" adı kabul edildikten ve geçişin heteroseksüeller arasında da görülmesinden -ki günümüzde virüsün pek çok ülkede %60-65 oranında korunmasız yapılan heteroseksüel cinsel temas ile Türkiye'de ise %55.09 heteroseksüel cinsel temas ile geçtiği bilinmektedir⁵⁹- uzun süre sonra dahi halk algısı değişmemiş, aksine eşcinsellerin Tanrı tarafından cezalandırıldıkları ve bu nedenle karantina altına alınmaları gerektiği ileri sürülmüştür.⁶⁰ HIV/AIDS, seks, hastalık ve ölümlerle, yasadışı, yasak olan tutumlarla ilişkilendirilmiş, toplum hastalığına yakalanmayı

⁵⁵ VALDİSERRİ, Ronald O., "HIV/AIDS Stigma: An Impediment to Public Health", American Journal of Public Health Editorials, vol. 92, no. 3, 2002, s. 341. Aktarım; Valdiserri RO. Epidemics in perspective. J Med Humanities Bioethics. no. 8, 1987, p. 95-100.

⁵⁶ TUNA ORAN, Nazan; ŞENUZUN, Fisun, "Toplumda Kırılması Gereken Bir Zincir: HIV/AIDS Stigması ve Baş Etme Stratejileri", Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi, cilt 5, sayı 1, 2008, s. 3. Aktarım; Stahly, G.B. Psychosocial Aspects of the Stigma of Cancer: An Overview. Journal of Psychosocial Oncology, no. 6, 1988, p. 3-27.

⁵⁷ GÖREGENLİ, Melek, Ayrımcılığın Meşrulaştırılması, Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012, s. 69.

⁵⁸ AMABOO, D.; NOBLE R., "Ethical Issues in HIV", Best Practice and Research Clinical Obstetrics and Gynaecology. vol. 19, no. 2., 2005, p. 255-267, HEREK, Gregory M.; CAPITANIO, John P. and WIDAMAN, Keith F. "HIV-Related Stigma and Knowledge in the United States: Prevalence and Trends, 1991-1999", American Journal of Public Health, vol 92, no. 3, 2002, s. 371.

⁵⁹ TÜMER, Aygen, HIV/AIDS Epidemiyolojisi ve Korunma, Ankara, Hacettepe Üniversitesi HIV/AIDS Tedavi ve Araştırma Merkezi, s. 3.

⁶⁰ MANN, Jonathan; FEE1, Elizabeth and PARRY, Manon, "HIV/AIDS and Human Rights", Journal of Public Health Policy, vol. 29, 2008, 54-71, DUNCAN, Cecil; MURELLE, G. Harrison; IVORY A. Toldson, "Social Stigma, HIV/AIDS Knowledge, and Sexual Risk: A Cross-Cultural Analysis", Journal of Applied Biobehavioral Research, vol. 10, no. 1, 2005, s.14,15.

bireylerin zaafi ile irade zayıflıklarına bağlamış, böylece hastalığın sadece eşcinseller arasında geçebileceği ve sorumsuz cinsel davranışlar sonucu geliştiği önyargısı damgalamayı kolaylaştırmıştır.⁶¹ Türkiye’de de durum farklı değildir. Yapılan bir araştırmada, HIV/AIDS’in, toplum tarafından onaylanmayan cinsel kimliklerle ve “yabancı” ve “ahlak dışı” öğelerle ilişkilendirildiği belirtilmiştir.⁶² İlk salgından günümüze, HIV/AIDS’le yaşayan bireyler “AIDS’li”, “HIV’li”, “Hastalıklı” “Mikroplu”, “Virüslü”, şekilde etiketlenmiş, HIV/AIDS’le yaşayan bireyler eşcinsel, travesti/transseksüel, seks işçisi, uyuşturucu bağımlısı olarak nitelendirilmiş, “hayasız” ve “ahlaksız” yaşam tarzları varmış gibi toplumda algı yaratılmıştır. Son yıllarda mültecilere/sığınmacılara yönelik de benzer bir yaklaşım söz konusudur.⁶³ HIV/AIDS’le yaşayan bireylere yönelik bu tutum ve davranışlar, bünyesinde zincirleme ayrımcılığı barındırmaktadır. Zira diğer incinebilir/zayıf gruplar işaret edilerek, onların üzerinden bir başka ayrımcılık gerçekleştirilmektedir. Yani zaten toplum tarafından damgalanan incinebilir gruplar bir de HIV/AIDS üzerinden damgalanmaktadır.

HIV/AIDS’in belli başlı gruplara özgülmesi, bu gruplardan olmayan insanlarda, hastalıkla enfekte olmayacağı kanaati oluşturmakta, bu da HIV/AIDS’ten korunmaları için almaları gereken önlemleri engellemektedir. Yine enfekte şüphesi içindeki bir birey, damgalama ve ayrımcılığa maruz kalacağı düşüncesi ile sağlık hizmetlerine gitmekte gecikmekte ya da hiç gitmemektedir.⁶⁴ Bu da telafisi güç sonuçlara yol açabilmektedir.

Virüs ve geçiş hakkında bilginin eksikliği, bilimsellikten uzak yorum ve düşünceleri beraberinde getirmiş, HIV/AIDS’in ölümcül bir hastalık olarak görülmesini ve her türlü yolla geçişin olabileceği düşüncesini yaygınlaştırmıştır. Yapılan araştırmalar,

⁶¹ TUNA ORAN, Nazan; ŞENUZUN, Fisun, “Toplumda Kırılması Gereken Bir Zincir: HIV/AIDS Stigması ve Baş Etme Stratejileri”, Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi, cilt 5, sayı 1, 2008, s. 5.

⁶² GÖKENGİN, Deniz; ÇALIK, Şebnem; ÖKTEM, Pınar, “Türkiye’de HIV’le İlgili Damgalama ve Ayrımcılığın Analizi: HIV’le Yaşayan Kişiler İçin Damgalama Göstergesi Sonuçları”, Klimik Dergisi, cilt 30, sayı 1, 2017, s. 15-21, Aktarım; Yılmaz Esmer, Türkiye Değerler Araştırması İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi.

⁶³ DHAI, A.; NOBLE, R. “AIDS, İnsan Hakları ve Yasalar Türkiye’de AIDS Konusundaki Yasal Düzenlemeler ve Öneriler, Türkiye HIV/AIDS Önleme ve Destek Programı”, Ethical Issues in HIV. Best Practice and Research Clinical Obstetrics and Gynaecology, vol. 9, no 2, 2005, s. 10, 255-267.

⁶⁴ ZORLU, Mihrican; ÇALIM, Selda İldan, “İşyerinde Damgalama ve Ayrımcılık Faktörü Olarak HIV/AIDS”, Çalışma ve Toplum, no. 4, 2012, s. 183.

toplumdaki bireylerin geçiş ve korunma yolları hakkında bilgilerinin yetersiz olduđunu, geçişin sosyal temas ile gerçekleřebileceđi dűřüncesinin yaygın olduđunu, ancak geçiře sebep olacak cinsel aktivitelerin tedbirsiz ve serbestçe yapıldıđını gűstermiřtir. Bu yaygın, yanlış dűřünce ve uygulamalar da damgalamayı ve ayrımcılıđı kűrűklediđi gibi hastalıkla műcadeleyi zorlařtırmıř ve halen de zorlařtırmaya devam etmektedir.⁶⁵

Dolayısıyla damgalamanın bir sonucu olan ayrımcılık insanlık tarihi boyunca sűre gelen ve insan iliřkilerinden kaynaklı sosyolojik, psikolojik, hukuksal ve politik boyutları içinde barındıran bir kavram ve sorundur. Hak ve űzgűrlűkler için verilen műcadeleler sonucunda her ne kadar da ulusal ve uluslararası kazanımlar olmuř olsa da ayrımcılık hala gűnűműzde kűresel bir sorun olarak devam etmektedir. Ayrımcılıđın bir sorun olarak algılanıp özűmlenmesi gerektiđi dűřüncesinin altında ise eřitlik fikri yatmaktadır. Evrensel hukukta ve modern toplumlarda bireylerin tűm farklılıklarına rađmen sosyal barıř içerisinde birbirleri ile eřit olduđu ve ayrımcılıđın da yasak olduđu kabul edilir. Modern bireyler ve toplumlar ile evrensel hukuku benimseyen devletler eřitlik ilkesini kabul ederler ve ayrımcılıđın bir hak ihlali olduđunu dile getirirler. Devletler hukuk sistemlerini bu ilkelere gűre revize eder, bireyler de buna riayet ettiđini iddia eder. Ancak toplumun gelenek, gűrenekleri, yařam tarzı ve bir bűtűn olarak kűltűrűnűn, sűz konusu ilkeler ile bađdařmaması veya toplumun baskın kesiminin bu kavramları iselleřtirememesi nedeniyle teori ile uygulama her zaman űrtűřmemektedir.⁶⁶

HIV/AIDS'le yařayan bireylere yűnelik ayrımcı tutum, davranıř ve uygulamaların temelinde de bu sorun vardır. űlkemizde her ne kadar her bireyler yasalar űnűnde eřit gibi gűrűnse de uygulamada bunun bűyle olmadıđı zayıf gruplar tarafından derinden hissedilmektedir. űrneđin; ameliyat tarihi belli olan HIV/AIDS'le yařayan bir hastanın, HIV+ olduđunun ameliyatı gerçekleřtirecek doktorlarca űđrenilmesi ve

⁶⁵ ADAK, Nurřen, “ağın Vebası AIDS: HIV/AIDS'e İlişkin Damgalama ve Ayrımcılık”, Felsefe ve Toplumsal Bilimlerde Diyaloglar, cilt 3, sayı 2, 2010, s. 1. aynı yűnde; TUNA ORAN, Nazan; şENUZUN, Fisun, “Toplumda Kırılması Gereken Bir Zincir: HIV/AIDS Stigması ve Bař Etme Stratejileri”, Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi, cilt 5, sayı 1, 2008, s. 5.

⁶⁶ GűREGENLİ, Melek, Temel Kavramlar: űnyargı, Kalıpyargı ve Ayrımcılık, Ayrımcılık ok Boyutlu Yaklaşımlar, İstanbul, İstanbul Bilgi űniversitesi Yayınları, 2012, s. 18.

akabinde ameliyatın ertelenmesi veya iptal edilmesi durumunda, HIV/AIDS'le yaşayan birey bu ayrımcılığı yaşayarak deneyimlerken, doktorlar bireyin en temel insan hakkı olan sağlık hakkını ihlal ettiğini düşünmezler veya bu durumu ayrımcılık olarak değerlendirmezler. Bunun sebebi ayrımcılığın normalleştirilmesi olabileceği gibi ayrımcılığı gerçekleştirenlerin bu temel insan hakkını içselleştirememelerinden kaynaklanmaktadır. Her ne kadar Anayasa ve kanunlar bireyler arasındaki eşitliğe vurgu yapsa da HIV/AIDS'e ilişkin önyargı ve ayrımcı tutumlar kanunlarımızda da karşımıza çıkabilmektedir. Örneğin Türk Medeni Kanunu'nun 432. Maddesi koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması sebeplerini sıralamış, bulaşıcı hastalığı da kısıtlama sebepleri arasına alan kanun koyucu madde gerekçesinde HIV/AIDS'i de kısıtlılığa örnek saymıştır. Oysaki HIV/AIDS statüsü özgürlüğün kısıtlanması sebebi olmamalıdır.⁶⁷

HIV/AIDS'le yaşayan bireyler, ayrımcılık yasağının ihlali, kişisel verilerin gizliliğinin ihlali, sağlık hizmetlerine ulaşım hakkının ihlali, özel ve aile yaşamının gizliliğinin ihlali, çalışma hakkı ihlali, maddi ve manevi varlıklarını koruma ve geliştirme hakkı ihlali, kişilik hakkının ihlali, eğitim ve öğrenim hakkı ihlali ve aile kurma hakkı ihlali gibi bir dizi insan hakkı ihlali ile karşı karşıya kalmaktadırlar.⁶⁸

Bu hak ihlallerinin temelinde HIV/AIDS'le yaşayan bireylere yönelik ayrımcılık uygulamaları yer almaktadır. Damgalama süreci, bireylerin işlerini ve evlerini kaybetmeleri, reddedilme, izolasyon ve hatta enfekte olan bireyin öldürülmesiyle dahi sonuçlanabilecek ayrımcılıkla sonuçlanabilir.⁶⁹

⁶⁷ KOCAAĞA, Köksal, "Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi cilt X, sayı 1, 2, 2006, s. 38. (Erişim) http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/10_2.pdf, (28.05.2018).

⁶⁸ ÇOKAR, Muhtar; ANIL, Süleyman; SERT, Gürkan; SÖZEN, Şevki; KAYAR, Habibe Yılmaz; YÜKSEL, Murat; AIDS, İnsan Hakları ve Yasalar Türkiye'de AIDS Konusundaki Yasal Düzenlemeler ve Öneriler, Türkiye HIV/AIDS Önleme ve Destek Programı, İstanbul, 2008, s. 40.

⁶⁹ ZORLU, Mihrican; ÇALIM, Selda İldan, "İşyerinde Damgalama ve Ayrımcılık Faktörü Olarak HIV/AIDS", Çalışma ve Toplum, no 4, 2012, s. 170.

HIV/AIDS’le yaşıyan bireylere yönelik damgalama ve ayrımcılık uygulamaları sadece kendileri ile sınırlı kalmamakta aile ve yakınları ile arkadaşlarına kadar uzanmaktadır.⁷⁰

Türkiye’de yapılan bir araştırmaya göre⁷¹; HIV/AIDS’le yaşıyan bireyler damgalama ve ayrımcılığa maruz kaldıklarında kendilerini suçlu hissetmekte, utanç duymakta ve özgüvenleri kırılmaktadır. İntihar düşüncesine kadar gelen bireyler, insanların kendilerine ceza vermesini dahi istemektedir. Söz konusu damgalama ve ayrımcılık bireyleri aile ve arkadaşlarından uzaklaştırmakta, sosyal toplantılara katılmaktan alıkoymaktadır. Yine bu bireyler, çocuk sahibi olmaktan, evlenmekten, cinsel yaşamlarından, iş kariyerlerinde, eğitim/öğretim fırsatlarından vazgeçebilmektedir.

HIV/AIDS konusundaki önyargılar ve az bilgi sağlık çalışanlarının da tutumlarında tartışmalara neden olmuş ve tıp etiği alanında yeni konuları gündeme getirmiştir. HIV/AIDS özelinde en çok tartışılan konular ise; bireylerin özel yaşamları, hekimlerin meslek sırları, hastanın reddedilmesi, test uygulamaları gibi başlıklardır.⁷² Bu tartışmalar günümüzde hala güncelliğini korumaktadır.⁷³

HIV/AIDS’le yaşıyanların statüleri nedeni ile işten çıkarılmaları ya da işyerlerinde ayrımcılığa uğramaları da sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. HIV/AIDS’in geçiş yolları konusunda risk içermeyen pek çok meslekte ve iş kolunda çalışan

⁷⁰ ÇOKAR, Muhtar; ANIL, Süleyman; SERT, Gürkan; SÖZEN, Şevki; KAYAR, Habibe Yılmaz; YÜKSEL, Murat; AIDS, İnsan Hakları ve Yasalar Türkiye’de AIDS Konusundaki Yasal Düzenlemeler ve Öneriler, Türkiye HIV/AIDS Önleme ve Destek Programı, 2008, s. 10.

⁷¹ GÖKENGİN, Deniz; ÇALIK, Şebnem; ÖKTEM, Pınar, “Türkiye’de HIV’le İlgili Damgalama ve Ayrımcılığın Analizi: HIV’le Yaşıyan Kişiler İçin Damgalama Göstergesi Sonuçları”, Klimik Dergisi, cilt 30, sayı 1, 2017, 15-21.

⁷² Konu ile ilgili tartışmaları içeren bazı yayınlara örnek olarak bkz. FRASER J., “Ethics of HIV Testing in General Practice without Informed Consent: A Case Series”, J. Med Ethics, no 31, 2005, p. 698–702. doi: 10.1136/jme.2005.011734.; D. Amaboo, Noble R. , a.g.m.; Sade R. M. HIV/AIDS as an Epidemic: Ethical Issues at the 20th Anniversary Health Care Analysis 10: 1–4, 2002. Kluwer Academic Publishers. Printed in the Netherlands. 2002.; Editorial, The impact of AIDS on medical ethics *Journal of Medical Ethics* no. 26, 2000, p. 3–8.

⁷³ SADE R. M., a.g.e. s. 2.

HIV/AIDS’le yaşıyan bireyler işten çıkarılma ile karşı karşıya kalmaktadır.⁷⁴ HIV/AIDS’in geçiş yolları konusundaki bilgi eksikliği kadar HIV/AIDS ile yaşıyan bireylere karşı olan önyargı da bu bireylerin işlerini kaybetmelerine ya da ayırımı bazı uygulamalara tabi tutulmalarına neden olmaktadır. Aslında büyük ölçüde HIV/AIDS ile ilgili yetersiz bilgi ve önyargılara dayalı bu yaklaşımlar ile HIV/AIDS’le yaşıyan bireylerin mesleklerini yürütme ve çalışma hakları ihlal edilmektedir.

Yapılan bir araştırmaya göre⁷⁵, HIV/AIDS’le yaşıyan bireyler, iş yaşamında kendilerine yönelik damgalamanın yüksek olduğunu belirtmiş, katılımcıların neredeyse tamamı HIV/AIDS statülerinin belirttikleri zaman iş bulmanın imkansız olduğunu ifade etmişlerdir. İşverenlerin, işçi adaylarını zorla HIV/AIDS testine maruz bırakmaları, iş başvurularında ifşa edilme ve damgalama korkusunu artırmaktadır. Bu da bireyleri HIV/AIDS statülerini gizlemeye yöneltmektedir. Gizlilik ise birtakım sorunları beraberinde getirmektedir. İkili bir yaşam sürme çabası bireylerin psikolojilerini bozmakta, kişiliklerini etkilemektedir. HIV/AIDS statülerini gizleyen işçiler, tedavileri için gereken izni alamamakta, ifşa olma korkusuyla iş yerinde ilaçlarını kullanamamaktadır. Bu durum da tedaviyi sekteye uğratmaktadır.

2. EŞİTLİK VE AYRIMCILIK

Eşitlik ilkesi ayrımcılık yasağı ile benzerlikleri ve farklılıkları olan bir kavramdır. İlk kez 18. yüzyıl sonunda Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’nin 1. maddesinde, “insanlar haklar yönünden özgür ve eşit doğarlar ve yaşarlar” şeklinde kabul edilmiştir. Literatürde eşitlik ilkesi şekli ve maddi eşitlik ilkesi olarak ikiye ayrılmaktadır. Şekli eşitlik anlayışı eşit durumda olanlara eşit muamele, farklı durumda olanlara ise farklı muamele edilmesini öngörürken, maddi eşitlik ilkesi farklı durumda olanlara farklı muamele yapılmasını öngörerek fiili eşitliği sağlamaya

⁷⁴ JEFFREY, A. M., “Ethics in Employment Law: The Americans with Disabilities Act and the Employee with HIV”, Journal of Business Ethics, no 20, 1999, s. 67–83, The Netherlands, Kluwer Academic Publishers.

⁷⁵ KASAPÖĞLU, Aytül; ÇABUK KAYA, Nilay; TURAN, Feryal; KUŞ, Elif, Türkiye’de HIV ile Yaşıyan Kişilerin Hassasiyet/Savunmasızlık Araştırması/Değerlendirmesi Üçüncü Taslak Rapor, Ankara, Sosyoloji Derneği, 2007, s. 31- 34.

çalışmaktadır. ⁷⁶ Örneğin, HIV/AIDS'le yaşayan işçilere, normal izin sürelerinin haricinde tedavi olabilmeleri için ek izin süresi verilmemesi durumunda bir ayrımcılık yok gibidir. Zira diğer işçilerle aynı izin süresini kullanmaktadırlar. (Şekli eşitlik) Ancak tedavileri için kullanabilecekleri izin, tedavisi için yeterli olmayabilecek ve bu durumda sağlığı olumsuz etkilenebilecektir. İşte bu noktada devreye maddi eşitlik ilkesi girerek, HIV/AIDS'le yaşayan işçilerin tedavileri için ek izin alabilmesini sağlayarak fiili eşitliği sağlayacaktır. Dolayısıyla buna benzer tedbirler alınarak dezavantajlı durumun giderilmesi halinde eşitlik ilkesinin ihlalinden bahsedilemez.

Ayrımcılığın hak sorunu olarak ele alınıp hukuk mücadelesinin başlatılması gerekmiştir.⁷⁷ İnsanlığın, İkinci Dünya Savaşı'nı acı bir şekilde tecrübe etmesi sonucunda insan hak ve özgürlüklerini koruma amacıyla kurduğu Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi, ayrımcılığı yasaklayan ve özde herkesin eşit haklara sahip olduğunu savunan birçok bildirme ve sözleşmeye ön ayak olmuş, bu belgeler devletler tarafından imzalanarak güvence altına alınmıştır. Hukuki anlamda ilk olarak İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile ortaya çıkan ayrımcılık yasağı daha sonraki belgelere de ışık tutmuştur. İnsan haklarına ilişkin uluslararası belgeler temelde ayrımcılığı yasaklayarak insanların eşit olduğu konusunda ortaklaşmış, özelliği durumlarına göre ayrımcılığı tanımlamıştır. Ancak ayrımcılık olarak nitelendirilen şeyler, hukukun ve insanlığın gelişimine paralel olarak genişlemektedir.⁷⁸

Ayrımcılık yasağı eşitlik ilkesini güvence altına alarak hukuki bir forma dönüştürmektedir. Hukuki bakış açısı ile ayrımcılığı ele alacak olursak, “isteyerek veya istemeyerek, icrai veya ihmali biçimde, bir hukuk sisteminde eşit durumda olduğu düşünülen kişilere, bir hak veya yükümlülükle ilgili olarak aralarında geçerli bir neden olmaksızın eşit davranılmaması olarak tanımlanabilir.” ⁷⁹ Buradan

⁷⁶ KARAN, Ulaş, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı: Hukuksal Çerçeve, Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012, s. 140,

⁷⁷ GÖREGENLİ, Melek, Temel Kavramlar: Önyargı, Kalıpyargı ve Ayrımcılık, Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012, s. 20.

⁷⁸ GÜL, İdil Işıl, Hukukta Ayrımcılık Yasağı, Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012, s. 118-128.

⁷⁹ KARAN, Ulaş, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı: Hukuksal Çerçeve, Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012, s. 139.

çıkarılacak sonuç ise bireylere, objektif ve haklı sebeplere dayanacak şekilde farklı muamele yapılabileceğidir. Bu durumda da ayrımcılık yasağından bahsedilemez.

Ayrımcılığın da literatürde doğrudan ve dolaylı ayrımcılık olarak ayrıldığını görmekteyiz. Söz konusu bu ayırım Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nda da yer almaktadır. Aynı veya benzer durumdaki kişilere farklı muamele edilmesi doğrudan, farklı durumdaki kişilere aynı veya benzer muamele edilmesi de dolaylı ayrımcılık yasağının ihlalidir.⁸⁰

AB ayrımcılık yasağı yönergeleri ile AİHM içtihatları ayrımcılığı özellikli olarak ele almıştır. Ayrımcılık yasağı yönergelerine göre, bireylerin onurunu zedelemek amacı taşıyan eylemler ile bireylerin onurunu kırıcı etkisi olabilecek taciz eylemleri ayrımcılık olarak kabul edilmiştir.⁸¹ AİHS özelinde ise taciz uygulamaları, özel ve aile yaşamına saygı ile insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı ile ilintili olacak şekilde ayrımcılığı yasaklayan 14. Madde kapsamında değerlendirilmektedir.⁸² Taciz ayrımcılığın bir biçimi olarak kabul görmüştür. Bireylere yönelik bir eylem onur kırıcı bir neticeye yol açıyorsa bu husus taciz olarak değerlendirilmektedir.⁸³

Ayrımcılığa ilişkin uluslararası belgeler genel bir çerçeve ile aşağıdaki gibi anlatılacak ve konumuz açısından önemli olan belgeler daha sonra detaylı olarak incelenecektir. Öncelikle ayrımcılık yasağına ilişkin BM ve Avrupa Konseyi belgeleri daha sonra da ILO belgeleri sırasıyla aktarılacaktır;⁸⁴

⁸⁰ Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı, Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, 2010, s. 11.

⁸¹ Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı, Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, 2010, s. 31, Bkz. Irk Eşitliği Yönergesi, Madde 2(3); İstihdamda Eşitlik Yönergesi, Madde 2(3); Cinsiyet Mal ve Hizmetler Yönergesi, Madde 2(c); Cinsiyet Eşitliği Yönergesi, Madde 2(1)(c).

⁸² Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı, Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, 2010, s. 33, 34.

⁸³ GÜL İdil Işıl; KARAN, Ulaş, Ayrımcılık Yasağı Eğitim Rehberi, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınlar, İnsan Hakları Hukuku Çalışmaları, İstanbul, 2011, s. 36, (Erişim) http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/02/24/Ayrimcilik_Yasagi_Egitim_Rehberi.pdf (28.05.2018)

⁸⁴ GÜL; KARAN, a.g.e., s. 36.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’ne⁸⁵ göre (m. 1, 2, 7), “Onur ve haklar bakımından eşit doğan bireyler, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım olmaksızın bildirge ile güvence altına alınmış tüm hak ve özgürlüklerden eşit olarak yararlanırlar.” Beyanname ayrımcılık sebeplerini sınırlı olarak saymamış, ikinci maddede “herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin” diyerek ayrımcılığı geniş yorumlamış, bireylerin yasa önünde eşit olduğunu vurgulamıştır.

Medeni ve Siyasi Haklar uluslararası Sözleşmesi’nde⁸⁶ (m. 2, 3, 4, 25, 26, 27) ayrımcılık, korunan haklarla sınırlı olarak yasaklanmıştır. Sözleşme, kadın ve erkeğin medeni ve siyasi haklar açısından eşit olduğunu, evlilik kapsamında eşler arasındaki eşitliği, seçme ve seçilme hakkına ilişkin eşitliği, çocuklara ilişkin ayrımcılık yasağını düzenlemiştir.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar uluslararası Sözleşmesi⁸⁷ (m.2,3,13), ekonomik, sosyal ve kültürel haklar açısından kadın erkek eşitliği, eşit iş, eşit ücret ilkesi ile ayrımcılık yasağını düzenlenmiş, taraf devletlere sorumluluk yüklemiştir.

Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmesi⁸⁸ (m.1-6), temel olarak ırk ayrımcılığına ilişkin bir sözleşmedir. Irk ayrımcılığının tanımı yapılarak yasaklanmıştır.

Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmesi⁸⁹ (m.7), “hiçbir ayırım gözetmeksizin taraf devletlerin,

⁸⁵ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (10 Aralık 1948), Türkiye tarafından 1949 yılında onaylanmıştır.

⁸⁶ Medeni ve Siyasi Haklar uluslararası Sözleşmesi (16 Aralık 1966), Türkiye 2003 yılında sözleşmeyi onaylanmış, ancak Ek Protokol ise imzalanıp henüz onaylanmamıştır.

⁸⁷ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar uluslararası Sözleşmesi (16 Aralık 1966) Türkiye 2003 yılında sözleşmeyi onaylanmış, ancak Ek Protokol ise imzalanıp henüz onaylanmamıştır.

⁸⁸ Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme (4 Ocak 1969), Türkiye 1972 yılında sözleşmeyi imzalanmış, 2002 yılında onaylamıştır. Sözleşme uyarınca bireysel başvuruda bulunulması, üye devletin beyanda bulunmasına bağlıdır. Türkiye herhangi bir beyanda bulunmayarak Komite’nin bireysel başvuruları inceleme yetkisini tanımamıştır.

⁸⁹ Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmesi (25 Şubat 1991), Türkiye, 1999 yılında sözleşmeyi imzalamış, 2004 yılında onaylamıştır. Yapmış olduğu beyanla, Komite’nin denetim yetkisini daha sonra onaylayacağını belirtmiştir.

kendi ülkelerinde yaşayan veya yasal yetki alanına giren göçmen işçilere ve aile fertlerine ayrımcılık” yapılamayacağını vurgulamıştır.

Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CEDAW)⁹⁰ (m.1,2) kadın erkek eşitliğinin her alanda yaşama geçirilmesi amacıyla kabul edilen bir sözleşmedir ve kadına yönelik ayrımcılığı yasakladığı gibi devletlere, kadınlara karşı ayrımı ortadan kaldıracı tedbirler alma görevi yükler.

Ayrımcılığı yasaklayan diğer sözleşmeler ise şunlardır; **İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi⁹¹, Engelli Kişilerin Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi⁹² (m. 2, 3, 4), Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi⁹³ (m. 2).**

Yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi⁹⁴, eşit muameleyi güvence altına almıştır. “Ayrımcılık yasağı sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.” (m.14) AİHS’in bu maddeye bir de ayrımcılığa ilişkin ek 12. protokolü eklenmiştir. Söz konusu protokol sözleşmede düzenlenen ayrımcılık yasağının kapsamını genişletmiştir. İşbu protokol AİHS’de yer almayan, ancak hukuken tanınmış tüm hakları içerecek şekilde ayrımcılığı yasaklamıştır.

Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı⁹⁵ da Şartta yer alan haklardan yararlanılırken; “ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka

⁹⁰ Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (18 Aralık 1979), Türkiye Sözleşme’ye 1985 yılında, Ek Protokol’e ise 2002 yılında taraf olmuştur. / İhtiyari Protokol’e taraf olduğundan, Türkiye aleyhine bireysel başvuru yapılabilmektedir

⁹¹ İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (9 Aralık 1975).

⁹² Engelli Kişilerin Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (13 Aralık 2006).

⁹³ Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (20 Kasım 1989), Türkiye, Sözleşme’yi 1990 yılında imzalamış ve 1995 yılında onaylamıştır.

⁹⁴ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (4 Kasım 1950), Türkiye 1950 yılında sözleşmeyi imzalamış, 1954 yılında onaylamıştır. 12 No’lu Ek Protokol’ü ise 2001 tarihinde imzalamış, ancak henüz onaylamamıştır.

⁹⁵ Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Türkiye 1961 yılında şartı imzalamış, 1989 yılında onaylamıştır. Türkiye her iki şarta da taraftır.

görüşler, ulusal ya da sosyal köken, sağlık, ulusal bir azınlığa mensubiyet, doğum ya da başka statüler gibi nedenlere dayanan ayrımcılık” yasaklanmıştır.

Ayrımcılıkla mücadele için AB 2000 yılında AB Temel Haklar Şartı'nı kabul etmiş bunun yanında ayrımcılığı tanımlayan ve üye ülkelerin çalışma yaşamına ilişkin politikalar için yol gösterici nitelikte olan direktifler çıkarmıştır.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı⁹⁶ (m.20,21), herkesin hukuk önünde eşit olduğunu, bireylere, “*cinsiyet, ırk, renk, etnik veya toplumsal köken, genetik özellikler, dil, din veya inanç, siyasi veya diğer görüşler, ulusal bir azınlığa mensup olma, mülkiyet, doğum, engellilik, yaş ya da cinsel yönelim gibi temellere dayalı*” herhangi bir ayrımcılık yapılamayacağını belirtmiştir.

2000/43/EC sayılı AB Konseyi Direktifi'nin⁹⁷ amacı, ırk veya etnik kökene dayalı ayrımcılıkla mücadele için, üye devletlerin eşit muamele ilkesine işlerlik kazandırabilmektir. Eşit muamele ilkesi ise ırk veya etnik kökene dayalı doğrudan ya da dolaylı ayrımcılık olmaması olarak tanımlanmıştır. Söz konusu Direktif AB'de ırkçılıkla mücadele için önemli bir belgedir. Zira üye devletlerin iç hukukunda sonuç doğurmaya elverişlidir. Bireyler iç hukukta söz konusu direktif hükümlerini ileri sürebileceklerdir.

2000/78/EC sayılı AB Konsey Direktifi ise⁹⁸ istihdam alanına ilişkin ayrımcılığı yasaklamaktadır. Direktifin amacı üye devletlerde eşit muamele ilkesini iş yaşamına geçirebilmektir. İşbu Direktif aşağıda detaylı olarak incelenecektir. Söz konusu bu direktifler, Türkiye AB üyesi olmadığından, iç hukukumuza aktarılamamıştır. Ancak Direktif'ler hem AB üyeliği için hem de insan hakları hukukunun gelişimi için önemli olup, yol gösterici belgelerdir.

⁹⁶ Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, (7 Aralık 2000).

⁹⁷ Irk veya Etnik Kökenine Bakılmaksızın Kişilere Eşit Muamele Edilmesi İlkesinin Uygulanmasına Dair 2000/43/EC sayılı Avrupa Birliği Konseyi Direktifi (29 Haziran 2000).

⁹⁸ İstihdam ve Meslekte Eşit Muameleye Dair Genel Çerçeve Oluşturan Konsey Direktifi (2000/78/EC) (27 Kasım 2000).

Konumuz açısından Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)’nun ayrımcılığa ilişkin belgeleri de önem arz etmektedir. Zira BM’nin uzmanlık örgütü olan ILO ekonomik ve sosyal haklara ilişkin düzenlemeler yapmaktadır. İşçilerin sendikal anlamda örgütlenmesi, çocuk işçiliği ile mücadele, sağlıklı ve güvenli çalışma yaşamının sağlanması, zorla çalıştırma ve ayrımcılıkla mücadele, göçmen işçiler gibi bir dizi sözleşme, karar ve tavsiye niteliğinde kurallar ortaya koymaktadır. **111 No’lu Ayrımcılık (İstihdam ve Meslek) Sözleşmesi**⁹⁹ de İHEB’e paralel bir düzenleme ile her türlü ayrımcılığı yasaklamıştır. Yine ILO HIV/AIDS’le yaşayan bireylerin çalışma hayatına ilişkin davranış kurallarını benimsemiştir. **HIV/AIDS ve Çalışma Yaşamıyla İlgili ILO Uygulama ve Davranış Kuralları (2001)**, işçi ve işveren kuruluşları ile hükümetlere, işçilerin sağlık ve güvenliğinin sağlanması için politikalar geliştirmelerini, insan onuruna yaraşır çalışma koşullarının oluşturulmasını sağlamaya yönelik olarak çıkarılmıştır. Söz konusu belge HIV/AIDS’le mücadeleye katkı sunduğu gibi HIV/AIDS’le yaşayan işçilerin haklarının korunup sağlanması için önemlidir. Söz konusu belgenin içeriği aşağıda detaylıca anlatılacaktır.

Yine 200 sayılı “Çalışma Yaşamı ve HIV/AIDS’e İlişkin Tavsiye Kararı (2010) da 2001 yılındaki HIV/AIDS ve Çalışma Yaşamıyla İlgili ILO Uygulama ve Davranış Kuralları’nın kapsamını genişleterek detaylandırmıştır. Tavsiye kararı iş arayanlar ve iş başvurusu yapanlara yönelik damgalama ve ayrımcılık uygulamalarının engellenmesini amaçlamaktadır.

Türkiye ayrımcılık yasağını düzenleyen, yukarıda adı geçen sözleşmelerin birçoğunu usulüne uygun bir şekilde kabul ederek, iç hukukun parçası haline getirmiştir. Bu nedenle Türkiye, taraf olduğu sözleşmeler bakımından, iç hukukunu ayrımcılık yasağına uyacak şekilde düzenlemeyi ve uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmeyi taahhüt etmiştir. Ve bu belgeler o kadar güçlüdür ki, Anayasa’nın 90. Maddesi uyarınca usulüne göre yürürlüğe girmiş uluslararası sözleşmeler kanun hükmündedir ve bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Ve yine temel hak ve özgürlüklere ilişkin

⁹⁹ Türkiye 111 No’lu Sözleşme’yi 1967 yılında onaylamıştır.

uluslararası sözleşmelerle kanunların aynı konuda farklı düzenlemeler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda uluslararası sözleşme hükümlerinin esas alınacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla ayrımcılığa ilişkin Türkiye tarafından kabul edilen sözleşme hükümleri oldukça değerlidir ve hukuk mekanizmasında işletilmesi elzemdir.

Anayasa'nın 10. Maddesi; *“herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğunu”* belirterek, ayrımcılık yasağına vurgu yapmıştır. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu, eşitlik ilkesinin yanında doğrudan ayrımcılığı yasaklamış ve ayrımcılığa ilişkin detaylı bir düzenleme getirmiştir. Kanunun 3. Maddesi uyarınca sağlık durumu da dahil her türlü ayrımcılık yasaktır. Yine kanunun 4. Maddesi ayrımcılık türlerini sıralamıştır. Bunlar; *“Ayrı tutma, ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama, çoklu ayrımcılık, doğrudan ayrımcılık, dolaylı ayrımcılık, iş yerinde yıldırma, makul düzenleme yapmama, taciz ve varsayılan temele dayalı ayrımcılık”* olarak sıralanmıştır. Konumuz açısından işverenin, işle ilgili hiçbir süreçte ayrımcılık yapamayacağını düzenleyen 6. Maddesi ise aşağıda bilahare incelenecektir. İlgili bir diğer kanun ise İş Kanunu'nun 5. Maddesidir. Burada da Anayasa hükmü ile özdeş bir hüküm getirilerek, aşağıda da ayrıntılı olarak inceleneceği üzere iş ilişkisinde her türlü ayrımcılık yasaklanmıştır. Yine 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 7. Maddesine göre kamu hizmetini alanların ayrımcılığı uğraması yasaklanmış 125. Maddesi ile devlet memurlarının, görevlerini yerine getirirken ayırımı yapamayacağı güvence altına alınmıştır. Son olarak Türk Ceza Kanunu'nun 122. Maddesi ayrımcılığı suç olarak yaptırıma bağlamıştır.

3. ÇALIŞMA HAKKI BAĞLAMINDA İŞVERENİN ETİK VE YASAL YÜKÜMLÜLÜKLERİ

“Sosyal devlet, devletin sosyal barışı ve adaleti sağlamak amacıyla, sosyal ve ekonomik yaşama aktif şekilde müdahalesini meşru ve gerekli kılan bir devlet anlayışı” olarak tanımlanmaktadır. Sosyal devlet, herkesin insan onuruna yaraşan

asgari bir yaşam düzeyini sağlamakla yükümlüdür.¹⁰⁰ Çalışma hakkı da sosyal devlet ilkesi içerisinde, sosyal devleti gerçekleştirmeye yönelik tedbirlerden olan bir hal olduğu gibi,¹⁰¹ devlete aktif davranma borcu yükleyen sosyal haklardandır ve AY.65'e göre; *“devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.”*¹⁰²

AİHS, çalışma hakkını düzenlememiş, “sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkını” güvence altına almış olsa da AİHM, önüne gelen uyuşmazlıklarda çalışma hakkını 14. Madde ile bağlantılı olarak 8. Madde (Özel ve Aile Yaşamına Saygı) kapsamında değerlendirmektedir.¹⁰³ Mahkemeye göre çalışma yaşamının engellenmesi, bireylerin dış dünya ile ilişkilerini geliştirme yeteneklerini etkileyerek, geçimlerini kazanmalarında zorluklar çıkarmaktadır. Çalışma hakkı, sosyal ve ekonomik hakları düzenleyen Avrupa Sosyal Şartı'nda ve BM ESKHS'de açıkça düzenlenmiştir.

Türkiye Avrupa Sosyal Şartı'nı ve bu sözleşmeye yeni hakların eklendiği Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nı kabul etmiştir. İşbu Sosyal Şart'ın 1. Bölümün ilk fıkrası; *“Herkesin, özgürce edinebildiği bir işle yaşamını sağlama fırsatına sahip olduğunu”* belirtmiştir. Şartın 2.bölümünün, 1. Maddesi çalışma hakkını düzenlemektedir.

Söz konusu hükme göre, taraf devletler, çalışma hakkının etkili bir şekilde kullanılmasını, bireylerin özgürce çalışarak yaşamlarını sağlama hakkını ve iş bulmalarını sağlamakla yükümlüdür.

¹⁰⁰ GÖZLER, Kemal, Anayasa Hukukuna Giriş, Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, s. 206, Bursa, Ekin Yayınları, 2008, s. 206, Aktarım; Ergün Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, B.4, Ankara, 1995, s. 22.

¹⁰¹ KILIÇOĞLU, Mustafa, Çalışma Hakkı Kapsamında İş Güvencesi, (Erişim) http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/sunumlar/ym_4/KilicogluCalismaHakki.pdf (28.05.2018)

¹⁰² TANÖR, Bülent; YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, 1982 Anayasa'sına göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2005, s. 168.

¹⁰³ Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı, Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, 2010, s. 68. AİHM, Sidabras ve Dziautas – Litvanya (no. 55480/00 ve 59330/00), 27 Temmuz 2004. AİHM, Bigaeva – Yunanistan (no. 26713/05), 28 Mayıs 2009.

İHEB 23'e göre; bireylerin adil koşullarda çalışma hakkı vardır ve herkes işini özgürce ve serbestçe seçebilir. Söz konusu hükme göre bireylerin eşit iş için eşit ücret hakları vardır.

Keza BM ESKHS'nin "Maddi Haklar" başlıklı 3. bölümünün, "Çalışma Hakkı" başlıklı 6.maddesi, sözleşmeye taraf devletlere, bireylerin çalışma hakkını tanınmasını ve bu hak için gerekli tüm önlemleri alması gerektiğini belirtmiştir. Bireylerin seçmiş oldukları işte çalışarak geçimlerini sağlamaları da sözleşmeye göre çalışma hakkının kapsamındadır.

Anayasa'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar" başlıklı 3. Bölümünün "Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti" başlıklı 48. Maddesine göre; *"herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir."* Yine aynı bölümün "Çalışma Hakkı ve Ödevi" başlıklı 49. Maddesine göre, çalışma herkes için bir ödev ve hak olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla devletin çalışma hakkı bağlamında asli görevleri bireylerin yaşam standartlarını yükseltmek, işçileri ve işsizleri koruyup gözetmek, işsizliğe karşı politikalar üretmek ve adil iş yaşamı için önlemler almaktır. Buradan çıkardığımız sonuç ise, çalışma hakkının sadece bir işte çalışmak olmadığıdır.

Yine Türkiye, 4 Haziran 1958 tarihli 111 No'lu Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi'ni imzalayarak onaylamıştır. Dolayısıyla işbu sözleşmeye taraf olarak, iş veya meslek edinmede ve edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede her türlü ayrımı ortadan kaldıracak ve eşitliği geliştirmeyi amaçlayan politikaları tespit ve takip etmeyi, bu politikalar doğrultusunda iç hukukunu revize etmeyi taahhüt etmiştir. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Philadelphia Bildirgesinde de emeğin mal olmadığı vurgulanmış, *"herkesin maddi ve manevi gelişmelerini, özgür ve onurlu bir şekilde, ekonomik güvence altında ve eşit şartlarda sürdürmek hakkına"* sahip olduğu belirtilmiş ve bu anlamda önlemler alınması gerektiğine işaret edilmiştir.

Dolayısıyla çalışma hakkı, insan onuruna yaraşır bir yaşamın devamı için önemli olup, aynı zamanda çalışma yaşamıyla ilgili tüm konuları kapsamaktadır. İşçilerin refah düzeylerinin yükseldiği, sosyal güvenlik uygulamalarının yerleştiği, iş

güvencesi ile örgütlenme hakkının temin edildiği, işçi sağlığına ve güvenliğine önem verildiği ve eşitlik ve adalet duyguları ile etik davranışların olgunlaştığı toplumlarda gerçek anlamda çalışma hakkının varlığından bahsedilebilir.

3.1. Ayrımcılık Yasağı ve Eşit Davranma İlkesi

İş yerinde işçiler arasında hakkaniyete aykırı eşitsizlik yaratılması, çalışma barışını bozacağı gibi bu husus, çalışma hakkının ihlaline de yol açabilecektir. Bu nedenle çalışma hakkı ile eşitlik ilkesi birbirinden ayrı düşünülemeyecek kavramlardır. Eşit davranma ilkesinin iş hukukundaki işlevi işçinin haklarının güvence altına alınmasının sağlanmasıdır. Eşitlik ilkesi, çalışma yaşamında genellikle işverenin eşit davranma borcu olarak ortaya çıkar. Eşitlik ilkesi gereğince işveren, haklı ve objektif bir neden olmadıkça iş yerinde çalışan işçilere farklı davranmaz. Yani işveren nesnel kriterlere göre ayırım yapabilecekken işçileri keyfi bir ayırma tabi tutamaz.¹⁰⁴

Eşit davranma ilkesi, genel eşitlik ilkesinin İş Hukukundaki yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. İşçilere farklı işlem yapılmasını gerektiren haklı bir nedenin yokluğu durumunda işveren, herkese eşit mesafede yaklaşmalıdır. İşveren, işçilere makul ve haklı bir neden olmadıkça farklı davranamaz. Yani işçileri arasında keyfi ayırma gitmemelidir. Böylece maddi eşitlik yaşama geçmiş olur.¹⁰⁵ Eşit davranma ilkesi ile işverenin yönetim hakkı ve sözleşme serbestisi sınırlanır ve işçi bu ilkeye dayanarak yoksun bırakıldığı bir hakkını talep edebilir.¹⁰⁶

¹⁰⁴ KANDEMİR, Murat; YARDIMCIOĞLU, Didem; TUNCAY KAPLAN, Emine, İşverenin Hukuki Sorumluluğu, (Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından), Ankara, 1992, s. 5, “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 19, sayı 30-31, 2014 s. 40, (Erişim) <http://www.dicle.edu.tr/Contents/6518457f-1e65-47c5-8713-bd2b02cf2bb6.pdf> (28.05.2018)

¹⁰⁵ TUNCAY, A. Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, s. 1, KILIÇOĞLU, Mustafa, İş Hukukunda Ayrımcılık, s. 17, (Erişim) http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/sunumlar/ym_4/KilicogluAyrımcilik.pdf (28.05.2018)

¹⁰⁶ TUNCAY, a.g.e. s. 5.

Çalışma barışının sağlanması için eşit işte çalışanların, eşit muameleye tabi olacağı bir düzeni tesis etmek elzemdir. Yani iş yerinde benzer veya aynı durumdaki işçiler için bu gereklidir. Burada önemli olan mutlak eşitliği değil, eşitler arasındaki eşitliğin sağlanmasıdır. Eşit davranma, aynı veya benzer işlerde çalışan işçilere eşit çalışma koşullarını uygulama, çağdaş iş hukukunda işverenin yükümlülükleri arasındadır.¹⁰⁷ Objektif ve haklı sebeplerin varlığı eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez. Bu durumda işveren “orantılı olma kaydıyla” farklı davranabilir.¹⁰⁸ Yani eşitlik ilkesi aynı veya benzer durumda olan işçiler bakımından geçerlidir. Dolayısıyla işveren, çeşitli nitelik ve özelliklere dayanarak işe alımda, ücret vermede ve iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde objektif ve haklı sebeplerle farklı davranabilir.¹⁰⁹

Yukarıda uluslararası belgeler ile anayasal dayanağına değinilen eşitlik ilkesinin iş hukuku bağlamındaki kanuni dayanağı ise İ.K. ile TİHEKK'dir. İş Kanunu Anayasa'nın eşitlik ilkesini düzenleyen (m.10) hükmüne benzer bir düzenleme ile iş ilişkisinde ayırım yapılamayacağını hüküm altına almıştır. Söz konusu kanunun 5. Maddesine göre; *“iş ilişkisinde, dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.”* Aksi, eşitlik ilkesi ile iş hukukunun temel kuralları ile bağdaşmaz.¹¹⁰ Söz konusu bu kriterler, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine ilişkin olduğundan iş alınırken, çalışırken ve de işe son verilirken hiçbir şekilde ayırım nedeni yapılamaz.¹¹¹

Söz konusu hükme göre, *“...işveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz. İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz. Aynı veya eşit değerde*

¹⁰⁷ ÇELİK, Nuri; CANİKOĞLU, Nurşen; CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 379.

¹⁰⁸ TUNCAY, A. Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, s. 4, Erişim; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (28.05.2018)

¹⁰⁹ CENTEL, Tankut, İş Hukuku, cilt I, İstanbul, Beta Yayınları, 1994, s. 165.

¹¹⁰ Yargıtay 9.HD. 2012/22794 E., 2014/22794 K. 30.06.2014 T.

¹¹¹ TUNCAY, A. Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, s. 3, Erişim; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (28.05.2018)

bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmaz. İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz. İş ilişkisinde veya sona ermesinde söz konusu hükümlere aykırı davranıldığında işçinin, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka, yoksun bırakıldığı haklarını da talep etme hakkı vardır. “

Dolayısıyla işverenin eşit davranma ilkesine aykırı hareket etmesi iş yerinde ayrımcılık oluşturacaktır.

Ayrımcılığın önlenmesi amacıyla kabul edilen TİHEKK, herkesin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşit olduğunu, bireylere sağlık durumları da dahil hiçbir ayrımcılığın yapılamayacağını, ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerin ayrımcılığı önlemek, tespit etmek ve ortadan kaldırmakla yükümlü olduğunu belirtmiş ve işveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişinin işe alım da dahil işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamayacağını belirtilmiştir.¹¹² Kanuna göre ayrımcılık türleri; “*ayrı tutma, ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama, çoklu ayrımcılık, doğrudan ayrımcılık, dolaylı ayrımcılık, iş yerinde yıldırma, makul düzenleme yapmama, taciz, varsayılan temele dayalı ayrımcılık*”, olarak sayılmış, ayrımcılık yasağının kapsamı ise geniş tutulmuştur. Kanun, bilgilenme, başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dâhil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapılamayacağını da hükme bağlamıştır.

İş yaşamına ilişkin olarak (2000/43/EC) sayılı AB Konseyi Direktifi ile istihdama yönelik (2000/78/EC) sayılı Konsey Direktifi önemlidir. Söz konusu bu direktifler hem kamusal sektörde hem de özel sektörde gerçek ya da tüzel kişiler tarafından yapılan ayrımcılığı yasaklar. (2000/43/EC) sayılı direktif ayrımcılığı doğrudan ve dolaylı olarak iki ayırmış ve bu kavramları tanımlamıştır. Direktife göre, doğrudan ayrımcılık, ırk ve etnik köken kavramlarına işaret etmiş ve bu doğrultuda yapılan herhangi bir muameleyi ve hatta ihtimalini ayrımcılık olarak tanımlamıştır. (m.2/1-a) Görünürde tarafsız olan bir hüküm veya uygulama nedeni ile bireyler sahip oldukları

¹¹² ÇELİK, Nuri; CANİKOĞLU, Nurşen; CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s.395, SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 493,

durumları nedeni ile diğer bireyler nezdinde dezavantajlı bir konuma sokuluyorsa burada da dolaylı bir ayrımcılık söz konusudur.(m.2/1-b) Bunun yanında istihdama yönelik 2000/43/EC sayılı direktif ise eşit muamele ilkesinin uygulanması amacıyla işe alınma ve mesleki açıdan ayrımcılık yapılmasına karşı mücadele amacı gütmektedir ve iş yerindeki psikolojik tacizi -aşağıda detaylıca anlatılacaktır- ayrımcılık olarak kabul etmektedir.¹¹³

BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, “*Mümkün Olan En Yüksek Seviyedeki Sağlık Standartlarına Sahip Olma Hakkı (14 No’lu Genel Yorum)*” uyarınca, sağlık hakkını, vazgeçilmez temel bir insan hakkı olarak nitelemiş ve “*bireylerin, insanlık onuruna yaraşır bir yaşam sürdürmeye vesile olacak, mümkün olan en yüksek seviyedeki sağlık standartlarına sahip olma hakkını*” güvence altına almayı amaçlamıştır. Yorumun “*Ayırım gözetmeme ve eşit muamele*” başlıklı 18. Maddesi HIV/AIDS statüsü de dahil sağlık hakkına ilişkin her türlü ayrımcılığı yasaklamaktadır.

Avrupa Sosyal Şartı da özellikle sağlık ve çalışma hakkı bağlamında ayrımcılığı yasaklayan hükümler ihtiva etmektedir. Şarta göre; “*çalışan ya da çalışmak isteyen herkes, herhangi bir ayrımcılığa maruz kalmadan bunu gerçekleştirme hakkına sahiptir.*” Şartta yer alan haklardan yararlanılırken, herhangi bir nedene dayanan ayrımcılık kabul edilemezdir.¹¹⁴

ILO’nun, iş ve meslek bakımından ayrımcılığa ilişkin 111 No’lu Ayrımcılık Sözleşmesi’nin 1. Maddesi de ayrımcılığı, “*iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü muamele*” olarak tanımlamıştır. İşbu sözleşme ile sözleşmeye dayanılarak çıkarılan 111 No’lu Tavsiye Kararı’nda işe ve mesleğe girişte, mesleki eğitimde, çalışma koşullarında cinsiyete dayalı ayrımcılığın fırsat ve davranış eşitliğini ortadan

¹¹³ AYDIN, Fazıl, Çalışma Mevzuatı ile İlgili Avrupa Birliği Direktifleri, Ankara, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yayın No: 11 s. 188-203, 2014, Erişim; https://www.csgb.gov.tr/media/2079/calismamevzuat%C4%B1_abd.pdf (18.04.2018).

¹¹⁴ AYDIN, Fazıl, Avrupa Sosyal Şartı, Ankara, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 2014, Erişim; <https://www.csgb.gov.tr/media/2077/Avrupasosyalsarti.Pdf> (18.04.2018).

kaldıracağı belirtilmiş, sözleşmeyle üye devletlere de ayrımcılığa son vermek ve fırsat eşitliğini sağlamak üzere bir ulusal politika belirleme ve bu politikayı uygulama yükümlülüğü gibi ayrımcılığı önleyici sorumluluklar yüklenmiştir (m.2).¹¹⁵

ILO'nun HIV/AIDS'le yaşayan işçiler için kabul ettiği davranış kurallarına göre, HIV/AIDS'le yaşayan işçilerin insan haklarına ve saygınlıklarına gerekli özen gösterilmeli, herhangi bir ayrımcılık yönetilmemelidir. Zira ayrımcılık ve damgalama, HIV/AIDS'in önlenmesi çabalarına zarar verir. (m.4.2) Yine HIV/AIDS'le yaşayan işçilere karşı, sosyal yardım, tazminat ve bakım açısından diğer ciddi hastalıklarda ya da durumlarda sağlanan yardım, destek, kolaylık aynen sağlanmalıdır. İşçiler tıbben çalışabilecek durumda oldukları müddetçe normal iş güvencesi ile diğer tüm hak ve imkanlardan eşit olarak yararlanabilmelidir. (m.9/1)

AB AIDS İşyeri Kararı (AB Avrupa Konseyi ve Üye Devletlerin Sağlık Bakanlarının AIDS ve İşyeri konulu toplantısının Kararı) da ILO'nun benimsediği davranış kurallarına paralel bir yaklaşım sergilemektedir. HIV/AIDS'le yaşayan işçiler, diğer ciddi hastalıklara yakalanan işçilerle aynı temelde değerlendirilmeli ve fiziksel olarak etkilendikleri takdirde görevleri veya çalışma saatleri çalışabilecekleri ölçüde ayarlanmalıdır.¹¹⁶ (m.11) Söz konusu kararda, HIV/AIDS'le yaşayan işçilerin damgalama ve ayrımcılıktan korunması için her türlü önlem alınmalıdır. (m.10)

Komite Tavsiye Kararında ise (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince kabul edilen Tavsiye Kararı) HIV/AIDS'le yaşayan işçilere adil ve anlayışla yaklaşılması ve sağlıkları elverdiği müddetçe çalışmalarına devam etmelerinin sağlanması gerektiği belirtilmiştir. (m.93)

¹¹⁵ EKİN, Ali, "Adil ve Makul Koşullarda Çalışma Hakkı Kapsamında İşçi Onurunun Korunması", Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Konya, 2013, s. 185.

¹¹⁶ Conclusions of the Council and the Ministers for Health of the Member States, meeting within the Council, on 15 December 1988 concerning AIDS and the place of work (89/C 28/02), Erişim; [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:41989X0203\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:41989X0203(01)&from=EN) (18.04.2018).

4. ÖZEL YAŞAMININ GİZLİLİĞİNE VE KİŞİLİĞE SAYGI HAKKI BAĞLAMINDA İŞVERENİN ETİK VE YASAL YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Özel yaşam, farklı bakış açıları ile ele alındığında birçok farklı tanıma sahip özel bir kavramdır. Bundan dolayıdır ki hukukumuzda çok çeşitli tanımlar yapılmıştır; “başkaları tarafından bilinmesi istenmeyen korunmaya değer bir menfaat”,¹¹⁷ “başkalarının bilgisinden uzak kalması gereken giz alanları”¹¹⁸ “herkes tarafından bilinmeyen, özel araştırma ve bilgi edinmeyle sağlanan kişiye ait hususlar”¹¹⁹, “kişinin hukuken korunan, herkesle paylaşmadığı ve güvendiği kişiler dışında herkesten gizli tuttuğu yaşam alanı”,¹²⁰ “kişilerin gizli yaşam alanlarında yapmış oldukları faaliyetlerin başkaları tarafından bilinmemesini istedikleri taraflar”¹²¹, “kişinin sadece kendisi için saklı tuttuğu ve başkalarının bilgisinden uzak kalmasını istediği yaşam görünümleri”¹²², “bireyin dingin ve rahat bırakılma hakkına sahip olduğu kendine özgü alanı ve kişi dokunulmazlığının devamı” olarak¹²³ tanımlanmıştır. TDK ise, “kişinin kendine özgü yaşayışı, yaşam tarzı, kendisini ilgilendiren tutum ve davranışı, özel yaşam” şeklinde tanımlamıştır.¹²⁴ AİHM özel yaşam kavramını, “her bireyin özgür olarak kişiliğini oluşturabildiği ve geliştirebildiği, insanlarla ve dış dünya ile ilişkili bir alanı kapsayan ve her davada somut olaya göre değerlendirilmesi gereken bu nedenle net bir tanımın yapılamayacağı geniş bir kavram” olarak nitelemiştir. Özel yaşamın kapsamına; evlilik içi olsun veya olmasın, eşler arasındaki ilişkiler, ebeveynler ile çocukları arasındaki ilişkiler, bireylerin akrabaları ile olan ailevi ilişkileri, transseksüeller ve eşcinseller ile kurulan ilişkiler de girmektedir.¹²⁵ Avrupa İnsan Hakları Komisyonu

¹¹⁷ OĞUZMAN, Kemal; SELİCİ, Özer; OKTAY, Saibe Oktay, Kişiler Hukuku, 8. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005, s. 136.

¹¹⁸ ZEVKLİLER, Aydın; ACABEY, Mehmet Beşir; GÖKYAYLA, Emre, Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku-Medeni Hukuk, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2000, s. 416,

¹¹⁹ ÖZEK, Çetin, Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1999, s. 259.

¹²⁰ KILIÇOĞLU, M. Ahmet Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s. 112.

¹²¹ ATAAY, Aytakin, Şahıslar Hukuku, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978, s. 127.

¹²² ÖZSUNAY, Ergun, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul, Der Yayınları, 1982, s. 127.

¹²³ KABOĞLU, İbrahim, Özgürlükler Hukuku, Ankara, İmge Kitabevi, 2002, s. 291.

¹²⁴ TDK, (Erişim); <http://www.tdk.gov.tr/>, (18.05.2018)

¹²⁵ ROAGNAS, Ivana, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Avrupa Konseyi Strazburg, 2012, s. 12, (Erişim) http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/ozel_hayata_saygi.pdf (18.05.2018).

ise özel yaşamı; “*bireyin yaşamını istediği gibi aleniyetten uzak yaşaması ve bireyin kendi kişiliğini geliştirmesi için özellikle de manevi alanda diğer insanlarla ilişkiler kurması ve geliştirmesi*” şeklinde tanımlamaya çalışmaktadır.¹²⁶

Bütün bu tanımların temelinde, bireyin toplumsal bir varlık olmasının yanında, benliğine, egolarına, duygu ve düşüncelerine sahiplik yapan ve bireyi birey yapan kişiliği yatmaktadır. Bireylerin kendi yaşamları hakkında özgür bir şekilde karar alma ve bu kararlar doğrultusunda eylemlerde bulunması yani özerkliğini gerçekleştirme kişilik haklarına ilişkindir ve kişilik hakları da özel yaşamın alanına dahildir. Bireyin maddi ve manevi bütünlüğü, yaşam tarzı, fikriyatı, sağlık ve esenliği ile insan onuru ve saygınlığı bireyi birey yapan unsurlardır. Bireyler özgürlüklerini tam bir serbesti içinde hukuki forma dönüştürdüklerinde hak sahibi olarak kendilerini gerçekleştirip geliştirebileceklerdir. Bu da bireylerin kişilik haklarına ve özel yaşamlarına müdahalenin sınırlandırılması düşüncesiyle gerçekleşebilir. Zira kişilik hakları, bireylerin maddi ve manevi bütünlükleri ile şeref ve haysiyetlerine, özel yaşamlarına ve mesleki yaşam değerlerine ilişkin haklardandır. Bu hak bireye sıkı sıkıya bağlı olduğu gibi bireyler bu haklarından vazgeçemezler ve devredemezler. Bireyler, hak sahibi olarak, kişisel değerleri üzerinde başkalarından bağımsız ve özgür bir egemenlik hakkına sahiptirler. Dolayısıyla kişilik haklarına müdahale edilmesi durumunda, bu haklarına saygı gösterilmesini ve kişisel değerlerine dokunulmamasını isteme hakkına sahiptirler.¹²⁷ Çağdaş hukuka göre sır kavramı kişi hakları ile doğrudan ilintilidir.¹²⁸

Bireylerin özel yaşamlarına ilişkin paylaştığı ya da paylaşmak istediği yani paylaşımına açık bir alan olduğu gibi, bağımsız bırakılmasını, gizli kalmasını, dokunulmaz ve ulaşılmaz kılınmasını istediği bir alan daha vardır. Söz konusu bu iki alan bireylerin özel yaşamlarının iki ayrı boyutudur. Örneğin bireyin kendini ifade etme biçimi olarak sanatını icra etmesi özel yaşamının birinci boyutunu oluştururken, HIV/AIDS’le yaşayan bireyin, sağlık durumlarına ilişkin bu statülerinin kimse

¹²⁶ SERT, Gürkan, Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı, İstanbul, Babil Yayınları, s. 35.

¹²⁷ ZEVKLİLER, Aydın; ACABEY, Mehmet Beşir; GÖKYAYLA, Emre, Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku-Medeni Hukuk, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2000, s. 416.

¹²⁸ AŞÇIOĞLU, Çetin, Tıbbi Yardım ve El Atmadan Doğan Sorumluluklar, Doktorların Devletin ve Özel Hastanelerin Sorumluluğu (Cezai ve Hukuki), Ankara, 1993, s. 47.

tarafından bilinmemesini istemesi ikinci boyuta ilişkindir.¹²⁹ Dolayısıyla bu ikinci boyut bireylerin kendini gerçekleştirebilmeleri, maddi ve manevi varlıklarının sağlanması açısından önem arz etmektedir. Bireyin özel yaşamına ilişkin bu iki boyutta da tartışmasız tek husus bireyin yalnız kalma hakkıdır. Bu hakka göre istenmeyen müdahaleler engellenmelidir.¹³⁰ Bu nedenle bireylerin özel yaşamlarının saygınlığını, gizliliğini ve korunmasını talep etme hakkı gündeme gelecektir. Bu hak temel insan hak ve özgürlükleri ile evrensel hukuk normları ve etik değerlerle ele alınmalıdır.

Özel ve aile yaşamının gizliliğine saygı hakkı uluslararası belgelerde, Anayasada ve kanunlarda güvence altına alınmış temel insan haklarındandır. İnsan hakları ile temel hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilmesini amaçlayan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 12. Maddesi; *“bireylerin özel yaşamına karışılmayacağını, bireylerin kişilik hakkına saldırılmayacağını, bireylerin bu müdahalelere karşı korunma hakkının”* olduğunu belirtmiştir. Ardından BM tarafından kabul edilen Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 17. Maddesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne paralel bir düzenlemeyle özel yaşamın gizliliğini güvence altına almıştır. Yine Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen ve Türkiye tarafından kabul edilerek iç hukukun parçası haline getirilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin *“Özel ve aile yaşamına saygı hakkı”* başlıklı 8. Maddesi, *“herkesin özel ve aile yaşamına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına”* sahip olduğunu belirtmiştir.¹³¹

Anayasa'nın 17. Maddesi *“herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına”* sahip olduğunu, 20. Maddesi ise *“herkesin, özel ve aile yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkına”* sahip olduğunu, *“özel ve aile yaşamının gizliliğine dokunulamayacağını”* hüküm altına almıştır.

Yine Medeni Kanun'un 24-25. Maddeleri bireylerin kişiliklerinin korunacağını, hukuka aykırı müdahalelerden korunacağını hüküm altına almıştır. Yine kişilik

¹²⁹ SERT, Gürkan, Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı, İstanbul, Babil Yayınları, 2008, s. 22-23.

¹³⁰ ÜZELTÜRK, Sultan, 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, İstanbul, Beta Yayın, 2004, s. 4.

¹³¹ GEMALMAZ, M. Semih, Ulasalüstü İnsan Hakları Hukukunun Gemel Teorisine Giriş, İstanbul, Legal Yayınları, 2010, s. 931.

hakları açısından, Borçlar Kanunu genel hükümleri (49. 56, 58. Maddeleri) ile konumuz açısından işçinin kişiliğinin korunmasına ilişkin 417. Maddesi önem arz etmektedir. Yine İş Kanunu ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu uyarınca işverenin, işçiyi koruma ve gözetme borcu vardır.

HIV/AIDS'le yaşayan bireylerin ayıplanma, damgalanma, dışlanma korkusu olmaksızın maddi ve manevi varlıklarını özgürce koruyup gerçekleştirebilmelerini isteme hakkı özel yaşamlarına ilişkindir. Şöyle ki HIV/AIDS'le yaşayan bireylerin, HIV+ statülerinden dolayı baskılanması serbest hareket alanlarını daraltacak, özgür iradelerinin kırılmasına sebep olacaktır. Bu da kişiliklerini ve de özel yaşamlarını savunmasız kılarak müdahalelere açık hale getirecektir.

HIV/AIDS'le yaşayan bireyler, sosyal yaşamlarının yanında, yaşamlarını idame ettirmeleri için gereksinim duydukları alanda yani iş yaşamında da özel yaşamlarının gizliliğini ihlal eden uygulamalara maruz kalmaktadırlar.

HIV/AIDS'le yaşayan işçilerin özel ve aile yaşamına ilişkin bilgilerin, kendilerinin onamı olmaksızın işveren, işyeri hekimi veya diğer işçiler tarafından çeşitli yollarla elde edilmesi, iş yerindeki özlük dosyaları ile işyeri hekimliğindeki kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak paylaşılması, yaşam tarzlarına müdahale oluşturacak şekilde üzerlerinde baskı kurulması, takip edilmeleri veya gözetlenmeleri özel yaşamın gizliliğine aykırılık teşkil eden uygulamalardır.

4.1. İşçiyi Koruma ve Gözetme

4.1.1. Kişiliğine ve Özel Yaşamına Saygı

İşveren ile işçi arasındaki sözleşmesel ilişki taraflara birtakım borçlar yüklemektedir. Bu kapsamda işverenin işçisini koruma ve gözetme yükümlülüğü söz konusudur. Taraflar arasındaki iş ilişkisi sebebiyle işçi, işverenin emir ve talimatlarına uygun hareket etmek sureti ile iş yerine ve işe, hukuki ve ekonomik anlamda bağlanmakta

ve işletmenin ayrılmaz parçası haline gelmektedir. Bu şekilde işverenin etki ve alanına giren işçinin, işveren tarafından korunup gözetilmesi gerekir.¹³² İşveren, sözleşmesel ilişki sebebi ile işçisini koruyup gözetmek, uğrayabileceği muhtemel zararlara karşı gerekli önlemleri almak ve işçisine zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür.¹³³ İşçinin yaşamı, maddi ve manevi vücut bütünlüğü, kişilik hakları, özel yaşamının korunması gibi hususların kanuni dayanağı olmakla beraber ayrıca her somut olaya göre dürüstlük ve iyi niyet kuralları çerçevesinde işverenin yükümlülüklerinin değerlendirilmesi ve sınırının bu şekilde belirlenmesi gerektiği doktrinde belirtilmiştir.¹³⁴

İşveren, iş yerindeki çalışanlarının yaşamını ve sağlığını, maddi ve manevi bütünlüklerini, onur ve haysiyetlerini, ahlaki değerlerini, yaşam tarzlarını, ifade özgürlüklerini, kişisel verilerini yani kişiliklerine ve özel yaşamlarına ilişkin tüm hususları gözetmek ve korumakla yükümlüdür. Bu yükümlülük kaynağını başta uluslararası sözleşmeler ile anayasa ve kanunlardan almaktadır. Anayasa'ya göre, "herkes maddi ve manevi varlığını korumak ve geliştirmek hakkına" sahip olduğu gibi bireyler özel yaşamlarının gizliliğine saygı gösterilmesini isteme hakkına da sahiptirler.

İş hukuku kapsamında işçinin yaşamı ve vücut bütünlüğünün yanında kişilik haklarının korunması da önem arz etmektedir.¹³⁵ Kişilik hakkı, bireylerin insan onuruna yaraşır hayat sürmeleri için sahip oldukları değerler bütünüdür.¹³⁶

Medeni Kanun'un 23. Maddesi ile Borçlar Kanunu'nun 58. Maddesi de bireylerin kişilik haklarına zarar verilemeyeceğini hüküm altına alan genel düzenlemelerdendir. İşverenin işçiyi koruma ve gözetme borcunun kanuni dayanağını ise Borçlar

¹³² ULUSAN, İlhan, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, s. 18-19; aktarım; Eren, İstanbul, Kazancı Kitap, 1990, s. 34-36.

¹³³ ULUSAN, İlhan, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, Kazancı Kitap, 1990, s. 1.

¹³⁴ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, 2017, s. 416, TUNCAY KAPLAN, Emine, "İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı", Kamu-İş, cilt 7, sayı 2, 2003, s.1-15 (Erişim) <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/7211.pdf> (28.05.2018)

¹³⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; ASTARLI, Muhittin, İş Hukuku, 5. bs. Ankara, 2012, s. 640.

¹³⁶ DURAL, Mustafa; ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku, cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2004, s. 91.

Kanunu'nun "İşçinin Kişiliğinin Korunması" başlıklı 417. Maddesi oluşturmaktadır. Söz konusu hükmün ilk fıkrası; "*İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve iş yerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.*" Demek sureti ile işçinin kişilik haklarını güvence altına almıştır. İşçinin kişiliğinin korunmasından anlaşılması gereken, işçinin kişilik değerlerine dahil olan hakların tümünün korunması gerektiğidir.¹³⁷

Kanun maddesinin ilk fıkrasının gerekçesine baktığımızda, "*işverenin işçinin kişiliğini koruması, kişiliğine saygı göstermesi, sağlığını gözetmesi, iş yerinde ahlaka uygun bir düzenin gerçekleşmesini sağlama yükümlülüğü*" öngörülmüş, "*işverenin, işçinin sağlığını korumak amacıyla hastalandığında onu çalışmaya zorlamama, tedavisi için gerekli izinleri verme, gerektiğinde iş yerinde acil tedavi imkânlarını sağlama*" gibi yükümlülüklerinin olduğu belirtilmiştir. Böylece adil ve sağlıklı çalışma ortamının sağlanması amaçlanmış, işverenin gerek cinsel gerekse psikolojik saldırıları önleme yükümlülüğünün altı çizilmiştir. Buna göre işveren, işçilerin yararlanabileceği bir güvenlik sistemi kurmalıdır. Bu nedenle iş yerindeki güvenli ve huzurlu bir iş ortamının sağlanması işçilerin kişiliklerinin korunmasından geçmektedir. Bu bağlamda işveren, işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek, iş yerinde ahlaka uygun bir çalışma ortamı sağlamak, işçileri cinsel ve psikolojik tacize karşı korumak ve işçilerin zarar görmesini engelleyecek her türlü önlemi almakla yükümlüdür. Böylece işçinin insan onurunun saygınlığı da sağlanmış olur.¹³⁸

Bireylerin sağlıklı olmasından bahsedilebilmesi için, sadece fiziksel anlamda değil, manevi anlamda da iyilik içinde olma hallerinin var olması gerekir. İşçilerin manevi açıdan sağlıklı olmasının sağlanması da işverenin yükümlülükleri arasındadır. İşçilerin iş yerinde manevi açıdan sağlıklarının bozulmasına yol açabilecek davranışlar, işverenin veya iş yerinde çalışan diğer işçilerin psikolojik tacizine maruz

¹³⁷ ÇELİK, Nuri; CANİKOĞLU, Nurşen; CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 321.

¹³⁸ YAVUZ, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, 9. bs, İstanbul, Beta Yayınları, 2011 s. 416.

kalmalarıdır. Psikolojik taciz hem fiziksel hem de manevi bütünlüğe zarar verebilecek duygusal şiddettir. Dolayısıyla işçinin zarar görebilecek tutum ve davranışlardan koruması ve gerekli önlemleri alması işverenin yükümlülüğüdür.

Aşağıda detaylıca açıklanacak olan psikolojik taciz ve psikolojik taciz uygulamaları sadece işveren tarafından değil, iş yerinde çalışan diğer işçiler tarafından da gerçekleştirilebilir. Bu nedenle işverenin, psikolojik taciz konusunda bilincin yerleştirilmesi sağlamak ve psikolojik tacize maruz kalan işçilerin başvurabileceği yasal başvuru yollarını benimsetmek amacıyla bilgilendirme ve eğitim yapması, psikolojik taciz veya şüphesinin varlığı durumunda etkin bir şekilde bu hususu soruşturması ve buna yönelik önlemleri alması gereklidir. Bu durum işverenin hem işçiyi koruma ve gözetme hem de işçinin yaşamını ve sağlığını koruma yükümlülükleri arasındadır.

Kişisel verilerin korunması, bireylerin kişilik hakları ve özel yaşamın gizliliği ile özdeş en temel insan haklarından. Bireylerin kişisel verileri işlenirken maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilme hakları da bu anlamda korunmaya çalışılmaktadır. Aşağıda da detaylıca anlatılacağı üzere Türkiye’de kişisel verilere ilişkin mevzuatlarda son yıllarda gelişmeler yaşanmıştır.

AİHM, kişisel verilerin hangi koşullar altında, hangi amaçla, ne kadar süreyle kamu otoritelerinin özel yaşamla ilgili bilgileri saklayacağı ve kullanacağını belirsizliğini, istismarlara yönelik önlem alınmamasını, kötüye kullanımı engellemeye yönelik etkili denetim mekanizmalarının öngörülmemesini ve verilerin değerlendirilmesine ilişkin hukuki sınırların çizilmemesini, sözleşmesinin 8. Ve 13. Maddesinin ihlali olarak görmekte, AYM de bu konularda, AİHM kararlarına atıp yapmak sureti ile AY. 20 kapsamında denetim yapmaktadır.¹³⁹

ILO’nun HIV/AIDS’le yaşayan işçiler için kabul ettiği davranış kurallarına göre, iş başvurusunda bulunanlardan veya iş ilişkisi devam eden işçilerden HIV/AIDS’le ilgili kişisel bilgi verilmesinin bir gerekçesi olamaz. Yine çalışanlar bu bilgileri iş

¹³⁹ Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2014/74, K.2014/201, T.25.12.2014, RG.T.S:23.5.2015-29364,

yerindeki arkadaşları ile paylaşmakla yükümlü değildir. İşçilerin sağlık statülerine ilişkin konularda, kişisel verilerine erişimin gizliliğe ilişkin kurallara tabi olması ve ILO'nun "1997 tarihli Çalışanlara İlişkin Özel Bilgilerin Gizli Tutulmasıyla İlgili Kurallar"a uygun olması gerekmektedir. (m.4.7)

Yine işçilerin HIV/AIDS statüleri ile ilgili bilgileri gizli tutulmalı ve bu bilgiler sağlık dosyalarında saklanmalıdır. Bu tür bilgilere yalnızca sağlık personeli erişebilmeli ve bu bilgiler ancak yasaların zorunlu saydığı hallerde ve bireyin onayı üzerine açıklanabilmelidir. (m.5.2/g)

4.1.2. İşçinin Yaşamını ve Sağlığını Koruma

Devletin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğün Anayasal dayanağı çeşitli hükümlerde kendini gösterir. Sosyal devlet ilkesi (m.2,5), yaşama (m.17), sağlık (m.56), yaş, cinsiyet ve gücüne uygun olmayan işlerde çalıştırılmama, dinlenme (m.50), sosyal güvenlik (m.60) hakları iş sağlığı ve güvenliği hakkını güvence altına alan hükümlerdir. Dolayısıyla devlet, bir iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla gerekli yasal düzenlemeleri yaparak güçlü bir iş güvenliğini örgütlemek ve denetimini de sağlayarak yasal yaptırımları yaşama geçirmekle yükümlüdür.¹⁴⁰

Bu kapsamda İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Borçlar Kanunu önemli bir yere sahiptir. Yine Türkiye tarafından kabul edilen ILO sözleşmeleri de iş sağlığı ve güvenliği konularını düzenlemiştir. Bunlar, 155 No'lu İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin Sözleşme, 161 No'lu Sağlık Hizmetlerine İlişkin Sözleşme ile 187 No'lu İş Sağlığı ve Güvenliğini Geliştirme Çerçeve Sözleşmesidir.

¹⁴⁰ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 893.

Bunun yanında çeşitli meslek gruplarına özgü iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak amacıyla kabul edilen sözleşmeler vardır.¹⁴¹ Yine AB'nin İşçilerin Güvenliği ve İş Sağlığına yönelik 89/391/EEC sayılı Konsey Yönergesi de işçilerin sağlıklarının ve güvenliklerinin geliştirilmesi amacıyla alınacak önlemleri ve önlem alınırken uyulacak genel ilkeleri belirtmiştir. Söz konusu bu belgeler, iş sağlığı ve güvenliği için devletlerin mevzuatlarını revize etmesi, güvenli ve sağlıklı çalışma ortamının sağlanması için maddi ve manevi koşulların sağlanması gerektiğini vurgulamıştır.¹⁴²

Yukarıda bahsi geçen uluslararası belgeler de göze alınarak hazırlanan¹⁴³ İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümler ihtiva ederek emredici hukuk kuralı halini almıştır.¹⁴⁴ Söz konusu Kanun, kapsamına sadece İş Kanunu'nu tabi çalışanları değil, Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ile Borçlar Kanunu bağlı çalışanları da almıştır. Kanun, *“kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır.”* (m.2)¹⁴⁵ Bazı faaliyetler ve kişiler hakkında kanunun uygulanamayacağı belirtilerek, istisnalar belirtilmiştir.¹⁴⁶

¹⁴¹ SÜZEK, Sarper İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 894. Diğer ILO Sözleşmeleri; 45 No'lu Yeraltı İşleri (Kadınlar) Sözleşmesi, 115 No'lu Radyasyondan Korunma Sözleşmesi, 167 No'lu İnşaat İşlerinde Güvenlik ve Sağlık Sözleşmesi, 176 No'lu Madenlerde Güvenlik ve Sağlık Sözleşmesi, 182 No'lu En Kötü Biçimlerdeki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Eylem Sözleşmesi, 164 No'lu Gemiadamlarının Sağlığının Korunması ve Tıbbi Bakımına İlişkin Sözleşme, 159 No'lu Mesleki Rehabilitasyon ve İstihdam (Sakatlar) Sözleşmesi, 152 No'lu Liman İşlerinde Sağlık ve Güvenliğe İlişkin Sözleşme, 134 No'lu İş Kazalarının Önlenmesine (Gemiadamları) İlişkin Sözleşme, 119 No'lu Makinaların Korunma Tertibatı ile Techizi Sözleşmesi

¹⁴² SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 894.

¹⁴³ SÜZEK, a.g.e., s. 894.

¹⁴⁴ ÇELİK, Nuri; CANİKOĞLU, Nurşen; CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 343.

¹⁴⁵ ÇELİK; CANİKOĞLU; CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 344. SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 895.

¹⁴⁶ İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, m.2/2; Ancak aşağıda belirtilen faaliyetler ve kişiler hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz: a) Fabrika, bakım merkezi, dikimevi ve benzeri işyerlerindeki hariç Türk Silahlı Kuvvetleri, genel kolluk kuvvetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının faaliyetleri. b) Afet ve acil durum birimlerinin müdahale faaliyetleri. c) Ev hizmetleri. ç) Çalışan istihdam etmeksizin kendi nam ve hesabına mal ve hizmet üretimi yapanlar. d) Hükümlü ve tutuklulara yönelik infaz hizmetleri sırasında, iyileştirme kapsamında yapılan işyurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edindirme faaliyetleri.

Kanun'un 4. Maddesi uyarınca işveren işçilerin sağlığını ve güvenliğini korumakla yükümlüdür.¹⁴⁷

İşçilerin sağlıklı ve güvenli çalışma ortamının sağlanmasının yolu eğitimden geçmektedir. İş sağlığı ve güvenliğine bir kültür ve bilinç sorunu olarak yaklaşmalı ve çalışanların eğitilmesine önem verilmelidir.¹⁴⁸ Kanuna göre işveren, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini almasını sağlamakla yükümlüdür. (m.17)¹⁴⁹

Yine Kanun'un 16. Maddesine göre; *“iş yerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve sürdürülebilmesi amacıyla işverenin, çalışanları ve çalışan temsilcilerini iş yerinin özelliklerini de dikkate alarak, iş yerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler ile işçilerin kendileri ile ilgili yasal hak ve sorumlulukları konularında bilgilendirmesi gerekir.”*

İşverenin aynı zamanda işçilerin sağlık gözetimini yapması kanuni bir zorunluluktur. (m.15) İşbu düzenleme aşağıda detaylıca anlatılacaktır.

İşçilerin çalışma barışı içerisinde huzur ve güvenle çalışmaları, işverenin işçilerinin yaşamını ve sağlığını korumasına bağlıdır.¹⁵⁰ Bu kapsamda çıkarılan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, işverene birçok sorumluluk yüklemekte işçilerin işle ilgili sağlık ve güvenliğinin sağlanması için her türlü tedbirin alınması gerektiğini belirtmiştir. İşveren işçinin sağlığını koruyacak önlemleri alarak çalışma ortamını

¹⁴⁷ “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.4; “(1) İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede;

a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar.

b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.

c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır.

ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır.

d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır”

¹⁴⁸ ÇELİK, Nuri; CANİKOĞLU, Nurşen; CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 346.

¹⁴⁹ Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik

¹⁵⁰ CENTEL, Tankut, Bireysel İş Hukuku, cilt I, İstanbul, Beta Yayınları, 1994, s. 163.

sağlıklı bir yapıya kavuşturacaktır. Söz konusu kanunda bahsi geçen önlemler sadece iş kazalarına ilişkin önlemlerle sınırlandırılmamalıdır. Genel olarak işçilerin sağlığının korunması amaçlanmıştır. Örneğin; İşveren, HIV/AIDS’le yaşayan işçisinin rutin sağlık kontrolleri ile tedavisinin yapılabilmesi için makul izin kendisine verilmesi, iş yerinde geçiş riskine ilişkin hususların tespit edilmesi ve bu doğrultuda gerekli tedbirlerin alınması da işçinin sağlığına ilişkin hususlardır.

Borçlar Kanunu m. 417. Maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, *“işveren, iş yerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksatsız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.”* İşbu hükmün gerekçesinde, işverenin, işçinin yaşam sağlık ve bedensel bütünlüğünü korumak için gerekli önlemleri alması gerektiği belirtilmiştir. Gerekçe devamla ; *“buna göre işveren, hizmet ilişkisinin ve yapılan işin niteliği göz önünde tutulduğunda, hakkaniyet gereği kendisinden beklenen, deneyimlerin zorunlu kıldığı, teknik açıdan uygulanabilir ve iş yerinin özelliklerine uygun olan önlemi almakla yükümlüdür.”* demektedir. Dolayısıyla işçinin kişiliğinin korunması için iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve çalışma ortamının huzur, sağlık ve barış içinde olması gereklidir.¹⁵¹

Bunun yanında ILO tarafından kabul edilen davranış kuralları işverenin, işçinin yaşamını ve sağlığını koruması amacıyla bir dizi kural getirmiştir. Buna göre, HIV/AIDS salgınının önlenmesi için 1981 tarih ve 155 sayılı Mesleki Güvenlik ve Sağlık Sözleşmesi hükümlerine göre tarafların çalışma ortamının sağlıklı ve güvenli hale getirilmesi gerekir. Sağlıklı bir çalışma ortamı, yapılan işle ilgili en uygun fiziksel ve zihinsel sağlık koşullarının oluşturulmasını ve yapılan işin fiziksel ve zihinsel sağlık durumlarına göre çalışanların yapabilirliklerine göre uyarlanmasını kolaylaştırır. (m.4/4) Öyle ki iş yerindeki işçiler davranışlarında değişiklik yaratıp, bilgi düzeylerini geliştirerek ayırım gözetmeyen ortamlar oluşturabildiği takdirde HIV enfeksiyonu önlenir hale gelir. (m.4/9) Çalışma yaşamında HIV/AIDS’le mücadele edebilmek için dayanışmanın ve ayırım gözetmeksizin tüm işçilere bakım ve desteğin sağlanması önemlidir. Ayrıca tüm işçilerin sağlık hizmetlerine ulaşmaları

¹⁵¹ Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında İşçinin Kişiliği, K. Ahmet Sevimli, s.107, Çalışma ve Toplum, 2013/1,

sağlanmalı, onlara bağımlı kişiler ise sosyal güvenlik kapsamındaki hizmetlerle mesleki programlardan yararlanabilmelidir. (m.4/10) İşverenler, HIV'in geçişini ve işçilerinin sağlık statüsü sebebi ile ayrımcılığa maruz kalmalarını önlemek ve buna yönelik politika geliştirmek amacı ile işçiler ve onların temsilcileriyle dayanışma içinde olmalıdırlar. Bu kapsamda, işverenler, işçiler ve kuruluşları, işçilerin ve işverenlerin ihtiyaçlarını karşılayıcı politikaların geliştirilmesinde yapıcı olmalı ve işbirliği çerçevesinde, HIV/AIDS'in önlenmesine yönelik eğitici planlar, davranışsal değişimi destekleyen ve pratik çözümler, HIV/AIDS'le yaşayan bireyler ile bundan etkilenenlerin bakımına ve desteklenmesine yönelik önlemler ve en önemlisi iş yerinde ayrımcılığa ve damgalamaya yönelik önlemler olarak iş yerindeki çalışma barışını sağlamalıdır. (m. 5/2-a ve s. 34, Ek III) İşverenler yine dayanışma içerisinde, işyerlerindeki işçilerin HIV/AIDS önleme, bakım ve destek hizmetleriyle işletmenin bu konudaki politikaları hakkında bilgilendirilmelerini sağlamalı; bu kapsamda HIV/AIDS'le yaşayanlar ile hastalıktan etkilenen kişilere ayrımcılık yapılmasını önleme, özel bir takım haklar tanıma gibi yöntemlere de başvurmalıdırlar (m. 5/2-c). İşverenler HIV/AIDS'le yaşayan veya enfeksiyondan etkilenen işçilere karşı ayrımcılık içeren iş yeri politikalarından kaçınmalıdır. İşçiler işlerini HIV/AIDS statülerine dayalı ayrımcılık ve damgalamaya maruz kalmadan özgürce yapabilmeli, 8.maddede belirtilen durumlar ayırık kalmak koşulu ile HIV/AIDS testleri uygulanmamalı, HIV/AIDS'le yaşayan işçilerin çalışmaları, sağlıkları elverdiği müddetçe teşvik edilmeli, AIDS'le yaşayan işçinin sağlık durumunun fiziksel olarak çalışmaya elvermemesi durumunda, iş ilişkisi işçinin tüm sosyal hakları da gözetilmek sureti ile yasalara uygun bir şekilde ayrımcılık içermeyecek şekilde sonlandırılmalıdır (m. 5/2-e).

HIV/AIDS'le yaşayan işçiye yönelik diğer işçilerin ayrımcı tutumlarına yönelik disiplin uygulamalarının çerçevesinin çizilmesi gerekir (m. 5/2-f). Zira işveren, işçiyi diğer işçilere karşı da korumakla yükümlüdür.

Güvenli ve sağlıklı çalışma ortamının sağlanabilmesi için Evrensel Önlemlerin¹⁵² uygulanması, işçilere koruyucu donanım verilmesi ve ilk yardımın sürekli hazır

¹⁵² "Evrensel Önlemler" ; "Ek II İşyerinde enfeksiyon kontrol

bulundurulması gerekir. İşverenler, cinsel korunma yollarına ilişkin materyal temin etmeli, danışmanlık, bakım, destek ve sevk hizmetlerini sağlamalıdır. İşverenin bu hizmetleri sağlayacak ekonomik gücünün bulunmaması durumunda devletten veya ilgili kurum ve kuruluşlardan yardım talep etmelidir (m. 5/2-h).

İşçilerin görevleri gereği insan kanı ve vücut salgıları ile temasta oldukları işyerlerinde önlemlerin Evrensel Önlemler konusunda eğitim görmeleri için ek önlemlerin alınması, mesleki kazalarda izlenmesi gereken usullerin herkesin bilinmesini ve evrensel kuralların her zaman gözetilmesini sağlamaları ve önlemler için gerekli tesis ve imkanların hazır edilmesi gerekmektedir. (m.5/2-i.)

İşverenler, AIDS'le yaşayan işçilere gerekli kolaylığı sağlayacak önlemleri almalıdır. Çalışma saatlerinin revize edilmesi, dinlenme araları, hekim-hastane randevuları için izin verilmesi, hastalık izinlerinin esnek bir şekilde verilmesi, yarı zamanlı çalışma veya işe yeniden dönme vb. uygulamalar bu önlemlere örnektir (m.5/2-J).

İşverenler ve kuruluşları, hükümetlerle görüşmek sureti ile HIV/AIDS'in geçişinin önlenmesi ve HIV/AIDS'le yaşayan bireylerin sorunlarının azaltılmasına yönelik plan ve politikaların geliştirilmesine yönelik çalışmalarda bulunmalıdır. (m. 5/2-k).

İş yerinde çalışan diğer işçiler ile işçi kurumları da HIV/AIDS ile ilgili ayrımcılığın önlenmesi politikalarının istişaresi için işverenlerle görüşmeli, ayrımcılığa karşı

A. Kan ve vücut akışkanlarıyla ilgili genel geçer önlemler

Kan ve vücut akışkanları ile ilgili genel geçer önlemler (Evrensel Önlemler ya da Standart Önlemler olarak da bilinmektedir) İlk olarak ABD Hastalık Kontrol ve Önleme Merkezleri (CDC) tarafından 1095 yılında geliştirilmiştir. Bu yönelimin kaynağında, büyük ölçüde, HIV/AIDS salgını ve hastanelerde alışan personeli kanla geçen enfeksiyonlardan koruyacak yeni stratejiler geliştirme gereksinimi yer almaktaydı. Geliştirilen yeni yaklaşımda, ilk kez olmak zere vurgu, kanla ve vücut akışkanları ile ilgili önlemlerin varsayılan enfeksiyon durumu ne olursa olsun herkesi kapsayacak bir evrensellelikle uygulanmasına yapılmıyordu. Evrensel önlemler, enfeksiyon kontrol uygulamaları ile ilgili basit standartlardan oluşmaktadır. Amaçlanan, bütün hastaların, her durumda, kanda bulunan patojenlerden enfeksiyon kapma riskini asgariye indirmektir. Evrensel önlemler şunlardan oluşmaktadır:

- sivri ulu nesnelere (iğne ve benzeri nesnelere) titizlikle kullanılması ve atılması;
- herhangi bir işlemde önce ve sonra ellerin yıkanması,
- kanla ve diğer vücut akışkanlarıyla doğrudan temas durumlarında koruyucu eldiven, üstlük ve maske gibi- kullanılması,
- vücut akışkanları ve kan bulaşmış atıkların güvenli biçimde atılması,
- aletlerin ve diğer kontamine donanımın gerektiği biçimde dezenfekte edilmesi ve
- kirlenmiş, çamaşır, çarşaf, yatak örtüsü vb. maddelere ilişkin işlemlerin titizlikle yapılması.”

tutum sergilemeli, HIV/AIDS'ten korunma ve hastalığı önleme konularını gündeme getirmeli, HIV/AIDS ile ilgili bilgi edinmeli, önleme ve tedavi konularındaki bilinç ve duyarlılık düzeylerini genişletmeli, iş yerinde alınması gerekli önlemler konusunda işverenle ortaklaşa hareket etmeli ve alınacak önlemlere uyulmalı, iş yerindeki işçilerin kişisel verilerinin gizliliğine özen gösterilmeli ve gönüllülük temelinde testleri teşvik etmelidir (m. 5/3).

İş yerinde gerçekleştirilecek bilgilendirme ve eğitim programları, salgının yaygınlaşması ve önlenmesi ile HIV/AIDS'le yaşayan bireylere hoşgörülü bir yaklaşımın sergilenmesi açısından önem arz etmektedir. Eğitimin önemi hafife alınmamalıdır. Zira etkili bir eğitim, HIV/AIDS'le ilgili endişeleri ve damgalanma korkusunu azaltabileceği gibi, iş yerindeki tutum ve davranışlarda olumlu değişikliklere yol açabilir. Eğitim programlarının ayrımcılık, toplumsal cinsiyet, cinsel yönelim ve üreme sağlığı temelinde gerçekleştirilmesine özen gösterilmeli ve verilecek eğitimin içeriği eğitimi alacak kişilere göre (işçi, işveren, işyeri hekimi ve diğer personeller) şekillendirilmelidir (m. 6, 7).

HIV/AIDS'le mücadelede bakım, destek ve dayanışma çok önemlidir. HIV/AIDS'le yaşayan işçilere açıklığı, kabul ve desteği sağlayacak hizmet sunumu yapılmalı, sosyal güvenlik programları ile bilgilendirmeler yapılmalı ve bütün bunlar yapılırken dışlayıcı ve ayrımcı bir tavır sergilenmemelidir. HIV/AIDS'le yaşayan işçilere yönelik danışmanlık ve sosyal yardım hizmetleri ailelerini de kapsayacak şekilde ücretsiz olarak sağlanmalı, iş yerinin kendine özgü sağlık sisteminin olması durumunda gerekli tedavi hizmeti sunulmalı ve sunumdan elde edilecek bilgiler mutlak gizlilik çerçevesinde korunmalıdır. Bu hizmetlerin sunumunda gerek hükümetler gerekse işveren ve işçi kuruluşları gereken desteği sunmalıdırlar. (m.9)

İşverenler, HIV/AIDS'le yaşayan işçilere, tedavilerinin sağlıklı bir şekilde devamı için ve de uygun danışmanlık hizmetine erişebilmeleri için gerekli izin süresini tanımalı ve kullandırmalıdır. (m.9/2)

AB AIDS İş Yeri Kararında da işçilerin danışma ve eğitim programlarına erişiminin olması gerektiği vurgulanmıştır. (m.12)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ YAŞAMINDA HIV/AIDS'LE YAŞAYAN BİREYLERE YÖNELİK AYRIMCILIK UYGULAMALARI

Bireylerin yaşamlarını idame ettirebilmeleri için, vakitlerinin büyük çoğunluğunu geçirdikleri, bilgi ve becerilerini, yetenek ve tecrübelerini sergiledikleri alanlar iş yerleridir.¹⁵³ Yaşamın her alanında damgalama ve ayrımcılığa maruz kalan HIV/AIDS'le yaşayan bireyler açısından iş yaşamı bu nedenle ayrı bir öneme sahiptir. Zira bu alan, bireylerin sosyal yaşamlarının da önemli bir parçasını oluşturmaktadır. HIV/AIDS'le yaşayan bireylere yönelik damgalama ve ayrımcılık uygulamaları, iş yaşamında eşitsizlik yaratıp bireylerin ekonomik özgürlüklerine darbe vurabilir. Şöyle ki işe alımlarda ve iş ilişkisinin devamında bireylere sağlık statülerine ilişkin sorular sorulması, üçüncü kişilerden buna ilişkin bilgilerin edinilmesi ve bu bilgilerin hukuka aykırı olarak üçüncü kişilerle paylaşılması, zorla HIV/AIDS testi uygulamaları, işe alınmama, iş sözleşmesinin sona erdirilmesi veya yenilenmemesi ile sonuçlanabilir.¹⁵⁴ Yine bireylerin HIV/AIDS statülerinin öğrenilmesi ve akabinde işveren veya diğer işçiler tarafından psikolojik taciz uygulanması veya HIV/AIDS statüsünün deşifre edilmesi gibi durumlar da bireylerin iş sözleşmesini sonlandırmalarına sebep olabilir. Bu durumda bireyler, hak etmedikleri ücretlerle, ilgi alanları olmayan işlerde çalışmak zorunda kalabilecekleri gibi hiçbir iş kolunda iş bulamayabilirler de.

HIV/AIDS'le yaşayan bireyler, uzun yıllar verimli bir şekilde çalışabilecekken, HIV/AIDS statülerinden dolayı çalışma haklarının engellenmesi, bu bireyleri hem ekonomik hem de sosyal/psikolojik bir yıkımla karşı karşıya bırakmaktadır.¹⁵⁵ Pozitif Yaşam Derneği tarafından yapılan bir araştırmada, HIV/AIDS statüsü nedeni ile iş, sağlık ve eğitim hizmetlerine erişimde yaşanan sorunlar arasında öncelikle gelir

¹⁵³ CENGİZ, İftar; ERSOY, Uğur; KÜÇÜKAY, Alper, "Psikoloji, Hukuki ve Cezai Boyutuyla Mobbing", Sicil İş Hukuku Dergisi, sayı 36, 2016, s. 5, (Erişim) https://www.mess.org.tr/media/files/6695_YAESR973B5sicilsayi36.pdf (28.05.2018)

¹⁵⁴ KÖYLÜ, Murat, HIV/AIDS'le Mücadelede En Büyük Sorun Virüs Değil Önyargılar, Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları, Der. Yasemin İnceoğlu, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2012, s. 332.

¹⁵⁵ ÇOKAR, Muhtar; ANIL, Süleyman; SERT, Gürkan; SÖZEN, Şevki; KAYAR, Habibe Yılmaz; YÜKSEL, Murat; AIDS, İnsan Hakları ve Yasalar Türkiye'de AIDS Konusundaki Yasal Düzenlemeler ve Öneriler, Türkiye HIV/AIDS Önleme ve Destek Programı, s. 12,

kaynağını kaybetme (% 30,9) gelmektedir.¹⁵⁶ Yine Pozitif Yaşam Derneği'nin yapmış olduğu bir diğer araştırmada, katılımcıların %5.5'i iş yerinde istenen sağlık raporu kontrollerinde HIV/AIDS tanısı aldığını belirtmiş hak ihlaline maruz kalan katılımcılar işten atılma veya çıkarılma ile karşı karşıya geldiklerini belirtmişlerdir.¹⁵⁷ UNAIDS tarafından yapılan araştırmaya göre ise, HIV/AIDS'le yaşayan bireyler damgalama ve ayrımcılık uygulamaları nedeni ile işlerini veya gelirlerini kaybetmekte ya da iş veya terfi için başvuru yapmaktan kaçınmaktadırlar.¹⁵⁸ Bir başka araştırmaya göre; *“katılımcıların %30'u son bir yıl içinde işlerini ya da gelirlerini kaybettiğini belirtmiş, bunların %47'si iş kaybının HIV statülerine, %49'u diğer nedenlere bağlı olduğunu bildirmiştir. HIV/AIDS statüleri nedeni ile işlerini kaybettiklerini düşünenlerin %39'u işveren ve iş arkadaşları tarafından ayrımcılığa uğradıklarını belirtmişlerdir. Yine katılımcılar, HIV/AIDS statülerini iş arkadaşları ile meslektaşlarından ziyade aile bireyleri ve sağlık hizmeti sunanlara daha kolay açıklayabildiklerini belirtmişlerdir.”*¹⁵⁹

Benzer şekilde yukarıda bahsi geçen Asya ve Pasifik bölgeleriyle ilgili araştırmaya göre; *“damgalama ve ayrımcılık katılımcıların işlerini ya da gelirlerini kaybetmelerinde (%16-50), iş fırsatlarının (%9-38), terfilerinin ya da iş değişimi koşullarının reddedilmesinde (%8-52) rol oynamış ya da kilit unsur olmuştur.”*¹⁶⁰

Görüldüğü üzere çalışma hakkı, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına vurgu yapan ulusal ve uluslararası belgelere rağmen, toplumda HIV/AIDS'le yaşayan bireylere yönelik ayrımcı tutum ve davranışlar ne yazık ki işyerlerinde de devam etmektedir.

¹⁵⁶ Stigma Index Türkiye araştırması: <http://www.pozitifyasam.org/iki-onemli-arastirma-sonucumuzu-acikladik-m-77>, (28.05.2018)

¹⁵⁷ HIV ile Yaşayan Bireyler İçin Destek Hizmetlerinin Yaygınlaştırılması Projesi; <http://www.pozitifyasam.org/Content/Upload/Raporlar/Anadolu%20Projesi%20Raporu.pdf> (28.05.2018)

¹⁵⁸ ZORLU, Mihrican; ÇALIM, Selda İldan, “İşyerinde Damgalama ve Ayrımcılık Faktörü Olarak HIV/AIDS”, Çalışma ve Toplum, sayı 4, 2012, s.176, aktarım; UNAIDS (2011b) “People Living with HIV Stigma Index”, Asia Pacific Regional Analysis, Erişim; http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/20110829_PLHIVStigmaIndex_en_0.pdf, (28.05.2018)

¹⁵⁹ GÖKENGİN, Deniz, ÇALIK, Şebnem, ÖKTEM, Pınar, Türkiye’de HIV’le İlgili Damgalama ve Ayrımcılığın Analizi: HIV’le Yaşayan Kişiler İçin Damgalama Göstergesi Sonuçları, Klimik Dergisi, cilt 30, sayı 1, 2017, s. 15-21.

¹⁶⁰ ZORLU, Mihrican; ÇALIM, Selda İldan, “İşyerinde Damgalama ve Ayrımcılık Faktörü Olarak HIV/AIDS”, Çalışma ve Toplum, sayı 4, 2012, s. 176. aktarım; UNAIDS (2011b) “People Living with HIV Stigma Index”, Asia Pacific Regional Analysis.

UNAIDS'in raporuna göre¹⁶¹, HIV/AIDS'le yaşayan bireyler işe alımlarda ve işlerinin devamında zorla HIV/AIDS testine zorlanmakta, işe alımlarda HIV/AIDS statüleri ile yaşam tarzlarına ilişkin sorulara maruz kalmakta ve bu nedenle işe alınmamakta, HIV/AIDS statülerinin gizliliği ihlal edilmekte, iş koşulları değiştirilmekte veya iş sözleşmeleri feshedilmekte, sosyal hakları kısıtlanmaktadır.

İş yaşamı sadece bireylerin belirli bir ücret karşılığında çalıştığı bir alan değildir. Aynı zamanda bireylerin, emekleri ile üretimde buldukları, yaşamlarının büyük bir çoğunluğunu oluşturan, insanlar arası iletişimin olduğu sosyal bir mecradır. HIV/AIDS'le yaşayan bireylerin salt HIV/AIDS statüleri nedeni ile çalışmalarının engellenmesi ayrımcılık yasağına aykırı olduğu gibi çalışma hakkı ile eşitlik ilkesinin de ihlali anlamına gelir. Bu engelleme ile birlikte bireyler sosyal yaşamdan izole edildiği gibi yaşamlarını idame ettirebilmeleri de engellenmekte sosyal, duygusal ve ekonomik şiddete maruz bırakılmaktadırlar. Bu nedenle çalışma hakkı en temel insan haklarından ve bireyin iş yerinde eşit fırsatlardan yararlandırılmaması bu hakkın ihlali anlamına gelir.

ILO, "HIV/AIDS ve Çalışma Yaşamıyla İlgili Uygulama ve Davranış Kuralları"nı¹⁶² benimsemiş ve HIV/AIDS'in iş yeriyle ilgili bir sorun olduğunu kabul etmiştir. Bu davranış kurallarına göre; HIV/AIDS'le yaşayan bireylerin insan haklarına ve saygınlıklarına özen gösterilmesi gerekir. HIV/AIDS'le yaşayan bireylerin hiçbir surette ayrımcı tutum ve davranışa tabi tutulmaması gerektiğini ve hükümetlerin bunun için sosyal güvenlik, önleme ve koruma stratejileri ile iş yerindeki ayrımcılığı engelleyecek yasal mevzuat değişiklikleri de dahil gerekli tüm önlemleri alması gerektiğini vurgulamış, sağlıklı çalışma ortamının, fiziksel ve zihinsel çalışma ortamının sağlanması ile gerçekleşebileceğini, işverenlerin HIV konusunda işçilerini bilgilendirmeleri gerektiğini belirtilmiştir. Bu davranış kurallarının uygulama alanı bulması, HIV/AIDS'le yaşayan bireylerin insan onuruna yaraşır iş koşullarının oluşturulmasına ve HIV/AIDS salgınınun yayılmasının önlenmesine katkı sağlayacak,

¹⁶¹ ZORLU; ÇALIM, , a.g.m., 176.

¹⁶² HIV/AIDS ve Çalışma Yaşamıyla ilgili ILO Uygulama ve Davranış Kuralları, Erişim; http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@ilo_aids/documents/publication/wcms_114155.pdf , (28.05.2018)

işçiler ve aileleri üzerindeki olumsuz etkileri hafifletecek ve bu suretle bireylerin hastalıkla baş etmelerine yardımcı olarak sosyal güvenceyi sağlayacaktır.

Söz konusu kurallarla HIV/AIDS'in önlenmesi, tedavisi ve çalışma yaşamındaki olumsuz etkilerinin hafifletilmesi, bakım ve destek hizmetlerinin sunulması ve HIV/AIDS'le yaşayan bireylerin veya böyle sanılanların maruz kalabileceği her türlü ayrımcılığın önlenmesi amaçlanmıştır. (m.1)

Hükümetler, işverenler, işçiler ve bunların temsilcileri ile sivil toplum örgütleri gibi kuruluşlar karşılıklı fikir alışverişi, diyalog, uzlaşma ve iş birliği içerisinde çalışmalı ve ülkeler yasalarını ve politikalarını, işletmeler ve işverenler de bu anlamda eylem planlarını bu kurallar çerçevesinde şekillendirmelidir. (m.2)

İşbu kurallar kamu ve özel sektördeki tüm işveren ve işçilerin çalışma yaşamlarının tüm yönlerini kapsamaktadır. (m.3)

Bu kurallar dizininde ayrımcılık, 1958 tarih ve 111 sayılı Ayrımcılık (İstihdam ve Mesleklerde) Sözleşmesinde yer alan tanıma uygun olarak HIV statüsünü de kapsayacak şekilde kullanılmaktadır. Bireye HIV yakıştırılması yapılması da ayrımcılık olarak değerlendirilmektedir. (m.3/2)

HIV/AIDS'le yaşayan bireylerin, *“insan haklarına ve saygınlıklarına gerekli özenin gösterilmesi, damgalama ve ayrımcılık uygulamalarına son verilmesi, HIV/AIDS'in önleme çabalarına katkı sunacaktır.”* (m.4/2)

HIV statüsü, *“işten çıkarma için bir gerekçe olamaz. İşçiler tıbben buna yeterli oldukları sürece var olan uygun işlerde çalışabilmelidirler.”* (m.4/8)

1. İŞÇİ ADAYI/İŞÇİYE SORULAN SORULAR VE HAKLARINDA BİLGİ EDİNME

1.1. İş İlişkisinin Kurulması Sırasında

HIV/AIDS'le yaşayan bireylere yönelik bir diğer hukuka aykırı uygulama ise işe alımlarda işçi adayına özel ve aile yaşamı ile sağlık durumuna ilişkin sorular sorulması veyahut üçüncü kişilerden bilgi edinerek HIV/AIDS statüsü sebebi ile işe almamaktır. İşverenin bu tutum ve davranışı eşit davranma ilkesine aykırılık teşkil eder. Zira işverenler iş görüşmeleri sırasında ve işe alım için karar süreçlerinde ayrımcılık yapmamakla yükümlüdürler.¹⁶³

İşverenler, işe alımlarda işçi adayı ile görüşmeler yaparak, bu görüşmeler ışığında işçi adayına birtakım sorular sorup haklarında bilgi toplamak sureti ile kimi işe alacaklarını sözleşme serbestisi çerçevesinde kararlaştırırlar. Bu görüşmeler çerçevesinde sorulacak soruların iş ile ilgisinin bulunması önem taşımaktadır. Aksi takdirde sorulan soruların ayrımcılık içerip içermediği tartışmaya açılabilecektir. Sorulan sorular, işin yürütülmesi ile doğrudan ilgili ve bağlantılı ise sorulabilmelidir.¹⁶⁴

İş görüşmesinde, işverenin işçiye, işçinin ise işverene iş ile ilgili sorduğu sorulara, iyi niyet ve dürüstlük kuralları çerçevesinde cevap vermesi beklenir. Ancak işçi adaylarına yönelik sorulan sorular kimi zaman ayrımcılığa yol açabilecek, bireylerin özel yaşamını veyahut kişiliklerini zedeleyebilecek nitelikte olabilir. Bu gibi durumlara mahal vermemek ve karşılıklı güven ilişkisinin tesisi için sorulan soruların sınırı önem arz etmektedir. Zira iş görüşmesinin zayıf konumunda olan işçi adayının kişilik hakları ile özel yaşamının gizliliğinin ihlal edilmesi pek muhtemeldir. Ekonomik gereksinimi olan işçi adayının özel yaşamına ilişkin sorulara cevap vermek durumunda kalması halinde söz konusu görüşmenin dengesizlik içerdiği aşıkardır.¹⁶⁵ Bu durumda yukarıda detaylıca anlatıldığı üzere işverenin, ayrımcılık yapmama, eşit davranma, koruma ve gözetme yükümlülükleri soracağı soruların sınırını oluşturmaktadır. Ayrımcılığın mutlak olarak yasaklanması ve eşitlik ilkesinin

¹⁶³ YILDIZ, Gaye Burcu, "İşverenin Eşit Davranma Borcu", Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, Özel Hukuk Bilim Dalı, Ankara, s. 240.

¹⁶⁴ YILDIZ, a.g.t., s. 239.

¹⁶⁵ SEVİMLİ, K. Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006, s. 146.

yaşamın her alanına sirayet etmesi gerekliliği evrensel ve çağdaş hukuk normlarını kabul eden demokratik her ülkede geçerli bir kuraldır. Dolayısıyla eşit davranma ilkesinin ve ayrımcılık yasağının işe alımlarda da yaşama geçirilmesi hukuki ve etik açıdan beklenir meğerki objektif ve haklı sebeplere dayalı uygulamalar olsun.¹⁶⁶

İşverenin iş görüşmesi esnasında aday hakkında elde ettiği bilgileri, adayla iş ilişkisi kurulmasa dahi saklama ve üçüncü kişilerle paylaşmama yani özel yaşamının gizliliğini ihlal etmeme yükümlülüğü vardır.¹⁶⁷ Bu husus iş yerinde çalışan işçiler için de geçerlidir. AB Avrupa Konseyi ve Üye Devletlerin Sağlık Bakanlarının AIDS ve İş Yeri Konulu Toplantı Kararına göre tıbbi bilgiler gizlilik içinde olmalıdır. (m.5)

İşe alımlarda işçi adayının yaşam tarzına, cinsel yönelimine, cinsel yaşamına, medeni haline, sağlık durumuna ilişkin sorular sorulması ve bu verilerin üçüncü kişilerle paylaşılması ile hali hazırda çalışan HIV/AIDS'le yaşayan bireylere yönelik aynı tutum ve davranışın sergilenmesi özel ve aile yaşamının gizliliğini ihlal eder. Bu ihlal işveren veya işyeri hekimi tarafından gerçekleştirilebileceği gibi diğer işçiler tarafından da gerçekleştirilebilir.

Yine işverenin işçi veya işçi adayı hakkında üçüncü kişilerden de bilgi toplayabilir. Bu eski işveren olabileceği gibi, eski iş yerindeki çalışma arkadaşları da olabilir.

HIV/AIDS ve Çalışma Yaşamıyla ilgili ILO Uygulama ve Davranış Kuralları'na göre; *“iş için başvuranlardan ya da çalışanlardan HIV’le ilgili kişisel bilgi vermelerini istemenin herhangi bir gerekisi olamaz. Ayrıca, çalışanların da bu tür bilgileri iş arkadaşlarına verme gibi bir yükümlülükleri olamaz. İşçilerin sağlık statülerine ilişkin konularda, kişisel verilerine erişimin gizliliğe ilişkin kurallara tabi olması gerekmektedir.”* (m.4.7) Çalışanların HIV/AIDS durumlarıyla ilgili bilgilerinin kesinlikle gizli tutulması ve sağlık dosyalarında saklanması gerektiği vurgulanmış, bilgilere erişimin yalnızca sağlık personeli ile sınırlı tutulması gerektiği

¹⁶⁶ ADAL, M. Zeki, “İnsan Kaynakları Yönetiminde İşgören Seçiminin Hukuki Boyutu”, Beykoz Akademi Dergisi, cilt 4, sayı 1, 2016, s. 72-86, (Erişim) <http://library.beykoz.edu.tr/wp-content/uploads/%C4%B0NSAN-KAYNAKLARI-Y%C3%96NET%C4%B0M%C4%B0NDE-%C4%B0C5%9EG%C3%96REN.pdf>

¹⁶⁷ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 417.

ve sadece yasal zorunluluk sayılan hallerde ve ilgili bireyin onayı ile açıklanabileceği belirtilmiştir (m.5.2 g).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince kabul edilen Tavsiye Kararına göre işçiler HIV/AIDS statülerine ilişkin işverene bilgi vermek zorunda değildir. (m. 91)

AB Avrupa Konseyi ve Üye Devletlerin Sağlık Bakanlarının AIDS ve İş Yeri Konulu Toplantı Kararında, işçilerin HIV statüleri hakkında işverene bilgi vermek gibi bir yükümlülükleri bulunmadığı açıkça belirtilmiştir.¹⁶⁸ (m. 9)

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince kabul edilen Tavsiye Kararına göre ise nasıl ki diğer hastaların gizliliği korunuyorsa, HIV/AIDS'le yaşayan işçilerin de bilgilerinin gizliliği temin edilmesi gerekir. (m.13) Bu bağlamda hastanın özerkliğine ve onuruna tam saygı gösterilmesi gerekir. (m.42) İşverenler ile sağlık personeli işçilerin tıbbi bilgilerinin gizliliğini korumakla yükümlüdürler. Bu nedenle sağlık verileri yalnızca yetkili kişiler tarafından ele alınmalı ve saklanmalıdır. (m.97,98)

Eşit davranma ilkesinin, işçi adayları bakımından da geçerli olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Sorumluluk bölümünde bu konuya detaylıca değinilecektir.

¹⁶⁸ Conclusions of the Council and the Ministers for Health of the Member States, meeting within the Council, on 15 December 1988 concerning AIDS and the place of work (89/C 28/02),

1.2. İş İlişkisinin Devamında

İşçi adayına sorulacak sorular ile işverenin üçüncü kişilerden edindiği bilgilerin sınırı ne ise, hali hazırda devam eden işçisi için de husus aynıdır. Dolayısıyla yukarıda işçi adayları için anlatılanlar burada da geçerlidir.

İşveren ile işçi arasında iş ilişkisinin kurulmasından sonra ise tartışmasız olarak işveren, tüm çalışma koşullarında işçiye karşı eşit davranma yükümlülüğü altındadır. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere bu eşitlik mutlak bir eşitlik değildir ve haklı ve objektif unsurların ileri sürülmesi halinde farklı uygulamalar söz konusu olabilecektir. Örneğin; işçilerin öğrenim düzeyleri, kıdemleri, çalışkanlıkları, yetenekleri, performansları, liyakat gibi niteliksel durumlarda farklı uygulamalar söz konusu olabilir.¹⁶⁹

Ancak işverenin, iş ilişkisinin devamında, aynı veya benzer işi yapan işçiler arasında, diğer işçilere nazaran, HIV/AIDS'le yaşayan işçilere daha az zam yapması, ikramiye, prim veya sosyal yardımdan mahrum bırakması, daha fazla veya daha az çalıştırılması ya da izin kullandırılmaması gibi uygulamaların haklı ve objektif sebeplere dayandırılmaması durumunda açıkça eşitlik ilkesinin ihlali söz konusudur.¹⁷⁰ Ya da işe alımlarda olduğu gibi işçinin özel yaşamını ihlal edecek şekilde işçiye sorular sorulması ve HIV/AIDS statüsüne ilişkin bilgi edinilmesi ile sözleşmenin feshedilmesi veyahut yenilenmemesi durumunda ayrımcılık gerçekleşir. Yine işveren yönetsel durumlarda da iyi niyetten uzak, keyfi tutum ve davranışlardan kaçınmak durumundadır. İş ilişkisinin devamı sürecinde işçilerin çalışma koşullarında, yükselme kriterlerinde, disiplin hukukunun uygulanmasında, işçilerin

¹⁶⁹ ÇELİK, Nuri; CANİKOĞLU, Nurşen; CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 385. aynı yönde; TUNCAY, A. Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, s. 6.

¹⁷⁰ Ücret, prim, ikramiye ve çocuk yardımı gibi sosyal yardımların iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi kapsamında verilmesi durumunda bu hukuk uygulama alanı bulacağından, eşit davranma borcundan bahsedilemez. Yani toplu iş sözleşmelerinin ekonomik hükümlerinde eşit davranma ilkesi söz konusu olmaz. Bkz. ÇELİK; CANİKOĞLU; CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 386, SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 480, İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı

niteliksel olarak kendilerini geliştirmeleri uygulamalarında haklı neden olmadıkça ayırım yapamaz.

Yargıtay da işverenin ücret zamlarında ve ikramiyelerde, eşit davranma yükümlülüğünün bulunduğunu, işçiler arasında ayırımın objektif niteliklerin göz önünde bulundurulması gerektiğini içtihatlarında dile getirmiştir.¹⁷¹

1.3. İş İlişkisinin Sona Erdirilmesinde Eşitsizlik ve Ayrımcılık Uygulamaları

İş sözleşmesinin sona erdirilmesinde işverenin eşit davranma ilkesine uygun davranıp davranmayacağı hususu da tartışmalıdır. Doktrindeki hakim görüşe göre işveren, fesih hakkını kötüye kullanmamak koşuluyla işçinin işine serbestçe son verebilir. Eşit davranma ilkesinde öngörülen ayırım yasakları buna engel değildir.¹⁷² Buna karşılık bir diğer görüşe göre ise, iş sözleşmelerinin sona erdirilmesinde eşit davranma ilkesine riayet edilmelidir. Zira eşit davranma ilkesi iş hukukunun tüm alanlarına sirayet etmesi gereken bir ilkedir. Dolayısıyla objektif ve haklı nedenlerin varlığı söz konusu değilse, iş ilişkisinin sona erdirilmesinde de keyfi davranılamaz.¹⁷³ Yargıtay, iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde eşit davranma yükümlülüğüne uygun davranılması gerektiğini, işten çıkarılacak işçinin seçiminde de bu ilkeye göre hareket edilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹⁷⁴ Yine Yargıtay, işçinin yeterliliği ve performansına dayalı fesihlerde de işverenin eşit davranma yükümlülüğüne uygun davranması gerektiğini belirtmiştir.¹⁷⁵ Kanımızca da işveren hem işe alımlarda hem işin devamında hem de iş ilişkisinin sona erdirilmesinde eşit davranma ilkesi özen göstererek ayrımcılık uygulamalarına mahal vermemelidir. Zira

¹⁷¹ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 478-479.

¹⁷² ÇELİK; CANİKOĞLU; CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 385-386, CENTEL, Tankut, İş Hukuku, cilt I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 1994, s. 168.

¹⁷³ TUNCAY, A. Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, s. 7, Erişim; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>

¹⁷⁴ Yargıtay 9. H.D. E.2004/7540, K. 2005/2732, T.1.2.2005, Yargıtay 9. H.D., E. 2004/8413, K. 2004/24957, T. 4.11.2004.

¹⁷⁵ Yargıtay 9. H. D. E. 2008/9781, K. 2009/996, T. 2.2.2009

geniş anlamda eşit davranma borcu, ayrımcılık yapmama borcunu da kapsayan bir borçtur.¹⁷⁶

İş Kanunu'nun 5. ve 18. Maddelerinde belirtilen nedenlere (*sendikal faaliyet, ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler*) dayalı olarak iş sözleşmesi feshedilemez.¹⁷⁷ İşbu kural ILO'nun 158 sayılı Hizmet İlişkinde Son Verilmesi Sözleşmesi ile de uyumludur. Madde 18 ayrımcılık kriterlerinde, "benzeri sebepler" demek sureti ile ayrımcılık kavramını sınırlı olarak saymadığını belirtmiştir.¹⁷⁸

HIV/AIDS'le yaşayan bireyler açısından da örneğin eşit verimle çalışan işçilerden, daha kıdemli olan HIV/AIDS'le yaşayan işçiyi, sağlık statüsü sebebi ile işten çıkarmak hakkaniyete ve eşit davranma ilkesine aykırıdır. Burada işverenin sözleşme serbestisinden ziyade iyiniyetten uzak, keyfi bir tutum ve davranışının söz konusu olduğu ve bu nedenle eşit davranma ilkesini ihlal ederek ayrımcılık yaptığı kanaatindeyim.

2. İŞ YERİ HEKİMLİĞİ UYGULAMALARINDA UYGULANAN ZORLA HIV/AIDS TESTİ

2.1. Hasta Haklarının Uluslararası Temelleri

Devletlerin, vatandaşlarına, erişilebilir ve yüksek standartta, fiziksel ve zihinsel sağlık hizmeti sağlama, sağlık hizmetlerinde ayrımcılık yapmama, sağlık hakkına yönelik ihlalleri önleme ve sağlık hizmetlerini görünür ve ulaşılabilir kılma ve evrensel hukuka uygun olarak sağlık hizmeti sunma yükümlülükleri söz konusudur. Bireylerin insan onuruna yaraşır bir yaşam sürmeleri ve ulusal/uluslararası haklardan

¹⁷⁶ ÇELİK, Nuri; CANİKOĞLU, Nurşen; CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 381.

¹⁷⁷ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 482.

¹⁷⁸ YILDIZ, Gaye Burcu, İşverenin Eşit Davranma Borcu, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, Özel Hukuk Bilim Dalı, Ankara, 2008, s. 276.

yararlanabilmeleri sağlık hakkının yerine getirilmesine bağlıdır. Bireylerin sağlığının korunması, sağlıklı yaşam için gerekli önlemlerin alınması ve gerekli hizmetlerin sunulması ile birlikte yaşam hakkından bahsedilebilecektir. Sağlık hakkı, bu yönüyle yaşama hakkından ayrı düşünülemez ve birbirini tamamlayan haklardandır.¹⁷⁹ Bu bağlamda hasta haklarının gerçekleşmesi sağlık hakkının dolayısıyla insan haklarının gerçekleşmesine bağlıdır.

Tarih boyunca iş ilişkisinden ziyade güven ilişkisine dayalı olan hasta- hekim ilişkisi hastanın, rahatsızlığı nedeni ile yardıma ihtiyaç duyması nedeniyle paternalist bir çizgiye oturtulmuştur.¹⁸⁰ İmhotep'ten Hipokrat'a değin yazılan hekimlik antları, hekimlere mesleki etik açısından yol göstermiş, insan yaşamının önemine, hastaya yararlı olup zarar vermemeye, meslek gereği edinilen bilgilerin saklanması ve ayrımcılık yapılmaması gerektiğine vurgu yapmıştır.¹⁸¹ Günümüze kadar gelen bu etik değerler, evrensel hukuk normları ile desteklenerek genişletilmiş ve bireyler hasta-hekim ilişkisinden kaynaklı hakları konusunda bilinçlenmeye başlamıştır. Hasta hakları, Amerika Birleşik Devletleri'nde 1970'li yıllarda sağlık hizmetlerinden yararlanma hareketi olarak başlamış, bireyin kendi geleceği hakkında karar vermesi ile özdeşleşen aydınlatılmış onam, bir hak olarak mahkeme kararlarına yansımış, bu da 1973 yılında Amerikan Hastaneler Birliği tarafından Hasta Hakları Beyannamesi'nin hazırlanmasına katkı sağlamıştır. Bu beyanname uyarınca hastaların, hasta-hekim ilişkisi boyunca tanı, tedavi ve bakım uygulamalarında, saygı görme, bilgilendirilme ve bu doğrultuda onam verme, tedaviyi ret ve mahremiyet gibi haklarına değinilmiştir. Bu gelişmeleri Avrupa da takip etmiş ve başta Dünya Tıp Birliği olmak üzere, Avrupa Konseyi ve Dünya Sağlık Örgütü bu konuda ciddi çalışmalar yapmıştır. Dünya Tıp Birliği'nin 1981'de Portekiz'de kabul ettiği Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi'ne göre; hastaların hekimleri özgürce seçebilme, yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak tedaviyi ret veya kabul etme ve de tıbbi ve özel

¹⁷⁹ SERT, Gürkan, Üreme Haklarının Yasal Temelleri ve Etik Değerlendirme, İnsan Kaynağını Geliştirme Vakfı, 2013, s. 79, (Erişim) http://www.ikgv.org/pdf/Üreme_Haklarının_Yasal_Temelleri_ve_Etik_Değerlendirme.pdf (28.05.2018)

¹⁸⁰ GÖRKEY, Şefik, Hasta Hakları, Medikal Etik, s. 21, Ed. H. Hatemi, H. Doğan, 2003, s. 100-106. (Erişim) http://www.ism.gov.tr/hastahaklari/indir/ULUSLARARASI_HASTA_HAKLARI.pdf, (28.05.2018)

¹⁸¹ ÖZTÜRK TÜRKMEN, Hafize, Hekim-Hasta İlişkisinde Haklar ve Sorumluluklar, s. 3, (Erişim) <http://www.toraks.org.tr/uploadFiles/book/file/173201492511-113.pdf>, (28.05.2018)

yaşamlarına ilişkin bilgilerin gizliliğine saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Daha sonra bu bildirgenin eksiklikleri 1994’de Dünya Sağlık Örgütü tarafından ilan edilen Amsterdam Bildirgesi ile giderilerek genişletilmeye çalışılmış, insan olarak saygı görme hakkı, bireylerin kendi geleceklerini tayin hakkı, maddi ve manevi bütünlük hakkı, güvenlik hakkı, mahremiyet ve en yüksek düzeyde sağlık hizmetlerine erişebilme hakkı sağlanmış, ardından 1995’te Bali’de, Dünya Tıp Birliği tarafından kabul edilen Lizbon Bildirgesi gözden geçirilerek kapsamlı bir hale getirilmiştir. (Lizbon II Bildirgesi)¹⁸²

Avrupa Konseyi tarafından 4 Nisan 1997 tarihinde ilan edilen “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi” ise; *“tüm bireylerin haysiyetini ve kimliğini korumayı ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmaksızın herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına”* almayı amaçlamıştır. Sözleşme biyoloji ve tıbbın kötüye kullanımının engellenmesini, bireylere saygı gösterilerek insan onuru ile temel hak ve özgürlüklerin korunmasını ve taraf devletlerin bu anlamda hukuken gerekli tedbirleri almasını taahhüt etmiş, içeriksel olarak sözleşmede ayrımcılık yasağına, aydınlatılmış onama, özel yaşam ile bilgilendirilme hakkına, insan üzerinde araştırmaya ve organ nakline ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Türkiye bu sözleşmeyi 2003 yılında imzalayarak, uygun bulma kanunu ile iç hukukumuzun parçası haline getirmiştir.

Avrupa Hasta Hakları Şartı ise, yukarıda kabul edilen belgelerdeki haklara yeni haklar eklemiş, hasta haklarının kapsam ve içeriğini genişleterek açıklayıcı bilgilere yer vermiştir. Hasta haklarının sağlanarak ihlallerin önlenmesini ve bu kapsamda hasta haklarına saygı gösterilmesini amaçlayan bu Şart hem Avrupa’daki hem de Türkiye’deki biyoetik, tıp etiği ve tıp hukuku ile ilgili çalışmalara ve düzenlemelere yol göstermiş, hasta haklarının gelişimi ve korunması için adeta bir rehber görevi görmüştür. Şartta kabul edilen haklar şu şekildedir; Koruyucu Tedbirlerin Alınması Hakkı, Erişim Hakkı, Bilgi Alma Hakkı, Onam Hakkı, Özgür Seçim Hakkı,

¹⁸² GÖRKEY, Şefik, Hasta Hakları, Medikal Etik, s. 21, Ed. H. Hatemi, H. Doğan, 2003, s. 100-106.

Mahremiyet ve Gizlilik Hakkı, Hastaların Vaktine Saygı, Kalite Standartları Hakkı, Güvenlik, Yeniliğe Erişim Hakkı, Gereksiz Ağrı ve Acıdan Korunma Hakkı, Kişiyeye Özel Tedavi Hakkı, Şikayet Hakkı ve Tazminat Hakkı.¹⁸³

Bu belgelerin temel kaynağı ise başta yaşam hakkı ile sağlık hakkına ilişkin düzenlemeler öngören aşağıdaki sözleşmelerdir.¹⁸⁴

2.2. Hasta Haklarının Ulusal Temelleri

Türkiye’de hasta haklarının gelişimi, öncelikle sağlık alanındaki mevzuatlarda kendisini göstermiş, hala yürürlükte olan ve 1928 yılında kabul edilen 1219 s. Tababet ve Şuabat-ı Sanatlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanun, hastalara yönelik gerçekleştirilecek ameliyatlarda hastanın onamının alınmasına ilişkin düzenleme getirmiştir. Yine yürürlükte bir başka kanun, 1930 yılında kabul edilen Umumi 1593 s. Hıfzıssıhha Kanunudur. Bireylerin sağlık hakkına vurgu yapan, temel hasta hakları ilkelerine değinen işbu kanun, koruyucu sağlık hizmetleri sunmak ve halk sağlığı sorunlarına çözüm olmak için çıkarılmıştır. Kanun ayrıca bulaşıcı hastalıklarla mücadele konusunda önlemler almış ve 104. Maddesinde birtakım hastalıkların bildirimini zorunlu kılmıştır. HIV/AIDS’le yaşayan bireylerin bu statülerinin bildirimini de zorunludur.

1960 tarihli Tıbbi Deontoloji Tüzüğü ise hekimlerle dış hekimlerinin uyması gereken etik ilkeleri açıklayarak genel hatları ile hasta- hekim ilişkisinin çerçevesini çizmiş ve aynı zamanda hasta haklarının temellerini atmıştır. Tüzüğe göre; *“hekimlerin öncelikli görevi insan sağlığına, yaşamına ve kişiliğine özen ve saygı göstermektir.”*

¹⁸³ EMRE, Özge; SERT, Gürkan, “Avrupa Hasta Hakları Şartı”, Türkiye Biyoetik Dergisi, cilt 1, sayı 4, 2014, s. 198-205, Erişim; https://www.journalagent.com/tjob/pdfs/TJOB_1_4_198_205.pdf, (28.05.2018)

¹⁸⁴ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesini-10 Aralık 1948, (m. 25, 3), Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesini-10 Aralık 1948, (m. 25, 3), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi- 4 Kasım 1950, m. 5, Avrupa Sosyal Şartı- 18 Ekim 1961, (Bölüm I, 3, 11- Bölüm, II, m. 3, 7, 9, 11, 19, 24, - Bölüm V, m. E, Uluslararası Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi, 16 Aralık 1966, Bölüm III, m. 6/1, Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, 16 Aralık 1966- (Bölüm II, m. 10, 11, Bölüm III, m. 7), Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesine Karşı Bireylerin Korunması Sözleşmesi- 28 Ocak 1981.

(m.2) ve hekimler, hastaları arasında ayırım yapmaksızın tedavi sürecinde gerekli dikkat ve özeni göstermekle yükümlüdürler. (m.3) Yine yasal zorunluluklar olmadıkça hastanın sırlarının gizli tutularak özel yaşamlarına saygı gösterilmesi gerektiği (m.4) ve hekimlerin mesleklerini bağımsız ve özgür bir şekilde ifa etmelerinin önemi vurgulanmıştır. (m. 6). Hekimlerin, hekimlik mesleğinin prensiplerine ve kurallarına aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavide bulunmaları yasaklanmıştır. (m. 13).

Görevini yerine getirirken evrensel tıbbi etik ilkelere uygun davranması beklenen hekimin tedaviyi üstlenmemesi/yarıda bırakması, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 18.ve 19. Maddelerinde düzenlenmiştir. 18. Maddesinde, *“hekimin, resmi veya insani görevinin ifası haricinde, mesleki ve şahsi sebeplerle”* hastaya bakmayı reddedebileceği, 19. maddesinde ise; yine aynı sebeplerle *“tedaviyi bitirmeden hastasını bırakabileceği ancak bu gibi hallerde, diğer bir meslektaşın tedavi veya müdahalesine imkân verecek zamanı önceden hesap edip, hastayı zamanında haberdar etmesi gerektiği”* belirtilmiş, *“hastanın bırakılması halinde hastanın hayatının tehlikeye düşmesi veya sağlığının zarara uğraması ihtimali varsa, başka bir hekim bulunmadıkça hastayı terk edemeyeceği”* hükme bağlanmıştır.

Yine Hekimlik Meslek Etiği Kurallarınının 25. maddesi; *“Hekim, ancak tıbbi bilgisini gerektiği gibi uygulayamayacağına karar verdiği ve hastasının başvurabileceği başka bir hekim bulunduğu durumlarda, hastanın bakımını ve tedavisini üstlenmeyebilir veya tedaviyi yarım bırakabilir. Yukarıdaki koşullarda tedaviyi bırakacak hekim, bu durumu ve hastanın sağlığının tehlikeye düşmeyeceğini hastaya veya yakınlarına anlatır ve onları tıbbi yardımla ilgili başka olanaklar konusunda bilgilendirir. İkinci hekim bulunmadan hekim hastasını bırakamaz. Hekim, tedaviyi üstlenen meslektaşına hasta hakkındaki tüm bilgileri aktarmakla yükümlüdür.”* diyerek hekimin hangi koşullarda hastayı reddedebileceğini ve bunun prosedürünü açıklamıştır.

Hem Tıbbi Deontoloji Tüzüğü (m. 2) hem de Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nda (m. 7) hekimin, görevini yerine getirirken, hastaları arasındaki siyasal görüş, sosyal

durum, dini inanç, milliyet, etnik köken, ırk, cinsiyet, cinsiyet kimliği ve cinsel yönelim, yaş, toplumsal ve ekonomik durum ve benzeri farklılıkları gözlemeksizin yerine getirmekle yükümlü olduğu ve bunun için gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Yine taraf olduğumuz “İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”nin ilk maddesi ile tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyarak, biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterileceği Türkiye tarafından taahhüt edilmiştir. Hekimin yukarıda zikredilen hükümlere aykırı olarak, salt kendi değerlerine göre hastayı reddetmesi hukuka ve tıp etiğine uygun olmadığı gibi insan hakları açısından da uygun değildir.

Hekimlik Meslek Etik Kurallarına göre, hekimin öncelikli görevi hastalıkları önleyerek ve bilimsel gerekleri yerine getirerek hastaları iyileştirmek ve böylece bireylerin yaşamını ve sağlığını korumaktır. (m. 5) Mesleğin uygulanması sırasında hekimler insan onurunu gözetmeli ve uluslararası insan haklarına ilişkin belgelere uymalı, (m. 33) vicdani, mesleki ve bilimsel kanaatine göre hareket etmelidir. (m. 7) Hekimler görevlerini yerine getirirken, evrensel tıbbi etik ilkeleri yararlılık, zarar vermeme, adalet ve özerklik ilkelerine riayet etmelidirler. (m. 6) Yine hekimler, mesleğin ifası sırasında hastasından öğrendiği sırları açıklayamazlar. (m. 9)

1998 yılında kabul edilen Hasta Hakları Yönetmeliği ise, hasta haklarının gelişimi açısından oldukça önemli bir belgedir. Zira yukarıda bahsi geçen uluslararası hasta hakları bildirgelerindeki temel hasta haklarını dikkate alarak düzenlenmiştir.¹⁸⁵

Türkiye’de sağlık mevzuatının temel kaynağını ise Anayasa oluşturmaktadır. Anayasa’ya göre; *“herkes yaşama ve maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”* (m.17) Ayrıca bireyler, *“özel ve aile yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkına”* sahiptirler ve *“özel ve aile yaşamının gizliliğine dokunulamaz.”* (m.20) Yine *“herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına”*

¹⁸⁵ SERT, Gürkan, Türkiye’de Hasta Hakları ve Yasal Temellerinin -Uluslararası Bildirgeler Çerçevesinde- Tıp Etiği Açısından İncelenmesi, Marmara Üniversitesi, Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Deontoloji ve Tıp Tarihi Anabilim Dalı, 2003, s.73

sahip olduğu gibi “devletin, herkesin yaşamını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak yükümlülüğü vardır.” (m.56)

2.3. İş Yeri Hekimliği Uygulaması ile İşyeri Hekiminin Yükümlülükleri

2.3.1. İşyeri Hekiminin İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Yasal Yükümlülükleri

Yukarıda işverenin işçiyi koruma ve gözetme ile sağlığını, güvenliğini ve yaşamını koruma yükümlülüğünden bahsetmiştik. İşveren iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için, işçilerin yaşam, sağlık ve maddi ve manevi vücut bütünlüklerini korumakla yükümlüdür.¹⁸⁶ Bu yükümlülükler, Borçlar Kanunu’nun yanı sıra İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile somutlaşmıştır.¹⁸⁷ Kanun, gelişmeleri takip ederek, sistemin işleyişini iyileştirme, geliştirme ve denetleme amacı gütmektedir.¹⁸⁸

İşçilerin sağlığının ve güvenliğinin sağlanması sadece işverenden beklenemez. İşveren bu yükümlülüklerini profesyonel bir destekle, iş güvenliği uzmanları ve hekimler aracılığı ile yerine getirmektedir. Bu anlamda işyeri hekimliği, iş yerindeki iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için önemli bir kurumdur.

İş sağlığı ve güvenliği açısından, işçilerin işe girişlerinde veya işlerinin devamında, maddi ve manevi sağlık durumları önemlidir.¹⁸⁹ Bu nedenle işçilerin iş ile ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olan işveren (m.4/1), işçileri sağlık gözetimine tabi tutar.¹⁹⁰ (m.15/1)

İSGK’e göre işveren, işçiyi işe alırken, sağlık kontrolünü sağlamalıdır. İş değişikliklerinde de bu kontrolün yapılması gereklidir. Ancak belirtilmelidir ki, iş değişikliğinin, işçinin sağlığını veya güvenliğini tehdit etmediği değerlendirilerek bu işlem yapılmalıdır. Yine iş kazası, meslek hastalığı veya sağlık nedeniyle tekrarlanan

¹⁸⁶ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, (14. bs), İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 907.

¹⁸⁷ ÇELİK; CANIKOĞLU; CANBOLAT, a.g.e., s. 343.

¹⁸⁸ ÇELİK; CANIKOĞLU; CANBOLAT, a.g.e., s. 345.

¹⁸⁹ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 14. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 916.

¹⁹⁰ ÇELİK; CANIKOĞLU; CANBOLAT, a.g.e., s. 349.

işten uzaklaşmalarından sonra işe dönüşlerinde talep etmeleri halinde ve işin devamında ise işin niteliği ile iş yerinin tehlikelilik durumuna göre düzenli olarak kontroller yapılmalıdır. “Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışacakların ise, işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadığı müddetçe işe başlayamayacağı belirtilmiştir.”¹⁹¹ (m.15/1-b,2).

Sağlık raporlarının işyeri hekimi tarafından alınabileceği, “50’den az çalışanı bulunan ve az tehlikeli işyerleri için ise kamu hizmet sunucuları veya aile hekimlerinden de alınabileceği” hüküm altına alınmıştır. (m.15/3) Dolayısıyla iş yerindeki sağlık gözetiminden işveren sorumlu olduğu kadar işyeri hekimi de sorumludur.

Türkiye’de işyeri hekimliği uygulaması 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile bu kanuna dayanılarak çıkarılan İşyeri Hekimi Ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk Ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik’e göre yapılmaktadır. Kanun’a göre işveren, iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak amacıyla işyeri hekimi görevlendirmekle yükümlüdür. (m.6/1) İşyeri hekimi çalıştırma yükümlülüğü sadece İş Kanunu’na tabi işyerlerine özgülenmemiştir. Ayrıca Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Borçlar Kanunu’na tabi işyerleri için de geçerlidir.¹⁹² Bu kanun ve yönetmelik, iş yerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin nasıl olması gerektiğini düzenlemekte, görev, yetki ve sorumlulukları belirlemektedir.

Mezkur kanununun 2. Maddesine göre; “*Bu Kanun; kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır.*” Ayrıca işyeri hekimliği için iş yerinde belirli sayıda işçi çalıştırma zorunluluğu da artık söz konusu değildir.¹⁹³ Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı

¹⁹¹ ÇELİK; CANİKOĞLU; CANBOLAT, a.g.e., s. 349, SÜZEK, a.g.e., s. 917.

¹⁹² ÇELİK; CANİKOĞLU; CANBOLAT, a.g.e., s. 354, aktarım Nurşen Canikoğlu, İşverenin Yükümlülükleri, s. 28.

¹⁹³ ÇELİK; CANİKOĞLU; CANBOLAT, a.g.e., s. 354. İş Kanunu’nda devamlı olarak en az elli işçi çalıştırılan işyerlerinde işyeri hekimi çalıştırılması zorunlu iken 6331 s. Kanun ile bu sayı sınırlaması kaldırılmıştır. 50’den az çalışanı olan tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan iş yerleri için kanun yürürlüğe girmiş iken (1.1.2014), kamu kurumları ile 50’den az çalışanı olan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyerleri için yürürlük tarihi 1.7.2020 tarihi olarak belirlenmiştir.

İcrasına Dair Kanun'un 12. Maddesinin son fıkrasına göre ise hekimler, 10'dan az işçi çalıştıran az tehlikeli iş yerlerinin işyeri hekimliğini, eğitim alma ve işyeri hekimliği belgesine sahip olma şartı olmaksızın üstlenebilirler.¹⁹⁴

İSGK'ye (m.3/1) ve dayanak yönetmeliğe (m.4/g) göre; *“işyeri hekimi, iş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş, işyeri hekimliği belgesine sahip hekimdir.”* İşyeri hekiminin görevleri kanunda ve kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmelikte belirlenmiştir. Kanuna göre; *“işverene iş sağlığı ile ilgili rehberlik ve danışmanlık yapmakla görevli işyeri hekimi, göreviyle ilgili mevzuat ve teknik gelişmeleri göz önünde bulundurarak iş sağlığı ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları, tedbir ve tavsiyeleri belirleyip ve işverene yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür.”* *“İşveren tarafından gerekli tedbirlerin alınmaması hâlinde, bu durum işyeri hekimi tarafından ilgili yerlere bildirilir. Bildirimin yapılmaması durumunda işyeri hekiminin belgesi askıya alınır.”* (m.8/2) *“İş yeri hekimleri, iş sağlığı ile ilgili hizmetlerinin yürütülmesindeki ihmallerinden dolayı, hizmet sundukları işverene karşı sorumludur.”* (m.8/3)

İlgili yönetmeliğe göre işyeri hekimlerinin görevleri; rehberlik, risk değerlendirmesi, eğitim, bilgilendirme ve kayıt ile ilgili birimlerle iş birliğidir. Bu kapsamda işyeri hekimleri özellikli olarak; kronik hastalığı olanlar ile özel politika gerektiren grupları takip etmeli, koruma altına almalı ve gerekli bilgilendirmeyi yapmalı ve bu bireylerin uygun işe yerleştirilmeleri için gerekli sağlık kontrollerini yapmalıdır. (9/b-2, 9/c-5) Gerek işe girişlerde gerekse rutin kontrollerde işçilere bilgilendirme yapılmalı ve rızaları doğrultusunda işlem yapılmalıdır. (9/c-1) Yine iş yeri hekimleri işçilerin işe giriş ve rutin sağlık kontrolleri için gerekli tetkik sonuçlarını yönetmeliğin EK-2'deki örneğine uygun olarak düzenleyip iş yerinde saklamakla yükümlüdür. (m.9/c-4) İşçilerin bulaşıcı hastalıklardan muzdarip olmaması için geçişi önlemek için çalışma yaparak bu konuda gerekli eğitimi vermek ve gerekli kontrol ve tetkikleri yapıp takip etmek de işyeri hekimlerinin görevleri arasındadır. (m.9/c-8)

¹⁹⁴ ÇELİK; CANİKOĞLU; CANBOLAT, a.g.e., s. 354.

Kural olarak işyeri hekimi ile işveren arasında iş sözleşmesine dayanan işçi-işveren ilişkisi vardır ve işyeri hekiminin işverene karşı sorumluluğu söz konusudur. Kanun ve yönetmelikle beraber işyeri hekiminin görev ve sorumlulukları ile yetkililerinin çerçevesi çizilmiştir. İşyeri hekimi, iş sağlığı konularında işverene rehberlik etmekle birlikte, iş yerindeki işçilerin genel sağlık konularında bilgilendirilmelerinden ve işe alımlarda muayene ve tetkiklerde bulunmalarından, kronik hastalığı olanların yakın takibinden ve rutin kontrollerinden de sorumludur. İşyeri hekimi, iş yerinde, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eksiklikleri tespit etmeli, bu konudaki tavsiye ve önerilerini yazılı olarak işverene sunmalıdır. (m.8/2)

İSGK'nin 8/1 maddesi ile yönetmeliğin 42/3 maddesine göre; işyeri hekimi, görevini yerine getirirken mesleğin gerektirdiği etik ilkelere riayet etmek ve mesleğini bağımsızlık içinde yürütmekle mükelleftir. Keza ILO'nun 161 no'lu Sağlık Hizmetlerine İlişkin Sözleşmesi ile İşyerlerindeki İş Sağlığı Hizmetlerine İlişkin 112 no'lu Tavsiye Kararı da işyeri hekimlerinin görevlerini yerine getirirken tam bir bağımsızlık içinde olmalarını, işverenden ve işçiden mesleki ve moral anlamında da bağımsız olmaları gerektiğini ve işbu bağımsızlığın sağlanabilmesi için ülkelerin gerekli yasal düzenlemeleri yapması gerektiğini belirtmiştir.

İşyeri hekiminin bağımsızlığını korumak amacıyla bildirimden dolayı iş sözleşmesinin feshedilemeyeceği ve bu nedenle hak kaybına uğratılmayacağı belirtilmiştir. Kanun'un 8/2 maddesine göre; "İş sözleşmesinin bildirim yaptığı gerekçesiyle feshi halinde işverenin bir yıllık sözleşme ücreti tutarından az olmamak üzere tazminata hükmedileceği" belirtilmiştir ve işyeri hekiminin iş kanunları ve diğer kanunlardan doğan hakları saklı tutulmuştur. Yönetmeliğe göre ise, "mesleki bağımsızlığın sonuçlarının hiçbir şekilde işyeri hekimlerinin aleyhine kullanılmayacağı ve yapılan sözleşmelere mesleki anlamda bağımsız çalışmayı kısıtlayabilecek şartlar" konulamayacağı eklenmiştir.

Yine yönetmeliğe göre; "işyeri hekimi, görevlerini yaparken, işin normal akışını mümkün olduğu kadar aksatmamak ve verimli bir çalışma ortamının sağlanmasına katkıda bulunmak, işverenin ve iş yerinin meslek sırları, ekonomik ve ticari

durumları hakkındaki bilgiler ile **işçinin kişisel sağlık dosyasındaki bilgileri gizli tutmakla yükümlüdürler.**” (m.11) Yönetmelik, “işyeri hekimlerinin, hizmet sundukları kişilerle güven, gizlilik ve eşitliğe dayanan bir ilişki kurması ve ayırım gözetmeksizin tümünü eşit olarak değerlendirmesi” gerektiği belirtilmiştir (m.42/1-b).

2.3.2. İşyeri Hekiminin İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Etik Yükümlülükleri

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü’ne göre hekimlerin en başta gelen görevi; “insan sağlığına, yaşamına ve kişiliğine özen ve saygı” gösterilmesidir. Hekimler, hastaları arasında ayırım gözetmeksizin onları muayene ve tedavi etmek ve gerekli dikkat ve özeni göstermekle yükümlüdür. (m.2) Hekimler mesleklerini bağımsız bir şekilde ifa ederek vicdani ve mesleki kanaatlerine göre hareket ederler. (m.6) Hekimler tıp biliminin ilkelerine ve kurallarına aykırı olarak veya aldatıcı şekilde teşhis ve tedavide bulunamazlar. (m.13)

İş Sağlığı Uluslararası Komisyonu Genel Sekterliği (ICOH) tarafından 2002 yılında İş Sağlığı profesyonelleri için 1992 Etik Kuralları güncellenmiş, iş sağlığı profesyonelleri için Uluslararası İş Sağlığı Etik Kuralları kabul edilmiştir. Bu davranış kurallarındaki temel ilkelere göre, işçilerin sağlıklarının ve sosyal refahlarının korunması için iş sağlığı uygulamalarında etik ilkelere riayet edilmelidir. İşyeri hekimlerinin işçilerin yaşamını ve sağlığını korumak, işçilerin insan onuruna saygı göstermek ve iş sağlığı politika ve programlarında etik ilkeler geliştirmek temel görevleri arasındadır. İşyeri hekimi ne kadar dürüst, tarafsız olur, işçilerin sağlık verilerinin gizliliği ile işçilerin özel bilgilerini korursa o kadar profesyonel demektir. Dolayısıyla görevlerini yerine getirirken tam bağımsız olmaları gerekir. İşlerini bağımsız ve profesyonel şekilde yürütmelerini sağlayacak tüm koşulları talep etmeleri gerekir.¹⁹⁵

¹⁹⁵ Uluslararası İş Sağlığı Etik Kuralları; International Code of Ethics for Occupational Health Professionals, Updated 2002, Adopted by the IcoH Board in March 2002 [http://www.isvig.net/calendar/%C4%B0%C5%9F%20Sa%C4%9F%C4%B1%C4%9F%C4%B1%20Profesyonelleri%20i%C3%A7in%20Uluslararası%C4%B1%20Etik%20Kurallar%20\(ISAC\).pdf](http://www.isvig.net/calendar/%C4%B0%C5%9F%20Sa%C4%9F%C4%B1%C4%9F%C4%B1%20Profesyonelleri%20i%C3%A7in%20Uluslararası%C4%B1%20Etik%20Kurallar%20(ISAC).pdf), (28.05.2018)

Söz konusu etik belgenin amaç başlıklı 1. Maddesine göre; “*iş sağlığı uygulamasının temel amacı, işçilerin sağlığını korumak ve desteklemek, güvenli ve sağlıklı bir iş ortamı oluşturmak, işçilerin iş kapasitelerini ve işe erişimlerini korumaktır.*” İş sağlığı gözetimi yapılırken işçilerin onamı alınması, yapılacak muayenelerin muhtemel sonuçlarının anlatılması, muayenelerin sonuçlarının ilgili işçiye açıklanması gerektiği belirtilmiştir. Yine sonuçlar çalışma için uygunluk ve iş ile ilgili veya mesleki tehlikelere maruz kalmada tıbbi bakımdan gerekli sınırlamalarla işverenle paylaşılmalıdır. (m.8-10) İşyeri hekimleri, doğruluk ve tarafsızlıklarına olan güveni tehlikeye atabilecek yargılardan, öneri ve etkinliklerden kaçınmalı, işlevlerini yürütmede tam bir profesyonel bağımsızlık aramalı, bunu sürdürmeli ve gizlilik kurallarına dikkat etmelidirler. (m.16,17)

İşyeri hekimleri, “iş sağlığı hizmeti verdikleri insanlarla güven, gizlilik ve eşitliğe dayanan bir ilişki kurmalı, durumlarına, yargılarına bakılmaksızın ve hiçbir ayırım gözetilmeksizin, tüm işçiler eşit olarak değerlendirilmelidir.” (m.18)

Buradan anlaşılması gereken ise işyeri hekimlerinin yukarıda bahsi geçen uluslararası etik belgeler ve sözleşmeler ile ulusal etik belgeler ve mevzuat kapsamında sorumlu olduğudur. Zira işyeri hekimi ile işçi veya işçi adayları arasında hasta-hekim ilişkisi söz konusudur ve işyeri hekiminin diğer yasalardan kaynaklı yükümlülükleri de devam etmektedir. İşyeri hekiminin yükümlülüğü işçi veya işçi adayının da hasta haklarını gündeme getirecektir.

2.4. Zorla HIV/AIDS Testi Uygulamaları

HIV/AIDS ile ilgili testlerin zorunlu ya da gönüllü olması ya da bazı kişi ya da gruplara zorunlu olması gibi tartışmalar HIV/AIDS'in yayılmaya başladığı ilk dönemlerden itibaren önemli bir tartışma olarak günümüze kadar devam etmiş,

HIV/AIDS testlerinin zorunlu olması başta hastanın özerklik hakkı olmak üzere etik ve yasal açıdan pek çok konuda tartışma getirmiştir.¹⁹⁶

Yapılan bir araştırmaya göre; *“katılımcıların %34’ü gönüllü olarak, %11’i başkasının ısrarıyla test yaptırdığını, %3’ü teste zorlandığını, %52’si bilgilendirme yapılmadan ve haberi olmadan test yapıldığını belirtmiş, katılımcıların %24’ü diğer bireylerin tepkilerinden çekindiği için test yaptırmaktan çekindiğini belirtmiştir. Katılımcıların HIV statülerini iş arkadaşları ve meslektaşlarına kıyasla eşleri/partnerleri, erişkin aile bireyleri ve sağlık hizmeti sunan kişilere daha kolay açıklama eğiliminde oldukları”* tespit edilmiştir. Tüm bunlara baktığımızda HIV/AIDS’le yaşayan bireyler damgalama ve ayrımcılık korkusu nedeni ile sağlık hizmetlerine erişimden kaçınmakta ya da ulaşılan sağlık hizmeti tedavinin yarım bırakılması ile sonlanmaktadır. Zira bireyler ilaç kullanırken, sağlık hizmeti almak için hastaneye gittiklerinde veya hastaneye gitmek için iş yerinden izin almak durumunda kaldıklarında deşifre olma korkusu yaşamaktadırlar.¹⁹⁷

HIV/AIDS’le yaşayan bireyler, evlenirken, işe başlarken, eğitim için öğrenci yurtlarına kayıt olurken yani yaşamın her evresinde yasal bir dayanağı bulunmamasına rağmen keyfi bir şekilde zorunlu testlere maruz bırakılmakta ve bu test sonuçlarına göre de çeşitli şekillerde ayrımcılığa uğramaktadırlar. Söz konusu testler yapılırken kimi zaman bireylerin kişisel sağlık verileri üçüncü kişiler ile paylaşılmakta ve böylece özel yaşamın gizliliği de ihlal edilmekte kimi zaman da bu test sonuçlarına göre bireyler iş sözleşmelerinin feshi ile karşı karşıya kalmaktadırlar. Yapılan bu testlerde aydınlatılmış onam alınmamakta bu da gerçekleştirilen tıbbi müdahaleyi hukuka aykırı hale getirmektedir.¹⁹⁸

¹⁹⁶ FRASER, J., A companion***; “Ethics of HIV Testing in General Practice without Informed Consent: A Case Series”, J. Med. Ethics 2005, 31, 698–702. doi: 10.1136/jme.2005.011734; GÖRKEY, Ş. “Tıbbi Etik Özerklik İlkesi ve HIV Testi”, Medikal Dergi, sayı 104, 1995, s. 9, SCHÜKLENK, U.; CHOKEVIVAT, V.; DEL RIO, C.; GBADEGESIN, S.; MAGIS, C., AIDS: Ethical Issues in The Developing World. In: Kuhse H., Ed. P. Singer, A Companion to Bioethics. U.K.: John Wiley & Sons., 2001, p. 355-365.

¹⁹⁷ GÖKENGİN, Deniz; ÇALIK, Şebnem; ÖKTEM, Pınar, “Türkiye’de HIV’le İlgili Damgalama ve Ayrımcılığın Analizi: HIV’le Yaşayan Kişiler İçin Damgalama Göstergesi Sonuçları”, Klimik Dergisi, cilt 30, sayı 1, 2017, 15-21.

¹⁹⁸ Türkiye HIV/AIDS Önleme ve Destekleme Programı, Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü Yasalarda HIV/AIDS ile İlgili Durum Analizi, 2007, s. 26.

HIV/AIDS'le yaşıyan işçiler bakımından, işyeri hekimliği uygulamalarında en sık yaşanan hak ihlalleri zorla HIV/AIDS testi uygulamaları ile bireylerin özel yaşamlarının gizliliğine ilişkin müdahalelerdir. Bunu HIV/AIDS'le yaşıyan işçilerin beden mahremiyeti ile hastaya ait bilgilerin gizli tutulmasına ilişkin bir sorun olarak ele alıp irdelemekte fayda vardır. Bütün bunlara yukarıda da belirtildiği üzere genel anlamda bireylerin kişilik ile özel ve aile yaşamlarına saygı ve özel anlamda hasta hakları çerçevesinde yaklaşılmalıdır.

Hastanın sağlık hizmeti almasından önce başlayarak, hizmeti alırken ve sonrasında kişisel bilgilerinin gizli tutulmasını ve özel yaşamına saygı gösterilmesini istemesi hastanın özel yaşamının gizliliği kapsamındadır. Hastanın beden mahremiyetinin sağlanması, hastanın bedeni üzerindeki özerkliğinin sağlanmasına bağlıdır.¹⁹⁹ Yani bireylerin maddi ve manevi bütünlükleri ve sağlık durumları ile bilgiler özel yaşamlarına ilişkindir. Bu nedenle, bireylerin sağlık hizmetlerinden yararlanırken bu haklarına saygı gösterilmesi aynı zamanda bu bireylerin kişilik hakları ile insan onurlarının korunması açısından önem arz etmektedir.²⁰⁰

İşçilerin beden mahremiyeti kapsamında şu sorular sorulabilir; işçi adayına veya iş ilişkisi devam eden işçiye HIV/AIDS testi uygulaması işverence zorunlu tutulabilir mi? Ya da işyeri hekimi re'sen böyle bir uygulama yapabilir mi?

Türkiye'de, iş yaşamında HIV/AIDS bireylere yönelik özel bir düzenleme bulunmamakta, bu nedenle ayrımcılık yasağı, özel yaşamın gizliliği ve eşitlik ilkesine ilişkin temel düzenlemeler çerçevesinde konuya yaklaşılmaktadır. İşçi veya işçi adayından HIV/AIDS testinin istenmesi ve test sonucuna göre işçi adayının işe alınmaması veya işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi veyahut yenilenmemesi durumu açıkça ayrımcılıktır. Bu husus hem taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelere hem de ulusal düzeydeki mevzuatlarımıza aykırıdır.

¹⁹⁹ SERT, Gürkan, Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Tıp Etiği Açısından Önemi ve HIV ile Yaşayanlar, Pozitif Yazılar, İstanbul, Pozitif Yaşam Derneği, 2007, s. 206.

²⁰⁰ SERT, a.g.e., s. 209.

Zorla HIV testi uygulamaları bizzat işyeri hekimi tarafından yapılabildiği gibi işverence veya sigorta şirketlerince de istenebilmektedir. İşe alımlarda, işçi adayının zorla HIV/AIDS testine tabi tutulmasının hukuka aykırı olduğu kanaatindeyim. Zira HIV/AIDS testi sadece ilgili kanunlarda sayılan hallerde zorunlu tutulmuştur. Kan ve Kan Ürünleri Yönetmeliği'nde sayılan haller (kan ve organ bağışçıları) ile Genel Kadınlar Ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler Ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü'nde sayılan haller (genelev çalışanları ve gizli fuhuş yapan kişiler) bakımından HIV/AIDS testi zorunlu tutulmuştur. Bunun haricindeki durumlarda bireyin onamı olmaksızın veya onam serbestisinden bahsedilemeyeceği durumlarda zorla HIV testi uygulaması bireyin beden ve vücut dokunulmazlığına aykırılık teşkil eder. Kaldı ki yönetmeliğin listesindeki II numaralı Ek'te yer alan "*İşe Giriş / Periyodik Muayene Formu*"nda HIV/AIDS testini zorunlu kılacak bir ibare de bulunmamaktadır.

Yasal olarak bir zorunluluk yok iken ve de aşağıda görüleceği üzere uluslararası belgelerde iş yerinde HIV testi yapılmaması gerektiğine ilişkin vurgular yapılmışken, işe alımlarda ve rutin kontrollerde bu testin zorunlu olarak yapılması hukuka aykırıdır. Zira söz konusu işlem tıbbi bir müdahaledir ve tıbbi zorunluluk ve kanunda yazılı bir hal olmaması nedeniyle bireyin vücut bütünlüğünün ihlali sonucunu doğurur. Şöyle ki tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi; tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından, hukuken öngörülmüş amaçlara yönelik olarak, tıp biliminin kabul görmüş ilke ve kurallara göre ve hastanın aydınlatılmış onamının alınarak yapılmasına bağlıdır.²⁰¹

İşe alımlarda zorla HIV testinin uygulanması açısından yukarıda sıralanan tıbbi müdahalenin şartlarının oluşup oluşmadığının irdelenmesi gerekir. Bilindiği üzere tıp etiğinin temel ilkeleri; yarar sağlama, zarar vermeme, adalet ve özerktir. Bireyin kendi hakkında karar verme ve eylemde bulunabilmesine saygı gösterilmesi özerklik ilkesinin gereğidir. Sağlık çalışanlarının en başta gelen yükümlülüklerinden birisi de özerkliğe saygı ilkesini hasta yönünden yaşama geçirmektir. Tıp alanında özerklik, bireylere danışmanlık yapmayı ve tıbbi müdahaleden önce rızalarını elde etmeyi şart

²⁰¹ AYAN, Mehmet, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*, Ankara, Kazancı Kitap, 1991, s. 5.

koşar.²⁰² Aydınlatılmış onam da özerklik ilkesinin uygulamadaki yansıması olarak karşımıza çıkar. Zira tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi, hastanın vücut tamlığına ve sağlığına müdahaleyi kendi özgür ve serbest iradesiyle kabul etmesine bağlıdır. Aydınlatılmış onam, “*bir hastanın kendisine uygulanacak tanı ve tedavi yöntemlerinin kapsamını, yararlarını, risklerini varsa seçenek yöntemleri bilerek bir uygulamayı kabul etmesi*” olarak tanımlanmıştır.²⁰³ Böylece aydınlatma ile birey, tıbbi müdahale üzerinde serbestçe karar verebilecek duruma getirilmektedir. Zira aydınlatma olmaksızın gerçekleştirilen müdahalede bireyin kendi serbest iradesinden bahsedilemez. Dolayısıyla aydınlatmanın yetersiz veya hiç olmaması durumunda, tıbbi müdahale usulüne uygun gerçekleştirilse dahi işlem hukuka aykırı olur.²⁰⁴ Aydınlatmaya dayalı onamın geçerli olması ise, özgür iradeyle yapılmasına bağlıdır. Zira onamın baskı altında verilmesi onamı geçersiz kılarken, baskı ihtimalinin yüksek olduğu durumlarda verilen özgür irade tartışmalı hale getirecek ve onamın hukuka aykırılığı gündeme gelecektir.

Yukarıda ayrıntıları ile değinildiği üzere bireylerin maddi ve manevi varlıklarını koruma ve geliştirme, vücut bütünlüğü ile ilgili kişi özgürlüğü ve güvenliği hakları ve de özel yaşamlarının gizliliğine ilişkin hakları ulusal ve uluslararası belgelerle güvence altına alınmıştır ve bireyin onamı olmaksızın gerçekleştirilen müdahaleler vücut bütünlüğü ihlal eder.

Anayasa'nın 17. Maddesinde, “*herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu*”, “*tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, bireyin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı*”na ilişkin hüküm, aydınlatılmış onamın dayanağını oluşturmaktadır. Yine Türkiye tarafından kabul edilerek iç hukukun parçası haline getirilen Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. Maddesi uyarınca; “*sağlık alanında gerçekleştirilecek herhangi bir müdahalede, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş olarak onay vermesini*” gerektirir.

²⁰² METİN, Sevtap, Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk, s. 125,126. XII Levha Yayınevi, Mart, 2010, İstanbul

²⁰³ ÇOBANOĞLU, Nesrin, Tıp Etiğinden Tıp Hukukuna Hasta Hakkı Olarak Aydınlatılmış Onam, Ankara, 2009, s.8, Erişim; <http://www.kazancihukuk.com/>, (28.05.2018)

²⁰⁴ AYAN, Mehmet, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, Kazancı Kitap, Ankara, 1991, s. 71, 72.

Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. Maddesine göre, hekimler ve diş hekimleri, her tür tıbbi müdahale öncesinde, müdahalenin yapılacağı hastadan onam alınmak zorundadır.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24 maddesine göre; *"tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gereklidir."* 31. Maddesine göre ise; *"Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır."* Aynı yönetmeliğin 15. Maddesi bilgilendirmenin kapsamını çizmiştir. Söz konusu hükme göre; *"Hastaya; hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği, tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi, diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, muhtemel komplikasyonları, reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri, kullanılacak ilaçların önemli özellikleri, sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri, gerektiğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği, hususlarında bilgi verilir."* Verilen bilgiler form şeklinde hastaya veya kanuni temsilcisine imzalatılır ve sözlü olarak aktarılır. (m.26) Bilgi, hastanın anlayabileceği, tereddütsüz ve sade şekilde olmalı ve hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak verilmelidir. (m.18) Yapılacak tıbbi müdahale hastanın verdiği onamın sınırları çerçevesinde gerçekleşmelidir. (m. 31).

Tıbbi müdahale ile ilgili girişimin, bireyin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabileceğini öngören Hekimlik Meslek Etik Kuralları'nın 26. Maddesi'ne göre; *"Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim,*

kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir.”

Dolayısıyla bireylerin vücut bütünlüklerini ihlal eden tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması, müdahalenin hukuken öngörölmüş amaçlara yönelik olarak, yetkili kişi tarafından, tıp biliminin verilerine ve genel kurallarına uygun biçimde ve müdahaleye maruz kalacak kişinin aydınlatılmış onamının alınmasına bağlıdır.

Tüm bunlar göz önüne alındığında, HIV/AIDS testinde bireylerin özgür onamlarının olduğundan bahsetmek güç olduğu gibi söz konusu aydınlatmanın içeriği de tartışmalıdır. Zira uygulanacak olan testte, ekonomik gereksinime ihtiyaç duyan ve iş ilişkisi sebebi ile işverene bağlı olan işçinin veya adayın manevi açıdan baskı altında olduğu bu nedenle de özgür iradesinin kırıldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Eğer ki işçi veya aday üzerlerinde böyle bir baskı ile söz konusu teste onam vermeleri, özgür onamlarının olmaması nedeniyle onamı geçersiz kılacak ve gerçekleştirilmiş olan HIV/AIDS testini de hukuka aykırı hale getirecektir. Bunun yanında işyeri hekiminin hekimlik mesleğinin prensiplerine ve kurallarına aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavide bulunamayacağına yukarıda değinmiştik. (TDT. m.13) Bu nedenle işyeri hekimi, işçi adayını veya işçiyi aldatacak şekilde HIV/AIDS testi yapamaz. Söz konusu durum tartışmasız bir şekilde hukuka aykırılık teşkil eder.

Zorla HIV/AIDS testi hem etik olarak hem de hukuki olarak işverence işçi veya işçi adayına dayatılamayacağı gibi, testi yapması için işyeri hekimine de dayatılamaz. Zira işyeri hekimi, hekimlik mesleğini bağımsız ve özgür bir şekilde yapmakla mükelleftir. Yani ekonomik gücü elinde bulunduran işveren, sınırsız ve keyfi bir uygulama ile işçilerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal edecek uygulamalarda bulunamaz. İşyeri hekimi de meslek etik kuralları ile yasalara aykırı bir şekilde re'sen test uygulayamaz.

ILO 2001 kurallarına göre, HIV/AIDS muayenesi, iş başvurusunda bulunan ya da hali hazırda çalışan bireylerden istenmemelidir. (m.4/6) Test sonuçlarının açıklanmak sureti ile ifşa edilme riski ve işçi veya işçi adayının zayıf konumda olmalarından

dolayı, test yapılırken özgür iradesinin kırılmasının muhtemel oluşu nedeniyle iş yerinde gerçekleştirilecek HIV/AIDS testi gereksizdir ve yapılması işçilerin insan hakları ile saygınlıklarını zedeleyecektir. İş yeri dışında gerçekleştirilecek testler, gönüllülük esasına dayalı olarak, işçinin özgür iradesi ile ve mutlak gizlilik koşullarında nitelikli sağlık personelleri tarafından gerçekleştirilmelidir. (m.8) HIV testinin, işe alımlarda veya iş sözleşmesinin devamında şart olarak kullanılmaması ve işçilerin işe başlamasından önce ya da yapılan rutin sağlık kontrollerindeki testlerde zorunlu olarak dayatılmaması gerektiği belirtilmiştir. (m.8/1) Yine sigorta şirketleri, sigorta sistemlerine dahil olma açısından ve işyerlerini sigorta kapsamlarına alırken HIV testini ön koşul olarak ileri sürmemeli, işverenler de sigorta şirketlerinin bu davranışına göre hareket etmeyerek bilgilerin gizliliğine riayet etmelidir. (m.8/2) Söz konusu davranış kurallarına göre HIV/AIDS testi, bilimsel araştırma amacı ile ve bilimsel araştırma etik ilkelerine, meslek etiğine, kişisel haklara ve gizlilik kurallarına uyularak ve bilgilendirme koşulunun yerine getirilmesi ile anonim olacak şekilde yapılabilir. Ancak araştırma neticesinde elde edilen bilgilerin ayrımcılık amacıyla kullanılmayacağı ve araştırmanın anonim nitelik taşıması halinde yapılamayacağı da belirtilmiştir. (m.8/3) Yine testin uygulama alanı bulabileceği bir diğer konu ise gönüllülük temelinde yapılmasıdır. Ancak bu testler de iş yeri sağlık personeli tarafından iş yeri dışında gizlilik kurallarına riayet edilerek yapılmalıdır. Sağlık hizmetlerine erişimin olduğu yerlerde iş yerlerindeki gönüllü test uygulamaları, danışman gözetiminde, işçinin rızası ve yazılı onayına bağlı olarak gerçekleştirilebilir. Testin öncesinde ve sonrasında, toplumsal cinsiyete ilişkin verilecek danışmanlık hizmeti HIV testlerinin niteliğini ve amaçlarını kavratılabilir, avantajları ve dezavantajlarını ortaya koyabilir. (m.8/4)

İş yerinde insan kanı ile vücut salgısı ya da dokuları ile temas riski taşıyan durumlar söz konusu olabilir. Bu durumda işverenin nasıl davranması gerektiği yine ILO'nun davranış kurallarında belirtilmiştir. İlgili kuralların 8/5 maddesine göre; işveren enfeksiyon riski taşıyan maddelerin varlığı halinde gerekli önlemleri almalı ve işbu durumu ve doğabilecek muhtemel sonuçları işçilerle paylaşmalı, gerekli bilgiyi vermelidir. Yine HIV testi gönüllülük temelinde önerilmeli ve bireyler sağlık kuruluşlarına yönlendirilmelidir. Risk değerlendirilmesi sonucuna göre işçiye yasal

hakları ile tazminat için başvurabileceği yasal başvuru mekanizmaları anlatılmalıdır. (m.8/5)

AB AIDS İş yeri Kararının 7. Maddesinde, HIV/AIDS bireylerin, iş arkadaşları için hiçbir tehlike oluşturmayacağı, bu nedenle işe alınacak adayların HIV testine maruz bırakılmasını gerektirecek bir hususun olmadığı, rutin kontrollerde ise bu testin uygulanmasının HIV/AIDS'le mücadeleye zarar verdiği açıkça belirtilmiştir.²⁰⁵ (m. 15-18)

Komite Tavsiye Kararında ²⁰⁶ ise; HIV/AIDS testlerinin dayatılması etik değildir. Aynı zamanda bu dayatma hastalıkla mücadeleyi etkisiz hale getirmektedir. Halk sağlığı açısından en etkili, etik ve yasal açıdan kabul edilebilir yöntem gönüllük esasına dayanan testlerin, mahremiyete saygı gösterilerek ve ayırım yapmaksızın teşvik edilmesidir. Bu testlere erişim kolay ve ücretsiz olmalıdır. (m.33, 34)

İşçiler, HIV enfeksiyonu bulguları için test yapmak veya ayrıntılı bilgi vermek zorunda değildirler. Mesleki sağlık personel, hiçbir surette işveren tarafından HIV/AIDS testi yapmaya zorlanamaz. Sağlık personelleri, işçi adayları veya işçilerin HIV statülerine ilişkin bilgi sahibi olduklarında, gizlilik kurallarına uymakla yükümlüdürler. (m.91,92,91,95)

Görüldüğü üzere genel yaklaşım bazı hallerde zorunlu testleri reddetmemekle beraber testlerin genellikle gönüllülük esasına dayalı olarak yapılmasından yanadır. Ayrıca, test öncesi ve sonrası danışmanlık hizmetlerinin düzenli yapılması da önem taşımaktadır²⁰⁷. Bunun yanında hastalığın geçiş yolları ile ilgili bilgilerin de kapsamlı

²⁰⁵ Conclusions of the Council and the Ministers for Health of the Member States, meeting within the Council, on 15 December 1988 concerning AIDS and the place of work (89/C 28/02), (Erişim) [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:41989X0203\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:41989X0203(01)&from=EN)

²⁰⁶ Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation No. R (89) 14 of The Committee of Ministers to Member States on The Ethical Issues of Hiv Infection in The Health Care And Social Settings, (Erişim) <http://ekea.gr/wp-content/uploads/2013/06/Rec8914-Ethical-issues-of-HIV-infection-in-the-health-care-and-social-settings.pdf> (28.05.2018).

²⁰⁷ HIV/AIDS'le yaşayanlar ile risk altında bulunanlara danışmanlık yapılması konusu, Dünya Tabipler Birliği Geçici Bildirisi AIDS. Madrid İspanya Ekim 1987; Dünya Tabipler Birliği Bildirgesi HIV Epidemisi ile Ortaya Çıkan Konular Marbella İspanya Eylül 1992, Bildirgelerinde vurgulanmıştır. Bkz. Sağlıkla İlgili Uluslararası Belgeler. Dünya Tabipler Birliği Avrupa Konseyi

ve anlaşılır bir şekilde hastaya verilmesi önemlidir²⁰⁸. Test²⁰⁹ yaptırmak isteyen kişilerin testi çekinmeden yaptırabilmeleri için²¹⁰ olanakların sunulması,²¹¹ sağlık durumları ile ilgili danışmanlık olanaklarının sağlanması ve testlerden sonra da sonuç nasıl olursa olsun danışmanlık hizmetinin devam edeceğinin test yapmak isteyen kişiye bildirilmesi²¹² önemlidir.

Zorla HIV/AIDS testlerinin uygulanması sırasındaki tıbbi müdahalede hukuken öngörülmuş bir amacın olmadığı aksine keyfi bir uygulamanın söz konusu olduğu kanaatindeyim. İş sözleşmesinin zayıf konumundaki işçinin özgür iradesi kırılmak sureti ile aydınlatılmış onamı alınmaksızın bir müdahale gerçekleştirilmesi durumunda işçiden ziyade işverenin çıkarlarının gözetildiği aşıkardır. Bu da müdahaleyi başta anayasa ve uluslararası sözleşmelere ardında da yukarıda belirtilen tıp etiği ilkelerinin tamamı ile ILO kurallarına aykırı hale getirmektedir. Zira bu belgelerde güvence altına alınan “*bireyin vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı*”, “*rıza*”, ve “*aydınlatılmış onam*” hususları bu yolla ihlal edilmekte ve bireyin maddi ve manevi varlığının gelişimi engellenmektedir. Ayrıca işyeri hekimi ile iş yerindeki işçi veya aday arasında hasta-hekim ilişkisi olduğu unutulmamalıdır. Bu ilişkiyle beraber hekimin, hekimlik mesleğinden kaynaklı sorumluluğu başlar. İşyeri hekimi bu sorumluluk bilinci ile işçilere yaklaşmalı, mesleğini bağımsız ve etik ilkelere uygun icra etmeli, işçilerin sağlık statülerine ilişkin bilgileri tam bir gizlilik içerisinde değerlendirmelidir. Zira aşağıda da görüleceği üzere işçilerin sağlık statülerine ilişkin bilgileri aynı zamanda kişisel veri niteliğindedir ve ayrıca koruma

Birleşmiş Milletler Unesco Avrupa Tabip Birlikleri Forumu, Yayına Hazırlayan Füsün Sayek, Türk Tabipler Birliği, 1998, s. 55-60.

²⁰⁸ Dünya Tabipler Birliğinin Madrid İspanya’da 1987’de kabul ettiği Bildirge’nin 3. Maddesinde HIV/AIDS’li hastaların bilgilendirilirken özellikle “a) hastalığın yayılmasını önlemek için sorumlu davranış, b) kendi sağlıklarının korunması için stratejiler; ve c) geçmişte ve o anda AIDS virüsü tarafından muhtemel enfeksiyonları ile ilgili cinsel temaslarda uyarı yapılması gerekliliği” noktalarına dikkat edilmesi vurgulanmıştır.

²⁰⁹ Dünya Tabipler Birliği’nin Madrid İspanya da Ekim 1987’de kabul ettiği bildirgenin 4. maddesi test edilmek isteyen herkes için testlerin hazır bulundurulması gereğini vurgular. Bkz. SAYEK Füsün, Sağlıkla İlgili Uluslararası Belgeler. Dünya Tabipler Birliği Avrupa Konseyi Birleşmiş Milletler UNESCO Avrupa Tabip Birlikleri Forumu, Türk Tabipler Birliği, 1998, s. 55.

²¹⁰ TERZİOĞLU, Arslan, Kişilerin testi çekinmeden yaptırabilmeleri için alınabilecek bazı önlemler için bkz. AIDS Hastalığı ve Getirdiği Etik Sorunlar. Tıbbi Deontoloji ve Biyomedikal Etik’in Ana Hatları, Klimik Etik’e Giriş, İstanbul, 1998. s. 170-171.

²¹¹ Test uygulanırken etik ilkelere uyulması konusunda bkz. GÖRKEY, Ş., “Tıbbi Etikte Özerklik İlkesi ve HIV Testi”. Medikal Dergi, sayı 104, 1995, s. 9.

²¹² Bkz. BAYER, R., LEVİNE, M. A., WOLF, J. D. “HIV Antibody Screening. An Ethical Framework for Evaluating Proposed Programs” JAMA, 1986, 256, 1768.

altındadır. İşverenin veya işyeri hekiminin aksi davranışta bulunması sorumluluğunu gündeme getirir.

3. HIV/AIDS'LE YAŞAYAN İŞÇİLERİN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUN(MA)MASI

3.1. Kişisel Verilen Korunmasının Uluslararası Yasal Temelleri

Bireylerin kişisel verilerinin korunması özel yaşamları ve kişilik hakları ile doğrudan ilişkilidir. Zira kişisel verilerin korunması, bireylerin onurlarının korunmasına ve özerkliğinin sağlanmasına bağlıdır.²¹³ Avrupa Konseyi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile AİHS'nin özel yaşama ilişkin hükmünü nazara alarak, tavsiye kararları ve *Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi*'ni düzenlemiştir. İşbu düzenleme kişisel verilere ilişkin bağlayıcılığı olan ilk uluslararası sözleşmedir.²¹⁴ Avrupa Birliği'nin "Kişisel Verilerin İşlenmesi Karşısında Gerçek Kişilerin Korunması ve Verilerin Serbest Dolaşımı Yönergesi", Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü'nün kişisel verilere ilişkin tavsiye kararları, devletlere kişisel verilerin korunmasına ilişkin yasal düzenlemeler konusunda yol gösterici olmuştur. Yine Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin 8. maddesi de herkesin kişisel verilerin korunması hakkına sahip olduğunu, bu verilerin bireylerin rızası doğrultusunda ve yasaların öngördüğü şekilde işlenebileceğini belirtmiştir. İşçi işveren ilişkisine özgülenen düzenlemeler ise ILO'nun İşçilerin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkındaki Uygulama Kodu ile Avrupa Konseyi'nin İstihdam Amacıyla Kullanılan Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin R(89)2 sayılı tavsiye kararıdır.²¹⁵ Bu belgeler iş yerinde özel yaşamlarının gizliliğinin ihlali sonucunu doğurabilecek müdahalelere karşı işçileri koruma amacı güder.

²¹³ Anayasa Mahkemesi Kararı, T. 9.4.2014, E.2013/22, K. 2014/74

²¹⁴ SEVİMLİ, K. Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006, s. 114.

²¹⁵ SEVİMLİ, K. Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006, s. 115.

3.2. Kişisel Verilerin Korunmasının Ulusal Yasal Temelleri

Hukukumuzda öncelikle kişisel verilerin korunmasına yönelik yasal düzenleme 2004 yılında 5237 s. Türk Ceza Kanunu ile gerçekleşmiştir. Bu düzenlemeye göre, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, verilmesi, yayılması, ele geçirilmesi veya kanunen yok etmekle yükümlü olan kişilerin işbu verileri yok etmemesi cezai bir yaptırım olarak yaptırıma bağlanmış, tüzel kişiler bakımından ise güvenlik tedbirlerine başvurulacağı hüküm altına alınmıştır. Daha sonra 2010 yılında Anayasa'nın "Özel yaşamın gizliliği" başlıklı 20. Maddesine; "...Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir." hükmü eklenmiştir. Gerçekleştirilen bu yasa değişikliği ile birlikte, kişisel verilerin korunması, bir insan hakkı olan özel yaşamın gizliliği hakkı bağlamında anayasal güvenceye kavuşmuştur.

Bu doğrultuda çalışmalar yapan kanun koyucu, öncelikle, hiçbir ayırım gözetmeksizin, bireylerin kişisel nitelikteki verilerinin otomatik bilgi işleme tabi tutulması nedeni ile özel yaşama saygı haklarını güvence altına alan 108 No'lu Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'ni 2016 yılında iç hukukun parçası haline getirmiş, daha sonra yine aynı yıl 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nu yürürlüğe sokmuş, hemen ardından 181 No'lu Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'ne Ek Denetleyici Makamlar ve Sınıraşan Veri Akışına İlişkin Protokolü'nü kabul ederek bağımsız denetleyici makamlar kurmak sureti ile, kişisel verileri koruyacağını taahhüt etmiştir.

Çalışma yaşamında işçilerin veya işçi adaylarının kişisel verileri kişilik hakkı ve özel yaşamlarının gizliliği kapsamındadır. Bireylerin özel yaşamına ve kişilik hakkına ilişkin verilerin hukuka aykırı olarak elde edilmesinin, işlenmesinin ve yayılmasının

önüne geçebilmek ve böylece hukuk güvenliğini sağlamak için kişisel verilerin korunmasına ihtiyaç vardır. Bu suretle bireylerin temel hak ve özgürlüklerine hanel getirilmesi önlenmiş olur. İşçi adayları işe başlarken, işçiler ise işlerinin devamında kendi yaşamları, sağlıkları, yaşam tarzları ile ilgili birtakım kişisel bilgileri işverene veya işyeri hekimine vermekte işçilerin özel yaşamına ilişkin bu bilgiler çeşitli nedenlerle (kanuni zorunluluk, işçinin sağlığını ve güvenliğini koruma vb.) işveren tarafından teknolojik gelişmelerden de faydalanılarak, kayıt edilmek sureti ile işlenebilmektedir.²¹⁶ Bu amaçla işçilerin bazı bilgilerinin elde edilmesinin sınırlandırılması ve hatta yasaklanması gerekliliği doğmuştur.

*İş Kanunu'nun 75. Maddesine göre; "İşveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenler. İşveren bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, bu Kanun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır. İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür."*²¹⁷

Yine Borçlar Kanunu'nun 419. Maddesi; *"İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir."* diyerek gizliliğin sınırına vurgu yapmıştır.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1. Maddesine göre; *"bu kanunun amacı, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel yaşamın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir."* Ayrıca madde gerekçesinde, kişinin mahremiyet hakkı ile bilgi güvenliği hakkının korunmasının da bu kapsamda değerlendirileceği belirtilmiştir.

²¹⁶ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 14. bs, 2017, s. 423, aynı yönde; ÇELİK; CANİKOĞLU; CANBOLAT, İş Hukuku Dersler, 30. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 333, SEVİMLİ, K. Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006, s. 113.

²¹⁷ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 14. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 422.

Kişisel veriler hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun bir biçimde, belirli, açık ve meşru amaçlar için ve işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçü olacak şekilde işlenmeli ve öngörülen yasal süre kadar muhafaza edilmedir. (m.4)

Kanun'un 3. Maddesi uyarınca kişisel veri; "*belirli ya da belirlenebilir nitelikteki bir kişiye ilişkin her türlü bilgi*"dir. Yani bir bireyi belirli veya belirlenebilir kılan her bilgi kişisel veri olarak kabul edilebilir. Kanun kişisel veriyi tahdidi olarak sınırlamamış, kişisel veri tanımını geniş yorumlanabilecek şekilde düzenlemiştir. İşçinin kişisel verilerinin toplanması, kaydedilmesi, saklanması, birleştirilmesi, aktarılması ile her türlü kapsayacak işlemlerdir.²¹⁸

İş hukuku bağlamında kişisel veri, dijital/elektronik ortamdaki veriler ile iş yerindeki işveren veya işyeri hekimi tarafından özlük ve sağlık dosyalarında yer alan, işçinin özel ve iş yaşamına ilişkin olan ve de işçiyi ilgilendiren her türlü bilgidir. Bunlar işçinin kimlik bilgileri, mesleği, iş yaşamı ile ilgili olabileceği gibi özgeçmişi, sağlık durumu, dini, etnik kökeni, vb. verilere ilişkin de olabilir.²¹⁹

Kanun kişisel verileri, özel nitelikte ve özel nitelikte olmayan kişisel veriler olarak ikiye ayırmıştır. Kanun'un 6. Maddesine göre; "*Bireylerin, ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel yaşamı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.*" Bu verilerin özel nitelikli addedilmesinin sebebi, başkaları tarafından öğrenildiği takdirde bireylerin mağdur olmalarına veya ayrımcılığa maruz kalmalarına sebep olabilecek nitelikte olmasındandır.²²⁰ (m.6/1)

²¹⁸ ÇELİK, Nuri; CANİKOĞLU, Nurşen; CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersler, 30. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 335.

²¹⁹ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 14. bs., 2017, s. 423, aynı yönde; ÇELİK, Nuri; CANİKOĞLU, Nurşen; CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersler, 30. bs., İstanbul, Beta Yayınları, s. 336, MANAV, A. Eda, "İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi cilt XIX, sayı 2, 2015, s. 99,

²²⁰ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 14. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 423, aynı yönde; ÇELİK, Nuri; CANİKOĞLU, Nurşen; CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersler, 30. bs., İstanbul, Beta Yayınları, s. 336.

Kanun'un 5. Maddesine göre; *"Kişisel veriler bireyin açık rızası olmaksızın işlenemez."* Yine Kanun'un 4. maddesine göre açık rıza; *"belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rızadır."* Böylece açık rızadan bahsedebilmek için, bireylerin şahsi verilerinin işlenmesine özgür iradeleri ile ve bilgi sahibi olarak, açık ve yapılacak işlemle sınırlı olacak şekilde onay vermeleri gerekir.

Dolayısıyla işçi adayının veya işçinin verilerinin hangi amaçla ve ne kadar süreyle işleneceği, nerede kullanılacağı, verilere erişim yetkisinin kim veya kimlerde olduğu, söz konusu verilerin hangi durumlarda kimlere aktarılacağı konusunda aydınlatılması ve bu bağlamda onamlarının alınması gerekir ve bu yapılırken, sınırlılık, ölçülülük ile hukuk ve dürüstlük kurallarına riayet edilmeli ve işlenen veri yasalarda öngörülen sürelerle muhafaza edilmelidir.²²¹

Kanun ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenebileceği halleri saymıştır. Yani işçilerin veya adayların rızası hilafına kişisel verilerinin paylaşabilmesinin hukuki sınırı ve dayanağı vardır. Bu sınıra ilişkin kanuni sebeplerin varlığı halinde kişisel veriler işlenebileceği gibi, üçüncü kişilere de rıza aranmaksızın aktarılabilir.²²² (m.8/2-a) Dolayısıyla bu kapsamda veri sorumlusu olan işverenler, kanunların açıkça öngördüğü durumlarda, iş sözleşmesinin kurulması nedeniyle ve hukuki yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için zorunlu bulunan hallerde işçinin kişisel verilerini işleyebilecek ve aktarabilecektir. Örneğin, işverenin, işçiler için kanundan kaynaklı yükümlülüğünü yerine getirerek özlük dosyası oluşturması, işçilerin maaşlarının ödenmesi amacıyla banka hesap bilgilerinin, primlerinin ödenmesi amacıyla kimlik bilgilerinin işlenip ilgili yerlerle yasalara

²²¹ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 14. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 424, aynı yönde; ÇELİK, Nuri; CANİKOĞLU, Nurşen; CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersler, 30. bs., İstanbul, Beta Yayınları, s. 339.

²²² *"Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, m.5/2: a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi. b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması. c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması. ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması. d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması. e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlenmesinin zorunlu olması. f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması."*

uygun olarak paylaşılması söz konusu olabilmektedir. Yine iş kazasına uğrayan işçinin bilincinin yerinde olmaması durumunda, kişisel sağlık bilgilerinin sağlık görevlileri ile paylaşılabilmesi belirtilmektedir.²²³ Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi Ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik de KVKK'ye paralel düzenlemeler ihtiva ederek kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde genel ilke ve esasları düzenlemiş, kişisel sağlık verilerinin korunması, işlenmesi, aktarılması ve silinmesinin prosedürüne işaret etmiştir.

3.3. İşyeri Hekimliği Uygulamalarında HIV/AIDS'le Yaşayan İşçilerin Kişisel Sağlık Verileri

Kanuna göre, özel nitelikli kişisel veriler, bireyin açık rızası olmaksızın işlenemez. Konumuz itibari ile HIV/AIDS'le yaşayan işçilerin kişisel sağlık verileri özel nitelikteki kişisel verilerdir ve ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir (m.6/1-3) ve yeterli önlemler alınmak koşulu ile üçüncü kişilere aktarılabilir. (m.8/2-b)

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na göre işverenin işçilerin işe girerken, iş değişikliğinde ve işlerinin devamında sağlık raporu alması gerektiği belirtilmiştir. Zira işveren işçilerin sağlığından ve güvenliğinden sorumludur. Söz konusu raporun işyeri hekimliği ya da 50'den az çalışanı bulunan ve az tehlikeli işyerleri için ise kamu hizmet sunucuları veya aile hekimlerinden alınabileceği belirtilmiş, sağlık muayenesi yaptırılan işçinin özel yaşamı ve itibarının korunması açısından sağlık bilgilerinin gizli tutulması gerektiği hüküm altına alınmıştır. (m.15) İşyeri Hekimi Ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk Ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik'e göre de işyeri hekimleri, işçilerin kişisel sağlık dosyasındaki bilgileri gizli tutmakla yükümlüdür. (m.11) Dolayısıyla işçi veya işçi adaylarının iş yerindeki

²²³ ÇELİK, Nuri; CANİKOĞLU, Nurşen; CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersler, 30 bs., İstanbul, Beta Yayınları, s. 338.

özel nitelikteki sağlık verilerinin işlenmesi veya aktarılması aynı zamanda mesleki sır saklama yükümlülüğü de bulunan işyeri hekimleri tarafından gerçekleştirilebilir ve işyeri hekimleri bu verileri gizli tutmakla yükümlüdür. Yani işverenin sorumluluğu özel yaşamın gizliliği ile ilgili genel ilke ve hükümlere göre değerlendirilecekken, hekimin aynı zamanda mesleğinden kaynaklı etik ve yasal yükümlülükleri söz konusu olacaktır. Zira iş yerindeki işçi ile arasında hasta-hekim ilişkisi vardır. Bu ilişkide taraflar arasındaki güvenin tesisi, hekimin meslek sırrına ve hasta mahremiyetine saygı göstermesi ile gerçekleşebilir. Zira tedavi gereksiniminde olan hasta, yaşamı ve sağlığı için, kendisi ile olan bilgileri tedavi öncesinde, sırasında ve sonrasında hekimle paylaşmak durumundadır. Bu durumda hekim özellikli bir konuma sahiptir. Zira bu bilgilerin saklanması hastanın denetiminden çıkmıştır.²²⁴ Kimi durumda ise hasta bedensel, ruhsal sağlığına ilişkin bilgilerin yanında aile yaşamı gibi kimseyle paylaşmak istemeyeceği bilgileri de hekime verebilmektedir. Hastanın bu bilgileri verebilmesi için hekimle arasındaki güven ilişkisinin tesis edilmesi gerekir. Bunun sağlanması ile hastalar kendilerini güvende hissederek sağlık hizmetlerinde daha etkili faydalanabileceklerdir.²²⁵ Aksi takdirde ise hasta sağlığı ile ilgili bilgileri hekime söylemekten kaçınacak, bu da kendisinin sağlık hizmeti alamamasına sebep olacaktır. Neticesinde güven ilişkisinin kurulamaması tıp etiği ilkelerinden zarar vermeme ve yararlılık ilkelerine gölge düşürecektir.²²⁶

3.3.1. İşyeri Hekiminin Kişisel Sağlık Verileri Açısından Yasal Yükümlülükleri

HIV/AIDS'le yaşayan işçilerin sağlık statülerine ilişkin gizliliğin sağlanması ise hayati önem arz etmektedir. Zira bilgilerin paylaşılması durumunda işçiler, telafisi güç hak ihlalleri ile karşı karşıya kalabilecek, damgalama ve ayrımcılığa maruz kalabileceklerdir.²²⁷ Bu nedenle bireylerin kişilik hakları, saygınlıkları ve onurlarının

²²⁴ SERT, Gürkan, Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı, Babil Yayıncılık, 2008, s.68

²²⁵ SERT, Gürkan, Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı, Babil Yayıncılık, 2008, s. 69, aktarım; ANNAS, G. J.; GLANTZ, L. H.; MERİNER: W.K.; "The Right of Privacy Protects The Doctor-Patients Relationship", JAMA, 858-861, 1990, p. 263-6.

²²⁶ SERT, a.g.e., s. 70.

²²⁷ SERT, Gürkan, Özel Hayatın Gizliliği Hakkınının Tıp Etiği Açısından Önemi ve HIV ile Yaşayanlar, Pozitif Yazılar, İstanbul, Pozitif Yaşam Derneği, 2007, s. 210.

korunması meslek sırrının özel yaşam bağlamında değerlendirilmesine bağlıdır.²²⁸ Dolayısıyla HIV/AIDS’le yaşayan işçilerin kişisel sağlık verilerinin gizli tutulmasını isteme hakkı, işyeri hekiminin ise, tıbbi müdahale ve tedavi sırasında hastasından öğrendiği bilgileri saklamakla yükümlülüğü vardır.²²⁹ Sır saklama yükümlülüğünün temel dayanağı ise yine anayasanın kişilik hakkını güvenceye alan 17. madde ile özel yaşamın gizliliğini güvence altına alan 20. maddeleridir. Hastaya ait bilgilerin gizliliğinin sağlanması ile tıp etiği ilkelerinden yarar sağlama gerçekleşmiş olur. Zira sağlanan gizlilikle bireyin maddi ve manevi bütünlüğü korunmuş olur. Yine Biyotıp Sözleşmesi’nin 10. Maddesi; *“herkesin, kendi sağlığıyla ilgili bilgiler bakımından, özel yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkına”* sahip olduğunu güvence altına almıştır.

HIV/AIDS’le yaşayan bireylerin bilgilerinin gizli kalmasını istemesi, damgalama ve ayrımcılığa maruz kalmalarını istememelerinden olabileceği gibi kişisel tercihler de olabilir. Zira bu bilgilerin ifşası ile HIV/AIDS’le yaşayan işçiler, işlerinin sona erdirilmesi ile veya psikolojik tacize ve başkaca hak ihlalleri ile karşılaşabilirler.

Bu anlamda HIV/AIDS’le yaşayan işçi adayının veya işçinin, kişisel sağlık verileri özel nitelikte bir veridir ve bu bireylerin açık onamı olmaksızın işlenemez ve aktarılamaz. Ancak sır saklama yükümlülüğü bulunan işyeri hekimi tıbbi sebeplere dayanarak söz konusu veriyi işleyebilir ve yeterli önlemleri de alarak aktarımda bulunabilir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun 15/5. maddesi uyarınca; *“sağlık muayenesi yaptırılan çalışanın özel yaşamı ve itibarının korunması açısından sağlık bilgileri gizli tutulur.”* Yine İşyeri Hekimi Ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk Ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik’in 11. Maddesine göre de; *“işyeri hekimleri görevlerini ifa ederken çalışanın kişisel sağlık dosyasındaki bilgileri gizli tutmakla yükümlüdürler.”*

²²⁸ SERT, Gürkan, Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı, Babil Yayıncılık, 2008, 82.

²²⁹ AYAN, Mehmet, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, Kazancı Kitap, 1991 s. 98.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 21. Maddesi, mahremiyete saygının esas olduğunu ve her türlü tıbbi müdahalede, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir. Buna göre; *"...hasta, sağlık durumu ile ilgili tıbbi değerlendirmelerin gizlilik içerisinde yürütülmesini, muayenenin, teşhisin, tedavinin ve hasta ile doğrudan teması gerektiren diğer işlemlerin makul bir gizlilik ortamında gerçekleştirilmesini, hastalığın mahiyeti gerektirmedikçe hastanın şahsi ve ailevi hayatına müdahale edilmemesini isteme hakkına sahiptir."* Yine aynı yönetmeliğin 23. Maddesi; *"sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgilerin, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamayacağını"* düzenlemiştir. Söz konusu hükme göre; *"bireyin rızası olsa dahi kişilik haklarından bütünüyle vazgeçilmesi, bu hakların başkalarına devri veya aşırı şekilde sınırlandırılması neticesini doğuran hallerde bilginin açıklanması, bunları açıklayanın hukuki sorumluluğunu kaldırmaz. Hukuki ve ahlaki yönden geçerli ve haklı bir sebebe dayanmaksızın hastaya zarar verme ihtimali bulunan bilginin ifşa edilmesi personelin ve diğer kimselerin hukuki ve cezai sorumluluğunu da gerektirir."*

Dolayısıyla işyeri hekimleri kanuni zorunluluk olmadıkça, iş yerinde HIV/AIDS'le yaşayan bireylerin kişisel sağlık statülerini kanunda bahsi geçen bildirim yükümlülüğü haricinde kimse ile paylaşmamalıdır.

İş yerinde işyeri hekiminin, işe alımlarda veya rutin kontrollerde HIV/AIDS testini dayatması ya da işçi veya işçi adaylarına HIV/AIDS'e ilişkin sorular sorması, bireylerde güvensizlik yaratarak cevap vermemelerine veya test yaptırmamalarına sebep olacak bu da bireylere her anlamda zarar vereceği gibi salgınla mücadeleyi de zayıflatacaktır. Dolayısıyla işyeri hekimi, bilimsel gerekleri yerine getirerek HIV/AIDS'le yaşayan işçinin sağlığını, yaşamını ve özel yaşamını korumakla yükümlüdür. Mesleki ve bilimsel kanaatine göre hareket eden hekim, evrensel tıbbi etik ilkelere uymalıdır. İşçinin, HIV/AIDS statüsünü hem etik hem de yasal olarak saklayarak ve bireyin mahremiyetine saygı göstermesi gerekir.

HIV/AIDS'le yaşayan işçilerin statülerine ilişkin bilgileri edinen işyeri hekimi yukarıdaki açıklanan uluslararası ve ulusal yasa ve etik değerlere uygun hareket

ederek, işçilerin ve işçi adaylarının kişisel sağlık verilerinin gizliliğini sağlamalıdır. Yasal olarak bu verilerin paylaşılacağı tek yer Sağlık Bakanlığı'dır. Bu da işyeri hekiminin bildirim yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır. Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 57. Maddesi uyarınca hekimler, bulaşıcı hastalığı teşhis ettiği veya bulaşıcı hastalıktan şüphelendiği vakaları bildirmekle yükümlüdür. Kanun'un 57. Maddesinde bildirim zorunlu hastalıklar sayılmıştır.²³⁰ HIV/AIDS bu madde hükmünde yer almamakla birlikte, aynı kanunun 64. Maddesindeki yetkiye dayanılarak bildirim zorunlu hastalıklar arasına alınmıştır.²³¹ Bu bildirim dahi anonim yani isimsiz bir şekilde yapılmakta ve böylece sır saklama ilkesine riayet edilmektedir. Bunun haricinde işyeri hekiminin işverenle veya üçüncü kişilerle hukuka aykırı olarak verileri paylaşması yasal sorumluluğunu gündeme getirecektir.

Kanun'a göre veri sorumlusu; *"kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi, veriyi işleyen ise veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder."* (m.3/1-ğ) Dolayısıyla iş ilişkisinde veri sorumlusu gerçek veya tüzel kişi işverendir. İşveren, iş yerinde veya dışında bir başka gerçek veya tüzel kişiyi kişisel verilerin işlenmesi amacıyla yetkili kılabilir. Dolayısıyla işyeri hekimi iş yerinde işçilerin kişisel sağlık verilerinin işlenmesi ile yetkilendirilebilir.²³²

²³⁰ Umumi Hıfzısıhha Kanunu

Memleket dahilinde sari ve salgın hastalıklarla mücadele

"Madde 57 – Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkararak mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nıfası) ruam, kızıl, şarbon, felci tıfli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tıfli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması has talıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduza müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir."

²³¹ Madde 64 – 57'nci maddede zikredilenlerden başka her hangi bir hastalık istilai şekil aldığı veya böyle bir tehlike baş gösterdiği takdirde o hastalığın veya her hangi bir hastalık şeklinin memleketin her tarafında veya bir kısmında ihbarı mecburi olduğunu neşrü ilâna ve o hastalığa karşı bu kanunda mezkür tedabirin kaffesini veya bir kısmını tatbika Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti salahiyettardır.

²³² ÇELİK, Nuri; CANİKOĞLU, Nurşen; CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersler, 30. bs., İstanbul, Beta Yayınları, s. 339.

Kanunun 12. maddesi uyarınca işveren veya yetkilendirdiği kişinin veri güvenliğini sağlama yükümlülüğü söz konusudur. İşveren veya yetkilendirdiği kişi, *“kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek, kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek, kişisel verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla, uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır.”* (m.12/1) İşveren veya yetkilendirdiği kişi, kişisel verilerin kendi adına başka bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işlenmesi hâlinde, verilerin işlenmesi, erişimlerin önlenmesi ve muhafazasının sağlanmasına ilişkin önlemlerin alınmaması nedeniyle doğan zarardan bu kişilerle beraber müştereken sorumludur. (m.12/2) Kanunun devam maddelerinde, işveren veya yetkilendirdiği kişinin kendi kurum veya kuruluşunda, bu kanun hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla gerekli denetimleri yapmak ve yaptırmak yükümlülüğü olduğu, yine işveren veya yetkilendirdiği kişi ile veri işleyen kişilerin, öğrendikleri kişisel verileri bu Kanun hükümlerine aykırı olarak başkasına açıklayamayacağı ve işleme amacı dışında kullanamayacağı, bu yükümlülüklerinin görevden ayrılmalarına rağmen devam edeceği hüküm altına alınmıştır.²³³ (m. 12/3, 4)

Kanuna göre, işveren veya yetkilendirdiği kişi, kişisel verilerin elde edilmesi sırasında, verilerini işleyecek bireylere, kimlikleri konusunda bilgi verdikten sonra, verilerin hangi amaçla işleneceğini, işlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabileceğini, kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebini, verisi işlenecek bireylerin kanunun 11. Maddesinde sayılan diğer haklarını anlatması gerekmektedir. (m.10/1) Dolayısıyla kişisel verileri işlenecek işçilerin, işveren veya yetkilendirdiği kişi tarafından aydınlatılmış onamlarının alınması gerekir. Kanun 11. maddesine göre kişisel verisi işlenecek bireylerin hakları şu şekildedir; “Herkes veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili, kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme, kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilerin bilme, eksik veya yanlış işleniş olması halinde bunların düzeltilmesini isteme, verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme, düzeltme silinme veya yok edilme işlemlerinin verilerin

²³³ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 14. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 426.

aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme, yapılan analizler sonucunda aleyhine çıkan sonuçlara itiraz etme, verilerin yasaya aykırı olarak işlenmesi nedeniyle ortaya çıkan zararın giderilmesini isteme hakkı vardır.” İş yerinde HIV/AIDS’le yaşayan işçiler, kişisel verilerine ilişkin işbu hakların yerine getirilmesini isteme hakkına sahiptirler. Bunun yerine getirilmesi için ise öncelikle başvuru prosedürünün o olmazsa da şikâyet prosedürünün işletilmesi gerekir.

HIV/AIDS’le yaşayan işçi, HIV/AIDS statüsüne ilişkin kişisel verilerinin işlenip işlenmediğini, işlendiyse işlenme amacını, söz konusu verilerin kime veya kimlere aktarıldığını, bu verilerin düzeltilmesini, silinmesini, yok edilmesini, hukuka aykırı bir işlemeden dolayı zarar görmüşse bu zararın giderilmesini veri sorumlusundan yani işverenden veya onun yetkilendirdiği kişiden (örneğin, işyeri hekimi) yazılı olarak talep edebilir. İşveren veya yetkilendirdiği kişi Kanun’un 13. Maddesine göre; *“bu talepleri, talebin niteliğine göre en kısa sürede ve en geç otuz gün içinde ücretsiz olarak sonuçlandırır.”*

Yine Kanun’un 13. Maddesi uyarınca; *“Veri sorumlusu talebi kabul eder veya gerekçesini açıklayarak reddeder ve cevabını ilgili kişiye yazılı olarak veya elektronik ortamda bildirir. Başvuruda yer alan talebin kabul edilmesi hâlinde veri sorumlusunca gereği yerine getirilir.”* 14. Maddeye göre ise; *“İşçinin başvurusunun reddedilmesi, verilen cevabın yetersiz bulunması veya süresinde başvuruya cevap verilmemesi hâllerinde; ilgili kişi, veri sorumlusunun cevabını öğrendiği tarihten itibaren otuz ve her hâlde başvuru tarihinden itibaren altmış gün içinde Kurula şikâyette bulunabilir.”* İşveren veya yetkilendirdiği kişiye başvuru yolu tüketilmeden şikâyet yoluna başvurulması mümkün değildir. Bunun yanında Kanun’un 14. Maddesine göre; *“Kişilik hakları ihlal edilenlerin, genel hükümlere göre tazminat hakkı saklıdır.”*²³⁴ Yani bu husus, kişisel verilerin korunmasına ilişkin hak ihlaline uğrayan işçilerin doğrudan yargı organlarına başvuramayacağı anlamına gelmez. HIV/AIDS’le yaşayan işçiler, hak ihlaline uğradıklarında, işveren veya yetkilendirdiği kişiye başvurmaksızın yargıya başvurabilir. İşveren veya

²³⁴ ÇELİK, Nuri; CANİKOĞLU, Nurşen; CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersler, 30. bs., İstanbul, Beta Yayınları, s. 340, 341, SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 14. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 426.

yetkilendirdiği kişiye başvuru zorunluluğu, kişisel verilere ilişkin ihtilafın Kurul'a²³⁵ iletilmesinden önce uyulması gereken bir zorunluluktur.²³⁶

3.3.2. İşyeri Hekiminin Kişisel Sağlık Verileri Açısından Etik Yükümlülükleri

Yukarıda da bahsi geçtiği üzere, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü (m.4) ve Hekimlik Meslek Etiği Kuralları (m.9) uyarınca hekimler, mesleklerini icra ederken edindikleri bilgileri, kanuni bir zorunluluk olmaksızın ifşa edemezler.

ILO'nun Davranış Kurallarına göre; İşçilerin sağlık statülerine ilişkin konularda, kişisel verilerine erişimin gizliliğe ilişkin kurallara tabi olması ve ILO'nun "1997 tarihli Çalışanlara İlişkin Özel Bilgilerin Gizli Tutulmasıyla İlgili Kurallar"a uygun olması gerekmektedir. (m.4/7) Yukarıda da anlatıldığı üzere, bireylerin HIV/AIDS statüleri ile ilgili bilgiler kesinlikle gizli tutulmalı ve bu bilgiler sağlık dosyalarında saklanmalıdır. Bu bilgilere erişim yalnızca sağlık çalışanları ile sınırlı olmalı, bilgiler ancak yasal zorunluluk hallerinde ve ilgili bireyin onayı üzerine açıklanabilmelidir. (m.5/2-g) İşçilerin kendi kişisel sicil ve sağlık dosyalarına erişim hakları vardır. Ancak, işçi kuruluşları bir işçinin HIV/AIDS statüsüne ilişkin kişisel verilere erişmemelidir. Her durumda, sendika sorumlulukları ve işlevleri yerine getirilirken, 1985 tarih ve 171 sayılı Mesleki Sağlık Hizmetleriyle ilgili Tavsiyelerde belirtilen gizlilik kuralları ile bireyin rızasını temel alan ilkeler gözetilmelidir. (m.5/3-j) Hükümetler, özel sigorta şirketleri ve işverenler, danışmanlık, bakım, tedavi ve sosyal yardımlardan yararlanma ile ilgili bilgilerin, işçilerin sağlık dosyaları ile birlikte gizli tutulmasına, bu bilgilerin yalnızca 1985 tarih ve 171 sayılı Mesleki Sağlık Hizmetleri ile ilgili Tavsiyelerde yer alan kurallara uygun biçimde açıklanmasına özen göstermelidirler (m.9/7-a).

²³⁵ "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m.19; Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'un verdiği görevleri yerine getirmek üzere, idari ve mali özerkliğe sahip ve kamu tüzel kişiliğini haiz Kişisel Verileri Koruma Kurumu kurulmuştur. "

"Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m.22/1-b; Kurulun, kişisel verilerle ilgili haklarının ihlal edildiğini ileri sürenlerin şikâyetlerini karara bağlamak görevi vardır." Diğer görevleri; bkz. m.22

²³⁶ ÇELİK, Nuri; CANİKOĞLU, Nurşen; CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersler, İstanbul, Beta Yayınları, s. 340, 341, aynı yönde, Kişisel Verilerin Korunması Kurumu Yayını, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulaması, Erişim; <http://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/> (28.05.2018)

Uluslararası İş Sağlığı Etik Kurallarının 13.maddesine göre; “*işyeri hekimleri işçilerin kişisel sağlık verilerinin gizliliğini korumalı, kötüye kullanımlarını engellemelidirler.*”

Kayıt tutma yükümlülüğüne ilişkin 20. maddeye göre ise; “*İş yerindeki iş sağlığı sorunlarının tespiti için işyeri hekimlerinin kayıt tutması elzemdir. Kayıt tutulurken gizlilik ilkesine riayet edilmeli, bu kayıtlara işçilerin erişimi sağlanmalıdır.*”

Gizliliğe ilişkin bir başka madde ise 21. Maddedir. Bu hükme göre; “*Bireylerin kişisel sağlık verileri ve tıbbi araştırma sonuçları, işyeri hekimi sorumluluğu altında korunan gizli sağlık dosyalarına kaydedilmelidir. Tıbbi dosyalara erişimi, iletilmesi ve açıklanması hususları kanun ve yönetmelikler ile mesleki etik kurallara göre yapılmalıdır.*”

Yine Etik Kodun 24.maddesine göre; “*İşyeri hekimleri, işçilerin sağlığı ve tıbbi verilerinin gizliliğinin korunması konusunda diğer iş sağlığı ve güvenliği uzmanları ile işbirliği yapmalıdır. İşyeri hekimleri, etik ilkelere aykırı olduğunu düşündükleri ilgili işlem ve uygulamaları tanımlamalı, değerlendirmeli ve bunlara dikkat çekmeli, gerektiğinde yetkili makamları haberdar etmelidirler. Bunlar; özellikle iş sağlığı verilerinin kötü kullanımı, bulguların gizlenmesi ya da alıkonması, tıbbi gizliliğin ihlal edilmesi ya da bilgilerin bilgisayara konması gibi kayıtların korunmasındaki yetersizliğe dair örneklerdir.*”

İşyeri hekimlerinin bağımsızlığına işaret eden 25. Maddeye göre ise; “*İşyeri hekimleri, insan onuruna saygı göstermek ve iş sağlığı uygulamasının kabul edilebilirliğini ve etkinliğini artırmak amacıyla, tam bir profesyonel bağımsızlığın ve tıbbi gizliliğin korunmasını garanti etmenin gerekliliği konusunda, işverenleri, işçileri ve temsilcileri bilinçlendirmelidir.*” (m. 25).

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda ise, “*işyeri hekimlerinin görevlerini mesleğin gerektirdiği etik ilkeler ve mesleki bağımsızlık içerisinde yürütmesi gerektiği*” vurgulanmış (m.8), İşyeri Hekimi Ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki,

Sorumluluk Ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik’inde ise, “işyeri hekimlerinin hizmet sundukları kişilerle güven, gizlilik ve eşitliğe dayanan bir ilişki kurması ve ayırım gözetmeksizin tümünü eşit olarak değerlendirmesi” gerektiğinin altı çizilmiştir. (m.42)

4. HIV/AIDS’LE YAŞAYAN İŞÇİLERİN BİLGİLERİNİN İFŞASI

İşçi adaylarının veya işçilerin, HIV/AIDS statülerinin soru sorulmak, üçüncü kişilerden bilgi edinmek, test yapmak sureti ile işveren, işyeri hekimi veya iş yerinde çalışan diğer işçiler tarafından, ifşa edilmesi, üçüncü kişilerle paylaşılması HIV/AIDS’le yaşayan işçilerin kişilik haklarına müdahale teşkil ettiği gibi özel yaşamlarının gizliliğini de ihlal eder ve hak ihlalini gerçekleştirenlerin yasal sorumluluklarını gündeme getirir.

5. HIV/AIDS’LE YAŞAYAN BİREYLERE YÖNELİK PSİKOLOJİK TACİZ (MOBBİNG) UYGULAMALARI

İş ilişkisi her zaman işveren tarafından sona erdirilmeyebilir. Zira iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi durumlarında, işveren kıdem ve ihbar tazminatı gibi işçilik alacaklarını ödemekle karşı karşıya kalacağından, iş yeri ortamını işçi için katlanılmaz bir hale getirmek, işçinin özgüvenini kırarak stres altına almak sureti ile işçiyi istifaya zorlayabilir.²³⁷ İşçisinin HIV + olduğunu öğrenen işveren, işçiyi çeşitli yollarla bezdirmek sureti ile istifaya zorlayabileceği gibi aynı iş yerinde çalışan diğer işçiler de HIV+ işçiye yönelik benzer tutum ve davranışları sergileyebilir. İşte bundandır ki şiddet her zaman karşımıza fiziksel olarak çıkmamaktadır. Şiddet, bireye güç veya baskı uygulamak sureti ile iradesi dışında davranışa zorlamaktır. Dolayısıyla bireylerin psikolojik olarak acı çekmelerine sebep olacak ve manevi

²³⁷ COBANOĞLU, Şaban, Mobbing-İşyerinde Duygusal Saldırı ve Mücadele Yöntemleri, İstanbul, 2005, s. 20, CENGİZ, İstar; ERSOY, Uğur; KÜÇÜKAY, Alper, “Psikoloji, Hukuki ve Cezai Boyutuyla Mobbing”, Sicil İş Hukuku Dergisi, sayı 36, 2016, s. 65, (Erişim) https://www.mess.org.tr/media/files/6695_YAESR973B5sicilsayi36.pdf (28.05.2018).

anlamda zarar verecek davranışlar da şiddettir.²³⁸ Netice olarak, duygusal ve ekonomik şiddet de şiddetin bir parçasıdır. Her ne kadar fark etmesek de günlük yaşantımızda en sık rastlandığımız şiddet tipi, duygusal şiddettir ve bu şiddetin temelinde insanın yaşadığı psikolojik hasar ve travmalar bulunmaktadır. Atıf yapılan makalede duygusal şiddet davranışları sıralanmıştır.²³⁹ Bu sıralamaya HIV/AIDS'le yaşayan bireyler açısından bakacak olursak, HIV/AIDS'le yaşayan bireylere yönelik hem iş yerinde hem de sosyal yaşantılarında uygulanan duygusal şiddet davranışları şu şekilde sıralanabilir. Bu sıralamada yer alan davranışlar çeşitli yargı kararlarına da konu olmuşlardır.²⁴⁰

- Reddetme: HIV/AIDS'le yaşayan bireye iş yerinde yokmuş gibi davranılması, birey olarak kabul edilmemesi, olumlu yönlerini ortaya çıkarıp motive etmek yerine hiçbir şey yapılmaması, yardım taleplerinin reddedilmesi, sözünün kesilmesi kendisine hiçbir işe yaramıyor duygusu verilmesi, sosyal yaşamdaki ve iş yerindeki her hatadan sorumlu tutulması, fiziksel temastan kaçınılması, fikirlerini yok saymak,
- Yalnızlaştırma: Toplumsal ilişkilerde veya iş yerinde HIV/AIDS'le yaşayan bireyle konuşmayarak yalnızlaştırmak, HIV/AIDS'le yaşayan bireyin yalnız olduğuna inandırılması, HIV/AIDS'le yaşayan bireyin sosyal ilişkilerde bulunmasını sağlayacak fırsatların sağlanmaması veyahut engellenmesi, aynı ortamdaki kaçınma, aynı masada veya ortamda yemek yememek,
- Yıldırma: HIV/AIDS'le yaşayan bireyi fiziksel şiddet ile korkutmak, tehdit etmek, sistematik olarak eleştirmek, asılsız söylentiler yaymak, dedikodu yapmak, iftira atmak, kötülemek, gereksiz soru sormak sureti ile rahatsız etmek, iş ile ilgili yetki vermemek veya var olan yetkiyi elinden almak, aşırı iş yükü yüklemek veya hiç iş vermemek,

²³⁸ TINAZ, Pınar; BAYRAM, Fuat, ERGİN, Hediye, Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), İstanbul, Beta Yayınları, 2008, s. 26.

²³⁹ POLAT, Oğuz, Şiddet, Klinik Adli Tıp, 7. bs., İstanbul, Seçkin yayınları, 2014, s. 112-117.

²⁴⁰ Yargıtay 9HD.E.2001/1470, K.2001/5087 T.28.03.2001, Yargıtay 9HD., E. 2010/1911, K.2012/11638 T. 05.04.2012, Yargıtay 9HD. 3.4.2000, 2000/1034 E., 2000/4713 K., 18.2.2003, 2002/13208 E., 2003/1836 K., 30.12.2003, 2003/1173 E.,2003/23699 K., 1.11.2004, 2004/8671 E., 2004/24558 K., 8.11.2010, 2010/4339 E., 2011/32871 K., YGHK, 25.09.2013, 9-1925/1407, Yarg. HGK., T. 25.9.2013, E. 2012/9-1925, K. 2013/1407.

- Aşağılama: HIV/AIDS’le yaşayan bireyin kişiliğinin hedef alınarak küçük düşürülmesi, insan onuru ile bağdaşmayacak şekilde değerlerine, yetenek ve tecrübelerine, yaşam tarzına, inancına, cinsel yönelimine, düşüncelerine sistematik bir şekilde saldırmak, değersiz hissetmesine neden olacak davranışlarda bulunmak, alay etmek, azarlamak, hakaret etmek, yaşam tarzına müdahale etmek, çirkin imalarda bulunmak, lakap takmak,
- Düşmanca davranma; Kin gütmeye, kötü niyetli tutum ve davranışlarda bulunma, bağırarak iş yaptırma, elini sıkma,
- Adil davranmamak: HIV/AIDS’le yaşayan bir işçinin terfi almasının engellenmesi, sosyal yardımlardan mahrum bırakılması, diğer işçilere nazaran maaşına daha az zam yapılması veyahut e aynı kıdem ve statüde olan bir işçiye daha fazla zam yapılması veya aynı iş yerinde başka bir işle görevlendirilmesi, başka bir iş koluna gönderilmesi, atıl işlerin verilmesi. Bu hususlar duygusal şiddet içermekle birlikte işverenin eşit davranma yükümlülüğüne de aykırıdır.

İşverenin veya aynı iş yerindeki işçilerin diğer işçilere yönelik duygusal şiddet içeren tutum ve davranışları literatürde psikolojik taciz (mobbing) olarak adlandırılmaktadır. Latince “mobile vulgus”dan türeyen Mobbing terimi; kökünü İngilizce “mob” sözcüğünden almaktadır. “Mob”, “aşırı şiddetle ilişkili ve yasaya uygun olmayan kalabalık, çete” anlamına gelmekte, mobbing ise; “psikolojik şiddet, kuşatma, taciz, rahatsız etme veya sıkıntı verme” anlamı taşımaktadır.²⁴¹ Kitle psikolojisi ile ilgili araştırmalarda kullanılan mobbing kavramı²⁴² daha sonra Konrad Lorenz tarafından; “küçük hayvan gruplarının, daha güçlü ve yalnız bir hayvana toplu şekilde hücum ederek uzaklaştırması; ya da aynı kuluçkadan çıkan kuşlar arasında yaşanan ve diğer kuşların, aralarındaki en zayıf kuşu yiyecek ve sudan uzak tutarak dışlaması, iyice güçsüz bir hale getirmesi ve en sonunda da fiziksel saldırılarla öldürerek grubun dışına atması durumunu ifade etmek amacıyla

²⁴¹ TINAZ, Pınar, İş Yerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), İstanbul, Beta Yayınları, 2006, s. 7, ÇELİK, Cemile, İşyerinde Fiziksel Saldırı (Bullying), Adana, 2009, s. 9, BİLGİLİ, Abbas, İş Hukuku Açısından Mobbing (Psikolojik Taciz), Karahan Kitabevi, 2000, s. 2.

²⁴² ERDEM, Mustafa Ruhan; PARLAK, Benay, Ceza Hukuku Boyutuyla Mobbing, TBB Dergisi, Sayı 88, 2010, s.261-286

kullanmıştır.”²⁴³ İş psikoloğu Harald Ege’ye göre mobbing; “*yuvalarını korumak için saldırganın etrafında uçan kuşların davranışlarını tanımlamak amacıyla biyologlar tarafından kullanılmıştır.*”²⁴⁴ İş yaşamında ise mobbing kavramı ilk kez İsveç’te yaşayan bilim insanı Heinz Leymann tarafından; “*...bir veya birkaç kişi tarafından, bir diğer kişiye yönelik, sistematik bir biçimde, düşmanca ve ahlak dışı bir iletişim yöneltilmesi şeklinde ortaya çıkan bir çeşit psikolojik terör*” olarak tanımlamıştır.²⁴⁵ ILO’ya göre ise mobbing; “*bir veya bir grup işçiyi sabote etmek için yapılan, zalimce, kötü niyetli, intikamcı, aşağılayıcı, küçük düşürücü ve eleştirici tavırlarla kendini gösteren saldırgan davranış biçimi*” şeklinde tanımlanmaktadır.²⁴⁶ Hedef olan işçinin psikolojik tacize maruz kalması amaçlanır. Psikolojik taciz, sistematik olarak tekrarlanan olumsuz söz veya eleştiriler ile dışlanmayı da içerir.²⁴⁷ Başka bir deyişle, psikolojik taciz, bireylere yönelik sistematik bir şekilde uygulanan ve uzun periyotlara dayanan ve bireyleri dışlanmış pozisyona getirmek sureti işe acizlik içerisine düşüren sosyal etkileşimlerdir.²⁴⁸ Bu nedenle psikolojik taciz, çalışma barışını, iş sağlığını ve işçilerin doyumunu olumsuz olarak etkileyen örgütsel bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁴⁹

²⁴³ TINAZ, Pınar, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Çalışma ve Toplum, 2006, s. 4, aktarım; WESTHUES, Keneth, The Mobbings at Medaille College in 2002, Canada: University of Waterloo, 2002, p. 2., EKİN, Ali, A”dil ve Makul Koşullarda Çalışma Hakkı Kapsamında İşçi Onurunun Korunması”, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Konya, 2013, s. 79.; aktarım; LEYMANN, Heinz, “European Journal of Work and Organizational Psychology”, Mobbing and Victimization at Work, cilt 5, sayı 2, 1996, s.167.

²⁴⁴ EKİN, Ali, “Adil ve Makul Koşullarda Çalışma Hakkı Kapsamında İşçi Onurunun Korunması”, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Konya, 2013, s. 87.

²⁴⁵ DEMİR, Şamil, Mobbing Olgusunun Hukuki Değerlendirmesi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:67 Sayı:2, Bahar 2009, Ankara, Aktarım; LEYMANN, Heinz, “The Definition of Mobbing at Workplaces”, The Mobbing Encyclopedia

²⁴⁶ ILO, Meeting of Experts to Develop a Code of Practice on Violence and Stress at Work in Services: A Threat to Productivity and Decent Work (8-15 October 2003) Geneva, s. 4.

²⁴⁷ YILDIZ, Selver; KILKIŞ, İlknur, “Yargıtay 22. H.D. 26.6.2014 tarih ve E. 2014/1597K. 2014/19538 sayılı kararı, Psikolojik Taciz Olgusuna 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Bir Bakış”, Çalışma İlişkileri Dergisi, cilt 1, sayı 1, 2010, s. 73, (Erişim) <http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423873888.pdf> (28.05.2018)

²⁴⁸ EKİN, Ali, “Adil ve Makul Koşullarda Çalışma Hakkı Kapsamında İşçi Onurunun Korunması”, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Konya, 2013, s. 79, aktarım; LEYMANN, Heinz, “European Journal of Work and Organizational Psychology”, Mobbing and Victimization at Work, cilt 5, sayı 2, 1996, s. 165.

²⁴⁹ TINAZ, Pınar; BAYRAM, Fuat; ERGİN, Hediye, Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), İstanbul, 2008, s. 26, DAVENPORT, Noa; SCHWARTZ, Ruth Distler; ELLIOTT, Gail Pursell, Sistem Mobbing, İşyerinde Duygusal, İstanbul, Taciz, Yayıncılık, 2003, s. 147.

Anayasa’da güvence altına alınan çalışma hakkı hem bir ödev hem de yükümlülüktür. Dolayısıyla bu hakkın psikolojik taciz yolu ile zarara uğratılması ile işçinin çalışma hakkı ihlal edilmiş olur. Bu ihlale sebebiyet veren işveren ise işçiyi koruma ve gözetme yükümlülüğüne aykırı hareket etmiş olur. İşçinin maneviyatına zarar verilmesi kişilik haklarına zarar verilmesi anlamına gelir. Psikolojik taciz uygulamaları ayrımcılık oluşturan ve işverenin eşit davranma ilkesine aykırılık teşkil eden uygulamalardır. Bu bağlamda psikolojik taciz, ayrımcılık yasağının nitelikli ihlalini oluşturmaktadır ve İK’nin 5. Maddesini gündeme getirmektedir. Zira psikolojik tacizi uygulayan aynı zamanda İK m.5’i de ihlal etmektedir. ²⁵⁰

Dilimizde ağırlıklı olarak psikolojik taciz anlamında kullanılan kavramın yasalarımızda herhangi bir tanımı yapılmamış olsa da psikolojik taciz ile ilgili ilk düzenleme 6098 s. Türk Borçlar Kanunu’nun “İşçinin Kişiliğinin Korunması” başlıklı 417. Maddesidir. Bu hükme göre; *“İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve iş yerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.”*

Ancak her ne kadar psikolojik taciz terimi yer almasa da Anayasa’nın 17.maddesi uyarınca; “bireyler yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirmek hakkına” sahiptirler ve “kimseye işkence ve eziyet yapılamaz.” Bu hüküm iş hukuku bağlamında işçilerin kişilik ve özerklik hakkını güvence altına almıştır.

Yine 6701 s. Kanun’da taciz kavramı; *“Psikolojik ve cinsel türleri de dâhil olmak üzere bu Kanunda sayılan temellerden birisine dayanılarak, insan onurunun çiğnenmesi amacını taşıyan veya böyle bir sonucu doğuran yıldırıcı, onur kırıcı, aşağılayıcı veya utandırıcı her türlü davranış olarak tanımlanmıştır.”* (m.2/1-j) İş yerinde yıldırma ise; *“Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, biktirmek amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemler”* tanımlamıştır. (m.2/1-g) Kanun kapsamındaki ayrımcılık temelleri tahdidi olarak

²⁵⁰ CENGİZ, İftar; ERSOY, Uğur; KÜÇÜKAY, Alper Psikoloji, “Hukuki ve Cezai Boyutuyla Mobbing”, Sicil İş Hukuku Dergisi, sayı 36, 2016, s. 63, 74-75.

sayılmıştır. Bunlar; “cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, **sağlık durumu**, engellilik ve yaşır.”

Yargıtay ise vermiş olduğu kararlarda psikolojik taciz (mobbing) kavramı için farklı tanımlamalar yapmıştır;

- “*Mobbing kavramı, iş yerinde bireylere üstleri, eşit düzeyde çalışanlar ya da astları tarafından sistematik biçimde uygulanan her türlü kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama vb., gibi davranışları içermektedir.*”²⁵¹
- “*İşyerinde psikolojik taciz (mobbing),...işçilerin birbirine sistematik olarak düşmanlık beslemesi, kasten güçlük çıkarması, eziyet etmesi veya bu eylemlerin işçinin başta işveren olmak üzere amirleri tarafından gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmıştır.*”²⁵²
- “*Ülkemizde yaygın olarak kullanılan ifadesiyle ‘iş yerinde psikolojik taciz’ (mobbing),...sistemli bir şekilde, süreklilik arz eden bir sıklıkta, çalışanı sindirme maksadı ile kişinin özgüvenine uygulanan psikolojik ve hatta fiziksel saldırgan davranışı ifade etmektedir. Başka bir ifade ile iş yerinde bir veya birkaç kişinin, istenmeyen kişi olarak ilan ettikleri kişiyi, dışlayarak, sözlü ya da fiziksel tacizde bulunarak mutlak itaate zorlamak, yıldırma ve bezdirmektir. Mobbingi, bir veya bir grup işçinin aynı iş yerindeki bir başka işçiye zarar vermek amacıyla sistemli ve süreklilik arz edecek biçimde küçümseyici, aşağılayıcı, dışlayıcı ve korkutucu hareketler bütünü olarak tanımlamak mümkündür.*”²⁵³
- “*Türk Hukukunda psikolojik taciz (mobbing); iş yerinde çalışanlara, diğer çalışanlar veya işverenler tarafından sistematik biçimde uygulanan, tekrarlanan her türlü kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama gibi davranışlar olarak ifade edilmiştir. Psikolojik tacizin en bariz örnekleri, kendini göstermeyi engellemek, sözünü kesmek, yüksek sesle azarlamak, sürekli eleştiri, çalışan iş ortamında yokmuş gibi davranmak, iletişimin kesilmesi, fikirlerine itibar edilmemesi, asılsız*

²⁵¹ Yargıtay 9. HD. 30.5.2008 tarih ve E. 2007/9154, K. 2008/13307 sayılı kararı.

²⁵² Yargıtay 9. H.D. 14.3.2008 tarih ve E. 2008/3122, K. 2008/4922 sayılı kararı.

²⁵³ Yargıtay 9. H.D. 12.2.2013 tarih ve E. 2010/38293, K. 2013/5390 sayılı karar.

söylenti, hoş olmayan imalar, nitelikli iş verilmemesi, anlamsız işler verilip sürekli yer değiştirilmesi, ağır işler verilmesi ve fiziksel şiddet tehdidi sayılabilir.”²⁵⁴

- *“Mobbing kavramının etimolojik anlamına ve tarihsel gelişimine bakıldığında; aynı ortamda bulunan veya aynı organizasyona bağlı olan bir veya birden fazla kimsenin bir kişiye belli bir amaçla, sistematik bir şekilde, yılgınlık, korku, tedirginlik, endişe, bunalım, bıkkınlık, sıkıntı veya kaygı oluşturacak söz, tutum veya davranışlarla psikolojik ve duygusal baskı kurarak onu belli şekilde davranmaya ya da davranmamaya, ortak alandan uzaklaştırmaya, güçsüzleştirmeye, değersizleştirmeye, aşağılamaya, küçük düşürmeye veya pasifize etmeye yönelik çabalarına mobbing denilir.”²⁵⁵*

Görüldüğü üzere psikolojik taciz her somut olayın özelliklerine göre mahkemeler tarafından özel olarak irdelenmektedir. Yargıtay’a göre psikolojik tacizden bahsedebilmek için; *“...Bir işçinin hedef alınarak, uzun bir süre ve belli aralıklarla sistematik biçimde tekrarlanan, mağdurun karşı koymasına rağmen yapılan aşağılayıcı, küçük düşürücü ve psikolojik olarak acı veren, işteki performansı engelleyen veyahut olumsuz bir çalışma ortamına sebep olan tehdit, şiddet, aşağılama, hakaret, ayrımcılık, ağır eleştiri, taciz ve çalışma şartlarını ağırlaştırma gibi eylem, tutum ve davranışların uygulanması gerekir.”²⁵⁶* Yani işçinin hedef gözetilmesi, gerçekleştirilen eylemlerin belli bir süreye yayılması ve sistematik olarak tekrarlanması gerekir.²⁵⁷

Davenport ve arkadaşları psikolojik tacizi üç şekilde derecelendirmiştir²⁵⁸; Birinci Derece Psikolojik Tacizde, bireyler küçük düşürücü hareketlere maruz kaldığında öncelikle şaşkınlığa uğrar ve kızgınlık ile üzüntü duymaya başlar. Bireyler ya

²⁵⁴ YHGK, 25.9.2013 tarih ve E. 2012/9-1925, K. 2013/1407 sayılı karar.

²⁵⁵ Yargıtay 22. HD., T. 22.5.2014 ve E. 2013/11788, K. 2014/14008.

²⁵⁶ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi E. 2014/1597K. 2014/19538T. 26.6.2014.

²⁵⁷ SEVİMLİ, K. Ahmet, “Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında İşçinin Kişiliği”, Çalışma ve Toplum, sayı 1, 2013, s. 141; LEYMANN, Heinz, “European Journal of Work and Organizational Psychology”, Mobbing and Victimization at Work, vol. 5, no 2, 1996, s. 168.

²⁵⁸ EKİN, Ali, “Adil ve Makul Koşullarda Çalışma Hakkı Kapsamında İşçi Onurunun Korunması”, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Konya, 2013, s. 116, aktarım; İşyerinde Duygusal Taciz, DAVENPORT, Noa, SCHWARTZ, Ruth Distler; ELLİOTT, Gail Pursell, İstanbul, Sistem Yayıncılık, 2003. s. 21.

kendilerine yönelik gerçekleştirilen tutuma direnmeye çalışır ya da sessiz kalır. İş ortamından soğuyan bireyler yeni iş arama yolunu seçerler. İkinci Derece Psikolojik Tacizde, psikolojik tacizin boyutunun sistematik bir hal alması ve uzun sürmesi halinde sağlık problemleri baş göstermeye başlar ve bu durum işçinin işini yeterince ifa etmesini engeller. Üçüncü Derece Psikolojik Tacizde ise, bireyler işlerini yapamaz hale gelir, iş yeri artık korkutucu bir hal alır ve bireyler istemeyerek işe gitmek durumunda kalırlar. Savunma mekanizmaları çöken bireylerde ciddi sağlık problemleri ve refleksler gelişebilir.

İş yaşamı bireylerin birbirleriyle etkileşim içerisine girerek sosyal yaşamın oluşturulmasında önemli rol oynar. Psikolojik taciz bireylerin kişiliklerini ve sosyal düzenlerini bozarak huzursuzluk yaratır. Bireylerin maddi ve manevi açıdan sağlıklarının bozulmasına neden olan psikolojik taciz uygulamaları işverenin koruma ve gözetme yükümlülüğüne aykırılık teşkil ettiği gibi işçinin yaşamını ve sağlığını koruma yükümlülüğüne de aykırılık teşkil eder. Zira iş yerinde psikolojik tacize maruz kalan işçilerde, anksiyete, kişiler arası güvensizlik, endişe, mide ve bağırsak sistemi hastalıkları, uyku rahatsızlıkları, konsantrasyon bozukluğu şiddetli depresyon, panik atak, göğüs hastalıkları, beyin ve kalp damarlarında daralmalar, kalp krizi, kaza yapma, intihar girişimi, üçüncü kişilere şiddet gibi fizyolojik ve psikosomatik rahatsızlıklar baş gösterebilmektedir.²⁵⁹ Yani birey psikolojik taciz boyunca benliğini, nüfuzunu, kendine olan güvenini, saygınlığını, işe olan hevesini, itibarını, arkadaşlarını, ailesini ve sağlığını kaybedecek noktaya gelebilir.²⁶⁰

²⁵⁹ TINAZ, Pınar, İş Yerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), İstanbul, Beta Yayınları, 2006, s. 40, aynı yönde; TUNA ORAN, Nazan; ŞENUZUN, Fisun, “Toplumda Kırılması Gereken Bir Zincir: HIV/AIDS Stigması ve Baş Etme Stratejileri”, Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi, cilt 5, sayı 1, 2008, s. 10, SARAÇ, Muzaffer, “İş Yerinde Duygusal Taciz (Mobbing)”, İş'te Çalışanlar Dergisi, sayı 5, 2011, s. 4, Erişim; http://iyh.istabip.org.tr/index.php?option=com_content_&view=article&id=249,

CENGİZ, İftar; ERSOY, Uğur; KÜÇÜKAY, Alper, “Psikoloji, Hukuki ve Cezai Boyutuyla Mobbing”, Sicil İş Hukuku Dergisi, sayı 36, 2016, s. 69, Aktarım; GÜL, Hülya, “İş Sağlığında Bir Psikososyal Risk: Mobbing Psikolojik Yıldırma”, TAF Preventive Medicine Bulletin, cilt 8, sayı 6, 2009, s. 517.

²⁶⁰ CENGİZ, İftar; ERSOY, Uğur; KÜÇÜKAY, Alper, Psikoloji, Hukuki ve Cezai Boyutuyla Mobbing, Sicil İş Hukuku Dergisi, sayı 36, 2016 s. 66; aktarım; CORNOIU, Teodora Simona, GYORGY, Manuela, “Mobbing in Organizations Benefits of Identifying the Phenomenon”, Procedia-Social and Behavioral Sciences sayı 78, 2013, s. 708- 712.

Psikolojik taciz aynı zamanda iş yerinde çalışma barışını da bozan bir sorundur ve engellenmesi için işçinin onurunun korunması gerekir. Psikolojik taciz uygulamalarının sistematik bir şekilde, uzun yıllar devam etmesi durumunda bireyler, iş bulamadıkları takdirde, çalışma hayatından soyutlanabilmektedir.²⁶¹ Bu da işçilerin yasalar tarafından güvence altına alınan sağlık hakkının ihlali sonucunu doğurur ve sorumluluğu gerektirir.

Bütün bunlar dikkate alındığında, HIV + olduğu öğrenilen işçiye yönelik olarak işveren veya diğer işçiler tarafından, HIV+ olması sebebi ile sistematik bir şekilde yukarıda zikredilen duygusal şiddetin uygulanması açıkça psikolojik tacizdir ve uygulayan kişi veya kişilerin hukuki ve cezai sorumlulukları gündeme gelebilecektir.

Psikolojik taciz uygulanması ile duygusal tahribata uğrayan HIV + birey aynı zamanda iş yerinde ayrılmak durumunda kaldığında bu şiddete ekonomik şiddet de eklenmektedir. Ekonomik şiddet ise bireyin ekonomik açıdan özgürlüğünden mahrum bırakılmasıdır. HIV/AIDS’le yaşayan bireylerin iş sözleşmesinin, HIV+ olmaları sebebiyle haksız bir şekilde feshedilmesi, psikolojik taciz uygulanmak sureti ile istifaya zorlanması veya işe alınmaması durumunda bu bireylerin ekonomik özgürlükleri ellerinden alınmakta ve bireyler toplumdan izole edilmektedir. İşsizlik oranının 10,6 (3 milyon 419 bin kişi) olduğu Türkiye’de²⁶², ayrıca HIV/AIDS’le yaşayan bireylerin bu sebeplerle işsiz bırakılması hukuken ve vicdani olarak kabul edilebilir değildir. Zira kendi mesleğini icra edemeyen HIV/AIDS’le yaşayan bireyler başka işlerde tutunmaya çalışmakta, çoğu zaman asıl mesleklerini icra edememekte ve normalde kazanması gerektiği ücretin çok daha azına çalışabilmektedir.

İstihdam ve Meslekte Eşit Muameleye Dair Genel Çerçeve Oluşturan Konsey Direktifi (2000/78/EC) de taciz kavramına yer vermiştir. *“Bireyin onurunu çiğnemeyi*

²⁶¹ EKİN, Ali, “Adil ve Makul Koşullarda Çalışma Hakkı Kapsamında İşçi Onurunun Korunması”, Doktora Tezi, s. 76, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Konya, 2013; aktarım, LEYMANN, Heinz, “European Journal of Work and Organizational Psychology”, Mobbing and Victimization at Work, vol. 5, no. 2, 1996, s. 165,

²⁶² İşgücü İstatistikleri, TÜİK, 2017, (Erişim)
<http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=27699> , (28.05.2018)

amaçlayan ya da sonuçları itibarı ile cesaret kırıcı, düşmanca, aşağılayıcı, küçük düşürücü veya saldırgan bir ortam oluşturacak istenmeyen bir tavır/yönetim tarzı tacizdir ve ayrımcılık olarak yorumlanır.”²⁶³

HIV/AIDS ve Çalışma Yaşamıyla ilgili ILO Uygulama ve Davranış Kuralları gereği HIV + statüsü, bireylerin işten çıkarılmalarına bir gerekçe olamaz. HIV+ bireyler tıbben çalışabilme yeterlilikleri olduğu müddetçe uygun işlerde çalışabilmelidirler (m.4. 8)

²⁶³ AYDIN, Fazıl, Çalışma Mevzuatı ile İlgili Avrupa Birliği Direktifleri, Ankara, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yayın No: 11, 2014, s. 199, (Erişim) https://www.csgb.gov.tr/media/2079/calismamevzuat%C4%B1_abd.pdf (28.05.2018).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İŞVERENİN VE İŞYERİ HEKİMİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERE AYKIRILIKLARI DOLAYISIYLA HIV/AIDS'LE YAŞAYAN BİREYLERİN BAŞVURABİLECEĞİ YASAL YOLLAR

1. HUKUKİ BAŞVURULAR

1.1. Eşit Davranma İlkesine veya Ayrımcılık Yasağına Aykırı Davranışın Yaptırımı

1.1.1. Ayrımcılık Tazminatı

İş Kanunu uyarınca, “iş ilişkisinde veya iş ilişkisinin sona ermesinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere” (İ.K.m.5, İ.K.m.18/3,a,b,d) dayalı ayırım yapılamayacağı, aksi takdirde “işçinin dört aya kadar ücreti tutarındaki” ayrımcılık tazminatının yanında “yoksun bırakıldığı haklarını” da talep edebileceği belirtilmiştir. Madde gerekçesinde ücretin çıplak ücret olduğu yani ikramiye, prim ve sosyal haklar gibi ek ödemeleri kapsamadığı belirtilmiştir. Ayrımcılık tazminatı bakımından bir zararın oluşmasına gerek yoktur, ayrımcılık yapılması yeterlidir.²⁶⁴ Tazminat tutarı ise, somut olaya, ayrımcılığın şiddetine, işçinin iş yerindeki işi ve konumu ile kıdemine göre belirlenecektir.²⁶⁵ Kanun ayrımcılık halinde 4 aya kadar ücreti tutarında tazminata hükmedilebileceğini belirtmiş ise de işbu hüküm nispi emredici nitelikte olduğundan toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmeleri ile artırılabilir.²⁶⁶

²⁶⁴ ÇELİK, Nuri; CANİKOĞLU, Nurşen; CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 393. SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 487. DOĞAN YENİSEY, Kübra, “İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, Çalışma ve Toplum, sayı 4, İstanbul, 2006, s. 76, KANDEMİR, Murat; YARDIMCIOĞLU, Didem, “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi” Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 19, sayı 30-31, 2014, s. 35,

²⁶⁵ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 487.

²⁶⁶ ÇELİK, Nuri; CANİKOĞLU, Nurşen; CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 393. SÜZEK Sarper, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 487.

İşverenin ayrımcılık uygulamaları ile ayrımcılık içermeyen genel eşit davranma ilkesine aykırı davranışları karşısında işçi, yoksun kaldığı hakları da talep edebilir.²⁶⁷ Örneğin; HIV/AIDS'le yaşayan işçiye sağlık statüsünden kaynaklı daha az ücret ödenmişse veyahut ikramiye veya sosyal hakları ödenmemişse ya da daha az ödenmişse, HIV/AIDS'le yaşayan işçi bunları talep edebilir. Yine HIV/AIDS statüsü sebebiyle bir işçi terfi ettirilmediyse bu takdirde terfi almış olsaydı alabileceği hakları da talep edebilmelidir.

İş Kanunu'na göre işçi, işverenin eşit davranma ilkesine aykırı davranışını kanıtlamalıdır. Ancak işçi, bir ihlal ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren durumu ortaya koyarsa bu takdirde işveren eşit davranma ilkesine aykırı davranmadığını ispat etmekle yükümlü olacaktır.²⁶⁸ Yani ayrımcılığı gösteren güçlü bir olgu durumunda ispat yükü yer değiştirmektedir.

1.1.2. Maddi ve Manevi Tazminat

İşe alımlarda işçi adayına karşı işverenin eşit davranma yükümlülüğünün olup olmadığının tartışmalı olduğu hususuna yukarıda değinilmişti.

Buradan bahisle işçi adayına sorulan soruların sınırının aşılması, sağlık durumu hakkında bilgi edinilmesi ve adayın salt HIV/AIDS statüsü sebebi ile işe alınmaması durumunda bu hareketin işverenin eşit davranma yükümlülüğüne aykırılığı da tartışılabilir. İş hukukunda eşit davranma ilkesinin ne zaman başlayacağına ilişkin farklı görüşler vardır. Bir görüş madde hükmünde “iş ilişkisi”nden bahsedildiği gerekçesi ile eşit davranma borcunun iş ilişkisinin kurulmasından sonra başlayacağını, bir görüş ise işverenin sözleşme özgürlüğü dolayısıyla işe alımlarda eşit davranma yükümlülüğünün olmadığını savunmaktadır.²⁶⁹ İş Kanununun 5. Maddesini

²⁶⁷ ÇELİK, Nuri; CANİKOĞLU, Nurşen; CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 394.

²⁶⁸ ÇELİK, Nuri; CANİKOĞLU, Nurşen; CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 390. SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 491.

²⁶⁹ KANDEMİR, Murat; YARDIMCIOĞLU, Didem, “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 19, sayı 30-31, 2014, s. 16; aktarım; EYRENCİ, S.; SAVAŞ TAŞKENT, S.; ULUCAN, D., Bireysel İş Hukuku, 5. bs., İstanbul, Beta Yay., 2014, s.

incelediğimizde, iş sözleşmesinin kurulmasındaki ayrımcılık yasağı, maddenin 3. Fıkrasındaki cinsiyet ayrımcılığında kendisini göstermekte, ayrımcılık yasağına aykırılığın yaptırımına ilişkin fıkra hükmünde ise “iş ilişkisinde veya sona ermesinde...” demek sureti ile iş sözleşmesinin kurulması aşamasına değinmemektedir. Yine benzer yönde 5387 s. Engelliler Hakkında Kanun’un 14/2-3 maddeleri engellilerin işe alımında ayrımcılığı, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m.25 ise sendikal faaliyetler nedeniyle işe alımlarda ayrımcılık yapılamayacağını açıkça düzenlemiştir. Yargıtay da bir kararında, işe alımlarda eşit davranma ilkesinin cinsiyet veya gebelik nedeni ayrı olmak üzere geçerli olmayacağını, işverenin işe alımlarda serbestisinin olduğunu belirtmiştir.²⁷⁰

Doktrin işe alımlarda işverenin eşit davranma borcuna ilişkin yasal dayanağın olmadığını savunsa da gerek ayrımcılığı yasaklayan uluslararası sözleşmeler gerek eşitliğe ilişkin anayasal güvence gerekse ayrımcılığın önlenmesine ilişkin ihdas edilen 6701 s. Kanun gereğince işverenin işe alımlarda da eşit davranma yükümlülüğü olduğu kanaatindeyim.

Dolayısıyla her ne kadar işe alımlarda, iş ilişkisinin kurulmadığı gerekçesi ile işverenin İşK.m.5 kapsamında eşit davranma yükümlülüğünün olmadığı düşünülse ve de ayrımcılık tazminatına hükmedilemese de ayrımcılığa ilişkin özel bir düzenleme ihtiva eden 6701 s. Kanun kapsamındaki başvuru mekanizmalarının işletilmesi gerekir. Örneğin; HIV/AIDS’le yaşayan bir işçi adayının, geçiş riski taşımayan iş için yaptığı görüşmede, sağlık durumu sebebi ile işe alınmaması, bu bireyin değiştiremeyeceği veya değiştirilmesinin kendisinden beklenemeyeceği durumundan yani sağlık durumundan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla ayrımcı muameleye tabi tutulması durumunda 6701 s. Kanun yoluna gidilmeli sonuç alınmadığı takdirde ise genel hükümler kapsamındaki hukuki süreç işletilmelidir. Şayet işe alınma sırasında ayrımcılığa uğrayan HIV/AIDS’le yaşayan birey genel

153, (Erişim) <http://www.dicle.edu.tr/Contents/6518457f-1e65-47c5-8713-bd2b02cf2bb6.pdf>, aynı yönde; TUNCAY, A. Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, s. 8.

²⁷⁰ YHGK., 23.12.2009, 9-485 E./598 K.

hükümlere göre ve “culpa in contrahendo” kuralına dayanarak işverenden uygun bir tazminat isteyebilir.²⁷¹

İşe alımlardaki ayrımcılık uygulamaları nedeni ile ayrımcılık tazminatına hükmedilemese de işçinin söz konusu ayrımcılık nedeni ile zarara uğraması halinde culpa in contrahendo uyarınca işbu zararının tazmini gereklidir.²⁷² Zira görüşmeler sırasında taraflar, gereken dikkat ve özeni göstermeli, taraflar esas olmayan bir güven vermekten kaçınılmalıdır. Sözleşmenin yapılacağı yolunda karşı tarafta bir güven oluşturulması ve fakat neticede kusurlu olarak sözleşmenin gerçekleştirilmemesi durumunda, uğranılan olumsuz zararın giderilmesi gerekir.²⁷³ Başka bir deyişle “culpa in contrahendo”dan (sözleşme öncesi kusurlu davranış) doğan sorumluluk uyarınca bir kimse sözleşme ilişkisi amacı ile yapmış olduğu görüşmelerde dürüst davranma yükümlülüğüne uygun olarak, karşı tarafa yanlış bilgi vermemeli veya bilinmesi gerekenleri açıklamaktan imtina etmemeli ve karşı tarafın kişiliğine ve malına gelebilecek zararlardan korumalıdır. Dolayısıyla sözleşmenin kurulması sırasında taraflar arasında bir hukuki ilişki söz konusudur.²⁷⁴ Tarafların sözleşmenin hazırlık veya görüşmeleri sırasında işbu yükümlülüklerine aykırı davranması sözleşme öncesi sorumluluklarını gündeme getirir ve kusurlu davranan, diğerinin zararını tazmin etmelidir.²⁷⁵

Dolayısıyla işe alımlarda işçi ile yapılan görüşmelerde kendisine işe alınacağı yolunda güven verilmesi ancak sonucunda ayrımcılık yapılarak iş ilişkisinin kurulmaması durumunda culpa in contrahendo uyarınca çözüme gidilmesi gerekir. İş sözleşmesinin haklı sebep olmaksızın kurulmaması durumunda, işçi adayının kişilik hakkı zedelenmişse işbu zararın haksız fiil hükümleri ile tazmin edilmesi gerekir.²⁷⁶

²⁷¹ TUNCAY, A. Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, s. 9.

²⁷² SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 487.

²⁷³ CENTEL, Tankut, İş Hukuku cilt I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 1994, s. 104.

²⁷⁴ TEKİNAY, Selahattin Sulhi; AKMAN, Sermet; BURCUOĞLU, Haluk; ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. bs., s. 976, 1993, s. 976.

²⁷⁵ Sözleşme görüşmelerindeki kusurlu davranış nedeni ile doğan sorumluluğun dayanağı tartışmalıdır. Kimi yazarlar haksız fiil hükümlerinin kimileri ise borca aykırılık hükümlerinin uygulama alanı bulacağını belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi; OĞUZMAN, Kemal; ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. bs., Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 323,

²⁷⁶ SEVİMLİ, Ahmet İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006, s.148,

İşe alımlarda işçi adayının sağlık durumuna ilişkin yani özel yaşamına ilişkin sorular sorulmak sureti ile bilgi edinilmesi veya işçi adayına işe alınacağı yönünde güven verilmesi ancak HIV/AIDS statüsünün öğrenilmesi ile birlikte sözleşmenin kurulmasından vazgeçilmesi durumunda culpa in contrahendo sorumluluğuna gidilmelidir. Burada kişilik haklarına aykırılık dolayısıyla manevi tazminat gündeme gelebileceği gibi sözleşmenin yapılacağı yönünde adaya güven verilmesi nedeniyle adayın maddi olarak uğradığı kayıplar (ulaşım giderleri, konut değiştirme masrafları, yeni iş için yapılan alışveriş, önceki işin kaybedilmesi nedeni ile ücret kaybı) da maddi tazminata konu olabilir.

Bu durumda ayrımcılığa uğrayan işçi adayı, ayrımcılıkla ilgili maddi olguları ortaya koyacak, işveren ise işçi adayının işe alınmama sebebinin haklı ve objektif kriterlere dayandığını ispat etmeye çalışacaktır. Tazminatın belirlenmesinde ise emsal işçilerin ücretleri nazara alınmalıdır. Yine koşulların oluşması ile birlikte, işçi adayının maruz kaldığı ayrımcılığın ağırlığına göre kişilik haklarına saldırı sebebi ile manevi tazminat ve genel hükümlere göre maddi tazminat davaları da açılabilir.²⁷⁷

Ancak ne var ki culpa in contrahendo kapsamında işveren sorumluluğuna gitmektense İş Kanunu'nun 5. Maddesi 6701 s. Kanun ile paralel şekilde revize edilmeli ve işe alım sürecindeki ayrımcılık uygulamaları da yaptırıma bağlanarak, adayların ayrımcılığa maruz kalmaları durumunda ayrımcılık tazminatına hak kazanabilmeleri sağlanmalıdır.

Bunun yanında iş ilişkisinde, yani işin devamında veya sona erdirilmesinde işçinin sözleşmesi ayrımcılık yasağına aykırı bir şekilde işveren tarafından sona erdirildiği takdirde işçinin kişilik hakları ile malvarlığı haklarında bir zarar söz konusu ise, uğramış olduğu zararlar kapsamında maddi ve manevi tazminat davası açabileceği gibi (TBK.m.112 vd.) işveren tarafından bu şekilde yapılan fesih haklı nedene dayanmayacağı için işe iade davası da açabilir.

²⁷⁷ YILDIZ, Gaye Burcu, "İşverenin Eşit Davranma Borcu", Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, Özel Hukuk Bilim Dalı, Ankara, 2008, s. 241.

Dolayısıyla HIV/AIDS’le yaşayan işçinin iş sözleşmesinin HIV/AIDS statüsü sebebi ile feshedilmesi, kötü niyetli bir fesihdir. İsviçre’de de bu nedenle feshin kötü niyetli olduğu belirtilmektedir.²⁷⁸

1.1.3. Sözleşmeyi Fesih Hakkı

Dürüstlük kuralları uyarınca, haklı görülebilecek bir sebepten ötürü taraflar veya taraflardan biri için iş ilişkisi çekilmez hale gelirse derhal fesih hakkı gündeme gelir. Sözleşme taraflarına haklı nedenle fesih hakkı tanıyan haller İş Kanunu’nun 24. Ve 25. Maddelerinde sayılmıştır.²⁷⁹

İşverenin ayrımcılık uygulamaları ile eşit davranma ilkesine aykırı davranışı, işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme imkanı verebilir. Bu husus somut olayın özelliklerine göre değişiklik arz edecektir.

Aynı ve eşit şartlarla çalışan işçilere yapılan zamdan bir diğer işçinin herhangi bir objektif ve haklı neden olmaksızın yararlandırılmaması veyahut ayrımcılık sebebi ile çalışma koşullarında aleyhe esaslı değişiklik yaratılması ya da aşağıda görüleceği üzere kendisine psikolojik taciz uygulanması durumunda işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.²⁸⁰ (m. 22,24/II)

Yine aşağıda inceleneceği üzere, Türk Ceza Kanunu’nun 122. Maddesi uyarınca ayrımcılık suç olarak tanımlanmıştır. İşçiye karşı bu suçun işlenmesi halinde de işçi, iş sözleşmesini feshedebilecektir.²⁸¹ (m. 24/II-c)

Peki işveren, HIV/AIDS statüsü sebebi ile işçinin sözleşmesini haklı veya geçerli nedenle feshedebilecek midir? İK. m.25/I-b, işverenin, “işçinin tutulduğu hastalığın

²⁷⁸ CANIKOĞLU, Nurşen, Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul, Beta Yayınları, 2002, s. 183.

²⁷⁹ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 700.

²⁸⁰ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 717,

²⁸¹ YILDIZ, Gaye Burcu, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, Özel Hukuk Bilim Dalı, Ankara, 2008, s. 384.

tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve iş yerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması durumunda” iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğini hükme bağlamıştır. Bu durumda HIV’le yaşayan bireyin sağlığının tedavi edilememesi, çalışmasının iş yerinde risk yaratması ve bu durumun sağlık kurulunca tespit edilmesi hususlarının bir arada bulunması gerekmektedir.²⁸²

Söz konusu hükmün HIV/AIDS’le yaşayan işçileri kapsayıp kapsamadığının özellikle değerlendirilmesi gerekir.

Çalışmamızın başında da ifade ettiğimiz üzere günümüz tıp ve teknolojisi itibari ile her ne kadar HIV/AIDS’in kalıcı tedavisi bulunamamış olsa da HIV/AIDS gerekli tedavi yöntemleri ile kontrol altına alınabilen ve bireylerin sağlıklı bir şekilde yaşamlarını sürdürdükleri bir olgudur. Kaldı ki hangi durumlarda HIV/AIDS’in geçeceği hangi durumlarda geçmeyeceği de belirlidir. İş yaşamı açısından değerlendirildiğinde HIV/AIDS’le yaşayan bireylerin ekonomik hayata katılmaları en temel ve doğal haklarıdır. Dolayısıyla HIV/AIDS geçişinin söz konusu olmadığı iş ve iş kolları açısından İK. m. 25/I-b’nin uygulama alanından bahsedilemeyeceği kanaatindeyim. HIV/AIDS’le yaşayan işçinin, iş yerinde çalışması için sakıncalı bir durum yoksa, haklı nedenle fesih bahsedilemez.

Feshin sebebi hastalıktan kaynaklı verimsizlikten değil de salt hastalıksa bu durumda fesih hakkı kötüye kullanılmış olur. Fesih sadece hastalık sebebi ile veyahut ileride verimsizlik yaratabileceği düşüncesi ile gerçekleştiriliyorsa bu durumda işçi adeta hastalığı sebebi ile cezalandırılmaktadır. Bu durum ise feshin sosyal amacı ile bağdaşmadığı gibi iyiniyetten de uzaktır. Yine İsviçre Hukukunda HIV/AIDS’le yaşayan işçilerin iş sözleşmesinin sağlık statüleri sebebi ile sonlandırılması kötü niyetli fesih olarak değerlendirilmiştir.²⁸³

İşverenin, salt HIV/AIDS statüsü sebebi ile iş sözleşmesini feshetmesini kötüniyetli olarak görmekte ve bu hususun tazmin edilmesi gerektiği düşüncesindeyim.

²⁸² SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 703.

²⁸³ CANİKOĞLU, Nurşen, Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul, Beta Yayınları, 2002, s. 182,183.

İşveren haklı nedenin yanında geçerli sebebe dayanarak da iş sözleşmesini feshedebilir. Söz konusu iki fesih arasında birtakım farklar vardır. Haklı nedenle fesihte taraflar arasındaki güven temelini çökmesi söz konusu iken geçerli fesihte güven ilişkisinin sarsılması söz konusudur. Yani geçerli fesihte işçinin davranışı taraflar arasındaki güveni temelden çökertecek nitelikte değildir. Ancak işin normal işleyişi bozuluyor ve iş yerindeki çalışma barışı olumsuz olarak etkileniyorsa, yani işçinin kusurlu davranışı ağır olmasa bile işverenden iş ilişkisini devam ettirmesi makul ölçüler bakımından beklenmiyorsa, bu taktirde geçerli fesih hakkı gündeme gelir.²⁸⁴

İK. m.18'e göre; *“Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.”*²⁸⁵ İş sözleşmesinin feshedilebilmesi için geçerli bir nedenin yanında feshi önleyebilecek başkaca önlemlere de başvurulması gerekir. İş hukukunda buna “Son Çare (Ultima Ratio)” ilkesi denmektedir. Yani işveren geçerli bir neden olsa dahi, fesihten önce başkaca bir yol aramalı başkaca önlemler alınsa dahi iş ilişkisinin devam ettirilmesinin mümkün olmaması gerekmektedir. Zira iş sözleşmelerinde asıl olan sözleşmeye bağlılıktır, fesih ise istisnadır. Dolayısıyla işverenin dürüstlük kuralı uyarınca (TMK m.2), işçinin iş görme borcunu yerine getirmesini ve iş ilişkisinin devamlılığını sağlamak amacıyla gerekli çabayı göstererek son çare ilkesine başvurması gerekmektedir. Yani işveren öncelikle feshi engelleyebilecek başkaca önlemleri denemeli, buna rağmen durumun değişmemesi halinde sözleşmeyi feshetme yoluna gitmelidir. Fesih yoluna gidilirken, elverişlilik, gereklilik ve uygunluk kriterlerini değerlendirmek gerekir. İş Kanunu bunu açıkça düzenlememiş

²⁸⁴ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 595-596.

²⁸⁵ ÇELİK, Nuri; CANİKOĞLU, Nurşen; CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul Beta Yayınları, 2017, s. 465.

olsa da hem doktrin hem de Yargıtay uygulamada son çare ilkesine özellikle dikkat çekmektedir.²⁸⁶

Anayasa Mahkemesi T.A.A. başvurusunda HIV+ statüsü sebebi ile işine son verilen bireyin maddi ve manevi varlığın korunması, özel yaşama saygı ve makul sürede yargılama haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir. Söz konusu başvuruya konu olan olayda HIV+ birey son altı ay ücretini aldığı halde iş yeri dışında tutulmuş, işyeri hekimi tarafından tedavisinin devam ettiği üniversite hastanesine, çalışmasına engel bir durumun olup olmadığı sorulmuş, verilen cevapta başvurucunun sağlık durumunun herhangi bir işte çalışmasına engel oluşturmadığı, herhangi bir maluliyetinin de olmadığı bildirilmiştir. Herhangi bir alacağının bulunmadığını beyan ederek istifa eden başvurucu daha sonra İ.K.m.5 uyarınca dava açmıştır. Yerel mahkeme başvurucunun çalıştırılmadığı ancak ücretinin ödendiği süreçte başvurucunun iş görme borcunun ifasının engellenmesini ve iş yeri dışında tutulmasını ayrımcılık olarak nitelendirmiş ve işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığı gerekçesi ile başvurucunun talebini kısmen kabul etmiştir. Ancak Yargıtay yerel mahkemenin kararını işverenin ayrımcılık değil diğer çalışanlarını korumak amacıyla hareket ettiği gerekçesi ile bozmuştur, daha sonra yapılan yargılama neticesinde ise yerel mahkeme, Yargıtay'ın bozma kararına uyarak başvurucunun davasını reddetmiştir. Bunun üzerine başvurucu, önce iş yerinden uzaklaştırıldığını, sonra haksız olarak işten çıkarıldığını ve bu durumun ayrımcı bir muamele teşkil ettiğini, yargı makamlarının davanın reddine ilişkin kararlarında dayandıkları gerekçenin iş bulmasını engelleyeceğini ve bu durumun yüksek bir masraf gerektiren hastalığının tedavisi açısından yaşam hakkını ve tedaviye ulaşma hakkını ihlal edebilecek mahiyette ciddi sorunlara neden olabileceğini, bu nedenlerle Anayasa'nın 10., 17., 20., 35., 36., 40. ve 49. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini, davasının kamuoyuna yansımaları durumunda çalışma hayatının daimî olarak sona ereceği ve davanın pek sık rastlanan bir dava türü olmaması nedeniyle kamuoyunun ve özellikle de habercilerin dikkatini çekebileceği korkusuyla yargılamanın üçüncü kişilere kapalı olarak yürütülmesini talep ettiğini ancak yerel Mahkemenin herhangi

²⁸⁶ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 617, 618, ÇELİK, Nuri; CANİKOĞLU, Nurşen; CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 467, 468,

bir gerekçe göstermeksizin bu talebini reddettiğini belirterek Anayasa'nın 20. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu değerlendirmede, yaşamı boyunca tedavisini karşılamak için sürekli ve düzenli gelire ihtiyaç duyan başvurucunun, gelir elde ettiği işini HIV+ olması sebebi ile kaybettiğine dikkat çekmiş, Yargıtay'ın salt "*bulaşıcı*" hastalığa dikkat çekerek, riskin gerçekleşmemesi için tek çözümün başvurucunun iş yerinden uzaklaştırılması fikrinin kabul edilemez olduğunu, iş yerinde alternatif iş imkanlarının değerlendirilmesinin yapılmamış olduğunu işbu nedenle maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğini, dışlanma, damgalanma ve ön yargıların özellikle iş yaşamında mevcut olması nedeni ile HIV+ bireyler üzerindeki etkilerin yıkıcı olabileceği de dikkate alındığında başvurucunun gizlilik talebinin reddedilmesinin ise özel yaşamının gizliliğini ihlal ettiğini ve yine yargılamanın 4 yıl 10 aylık bir sürede gerçekleştirilmesi nedeni makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.²⁸⁷

Sonuç olarak HIV/AIDS'le yaşayan işçiler açısından geçerli nedenle işverenin iş sözleşmesini feshinden bahsedebilmek için, HIV/AIDS'le yaşayan işçinin sağlık statüsünün iş ilişkisini olumsuz yönde etkilemesi gerekmektedir. Yani HIV/AIDS'le yaşayan işçi, sağlık durumu nedeni ile aynı veya benzer iş yapanlardan daha az verimli çalışıyorsa, performans düşüklüğü yaşıyorsa, çalışamaz duruma gelmemekle birlikte işini gerektiği gibi yapması devamlı olarak etkileniyorsa bu durumda işveren son çare ilkesine de başvurduktan sonra olumlu sonuç alamıyorsa iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedebilir. Şöyle ki, HIV/AIDS'le yaşayan işçinin sağlık statüsü sebebi ile verim ve performans düşüklüğü yaşaması halinde işveren son çare ilkesine başvurmalı, örneğin, fazla çalışma söz konusu ise bundan vazgeçilmeli, işçinin iş yerinde başka işte çalıştırılma olanağı varsa bu yol denenmeli, işverenin birden fazla iş yeri varsa diğer işyerlerinde çalıştırılma olanağı değerlendirilmelidir. Dolayısıyla işçinin salt HIV/AIDS statüsü sebebi ile işine son verilmesi geçerli nedenle fesih

²⁸⁷ Anayasa Mahkemesi T.A.A Başvurusu, Başvuru No:2014/19081, 1.2.2017, R.G. Tarih ve Sayı: 10.3.2017-30003.

olmadığı gibi, geçerli sebeplerin varlığına rağmen son çare ilkesine başvurmadan sözleşmenin feshedilmesi de geçersiz bir fesih olarak değerlendirilmelidir.

2. İŞÇİYİ KORUMA VE GÖZETME YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRI DAVRANIŞIN YAPTIRIMI

2.1 Psikolojik Taciz Uygulamalarının Yaptırımı

Psikolojik tacizin bir süreç olduğu ve sistematik olarak uygulanageldiği yukarıda detaylıca anlatılmıştı. Psikolojik taciz uygulamaları sadece temel hak ve özgürlükleri değil aynı zamanda işçinin insan onurunu, kişilik değerleri ile çalışma hakkını da ihlal etmektedir.²⁸⁸ İşte bu sürecin bizzat kendisi hukuka aykırıdır.²⁸⁹ Yargıtay'a göre psikolojik tacizin varlığı için kişilik haklarına yönelen haksızlık yeterlidir ve psikolojik taciz uygulamaları bakımından şüpheden uzak kesin deliller aranmaz. Psikolojik tacize maruz kalanın buna ilişkin kuşku uyandıracak olguları ileri sürmesi yeterli olup, ispat külfeti de diğer tarafa düşmektedir.²⁹⁰ Dolayısıyla psikolojik taciz uygulamalarında kişilik haklarının ağır şekilde ihlal edilmesine de gerek yoktur. Hukuka aykırı bir müdahalenin varlığı halinde işçi, işverene karşı TMK (m.23-25) ve TBK'nin (m.27,58) kişiliğin korunmasına ilişkin hükümleri uyarınca koruyucu davalar ile maddi ve manevi tazminat davaları açabileceği gibi işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle de feshedip tazminat talep edebilir (İK.m. 24/II,b,c,d,26/2), iş sözleşmesinin geçersizliğini ileri sürebilir (TBK. m.27) veyahut iş görme borcunu ifadan da kaçınabilir.²⁹¹

²⁸⁸ TINAZ, Pınar, İş Yerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), İstanbul, Beta Yayınları, 2006, s. xi.

²⁸⁹ SÜZEK, Sarper, İstanbul, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 420.

²⁹⁰ *Yargıtay 22. H.D, E. 2013/693, K. 2013/30811, T. 27.12.2013.*

²⁹¹ SEVİMLİ, K. Ahmet, "İşçinin Kişilik Değerlerine Saldırı", Çalışma ve Toplum, sayı 1, 2010 s. 297, (Erişim) <http://calismatoplum.org/sayi24/sevimli.pdf>, SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 428.

2.1.1. Kişiliğin Korunmasına İlişkin Davalar

Somut olayın özelliğine göre işçi, psikolojik taciz sebebiyle kişilik haklarının zedelendiğini ileri sürerek TMK m. 25'te düzenlenen davaları açabilir ve bunun yanında düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması talebinde de bulunabilir. Böylece saygınlığı ve onuru kırılan işçinin bu yolla itibarını tekrar kazanabilir.²⁹²

Psikolojik taciz uygulamalarına maruz kalan işçi, hakimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir. Söz konusu psikolojik taciz uygulamaları işveren değil de işveren vekili veya iş yerindeki işçiler tarafından da gerçekleştirilebilir. Bu halde bu kişilere karşı işbu davalar açılabileceği gibi yine başkalarının eylemlerinden dolayı bu dava işverene de yöneltilebilir. Zira işverenin her türlü saldırıyı önlemek, bunlara son vermek ve etkilerini ortadan kaldırmak gibi yükümlülükleri bulunmaktadır.²⁹³ Dolayısıyla işveren vekili veyahut diğer işçiler tarafından gerçekleştirilen psikolojik taciz uygulamalarını işverenin bilmesi gerekmesine rağmen, işçiyi koruma ve gözetme borcuna aykırı olarak gerekli önlemleri almaması durumunda haliyle sorumluluğu gündeme gelecektir.

2.1.2. Maddi ve Manevi Tazminat

Psikolojik tacize maruz kalan işçi, TMK M. 25/III ve TBK m. 49, 54, 56, 58 hükümleri uyarınca maddi veya manevi tazminat davası açabilir.²⁹⁴ Psikolojik taciz işveren dışında, işveren vekili veya diğer işçiler tarafından gerçekleştiriliyorsa işbu davalar, yukarıda bahsedildiği üzere işverene karşı da açılabilir.

Maddi ve manevi tazminat davalarının, kişiliğin korunmasına yönelik açılan koruyucu davalardan farkı ise burada kişilik hakkına hukuka aykırı bir tecavüzün

²⁹² SAVAŞ KUTSAL, F. Burcu, "Yargıtay Kararları Işığında İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Arşiv, cilt 74, sayı, 2016, s. 617 – 643.

²⁹³ SEVİMLİ, K. Ahmet, "İşçinin Kişilik Değerlerine Saldırı", Çalışma ve Toplum, sayı 1, 2010, s. 303.

²⁹⁴ SAVAŞ KUTSAL, F. Burcu, "Yargıtay Kararları Işığında İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Arşiv, cilt 74, sayı, 7, 2016, s. 617-643.

gerçekleştirilmesi ve bu tecavüz sebebi ile işçinin kişilik haklarında maddi veya manevi bir zararın meydana gelmesi gerekmektedir. Aynı zamanda zarar ile tecavüz eylemi arasında nedensellik bağının bulunması ve tecavüz eyleminde bulunanın kusurlu olması da şarttır. Oysa koruyucu nitelikteki davalarda zarar unsurunun gerçekleşmesi şart olmayıp hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmesi yeterlidir. Yine koruyucu davalarda zamanaşımı söz konusu değil iken, TBK'den kaynaklı maddi ve manevi tazminat davalarında zamanaşımı durumu söz konusudur. TBK m.72'ye göre; *“Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.”*²⁹⁵ (TBK.m.72)

Kişilik hakkı hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kişi, saldırı nedeni ile malvarlığında meydana gelen azalmanın giderilmesini zarar verenden talep edebilir.²⁹⁶ İşçi, somut olayın özelliğine göre, özel hükümler ihtiva eden kanunların bulunması durumunda bu kanunlara, yoksa TBK'nin haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerine (m.49 vd.) dayanarak maddi tazminat talebinde bulunabilir. Bu maddi kalemler; psikolojik taciz sebebi ile maddi ve manevi bütünlüğü zarar gören işçinin yapmış olduğu sağlık harcamaları, çalışma gücünün kaybı veya yitirilmesi, ekonomik geleceğinin zarar görmesine ilişkin zararlar olabilir.²⁹⁷

Psikolojik taciz sebebi ile kişilik hakkına saldırılan işçinin, manevi açıdan da zarar gördüğü aşıkardır. Zedelenen onur ve itibarının sağlanması amacıyla manevi tazminat talebinde bulunabilir. Manevi tazminata hükmedilirken, somut olayın özellikleri, tarafların sosyo-ekonomik durumları ile kusur durumları dikkate alınarak karar verilmektedir. Bu karar belli bir ücretin ödenmesi tarzında olabileceği gibi, bunun yanında psikolojik tacizi kınayan bir karar verilerek, bunun basın yolu ile ilan

²⁹⁵ SAVAŞ, Fatma Burcu, İşyerinde Manevi Taciz, İstanbul, Beta Yayınları, 2007 s. 105-108.

²⁹⁶ HELVACI, Serap, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, İstanbul, 2001, s.79

²⁹⁷ Yargıtay Kararları Işığında İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Yrd. Doç. Dr. F. Burcu Savaş Kutsal, S.635, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Arşiv, Cilt 74, Sayı, Yıl 2016, Cilt 74, Sayı, S.617 - 643

edilmesine, yayınlanmasına da hükmedilebilir.²⁹⁸ Kanımca psikolojik taciz sebebi ile manevi tazminat davalarında göstermelik bir ücretten ziyade hakkaniyete uygun ve ancak caydırıcı niteliği olan miktarlara hükmedilmeli ve bunun yanında kişiliği ve sağlığı zarara uğrayan işçinin itibarının sağlanması amacıyla basın ilan yolu gibi ek seçeneklere de hükmedilmelidir.

İşçiye, ayrımcılık yapma saiki ile psikolojik taciz uygulanması durumunda, zarar göre işçi koruyucu ve maddi ve manevi tazminat davalarının yanında yukarıda da anlatıldığı üzere İş Kanunu m.5 uyarınca ayrımcılık tazminatı ile yoksun kaldığı haklarını da talep edebilir.²⁹⁹

2.1.3. Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

Çalışmaktan kaçınma hakkı, işçinin iş görme borcunu, karşı edim ifa edilinceye kadar eylemli bir biçimde yerine getirmemesi olarak tanımlanmıştır.³⁰⁰ Çalışmaktan kaçınma hakkı TBK m.408 ve İSGK'nin 13. Maddelerinde ve ayrıca Türkiye tarafından kabul edilen ILO'nun 155 No'lu İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin Sözleşmesi'nde yerini almıştır. Aşağıda detaylıca ınceleceği üzere kanuni şartların oluşması ile beraber işçi çalışmaktan kaçınabilecek ve bu husus nedeni ile işveren iş sözleşmesini feshedemeyecektir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 408. Maddesi uyarınca işçinin maddi ve manevi sağlığı açısından uygun çalışma ortamının işveren tarafından sağlanmaması, gerekli tedbirlerin alınmaması ve işçinin sağlığına uygun iş verilmemesi işverenin temerrüdüne sebep olacağından işçinin kaçınma hakkı gündeme gelecektir. Bu nedenle psikolojik tacize maruz kalan işçi sağlıklı çalışma ortamı sağlanana dek çalışmaktan kaçınabilecektir.³⁰¹

²⁹⁸ SAVAŞ, Fatma Burcu, İşyerinde Manevi Taciz, İstanbul, Beta Yayınları, 2007, s. 108.

²⁹⁹ SAVAŞ, Fatma Burcu, İşyerinde Manevi Taciz, İstanbul, Beta Yayınları, 2007, s. 109-111.

³⁰⁰ GÖKTAŞ, Hakkı, Seracettin, Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s. 20.

³⁰¹ SAVAŞ, Fatma Burcu, İşyerinde Manevi Taciz, İstanbul, Beta Yayınları, 2007, s. 99.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun "Çalışmaktan kaçınma hakkı" başlıklı 13. Maddesi uyarınca; *"ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir. Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır."*

Dolayısıyla bu hakkın kullanılabilmesi için öncelikle işçinin ciddi ve yakın bir tehlike ile karşı karşıya kalması gerekir. Ayrıca işçilerin bu ciddi ve yakın tehlike sebebi ile iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kurul yoksa işverene başvuruda bulunmaları gerekmektedir. Bir diğer koşul ise iş sağlığı ve güvenliği kurulunun çalışanın talebi yönünde karar vermesi gerekmektedir.³⁰² Bu koşulların varlığı ile beraber işçi, çalışmaktan kaçınabilecektir.

Psikolojik tacize maruz kalan işçinin yukarıda da detaylıca anlatıldığı üzere hem maddi hem de manevi açıdan sağlığı bozulabilmektedir. Bu nedendir ki psikolojik taciz ciddi ve yakın bir tehlikedir ve işçiye koşulların sağlanması ile birlikte çalışmaktan kaçınma hakkı verir. Psikolojik tacize maruz kalan işçi, psikolojik taciz önlenene, gerekli tedbirler alınana veyahut sona erdirilene kadar çalışmaktan kaçınabilecektir.³⁰³ Zira yaşamı ve sağlığı tehlike karşısında olan işçinin, iş görme borcundan kaçınması en doğal hakkı olduğu gibi aynı zamanda içgüdüsel bir reflekstir.³⁰⁴

³⁰² SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 947.

³⁰³ SAVAŞ, Fatma Burcu, İşyerinde Manevi Taciz, İstanbul, Beta Yayınları, 2007, s. 99.

³⁰⁴ GÖKTAŞ, Hakkı, Seracettin, Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s. 31, 32.

2.1.4. Sözleşmeyi Fesih Hakkı

İşçi, işveren tarafından psikolojik tacize maruz kalıyorsa, iş sözleşmesini İK.m.24/II uyarınca haklı nedenle derhal feshedebilir. Yargıtay da psikolojik taciz sebebiyle iş sözleşmesini fesheden işçiyi haklı bulmaktadır. Zira psikolojik taciz ahlak ve iyiniyet kuralları ile bağdaşmayan bir eylemdir ve varlığı halinde iş sözleşmesi işçi tarafından derhal haklı nedenle feshedilebilir. Yine işçi, işveren vekili veyahut diğer işçiler tarafından psikolojik tacize maruz kalabilir. Daha önce de belirtildiği üzere işveren vekili tıpkı işveren gibi sorumludur ve yine işveren ve işveren vekilinin işçileri koruma ve gözetme yükümlülükleri vardır. Bu nedenden dolayıdır ki işveren vekilinin veya diğer işçilerin psikolojik taciz uygulamalarından dolayı da işçi, iş sözleşmesini m.24/II uyarınca haklı nedenle derhal feshedebilecektir. Zira işveren psikolojik tacizi önleyici koruma ve gözetme tedbirlerini almayarak yükümlülüğüne aykırı davranmaktadır.³⁰⁵

İK. m.26'ya göre; işçi, iş sözleşmesini 24 ve 25. Maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uygun olmayan davranış sebebi ile feshedecekse, bu davranışın sebebini öğrendiği günden başlayarak altı iş günü ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içinde bu hakkını kullanmalıdır. Aksi takdirde fesih haksız fesih hükümlerine tabi olur. Fesih hakkını kullanan işçinin ayrıca genel hükümlere göre maddi ve manevi tazminat isteme hakkı saklıdır.³⁰⁶

İşçiye iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı veren özel bir düzenleme daha vardır ki o da İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'dur. Söz konusu kanunun yukarıda da bahsi geçen "Çalışmaktan kaçınma hakkı" başlıklı 13. Maddesinin ilk fıkrasına göre; *"ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir."* Aynı maddenin 4. fıkrası uyarınca ise; *"İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli"*

³⁰⁵ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul; Beta Yayınları, 2017, s. 717; Yargıtay 9. H.D., 10.5.2009, 10408/26968, ..., SAVAŞ, Fatma Burcu, İşyerinde Manevi Taciz, İstanbul, Beta Yayınları, 2007, s. 112,113.

³⁰⁶ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 724.

tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir.” Yani ciddi ve yakın bir tehlike ile karşı karşıya olan işçi öncelikle bu durumu ilgili yerlere bildirerek durumun tespitini ve gerekli tedbirlerin alınmasını talep etmelidir. Buna rağmen gerekli tedbirlerin alınmaması durumunda ise işçi, iş sözleşmesini feshedebilecektir.³⁰⁷ (İK. M.24/II)

3. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMAMASININ YAPTIRIMI

HIV/AIDS’le yaşayan bireylerin kişisel sağlık verilerinin gizliliğinin işveren, işveren vekili (işyeri hekimi) veyahut diğer işçiler tarafından ihlal edilmesi durumunda da her birinin ayrı ayrı hukuki sorumlulukları gündeme gelebilecektir.

HIV/AIDS’le yaşayan işçinin sağlık verilerinin özel nitelikte kişisel veri olduğu ve işyeri hekiminin de hem hekimlik mesleğinin etik yükümlülükleri hem de diğer yasal mevzuatlar uyarınca, hastasının sağlık bilgilerini gizli tutması gerektiğine, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu uyarınca verilerin nasıl işlenmesi gerektiğine yukarıda değinilmişti. Yine aynı şekilde özlük dosyası kapsamında işçinin kanun uyarınca zorunlu olan sağlık raporlarının işverence saklanacağı ve işçiye ait kişisel verilerin ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabileceği belirtilmişti.

HIV/AIDS’le yaşayan işçinin kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak ifşasının özel yaşamın gizliliğinin ihlal ettiği aşıkardır. Bu nedenle HIV/AIDS’le yaşayan işçi yukarıda da anlatılan TMK. 25’de düzenlenen tüm davaları (koruyucu ve maddi-manevi tazminat) işverene karşı açabilir. Bu davalar iş ilişkisi devam ederken açılabilir gibi, iş ilişkisinin sona ermesi ile de açılabilir. İş ilişkisinin devamında açılan söz konusu davalar nedeni ile işçinin sözleşmesi feshedilemez. Özel yaşamın gizliliğini ihlalin işveren vekili tarafından gerçekleştirilmesi durumunda da dava

³⁰⁷ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 950.

işverene yöneltilebilir.³⁰⁸ Yani HIV/AIDS'le yaşayan işçinin veya işçi adayının kişisel sağlık verilerinin işyeri hekimi tarafından ifşa edilmesi durumunda, işyeri hekimine veyahut işverene karşı söz konusu davalar açılabilir.

Bunun yanında işverenin TBK. m.49 vd. uyarınca haksız fiil sorumluluğu gündeme gelebileceği gibi, işyeri hekiminin kusurundan dolayı da TBK.116 uyarınca yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk gündeme gelecektir. Kaldı ki işyeri hekimi İş Kanunu m.2/IV uyarınca işveren vekilidir ve işveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur. Dolayısıyla hem işverenin hem de işyeri hekiminin, işçilerin kişisel sağlık verilerini koruması gerekir. Bu husus koruma ve gözetme borcunun gereğidir.

İşyeri hekiminin HIV/AIDS vakası ile karşılaşması durumunda yapması gereken bildirim yükümlülüğü yerine getirmektir. İşçinin veyahut işçi adayının kişisel sağlık verilerini işverene bildirmemesi gerekir. Bunun yanında, kanaatimce HIV/AIDS'le yaşayan bireylerin sağlık durumunun, iş görmesine engel oluşturacak boyutta olması veya işin niteliği ile bağdaşmaması durumunda işyeri hekiminin yapması gereken, durumu tespit edip sadece uygunluğa ilişkin işverene bilgi vermesi gerekir.

Dolayısıyla HIV/AIDS'le yaşayan işçilerin sağlık durumu, iş yapmalarını engellemeyecek nitelikte ise ve geçiş riski söz konusu değilse, sağlık statüsüne dayalı olarak iş ilişkisinin kurulması veya sona erdirilmesinde eşit davranma ilkesine aykırı davranılmaması ve iş sözleşmesinin feshedilmemesi gerekir. Aksi taktirde HIV/AIDS'le yaşayan işçi veya işçi adayı gerek İş Kanunu gerekse diğer kanunlardan kaynaklanan haklarını talep edebilmelidir.

Kişisel sağlık verileri ifşa edilmek sureti ile özel yaşamının gizliliği ihlal edilen HIV/AIDS'le yaşayan işçinin, İK. M.24/II uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği görüşümdedir. Zira feshe ilişkin hükmü sınırlı sayı ilkesi kapsamında değerlendirmek kanunun amacına aykırılık teşkil edecektir. Özel yaşamın gizliliğine ilişkin açık ve net hüküm bulunmasa bile söz konusu durumda

³⁰⁸ SEVİMLİ, K. Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006, s. 249.

işçinin kişilik hakları zedeleneceğinden İK.m.24/II kapsamında somut olayın değerlendirilerek yorumlanması hakkaniyete uygun düşecektir. Yine işveren vekili (işyeri hekimi) tarafından özel yaşamın gizliliğinin ihlalinde, ihlale uğrayan iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. Yine iş yerindeki işçiler tarafından özel yaşamın gizliliğinin ihlal edilmesi ve bu hususu işverenin bilmesi veya bilmesi gerektiği halde gerekli koruyucu tedbirleri kasti veya ihmali olarak almaması nedeniyle işçinin zarar görmesi durumunda, zarara uğrayan işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.³⁰⁹

4. ZORLA HIV/AIDS TESTİ UYGULAMALARI İLE İŞÇİLERİN ÖZEL YAŞAMINA YÖNELİK HUKUKA AYKIRI BİLGİ EDİNİMİNİN YAPTIRIMI

Yukarıda da bahsedildiği üzere HIV/AIDS testi uygulaması tıbbi bir müdahaledir ve tıbbi müdahalenin şartları oluşmadığı takdirde gerçekleştirilen müdahaleler hukuka aykırılık teşkil ederek bireylerin vücut bütünlüklerini, özel yaşamlarının gizliliğini ve kişiliklerinin korunmasını ihlal eder. Yine gerek iş başvurularında gerekse iş ilişkisinin devamında veya sona ermesinde, işçinin özel yaşamına yönelik bilgilerin edinilmesi ve bu bilgilerin ifşa edilmesi de hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Dolayısıyla psikolojik taciz uygulamalarının yaptırımı ile Kişisel verilerin korunmamasının yaptırımı başlıklarında anlatılanlar ve başvurulabilecek hukuki mekanizmalar burada da aynen geçerlidir. Yani hukuka aykırı olarak zorla HIV/AIDS testine maruz kalan veyahut sağlık statüsüne ilişkin bilgileri hukuka aykırı olarak elde edilen, bu bilgileri ifşa edilen işçi TMK, TBK ve İK. Kapsamında koruyucu, maddi-manevi tazminat davaları açabileceği gibi, şartların oluşması durumunda iş sözleşmesini de haklı nedenle feshedebilir.

³⁰⁹ SEVİMLİ, K. Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006, s. 258, 259, 263.

5. CEZAI BAŞVURULAR

Yukarıda detaylıca anlatıldığı üzere kimi zaman ayrımcılık uygulaması aynı zamanda işçilerin kişilik haklarına, vücut bütünlüklerine, özel ve aile yaşamlarının gizliliğine yönelik olabilmektedir. Bu durumda ise ayrımcılığın yanında işçilerin bu hakları da ihlal edilmektedir. Dolayısıyla hakları ihlal edilen bireyler, yaşadıkları vakaları savcılığa intikal ettirebilirler.

5.1. Nefret ve Ayrımcılık Suçu

TCK'nin 122. Maddesi³¹⁰ ayrımcılık suçunu düzenlemiştir. Buna göre, “*dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığı*” ayrımcılık olarak nitelendirmiştir.

Söz konusu suçla bireylerin temel hak ve özgürlükleri güvence altına alınmaya çalışılmış, bireylerin hukuka aykırı şekilde ayrıma tabi tutulması önlenmeye çalışılmıştır.³¹¹

Ne var ki, görüldüğü üzere kanun, ayrımcılık hallerini sınırlı olarak saymış, Anayasa ve özel kanunlar dahil, uluslararası sözleşmelerde yer alan ayrımcılık tanımlarına nazaran oldukça dar ve sınırlı bir suç tanımlaması yapmıştır. Suçun gerçekleşmesi için ayrıca nefret saiki ile eylemin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Aksi taktirde ayrımcılık suçundan bahsedilemez. Nefret ve ayrımcılık suçunun uygulama alanı da

³¹⁰ TCK. m.122: “*Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle; bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini, bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını, bir kişinin işe alınmasını, bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını, engelleyen kimse cezalandırılır.*”

³¹¹ ARTUK, Mehmet Emin; GÖKCEN, Ahmet; YENİDÜNYA, Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 358.

oldukça zayıftır. 2016 yılı itibari ile toplamda 10 dava görülmüş, bu davaların sadece 2'si mahkumiyetle sonuçlanmıştır.³¹²

Konumuz itibari ile HIV/AIDS'le yaşayan işçilerin iş yerinde sağlık statüleri sebebi ile ayrımcılığa maruz kalmaları durumunda TCK.m.122'de yer alan “*Nefret ve Ayrımcılık Suçu*”ndan bahsetmek güç olacaktır. Zira “*Suçta ve Cezada Kanunilik*” ilkesi uyarınca, suç olarak tanımlanmamış eylemler nedeni ile bireyler cezalandırılmaz.³¹³ (TCK.m.2/1) Kanunilik ilkesi gereği, suçların kanunda belirli olması, yani suç teşkil eden fiillerin tanımlarının ve bunların sonuçlarının açıkça belirtilmesi gerekir.³¹⁴ Dolayısıyla HIV/AIDS statüsünden (sağlık statüsünden) kaynaklı ayrımcılıktan değil, kanun hükmünde yer alan ayrımcılık durumlarının nefret saiki ile gerçekleşmesi durumunda söz konusu suçtan bahsedilebilir.

Ancak bunun yanında İK.m.99'a göre, kanunun 5. Maddesine işverenin veya işveren vekilinin aykırı davranması idari para cezasını gerektirmektedir. Yani iş ilişkisinde salt sağlık statüsü sebebi ayrımcılık yapılması durumunda işveren veya vekilini idari para cezasına çarptırılabilir.

5.2. İş ve Çalışma Özgürlüğünün İhlali Suçu

TCK. m.117; “*Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla, iş ve çalışma hürriyetini ihlal eden*” kişinin, şikayet halinde cezalandırılacağını hükme bağlamıştır. Kanun bu hükmü ile bireylerin cebir ve tehdit ile hukuka aykırı başka davranışlardan uzak şekilde, bağımsız olarak çalışabilmesini, iş ve çalışmasını ifa etmesini amaçlamıştır.³¹⁵ Dolayısıyla söz konusu suç, işveren ve

³¹² Adalet Bakanlığı, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Yıllar İtibariyle Açılan ve Çıkan Davalarda TCK maddeleri ve Özel Kanunlara Göre Sanık Sayıları: <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/Istatistikler/1996/2016karartck.pdf> (18.05.2018).

³¹³ ARTUK, Mehmet Emin; GÖKCEN, Ahmet; YENİDÜNYA, Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009, s. 113.

³¹⁴ KOCA, Mahmut, ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayınları, 2009, s. 43.

³¹⁵ TEZCAN, Durmuş; ERDEM, Mustafa Ruhan; ÖNOK, R. Murat, Teorik ve Pratik Özel Ceza Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınları, 2010, s. 438.

işveren vekili tarafından işlenebileceği gibi, herhangi bir kişi tarafından da işlenebilir.

Konumuz itibari ile hükmü değerlendirecek olursak, HIV/AIDS’le yaşayan işçinin cebir veya tehdit ile veyahut hukuka aykırı bir davranışla iş ve çalışma özgürlüğünün kısıtlanması durumunda söz konusu suç gerçekleşebilir. Yani suçun maddi unsurunu oluşturan eylem, cebir, tehdit ve hukuka aykırı davranıştır. Cebir ve tehdit eylemlerinde suçun gerçekleşmesi tartışmasızdır. Burada tartışılması gereken husus “hukuka aykırı davranış” kavramıdır. Doktrine göre özellikle iş mevzuatının yasal saymadığı her türlü davranış bu kapsamda ele alınamaz. Zira iş sözleşmesinin haksız feshinde bu suçun oluşup oluşmayacağı sorunu gündeme gelebilecektir.³¹⁶

İş mevzuatının yasal saymadığı her türlü davranışın bu kapsamda ele alınamayacağı söylene de işçinin çalışma özgürlüğünün keyfi, ayrımcı tutum ve davranışlarla ağır bir şekilde ihlalinde hukuka aykırı davranışın gerçekleştiği düşüncesindeyim. İşverenin, işveren vekilinin (işyeri hekimi) veya diğer işçilerin, HIV/AIDS’le yaşayan işçiye, sağlık statüsünden dolayı ayrımcılık yapmak sureti ile işine son vermek veya istifaya zorlamak amacı ile psikolojik taciz uygulaması, kişisel verilerini ifşa etmesi vb durumlar kanımca hukuka aykırı davranıştır ve bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir.

5.3. Özel Yaşamın Gizliliğini İhlal Suçu

TCK. m.134³¹⁷ bireylerin özel yaşamının gizliliğinin ihlalini suç olarak düzenlemiş, ihlalin “görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle” gerçekleştirilmesini nitelikli hal olarak belirtmiş, özel yaşama ilişkin ses veya görüntünün ifşa edilmesini

³¹⁶ TEZCAN, Durmuş; ERDEM, Mustafa Ruhan; ÖNOK, R. Murat, Teorik ve Pratik Özel Ceza Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınları, 2010, s. 440.

³¹⁷ TCK. m.134: “(1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır. (1) (2) (Değişik: 2/7/2012-6352/81 md.) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolünür.”

durumunu da ayrıca cezai yaptırıma bağlamıştır. Kanun koyucu bu hükümle, bireylerin Anayasa ve uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınan özel yaşamının gizliliğini korumayı amaçlamıştır.³¹⁸

İşyerinde işveren, işyeri hekimi veyahut diğer işçiler tarafından, HIV/AIDS'le yaşayan işçinin sağlık statüsüne ilişkin bilginin hukuka aykırı olarak edinilmesi, bu bilgilerin görüntü veya ses kaydı ile gerçekleştirilmesi ya da bu suretle ifşa edilmesi durumlarında söz konusu suçun uygulama alanı bulacağını, eylemi gerçekleştirenin cezai sorumluluğunun doğacağını düşünmekteyim.

5.4. Kişisel Verilere İlişkin Suçlar

Kişisel verilerin, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine ilişkin olması sebebi ile Anayasa ve uluslararası sözleşmeler uyarınca koruma altında olduğuna yukarıda değinilmişti. Kişisel verilere ilişkin hukukumuzdaki ilk düzenleme Türk Ceza Kanunu'nda gerçekleşmiştir. Kanun "*kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesini*"³¹⁹, "*verilerin hukuka aykırı olarak verilmesini veya ele geçirilmesini*"³²⁰, "*verileri yok etmemeyi*" suç olarak düzenlemiştir³²¹, suçun nitelikli hallerinin neler olduğunu belirtmiştir.³²²

Kişisel verilerin korunması suçunda korunan hukuki değer, bireylerin kişilik hakkı ve özel yaşamlarının gizliliğinin korunmasıdır. Böylece Anayasa'nın 17. Maddesinde yer alan "*kişinin dokunulmazlığı*", "*maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme*

³¹⁸ TEZCAN, Durmuş; ERDEM, Mustafa Ruhan; ÖNOK, R. Murat, Teorik ve Pratik Özel Ceza Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınları, 2010, s. 508, 509.

³¹⁹ TCK. m.135: "(1) Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Kişisel verinin, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması durumunda birinci fıkraya uyarınca verilecek ceza yarı oranında artırılır."

³²⁰ TCK.m.136: "(1) Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

³²¹ TCK.m.138: "(1) Kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara görevlerini yerine getirmediklerinde bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası verilir."

³²² TCK.m.137: "(1) Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların; a) Kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle, b) Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle, İşlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

hakki” ile 20. Maddesindeki özel yaşamın gizliliği sağlanmış olacaktır. Madde gerekçesinde hükmün ihdas edilme sebebi, bireylerin kişisel verilerinin amaçları dışında kullanılmasının veya herhangi bir şekilde üçüncü kişilerin eline geçen verilerden hukuka aykırı olarak yararlanılmasının önüne geçmektir.

İşyerinde HIV/AIDS’le yaşayan işçinin kişisel sağlık verilerinin ne şekilde kaydedileceği yukarıda anlatılmıştı. Buradan yola çıkarak, işveren veya işyeri hekiminin, HIV/AIDS’le yaşayan işçinin kişisel sağlık verilerini hukuka aykırı olarak kaydetmesinin suç olduğu sonucuna varabiliriz. Yine aynı şekilde HIV/AIDS’le yaşayan işçilerin sağlık statülerine ilişkin verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi, bir başkasına verilmesi veya yayılması, kanuni sürelerin geçmiş olmasına rağmen verilerin yok edilmemesi de suç teşkil edecektir. İşverenin veya işyeri hekiminin bu suçu işlemesi halinde nitelikli hallerden bahsedilebilir. İşveren ve işyeri hekimi kanunların izin verdiği ölçüde kişisel veri kaydedebilecek, işyeri hekimi HIV/AIDS’le yaşayan işçinin sağlık verilerini, bildirim yükümlülüğü dışında kaydedemeyecek, açıklayamayacak ve kullanamayacaktır.

SONUÇ

Damgalama ve ayrımcılık uygulamaları bireylerin en temel insan haklarını olumsuz olarak etkilemekte, bireylerin toplumdaki izole edilerek uzaklaşmasına sebebiyet verebilmektedir. Bu nedenle günümüz modern ve çağdaş hukuk sistemlerinde ayrımcılık, bir insan hakları problemi olarak görülmekte ve insan hakları hukuku ekseninde ayrımcılığa karşı bir mücadele sergilenmektedir.

Ancak ayrımcılığı yasaklayan birçok uluslararası sözleşmeye ve iç mevzuattaki düzenlemelere rağmen, ayrımcılık uygulamaları halen devam etmektedir. Halk sağlığı bağlamında ayrımcılığı ele alacak olursak tarih boyunca hasta ya da hasta olduğu düşünülen bireyler sistematik bir şekilde hem ayrımcılığa hem de bu ayrımcılığın sonucu olarak kötü muamelelere maruz kalmışlardır. HIV/AIDS de bundan nasibini almış, tanı alan bireyler virüsün geçişi hakkındaki bilgisizlik ve toplumda geçiş ve virüs hakkındaki olumsuz önyargılar sebebi ile hedef haline gelmiştir. Yaygın, yanlış düşünce ve uygulamalar da söz konusu ayrımcılığı körüklemiş ve HIV/AIDS'le mücadele zorlu bir yola girmiştir.

HIV/AIDS'le yaşayan bireyler yaşamlarının her evresinde ayrımcılıkla karşı karşıya kalmıştır. Bu çalışmada HIV/AIDS'le yaşayan bireylerin sosyal yaşamlarının ve ekonomik gereksinimlerinin devamı için hayati öneme sahip iş yaşamı ele alınmış burada maruz kaldıkları ayrımcı tutum ve davranışlar hukuki ve etik açıdan incelenmeye çalışılmıştır.

İşverenlerin, işçilerin özel yaşamına müdahale teşkil edecek birtakım uygulamaları, HIV/AIDS'le yaşayan bireyleri derinden etkileyebilmektedir. İşverenlerin, işçi adayı veya işçilerin özel yaşamları hakkında sorular sorması veyahut üçüncü kişilerden bu alana yönelik bilgi edinmeleri HIV/AIDS'le yaşayan bireylerin sağlık statülerinin ifşa olmasına sebep olmakta bu da zincirleme ayrımcılıkları doğurmaktadır.

HIV/AIDS'le yaşayan bireyler işyeri hekimliği uygulamalarında zorla HIV/AIDS testine maruz kalmakta, bu bireylerin kişisel sağlık verileri işveren, işyeri hekimi

veyahut diğer işçiler tarafından hukuka aykırı bir şekilde paylaşılmakta, bu veriler yine hukuka aykırı şekillerde kayıt altına alınmaktadır. Yine HIV/AIDS'le yaşayan bireyler iş yerinde hem işveren hem de diğer işçiler tarafından psikolojik taciz uygulamaları ile karşılaşmaktadır. Tüm bu uygulamalar sebebi ile bireyler işe alınmamakta, iş sözleşmeleri haksız ve hukuksuz bir şekilde sona erdirilmekte veya yenilenmemekte veyahut sosyal hakları kısıtlanmaktadır.

HIV/AIDS'le yaşayan bireyler ilgi ve uzmanlık alanları olmayan işlerde çalışmak zorunda kalabilmekte, hak etmedikleri ücretlerle çalışmakta veya hiçbir iş kolunda iş bulamamaktadırlar. Bu da bireyleri ekonomik ve sosyal/psikolojik bir yıkımla karşı karşıya bırakmaktadır.

HIV/AIDS'le yaşayan bireylerin iş yaşamında ayrımcılığa maruz kalmaması için, işveren ve işçiler HIV/AIDS konusunda bilgilendirilmeli, HIV/AIDS'in geçiş yolları ile korunma yolları konusunda bilinci sağlayacak çalışmalar yapılmalıdır. İşverenler hem uluslararası sözleşmelere hem de ulusal mevzuata uygun olacak şekilde, işçileri arasında ayırım gözetmeksizin, eşitlik ilkesini hayata geçirmelidirler. İşveren iş yerinde HIV/AIDS'le yaşayan işçilerin psikolojik tacize maruz kalmaması için gerekli önlemleri almalıdır. İşverenler, HIV/AIDS'le yaşayan işçilerin sağlığını ve yaşamını koruyup gözetmeli, tedavileri için her türlü kolaylığı ve yardımı sağlamalıdır. İşçilerin kişisel sağlık verilerinin korunması için gerekli özen gösterilmeli bunun için uluslararası hukuk, iş mevzuat ile etik ve yasal açıdan eksik hususları tamamlayıcı niteliği olan etik kod ve ilkelere riayet edilmelidir.

Devlet de yasal düzenlemeleri bu çerçevede revize etmeli, iş yerinde ayrımcılığın önüne geçmek için gereken tüm önlemleri almalıdır. Yetkili kurum ve kuruluşlara intikal eden ayrımcılık iddiaları etkin, adil ve objektif bir şekilde soruşturulmalı, ayrımcılığın tespit edilmesi halinde yasal yaptırımlar eksiksiz uygulanmalıdır.

İşveren örgütleri ve işçi sendikaları HIV/AIDS'le yaşayan bireylerin ayrımcılığa uğramaması için gerek devlet ile gerekse birbirleri ile sürekli olarak iletişim ve dayanışma içinde olmalı, ayrımcılığa karşı birlikte mücadele etmelidir.

Yine h k metin işçi örgütlerini bu konuda desteklemeleri oldukça önemlidir. Sivil toplum örgütlerinin güçlendirilmesi, ayrımcılığın önlenmesi ile HIV/AIDS konusundaki bilincin sağlanmasına yönelik politikaları da geliŐtirenler bu da hem ayrımcılıkla hem de HIV/AIDS'le mücadeleye olumlu anlamda katkı sunacaktır.

Zorla HIV/AIDS testi işverence işçi veya işçi adayına dayatılmamalı, gönüllü test uygulaması teşvik edilmelidir. Test uygulamaları yapılırken bireylere testin amacı, olumlu ve olumsuz yönleri anlatılmalı, aydınlatılmış onamları alınmalıdır. Test zorla veya aldatıcı mahiyette yapılmamalıdır. Yine test uygulamaları sonucunda bireylere rehberlik hizmeti verilerek test sonuçları hakkında detaylı ve anlaşılır bilgi verilmelidir.

İŞyeri hekimi meslek etik kuralları ile yasalara aykırı bir Şekilde re'sen test uygulamamalı, işçi veya işçi adayıyla arasındaki iliŐkinin hasta-hekim ilişkisi olduğunu unutmamalıdır. Yine işyeri hekimi mesleğini bağımsız ve etik ilkelere uygun icra etmeli, işçilerin sağlık statülerine ilişkin bilgileri tam bir gizlilik içerisinde değerlendirmelidir.

HIV/AIDS'le yaşayan bireylerin kişisel sağlık verileri işverenler ve işyeri hekimleri tarafından özenle korunmalı ve saklanmalı, yasal zorunluluk olmadıkça hiç kimse ile paylaŐılmamalıdır.

KAYNAKLAR

- A Timeline of HIV and AIDS, (Erişim) <https://www.hiv.gov/hiv-basics/overview/history/hiv-and-aids-timeline> (28.05.2018)
- ADAK, Nurşen, “Çağın Vebası AIDS: HIV/AIDS’e İlişkin Damgalama ve Ayrımcılık”, Felsefe ve Toplumsal Bilimlerde Diyaloglar, cilt 3, sayı 2, 2010, s. 1.
- ADAL, M. Zeki, “İnsan Kaynakları Yönetiminde İşgören Seçiminin Hukuki Boyutu”, Beykoz Akademi Dergisi, cilt 4, sayı 1, 2016, (Erişim) <http://library.beykoz.edu.tr/wp-content/uploads/%C4%B0NSAN-KAYNAKLARI-Y%C3%96NET%C4%B0M%C4%B0NDE-%C4%B0%C5%9EG%C3%96REN.pdf>
- Adalet Bakanlığı, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Yıllar İtibariyle Açılan ve Çıkan Davalarda TCK maddeleri ve Özel Kanunlara Göre Sanık Sayıları: <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/Istatistikler/1996/2016karartck.pdf> (18.05.2018).
- AMABOO, D.; NOBLE R., “Ethical Issues in HIV”, Best Practice and Research Clinical Obstetrics and Gynaecology. vol. 19, no. 2., 2005,
- Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2014/74, K.2014/201, T.25.12.2014, RG.T.S:23.5.201529364,(Erişim) kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/0e1371e0-2293-43f9-9201-711f645e48b7?excludeGerekce=False&wordsOnly=False.acarindex-1423873888.pdf (28.05.2018)
- Anayasa Mahkemesi Kararı, T. 9.4.2014, E.2013/22, K. 2014/74
- Anayasa Mahkemesi T.A.A Başvurusu, Başvuru No:2014/19081, 1.2.2017, R.G. Tarih ve Sayı: 10.3.2017-30003.
- ARTUK, Mehmet Emin; GÖKCEN, Ahmet; YENİDÜNYA, Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010

ASLAN, Ferhat Gürkan; ALTINDIŞ, Mustafa, “HIV’in Güncel Tanı Algoritmi ve Gelişen Korunma Yöntemleri”, Türk Mikrobiyol Cem Dergisi, cilt 47, sayı 2, 2017, (Erişim) http://tmc.dergisi.org/pdf/pdf_TMC_578.pdf; (28.05.2018),

AŞÇIOĞLU, Çetin, Tıbbi Yardım ve El Atmadan Doğan Sorumluluklar, Doktorların Devletin ve Özel Hastanelerin Sorumluluğu (Cezai ve Hukuki), Ankara, 1993

ATAAY, Aytekin, Şahıslar Hukuku, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978

Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı, Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, 2010

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, (7 Aralık 2000).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (4 Kasım 1950)

Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı,

AYAN, Mehmet, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, Kazancı Kitap, 1991

AYDIN, Fazıl, Avrupa Sosyal Şartı, Ankara, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 2014, Erişim; <https://www.Csgb.Gov.Tr/Media/2077/Avrupasosyalsarti.Pdf> (18.04.2018).

AYDIN, Fazıl, Çalışma Mevzuatı ile İlgili Avrupa Birliği Direktifleri, Ankara, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yayın No: 11, 2014, Erişim; https://www.csgb.gov.tr/media/2079/calismamevzua_t%C4%B1_abd.pdf (18.04.2018).

AYŞEGÜL, Bahar; GÖKENGİN, Deniz; TİGEN TÜKENMEZ, Elif; TANIŞ, Fatma; KAYAR, Habibe, Pozitif Yaşamak HIV ile Yaşayanların El Kitabı Pozitif Yaşam Derneği, İstanbul, 2015

BABAYİĞİT, Mustafa Alpaslan; BAKIR, Bilal, “HIV Enfeksiyonu ve AIDS: Epidemiyoloji ve Korunma”, TSK Koruyucu Hekimlik Bülteni, cilt 3, sayı 11, 2004

BAHAR, Ayşegül; GÖKENGİN, Deniz; TÜKENMEZ TİGEN, Elif; TANIŞ, Fatma; KAYAR, Habibe, Pozitif Yaşamak HIV ile Yaşayanların El Kitabı, İstanbul, Pozitif Yaşam Derneği, 2015

BAKACAK, Ayça Gelgeç, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2002 Erişim; <https://www.j-humansciences.com/ojs/index.php/IJHS/article/viewFile/340/279> (16.04.2018)

- BARTSCHİ, Kenneth J. , St Thomas Law Review, Vol. 4: 185, Legislative Responses To HIV/AIDS In Africa, (J. D. 1996, University of Connecticut School of Law), Connecticut Journal of Int'l Law, Vol. 11:169, 1995,
- BAYER, R., LEVİNE, M. A., WOLF, J. D. "HIV Antibody Screening. An Ethical Framework for Evaluating Proposed Programs" JAMA, 1986
- BAYIK, Ayla, "Edinsel İmmün Yetmezlik Sendromu (AİDS)", Ege Üniversitesi Hemşirelik Yüksek Okulu Dergisi, cilt 1, sayı 2, 1985, (Erişim) <http://dergipark.gov.tr/download/issue-file/8654> (28.05.2018),
- BİLGİLİ, Abbas, İş Hukuku Açısından Mobbing (Psikolojik Taciz), Karahan Kitabevi, 2000
- BOZKAYA, Süleyman; KARACA, "İnci, İnsan İmmün Yetmezlik Virüsü (Human Immuno- deficiency Virus) Enfeksiyonu; Genel ve Ağız Bulguları", Cumhuriyet Üniversitesi Dişhekimliği Fakültesi Dergisi, cilt 1, sayı I, 1998 (Erişim) <http://eskidergi.cumhuriyet.edu.tr/makale/814.pdf> s. (28.05.2018)
- BOZKAYA, Süleyman; KARACA, İnci, İnsan İmmün Yetmezlik Virüsü (Human Immunodeficiency Virus) Enfeksiyonu; Genel ve Ağız Bulguları, Cumhuriyet Üniversitesi Dişhekimliği Fakültesi Dergisi cilt I, sayı I, 1998*
- BULUT, Ömer Engin, "Diş Hekimliği Pratiğini İlgilendiren İnfeksiyöz Hastalıklar", 4. Ulusal Sterilizasyon Dezenfeksiyon Kongresi, 2005, (Erişim) <http://www.das.org.tr/kitaplar/kitap2005/16-05.pdf>, (28.05.2018)
- BULUT, Ömer Engin, "Diş Hekimliği Pratiğini İlgilendiren İnfeksiyöz Hastalıklar", 4. Ulusal Sterilizasyon Dezenfeksiyon Kongresi, 2005
- CANİKOĞLU, Nurşen, Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul, Beta Yayınları, 2002
- CENGİZ, İftar; ERSOY, Uğur; KÜÇÜKAY, Alper Psikoloji, "Hukuki ve Cezai Boyutuyla Mobbing", Sicil İş Hukuku Dergisi, sayı 36, 2016
- CENGİZ, İftar; ERSOY, Uğur; KÜÇÜKAY, Alper, "Psikoloji, Hukuki ve Cezai Boyutuyla Mobbing", Sicil İş Hukuku Dergisi, sayı 36, 2016 (Erişim) https://www.mess.org.tr/media/files/6695_YAESR973B5sicilsayi36.pdf (28.05.2018).
- CENGİZ, İftar; ERSOY, Uğur; KÜÇÜKAY, Alper, "Psikoloji, Hukuki ve Cezai Boyutuyla Mobbing", Sicil İş Hukuku Dergisi, sayı 36, 2016, (Erişim)

https://www.mess.org.tr/media/files/6695_YAESR973B5sicilsayi36.pdf
(28.05.2018).

CENTEL, Tankut, Bireysel İş Hukuku, cilt I, İstanbul, Beta Yayınları, İstanbul, 1994
CENTEL, Tankut, İş Hukuku cilt I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 1994

Cinsel Sağlık ve Üreme Sağlığı Cinsel Yolla Bulaşan Enfeksiyonlar (CYBE/HIV/AIDS), Katılımcı Kitabı, Ankara, Sağlık Bakanlığı Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü 2010, (Erişim) <http://dosyahsm.saglik.gov.tr/Eklenti/11978,cinsel-yolla-bulasan-enfeksiyonlar-katilimci-kitabi-icin-tiklayinizpdf.pdf?> (14.03.2018)

Conclusions of the Council and the Ministers for Health of the Member States, meeting within the Council, on 15 December 1988 concerning AIDS and the place of work (89/C 28/02), Erişim; [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:41989X0203\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:41989X0203(01)&from=EN) (28.05.2018).

Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation No. R (89) 14 of The Committee of Ministers to Member States on The Ethical Issues of Hiv Infection in The Health Care And Social Settings, (Erişim) <http://ekea.gr/wp-content/uploads/2013/06/Rec8914-Ethical-issues-of-HIV-infection-in-the-health-care-and-social-settings.pdf> (28.05.2018).

ÇAYIR, Kenan, Gruplararası İlişkiler Bağlamında Ayrımcılık, Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012

ÇELİK, Cemile, İşyerinde Fiziksel Saldırı (Bullying), Adana, 2009

ÇELİK, Nuri; CANIKOĞLU, Nurşen; CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersler, 30. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2017

ÇİLİNGİROĞLU, Nesrin E. HIV/AIDS Epidemisinin Ekonomik Yönü, Ed. S. Ünal, Güncel Bilgiler Işığında HIV/AIDS içinde, Ankara, Türk Eczacıları Birliği, Bilimsel Tıp Yayınevi, 1998.

ÇOBANOĞLU, Nesrin, Tıp Etiğinden Tıp Hukukuna Hasta Hakkı Olarak Aydınlatılmış Onam, Ankara, 2009, s.8, Erişim; www.Kazanci.Com (28.05.2018)

ÇOBANOĞLU, Şaban, Mobbing-İşyerinde Duygusal Saldırı ve Mücadele Yöntemleri, İstanbul, 2005,

ÇOKAR, Muhtar, AIDS'in Önlenmesinde İnsan Hakları ve Kamu Özgürlüklerinin Korunması, Ulusal AIDS Komisyonu, Düzenleyen, İKGV, Ocak, 1999

ÇOKAR, Muhtar; ANIL, Süleyman; SERT, Gürkan; SÖZEN, Şevki; KAYAR, Habibe Yılmaz; YÜKSEL, Murat; AIDS, İnsan Hakları ve Yasalar Türkiye'de AIDS Konusundaki Yasal Düzenlemeler ve Öneriler, Türkiye HIV/AIDS Önleme ve Destek Programı, 2008, İstanbul, (Erişim) <http://www.pozitifyasam.org/Content/Upload/Kitaplarimiz/AIDS,%20%C4%B0nsan%20Haklar%C4%B1%20ve%20Yasalar.pdf>, (28.05.2018)

DEMİR, Şamil, Mobbing Olgusunun Hukuki Değerlendirmesi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:67 Sayı:2, Bahar 2009, Ankara

DOĞAN YENİSEY, Kübra, "İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", Çalışma ve Toplum, sayı 4, İstanbul, 2006

DUNCAN, Cecil; MURELLE, G. Harrison; IVORY A. Toldson, "Social Stigma, HIV/AIDS Knowledge, and Sexual Risk: A Cross-Cultural Analysis", Journal of Applied Biobehavioral Research, vol. 10, no. 1, 2005

DURAL, Mustafa; ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku, cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2004

EKİN, Ali, "Adil ve Makul Koşullarda Çalışma Hakkı Kapsamında İşçi Onurunun Korunması", Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Konya, 2013

EMRE, Özge; SERT, Gürkan, "Avrupa Hasta Hakları Şartı", Türkiye Biyoetik Dergisi, cilt 1, sayı 4, 2014,mErişim; https://www.journalagent.com/tjob/pdfs/TJOB_1_4_198_205.pdf, (28.05.2018)

ERDEM, Mustafa Ruhan; PARLAK, Benay, Ceza Hukuku Boyutuyla Mobbing, TBB Dergisi, Sayı 88, 2010,

ERGÖR, Gül; SERDAR, Berrin, HIV/AIDS Epidemiyolojisi ve Korunma, Ed. S. Ünal, Güncel Bilgiler Işığında HIV/AIDS, içinde, Ankara, Türk Eczacıları Birliği, Bilimsel Tıp Yayınevi, 1998,

FRASER, J., A companion***; "Ethics of HIV Testing in General Practice without Informed Consent: A Case Series", J. Med. Ethics 2005,

GEMALMAZ, M. Semih, Ulasalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, İstanbul, Legal Yayınları, 2010

- GOFFMAN, Erving, Damga-Örselenmiş Kimliğin İdare Edilişi Üzerine Notlar, 10 Erving Goffman Dizisi: 1, Ankara, Heretik Yayınları: 2014
- GÖKENGİN, Deniz, ÇALIK, Şebnem, ÖKTEM, Pınar, Türkiye’de HIV’le İlgili Damgalama ve Ayrımcılığın Analizi: HIV’le Yaşayan Kişiler İçin Damgalama Göstergesi Sonuçları, Klimik Dergisi, cilt 30, sayı 1, 2017
- GÖKTAŞ, Hakkı, Seracettin, Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008
- GÖREGENLİ, Melek, Ayrımcılığın Meşrulaştırılması, Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012
- GÖREGENLİ, Melek, Temel Kavramlar: Önyargı, Kalıpyargı ve Ayrımcılık, Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012
- GÖRKEY, Ş. “Tıbbi Etikte Özerklik İlkesi ve HIV Testi”, Medikal Dergi, sayı 104, 1995
- GÖRKEY, Şefik, Hasta Hakları, Medikal Etik, s. 21, Ed. H. Hatemi, H. Doğan, 2003 (Erişim)
- http://www.ism.gov.tr/hastahaklari/indir/ULUSLARARASI_HASTA_HAKLARI.pdf, (28.05.2018)
- GÖZLER, Kemal, Anayasa Hukukuna Giriş, Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, s. 206, Bursa, Ekin Yayınları, 2008, s. 206
- GÜL İdil Işıl; KARAN, Ulaş, Ayrımcılık Yasağı Eğitim Rehberi, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınlar, İnsan Hakları Hukuku Çalışmaları, İstanbul, 2011 (Erişim)
- http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/02/24/Ayrimcilik_Yasagi_Egitim_Rehberi.pdf (28.05.2018)
- GÜL, İdil Işıl, Hukukta Ayrımcılık Yasağı, Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012
- HELVACI, Serap, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, İstanbul, 2001
- HEREK, Gregory M. “Thinking About AIDS and Stigma: A Psychologist’s Perspective”, The Journal of Law, Medicine & Ethics, Volume 30:4, Winter, 2002

HEREK, Gregory M.; CAPITANIO, John P. and WIDAMAN, Keith F. “HIV-Related Stigma and Knowledge in the United States: Prevalence and Trends, 1991–1999”, American Journal of Public Health, vol 92, no. 3, 2002,

HIV ile Yaşayan Bireyler İçin Destek Hizmetlerinin Yaygınlaştırılması Projesi; <http://www.pozitifyasam.org/Content/Upload/Raporlar/Anadolu%20Projesi%20Raporu.pdf>, (28.05.2018)

HIV/AIDS ve Çalışma Yaşamıyla ilgili ILO Uygulama ve Davranış Kuralları, Erişim;

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@ilo_aids/documents/publication/wcms_114155.pdf, (28.05.2018)

ILO, Meeting of Experts to Develop a Code of Practice on Violence and Stress at Work in Services: A Threat to Productivity and Decent Work (8-15 October 2003) Geneva

İrk veya Etnik Kökenine Bakılmaksızın Kişilere Eşit Muamele Edilmesi İlkesinin Uygulanmasına Dair 2000/43/EC sayılı Avrupa Birliği Konseyi Direktifi (29 Haziran 2000)

İnsan Hakları Evrensel Beyanname (10 Aralık 1948)

İstihdam ve Meslekte Eşit Muamele Dair Genel Çerçeve Oluşturan Konsey Direktifi (2000/78/EC) (27 Kasım 2000)

İşgücü İstatistikleri, TÜİK, 2017, (Erişim) <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=27699>, (28.05.2018)

İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (9 Aralık 1975).

JEFFREY, A. M., “Ethics in Employment Law: The Americans with Disabilities Act and the Employee with HIV”, Journal of Business Ethics, no 20, The Netherlands, Kluwer Academic Publishers. 1999

KABOĞLU, İbrahim, Özgürlükler Hukuku, Ankara, İmge Kitabevi, 2002

Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi

KANDEMİR, Murat; YARDIMCIOĞLU, Didem, “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi” Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 19, sayı 30-31, 2014

KANDEMİR, Murat; YARDIMCIOĞLU, Didem, “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 19, sayı 30-31, 2014,

- KARAN, Ulaş, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası: Hukuksal Çerçeve, Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012
- KASAPOĞLU, Aytül; ÇABUK KAYA, Nilay; TURAN, Feryal; KUŞ, Elif, Türkiye’de HIV ile Yaşayan Kişilerin Hassasiyet/Savunmasızlık Araştırması/Değerlendirmesi Üçüncü Taslak Rapor, Ankara, Sosyoloji Derneği, 2007
- KILIÇOĞLU, M. Ahmet Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008
- KILIÇOĞLU, Mustafa, Çalışma Hakkı Kapsamında İş Güvencesi, (Erişim) http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/sunumlar/ym_4/KilicogluCalismaHakki.pdf, (28.05.2018)
- KILIÇOĞLU, Mustafa, İş Hukukunda Ayrımcılık, (Erişim) http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/sunumlar/ym_4/KilicogluAyrimcilik.pdf, (28.05.2018)
- KOCA, Mahmut, ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayınları, 2009
- KOCAAĞA, Köksal, “Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi cilt X, sayı 1, 2, 2006 (Erişim) http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/10_2.pdf, (28.05.2018).
- KOFISKY, Martin, B. Liability of Blood Banks for the Transmission of HIV-AIDS, (J.D., St. Thomas University School of Law.), 1992,
- KÖYLÜ, Murat, HIV/AIDS’le Mücadelede En Büyük Sorun Virüs Değil Önyargılar, Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları, Der. Yasemin İnceoğlu, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2012
- KUŞ SAILLARD, Elif, “Ruhsal Hastalara Yönelik Damgalamaya İlişkin Psikiyatrist Görüşleri ve Öneriler”, Türk Psikiyatri Dergisi, cilt 21, sayı 1, 2010
- LEYMANN, Heinz, “European Journal of Work and Organizational Psychology”, Mobbing and Victimization at Work, vol. 5, no 2, 1996
- LINK. Bruce Q., YANG, Lawrence H., PHELAN, Jo C. and COLLINS, Pamela Y. “Measuring Mental Illness Stigma”, 512, Schizophrenia Bulletin, vol. 30, no. 3, 2004, (Erişim) <http://www.montefiore.org/documents/Measuring-Mental-Illness-Stigma.pdf>, (28.05.2018)

MANN, Jonathan; FEE1, Elizabeth and PARRY, Manon, “HIV/AIDS and Human Rights”, Journal of Public Health Policy, vol. 29, 2008

Medeni ve Siyasi Haklar uluslararası Sözleşmesi (16 Aralık 1966)

METİN, Sevtap, Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk, s. 125,126. XII Levha Yayınevi, Mart, 2010, İstanbul MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; ASTARLI, Muhittin, İş Hukuku, 5. bs. Ankara, 2012

OĞUZMAN, Kemal; SELİÇİ, Özer; OKTAY, Saibe Oktay, Kişiler Hukuku, 8. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005

ÖZEK, Çetin, Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1999

ÖZSUNAY, Ergun, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul, Der Yayınları, 1982

ÖZTÜRK TÜRKMEN, Hafize, Hekim-Hasta İlişkisinde Haklar ve Sorumluluklar, (Erişim) <http://www.toraks.org.tr/uploadFiles/book/file/173201492511-113.pdf>, (28.05.2018)

PAKER, Murat, Psikolojik Açıdan Önyargı ve Ayrımcılık, Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012

PARRY, David, “HIV/AIDS Introduction”, McGill Journal of Law and Health, vol. 5, no: 1

POLAT, Oğuz, Şiddet, Klinik Adli Tıp, 7. bs., İstanbul, Seçkin yayınları, 2014

ROAGNAS, Ivana, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Avrupa Konseyi Strazburg, 2012 (Erişim) http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/ozel_hayata_saygi.pdf (18.05.2018).

Sağlık Bakanlığı, Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü, Bulaşıcı Hastalıklar Daire Başkanlığı İstatiksel Verileri, HIV/AIDS Vakalarının Olası Bulaş Yollarına Göre Dağılımı (Türkiye 1985-31 Aralık 2016), (Erişim) <http://www.thsk.gov.tr/component/k2/353-istatiksel-veriler/bulasici-hastaliklar-daire-baskanligi-istatiksel-veriler.html> (16.04.2018)

SAVAŞ KUTSAL, Fatma. Burcu, “Yargıtay Kararları Işığında İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Arşiv, cilt 74, sayı, 7, 2016

- SAVAŞ, Fatma Burcu, İşyerinde Manevi Taciz, İstanbul, Beta Yayınları, 2007
- SAVAŞ, Fatma Burcu, İşyerinde Manevi Taciz, İstanbul, Beta Yayınları, 2007
- SAVAŞ, Nazan, Med Bull Haseki 2017; 55-53, HIV/AIDS (İnsan Bağışıklık Yetmezliği Virüsü/ Edinilmiş Bağışıklık Eksikliği Sendromu), Türkiye Klinikleri J. Public Health-Special Topics, cilt 1, sayı 3, 2015
- SCHÜKLENK, U.; CHOKEVIVAT, V.; DEL RIO, C.; GBADEGESIN, S.; MAGIS, C., AIDS: Ethical Issues in The Developing World. In: Kuhse H., Ed. P. Singer, A Companion to Bioethics. U.K.: John Wiley & Sons., 2001,
- SERT, Gürkan, Gürkan, Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı, Babil Yayıncılık, 2008
- SERT, Gürkan, Özel Hayatın Gizliliği Hakkınının Tıp Etiği Açısından Önemi ve HIV ile Yaşayanlar, Pozitif Yazılar, İstanbul, Pozitif Yaşam Derneği, 2007
- SERT, Gürkan, Türkiye’de Hasta Hakları ve Yasal Temellerinin -Uluslararası Bildirgeler Çerçevesinde- Tıp Etiği Açısından İncelenmesi, Marmara Üniversitesi, Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Deontoloji ve Tıp Tarihi Anabilim Dalı, 2003
- SERT, Gürkan, Üreme Haklarının Yasal Temelleri ve Etik Değerlendirme, İnsan Kaynağını Geliştirme Vakfı, 2013 (Erişim) http://www.ikgv.org/pdf/Ureme_Haklarinin_Yasal_Temelleri_ve_Etik_Degerlendirme.pdf, (28.05.2018)
- SEVİMLİ, Ahmet İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006
- SEVİMLİ, K. Ahmet, “İşçinin Kişilik Değerlerine Saldırı”, Çalışma ve Toplum, sayı 1, 2010 s. 297, (Erişim) <http://calismatoplum.org/sayi24/sevimli.pdf>
- SEVİMLİ, K. Ahmet, “Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında İşçinin Kişiliği”, Çalışma ve Toplum, sayı 1, 2013
- SOYGÜR, Haldun, ÖZALP, “Elvan, Şizofreni ve Damgalanma Sorunu”, Türkiye Klinikleri J. Int. Med. Sci., cilt 1, sayı 12, 2005
- STD/AIDS Peer Educator Training Manual. A Collaborative Publication of AIDSTECH, Amref & National AIDS Control Programme of Tanzania. Tanzania, 1992; World Wide HIV Infections Network (A Periodic of FHI). 1992; 12: 19
- Stigma Index Türkiye araştırması: <http://www.pozitifyasam.org/iki-onemli-arastirma-sonucumuzu-acikladik-m-77>, (28.05.2018)

SUCU, Mete; ÇETİN, Cihan; ÖZSÜRME Lİ Mehmet; KHATİB, Ghanim; ÇETİN, Ceren, EVRÜKE, Cüneyt, Gebelik ve HIV Enfeksiyonu, Arşiv Kaynak Tarama Dergisi, Adana, 2016,; <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/219810>, (05.06.2018)

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 14. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2017

ŞENGÖZ, Gönül, Cinsel Sağlık ve Üreme Sağlığı Cinsel Yolla Bulaşan Enfeksiyonlar (CYBE/HIV/AIDS), Katılımcı Kitabı, Ankara, Sağlık Bakanlığı Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü, 2010

ŞENGÖZ, Gönül, İnsan Bağışıklık Eksikliği Virüsü/Edinsel İmmün Yetmezlik Sendromu: Dünyada ve Türkiye’de Epidemiyolojik Değişimler,

ŞENGÖZ, Gönül; PEHLİVANOĞLU, Filiz, “İnsan Bağışıklık Eksikliği Virüsü/Edinsel İmmün Yetmezlik Sendromu: Dünyada ve Türkiye’de Epidemiyolojik Değişimler”, Med Bull Haseki, sayı 55, 2017, Erişim; http://cms.galenos.com.tr/Uploads/Article_16589/Haseki%20Tip%20B%C3%BClten-i-55-4.pdf, (28.05.2018)

ŞENGÖZ, Gönül; PEHLİVANOĞLU, Filiz, İnsan Bağışıklık Eksikliği Virüsü/Edinsel İmmün Yetmezlik Sendromu: Dünyada ve Türkiye’de Epidemiyolojik değişimler, s. Med Bull Haseki 2017

ŞENGÖZ, Gönül; PEHLİVANOĞLU, Filiz, *İnsan İmmün Yetmezlik (HIV) Yapı ve Özellikleri ve Tanıda Kullanılan Laboratuvar Testleri*, HATAM, (Erişim) <http://www.hatam.hacettepe.edu.tr/virus.shtml>,

TANÖR, Bülent; YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, 1982 Anayasa’sına göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2005

TAŞKIN, E. Oryal, Ruhsal Hastalıklarda Damgalama ve Ayrımcılık, 1. bs, Edi EO. Taşkın, Stigma Ruhsal Hastalıklara Yönelik Tutumlar ve Damgalama, İzmir, Meta Basım Matbaacılık, 2007.

TDK, Erişim, (18.05.2018)

TEKİNAY, Selahattin Sulhi; AKMAN, Sermet; BURCUOĞLU, Haluk; ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. bs.,1993

TEZCAN, Durmuş; ERDEM, Mustafa Ruhan; ÖNOK, R. Murat, Teorik ve Pratik Özel Ceza Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınları, 2010

TINAZ, Pınar, İş Yerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), İstanbul, Beta Yayınları, 2006

TINAZ, Pınar; BAYRAM, Fuat, ERGİN, Hediye, Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), İstanbul, Beta Yayınları, 2008

TUNA ORAN, Nazan; ŞENUZUN, Fisun, “Toplumda Kırılması Gereken Bir Zincir: HIV/AIDS Stigması ve Baş Etme Stratejileri”, Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi, cilt 5, sayı 1, 2008,

TUNA ORAN, Nazan; ŞENUZUN, Fisun, “Toplumda kırılması gereken bir zincir: HIV/AIDS stigması ve baş etme stratejileri”, Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi, cilt 5, sayı 1, 2008

TUNCAY KAPLAN, Emine, “İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı”, Kamu-İş, cilt 7, sayı 2, 2003, (Erişim) <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/7211.pdf> (28.05.2018)

TUNCAY, A. Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, Erişim; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>

TÜMER, Aygen, AIDS Nedir? Dünyada ve Türkiye’de HIV/AIDS, Hacettepe Üniversitesi, AIDS Tedavi ve Araştırma Merkezi (HATAM), (Erişim) http://www.hatam.hacettepe.edu.tr/AIDS_web-2017.pdf (28.05.2018)

TÜMER, Aygen; ÜNAL, Serhat, “HIV/AIDS Epidemiyolojisi ve Korunma”, Aile ve Toplum cilt 1, sayı 4, 2001

Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında İşçinin Kişiliği, K. Ahmet Sevimli, Çalışma ve Toplum, 2013

Türkiye HIV/AIDS Önleme ve Destekleme Programı, Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü Yasalarda HIV/AIDS ile İlgili Durum Analizi, 2007

ULUSAN, İlhan, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, Kazancı Kitap, 1990

Uluslararası İş Sağlığı Etik Kuralları; International Code of Ethics for Occupational Health Professionals, Updated 2002, Adopted by the IcoH Board in March 2002 [http://www.isvig.net/calendar/%C4%B0%C5%9F%20Sa%C4%9Fl%C4%B1%C4%9F%C4%B1%20Profesyonelleri%20i%C3%A7in%20Uluslararası%C4%B1%20Etik%20Kurallar%20\(ISAC\).pdf](http://www.isvig.net/calendar/%C4%B0%C5%9F%20Sa%C4%9Fl%C4%B1%C4%9F%C4%B1%20Profesyonelleri%20i%C3%A7in%20Uluslararası%C4%B1%20Etik%20Kurallar%20(ISAC).pdf), (28.05.2018)

USTAÇELEBİ, Şemsettin, Cinsel Sağlık ve Üreme Sağlığı Cinsel Yolla Bulaşan Enfeksiyonlar (CYBE/HIV/AIDS), Katılımcı Kitabı, Ankara: Sağlık Bakanlığı Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü, 2010

ÜZELTÜRK, Sultan, 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, İstanbul, Beta Yayın, 2004

VALDİSERRİ, Ronald O., “HIV/AIDS Stigma: An Impediment to Public Health”, American Journal of Public Health Editorials, vol. 92, no. 3, 2002

Yarg. HGK., T. 25.9.2013, E. 2012/9-1925, K. 2013/1407.

Yargıtay 22. H.D, E. 2013/693, K. 2013/30811, T. 27.12.2013.

Yargıtay 22. H.D. 26.6.2014 tarih ve E. 2014/1597K. 2014/19538

Yargıtay 22. HD., T. 22.5.2014 ve E. 2013/11788, K. 2014/14008.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi E. 2014/1597K. 2014/19538T. 26.6.2014.

Yargıtay 9. H.D. 12.2.2013 tarih ve E. 2010/38293, K. 2013/5390 sayılı karar.

Yargıtay 9. H.D. 14.3.2008 tarih ve E. 2008/3122, K. 2008/4922 sayılı kararı.

Yargıtay 9. HD. 30.5.2008 tarih ve E. 2007/9154, K. 2008/13307 sayılı kararı.

Yargıtay 9. H. D. E. 2008/9781, K. 2009/996, T. 2.2.2009

Yargıtay 9. H.D. E.2004/7540, K. 2005/2732, T.1.2.2005,

Yargıtay 9. H.D., E. 2004/8413, K. 2004/24957, T. 4.11.2004.

Yargıtay 9.HD. 2012/22794 E., 2014/22794 K. 30.06.2014 T.

Yargıtay 9HD. 3.4.2000, 2000/1034 E., 2000/4713 K., 18.2.2003, 2002/ 13208 E., 2003/1836 K., 30.12.2003, 2003/1173 E.,2003/23699 K., 1.11.2004, 2004/8671 E., 2004/24558 K., 8.11.2010, 2010/4339 E., 2011/32871 K.,

Yargıtay 9HD., E. 2010/1911, K.2012/ 11638 T. 05.04.2012,

Yargıtay 9HD.E2001/1470, K.2001/5087 T.28.03.2001,

YAVUZ, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, 9. bs, İstanbul, Beta Yayınları, 2011

YGHK, 25.09.2013, 9-1925/1407,

YHGK, 25.9.2013 tarih ve E. 2012/9-1925, K. 2013/1407 sayılı karar.

YHGK., 23.12.2009, 9-485 E./598 K.

YILDIRMAK, Taner; TAŞDELEN-FIŞGIN, Nuriye, HIV Bilgilendirme Kitabı, Düzenleyen, Klimik, 2016 (Erişim) <http://www.klimik.org.tr/wp-content/uploads/2016/11/HIV.BILGILENDIRME.KITABI.pdf>, 28.05.2018

YILDIZ, Gaye Burcu, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, Özel Hukuk Bilim Dalı, Ankara, 2008

YILDIZ, Selver; KILKIŞ, İlknur, Psikolojik Taciz Olgusuna 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Bir Bakış”, Çalışma İlişkileri Dergisi, cilt 1, sayı 1, 2010, (Erişim) <http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423873888.pdf> (28.05.2018)

ZEVKLİLER, Aydın; ACABEY, Mehmet Beşir; GÖKYAYLA, Emre, Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku-Medeni Hukuk, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2000

ZORLU, Mihrican; ÇALIM, Selda İldan, “İşyerinde Damgalama ve Ayrımcılık Faktörü Olarak HIV/AIDS”, Çalışma ve Toplum, no. 4, 2012