

HIV ile İnfekte Bireyin Çalışma Hayatında Yönetimi

Av. Defne Deveci



EVG Avukatlık Bürosu

OKUR
NEİDİM
GÖKTAŞ
VEYİSOĞLU

2001 tarihli HIV/AIDS ve Çalışma Yaşamıyla İlgili ILO Uygulama ve Davranış Kuralları

- İş için başvuranlardan ya da çalışanlardan HIV ile ilgili kişisel bilgi vermelerini istemenin herhangi bir gerekçesi olamaz.
- HIV enfeksiyonu, işten çıkarma için bir gerekçe olamaz. Tıbben yeterli oldukları sürece var olan uygun işlerde çalışabilmelidirler.
- İşverenler, enfeksiyonun yaygınlaşmasını ve işçilerin HIV/AIDS nedeniyle ayrımcılığa maruz kalmalarını önleyici uygun politikaların geliştirilip uygulanmasında çalışanlar ve onların temsilcileriyle danışma içinde olmalıdırlar.
- AIDS ile ilgili bir sağlık problemi olan kişinin çalışamayacak kadar hasta olması, bu arada uzatılmış hastalık izni gibi alternatiflerin de tüketildiği durumlarda, iş ilişkilerinin ayrımcılık gözetmemeyi öngören ve çalışma yaşamını düzenleyen genel yasalar çerçevesinde sona erdirilmesi gerekir.

- Çalışanların HIV/AIDS durumlarıyla ilgili bilgiler kesinlikle gizli tutulmalı ve bu bilgiler tıbbi dosyalarda muhafaza edilmelidir. Bu dosyalara kimlerin ulaşabileceği konusunda 1985 tarih ve 171 sayılı Mesleki Sağlık Hizmetlerine ilişkin Tavsiyelerle ulusal yasa ve uygulamalar uyarınca davranılmalıdır. Bu tür bilgilere erişim yalnızca tıp personeli ile sınırlı tutulmalı, bilgiler ancak yasal olarak zorunlu sayıldığı hallerde ve ilgili kişinin onayı üzerine açıklanabilmelidir.
- Çalışanların görevleri gereği insan kanı ve vücut salgıları ile temasta oldukları işyerlerinde işverenlerin, bütün çalışanların evrensel önlemler konusunda eğitim görmeleri için ek önlemler almaları, mesleki kazalarda izlenmesi gereken usullerin herkesçe bilinmesini ve evrensel kuralların her zaman gözetilmesini sağlamaları gerekmektedir.
- Vurgulanması gereken nokta, bu alanlarda önlem alınmasının, mutlaka insanların gerçek ya da varsayılan HIV durumuyla ilgili olması gerekmediğidir.

- HIV testleri işyerlerinde yapılmamalıdır. Böyle bir uygulama gereksizdir ve yapıldığında işçilerin insan haklarını ve saygınlıklarını zedeleyecektir. Çünkü işçilerden bu konuda alınacak onay her zaman kendi özgür iradelerinin sonucu olmayabilir.
- İşyerlerinin dışında dahi, HIV ile ilgili olup özel tutulması gereken testler işçilerin kendi bilinçli onayları sonucu gerçekleştirilmeli ve tam gizlilik koşullarında yalnızca vasıflı personel tarafından yapılmalıdır.
- HIV testi, ilk işe alınmada ya da iş akdinin sürmesinde bir ön koşul olarak kullanılmamalıdır. Çalışanlar için işe başlanmasından önce ya da düzenli aralıklarla yapılan rutin uygunluk testlerinde ise zorunlu HIV testine yer verilmemelidir.

Mesleki faaliyet sonrası test ve tedavi:

- İnsan kanı, vücut salgıları ya da dokuları ile herhangi bir temas riski varsa, işyerinde bu tür temas ve mesleki kaza risklerine karşı gerekli önlemler alınmalıdır.
- İşyerinde enfeksiyon potansiyeli taşıyan bu tür maddelerle (insan kanı, vücut sıvıları, dokular) temas riski içeren durumların hemen ardından işçiye olayla ve tıbbi sonuçlarıyla ilgili gerekli bilgiler verilmeli; HIV testinin yararlı olabileceği, temas sonrası profilaksi imkânı anlatılmalı ve söz konusu kişi uygun sağlık kuruluşuna sevk edilmelidir.

ILO 2010 tarihli 200 sayılı İş Yaşamında HIV ve AIDS Tavsiye Kararı

- Hiçbir çalışandan HIV testi yaptırması veya HIV statüsünü açıklaması istenmemelidir.
- Testler gönüllü olmalı ve herhangi bir zorlama içermemelidir ve test programları gizlilik, danışmanlık ve rıza ile ilgili uluslararası kılavuz ilkelere saygı gösterilmelidir.
- Göçmen işçiler, iş arayanlar ve iş başvurusunda bulunanlar da dahil olmak üzere çalışanlardan HIV testi veya HIV için diğer tarama biçimleri zorunlu tutulmamalıdır.
- HIV testinin sonuçları gizli olmalı ve işe erişimi, görev süresini, iş güvencesini veya terfi fırsatlarını tehlikeye atmamalıdır.

ILO Mesleki Sağlık Hizmetleri Tavsiye Kararı, 1985 (No. 171)

- İş sağlığı hizmetleri sunan personel, kişisel sağlık dosyalarına yalnızca dosyalarda yer alan bilgilerin görevlerini yerine getirmeleriyle ilgili olduğu ölçüde erişebilmelidir. Dosyaların tıbbi gizlilik kapsamındaki kişisel bilgileri içermesi halinde bu erişim tıbbi personelle sınırlandırılmalıdır.
- Sağlık değerlendirmelerine ilişkin kişisel veriler ancak ilgili çalışanın bilgilendirilmiş onayı ile başkalarına iletilebilir.

- Belirli bir tehlikeye maruz kalınan bir işe uygunluğun belirlenmesi amacıyla öngörülen tıbbi muayenenin tamamlanması üzerine, muayeneyi gerçekleştiren hekim vardığı sonuçları hem işçiye hem de işverene yazılı olarak bildirmelidir.
- Bu sonuçlar tıbbi nitelikte hiçbir bilgi içermemelidir; uygun şekilde, önerilen göreve uygunluğu belirtebilir veya geçici ya da kalıcı olarak tıbbi açıdan sakıncalı olan iş türlerini ve çalışma koşullarını belirtebilir.

- Kişinin rızası olmamasına rağmen HIV testi yapılması, kişiye rızası olmadan tıbbi müdahalede bulunmak anlamına gelmektedir ki bu, Anayasa'nın 17. maddesi başta olmak üzere Hasta Hakları Yönetmeliği ve Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi gibi birçok mevzuat hükmüne aykırıdır.
- HIV/AIDS testi sadece ilgili mevzuatta sayılan hallerde zorunlu tutulabilir.
- Kan ve Kan Ürünleri Yönetmeliği'nde sayılan haller (kan ve organ bağışçıları) ile Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler'de sayılan haller bakımından HIV/AIDS testi zorunlu tutulmuştur.
- Bunun haricindeki durumlarda bireyin onamı olmaksızın zorla HIV testi uygulaması bireyin beden ve vücut dokunulmazlığına aykırılık teşkil eder.

- “İşe Giriş / Periyodik Muayene Formu”nda HIV/AIDS testini zorunlu kılacak bir ibare bulunmamaktadır.
- HIV ile yaşayanların çalışma hakkına ilişkin korumanın belirli istisnaları bulunmaktadır. Güvenlik alanında faaliyet gösteren meslek dalları bakımından, polislik, askerlik ve ayrıca pilotluk mesleklerinin sağlık yeterlilik testleri arasında HIV testi yer almaktadır. Bu meslekler bakımından kişinin HIV ile yaşaması işe giriş ya da mesleğe devam bakımından sorun teşkil edebilmektedir. Söz konusu mevzuat kaynaklarının uluslararası standartlar ve HIV’e ilişkin güncel bilgiler ışığında gözden geçirilmesi gerekmektedir.

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

- ♦ «.... işyeri hekimi yasaya uygun yargı kararları, halk sağlığı açısından bildirim zorunlu durumlar ya da çalışanın kendi isteği olmadıkça tüm bireysel sağlık bilgilerini gizli tutmalı, sadece işe uygunluk konusundaki tıbbi kanaat paylaşılmalıdır.» (TTB Çalışan Sağlığı Bildirgesi)
- ♦ Bununla birlikte işyeri hekiminin bu bilgiyi korurken, herhangi bir şekilde oluşabilecek bulaşı önleyecek tedbirleri alması ve konuyla ilgili eğitimleri vermesi gereklidir.

HIV Pozitif Bireylerin Sağlık Hizmeti Alımı Sırasinda Mahremiyetinin Korunması

Hasta Hakları Yönetmeliği

- **Bilgilendirmenin Kapsamı**
- **Bilgi Vermenin Usulü**
- **Madde 18-** (2) Hasta, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından tıbbi müdahale konusunda sözlü olarak bilgilendirilir. (...)
- (3) Hastanın kendisinin bilgilendirilmesi esastır. Hastanın kendisi yerine bir başkasının bilgilendirilmesini talep etmesi halinde, bu talep kişinin imzası ile yazılı olarak kayıt altına alınmak kaydıyla sadece bilgilendirilmesi istenilen kişilere bilgi verilir.
- (6) Bilgilendirme uygun ortamda ve hastanın mahremiyeti korunarak yapılır.

- Hastanın rızasının alınamadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir.

- ♦ **Hekimlik Meslek Etik Kuralları**
- ♦ **MADDE 9:** Hekim, hastasından mesleğini uygularken öğrendiği sırları açıklayamaz. Hastanın ölmesi ya da o hekimle ilişkisinin sona ermesi, hekimin bu yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Hastanın onam vermesi ya da sırrın saklanması hasta ya da öteki insanların yaşamını tehlikeye sokması durumunda, hastanın kişilik haklarının zedelenmemesi koşuluyla, hekim bu sırrı saklamakla yükümlü değildir.
- ♦ **MADDE 26:** 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.

KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİ HAKKINDA YÖNETMELİK

- Sağlık personelinin verilere erişimi
- **MADDE 6 – (1)** Sağlık hizmeti sunumunda görevli kişiler; ilgili kişinin sağlık verilerine ancak, verilecek olan sağlık hizmetinin gereği ile sınırlı olmak kaydıyla erişebilir.
- (2) e-Nabız hesabı bulunan kişilerin sağlık verilerine, kendi gizlilik tercihleri çerçevesinde erişim sağlanır. İlgili kişiler, gizlilik tercihleri ve sonuçları konusunda ayrıntılı şekilde bilgilendirilir. Gizlilik tercihi ve geçmiş sağlık verilerinin görüntülenememesi nedeniyle sağlık hizmeti sunumunda meydana gelebilecek aksaklık ve zararlardan Bakanlık sorumlu olmaz.

- **MADDE 9** – Sağlık verilerine hasta yakınlarının erişimi
- Kişisel sağlık verilerinin hasta yakınları ile paylaşımında, Kanun ilkelerine aykırılık teşkil etmeyecek şekilde, Hasta Hakları Yönetmeliğinin 18 inci maddesinin üçüncü fıkrasına uygun hareket edilir.
- **MADDE 5** - Sağlık hizmeti sunucuları tarafından; banko, gişe ve masa gibi bölümlerde yetkisi olmayan kişilerin yer almasını önleyecek ve aynı anda yakın konumda hizmet alanların birbirlerine ait kişisel verileri duymalarını, görmelerini, öğrenmelerini veya ele geçirmelerini engelleyecek nitelikte gerekli fiziki, teknik ve idari tedbirler alınır.

- UAK İlke 74: “Tıbbi sağlık personeli, HIV pozitif olanlara ya da AIDS hastalarına, HIV/AIDS'in özellikleri, riskler, bulaşma yolları, sağlık durumunun bozulmasını engelleme yolları ve cinsel eş/lere ya da üçüncü şahıslara bulaştırmama yöntemleri hakkında gereken bütün bilgileri sağlamak zorundadır. Sağlık Personeli bir HIV pozitif kişinin ya da AIDS hastasının bu hastalığa nasıl yakalandığı üstüne görüş belirtme ya da ahlaki yargılar ve değerlendirmeler öne sürme hakkına sahip değildir.”
- UAK İlke 75: “HIV testinin sonuçları ikinci kez sınıandıktan sonra da pozitif ise doktor vakit kaybetmeden gerekli taraflara bu sonucu bildirmek zorundadır. Hastalığın bulaşıcı özelliği göz önünde tutularak sonuçlar her durumda bildirilmelidir. Sonuçlar hastaya şahsen, duyarlılıkla ve hastanın mahremiyetini koruyarak özel olarak eğitilmiş personel ve psikolojik ve sosyal destek eşliğinde bildirilmelidir.”

- UAK İlke 76: “Her tür psikolojik ve sosyal destek sağlanarak HIV pozitif kişi, eşi ya da partnerini koruyacak biçimde hareket etmeye teşvik edilmelidir.”
- UAK İlke 77: “HIV pozitif kişi, eşi ya da partnerine HIV pozitif olduğunu bildirmeye ikna edilememişse, bütün ikna yöntemleri tüketildiğinde doktor, meslek etiğine uygun olarak seçim yapar.”

WHO - UNAIDS tarafından 2000 yılında yayınlanan rehberde:

- Durum eş için bir tehlike oluşturuyor ve kimliği sağlık personeli tarafından biliniyorsa, sağlık personelinin onam almadan HIV (+) kişinin eşini bilgilendirmeye yetkili olduğu belirtilmektedir. Sağlık personelinin bu kararı almadan önce aşağıdaki koşulların yerine getirildiğinden emin olması gerekmektedir:
 - HIV pozitif kişiye eşini bilgilendirme doğrultusunda yeterli biçimde danışmanlık verilmiş olmalı.
 - Danışmanlık sonucunda güvenli cinsel davranış dahil olmak üzere uygun davranış değişikliğinin sağlanmamış olması.
 - HIV pozitif kişi eşini bilgilendirmeyi reddetmiş ya da eşinin bilgilendirilmesine onam vermemiş olmalı.
 - Saptanabilen eş için gerçek bir bulaşma riski bulunmalı.
 - HIV pozitif kişiye sağlık personeli tarafından yeterli süre tanınmış olmalı.
 - Eğer pratik olarak mümkünse HIV pozitif kişinin kimliği eşinden gizlenmeli.
 - Her iki taraf için gerekli destek sağlanmalı, şiddet ve aile sorunlarının ortaya çıkmasını önlemek için izleme sistemi oluşturulmuş olmalıdır.

TIBBİ DEONTOLOJİ TÜZÜĞÜ – HİZMETTEN ÇEKİLME HAKKI

- Tabip ve diş tabibi, âcil yardım, resmî veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere, meslekî veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir.
- Tabip ve diş tabibi meslekî veya şahsi sebeplerle, tedaviyi bitirmeden hastasını bırakabilir. Ancak, bu gibi hallerde, diğer bir meslektaşın tedavi veya müdahalesine imkân verecek zamanı evelden hesaplayarak hastayı vaktinde haberdar etmesi şarttır. Hastanın bırakılması halinde hayatının tehlikeye düşmesi veya sıhhatinin zarara uğraması muhtemel ise, diğer bir meslektaş temin edilmedikçe, hastayı terk edemez.

Anayasa Mahkemesi T.A.A Başvurusu, 2014/19081, 1.2.2017

- Anayasa Mahkemesi T.A.A. başvurusunda 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 belirtmiştir.

Danıştay Kararı - 10. D., E. 2005/8407 K. 2007/6526 T. 28.12.2007

- Olayda, pozitif çıkan HIV testinin sonucunun, Sağlık Bakanlığı yazısına göre, davacıların yakını da dahil olmak üzere doğrulama testi yapılmadan hiç kimseye açıklanmaması ve ilgilinin doğrulama testi için bir üst basamak sağlık kuruluşuna şevki gerekirken, laboratuvar teknisyeni tarafından doğrulama testi yapılmadan önceki aşamada pozitif çıkan test sonucunun açıklanmasının neden ve etkisiyle davacılar yakını intihar etmek suretiyle yaşamını yitirmiştir.
- Bu durumda İdare Mahkemesince; ...'nun yaşamını yitirmesi nedeniyle anne, baba ve kardeşi olan davacılar tarafından uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın tespiti amacıyla yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenecek raporun değerlendirilmesi suretiyle belirlenecek maddi tazminatın ve idarenin ağır hizmet kusuru dikkate alınarak zenginleşmeye sebebiyet vermeyecek miktarda takdir edilecek manevi tazminatın davacılara ödenmesi gerekirken, aksi yolda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin E. 2002/3171, K. 2002/3584, T. 15.10.2002

Bildiği halde AIDS hastalığını eşinden gizlemesi ve tedbir alma yükümlülüğünü yerine getirmeyerek eşinin de HIV virüsüne maruz kalması sonucu aynı hastalığa yakalanması ve boşanma davası beraberinde açılan ceza davası neticesinde, mahkeme failin, bu durumu bilerek ve isteyerek gerçekleştirip gerçekleştirmemiş olduğu konusu üzerinde durmuş ve bilinçli taksirin varlığı halinde TCK 87/2-a bendinde 'Kasten yaralama fiilinin, kişinin iyileşme olanağı bulunmayan bir hastalığa ya da bitkisel hayata girmesine sebebiyet vermesi durumunda kasten yaralamanın neticesi sebebi ile ağırlaştırılmış halinden cezai işlem uygulanacağı yönünde değerlendirme yapmıştır.

Danıştay Kararı - 15. D., E. 2016/8172 K. 2017/7132 T. 30.11.2017

- Dava konusu olayda hastadan kan almakta iken hastanın üzerine düşmesi sonucu kan aldığı iğne ucunun vücuduna batmasıyla hastadan kendine Hepatit C virüsünün bulaşması ve uzun süreli bir tedavi geçirmesi ve söz konusu hastalığın ömür boyu kontrol altında tutulması gereken bir durum olduğu göz önüne alındığında davacının yürüttüğü hizmetin sonucu olarak bir zarara uğradığı ve bu zararın da idarenin karşılaması gerektiği ortadadır.
- Bu durumda, uğranıldığı iddia edilen maddi zararın belirlenebilir veya ölçülebilir olması koşuluyla tazminine İdare Mahkemesi'nce karar verilmesi ayrıca davacının durumu itibarıyla uğradığı manevi zarara karşılık takdir edilecek manevi tazminatın belirlenmesinde idarenin eylemi nedeniyle kişinin manevi değerlerinde bir eksilme olması, olayın üzerinde bırakacağı üzüntü, acı ve sarsıntının etkisi gibi hususlar göz önüne alınarak manevi tazminata hükmedilmesi gerekmektedir.