

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

SAĞLIK HİZMETLERİNDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI



Türkan Pelin UZUN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ankara 2021

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

SAĞLIK HİZMETLERİNDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

Türkan Pelin UZUN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Zarife ŞENOCAK

Ankara 2021

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

Türkan Pelin UZUN

SAĞLIK HİZMETLERİNDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

Yüksek Lisans Tezi

Prof. Dr. Zarife ŞENOCAK

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

Prof. Dr. Zarife ŞENOCAK

.....

Prof. Dr. Ahmet M. KILIÇOĞLU

.....

Doç. Dr. Süleyman YILMAZ

.....

Tez Sınavı Tarihi 26.01.2021

T.C. ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Prof. Dr. Zarife ŞENOCAK danışmanlığında hazırladığım “Sağlık Hizmetlerinde Kişisel Verilerin Korunması” (Ankara.2021) ” adlı yüksek lisans - doktora/bütünleşik doktora tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih:

Türkan Pelin UZUN

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No
İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR CETVELİ.....	iv
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM SAĞLIK HİZMETİ VE KİŞİSEL VERİ KAVRAMLARI

§ 1. SAĞLIK HİZMETİ KAVRAMI VE GELİŞİMİ	5
I. Sağlık Hizmeti Kavramı	5
II. Sağlık Hizmeti Kavramının Gelişimi.....	8
§ 2. KİŞİSEL VERİ KAVRAMI	11
I. Tanımı ve Gelişimi	11
II. Unsurları	12
A. Veri.....	12
B. Belirli veya Belirlenebilir Kişi.....	13
III. Hukuki Niteliği.....	16
IV. Kişisel Veriler Hukuku Bakımından Önemli Kavramlar	20
A. Kişisel Verilerin İşlenmesi	20
B. Açık Rıza.....	22
1. Tanım.....	22
2. Hukuki Niteliği.....	23
3. Ehliyet.....	23
4. Açıklanma Zamanı	24
5. Şekli.....	25
6. Geri Alınması	26
C. Anonim Hale Getirme	27
D. Kimliksizleştirme	29
E. Maskeleye	30
F. Açık Veri	30
G. İlgili Kişi	31
H. Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen.....	31
İ. İlgili Kullanıcı.....	33

J. Hassas Veri.....	33
---------------------	----

İKİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİ VE SAĞLIK KAYIT SİSTEMLERİ

§ 1. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİ.....	37
§ 2. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASI HAKKININ DİĞER HAKLAR VE YÜKÜMLÜLÜKLER İLE İLİŞKİSİ	40
I. Sır Saklama Yükümlülüğü.....	40
II. Özel Hayatın Gizliliği Hakkı	42
§ 3. SAĞLIK KAYIT SİSTEMLERİ.....	44
I. Genel Olarak	44
II. Elektronik Sağlık Kayıt Sistemleri	46
A. Tanım	46
B. Ülkemizde Kullanılan Sistemler	48
1. Medula	48
2. Sağlık.NET 2	49
3. Hayat Eve Sığar	50
4. Teletıp	52
5. E-Nabız	53
§ 4. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNE ERİŞİM.....	55
I. İlgili Kişinin Erişimi	55
II. Sağlık Personelinin Erişimi	56
III. Avukatın Erişimi.....	57
IV. Diğer Kişilerin Erişimi	58

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HUKUKSAL AÇIDAN SAĞLIK HİZMETLERİNDE KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASI VE YOLLARI

§ 1. YAŞAM SÜRECİNDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI.....	61
I. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Çerçevesinde.....	61
II. Özellikle Kişilik Haklarının Korunması Bakımından Özel Hukukun Genel Hükümleri Çerçevesinde	63
A. Kusur ve Zarar Koşulunu Gerektirmeyen Davalar	64
1. Tespit Davası.....	64
2. Saldırımın Önlenmesi Davası	65

3. Saldırının Durdurulması Davası	65
4. Failin Elde Ettiği Kazancın İadesi Davası.....	66
B. Kusur ve Zarar Koşulunu Gerektiren Davalar	67
1. Maddi Tazminat Davası.....	67
2. Manevi Tazminat Davası	68
§ 2. ÖLÜMDEN SONRA KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASI.....	70
SONUÇ	73
KAYNAKLAR.....	76
ABSTRACT	86



KISALTMALAR CETVELİ

AİHM	: Avrupa İnsan hakları Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CMK	: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
HHY	: 1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliği
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
KSVHY	: 2019 tarihli Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması Hakkında Yönetmelik
KVKK	: 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
KSVİMSHY	: 2016 tarihli Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik
md.	: Madde
M.Ö	: Milattan Önce
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TKHK	: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu

GİRİŞ

Bilgi, sahibine büyük güç sağlamaktadır. İnsanlara ilişkin bilgiler, onların davranışlarını tahmin etmede, onları yönlendirmede, kategorize etmede, belirli hizmetleri alma ihtiyacını duymalarını sağlamada ve şu an bilinen ve ancak gelecekte öğrenebileceğimiz daha pek çok noktada kullanılabilir. Özellikle bilişim alanındaki gelişmelerle kişilerin bilgilerine erişmek, onları daha çok veri paylaşmaya teşvik etmek, verileri depolamak ve istenen kriterlere göre sınıflandırmak oldukça kolaylaşmıştır.

Sağlık hizmetine başvurmak kişilerin istekleriyle olabileceği gibi çoğu zaman zorunluluktan kaynaklanır. Diğer hizmetlerden farklı olarak bu alanda yeryüzündeki insanların neredeyse tamamı hizmet almaktadır. Bir diğer deyişle yaşayan ve yaşamı son bulan insanların pek çoğunun kişisel sağlık verileri işlenmiştir ve işlenmeye devam etmektedir.

Sigorta şirketlerinin, avukatların, özel sağlık kuruluşlarının sağlık verilerimize yalnızca ulaşmakla kalmayıp bizlere de mesajla, telefonla ulaşır bu bilgileri paylaştığı dönemin üzerinden çok da vakit geçmedi. Halen bazı olayları aydınlatmak amacıyla yapıldığı iddia edilen televizyon programlarında kişilerin sağlık verileri, çocuklara uygulanan DNA testi sonuçları, cinsel sağlığa ilişkin veriler açıklanmaktadır. Analiz şirketleri sağlık verilerimizi satış konusu haline getirmekte ve insanın kişiliğine ait olan şeyler de alınıp satılabilir hale getirilmektedir.

Sağlık hizmeti sunan kuruluşların kayıt tutma yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu kayıtlar devletin bütçe planlaması kapsamında SGK ile de paylaşılmaktadır. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 2013 yılı Sayıştay Denetim Raporu ile sağlık verilerimizin ilaç

firmalarına satıldığı ortaya çıkmıştır.¹ Bu olayla birlikte sağlık verilerinin geleceğini kimin tayin edeceği, veriler üzerinde tasarruf yetkisinin kime ait olduğu ülkemizde yoğun olarak tartışılmaya başlamıştır.

Sağlık hizmetlerinde amaçlanan, verilen hizmetin eksiksiz ve doğru olmasıdır. Hizmet alan kişinin hastalık geçmişi, bu konuda daha önce yapılmış çalışmalar ve deneyimler hizmetin doğru ve eksiksiz olmasında dikkate alınması gereken önemli etkenlerdir. Bu nedenle kişilerin sağlık verileri elde edilmekte, depolanmakta ve çeşitli birimler arasında aktarılacak bu verilere erişim sağlanmaktadır. Ancak burada kişilerin sağlık hizmetini almaktaki faydalarının yanında, bu verilere ilişkin mahremiyetin ve güvenliğin sağlanmasına ilişkin yararları da gözetilmelidir. Hizmetlerden faydalanma ile kişisel verilerin mahremiyetinin sağlanmasındaki menfaat zaman zaman çatışabilmektedir. Sağlık hizmetine erişmek kişinin vazgeçemeyeceği haklarından biridir. Sağlık hizmeti esnasında verilerin işlenmesiyle kişilerin güvenliğini zedeleyen, ayrımcılığa uğrama ihtimali doğuran hallerde kişilerin sağlık hizmeti almaktan, belki de yaşam hakkından vazgeçeceği dikkate alınmalıdır. Ülkemizde elektronik sisteme kaydolmamak için elektronik reçeteli psikiyatrik ilaç kullanmaktan çekinerek, reçetesiz ilaç kullanmaya eğilim artmaktadır.²

Kişinin eşi aleyhine açılan davada, kendisinin tıbbi verilerinin açıklanması sonucunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvurunun değerlendirildiği Z Finlandiya'ya karşı kararında³ hastanın özel hayatına saygı göstermenin zorunlu olduğu ve sağlık hizmetine duyduğu güvenin sarsılmamasının gerekliliği üzerinde durulmuştur. Arada güven ilişkisi kurulamaması halinde, hastanın kişisel ve mahrem bilgilerini

¹ https://www.sayistay.gov.tr/tr/Upload/62643830/files/raporlar/kid/2013/Sosyal_G%C3%BCvenlik_Kurumlar%C4%B1/SOSYAL%20G%C3%9CVENL%C4%B0K%20KURUMU.pdf s.49 vd.

² Kişisel Sağlık Verileri II. Ulusal Kongresi, İstanbul 2017, s.28; <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/antidepresan-satislari-artti-21955304>

³ Z v. Finland, başvuru no:22009/93 25 Şubat 1997 (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22z%20finland%22%5D%22%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%5D%22itemid%22:%5B%22001-58033%22%5D%22%7D%7D>)

açıklamaktan kaçınabileceği, bu durumun hem kişinin kendi sağlığı hem de bulaşıcı hastalıklar söz konusu olduğunda toplumun sağlığını tehlikeye atacağı kararda ifade edilmiştir.

Sağlık hizmetlerinde kişisel verilerin toplanması, analiz edilmesiyle birlikte yeni veriler üzerinde tahminde bulunma ve hatta yeni verileri oluşturma gücü doğmuştur. İçinde bulunduğumuz dönemde insan yaşamını en çok etkileyen Çin'in Wuhan bölgesinden dünyaya yayılan Covid-19 virüsünün insan eliyle üretilmiş bir tür olduğuna ilişkin iddialar bulunmaktadır.⁴ Yalnızca virüsün oluşumu değil sonrasında sosyal ve bunun getirisi olarak hukuksal yaşamda pek çok veri ortaya çıkmıştır.

Merkezi sağlık kayıt sistemlerinin oluşturulması, kişilere getirilen kayıt yükümlülüğü, toplanan verilerin büyüklüğü, verileri asıl veri sahibi üzerinde güç olarak kullanabilecek veri işleyenler ve tüm bunların karşısında verilerin asıl sahibi insanlar yer almaktadır.

Bu çalışmanın hazırlanması esnasında kişisel sağlık verilerinin korunmasını düzenleyen yönetmeliğin mahkemede iptale konu olmasıyla iki kez değiştirilmesi, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini etkileyen sağlık alanındaki pek çok düzenlemenin genelge ile yapılması, yüz yıllardır hekim hasta ilişkisinin bel kemiğini oluşturan sır saklama yükümlülüğüne aykırı şekilde Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelikle ölmüş kişilerin sağlık verilerini herhangi bir sınırlama olmaksızın ölen kişinin yasal mirasçılarının almaya yetkili kılınması, mevcut hukuki düzenlemelerdeki eksiklikler, yasal düzenlemelere aykırı uygulamalar ve pandemi dönemine özgü uygulamalar sebebiyle kişisel verilerin korunması hukukunun artan önemi bize konunun kıymetinin

⁴ <https://www.haberturk.com/cinli-virolog-koronavirus-insan-yapimi-dedi-ortalik-karisti-iste-cinli-virolog-beklenen-raporu-2805675> (E.T 30.10.2020).
<https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-52501594> (30.10.2020).

yanında daha çok çalışma yapılması ve eğitimlerin düzenlenmesinin gerekliliğini göstermektedir.

Çalışmanın başlığı, sağlık hizmeti esnasında sağlık kayıt sistemlerine yalnızca sağlık verilerinin değil; ad, soyad, adres, yaş, boy, kilo gibi kişisel verilerin de işlenmesi ve devletin sunduğu diğer kamu hizmetleri nedeniyle oluşturulan merkezi veri kayıt sistemleriyle entegre çalışabilmesi nedeniyle “Sağlık Hizmetlerinde Kişisel Verilerin Korunması” olarak belirlenmiştir.

Çalışmamızın ilk bölümünde “sağlık hizmeti” ve “kişisel veri” kavramları tarihsel gelişimleriyle birlikte açıklanacaktır. İkinci bölümde kişisel sağlık verilerinin ne olduğu ve işlenmesinin diğer hak ve yükümlülüklerle ilişkisi incelenecektir. Son bölümde ise özellikle özel hukuk bakımından kişisel sağlık verilerinin korunması yolları konusuna değinilecek ve sonuç bölümünde çalışma boyunca ifade edilen sorunlara çözüm önerileri sunulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

SAĞLIK HİZMETİ VE KİŞİSEL VERİ KAVRAMLARI

§ 1. SAĞLIK HİZMETİ KAVRAMI VE GELİŞİMİ

I. Sağlık Hizmeti Kavramı

Sağlık hizmetleri, ruhen ve bedenen bireylerin iyileştirilmesi veya iyilik halinin korunmasına yönelik tıbbi faaliyetler olarak tanımlanabilir.⁵ Ülkemizde bu kavramın tanımı 1961 tarihli Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkındaki Kanun'un ikinci maddesinde yapılmıştır. *“Sağlık hizmetleri: İnsan sağlığına zarar veren çeşitli faktörlerin yokedilmesi ve toplumun bu faktörlerin tesirinden korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedeni ve ruhi kabiliyet ve melekeleri azalmış olanların işe alıştırılması (Rehabilitasyon) için yapılan tıbbi faaliyetler sağlık hizmetidir.”*

Sağlık hizmetleri, koruyucu sağlık hizmetleri, tedavi edici sağlık hizmetleri ve rehabilite edici sağlık hizmetleri olarak sınıflandırılmaktadır.

Sağlık hizmeti kavramını açıklamak için kavramı oluşturan kelimelerin anlamlarının incelenmesi gerekmektedir. Sağlık kelimesi için genel olarak kabul edilen tanım Dünya Sağlık Örgütü'ne ait olandır. *“Sağlık sadece hastalık ve sakatlığın olmayışı değil, bedence, ruhça ve sosyal yönden tam iyilik halidir.”*⁶ Ülkemizde de bu tanım geçerli olarak kabul edilmektedir. Toplumun bilinci konumuz bakımında önem arz ettiğinden sağlık tanımı bakımından incelediğimizde lise mezunu her kişinin Dünya Sağlık Örgütü'nün tanımıyla en az bir kez karşılaştığı ifade edilebilir.⁷

⁵ TURAN, Nurcan, Türkiye'de Sağlık Hizmetleri ve Sağlık Sektöründe Temel Sorunlar: Çözüm İçin Sağlık Kooperatifçiliğinden Yararlanma Gereği ve Olanakları, Eskişehir 2004, s.3.

⁶ <https://www.who.int/about/who-we-are/frequently-asked-questions>

⁷ Ortaöğretim Sağlık Kültürü ve Trafik Bilgisi Dersi Öğretim Programı s.14 <http://mufredat.meb.gov.tr/Dosyalar/2018122105710864->

Kişinin sağlıklı kabul edilmesi için gereken ölçütler bedensel iyilik hali, ruhsal iyilik hali, zihinsel iyilik hali ve sosyal iyilik hali olarak kabul edilmektedir.⁸ Zihinsel iyilik hali ve sosyal iyilik hali şartı bazı kitap ve uluslararası anlaşmalarda kabul edilmekle birlikte daha sınırlı olarak ruhen ve bedenen iyilik halinin sağlıklı olmak için yeterli görüldüğü kaynaklar da mevcuttur.⁹

Kişilerin bu iyilik halini devam ettirmek istemeleri doğalarının gereğidir. Ancak tek başına beden, ruh ve sosyal anlamda tüm ihtiyaçlarını karşılayabilmek bireyler açısından mümkün değildir. Bu nedenle birlikte yaşayan insanlar arasında iş bölümü ortaya çıkarken sağlık konusu ile ilgilenen insanlara danışılmaya başlanmıştır. Bu da sağlık hakkı kavramını ve sağlık hizmetlerini ortaya çıkarmıştır.

Sağlık hakkı, içerisinde pek çok hakkı da barındıran bir üst kavram olarak değerlendirilmelidir. Bir hak olarak ilk düzenlenmesi 1946 tarihli WHO Anayasası'nın ilk iki paragrafında yapılmıştır.¹⁰ 1982 Anayasasında bu hak “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlığı altında çevre hakkı ile birlikte 56. maddede yer almaktadır. Bu nedenle sosyal haklardan olduğu kabul edilmektedir.¹¹ Sağlık hakkı 1961 Anayasası'nda da Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler başlığı altında düzenlenmekteydi. Burada yapılan düzenleme doğrudan “Sağlık Hakkı” şeklinde yer almaktaydı. 1961 Anayasası¹² md.49 “Devlet herkesin beden ve ruh sağlığı içerisinde yaşayabilmesini ... sağlamakla yükümlüdür.” 1961 Anayasası'nda yapılan başlıklandırma ve değerlendirme kanımızca hakkın özünü daha iyi ifade etmektedir. 1982 Anayasası değerlendirildiğinde, sağlık

[SA%C4%9ELIK%20B%C4%B0LG%C4%B0S%C4%B0%20VE%20TRAF%C4%B0K%20K%C3%9CLT%C3%9CR%C3%9C%20D%C3%96P%20pdf.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm) (E.T. 15.02.2020)

⁸ Ortaöğretim Sağlık Bilgisi Ders Kitabı, Ankara 2015, s.11.

⁹ Ortaöğretim Sağlık Kültürü ve Trafik Bilgisi Ders Kitabı, Ankara 2018, s.13; Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi md.12 <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/3507--Ekonomik,-Sosyal-ve-Kulturel-Haklara-Iliskin-Uluslararası-Sozlesme.pdf>

¹⁰ ERTAN, İzzet Mert, Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı, İstanbul 2012, s.13.

¹¹ ALGAN,Bülent, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması, Ankara 2007, s. 26-27; SEVER, Dilşad Çiğdem, “Sağlık Hakkının Tanınması ve Mahkemelerce Tanınması”, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Ankara 2018, s.90.

¹² <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm>

hakkının yaşama hakkı ile olan sıkı bağı¹³ düşünüldüğünde sosyal haklar kategorisinde yer alması ve ayrı bir başlıkta yer almayarak çevre hakkıyla aynı başlık altında değerlendirilmesi doğru bir değerlendirme ve sınıflandırma değildir. Sağlık insan hayatında başka taleplerden ayrılması gereken temel bir ihtiyaçtır. Çevre hakkı ile birlikte değerlendirilmesi ancak bir alt başlık şeklinde yapılmalıdır.

Sağlık hakkı uluslararası sözleşmeler ile güvence altına alınmıştır. Sözleşmelerin tarihleri incelendiğinde dünyada temel insan haklarının güvence altına alınmasına en çok ihtiyaç duyulan II. Dünya Savaşı'ndan sonra kaleme alındıkları görülmektedir. 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirge'sinin 25. maddesi ve devamında 1966'da imzaya açılan 1976 tarihli BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 12. maddesi sağlıkta belli ölçütler getirilmiş ve bunların sağlanmasının hak olduğu ifade edilmiştir.¹⁴

Hizmet kavramı TDK'nin tanımına göre “iş görmek, çalışmak” anlamındadır. Sağlık hizmetleri ifadesindeki “hizmet” kavramı incelendiğinde TBK'da yer alan hizmet sözleşmeleri boyutu sağlık hizmetlerinin yapılması ve sağlık sektöründe çalışanlar ile idare veya özel hukuk tüzel kişileri arasındaki bağımlılık unsuru içeren ilişkileri işaret edecektir. Bizim çalışmamızda ifade ettiğimiz sağlık hizmetleri ise hastanın bir tüketici

¹³ ERTAN, s.130.

¹⁴ **BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi md 25**

1. Her şahsın, gerek kendisi gerekse ailesi için, yiyecek, giyim, mesken, tıbbi bakım, gerekli sosyal hizmetler dâhil olmak üzere sağlığı ve refahını temin edecek uygun bir hayat seviyesine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkânlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde güvenliğe hakkı vardır. 2. Ana ve çocuk özel ihtimam ve yardım görmek hakkını haizdir. Bütün çocuklar, evlilik içinde veya dışında doğsunlar, aynı sosyal korunmadan faydalanırlar.

BM Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi md. 12

Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin, ulaşılacak en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkını kabul ederler. 2. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletlerin, bu hakkın tam olarak kullanılmasını sağlamak için alacakları tedbirler şu amaçlara yönelik olacaktır: Türkiye Büyük Millet Meclisi (S. Sayısı: 148) — 14 — (a) Ölü doğum ve çocuk ölümleri oranlarının düşürülmesini ve çocuğun sağlıklı bir şekilde gelişmesini sağlamak; (b) Çevresel ve sınavi sağlık şartlarının her yönüyle iyileştirilmesi; (c) Salgın, yöresel, mesleki ve diğer hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü; (d) Hastalık durumunda herkese tıbbi hizmet ve tıbbi bakım sağlayacak koşulların yaratılması.

olup olmadığı tartışması¹⁵ bir yana daha çok TKHK’da ifade edilen hizmet kavramına yakındır.¹⁶

Sağlık hizmetlerinin Türkiye’deki yapısı incelendiğinde, örgütlenmenin en başında Sağlık Bakanlığı’nın yer aldığı ve yetkilerin ağırlıklı olarak bakanlıkta toplandığı görülmektedir. Bu durum ise sağlık hizmetlerinin tek elden yürütülmesini sağlamakla birlikte her dönemde siyasi değişimlerden etkilenmesine neden olmaktadır.¹⁷

Sağlık hizmetlerinin siyasi değişimlere açık olması konusunda ülkemizde uygulamaya geçirilen “Sağlıkta Dönüşüm Programı” örnek verilebilir. Sağlıkta Dönüşüm Programı Türkiye Cumhuriyeti’nin IMF ile yaptığı anlaşmalar sonucu borçlanarak sağlık konusunda izlediği politika üzerine sistemde yapılan yenilikleri ifade etmektedir. Program IMF politikalarına uygun olarak benimsenen kişilerin vergi ve primler dışında cebinden sağlık ödemeleri yapmasını içermektedir. Bu konuda yapılan yatırımlar içerisinde kamu ve özel payları ile yataklı hastane hizmetlerinde oranlara ilişkin TÜİK verileri incelendiğinde özel hastane paylarının giderek artması örnek gösterilmektedir.¹⁸ Öğretide programda baz alınan noktanın insan hakları boyutu değil; ekonomik kar ve verimlilik olduğu eleştirisi yer almaktadır.¹⁹

II. Sağlık Hizmeti Kavramının Gelişimi

Sağlık hizmetlerinin bir örgütlenme olarak ilk defa inanç merkezlerinin yakınlarında bulunan hastane benzeri yapılarda ortaya çıktığı düşünülmektedir.²⁰ Yakın tarihte şifahane olarak başlayan örgütlenme günümüzde yerini modern hastanelere bırakmıştır.

¹⁵ Detaylı bilgi için bkz. AKİPEK, Şebnem, “Hasta Tüketici midir?”, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Ankara 2018, s.251-261.

¹⁶ TKHK md. 3/1(d).

¹⁷ TURAN, s.44.

¹⁸ SÖNMEZ, Mustafa, Paran Kadar Sağlık, İstanbul 2011, s. 71 vd.

¹⁹ ELBEK, Osman/ ADAŞ, Emin Baki, “Sağlıkta Dönüşüm: Eleştirel Bir Değerlendirme”, Türkiye Psikiyatri Derneği Bülteni C:1 S.12 2009 s.34.; SÖNMEZ, s.30-86.

²⁰ DEMİR, s.5.

Sağlık hizmeti Anayasa’da tanınan bir kamu hizmetidir. Kamu hizmeti olması nedeniyle esas olan devlet eliyle yerine getirilmesidir. Ancak ihtisaslaşma ve sağlık sektörünün kolaylıkla sona ermeyecek talebinin karşılanması gereği ve ekonomik getirisinin oldukça yüksek olması nedeniyle özel sağlık kuruluşları tarafından da hizmet yürütölmeye başlanmış ve mevzuatta da yerini almıştır. 2019 tarihli Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik’te sağlık hizmeti sunucusu tanımlanırken sağlık hizmetini gerçek kişi, özel hukuk tüzel kişisi veya kamu hukuku tüzel kişisinin sunabileceği ifade edilmiştir.²¹

1954 yılında 6134 sayılı yasa ile il özel idareleri ve vakıflara bağlı hastaneler Sağlık Bakanlığı’na bağlanmış ve sağlık hizmetleri merkezi idare görevi haline getirilmiştir.²²

Sağlık hizmetlerinin aynı anda kamu eliyle ve özel sağlık kuruluşlarıyla görölməsi, yapısı itibariyle konusunun her geçen gün genişlemesi nedeniyle mevzuat kalabalıklaşmış ve karmaşıklaşmıştır. Bu nedenle mevzuat kendi içinde ve genel hukuk kuralları ile çelişmeye başlamış ve uygulayıcılar açısından kafa karıştırıcı bir hal almıştır. Örneğ olarak çalışmamızın önemli bir bölümünü kapsayan ve ileride daha detaylı ele alınacak olan Kişisel Sağlık Verilerine İlişkin Yönetmelik’in üç yıl içerisinde iki kez iptal edilip, Kurum tarafından onaylanma hükmü nedeniyle yürürlükte olup olmadığı tartışmalarının uygulanması konusunda yarattığı tereddütler ve bazı hükümlerinin hiç hayata geçmemesi örneğ verilebilir.

Ülkemizde basamaklı olarak hizmetin görölmesine ilişkin bir yöntem benimsenmiştir. Birinci basamak sağlık hizmetleri ile sorunların çözülməsi hedeflenmiş çözülemediği takdirde kişilerin kademeli olarak ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmetlerine başvurmaları hedeflenmiştir.

²¹ KVKK 4/1-s.

²² SEVER, s.105.

Sağlık hizmetinin devlet veya özel sağlık kuruluşları yoluyla görülebilmesinin yanında 2013 yılından itibaren yeni bir çözüm yolu olarak görülen, kamu özel ortaklığı şehir hastanelerine de değinmek gerekmektedir. Sağlık Bakanlığı bu ortaklıkta hem kiracı hem de hizmet alan konumundadır. Her ne kadar tıbbi uzmanlık gerektiren konular bu işbirliği sisteminde özel kuruluşlara bırakılmasa da²³, sağlık hizmetlerine başvuran kişilerin verilerinin alınması, depolanması ve işlenmesi konusu tıbbi uzmanlık gerektiren konular içerisinde yer almadığından özel kuruluşlara bırakılmaktadır. Verilere erişebilen kişi sayısının artması kişisel sağlık verilerinin korunması açısından risk teşkil etmektedir. Kanaatimizce tıbbi uzmanlık gerektiren konuların ayrılmaz bir parçası haline gelen kişisel sağlık verilerinin işlenmesinin de kamu tarafından yürütülmesi, denetim ve korumanın sağlanması açısından yerinde olacaktır.

Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü' nün açıkladığı verilere göre ülkemizde 2018 itibariyle 889 tane Sağlık Bakanlığı'na doğrudan bağlı, 68 tane üniversiteler bünyesinde hizmet veren, 577 tane ise özel hastane hizmet vermektedir.²⁴ 2020 yılında salgınla birlikte Cumhurbaşkanı resmi twitter hesabından açıklanan toplam hastane sayısı 1518'dir.²⁵ Hastanelerle birlikte eczaneler, özel muayenehaneler, dispanserler, halk sağlığı laboratuvarları, genetik tanı merkezleri gibi sağlık hizmeti veren kuruluşların sayılarının fazlalığını ifade etmek mümkündür.

²³ AYM E. 2013/50, K. 2015/38, 1.4.2015.

²⁴ Sağlık İstatistikleri Yıllığı 2018, Ankara 2019, s.119.
<https://dosyamerkez.saglik.gov.tr/Eklenti/36134,siy2018trpdf.pdf?0> (E.T. 19.03.2020)

²⁵ <https://twitter.com/RT Erdogan/status/1245727692399489024/photo/1>

§ 2. KİŞİSEL VERİ KAVRAMI

I. Tanımı ve Gelişimi

Kişisel veri, mevzuat²⁶ ve yargı kararlarında²⁷ tanımlanmış olup en yalın haliyle “belirli veya belirlenebilir özellikte olan bir kişiye ilişkin her türlü bilgiyi” ifade etmektedir. Bu tanımdan yola çıkıldığında kavramın içi doldurulabilir olduğu görülmektedir. Bir verinin kişisel veri olup olmadığı her tek durum için ayrıca incelenmelidir. Veri kavramının geniş çerçevesi içerisinde kişisel verileri diğer verilerden ayırt etmek için tanımda yer alan belirli veya belirlenebilir kişiye ait olma unsurunun varlığı aranmaktadır.

Kişisel verilerin korunması düşüncesinin özel yaşamın gizliliği ve sır saklama yükümlülüğü kapsamında milattan önceye dayanan temelleri vardır. Hipokrat yemininde yer alan, hekimleri sır saklamakla yükümlü kılan hüküm M.Ö 5. yy’dan günümüze mirastır.

Kişisel verilerin tek tek sayılıp sınıflandırılmaması, gelişen teknolojinin ve bu teknolojiden faydalanmak amacıyla paylaşılan verilerin büyüklüğünün bir sonucudur. Bu nedenle kişisel veri kavramının içi her dönem farklı doldurulmuştur. Bugünkü anladığımız anlamda kişisel verilerin ilk korunması 1970 Almanya Hessen’de çıkartılan kanunla olmuştur. Sonrasında bu yasalaştırmayı, Federal Almanya, Fransa, İsviçre ve İngiltere izlemiştir. ²⁸

Uluslararası düzenlemeler incelendiğinde ilk olarak 1981 tarihli, Türkiye’nin 2016 yılında uygun bulma kanunu ile kabul ettiği “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Sırasında İnsanın Korunmasına İlişkin Sözleşme” karşımıza çıkmaktadır.

²⁶ KVKK md.3/d; 108 nolu Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Sırasında İnsanın Korunmasına İlişkin Sözleşme md. 2/a; KSVHY md. 4/1(i).

²⁷ CGK, E. 2012/1510, K. 2014/331, T. 17.06.2014.; Danıştay 15. Daire, 2015/3035 E, 2017/6611 K.

²⁸ ŞİMŞEK, Oğuz, Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2008, s.10.

Sözleşmenin öncesi ve sözleşme ile birlikte koruma, AİHM tarafından AİHS md. 8’de yer alan özel hayat ve aile hayatının korunması çerçevesinde gerçekleştirilmiştir.

Ülkemizde 2010 yılında özel hayatın gizliliği ve korunması başlığı altına ek madde getirilerek kişisel veriler Anayasa ile koruma altına alınmıştır.²⁹ Bu maddede esas ve usullerin düzenlenmesinin bir kanunla yapılması öngörülmüştür.

Ülkemizde kişisel verilere ilişkin taslaklardan ilk yasalaşan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’dur. Kanunda yer almayan düzenlemeler, yönetmelikler ve kurul kararlarıyla tamamlanmaya çalışılmıştır. Kişisel veriler konusunda kanun yapılması düşüncesi ülkemizde daha eski bir döneme dayansa da Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 2016 yılında yürürlüğe girmiştir.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin pek çok ulusal ve uluslararası metinde düzenlemeler³⁰ yer almakla birlikte çalışmamızın konusunu genişletmemek amacıyla hepsi tek tek açıklanmayacak, yeri geldikçe diğer başlıklar altında değerlendirilecektir.

II. Unsurları

A. Veri

Bir bilginin kişisel veri olarak tanımlanabilmesi için, kimliği belirlenebilir veya belirli bir kişi ve ona ilişkin verinin bulunması gerekmektedir.

Veri kavramına ilişkin öğretilerde dikkat çekilen nokta, bilgi ve enformasyon ile olan benzerliği ve ayırt edilmesinin gerekliliğidir.³¹ Verinin TDK tanımı: “Bir araştırmanın, bir tartışmanın, bir muhakemenin temeli olan ana öge, muta, done” şeklindedir.³² Veri

²⁹ AY md. 20.

³⁰ Hukusal düzenlemelere ilişkin detaylı bilgi için bkz. KÜZECİ, Elif, Kişisel Verilerin Korunması, Ankara, 2019 s. 101-195.

³¹ AKGÜL, Aydın, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul, 2016, s.11; KÜZECİ, s.9.

³² <https://sozluk.gov.tr/>

herhangi bir işlemten geçmemiş, temel olanı ifade etmektedir. Bilgi ise “*kişinin uzlaşım sal kurallardan yararlanarak veriye yönelttiği anlam*” olarak tanımlanmaktadır. Kişisel verilerin korunmasının önemi bu tanımdan yola çıkılarak ifade edilebilir. Ham halde bulunan işlenmemiş, temel olanın ne şekilde işleneceğini bilmek güçtür. Hukukun buradaki rolü ise işlenmeyi bekleyen bu ham bilgiyi olduğu ve dönüşebileceği her hali korumaya çalışmaktadır. Bir bilginin veri olması için elektronik ortamda işlenmesine veya kayıtlı tutulmasına gerek bulunmamaktadır. Bağlam bu kavramın içerisinde yer almak için temel bir nokta değildir. Ancak belirtmek gerekir ki kişisel verilere ilişkin en çok ihlal, elektronik sistemler nedeniyle gerçekleşmektedir ve veri korumaya ilişkin en çok üzerinde durulan alan otomatik işleme tabi tutulan verilerdir. Kişisel Verileri Koruma Kanunu’nun uygulanma alanı olarak da otomatik yollarla işleme veya otomatik olmasa dahi bir veri kayıt sisteminin parçası olma sınırlaması getirilmiştir.³³

B. Belirli veya Belirlenebilir Kişi

Kişi, hak ehliyetine sahip varlıklar olarak nitelendirilmektedir.³⁴ Kişisel veriler kavramındaki *kişi* hukukumuzda gerçek kişiyi ifade etmektedir.³⁵ Dünyada tüzel kişilerin de kişisel verilerin korunması kapsamında korunduğu hukuk düzenleri mevcuttur. İtalyan ve Avusturya hukuk sistemleri bunun örnekleridir.³⁶ Tüzel kişilerin verilerinin korunması gerektiği yadsınamaz bir gerçektir. Ancak kişisel veriler kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği, değerlendirilecekse ne şekilde olması gerektiğinin belirtilmesi önem taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin Posta Hizmetleri Kanunu’nda yer alan verilerin tüzel kişilerin rızası olmadan işlenemeyeceğine, bu durumun eşitliğe aykırı olduğuna ilişkin kararı; tüzel kişilerin verilerinin korunmasına ilişkin bir bilinç ve talep

³³ KVKK md.2.

³⁴ KILIÇOĞLU, Ahmet, Medeni Hukuk, Ankara, 2016, s. 299; SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk, İstanbul 2013, s.415; ÖZTAN, Bilge, Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar, Ankara 1994, s. 4; OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2016, s.162.

³⁵ 6698 sayılı KVKK md. 3/d.

³⁶ AKGÜL, s.15.

oluştunun, bu talebin yargıda bir karşılığının bulunduğunun göstergesidir.³⁷ KVKK ülkemizde yürürlüğe girmeden önce idare tarafından genelgeyle kişisel verilerin işlenmesi nedeniyle çıkan uyuşmazlığa ilişkin Danıştay tarafından verilen kararda, kişisel veri tanımının içerisinde tüzel kişilerin de yer aldığı görülmektedir.³⁸

Hakkın kapsamından yalnızca gerçek kişilerin anlaşılması gerektiğini savunan görüş hukukumuzda baskın görüştür.³⁹ Kişisel verilerin korunmasına ilişkin kişi kavramı yerine doğrudan “insan” kavramının kullanıldığı da öğretide karşımıza çıkmaktadır.⁴⁰ Bu görüşün en temel dayanağı özel hayatın gizliliğinin gerçek kişileri korumaya yönelik insan hakları temelli bir hak olarak görülmesi ve hakkın kapsamının çoğu zaman kişisel veriler ile ortak olmasıdır.

Tüzel kişiler kendilerine kişilik hakkı tanınmış topluluklardır.⁴¹ Gerçek kişilerin sahip olduğu kişilik haklarının insan onuru temelli olan bir kısmını tüzel kişilerin kullanamayacağı öğretide ifade edilmektedir. Özellikle tüzel kişilerin kişilik haklarına sahip oldukları halde manevi tazminat hakkından faydalanıp faydalanamayacakları tartışmalıdır. Acı ve elem duyma yetisi bulunmayan tüzel kişilerin diğer şartlar sağlansa dahi bu yola başvuramayacağı ifade edilmektedir.⁴²

Tüzel kişilerin sırları TTK kapsamında koruma altına alınmıştır ve ticaret hukukunun konusudur. Ne var ki kişisel verilerin korunması hukuku özel hayatın gizliliğini koruyan ulusal ve uluslararası düzenlemeler yürürlükte iken ortaya çıkan bir ihtiyacın sonucudur. Kanaatimizce kişisel verilerin korunması hukukunu özel yaşamın gizliliği ile sınırlamak dar bir yorumdur. IP adresinin izinsiz paylaşılmasının tek başına

³⁷ <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e2394042-7b32-48ae-b956-def2b35a4f97?excludeGerekce=True&wordsOnly=False> (ET. 2.02.2020).

³⁸ Danıştay 15. Daire, 2015/3035 E, 2017/6611 K.

³⁹ TEZCAN, Durmuş, Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması, Anayasa Dergisi 1991 C:8 s.389; KÜZECİ, s. 316 vd.; AKDAĞ, s.7; AYGÖZER, s.10.

⁴⁰ DÜLGER, Murat Volkan, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Ankara 2014.s. 577.

⁴¹ KILIÇOĞLU, Ahmet, Medeni Hukuk, Ankara, 2016, s. 479; DURAL / ÖĞÜZ, s.199.

⁴² KILIÇOĞLU, Ahmet, Şeref, haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, Ankara 2013. s. 395.

özel yaşamın gizliliğine müdahale olarak algılanamayacağı ancak kişisel verilerin korunması kapsamında korunduğu açıktır.⁴³

Hak sahibinin kim olduğunun belirlenmesinde şüphesiz ki hakkın niteliği ve menfaat dengesi göz önüne alınmalıdır. Hakkın hukuki niteliği çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde daha detaylı ele alınacak olup bu başlık altında sınırlı olarak değerlendirilecektir. Kişisel verilerin korunmasını talep hakkı, doğrudan genel kişilik hakkının bir görünümü olarak kabul edildiğinde tüzel kişilere hukuk düzeninin kişilik hakkı tanıdığını göz önünde bulundurarak kişisel verilerin korunması hukuku kapsamında korunması gerektiği sonucuna ulaşabiliriz.

Hakkın hukuki niteliğini genel kişilik hakkı kapsamında korunması gereken değerlerden, kişilerin bilgilerinin geleceğini tayin hakkı olarak nitelendirecek olursak o halde, tüzel kişilerin de kendilerine ait bilgileri olduğunu ve bir amaç uğruna kurulmaları nedeniyle amaca ulaşmak maksatlı bilgilerinin geleceğini belirleme hakları olduğunu kabul etmek gerekir. Tüzel kişilerin mülkiyetlerine ilişkin bilgilerin korunması bu kapsamda sayılabilir.⁴⁴ Tüzel kişiler için de kişisel verilere müdahalenin olup olmadığı her tek durum için ayrıca belirlenmelidir.⁴⁵

Başkaca normlar ile koruma altına alınan tüzel kişilerin verilerinin kişisel veriler kapsamında değerlendirilerek korunmasının pratik faydası, Kişisel Verileri Koruma Kurumu'na başvuru yolunun açılması, kurumun alanın uzmanlarından oluşması, başvuruların yargı yolundan çok daha çabuk sonuçlandırılması ve zararın ispatı ek külfetini getirecek dava yoluna gitmeden veri korumasının talep edilebilecek olmasıdır.

⁴³ Avrupa Adalet Divanı 19/10/2016, C-582/14 “Patrick Breyer v Bundesrepublik Deutschland” <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0582> (E.T. 23.03.2020).

⁴⁴ RATAJ, Diane, Einfluss des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf den einfachgesetzlichen Datenschutz, Berlin 2016. s. 81.

⁴⁵ RATAJ, s. 79.

Hakkın hukuki niteliği kapsamında kişinin kim olarak değerlendirilmesi gerektiği tartışmalarından sonra ifade etmek gerekir ki sağlık hizmetlerinden faydalananlar canlı varlıklardır. Canlılar içerisinde hukukumuzda kişi olma niteliği taşıyan gerçek kişinin sağlık kişisel verileri olabileceği kabulüyle çalışmamızın devamında bahsedilecek kişi kavramının karşılığı insanı ifade etmektedir.

Belirli kişi, veri ile birlikte doğrudan kendisine ulaşılabilen kişiyi işaret ederken, belirlenebilir kişi veriler ile biraz çaba gösterildiğinde ulaşılabilen kişiyi ifade etmektedir. İsim bilgisi edinilen kişi belirli kişiyi ifade ederken, Ankara Üniversitesi'nde en son işe başlayan personel bilgisi az bir çabayla ulaşılacak belirlenebilir kişiyi ifade eder.

Belirlenebilir kişi kavramının önemini konumuz açısından bir örnekle açıklarsak; bir hekim, arkadaş ortamında göreve başladığında kendisine gelen ilk hastanın AIDS olduğunu diğer bilgilerini paylaşmadan açıklayabilir. Burada veri kimlik bilgisiyle eşleşmediğinden kişisel veri olarak algılanmayabilir. Ancak aradan zaman geçtiğinde kendisini ziyarete gelen kişiyi “İlgilendiğim ilk hastamdı.” şeklinde takdim ettiğinde farklı ortamlarda açıklanmış kimlikten arındırılmış bilgilerin bir araya gelmesi ile her iki ortamda bulunan insanlar, doktorun yanındaki kişinin AIDS olduğu çıkarımını kolaylıkla yapabileceklerdir.

Belirli veya belirlenebilir kişi unsurunun aranması, bir kişiye ait olan ancak kim olduğu ifade edilmeyen verilerin koruma kapsamından dışlanmasına neden olur. Anonimleştirilmiş, istatistikler haline dönüştürülmüş verilerin en azından bir kısmının kişisel veri olmadığı bu tanıma göre kabul edilmektedir.

III. Hukuki Niteliği

Kişisel verilerin korunmasındaki temel amaç Kanun'un ilk maddesinde belirtildiği gibi temel hak ve özgürlükleri güvence altına almaktır. Amaç olarak en çok özel hayata saygı hakkı ile kesiştiği ve özel düzenlemeler gerçekleştirilmeden önce bu kapsamda

korunduğu görülmektedir. İlk maddede yer alan “başta özel hayatın gizliliği” ibaresi bu bağın kanundaki yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak kişisel verilerin korunmasının özel hayatın gizliliği ile birebir aynı hak olduğunu veya birbirlerini kapsadığını söylemek mümkün değildir.

Kişisel verilerin korunması hakkı temel sınıflandırmalar bakımından değerlendirdiğinde kişilik hakkı ve mülkiyet hakkına ait özelliklerden bir kısmını taşıdığı görülmektedir. Bu nedenle kişisel verilerin korunmasının hukuki niteliği konusunda tarihsel süreçte farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüş farklılıklarının çıkış noktası hakka olan yaklaşımdır. Mülkiyet hakkı ve fikri mülkiyete ilişkin görüşü savunanlar hakka ekonomik yaklaşmakta, kişilik hakkına ilişkin görüşü savunanlar ise insan hakları temelinde yaklaşmaktadır.⁴⁶

Kişisel verilerin korunmasının kendi başına bir hak teşkil etmediğini, korunmasındaki menfaatin aslında çoğu zaman pek çok hakkın bir arada ihlalini önlemek olduğunu savunan bir görüş de mevcuttur. Bu bakımdan kişisel verilerin korunmasının bir amaç değil bir araç olduğu öğretide ifade edilmektedir.⁴⁷

Kişisel verilerin korunması konusundaki toplum hassasiyetinin artması ve yeni düzenlemeler yapılması, verilerin çeşitli yollarla paraya dönüştürülmesinin bir sonucudur. Bu nedenle verilerin mülkiyet hakkının konusunu oluşturduğu görüşü ve fikri mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve telif benzeri bir yaklaşımla korunabileceği görüşü ortaya atılmıştır. Bu görüşleri kişisel sağlık verileri bakımından bir örnekle değerlendirecek olursak bir politikacıya veya sanatçıya doktor hastalık tanısı koyduğuunda, verinin basın veya piyasalar açısından ekonomik bir değer olduğu ifade edilebilir. Ancak bir öğrencinin grip olduğu bilgisinin çoğu zaman bir ekonomik değer olmayacaktır.

⁴⁶ K ZEC , s.58; AKGÜL, s.71-81.

⁴⁷  EK N, s. 21; SÖZÜER, Eren, Unutulma Hakkı, s.65.

Mülkiyet hakkına ilişkin görüş⁴⁸ kişisel verileri kişiliğin bir ürünü olduğunu kabul etmektedir⁴⁹. Bu görüşün benimsenmesi ilgili kişileri mutlak hak sahibi yapması açısından ilk etapta faydalı görünmektedir. Devletlerin mülkiyet hakkına atfettikleri değerin büyüklüğü, ilgili kişinin verileri üzerindeki hakimiyetini kolaylaştırabilir. Ancak bu noktada veri malikinin verilerini devretmesi, satması, bağışlaması halinde ne olacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır. Rıza ile başkasına mülkiyeti devredilen veri, yeni malikin tasarrufunda olup iade edilmeyebilir. Bir kere öğrenilen verinin iadesi de mümkün olmayacaktır.

Fikri mülkiyet hakkını benimseyen görüşe göre her iki hakkın koruduğu değer bilgiyi korumak ve dağılımını denetleyebilmektir.⁵⁰ İfade etmek gerekir ki fikri mülkiyetten söz edebilmek için zihinsel faaliyet ürünü ortaya konması gerekir.⁵¹ Hastalık tanısı düşünüldüğünde hasta kişinin değil doktorun zihinsel faaliyeti ile ortaya çıkan kişisel sağlık verisinin doktorun mülkiyetinde mi hasta kişinin mülkiyetinde mi olduğunun tartışılması gibi hakkın özünü uyuşmayan sorunlar gündeme gelebilir.

Bir fikir ürünü olmayan yalnızca günlük rutin faaliyetler, IP adresi, cep telefonu numarası da hakkın korunmasının kapsamında kalmaktadır. Hem hakkın kapsamını dar yorumlamaya neden olacak hem de her bir veri için telif hakkının karmaşaya neden olacak olması nedeniyle kişisel verilerin korunmasının fikri mülkiyet hakkı kapsamında olduğu görüşüne katılmamaktayız.

Kişisel verilerin TMK md. 24'te belirtilen kişilik haklarından olduğunu ifade eden bir görüş de bulunmaktadır.⁵² Kişisel verilerin genel kişilik hakkının çerçevesinde

⁴⁸ KÜZECİ, s.60, BRIN, David, “The Transparent Society (Will Technology Force Us to Choose Between Privacy and Freedom)” Addison-Wesley, ABD 1998, s.91.

⁴⁹ AKSOY, Hüseyin Can, Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakları Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2010, s.57.

⁵⁰ AKSOY, s.60.

⁵¹ KILIÇOĞLU, Ahmet, Fikri Haklar, Ankara 2018, s.1-2.

⁵² ÖZDEMİR, Hayrunisa, Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması Ankara 2009, s.95.

korunabileceği ifade edilmiştir.⁵³ Bu görüşün temeli Alman Federal Anayasa Mahkemesinin Volkszählung (Nüfus Sayımı) kararıdır. ⁵⁴

Almanya’da yapılacak olan nüfus sayımı esnasında yalnızca kişi sayısı tespitinin yapılmayacağı aynı zamanda kişilerden çeşitli bilgilerinin talep edilebileceği yönündeki kanun maddesi büyük tepki çekmiştir. Bunun üzerine yargı yoluna başvurulmuş ve Alman Federal Anayasa Mahkemesi 1983 yılında bu durumun hangi değerleri yaralayacağı, korunan değerin aslında ne olduğu üzerine kişisel verilere ilişkin özgürlükçü ve insancıl kararını vermiştir. Bu kararda kişisel verilerin mülkiyet hakkı olmadığı ifade edilmiş, kamu yararı sebebiyle bu hakka açık ve ölçülü olmak kaydıyla müdahalenin mümkün olduğu belirtilmiştir. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişiliğin özgürce geliştirilmesi ve insan onuru temelinde değerlendirilmiştir. Bu kapsamda “informationelle Selbstbestimmung” (kişilerin bilgilerinin geleceğini tayin etme hakkı) kavramı ortaya koyulmuştur. Kişiler, bilgilerinin geleceğini belirleyebilirler ve bilgiler açısından da önemli önemsiz ayrımı bulunmamaktadır.

Önemli tespitler yapılmasıyla birlikte hakkın Anayasal bir temele kavuşması bakımından karar büyük önem teşkil etmektedir.⁵⁵

Kişisel verilerin korunmasının, kişinin kendi kaderini belirleme hakkıyla örtüştüğü görülmektedir. Verinin bilgiye dönüşmekteki geçeceği aşamalar kişilerin kaderi gibi belirli noktalarda öngörülse de belirsizdir.

Kişisel verilerin korunmasının talep hakkının diğer haklarla olan bağı da hukuki niteliği ile önemli bir ilişki içerisindedir. Biz bu konuyu çalışmamızın özünü daha iyi

⁵³ Genel kişilik hakkına ilişkin detaylı bilgi için bkz. AKİPEK, Jale/ AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ KARAMAN, Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, İstanbul 2013, s. 343 vd.

⁵⁴ BVerfGE 65, 1 https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1983/12/rs19831215_1bvr020983.html (E.T. 15.04.2020).

⁵⁵ ŞİMŞEK, s.119.

yansıtacağı düşüncesiyle ikinci bölümde “Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması Hakkının Diğer Hak ve Yükümlülüklerle İlişkisi” başlığı altında inceleyeceğiz.⁵⁶

IV. Kişisel Veriler Hukuku Bakımından Önemli Kavramlar

A. Kişisel Verilerin İşlenmesi

Kişisel Verileri Koruma Kurumu kavramın tanımını şu şekilde yapmaktadır⁵⁷:

“Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem, kişisel verilerin işlenmesi olarak kabul edilmektedir.” Bu tanımdan yola çıkılarak veri ile kişinin bağıını koparmak için yapılan işlemler dışında veri ile ilgili yapılan her türlü faaliyetin veri işleme kapsamında yer alacağı ifade edilebilir.

İşlenme şartları KVKK md. 5’te belirtilmiştir. Ancak dördüncü maddede yer alan, uyulmasının zorunluluğu belirtilen *“Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma, doğru ve gerektiğinde güncel olma, belirli açık ve meşru amaçlar için işlenme, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma, ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme”* ilkelerine uygun olmalıdır. Bu anlamda işlemenin hukuka uygunluğu değerlendirilirken her iki madde birlikte göz önünde bulundurulmalıdır.

Burada 5846 sayılı FSEK md. 6’da yer alan “işlenme” kavramı ile benzerlikler bulunmaktadır. Sözü edilen 6.maddede bir eserin, eser sahibinin rızası ile maddede öngörülen diğer bir eser türüne dönüştürülmesi söz konusudur.

⁵⁶ Bkz. Çalışmamızın “Sır Saklama Yükümlülüğü” başlıklı bölümü.

⁵⁷ <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2048/Kisisel-Verilerin-Islenmesi> (E.T. 23.03.2020).

Veri işlemede ilk şart ilgili kişinin açık rızasının bulunmasıdır. Açık rıza olmaksızın verilerin işlenebileceği haller de mevcuttur ve KVKK md.6/3'te sayılmıştır. Sağlık verilerinin ilgili kişi dışında paylaşımı md.6/3'te⁵⁸ de sayılan kamu sağlığının korunması açısından önem arz etmektedir. Neredeyse tüm ülkelerin pandemi ile savaştığı 2020 yılında corona virüsü taşıyan bir kişinin bu bilginin kendisi dışında kimseyle paylaşılmasına rıza vermediği hallerde verinin işlenememesi toplum sağlığını riske atmaktadır. İşlemenin ne şekilde olacağı ve sınırlandırılması konusunda yine genel ilkelere başvurmak gerekecektir. Kişisel Verileri Koruma Kurumu da hem virüsü taşıyan bireylerin hem de toplumun menfaatlerinin dengelenmesi konusunda, olağanüstü halde nasıl bir yol izlenmesi gerektiğine ilişkin kamuoyu ile bilgilendirme paylaşmıştır.⁵⁹ Bilgilendirme kapsamında hassas verileri de kapsayan pek çok verinin işlenmesinde hukuka uygunluk vurgusu yapılmış ve başta Sağlık Bakanlığı olmak üzere veri sicil sorumlularına veri işlemede uyulması gereken ilkeler konusunda hatırlatmalar yapılmıştır.

Maddenin devamındaki ifade “yetkili kurum ve kuruluşlar” ifadesinin kapsamı belli değildir. Bu konu Haziran 2019 seçimlerinde de gündeme gelmiş, kısıtlı seçmenin oy kullanması gerekçe gösterilerek seçim iptali talep edilmiştir. Kısıtlı seçmenin verileri delil olarak Yüksek Seçim Kurulu’na sunulmuştur. Kısıtlanmaya ilişkin yargı kararları ve kimlik bilgileri kişisel veri teşkil ederken, kısıtlanma sebeplerinin büyük bir kısmı zihinsel engel kaynaklı olup, hassas veriler kategorisindeki kişisel sağlık verileri niteliğindedir.⁶⁰ Yüksek Seçim Kurulu’na bu verileri sağlayan siyasi partinin yetkili

⁵⁸ KVKK md. 6/3: Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise 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.

⁵⁹ <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6721/KAMUOYU-DUYURUSU-Covid-19-ile-Mucadele-Surecinde-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Kapsaminda-Bilinmesi-Gerekenler-> (E.T 30.03.2020).

⁶⁰ <https://www.memurlar.net/haber/830516/ak-parti-secmen-kutuk-verilerine-nasil-ulasmistir.html> (E.T 25.03.2020).

kurum ve kuruluşlar içinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkin Kanun'da bir ölçüt bulunmamaktadır. Bu noktada bir kez daha ifade etmek gerekir ki veri işlenirken, dördüncü maddede yer alan temel ilkeler her veri işleme nedeni ile birlikte temel alınmalı, “belirli, meşru, açık bir amaç için işleme” güvencesi ilgili kişilere sağlanmalıdır.

B. Açık Rıza

1. Tanım

TMK md.24'te yer alan kişilik haklarının ihlaline ilişkin kısım ve TBK md.63'te yer alan haksız fiilde hukuka aykırılık konuları incelendiğinde hukukumuzda rızanın bir hukuka uygunluk nedeni olduğu görünmektedir.⁶¹ Ancak açık rıza bir hukuka uygunluk nedeninden çok mevzuatta bir şart gibi ifade edilmektedir.⁶² KVKK ve yönetmelikte de verinin alınması ve devamındaki işlemlerin gerçekleştirilebilmesi için ilk basamak olarak açık rıza aranmaktadır.

Açık rızanın kişisel verilerin işlenmesinin Anayasa, KVKK, diğer kanun ve yönetmeliklerde belirtilen ilk şartı olduğu ifade edilebilir. Kişilik hakkının bir parçasına müdahale anlamına gelen kişisel verilerin işlenmesi ancak açık rıza ile hukuka uygun hale gelmektedir. Bunun haricinde yine mevzuatta düzenlenen hukuka uygunluk halleri var ise açık rıza aranmamaktadır. Madde 5'te belirtilen ve 6'da yinelenen açık rızanın gerekliliğine ilişkin farklı cümleler tercih edilmiş ancak bir anlam farklılığı oluşmamıştır. Yalnızca hassas verilerin değil tüm kişisel verilerin işlenebilmesi için açık rızanın alınmasının zorunlu olduğunu ifade etmek gerekir.

Açık rıza KVKK md. 3 (1) a)'da tanımlanırken “açık” kavramından ne anlaşılması gerektiği belirtilmiş ancak rıza kavramı, rıza sözcüğü tanım içine de alınarak ne

ww.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-48311702 (E.T. 25.03.2020).

⁶¹ KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018, s.387; ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C:1-2, Ankara 2019, s. 120; NOMER, Haluk Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2020, s.164; ERDOĞAN, İhsan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019, s. 142; AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2020, s.298.

⁶² KOCA, Mahmut, “Kısırlaştırma Suçu” İÜHF c. LXVII, S. 1-2, 2009 s.50.

anlaşılması gerektiği konusu aydınlığa kavuşturulmamıştır. Açık rızanın daha kapsayıcı ve açıklayıcı tanımı ise 2016/679/EU sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde şu şekilde yapılmıştır: *“ilgili kişinin isteklerinin özgür, somut, bilgilendirmeye dayalı, kesin, olan her türlü göstergesini ifade eder ki kişi, bir ifade ya da olumlu eylem sayesinde kendisiyle ilgili kişisel verilerin işlenmesini kabul ettiğini bu sayede belirtsin.”*

İlgili kişinin hızla gelişen teknoloji karşısında verilerinin işlenmesindeki tüm riskleri önceden tahmin etmesi mümkün değildir.⁶³ Ancak rıza vermeden bilgilendirilmesi risklerin en azından bir kısmından haberdar olması anlamına gelmektedir.

2. Hukuki Niteliği

Açık rıza hukuki sonuç yaratmaya yönelik irade beyanıdır.⁶⁴ Özgür iradeye dayalı olarak açıklanmasının gerekliliği mevzuatta ifade edilmiştir. Rızanın özgür irade ile açıklanmadığı hallerde şartların varlığı durumunda TBK md. 30-39 arasında düzenlenen irade bozukluğu hallerine ilişkin hükümler uygulanabilir.

Rıza, sağlık hukukunda en önemli basamaklardan bir tanesidir. Tıbbi müdahaleyi hukuka uygun kılan yine hastanın rızasıdır. Hasta Hakları Yönetmeliği'nde yer alan rıza, tıbbi müdahaleye ilişkin rıza olarak anlaşılmalıdır. Kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde rızada ise KVKK'da yer alan şartların varlığı aranmalıdır.

3. Ehliyet

Rıza gösteren kişinin ayırt etme gücüne sahip olması gerekmektedir⁶⁵. Rıza göstermede ölçüt yaş olarak değil ayırt etme gücü olarak belirlenmiştir. Yasal düzenlemelere göre yasal temsilcisinin rızası gereken yetişkin çocuk olarak nitelendirilen

⁶³ ZANDER, Tim/ STEINBRÜCK, Anne / BIRNSTILL, Pascal, “Spieltheoretische Modellierung der Verarbeitung personenbezogener Daten” Datenschutz und Sicherheits 5/2019, s.274.

⁶⁴ SİMİTİS, Spiros, Bundesdatenschutzkommentar, Frankfurt am Main 2006, s.371.

⁶⁵ KÜZECİ, s.237

ayırt etme gücüne sahip çocuğun, yasal temsilciyle birlikte bilgilendirilmesi ve rızasının alınması, çocuğun kendi alacağı sağlık hizmetine yaklaşımını olumlu hale getirmektedir. Çocuğun rızasının en baştan alınması ileriki yaşlarda çocuğu ulaşılabilir kılmaktadır⁶⁶. Konu, kronik hastalıkların tedavisinde çocuğun hastalık takibinin yapılması bakımından önem arz etmektedir. KSVHY md.8’de bu konuda daha ileri bir düzenleme ile sağlık verilerine erişebilme konusunda “ayırt etme gücüne sahip çocuk” ölçütüne yer verilmiştir. 2016-679-EU sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü’nde 16 yaşını doldurmuş çocukların veri işlenmesine rıza verebileceği, üye ülkelerin 13 yaşa kadar sınır belirleme yetkilerinin olduğu belirtilmiştir. Daha küçük yaştaki çocukların verilerinin işlenmesi yasal temsilcinin rızasına bağlanmıştır.⁶⁷ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır. Kişisel verilerde rızaya ehliyet konusunun KVKK’da ayrıntılı olarak düzenlenmesi yerinde olacaktır.⁶⁸

4. Açıklanma Zamanı

Rıza, veri işlenmesinin öncesinde açıklanmalıdır. Sonradan açıklanan rıza veri işleme faaliyetini hukuka uygun hale getirmez. KVKK’da bu konuya değinilmemiştir. Köln Eyalet Mahkemesinin 1992 yılında vermiş olduğu karardan⁶⁹ sonra Alman öğretisinde; sonradan sağlanan mutabakatın özel hukuk anlamında onay niteliğinde olduğu ve veri korunma hukukunun taleplerini karşılamadığı, ne ıslah imkanının ne de istisna düzenlemelerinin bulunduğu, bunun o güne kadar yapılan veri işlenmesinin hukuka aykırılığını değiştirmeyeceği ve onayın ancak tazminat taleplerini ortadan kaldıracabileceği yönündeki anlayış hakim olmuştur.⁷⁰

⁶⁶ KAYSERİLİ KARABEY, Hülya, “Çocuk Hastalıkları ve Genetik Veriler”, Kişisel Sağlık Verileri Genetik Sempozyumu, İstanbul 2018, s.60

⁶⁷ 2016/679/EU sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü Art. 8

⁶⁸ YILMAZ Süleyman/ ÇAVUŞOĞLU Gökçe Filiz, Kişisel Verileri Koruma Hukuku, Ankara 2020, s.185.

⁶⁹ OLG Köln, MDR 1992, 447; NJW 1993, 793.

⁷⁰ GOLA, Peter / SCHOMERUS, Rudolf Bundesdatenschutzgesetz Kommentar, Münih 2015 s.140.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından açık rızaya ilişkin hazırlanan bilgilendirme metninde, veri işlenmesine ilişkin aydınlatmanın mutlaka işleme faaliyetinin öncesinde yapılması gerektiği ifade edilmektedir.⁷¹ Kanımızca yukarıda ifade edilen görüşle birlikte değerlendirildiğinde açık rızanın da veri işlenmesinden önce verilmesi gerekmektedir.

Kanun’da açık rızanın verilme zamanına ilişkin düzenleme bulunmamakla birlikte Resmi Gazete’de yayınlanan 2021 yılının haziran ayında yürürlüğe girecek olan “*Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunmasına İlişkin Yönetmelik*” md.8 ile açık rıza beyanının işlemin öncesinde alınacağı düzenlenmiştir.

5. Şekli

Açık rızanın verilmesi hukukumuzda şekle bağlanmamıştır. Sözlü, yazılı, elektronik hatta şüpheye yer bırakmayacaksa zımni şekilde verilebileceği ifade edilmektedir.⁷² Rıza elektronik ortamda verilecekse talep ortalama bir kullanıcının anlayabileceği şekilde açık net, olmalıdır. Rıza alınırken kutucuk işaretleme, farklı butonlara tıklama gibi seçenekler sunuluyorsa önceden tıklanmış kutular, açık rıza göstergesi olarak sayılamamaktadır.⁷³ Rıza gösteren kişilerin bu durumda şartları varsa TBK’da düzenlenen genel işlem şartlarına karşı koruma sağlayan hükümlerden yararlanmaları mümkündür.⁷⁴ Bu konuda bilinçlenmeyi sağlamak için Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nun hazırladığı internetten erişimi rahatlıkla sağlanabilen bir rehber mevcuttur.⁷⁵ Ülkemizde açık rıza bir şekle dayanmazken Alman Hukuk sisteminde açık rızanın yazılı olarak verilmesi gerekmektedir.⁷⁶ Rıza yazılı bir şekilde ayrıca verilebilir

⁷¹ <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/66b2e9c4-223a-4230-b745-568f096fd7de.pdf> (E.T. 28.11.2020).

⁷² ÇEKİN, s.79.

⁷³ BGH, 16.08.2008- VII ZR 348/06.

⁷⁴ BAŞALP YILDIRIM, Nilgün, “Açık Rıza”, Kişisel Sağlık Verileri Kongresi III, İstanbul 2018, s.20.

⁷⁵ <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/66b2e9c4-223a-4230-b745-568f096fd7de.pdf> (E.T. 21.03.2020).

⁷⁶ BDSG Art. 4/a.

bunun yanında diğer açıklamaları da içeren formlarda vurgulanmak kaydıyla bir madde olarak yer alabilir.

2016 tarihli önceki “Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetin Sağlanması Hakkında Yönetmelik” te rızanın yazılı olarak alınması esas alınmıştır. İlgili kişinin ayrıntılı olarak bilgilendirmesi sonrasında yazılı rıza alınması ve bu rızanın saklanması halinde ancak verilerin işlenebileceği ve aktarılabilirliği düzenlenmişti.⁷⁷ Hüküm sağlık verilerinin işlenmesinin hassasiyetine uygun olarak düzenlenmiştir. Yürürlükte olup olmadığı tartışmaları ve öngörülen yapılanmanın gerçekleştirilememesi nedeniyle yazılı rıza uygulaması hayata geçirilmemiştir.

“Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik” te veri işlenmesi ve rızaya ilişkin hükümler yer almamaktadır. Bu nedenle Kanun’da yer alan genel hükümler kişisel sağlık verileri bakımından da uygulanmaktadır.

6. Geri Alınması

Veri işlenmesine açık rıza gösterildiği takdirde kişinin verisinin sonsuza dek işlenip depolanabileceğini düşünmek kişisel verilerin korunması hakkının özüne aykırı olur. İlgili kişi, Anayasa’da da garanti altına alınan bilgilerin geleceğini belirleme hakkı çerçevesinde verinin dolaşımına etki edebilmelidir.⁷⁸ Kişilerin, verilerinin silinmesini ve yok edilmesini isteme hakları mevcuttur. Buna ilişkin usul ve esaslar Kanun’dan ayrı “Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik” ile düzenlenmektedir.

2016/679 Avrupa Veri Koruma Tüzüğü md. 7/3’te rızayı geri çekmenin mümkün olduğu ifade edilirken geri çekmenin rıza vermek kadar kolay olması gerektiği vurgulanır. “Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetin Sağlanması Hakkında

⁷⁷ KSVİMSHY Md.5/9.

⁷⁸ SİMİTİS, s.392.

Yönetmelik” te rızanın geri alınabileceği açıkça düzenlenmekteydi. Sınırlamaları ise süre bakımından geri alınma tarihinden sonrası için etkili olacağı, ön şart olarak da geri almaya engel teşkil edecek hukuki düzenleme veya yargı kararı bulunmaması yer almaktaydı. Yürürlükte olan yönetmelikte bu konuya ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

Açık rızanın her zaman geri alınabileceği⁷⁹ öğretide de ifade edilmekteyse de ilgili kişinin talebine ağırlık verilecek şekilde hukuka uygun şekilde veri işleyen ile menfaat dengesinin kurulması bu noktada önem teşkil etmektedir.

C. Anonim Hale Getirme

Anonim kelimesi sözlük anlamı olarak “adı sanı bilinmeyen” “isimsiz” “yazanı, yapanı, söyleyeni bilinmeyen” şeklinde ifade edilmektedir.⁸⁰

Anonim hale getirme kişisel verilerin korunması hukukunda, verinin mevcut olması ancak gerçek kişiyle tamamen bağının koparılması anlamına gelmektedir.⁸¹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından çıkarılan Kişisel Verilerin Silinmesi Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik’te “hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hale getirme” ifadesi yer almaktadır. Her veri anonim hale getirilmeye elverişli değildir. Genetik verilerin herhangi başka bir veri ile eşleşmeden doğrudan kimlik niteliği taşıması onları anonimleştirmeye elverişsiz kılar.⁸²

Verilerin kanuna uygun işlenmesi halinde dahi işlemeyi gerektiren hal ortadan kalkarsa resen veya talep üzerine verilerin anonim hale getirileceği Kanun’da hükme

⁷⁹ ERARSLAN TÜRKMEN, Sevgi, Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller, İstanbul 2019, s.123.

⁸⁰ <https://sozluk.gov.tr/?kelime=anonim-kurumsal>

⁸¹ YILMAZ / ÇAVUŞOĞLU, s.47.

⁸² AKARSU, Nurten, “Genetik Araştırmalar ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu”, Kişisel Sağlık Verileri Genetik Sempozyumu, İstanbul 2018, s.49.

bağlanmıştır.⁸³ Anonim hale getirme haricinde diğer seçenekler verilerin silinmesi veya yok edilmesidir.

Özellikle hastalıklara ilişkin gözlem yapılması, bulaşıcı ve kronik hastalıkların tespit edilerek tedavi planlamasının yapılması ve ekonomik analizlerinin gerçekleştirilmesi açısından bilgi birikimine ve istatistiki verilere ihtiyaç duyulmaktadır. Sağlık hizmetinden faydalananlara ilişkin veri birikimi yapılması bu yönden önem taşımaktadır. Anonim hale getirme yöntemi ile hem kişiler korunabilecek hem de bilimsel ilerleme için gerekli veri birikimi sağlanabilecektir. Silme veya yok etme yöntemine göre anonimleştirmenin bu anlamda daha avantajlı olduğu söylenebilir.

Anonim hale getirmenin düzenlendiği yönetmelikte uygun tekniklerin kullanılması halinde dahi verinin kişi ile eşleştirilememesi gerektiği ifade edilmiştir.⁸⁴ Herhangi bir teknikle veriden kişiye erişilebilirse burada bir çabadan söz edileceğinden belirlenebilir kişinin varlığı gündeme gelecektir ve anonim veriden değil kişisel veriden söz edilecektir. Ancak otomatik sistemde bir kez işleme tabi tutulan verinin tam olarak gerçek kişiyle bağlantılarının koparılmasının günümüzün teknolojik imkanlarında mümkün olmadığı kaygısı bulunmaktadır. Bu kaygının haklılığını pek çok ülkeden çok sayıda kullanıcısı bulunan Netflix'in anonim hale getirerek açıkladığı müşteri bilgilerinin AOL tarafından alenileştirilen verilerle eşleştirilip New York Times gazetecilerince tespit edilmesi göstermektedir.⁸⁵

Veri sorumlusunun yalnızca yapacağı teknik bir işlemle verileri birbirinden ayırarak sorumluluktan kurtulduğu söylenemeyecektir. Her yeni gelişen teknoloji ile

⁸³ KVKK md. 7/1.

⁸⁴ KVAHGHY md. 10/2.

⁸⁵ ÇEKİN, s.129; <https://www.nytimes.com/2006/08/09/technology/09aol.html>

anonimleştirme işlemi yeniden kontrol edilmeli yeni ortaya çıkan ihtiyaçlarla birlikte güvenlik seviyesi artırılmalıdır.⁸⁶

Veri sorumlusu üst sınırı en fazla altı ay olan periyodik imha süreleri belirlemelidir. Periyodik haller haricinde ilgili kişinin talebi üzerine otuz gün içerisinde verileri anonim hale getirir, siler veya yok eder. Tüm bu işlemlerin sonunda ilgili kişiye bildirilir. İlgili kişinin talebinin hukuka uygun olarak reddedilmesi halinde yazılı veya elektronik bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır.

D. Kimliksizleştirme

Kimliksizleştirme, KVKK'nın üçüncü maddesinde yer alan tanımlamalar içerisinde yer almayıp, 2019 tarihli yönetmelik ile tanımlanan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Kişiye ait birbirinden bağımsız verilerin farklı ortamlarda muhafaza edilerek ilgili kişiyle bağlantı kurulamayacak şekilde işlenmesini ifade etmektedir.

Sağlık hizmeti sunucularının basılı olarak sağlık verisi içeren materyaller üzerinde kimliksizleştirme veya maskeleye ilişkin tedbirleri alarak veriden kişiye ulaşılmasının zorlaştırılmasının gerekliliği yönetmelikte düzenlenmiştir.⁸⁷

Sporcuların doping testleri için görevli personelin vücuttan alınan biyolojik materyalleri yalnızca kod ile laboratuvara iletmesi, laboratuvardaki personelin kimin materyalini incelediğini bilmeden sonuçları sisteme işlemesi ve nihayetinde verilerin bir araya getirilerek ilgili kişi olan sporcuya ve Uluslararası Komisyon'a teslimi örnek gösterilebilir. Kimliksizleştirme tekniği burada ara basamaklarda görev alan personelin

⁸⁶ ERDOĞAN, Barış; ŞEKER, Abdullah Ömer, “İyi Anonimizasyon Uygulamaları” Kişisel Sağlık Verileri 3. Kongresi, İstanbul 2018, s.60.

⁸⁷ KSVHY 5/5.

farklı verilere sahip olması ve verileri açıkladığı takdirde yaptırımla karşılaşması şeklinde uygulanmaktadır.⁸⁸

E. Maskeleye

Maskeleye işleminde veri mevcuttur ancak anlamlandırılmasının önüne geçilmektedir. Kanunda “*kişisel verilerin belirli alanlarının, kimliği belirli veya belirlenebilir kişiyle gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek şekilde silinmesi üstlerinin çizilmesi boyanması ve yıldızlanması gibi işlemler*” maskeleye olarak ifade edilmiştir. Maskeleye yönteminin uygulanması aşamasında yapılacak işlemler ile ilk safhada gerçek kişi ile bağın koparıldığı düşünülse de bünyesinde riskler barındırdığını bazen ise bir yararının bulunmadığını ifade etmek gerekir. Yaygın olarak kullanılan yöntemlerden bir tanesi isim ve soyismin yalnızca ilk harfleri belirtilerek devamının yıldızlanması şeklindedir. Elektronik sağlık kayıt sistemlerinde, abonelik işlemlerinde, fatura ödemelerinde, ulaşım firmalarında bu yönteme sıkça başvurulmaktadır.

Anonimleştirme konusunda ifade ettiğimiz üzere elektronik sisteme bir kez birlikte tanımlanmış verilerin bağının koparılması konusunda tereddütler bulunmaktadır. Özellikle verilerin aynı elektronik sistem içerisinde tutulduğu hallerde veri güvenliğinin seviyesi düşmektedir.

F. Açık Veri

KVKK’da yer almamakla birlikte 2019 tarihli Yönetmelik ile mevzuatta karşımıza tanım çıkmaktadır. “*Ücretsiz olarak veya hazırlanma maliyetini geçmeyecek şekilde internet üzerinden herkesin erişimine sunulan, üzerinde herhangi bir fıkri mülkiyet hakkı bulunmayan ve herhangi bir amaçla serbestçe kullanılabilen, makineler*

⁸⁸ Türkiye Doping Mücadele Talimatı 2017 md.7 ve md.14 <http://www.tdmk.org.tr/wp-content/uploads/2016/03/T%C3%BCrkiye-Doping-Mucadele-Talimatı-2017.pdf> (E.T. 02.03.2020)

tarafından okunabilen ve böylelikle diğer veriler ve sistemlerle birlikte çalışabilen, anonim hale getirilmiş veriyi ifade eder.”

Tanımda da yer aldığı üzere veri anonimleştirilmiş olmalıdır. Anonimleştirilmiş verilerin, hangi yol izlenirse izlensin sonuç olarak bir kişiye ulaşılamayacak halde olmaları gerekir. Buradan da kişisel verilerin açık veri kapsamında olamayacağı ve bu kapsamda işlenemeyeceği sonucuna varılabilir.

Açık verilerin oluşturulması, geleceğe yönelik bilimsel tahmin ve hazırlık süreçlerinin yürütülebilmesi açısından önemlidir. Türkiye İstatistik Kurumu⁸⁹'nun yıl bazında çeşitli kriterlere göre hazırladığı istatistikler bu kapsamda yer almaktadır.

G. İlgili Kişi

İlgili kişi, “kişisel verisi işlenen gerçek kişi” olarak ifade edilmektedir.⁹⁰ Tüzel kişiler bu kapsamın içerisinde yer almamaktadır. Tüzel kişilerin ilgili kişi sayılabilmesine ilişkin görüşlerimizi çalışmamızın ilk bölümünde ifade etmiştik.⁹¹ “Veri kime ilişkin?” sorusunun cevabı ilgili kişiyi ifade etmektedir. Avrupa Birliği Veri Koruma Tüzüğü’nde kavram karşımıza “veri sahibi” olarak çıkmaktadır.

İlgili kişi, hukukumuz bakımından yalnızca hayatta olan gerçek kişi olabilir.⁹² Ölümden sonra kişisel verilerin korunması üzerine KVKK’da herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ölüm sonrası veri koruma hakkında açıklamalarımız çalışmamızın son bölümünde kişiler hukuku ve miras hukuku bakımından detaylı olarak yapılacaktır.

H. Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen

Yetki daima beraberinde sorumluluğu getirmektedir. Kişisel verilerin işlenmesi genel itibariyle hukuka aykırı bir işlemdir. Hukuka aykırı bu işlemin, hukuka uygunluk

⁸⁹ <http://www.tuik.gov.tr/Start.do>

⁹⁰ KVKK md.3/1-ç.

⁹¹ Bkz. Çalışmamızın “Belirli veya belirlenebilir kişi” başlıklı bölümü.

⁹² Bkz. Çalışmamızın “Belirle veya belirlenebilir kişi” başlıklı bölümü.

nedenlerinden birisi ile birlikte yapıldığında sistemin doğru işleyebileceğini ifade etmiştik. Veri işlenmesinin baştan itibaren hukuka uygunluğunu sağlaması gereken, sağlayamadığı takdirde özel hukuk ve ceza hukuku bakımından sorumlu olan özne veri sorumlusudur. Veri sorumlusu, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilmektedir. Kanun'da veri sorumlusunun tanımı yer almaktadır.⁹³ Bu tanımdan yola çıkarak veri sorumlusunun yetkilerinin “verilerin işleme amaç ve vasıtalarını belirlemek”, sorumluluğunun ise “veri kayıt sisteminin kurulması ve yönetilmesi” olduğu söylenebilir.

Veri sorumlusu, kişisel verilerin işlenmesi konusunda üçüncü bir gerçek veya tüzel kişiyi yetkilendirebilir. Yetkilendirilen üçüncü kişi “veri işleyen”dir.⁹⁴ Burada önem arz eden husus veri işleyen kişisel verileri veri sorumlusu adına işlemesidir. Kendi adına işlemesi haline burada doğrudan yetki olması nedeniyle sorumluluk gündeme gelecektir.

Veri sorumlusu unvanına sahip olmanın önemi ve riskleri öngörülerek KVKK'da veri sorumluları sicili tutulmasına ilişkin genel bir hüküm getirilmiş, 2017 tarihli Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik ile detayları belirlenmiştir. Veri işlemek için sicile kayıt zorunludur.

Sicilin tutulması ile birlikte ilgili kişiler verileri ile ilgili karşılarında resmi muhatap bulmaktadır. Aynı zamanda beklenmeyen hallere ilişkin hem ilgili kişiyi hem de veri sorumlusunu korumaya yönelik hükümler de bulunmaktadır.⁹⁵ KVKK md. 12/5'te “kanuni olmayan yollarla verilerin başkaları tarafından elde edilmesi” hali düzenlenmektedir. Kişisel Verileri Koruma Kurumu kendisine iletilen bu durumu ilan edebilmektedir. İlan genellikle kurumun internet sayfasından yapılmaktadır. Neredeyse her şehirde şubesi bulunan ve indirimlerden faydalanmak için üyelik kartı karşılığında veri işleyen kozmetik mağazasının veri ihlali konusundaki bildiriminin ilanı sayfada

⁹³ KVKK md. 3/1.

⁹⁴ KVKK md. 3/ğ.

⁹⁵ KVKK md.10 vd.

karşımıza çıkmaktadır.⁹⁶ İlgili kişi sayısının fazla olduğu tahmin edilen ihlallerin ilanı, bilgi edinme hakkı çerçevesinden bakıldığında önem arz etmektedir. Aynı zamanda ilgili kişilerin verilerinin işlenmeye devam edilmesi konusunda dikkatli olmalarını sağlamaktadır.

İ. İlgili Kullanıcı

İlgili kullanıcı kavramı Kanun’da yer almamaktadır. “2016 tarihli Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik” ile yine böyle bir tanımlama yapılmadığı görülmektedir. Bu kavram 2017 tarihli “Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale getirilmesi Hakkında Yönetmelik” te tanımlanmıştır. 2019 tarihli “Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik” te de aynı şekilde yer almaktadır ve md.4/g’de şu şekilde tanımlanmaktadır: *“İlgili kullanıcı: Verilerin teknik olarak depolanması, korunması ve yedeklenmesinden sorumlu olan kişi ya da birim hariç olmak üzere veri sorumlusu organizasyonu içerisinde veya veri sorumlusundan aldığı yetki ve talimat doğrultusunda kişisel verileri işleyen kişileri ifade eder.”*

Yönetmelikte yapılan tanımdan her ilgili kullanıcının aynı zamanda veri işleyen olduğu sonucuna varmak mümkündür.

J. Hassas Veri

“Hassas”, “özel”, “özellikli” şeklinde nitelendirme sözcükleriyle birlikte kullanılan veriler, daha fazla koruma uygulanan veri grubunu ifade etmektedir.⁹⁷ Nitelendirme sözcükleri değişmekle birlikte esas olarak işaret edilen veri grubu KVKK md.6’da⁹⁸ düzenlenen özel nitelikli kişisel verilerdir.

⁹⁶ <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6691/Kamuoyu-Duyurusu-Veri-Ihlali-Bildirimi-Gratis-Ic-ve-Dis-Tic-A-S-> (E.T. 30.03.2020).

⁹⁷ AKGÜL, s.18.

⁹⁸ MADDE 6- (1) Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza

Kanun'da da sayılmış olan hassas verilerin kişilik değerleriyle doğrudan bağlantısı bulunmaktadır. Hassas veriler için mevzuatta yapılan bu ayrıcalığın aynı zamanda kişilik haklarının korunmasını da sağladığı ifade edilmektedir.⁹⁹

Ayrı bir veri kategorisi yaratılmasının nedeni, verinin işlenmesi halinde kişilere zarar verebilme ihtimalinin fazlalığıdır. Mahremiyet algısının en yoğun olduğu alanların hassas olarak değerlendirildiği görülmektedir. En büyük risk ise dünya tarihinde büyük acılara yol açan ayrımcılıktır.

İlgili kişi hassas verilerini rıza ile paylaşırsa da veri işlenmesi esnasında ayrımcılığa maruz kalması halinde ayrımcılık yasağına ilişkin genel hükümlere dayanarak hukuka aykırılığı ortaya koyması mümkündür.¹⁰⁰

Hassas kişisel veriler Avrupa Birliği direktiflerinde yer almakla birlikte her ülkenin ulusal düzenlemelerinde de ayrıca yer almaktadır. Bu veri kategorisinde nelerin yer alması gerektiği ülkeden ülkeye farklılık gösterse de¹⁰¹ kişisel sağlık verilerinin ve cinsel verilerin ortak olarak kabul gördüğü söylenebilir. Bu ayrım, 1978 Federal Almanya Veri Koruma Kanunu'nda yer almamaktadır. Aynı şekilde Alman Anayasa Mahkemesi'nin Nüfus Sayımı Kararı'nda da verilerin her birinin değerli olduğu ifade edilmiş ve veriler arasında daha az önemli gibi bir sınıflandırma olamayacağı ifade edilmektedir.¹⁰²

Hassas verileri diğer verilerden ayırmak her zaman çok da kolay olmamaktadır. Bir kişinin cami veya kilisede bulunması dini inancına ilişkin olabilirken, mimari merak nedeniyle turistik amaçla da ibadet alanlarında bulunabilmektedir. İnternette kişilerin

mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.

⁹⁹ ŞİMŞEK, s.88; AKGÜL, s. 20.

¹⁰⁰ GOLA/SCHOMERUS, s.142.

¹⁰¹ AKGÜL, s.22 vd.

¹⁰² BVerfGE 65, 1.

tıkladığı sitelerin bilgilerinden bir kişi profili oluşturulması da hassas kişisel verilerin geniş yorumlanması halinde bu kapsamda kalabilmektedir.¹⁰³

Hassas verilerin işlenmesi için ilgilinin açık rızası gereklidir. Ancak ilgilinin hassas verilerini kendisi kamuya açıklaması halinde veri işlenirse burada hukuka aykırılıktan söz edilemez.¹⁰⁴ Hasta kişilerin sosyal medya üzerinden diğer insanlarla hastalık sürecini paylaşması günümüzde oldukça yaygındır. Bu paylaşımlar, hasta kişiye motivasyon sağlamakla birlikte aynı hastalığa yakalanan kişiler arasında dayanışma yöntemi olarak da kullanılmaktadır. Hastalığa ilişkin verilerin herkesin erişebileceği bir platformlarda paylaşılması halinde gazetelerin bunu haber yapması hukuka aykırı olmayacaktır. Kansere mücadelesini sosyal medya hesaplarından paylaşan Neslican Tay ülkemizde en bilinen örneklerdendir.¹⁰⁵

Ülkemizde pandemi nedeniyle 2019-2020 yılı bahar dönemi üniversiteler ve okullarda eğitim, online olarak devam ettirilmektedir. Bu noktada çoğu öğretmen ve akademisyen internet ortamında ses ve görüntüsünü paylaşmak durumunda kalmıştır. Biyometrik verilerin işlenmesi bu vesileyle yeniden gündeme gelmiştir. Kişilerin ses ve görüntüleri rızaları dışında işlenemez. Bu noktada veri merkezleri yurtdışında bulunan uygulamaların ülkemizin sınırlarının dışında yer alması nedeniyle verilerin aktarılması hususunda Kişisel Verileri Koruma Kurumu bir kamuoyu duyurusu yayınlamış ve hukuka uygun veri işlenmesi çağrısını yapmıştır.¹⁰⁶

Biyometrik verilerin işlenmesi konusunda ülkemizde örnek olarak yıllarca üzerinde durulmayan Kurum'un şikayet üzerine verdiği karar ile kaldırılan uygulama spor salonları girişinde parmak izi alınması uygulaması verilebilir.¹⁰⁷ Her insanın parmak

¹⁰³ KÜZECİ, s. 245

¹⁰⁴ 2016/679 sayılı Tüzük md.9/2e.

¹⁰⁵ <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-49776386> (E.T 28.03.2020).

¹⁰⁶ <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6723/Uzaktan-Egitim-Platformlari-Hakkinda-Kamuoyu-Duyurusu> (E.T. 10.04.2019).

¹⁰⁷ <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5496/2019-81-165> (E.T 28.04.2020).

izi diğer insanlardan farklıdır. Bu da doğrudan kimlik değeri taşımasına neden olmaktadır. Spor salonunun bu veriyi talep için meşru ve belirli bir amacının olması mümkün değildir.

Sağlık hizmeti sunulurken kişilerin hekimlerle hassas verilerini paylaşması çoğu zaman hayati önem arz etmektedir. Ancak hizmete ulaşmak için başvuru aşamasında hassas verilerini paylaşmak zorunda mıdır sorusu özel hastanelere kabul sürecinde avuç içi tarama yönteminin kullanıldığı dönemde gündeme gelmiştir. Anayasa Mahkemesi, biyometrik verilerin hastaneye kabul esnasında talebi yolunu açan kanun maddesinin iptali talebiyle önüne gelen soruya “evet paylaşmak zorundadır.” yanıtını vermiştir.¹⁰⁸ Bizim de katıldığımız karşı oya göre biyometrik veri talebi Anayasa’nın 13. Maddesine göre ölçülü ve gerekli değildir. Sağlık hakkına ulaşmak konusunda kişilere ek yükler getirilmemelidir.

Bu bilgiler ışığında sağlık hizmetlerinde işlenen verilerin neredeyse tamamının hassas veriler kategorisinde değerlendirilebileceği ifade edilebilir. Hassas verilere ilişkin tüm düzenleme ve korumalar kişisel sağlık verileri açısından geçerli olmaktadır.

¹⁰⁸ AYM 2014/180 E, 2015/30 K <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/04/20150403-8.pdf>

İKİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİ VE SAĞLIK KAYIT SİSTEMLERİ

§ 1. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİ

Kişisel sağlık verisi, KSVHY'nin 4.maddesinin j bendinde: “*Kişisel sağlık verisi: Kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin her türlü bilgi ile kişiye sunulan sağlık hizmetiyle ilgili bilgileri ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır. KVKK md. 6’da sağlık verilerinin, cinsel hayatın, biyometrik ve genetik verilerin “özel nitelikli” başka bir deyişle “hassas” veriler kategorisinde sayıldığı görülmektedir.

Kişisel sağlık verisinin ne olduğunu örnekle açıklamak gerekirse: bir insanın boyunun uzunluğu tek başına bir kişisel sağlık verisi teşkil etmemektedir. Ancak ağırlık ve uzunluk verileri bir araya getirildiğinde vücut kitle endeksinden kişinin obezite olduğu bilgisine ulaşılabilir. Obezite bir hastalık olarak tanımlanmaktadır¹⁰⁹, bu nedenle bir insanın obezite hastası olduğuna ilişkin veri kişisel sağlık verisidir.

Ülkemizde KVKK’nin yürürlüğe girmesi ve yönetmeliklerin çıkarılmasıyla birlikte kişisel sağlık verileri özel olarak düzenlenme alanı bulmuştur. Kişisel sağlık verilerinin korunması hakkının ihlali yalnızca özel hukukun konusu değildir. Sağlık hizmetinin bir kamu hizmeti olma niteliğinden dolayı idare hukukunun, Türk Ceza Kanunu’nda yer alan hükümler nedeniyle aynı zamanda ceza hukukunun konusudur.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel düzenlemeler getirilmeden önce sağlık hizmetinin bir kamu hizmeti olması nedeniyle çoğu zaman idare hukuku kuralları çerçevesinde korunduğu görülmektedir.¹¹⁰

¹⁰⁹ <https://www.saglik.gov.tr/TR,11692/obezite.html>

¹¹⁰ Detaylı bilgi için bkz. ERDEM, Ümit, Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Tazminat Sorumluluğu, Ankara, 2017.

KVKK'nin yürürlüğe girmesinden sonra Sağlık Bakanlığı tarafından “Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetin Sağlanması Hakkında Yönetmelik” çıkarılmıştır. Yönetmelikte yer alan düzenlemeler belirli ve açık olmaması nedeniyle meslek örgütleri tarafından eleştirilmiştir. Aynı zamanda 2016 tarihli yönetmelik yürürlüğe girdiğinde Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun henüz göreve başlamadığı bilinmektedir. KVKK md. 22/1h bendinde kurumun görevleri arasında “*Diğer kurum ve kuruluşlarca hazırlanan ve kişisel verilere ilişkin hüküm içeren mevzuat taslakları hakkında görüş bildirmek.*” görevi de bulunmaktadır. Yönetmelik yayınlanırken görüş alınmamış olması da yönetmeliğin hukukiliğini tartışılır hale getirmiştir.¹¹¹ Konunun yargıya taşınmasıyla birlikte Danıştay yönetmelik hakkında yürütmenin durdurulması kararı vermiştir.¹¹² Sağlık Bakanlığı bu süreçte yaptığı birkaç değişiklikle yönetmeliği yeniden yürürlüğe koymuştur. Danıştay tarafından bir kez daha yürütmenin durdurulmasıyla birlikte Sağlık Bakanlığı yeni bir yönetmelik hazırlama sürecine girmiş ve 2019 yılında “Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik” yürürlüğe girmiştir.

Kişisel sağlık verilerinin korunmasındaki fayda, kimi zaman yaşam hakkının korunması kimi zaman ayrımcılığa maruz kalmama için oldukça önemlidir. Hitler Almanyasında yaşanan gelişmeler bu konunun önemini göstermektedir.

¹¹¹ <https://www.hukukihaber.net/kisisel-saglik-verileri-hakkinda-yonetmelike-iliskin-degerlendirme-makale,6847.html> (E.T 08.09.2020).

¹¹² 15 D., 2016/10488, 2016/10500 YD. T. 06.07.2017.

“Yukarıda yer verilen genel gerekçe ve Kanun hükümlerine göre, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun kişisel verilerin korunması konusunda genel nitelikte bir kontrol ve denetim yetkisine sahip olduğu, diğer kurum ve kuruluşlarca hazırlanan ve kişisel verilere ilişkin hükümler içeren mevzuat taslakları hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulu'ndan görüş alınmasının şart olduğu, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun kontrol ve denetiminden geçirilmeksizin hazırlanan ve 20/10/2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren dava konusu düzenlemede bu nedenle mevzuata ve hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.”

“Açıklanan nedenlerle, olayda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 4001 sayılı Yasa ile değişik 27. maddesinin 2. fıkrasında sayılan koşullar gerçekleşmiş olduğundan yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne, 20.10.2016 tarihli ve 29863 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinin 5. fıkrası ile 14. maddesinin yürütmesinin durdurulmasına, bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren 7 gün içinde İdari Dava Daireleri Kurulu'na itiraz yolu açık olmak üzere 06.07.2017 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.”

“ Öjenizm, sağlıklı ceninleri ayırıp, sağlıklı ceninler yetiştirmenin yollarını arayan, bilimselliği tartışmalı bir toplumsal akım veya toplumsal felsefedir.”¹¹³ Öjenizmin savunulduğu Hitler Almanyasında kişiler, dini inançları, ırkları ve sağlık durumlarına göre toplumdan “ayıklanmıştır”. Engelli bireyler saf alman ırkı yaratma ülküsü ile genetik havuzdan çıkarılmak amacıyla öldürülmüştür. ¹¹⁴

Eşcinsel bir hastanın ürolog muayenesi sırasında hekimi ile paylaştığı sağlığına ve cinsel hayatına ilişkin veriler sonrasında uğradığı ayrımcılık iddiası, sağlık hizmetlerine duyulan güveni azaltan ve tepkilerle birlikte medyada yer alan bir örnektir.¹¹⁵

Sağlık verilerinin otomatik sisteme işlenmesi, yukarıda aktardığımız örnekler de dikkate alındığında kişilerin yaşamları boyunca öngöremeyeceği pek çok yerde ayrımcılığa maruz kalması anlamına gelebilmektedir.

Hastalıkların bir kısmı kalıtsal olarak taşınmaktadır. Genetik veriler yalnızca kişinin kendisi için değil aynı zamanda altsoy ve üstsoyun sağlığı açısından önem taşımaktadır. Genetik verilerin elektronik sağlık kayıt sistemlerinde ayrıca saklanmasına ilişkin öneriler bulunmakla birlikte hastalığa ilişkin bilgilerle kalıtıma ilişkin bilgileri birbirinden ayırmak kolay değildir.¹¹⁶

Kişisel sağlık verilerinin korunması hakkı, özellikle sır saklama yükümlülüğü ve özel hayatın gizliliği ile yakın ilişkilidir. Bunun haricinde eğitime başlarken, işe başlarken, ortak kullanılan spor alanlarına giderken talep edilen sağlık raporu şartı dikkate alındığında doğrudan ilgisi akla gelmeyen pek çok hak ve yükümlülükle ilişkisi olduğu

¹¹³ [\(https://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%96jenik#:~:text=%C3%96jenik%20Uygarl%C4%B1k%3B%20Amerika-,%C3%96jenik%20Uygarl%C4%B1k%20%C3%87a%C4%9F%C4%B1,%22%C4%B1slah%20edilmesi%22%20anlam%C4%B1na%20geliyordu.\(E.T.27.08.2020\)](https://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%96jenik#:~:text=%C3%96jenik%20Uygarl%C4%B1k%3B%20Amerika-,%C3%96jenik%20Uygarl%C4%B1k%20%C3%87a%C4%9F%C4%B1,%22%C4%B1slah%20edilmesi%22%20anlam%C4%B1na%20geliyordu.(E.T.27.08.2020))

¹¹⁴ ÇAKI, Caner, Roland Bartes’ın Göstergebilimsel Çözümlemesi ile Nazi Propagandasında Engelliler, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/723030> s.1 (E.T.25.09.2020).

¹¹⁵ [\(https://www.mynet.com/escinsel-hastaya-oglum-mu-diyeyim-kizim-mi-diye-soran-doktora-suc-duyurusu-110104305080\)](https://www.mynet.com/escinsel-hastaya-oglum-mu-diyeyim-kizim-mi-diye-soran-doktora-suc-duyurusu-110104305080) (E.T. 10.09.2020).

¹¹⁶ SÖĞÜT, s.75.

görülmektedir. Pandemiyle birlikte HES kodu olmadan yapılamayacak işlemlerin de artık doğrudan kişisel sağlık verilerinin işlenmesi hakkıyla bağlantısı olduğu söylenebilir.

§ 2. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASI HAKKININ DİĞER HAKLAR VE YÜKÜMLÜLÜKLER İLE İLİŞKİSİ

I. Sır Saklama Yükümlülüğü

“Gerek sanatımın icrası sırasında gerekse insanlarla gündelik ilişkideyken edindiğim bilgileri ortalığa saçmayacağım, bir sır olarak saklayacağım ve kimseye açmayacağım.”¹¹⁷

Milattan önceden günümüze kalan “önce zarar vermeme” temeline dayalı olarak tedavi ilkesini benimseyen Hipokrat’ın yemini bugün de hekimlik eğitime başlamadan önce tekrar edilmektedir. Hekim hasta arasındaki ilişkinin güvene dayalı olarak kurulması sağlık hizmetinin temelini oluşturmaktadır.

Hasta hekim ilişkisi geçmişte birebir insani temelli olup diğer insanların dikkatini çekmemiştir. Şimdi ise hastanın tedavi için başvurduğu yer doğrudan bir insan değil karmaşık yapıdaki çoğunlukla devasa kuruluşlardır.¹¹⁸

Sağlık tanımını incelediğimizde hekimin tek görevinin hastanın başvurduğu şikayetini ortadan kaldırmak olmadığını görürüz.¹¹⁹ Burada ruhen iyilik ifadesinin içerisinde hastanın endişelerinin giderilmesinin de anlaşılması gerekmektedir. Hasta hekimle bilgilerini paylaşırken ona güvenilebilir, bilgilerini doğru paylaşmalı ve böylece kendi iyileşme sürecine en iyi şekilde katkı vermelidir. Bu noktada devreye giren sır saklama yükümlülüğü, muayene sürecinde hekim tarafından öğrenilen ve başka kişilere açıklanmamasında hastanın yararının bulunduğu mahremiyet alanı ile ilgilidir.¹²⁰

¹¹⁷ https://tr.wikipedia.org/wiki/Hipokrat_Yemini (E.T. 10.11.2020)

¹¹⁸ ÖZLÜ, Tevfik, A’dan Z’ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları, İstanbul 2007, s.21.

¹¹⁹ ÖZLÜ, s.25 sağlık tanımı için bkz. Çalışmamızın “Sağlık hizmeti kavramı” başlıklı bölümü.

¹²⁰ DOĞAN, Murat, Embriyon Nakillerinde Mahremiyet Hakkı, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Kasım 2008, Ankara, s. 161.

Neyin sır olduğu belirlenirken ortalama bir insan ölçütü getirilemez ve her kişi özelinde değerlendirme yapmak gerekir.¹²¹ Mahremiyet alanı kapsamı özel hayatın gizliliğinin ifade ettiğı alanla birebir aynı değildir.¹²² Mahremiyet daha çok kişinin gizlilik alanının kapsamında kalan durumları ifade etmektedir.

Anayasa'nın 17. maddesi, TMK'nın 24. maddesi genel anlamda kişilere belli yükümlölükler yüklerken, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi md. 4/1, TCK md. 198 ve md.280, Hasta Hakları Yönetmeliğı md.21, Hekimlik Etik Kuralları md.2 hekimlere özel olarak sır saklama yükümlölüğü getirmiştir. CMK md. 46, HMK md.250/c ile yapılan düzenlemeler ise maddi hukuka ilişkin hükümleri destekler niteliktedir.

Yürürlükten kalkan “Kişisel Sağık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetin Sağlanmasına İlişkin Yönetmelik” te kişisel sağık verilerini işleyen veya öğrenme, erişme şansı olan herkesin sır saklama yükümlölüğü altında olduğı düzenlenmişti.¹²³ Burada yönetmeliğı düzenleyenlerin, sır saklama yükümlölüğünün özünü dikkate almadıkları görölmektedir. Şöyle ki; örneğın hekimliğe başlarken hekimler sır saklama yükümlölüğü konusunda eğitim alırken diğeri çalışanların mesleğeri başlarken eğitim almaları söz konusu değildi. Bu nedenle sır saklama yükümlölüğü getirilen sağık çalışanlarının eğitim almalarını gerektiren düzenlemelerin söz konusu yönetmeliğeri eklenmesi yerinde olurdu.

“Kişisel Sağık Verileri Hakkında Yönetmelik” ile sır saklama yükümlölüğü ifadesinden vazgeçilmiş ve sağık hizmeti sunucularının veri işlenmesi esnasında ihlalleri önlemek amacıyla alınacak fiziki, teknik ve idari tedbirleri ilişkin bir madde getirilmiştir.¹²⁴

¹²¹ YILMAZ, Battal, Hekimin Hukuki Sorumluluğı, Ankara, 2020, s.85.

¹²² KÜZECİ, s.14.

¹²³ KSVİVMSHY md. 5/4.

¹²⁴ KSVHY md. 5/4.

Sağlık hizmetinin önemli bir parçası olan eczacılar da sır saklama yükümlülüğü altındadır. Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğü'nün 4 üncü maddesinde; "Eczacı, meslek ve sanatının icrası sırasında öğrendiği sırları, kanuni zorunluluk olmadıkça ifşa edemez." düzenlemesi yer almaktadır.

II. Özel Hayatın Gizliliği Hakkı

Kişiyeye ilişkin tüm haklar genel bir bakışla kişilik hakkı çerçevesinde korunabilmektedir. Kişilik hakkının görünümünün çok sayıda olması, onların ayrı haklar olarak düzenlenmesini gerektirmiş ve zamanla pek çok hak mevzuatta kendisine ayrı ayrı yer bulmuştur. Özel hayatın gizliliği hakkının kapsamının genişliği ve yorumlanmasında sosyal, kültürel ve ekonomik yaşantının etkilerinin yoğun olarak gözlenmesi nedeniyle tanımını yapmak zordur.¹²⁵

Özel hayatın gizliliği açıklanırken özellikle kıta Avrupası ülkelerinde üç alan teorisi üzerinde durulmaktadır.¹²⁶ Bu teoride kişilerin yaşamındaki mahremiyet alanları kademelendirilmiştir. Teorinin isminde de yer alan üç alan; kamuya açık alan, özel alan ve gizlilik alanıdır.¹²⁷ Bu hakkın konumuz açısından önemi kişinin ruhsal ve bedensel bütünlüğüyle olan yakın alakasıdır.

Kamuya açık alan, kişinin herkesin görmesine, bilmesine, duymasına açık bıraktığı alandır. Özel alan kamuya açık olmayan, kişinin yakınlarıyla¹²⁸ paylaşmayı tercih ettiği alandır. Kişinin arkadaşlarını davet ederek evini açması, yalnızca belirli kişilerin erişimine açtığı sosyal medya hesapları buna örnek gösterilebilir. Gizlilik alanı, her iki alandan daha mahrem olarak algılanan, kişinin saklı tutma iradesinin bulunduğu kendisi ve güvendiği kişilere açtığı alandır.¹²⁹ Bir olayın sır alanına girebilmesi için

¹²⁵ KÜZECİ, s.70; AKGÜL, s. 81.

¹²⁶ Diğer teoriler hakkında detaylı bilgi için: ÇANKAYA, Yiğitcan, İş İlişkisinde İşçinin özel Yaşamının Gizliliği, Ankara 2019 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) s. 29 vd.

¹²⁷ ŞİMŞEK, s.140-141; AKGÜL, s.82.

¹²⁸ Yakın kavramı için bkz. GÖRMEZ, Gizem, Türk Borçlar Hukukunda Yakın Kişi Kavramı, Ankara, 2018.

¹²⁹ KILIÇOĞLU (Basın Yoluyla Saldırı), s. 117 vd.

herkeşçe bilinebilir olmaması ve olaya ilişkin gizli tutma iradesinin olması gerekir. Sır kavramının içerisine dahil olan tüm olayların şeref ve haysiyete ilişkin olması şart değildir.¹³⁰

Bir kişinin sağlık kuruluşuna girerken görülmesi, kişinin kamuya açık alanda yaptığı bir işlemdir. Bu bilginin paylaşılması, özel hayatın gizliliğini ihlal etmemektedir. Hastaneye gitmek kişinin sağlığı hakkında bize doğrudan bir bilgi sağlamaz bir kişisel sağlık verisi olarak nitelendirilemez. Ancak kişinin kimliği ve yaşamına ilişkin verinin birlikte sunulması nedeniyle kişisel veri koruması kapsamında kaldığı söylenebilir.

Özel hayatın gizliliği hakkı açıklanırken belirli kademeler ve koruma alanlarının oluşturulduğundan bahsetmiştik. Kişisel verilerin korunmasında ise hakkın kapsamı belirlenirken böyle bir ayrıma gidilmediğini yalnızca bazı verilerin ek bir koruma ile güvenceye alındığını görmekteyiz.

Özel hayatın gizliliğine ilişkin KVKK'nın amacını açıklayan maddede *“başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak”* ifadesi yer almaktadır. İki hakkın çoğu zaman iç içe geçmiş oldukları görülmektedir. Kişisel verilerin korunması hukuku genç bir hukuk alanı olmakla birlikte koruduğu değer yıllardır hukukun ilgilendiği bir konu olduğu ve çoğu zaman özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Her iki hakkın da koruduğu özün *“insanın insan olmaktan doğan yüksek değeri”*¹³¹ olduğu ifade edilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin sekizinci maddesi *“Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı”* başlığını taşımaktadır. Günümüzdeki mevzuatla birlikte kişisel verilerin korunması hukuku bakımından değerlendirilecek hususlar AIHM tarafından sekizinci madde kapsamında değerlendirilmiştir.

¹³⁰ KILIÇOĞLU (Basın Yoluyla Saldırı), s.123.

¹³¹ ARASLI, Oya, Özel Hayatın Gizliliği Hakkı ve TC Anayasasında Düzenlenişi, Ankara 1979(yayınlanmamış doçentlik tezi),s.4.

“1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

AIHM L.H/Letonya kararında¹³² kişisel sağlık verilerine ilişkin bir hukuksal ihlale karşı kişinin özel hayatın gizliliği kapsamında korunduğu görülmektedir. Rızası olmadan kendisine tıbbi müdahalede bulunulması nedeniyle dava yoluna giden başvurunun hakkında davalı hastanenin görüşünü almak istediği uzman, başvurunun sağlık dosyalarını önceki ziyaret ettiği kuruluşlardan talep etmiş ve bilgilere ulaşmıştır. Bu durumun hukuka aykırı olduğunu iddia eden L.H. Litvanya yasalarına göre bu bilgi aktarımının hukuka aykırı olmadığı yönündeki mahkeme kararı üzerine AIHM’ye başvuruda bulunmuştur. AIHM’nin yaptığı değerlendirmede özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği, sağlık verilerinin talebinde amaca uygunluk, zorunluluk ve ölçülülük ilkelerinin olmazsa olmazlığı üzerinde durulmuştur.

§ 3. SAĞLIK KAYIT SİSTEMLERİ

I. Genel Olarak

Sağlık kayıt sistemleri ilk oluşturulduğunda hekimin hastaya ilişkin bilgileri hatırlaması ve daha iyi tedavi sunması hedeflenmiştir.¹³³ Elektronik ortamda verilerin depolanıp saklanabilmesinin getirdiği kolaylık sonucunda kronik hastalıkların tespiti, toplumdaki hastalıkların dağılımları ve ekonomik analizler bakımından yeni hedef ve

¹³² [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22languageisocode%22:\[%22TUR%22\],%22appno%22:\[%2252019/07%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%2201-169381%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22languageisocode%22:[%22TUR%22],%22appno%22:[%2252019/07%22],%22documentcollectionid%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%2201-169381%22]}) (E.T 10.11.2020)

¹³³ GÜVEN, Vesile, Sağlık Hukukunda Tıbbi Kayıtların Tutulmasından ve Saklanması Doğan Sorumluluk, Ankara 2016, s.5.

sonuçlar ortaya çıkmıştır. Aynı zamanda sağlık hizmetinin kime ne şekilde verildiğine ilişkin bir ispat aracı olması nedeniyle hem hizmet alanlar hem de hizmeti sunanlar açısından önem arz etmektedir.¹³⁴

Sağlık kayıtları kavramı, elektronik sistemlere geçilmesiyle birlikte sıkça karşılaştığımız bir kavram olmakla birlikte “tıbbi kayıt” çok eskilerden beri kullanılan bir kavram olup çoğu zaman kişisel sağlık verilerini kapsamaktadır. Tıbbi kayıtlar, sağlık personeli tarafından tutulan, hastalığın seyrinin, gelişiminin, teşhis ve tedavisi esnasında ortaya çıkan verilerin düzenlenmiş raporu olarak ifade edilebilir.¹³⁵ Film, resim, elektronik ortamdaki veriler ve onların kağıda basılmış halleri tıbbi kayıtlar kapsamında yer almaktadır.¹³⁶ Tıbbi kayıtlar, diğer sağlık kuruluşlarının hastaya ilişkin bilgilerini içermemektedir. Sağlık kayıtları, birden fazla sağlık kuruluşunun tıbbi kayıtlarını ve sağlık personeli tarafından tutulmasa da benzer verileri de içerebilir.¹³⁷

Sağlık kayıtlarının tarihçesi incelendiğinde günümüzde elimizde bulunan bilgiler ışığında geçmişinin Mezopotamya uygarlığına kadar uzandığı görülmektedir. Başlarda hastalıklar ve şifa bulma yöntemleri olarak karşımıza çıkan bu kayıtlara Eski Yunan Medeniyetlerinden kalma Aesculape Sağlık Tapınakları ile hasta isimleri, şikayetleri, hastalıkların seyri ve hakkında¹³⁸ bugünkü tanımlamamızla kişisel veri sayılacak nitelikte bilgilerin kaydedildiği görülmektedir.

Kurumsal olarak hasta kayıtları 1752 yılında kurulan Pennsylvania Hastanesi tarafından tutulmaya başlanmıştır.¹³⁹ Kayıtlar; isim, adres, hastalık ve hastanede

¹³⁴ TAŞATAN, Caner, Tıbbi Kayıtlar, İstanbul, 2015.(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s.19

¹³⁵ ŞENOCAK, Zarife, “Tıbbi Kayıtların Tutulmasından Doğan Hukuki Sorumluluk”, III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2010, s.622; SOMER, Pervin, “Tıbbi Kayıtlar”, III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2010, s.528; TAŞATAN, s.21.

¹³⁶ İMANÇLI, s.61.

¹³⁷ KESER BERBER, Leyla/ÜLGÜ, Mahir/ER, Cüneyd, Elektronik Sağlık Kayıtları ve Özel Hayatın Gizliliği, İstanbul, 2001, s.28.

¹³⁸ GÜVEN, s. 15.

¹³⁹ GÜVEN, s.19.

geçirilen süreye ilişkindir.¹⁴⁰

Hastaların sağlık kuruluşu ziyaretleri, tedavi eden hekimin bilgileri ve aynı zamanda reçetenin de içerisinde yer aldığı sağlık karnesi sistemi ülkemizde 2008 yılına kadar uygulanmıştır.¹⁴¹ Hastanelerin her bir hasta için ayrıca dosya tutarak arşivledikleri de bilinmektedir.

Günümüzde sağlık kayıtlarının büyük bir kısmı elektronik sistemler aracılığıyla tutulmaktadır.

Kayıtların elektronik olarak tutulması, bu kayıtların daha sonra ilgili kişinin bu kayıtlar ile ileriki yaşamında karşılaşmasının geri dönülemez sonuçlar yaratabileceği hallerde kullanılmamalıdır. Ülkemizde de belirli konularda istisnai düzenlemeler bulunmaktadır. 2012/20 sayılı genelge ile istismar mağduru çocukların korunması için oluşturulan Çocuk İzlem Merkezleri'nde, çocuklar hakkında toplanan verilerin elektronik sistemde değil dosyalar halinde tutulması esas alınmıştır. Çoğu zaman birbirleri ile entegre halde çalışabilen elektronik sistemlere çocuğun verilerinin işlenmesi, yaşam boyu travmanın tekrarına yol açabilecek risktedir. Çocuğun buradaki yararı, verilerin analiz edilip toplum sağlığı için analizlerde kullanılmasındaki yarardan üstündür.

II. Elektronik Sağlık Kayıt Sistemleri

A. Tanım

Elektronik sağlık kaydı, kişilerin geçmiş, günümüz ve gelecek için tahmin edilebilen fiziksel ruhsal sağlık ya da bozukluk ile ilgili elektronik sistemler kullanılarak elde edilen ve işlenen her türlü enformasyondur.¹⁴² Kapsamlı tıbbi kayıtlar ve benzer

¹⁴⁰ GÜVEN, s.19.

¹⁴¹ <https://www.milliyet.com.tr/ekonomi/saglik-karnesi-kalkti-517218> (E.T. 01.11.2020)

¹⁴² GÜVEN, s.9; KESER BERBER/ÜLGÜ/ER, s.27.

belgeler bütünü olarak ifade edilebilmekle birlikte¹⁴³ tüm sağlık hizmeti veren kuruluşlardan alınan verileri bir araya toplayan sağlık bilgileri yığını olarak da ifade edilebilir.¹⁴⁴

Elektronik sağlık kayıt sistemlerine sağlık personelinin veri işlemesi mümkünken, ayrıca hastaların da kendilerine ilişkin bilgileri eklemesi mümkündür. Hastanın elektronik ortama işlediği veriler “kişisel hasta kayıtları” olarak isimlendirilmektedir.

Ülkemizde Sağlık Bakanlığı tarafından oluşturulmuş merkezi elektronik sağlık kayıt sistemleri bulunmaktadır. Üniversite hastanelerinin, özel sağlık kuruluşlarının kendi elektronik sistemleri bulunmakla birlikte altyapı oluşturulmasıyla merkezi veri toplama sistemlerine bağlı ve uyumlu çalışabildikleri görülmektedir. Bulaşıcı hastalıklar gibi toplum sağlığını doğrudan etkileyen durumlarda devlet tüzel kişiliği altında kurulan veya özel olarak hizmet veren tüm sağlık kuruluşlarının merkezi sisteme veri işlemesi zorunlu tutulabilmektedir. Koronavirüs salgınında verilerin tek merkezde toplanması amacıyla kullanılan “Halk Sağlığı Yönetim Bilgi Sistemi” bu kayıtlara örnek gösterilebilir.¹⁴⁵ Bir kişinin Covid PCR testinin pozitif çıkmasıyla birlikte verileri yalnızca bu sisteme değil aynı zamanda e-nabız, HSYS Mernis Entegrasyonu, Aile Hekimliği Sistemi Entegrasyonu, HES ve HES kodu tarama yetkisi bulunan diğer kuruluşlarla paylaşılmaktadır.

Ülkemizde birden fazla sağlık kayıt sisteminin kullanıldığı bilinmektedir. Örnek olarak E-Nabız, Medula, Sağlık Net2, Hayat Eve Sığar, Teletıp, Aile Hekimliği Bilgi Sistemi, Hastane Yönetim Bilgi Sistemi, İlaç takip sistemleri gösterilebilir. Çalışmamızda bu uygulamaların en yaygın olanları kişisel verilerin korunması hukuku

¹⁴³ GÜVEN, s.36.

¹⁴⁴ İMANÇLI, s.63.

¹⁴⁵ <http://corumism.saglik.gov.tr/yazdir?9E999EBA71BB95E5D0583F9BE89D9A6D>

bakımından değerlendirilecektir.

B. Ülkemizde Kullanılan Sistemler

1. Medula

Faturaların elektronik sistemde hazırlanabilmesiyle birlikte sağlık alanında da hekim, eczacı, optik ve hastane bilgilerini bir arada toplayan medula sistemi geliştirilmiştir. “Sağlık Hizmeti Sunucularının Faturalarının İncelenmesine ve Bedellerinin Ödenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” in 4. Maddesinin h bendinde şu şekilde bir tanımlama yapılmıştır:

“h) MEDULA: Sağlık hizmeti kullanım verisi toplamak ve bu verilere dayanarak faturalama işlemini gerçekleştirmek amacıyla Kurum tarafından uygulanan ve işletilen elektronik bilgi sistemini ifade eder.”

Medikal ve Ulak kelimelerinin kısaltılıp birleştirilmesiyle isimlendirilen sistemle amaçlanan sağlık hizmeti sunan kuruluşlar ile genel sağlık sigortası arasındaki hizmet ödemelerinin, kurumların iç yapısına müdahale edilmeden bir elektronik ortamda toplanan faturalar ile yapılmasını sağlamaktır.¹⁴⁶

Sisteme hekim, hastane, eczane veya optik tarafından giriş yapıldığında izlenecek süreçler içerisinde “Yapılan muayene, tetkik veya ameliyat hizmetlerinin eksiksiz olarak hastane otomasyonuna tanımlatılması”, “Adli Vaka-İş Kazası ve Trafik Kazası kurum evrak takipleri kontrol etmek” yer almaktadır.¹⁴⁷

Verilerin elektronik ortamda aktarımının kolaylığı yadsınamaz. Ancak kişisel sağlık verilerinin ve diğer kişisel verilerin ekonomik analizler ve faturalandırma için merkezi bir sistemde tutulması sakıncalıdır. Sistem kişisel sağlık verilerinin yanında pek

¹⁴⁶ BAYINDIR, Hamza, Özel Sağlık Kurumları Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Korunması, İstanbul 2019 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s.82; KÖRDEVE, “Mustafa, Sağlık Ödemelerinde Yeni Bir Kavram: Medikal Muhasebe”, Ç.Ü Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt 26, Sayı 2, 2017. s.3.

¹⁴⁷ KÖRDEVE, s.6.

çok kişisel veriyi de barındırmaktadır. Erişim konusunda pek çok birime yetki verilmiş olması, hem elektronik toplu veri sızıntısı hem de insan kaynaklı bireysel veri sızıntısı riskini arttırmaktadır.

2. Sağlık.NET 2

Sağlık-NET 2 sistemi sağlık.NET ve Aile Hekimliği Bilgi Sistemi'nin birleştirilmesiyle oluşturulan, elektronik ortamda üretilen verileri tek bir çatı altında toplamayı amaçlayan ve bu yöntemle sağlık hizmeti basamaklarındaki kaliteyi arttırmayı hedefleyen bilgi ve iletişim platformu olarak tanımlanmaktadır.¹⁴⁸ Daha önce kullanılan sağlık.NET sisteminden farkı, SGK ile sözleşmesi bulunmayan kurumların da sisteme dahil edilmesi olarak açıklanmıştır. 2012 yılında İstanbul Tabip Odası'nın sisteme ilişkin yaptığı açıklamada, sistem içeriğinde yer alan bilgiler şu şekilde sayılmıştır¹⁴⁹:

“kimlik, adres, iletişim bilgileri, hamilelik testleri, sağlık geçmişi, özürllülük durumu, medeni hal, alkol-madde-sigara kullanımı, iş, meslek, öğrenim durumu, eğitim kurumuna devam etme durumu, gelir durumu, ailesinde intihar girişimi, “cinsel partner bilgileri”, kişisel bakım, kişisel hijyen, mahkumiyet/tutukluluk durumu hastalık şikayetleri, hastanın öyküsü(anemnezi), bütün tetkik sonuçları, tetkik istenen kurumlar, 15-49 yaş arası kadınların, doğum, düşük türü ve sayıları, kadın sağlığı işlemleri, kullanılan aile planlaması yöntemi, 3 gebelik tespiti sonuçları, son adet tarihi, babanın kan grubu, gebe olduğu tespit edilmiş olsun ya da olmasın, doğum ya da düşükle sonuçlanan tüm gebelikler, ağız ve diş sağlığı ile ilgili tüm koruyucu hekimlik, teşhis ve tedavi işlemleri...”

¹⁴⁸ 25 Soruda Sağlık.NET 2 Sistemi <https://www.istabip.org.tr/icerik/net2sorucevap.pdf>; İMANÇLI, Canan, Kişisel Verilerin Korun(a)mamasından Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu, İstanbul 2020 s.102.

¹⁴⁹ 25 Soruda Sağlık.NET 2 Sistemi <https://www.istabip.org.tr/icerik/net2sorucevap.pdf>

Elektronik sistemin yenilenmesinin kolaylığı nedeniyle yukarıda sayılan verilerin sınırlı sayıda olmadığı eklenmiştir. Bu nedenle eklenebilecek yeni kişisel verilerin olduğunu ifade etmek gerekmektedir.

3. Hayat Eve Sığar

Hayat Eve Sığar (HES) uygulaması hayatımıza COVID-19 pandemisi süreciyle dahil olan mobil temas takip uygulamasıdır. Sağlık Bakanlığı, Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumu ve GSM operatörlerinin iş birliği ile kullanıma sunulmuştur. Uygulama, E-nabız sistemi ve Merkezi Nüfus sistemi ile bilgi alışverişi yapabilecek şekilde kurgulanmıştır. Veri işleyen Sağlık Bakanlığı ve paylaştığı diğer kuruluşlardır. Veriler merkezi olarak toplanmaktadır.

Uygulama ile kişilerin konum bilgileri üzerinden COVID-19 hastalarıyla¹⁵⁰ temas edip etmediği takip edilmektedir. Olağanüstü şartlarda yaşamın devam ettirildiği bu dönemde böyle bir hizmetin alınabiliyor olması önemlidir. Ancak uygulamanın bu hizmeti yerine getirmek için hangi verileri topladığı da önemli bir konudur.

Uygulamanın yüklenmesi ile birlikte, telefon üzerinden baz istasyonu verileri, yaklaşık konum bilgileri, kesin konum bilgileri erişilebilir olmaktadır.¹⁵¹ Burada işlenen verilerin kısa sürede anonim hale getirilmesi oldukça zordur. Konum verileriyle birlikte uygulamada sağlık verileri de işlenmektedir.

Temas takip uygulamaları yalnızca telefon üzerinden değil, konum tespiti yapılabilen diğer cihazlar üzerinden de yapılabilmektedir. Almanya'da kullanılan Corona-Datenspende uygulaması akıllı saat ve fitness kol bandından da kullanılabilir.¹⁵²

¹⁵⁰ Covid19 hastası tanımı konusunda Sağlık Bakanlığı ile DSÖ ve meslek örgütü Türk Tabipleri Birliği arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. Bkz. <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-54361989>; https://www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=bdcc7294-0405-11eb-85e4-b78881f13431

¹⁵¹ ÇAYIR, Faruk, Covid19 Sürecinde Temas Takip Uygulamaları ve Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2020, s.6.

¹⁵² <https://corona-datenspende.de/>

Hayat Eve Sığar uygulaması tarafından kişilere atanan ve HES kodu olarak isimlendirilen harf ve numaralardan oluşan kümeyi almak, toplu ulaşımı kullanan, iş yerine giriş yapmak isteyen, herhangi bir devlet dairesine yolu düşen, eğitim için okula giden kişiler bakımından zorunluluk haline getirilmiştir. Bilgiye en çabuk ulaşma aracı olan internete uygulamanın ismi yazıldığında dahi uygulamaya ilişkin aydınlatıcı bilgilere kolaylıkla ulaşılamamaktadır.

Verilerin merkezi bir sistemde toplanması istatistiksel analizleri kolaylaştırır da veri ihlali riskini artırmaktadır. Başlarda merkezi bir sistem benimsenirken Almanya'nın sonradan vazgeçmiş olduğu görülmektedir.¹⁵³ Diğer ülkelerin de verilerin telefona işlendiği, gönüllülük esasıyla telefonlardan veri toplandığı sistemlere yöneldiği görülmektedir.¹⁵⁴

Uygulamanın güvenliğine ilişkin ve kötüye kullanıma elverişliliği hakkında bağımsız uzmanlar tarafından hazırlanmış raporlar yayınlanmamıştır ve bu durum veri işlenmesinde şeffaflık ilkesine uygun olmadığı konusunda eleştirilere neden olmuştur.¹⁵⁵

Temas takip uygulamalarından veri ihlallerinin olma olasılığına karşı kanımızca ülkemizde de dikkate alınması gereken, uluslararası kuruluşların ve sivil toplum örgütlerinin daha güvenli sistemler oluşturulması için uyulması gerektiğini açıkladığı ilkeler şunlardır: “Anlam ve amaç, Gönüllülük ve onay, Şeffaflık, Ayrımcılığa maruz önyargıya maruz kalmama, Veri minimizasyonu, Verilerin işleme sürelerinin sınırlandırılması, Merkezi sistemlerin kullanılmaması, Gizlilik ilkesine göre tasarım ve Anonimlik.”¹⁵⁶

¹⁵³ ÇAYIR, s.10.

¹⁵⁴ Ülkelerin kullandıkları temas takip uygulamaları için bkz. https://gdprhub.eu/index.php?title=Projects_using_personal_data_to_combat_SARS-CoV-2

¹⁵⁵ ÇAYIR, s.29.

¹⁵⁶ ÇAYIR, s.23 vd.

4. Teletıp

Teletıp, kavram olarak sağlık hizmeti sunumunun iletişim teknolojileri yoluyla sunulmasını ifade etmektedir. Ülkemizde teletıp yeni yeni kullanılmakla birlikte aynı isimde bir de e- sağlık uygulaması bulunmaktadır.

Özellikle pandeminin sağlık hizmetlerini getirdiği koşullarda hekimler hasta ile temasını azaltmak istemekte, hastaların çoğu ise çok zorunda hissetmedikçe sağlık kuruluşlarını ziyaret etmek istememektedir. Bu nedenle telefon ile veya görüntülü konuşmaya imkan veren uygulamalar ile hekim ile hasta iletişim kurabilmektedir. Kuşkusuz söz edilen hastane koşullarında verilen tam teşekküllü bir sağlık hizmeti değildir. Sakarya Üniversitesi uzaktan eğitim portalı ile hastalara eğitim videoları yüklemek de dahil olmak üzere bu şekilde hizmet vererek ülkemizdeki öncülerden bir tanesi olmuştur.¹⁵⁷ Aynı zamanda doktorların hizmet sunduğu yine bir psikiyatr tarafından kurulmuş olan Steto¹⁵⁸ adında bir site de bulunmaktadır.

Teletıp uygulamaları, fiziksel olarak sağlık kuruluşuna ulaşmakta zorluk çekenler, hastalık kaygısıyla hastaneye gitmek istemeyenler, anadilde sağlık hizmeti almak isteyenler için olanaklar sunmaktadır. Ancak işin diğer yüzü ise hastanın yalnızca verilerini değil kendisini de dijital ortama taşımasıdır. Bu noktada hassas verilerin işlenmesinin kaçınılmazlığı göz önünde bulundurularak sıkı tedbirlerin alınması ve çok gerekli olmadıkça bu yönteme başvurulmaması önemlidir.

Teletıp e-sağlık uygulaması ise Sağlık Bakanlığı'nın tanımıyla: *“T.C. Sağlık Bakanlığı Teletıp Sistemi radyolojik tetkiklere ait görüntülere 7x24 web ortamında erişilmesine, bu görüntülerin raporlanabilmesine, radyologlar arası telekonsültasyon yapılabilmesine, tıbbi görüntü ve raporların kalite açısından değerlendirilebilmesine ve*

¹⁵⁷ <http://uzem.sakarya.edu.tr/tr/duyuru/goster/70520/kalp-hastalari-uzaktan-egitim-portali>

¹⁵⁸ <https://www.steto.com/>

e-Nabız uygulaması üzerinden vatandaşlar ile paylaşılabilmesine olanak sağlayan bir sistemdir.”¹⁵⁹

Devletin sağlık hizmeti sunan kuruluşlarında acil kodu ile gönderilmiyorsanız radyoloji bölümünden randevu almak için çoğu zaman bir ay gibi bir süre beklemek gerekmektedir. Radyoloji bölümlerindeki yükü azaltmak için uygulama içerisinde hekim sistemi ilk açtığı anda hastasının son görüntü ve raporlarını ekranda görmekte ve eğer gerekli görüyorsa yeniden radyolojik tetkiklere başvurmaktadır.

Röntgen filmlerinin çantalarda taşındığı zamana göre uygulamanın pratikteki faydaları görülmektedir. Kişisel verilerin işlenmesindeki temel ilkelere uygunluk bu uygulama için de aranmalı ve e-nabız ile entegrasyonu nedeniyle uygulamanın veri güvenliğine ilişkin düzenlemeler yapılmalıdır.

5. E-Nabız

E-nabız; tanı, tedavi, ziyaret edilen kurum ve hekim, tahliller, reçeteler gibi resmiyete dökülmüş sağlık tarihçemizi içeren elektronik bir sistemdir. E-Nabız sistemi ile kişilerin sağlık verileri depolanmakta ve e-Devlet uygulamalarına bağlı olarak ilgili kişi ve sistemin izin verdiği başka kişilerce bu verilere erişilebilmektedir. E-Nabız’a verilen önem, yönetmelikte yapılan son düzenlemelerde görülmektedir. Elektronik sağlık kayıtlarından bir tanesi olan sistem, yönetmelikte tanımlar kısmında ayrıca açıklanmakta ve “Kişisel Sağlık Verilerine Erişim” başlığı altında kullanılırken uyulması gereken esaslar açıklanmaktadır.

E-Nabız sisteminin tanıtımında ilgili kişilerin kendilerine ilişkin verilere erişmekteki kolaylıkların ön planda olduğu görülmektedir.¹⁶⁰ Sağlık hizmetine erişmek isteyen bireylerin ilk hedefleri sorunlarının hızlı bir şekilde çözüme kavuşturulmasıdır.

¹⁵⁹ <https://teletip.saglik.gov.tr/>

¹⁶⁰ <https://enabiz.gov.tr/>

Hızlandırılmaya çalışılan süreçte kişilerin sağlık geçmişlerini tam ve eksiksiz hatırlamaları ve buna ilişkin tüm belgeleri yanında taşımaları her zaman mümkün değildir. Bu noktada e-Nabız'ın varlığı sağlık hizmetlerinde doğru ve hızlı çözüm için yararlıdır. Daha önce ifade ettiğimiz üzere, verilerin elektronik ortamda depolanması tıbbi ve ekonomik analizlerin yapılmasını da kolaylaştırmaktadır. Bu noktada sağlık hizmetlerinden pratik bir şekilde yararlanmak ve kişisel sağlık verilerinin mahremiyetini sağlamak konularının arasında bir denge gözetilmesi gerekmektedir.

Özel nitelikli kişisel verilerin kişinin açık rızası olmadan işlenemeyeceği hususu KVKK md. 6/2'de düzenlenmektedir. KVKK md. 6/3'te ise sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin işlenmesinde açık rıza aranmayan istisnai hallere yer verilmektedir.

E-Nabız sisteminde kişiler bir hesap açıp sisteme erişim sağlamasa dahi verileri sistemde kayıtlı bulunmaktadır. Elektronik ortamda kayıt altına alınmış verilere kimlerin hangi şartlarda erişebilecekleri belirli veya belirlenebilir olmalıdır. E-Nabız'da vatandaş olan herkesin verilerinin yer aldığı düşünüldüğünde elektronik ortamda seçenekler sunarak kişilerin verilerini koruyabileceği bir düzenleme getirilen sistemin tüm veri sahiplerinin açık rızasına dayalı olarak işlediğini düşünmek mümkün değildir. Sağlık Bakanlığı'nın açıkladığı verilere göre 2019 yılında E-Nabız kullanıcı sayısı 10 milyondur.¹⁶¹ Türkiye nüfusunun seksen milyonu aşkın¹⁶² olduğu bilinmektedir. Şu halde verilerin kişilerin açık rızaları olmadan işlendiği bilinmekle birlikte 2019 yılı için yaklaşık %87'sinin verilerinin işlenip depolandığından haberinin dahi olmadığı sonucuna varılabilmektedir. Pandemi süreci ile birlikte grip aşısı uygulamalarının e-nabız üzerinden kontrolünün gerçekleşmesi nedeniyle tarafımızca kullanıcı sayısının arttığı düşünülmektedir. Kanımızca, verilerin merkezi sistemlerde toplanmasının veri ihlali

¹⁶¹ <https://sbsgm.saglik.gov.tr/TR,52960/10-milyon-kisi-e-nabiz-kullaniyor.html>

¹⁶² <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=30567>

risklerini arttırması ve veri minimizasyonunun ilgili kişiler için gözetilmesi bakımından, sisteme veriler aktarılmadan önce ilgililerin açık rızasının alınması yerinde olurdu.

Sağlık hizmetlerinde veriler, sağlık hizmetini veren kişilerce sisteme işlenmektedir. Bunun yanında sistem ilgili kişinin de kendi verilerini işlemesine imkan tanımaktadır. Her bir sistemde profil oluşturularak yapılan çalışmada Kanada, Avusturalya ve Birleşik Krallık tarafından kullanılan e-sağlık uygulamaları ile kıyaslandığında en çok veri talep eden ve içeren sistemin e-nabız olduğu gözlemlenmiştir.¹⁶³

E-Nabız'ın içeriği düşünüldüğünde kuruluşunun ve düzenlemesinin kanunla yapılmasının zorunluluğu açıkça görünmektedir. E-Nabız'ın kuruluşu genelgeye dayanmakta olup bu durumun hukuka aykırı olduğu ve bu nedenle iptalinin istemini içeren dosya Danıştay'ın önüne gitmiş ve Danıştay genelgeyi iptal etmiştir.¹⁶⁴ Kişisel verilerin genelge ile toplanamayacağı yüksek mahkeme kararıyla yeniden tescillenmiştir.

E-nabızı konumuz bakımından önemli kılan noktalardan biri de verileri yalnızca kendi sistemi içerisinde işlememekte aynı zamanda pek çok sistemle entegre çalışabilmekte oluşudur. Sistemlerin entegre olarak çalışabilmesi, verilere toplu halde erişilebilmesini mümkün kılmaktadır. Bu durum aynı zamanda, bir veri sızıntısı olması halinde, ihlal edilen veri büyüklüğünün artmasına neden olabilecek niteliktedir.

§ 4. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNE ERİŞİM

I. İlgili Kişinin Erişimi

İlgili kişinin sağlık verilerinin işlenmesinin geniş istisnalar dışında ancak açık rıza ile mümkün olabileceğini ifade etmiştik. Veriler işlenmeye başladıktan sonra da kişinin,

¹⁶³ BULUT, Filiz, “Elektronik Sağlık Kayıt Sistemlerindeki Etik Sorunları: E-Nabız ve Bazı Ülke Örneklerinin Karşılaştırılması”, IV. Kişisel Sağlık Verileri Kongresi https://www.youtube.com/watch?v=O2wYy5X4Jlg&ab_channel=T%C3%BCrkTabipleriBirli%C4%9Fi (E.T. 25.10.2020).

¹⁶⁴ Danıştay 15. Dairesi, 2015/3035 E., 2017/6611 K. (Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı).

verilerinin ne şekilde ve hangi amaçlarla kullanıldığını öğrenebilmesi gerekmektedir. İlgili kişiye sürecin farklı aşamalarında müdahale etme şansı veren haklar bulunmaktadır.¹⁶⁵

Rızanın “açık” olması ilgili kişinin bilgilendirilmiş olmasını da kapsamaktadır. Bunların yanında ilgili kişinin bilgilerine erişim, düzeltme ve gerektiğinde taşıma hakları da bulunmaktadır.¹⁶⁶

Hasta Hakları Yönetmeliği’nin üçüncü bölümü “Sağlık Durumu ile İlgili Bilgi Alma Hakkı” başlığını taşımaktadır. Kişisel verilerin korunması hukukuyla uyumlu olarak bu başlık altında hastanın bilgilendirilme, kayıtları inceleme ve düzeltilmesini talep etme hakları düzenlenmiştir.

Çalışmamızın ilk bölümünde kişisel verilere ilişkin yaptığımız değerlendirmeler ışığında, ilgili kişinin kendi sağlık verilerinin geleceğini tayin etme hakkının bulunduğu, uzmanlık ve teknoloji gerektiren sağlık hizmetlerinde bu hakkın kullanılabilmesi için öncelikle kişinin kendi verilerine erişiminin sağlanmasının gerektiği söylenebilir.

İlgili kişinin sağlık verilerine erişim hakkı olduğu kadar erişmeme hakkının da bulunduğu kabul edilmelidir. Hastanın bilgilendirilmemesinin iyileşme sürecine katkısı olması halinde sağlık personeli tarafından da bilgilendirme kısıtlanabilir.¹⁶⁷

II. Sağlık Personelinin Erişimi

2020 yılında Cumhurbaşkanı resmi twitter hesabından yapılan açıklamaya göre ülkemizde 166 bin hekim, 262 bin hemşire ve ebe, ve “diğer sağlık hizmetleri unvanlarıyla beraber” başlığında ise toplam 1 milyon 100 bin sağlık çalışanı olduğu ifade edilmektedir.¹⁶⁸

¹⁶⁵ KÜZECİ, s.217.

¹⁶⁶ KÜZECİ, s.218.

¹⁶⁷ SERT, s.62.

¹⁶⁸ <https://twitter.com/RTErdogan/status/1245727692399489024/photo/1>

Sağlık personelinin verilere erişimi KSVHY'nin üçüncü bölümünde 6.maddede düzenlenmektedir. Sağlık hizmeti almak isteyen kişilerin doğru veya yanlış olarak sağlık personeli ile verilerini paylaşması kaçınılmazdır. Ancak burada yönetmelikte de üzerinde daha çok durulan konu kişilerin sağlık verilerine personelin elektronik sağlık kayıtları üzerinden erişebilmesidir.

E-nabıza ilişkin başlıkta değindiğimiz üzere hesabı olmayan kişilerin kişisel verileri de sistemde kayıtlı olarak bulunmaktadır. Sistemle ilgili gizlilik ayarları yine kayıtlı olmak şartıyla gerçekleştirilebilmektedir.¹⁶⁹ Sağlık personelinin “*sağlık hizmetinin gereği ve sınırlı olmak kaydıyla*” verilere erişebileceği yönetmelikte ifade edilmiş ve düzenlemenin devamında e-nabız hesabı bulunmayan kişilerin sağlık verilerine hangi şartlarda ulaşılabileceğine ilişkin istisnai durumlar belirtilmiştir.

III. Avukatın Erişimi

1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliği'nde “*Hasta, sağlık durumu ile ilgili bilgiler bulunan dosyayı ve kayıtları, doğrudan veya vekili veya kanuni temsilcisi vasıtası ile inceleyebilir ve bir suretini alabilir. Bu kayıtlar, sadece hastanın tedavisi ile doğrudan ilgili olanlar tarafından görülebilir.*” düzenlemesi yer almaktadır. Hastanın vekil aracılığıyla tıbbi kayıtlara erişebileceği maddede açıkça düzenlenmiştir. 2016 tarihli KVKK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte sağlık verileri hassas veri kategorisinde değerlendirilmiş ve diğer veri gruplarına göre daha korunaklı hale getirilmiştir. Kanunda hassas veriler için “açık rıza” vurgusu yapılmaktadır. Bu durum da beraberinde avukatın kişisel sağlık verilerine erişiminin genel vekaletnameyle sağlanıp sağlanamayacağı sorunu doğurmuştur. Kişisel sağlık verilerine ilişkin hazırlanan ilk iki yönetmelikte hüküm bulunmamakla birlikte KSVHY md. 10'da yapılan düzenleme konuya açıklık getirmiştir. KSVHY md.10:

¹⁶⁹ KSVHY md. 6/5.

“Avukatlar, müvekkilinin sağlık verilerini genel vekâletname ile talep edemezler. Müvekkiline ait sağlık verilerinin avukata aktarılması için düzenlenmiş olan vekâletnamede, ilgili kişinin özel nitelikli kişisel verilerinin işlenmesi ve aktarılmasına ilişkin açık rızasını gösteren özel bir hüküm bulunması gerekir.”

IV. Diğer Kişilerin Erişimi

İlgili kişi ve sağlık personeli haricinde, ilgili kişinin isteğiyle veya koşulların gerekliliği, mevzuattan doğan haklar nedeniyle kişisel sağlık verilerine başka kişilerce erişebilir.

Hastanın, kendisi yerine başka bir kişinin bilgilendirilmesini talep etme hakkı bulunmaktadır.¹⁷⁰ Bu hak 1994 tarihli Avrupa’da Hasta Haklarının Geliştirilmesi (Amsterdam) bildirgesiyle korunmaktadır. Aynı zamanda hastanın bilgilendirmeden dolayı sağlığının olumsuz etkileneceği düşünülüyorsa, bilgilerinin tamamının hasta ile paylaşılmaması olasılığı da bildirgede yer almaktadır.

İşe giriş esnasında işçilerin sağlık raporları işyeri hekimi tarafından verilmektedir. İşyeri hekimi de diğer tüm hekimler gibi sır saklama yükümlülüğü bulunan, teşhis ve tedavi sunan hekimdir. İşverenlerin, işçilerin kronik veya bulaşıcı hastalıklarının bulunup bulunmadığı konusunda bilgi sahibi olması güvenli işyeri oluşturulması açısından önem taşımaktadır. Ancak işyeri hekiminin de işverene iş sözleşmesi ile bağlı olması nedeniyle gereklilik arz eden sağlık verilerinin orantılı olarak paylaşılması haricinde veri paylaşımı yapması olasılığı yüksektir.¹⁷¹ İşyeri hekimi haricinde işçinin kendi sağlık verilerini işverenle paylaşması da mümkündür. Ancak burada hassas verilerin işveren tarafından işlenmesine ilişkin işçinin vereceği rızanın, özgür irade ile verilmesini zedeleyebilecek

¹⁷⁰ SERT, s.62.

¹⁷¹ ÇEKİN, s.205.

şekilde tarafların eşit olmadığı hukuksal işlemlerin yapılabileceği kaygısı bulunmaktadır.¹⁷²

KSVHY md. 7’de Sağlık Bakanlığı’ndaki birimlerin verilere erişimi düzenlenmektedir. Maddede birimlerde görevlendirilebilecek kişi sayılarına da değinilerek veri işlenmesinin hukuka uygun yapılmasının hatırlatması yapılmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki bakanlık tarafından hazırlanan yönetmelikteki ifadeler daha açık ve belirleyici olmalıdır. Bakanlığın bütün birimlerindeki çalışanların hukuk ve sağlık alanında bilgili olması beklenemeyeceğinden bu yetkilendirme usulünün hak ihlallerine neden olabileceği tarafımızca düşünülmektedir.

Kolluk kuvveti bulaşıcı hastalık gibi istisna hallerde kişisel sağlık verilerine doğrudan ulaşabilmektedir. Bunun haricinde ise soruşturmanın yürütülmesi sırasında kolluk tarafından kişisel sağlık verileri talep edilebilmektedir.¹⁷³ Kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde ölçülülük ve orantılılık ilkelerinin gözetilmesi gerekmektedir. İstanbul’da terör soruşturması kapsamında 30-40 yaş aralığındaki polikistik over sendromu olup kürtaj yaptıran kadınların listesinin İstanbul Emniyet Müdürlüğü tarafından talep edildiği iddiası basında yer almıştır .¹⁷⁴ Haber tartışmalara yol açmış ve verilerin paylaşılması halinde bu kategoriye uyan kadınların (30-40 yaş aralığındaki polikistik over sendromu olup kürtaj yaptıran kadınların) hem kişisel sağlık verilerinin korunması hem de cinsel sağlık verilerinin korunması hakkının ihlal edilmiş olacağı ifade edilmiştir.

Verilerin elektronik sistemde tutulması daha çok kişinin erişebilmesine neden olmakta ve bu durum veri sızıntısı ihtimalini arttırmaktadır. Ancak veri sızıntıları

¹⁷² ÇEKİN, s.206.

¹⁷³ YÜKSEL, Gürbüz, “Kişisel Sağlık Verilerinin Hukuki Korunması”, Sağlık Akademisyenleri Dergisi, C:6 S:1, 2019, s.4: Ayrıca bkz. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu md. 28 (1) ç).

¹⁷⁴ <https://medyascope.tv/2019/09/10/istanbul-tabip-odasi-sekreteri-polisin-istedigi-kurtaj-listesine-iliskin-konustu-kisisel-saglik-verileri-mahremdir-paylasilmasi-suctur/>
<https://t24.com.tr/haber/istanbul-emniyet-mudurlugu-kurtaj-yaptiran-30-40-yas-araligi-kadinlarin-listesini-istedi,838733>

doğrudan sistemden kaynaklı olmaktan çok bireylerden kaynaklı olmaktadır.¹⁷⁵ Verilere erişebilecek kişilerin eğitimi çok önem arz etmektedir.



¹⁷⁵ Von GRAFENSTEIN, Maximillian, “Kişisel Sağlık Verileri Yönünden Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü”, Kişisel Sağlık Verileri İkinci Kongresi, İstanbul, 2017, s.20.

ÜÇÜNCÜ BÜLÜM

HUKUKSAL AÇIDAN SAĞLIK HİZMETLERİNDE KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASI VE YOLLARI

§ 1. YAŞAM SÜRECİNDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

I. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Çerçevesinde

KVKK'nın yürürlüğe girmesiyle, kişisel verilerin korunmasının ihlali halinde Kişisel Verileri Koruma Kurumu'na başvuru yolu açılmıştır. Ancak 2016 tarihli kişisel sağlık verilerine ilişkin çıkarılan ilk yönetmelikte sağlık verilerinin ihlali halinde başvurulabilecek mercii olarak Sağlık Bakanlığı müsteşarına bağlı olarak çalışacak Kişisel Sağlık Verileri Komisyonu oluşturulması öngörülmüştür.¹⁷⁶ Bu birim oluşturulamadan yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır. Mevzuatta var olan ancak hayata geçirilemeyen sistem nedeniyle kişisel sağlık verilerine ilişkin hak ihlallerinde genel hükümler haricinde başvurulacak yol netlik kazanamamıştır. 2019 yılında yürürlüğe giren KSVHY'de kişisel sağlık verilerinin korunmasına özgü ayrıca bir hüküm bulunmamaktadır. Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden sonra Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun kişisel sağlık verilerine ilişkin başvuruları değerlendirmesi sonucu uygulamanın nasıl olacağı açıklığa kavuşmuştur. Kanun'da kuruma başvuru yolundan önce veri sorumlusuna başvurulması zorunluluğu getirilmiştir.

“Kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişiler, veri işlemeye başlamadan önce Veri Sorumluları Siciline kaydolmak zorundadır. Ancak, işlenen kişisel verinin niteliği, sayısı, veri işlemenin kanundan kaynaklanması veya üçüncü kişilere aktarılma durumu gibi Kurulca belirlenecek objektif kriterler göz önüne alınmak suretiyle, Kurul

¹⁷⁶ KSVİMSHY md.12.

tarafından, *Veri Sorumluları Siciline kayıt zorunluluğuna istisna getirilebilir.*¹⁷⁷ Bu hükümle birlikte veri ihlaline sebep olabilecek en riskli grup olan veri sorumluları bir sistem üzerinde toplanmışlardır. Veri sorumluları, ilgili kişilerin verilerini işlemeden önce; ilgili kişilere kimlikleri, veri işlemedeki amaçları, verilerin aktarımı, veri toplamadaki hukuki sebep ve ilgili kişinin verilerini paylaşmasıyla başlayan süreçteki hakları konusunda bilgi vermelidir.¹⁷⁸

İlgili kişinin; kendisiyle ilgili veriler üzerinde işlem yapılıp yapılmadığını öğrenme, bilgi talep etme, amaca uygun kullanımın yapılıp yapılmadığını öğrenme, üçüncü kişilere aktarım yapıldıysa kimliklerini öğrenme, eksik veya yanlış bilgilerin düzeltilmesini isteme, veri işlenmesi sonucu olumsuz bir durum ortaya çıkarsa itiraz etme ve zarara uğraması halinde zararın giderilmesini talep hakları bulunmaktadır.¹⁷⁹ “İlgili Kişinin Hakları” başlıklı maddede geçen ilgili kişinin zararının giderilmesinin, konumuz açısından maddi ve manevi tazminat kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşüncesiyle açıklamalarımızı o başlıklar altında yapacağız.

İlgili kişi, kişisel verilerine ilişkin Kanun’da yer alan hak taleplerini veri sorumlusuna iletmelidir.¹⁸⁰ Veri sorumlusu tarafından otuz gün içerisinde başvuruya cevap verilmezse, başvuru reddedilirse veya yetersiz bir cevap gönderilirse; cevabın öğrenilme tarihinden sonraki otuz gün içerisinde kurula şikayet hakkı öngörülmüştür.¹⁸¹

Kurul, önüne gelen şikayeti incelediğinde, hukuka aykırılık tespit ederse bu yönde karar alır, karar hakkı ihlal eden veri sorumlusuna tebliğ edilir.¹⁸²

Kişisel verilere ilişkin ihlalin incelenmesi için ihlale ilişkin şikayetin bulunması şart değildir. Kişisel Verileri Koruma Kurulu re’sen inceleme yapabilme yetkisine

¹⁷⁷ KVKK md 16/2.

¹⁷⁸ KVKK md. 10.

¹⁷⁹ KVKK md. 11.

¹⁸⁰ KVKK md. 13.

¹⁸¹ KVKK md. 14.

¹⁸² KVKK md. 15/5.

sahiptir.¹⁸³ Kişisel verilerin korunması konusunda henüz toplumsal bilincin tam olarak oluşmadığı ülkemizde veri ihlallerinin önlenmesi için böyle bir hükmün getirilmesi kanımızca çok yerindedir.

Kurul'un idare hukukundaki yürütmenin durdurulması yoluna benzer nitelikte tedbir kararı vermesi de mümkündür. Otomatik sistemlere kaydedilen verilerin, teknolojik gelişmelerle birlikte saniyedeki işlenme hızları düşünüldüğünde Kurul'un önleyici tedbirler getirebilir olması, pek çok hak ihlalinin önüne geçilmesini sağlayacak niteliktedir. Kanun'da düzenlenen hüküm şu şekildedir:

*“ Kurul, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırılık olması hâlinde, veri işlenmesinin veya verinin yurt dışına aktarılmasının durdurulmasına karar verebilir. ”*¹⁸⁴

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin yükümlülüklerin ihlali hali ve ihlale ilişkin Kurul tarafından verilen kararı uygulanmaması halinde idari para cezası verilebilmektedir. Kamu kurum ve kuruluşlarında veri işlenirken hakkın ihlali gerçekleşiyse Kurul'un kararı üzerine kamu görevlileri hakkında disiplin hükümlerine göre işlem yapılmaktadır.¹⁸⁵

II. Özellikle Kişilik Haklarının Korunması Bakımından Özel Hukukun Genel Hükümleri Çerçevesinde

Kişisel verilerin korunması hakkı, kişilik hakkının özel bir görünümüdür.¹⁸⁶ Hakkın özünün kişilik hakkı olduğu kabul edildiğinde, ihlal halinde de kişilik haklarının ihlaline ilişkin başvuru yollarına gidilebileceği kabul edilmelidir.¹⁸⁷ Hukukumuzda kişilik

¹⁸³ KVKK md.15/1.

¹⁸⁴ KVKK md.15/7.

¹⁸⁵ KVKK md.18/3.

¹⁸⁶ Detaylı açıklamalar için bkz. Çalışmamızın I. Bölümü.

¹⁸⁷ AKSOY, s.80.

hakları “*kişiliğin korunması*” başlığı altında TMK md.23 ve devamında düzenlenmektedir.

Hasta Hakları Yönetmeliği’nde, TMK ile uyumlu olarak sağlık hizmeti esnasında edinilen bilgilerin açıklanmasına sınırlamalar getirilmiştir. Yönetmelikte yer alan madde “*sağlık hizmeti verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler*” in 1998 yılından beri ülkemizde kişilik haklarının bir parçası olarak kabul edildiğinin bir göstergesidir. Madde şu şekildedir:

md.23- “*Sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz.*

Kişinin rızasına dayansa bile, kişilik haklarından bütünüyle vazgeçilmesi, bu hakların başkalarına devri veya aşırı şekilde sınırlandırılması neticesini doğuran hallerde bilginin açıklanması, bunları açıklayanın hukuki sorumluluğunu kaldırmaz.”

Kişilik hakkının ihlali sonucunda açılacak davalar TMK md. 25’te düzenlenmiştir. Konumuz bakımından bu davaları, kusur ve zarar koşulunu gerektiren davalar ve kusur ve zarar koşulunu gerektirmeyen davalar olarak iki ana başlık altında inceleyeceğiz.

A. Kusur ve Zarar Koşulunu Gerektirmeyen Davalar

1. Tespit Davası

Rızası dışında kişisel verileri işlenen kişi, hukuka aykırı, kişilik haklarını ihlal eden saldırılara karşı tespit davası açabilir. Saldırı bitmişse ancak etkileri sürmekte ise bu halde saldırının hukuka aykırılığının mahkemece tespiti için bu dava yoluna başvurulabilir. ¹⁸⁸ Kişinin sağlık hizmeti almak için paylaştığı veya sağlık hizmetinin görülmesi sırasında elde edilen verilerinin basın yoluyla açıklanarak, ilgili kişinin kişilik

¹⁸⁸ TBK md. 25.

haklarının ihlal edildiği halde saldırının etkileri uzun süre devam edeceğinden tespit davası açılması mümkündür. Böyle bir durumda yalnızca hukuka aykırılığın tespiti kişinin toplumdaki itibarını kazanması için tek başına yeterli olmayabilir.¹⁸⁹ Saldırı, çoğu kişi tarafından bilinirken, karar taraflarca bilinmektedir ve bu durum saldırının hukuka aykırı etkilerinin devam etmesine neden olabilir.¹⁹⁰ Tespit ile birlikte mahkemeden verilen kararın yayımlanması talep edilebilir.¹⁹¹

2. Saldırının Önlenmesi Davası

Saldırının önlenmesi davası kişilik haklarının ihlali halinde açılabilecek davalar içerisinde diğerlerinden farklı olarak saldırının sonuçlarına değil saldırı fiiline yöneliktir.¹⁹² Önleme davası saldırının henüz gerçekleşmediği ancak kişilik haklarına yönelik ciddi saldırı tehlikesinin bulunduğu hallerde açılabilir.¹⁹³ Örneğin kronik hastalığı nedeniyle aynı özel hastaneyi sürekli olarak ziyaret eden kişinin, özel hastane ile ilaç firmaları arasında hastaların verilerinin aktarımını da içeren bir sözleşmenin hazırlık aşamasında olduğunu öğrenmesi halinde veri aktarımının önlenmesi için dava açması mümkündür. Ziyaret ettiği hekimin hazırladığı kitapta rızası alınmadan ve verileri anonim hale getirilmeden kendi verilerinin yer aldığını öğrenen kişi de önleme davası açabilecektir.

Önleme davası açılması için saldırı tehdidini yaratan kişinin kusuru ve konumuz bakımından ilgili kişinin de zararının doğmuş olması şartları bulunmamaktadır.¹⁹⁴

3. Saldırının Durdurulması Davası

Saldırının durdurulması davasının açılabileceği hallerde, saldırı başlamıştır ve devam etmektedir. Saldırının durup etkisinin devam ettiği durumda artık durdurma davası

¹⁸⁹ KILIÇOĞLU (Basın Yoluyla Saldırı), s.320.

¹⁹⁰ DURAL/ÖĞÜZ, s.146.

¹⁹¹ KILIÇOĞLU (Basın Yoluyla Saldırı), s.321; ÖZTAN s. 152.

¹⁹² KILIÇOĞLU (Basın Yoluyla Saldırı), s.324.

¹⁹³ DURAL/ÖĞÜZ, s.144; AKSOY S.85,

¹⁹⁴ DURAL/ÖĞÜZ, s.145.

değil tespit davasının açılması mümkün olacaktır.¹⁹⁵ Durdurma davasının açılabilmesi için saldırının devamlılığı yanında, saldırının durdurulmasının mümkün olması ve durdurmada kişinin yararının bulunması gerekmektedir.¹⁹⁶ Kusur ve zararın bulunması şartının aranmadığı bu dava türünde kişilik haklarına yapılan müdahalenin hukuka aykırı olması şartı aranmaktadır.

Merkezi veri kayıt sistemlerinde yanlış bir bilginin bulunması kişilik haklarına saldırı teşkil edebilir. Bu bilginin sistemden silinmesi, saldırının durdurulması davası ile talep edilebilir.¹⁹⁷

Ülkemizde gebeliğin hekim tarafından teşhis edilip merkezi sağlık kayıt sistemlerine işlenmesi sonrasında, gebe kişinin gebeliğine ilişkin bilgileri ayrıca geb-liz listesine aktarılmaktadır.¹⁹⁸ Bu listenin tutulması ile gebelik sürecindeki kişilere evde bakım gibi yardımcı sağlık hizmetleri sağlanmaktadır. Konumuza örnek olarak jinekolog muayenesine başka sebeplerle gelen evli olmayan bir kişinin teşhisine, hekimin bir önceki hastası olan gebe kişinin verilerini yanlışlıkla işlemesi sonucu kişi geb-liz listesine eklenebilir. Ülkemizde evli olmayan kadınların gebeliğinde ilişkin kadınlara karşı toplumsal önyargılar bulunmaktadır. Sistemde yanlış verinin yer alması, kişilik hakları açısından zedeleyici olabilmektedir. Bu durumda verinin sistemde yer aldığı sürece saldırı devam etmektedir ve saldırının durdurulması davası açmak mümkündür.

4. Failin Elde Ettiği Kazancın İadesi Davası

Kişilik hakkına yapılan saldırıdan bir kazanç elde edilmesi halinde, kazancın ilgili kişiye iadesi, TMK md.25'in yaptığı gönderme ile TBK md. 526 ve devamında düzenlenen vekaletsiz iş görme hükümlerine göre yapılmaktadır. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede kazanç hukuka aykırı bir fiile dayanmaktadır ve elde edilen

¹⁹⁵ DURAL/ÖĞÜZ s. 144.

¹⁹⁶ KILIÇOĞLU (Basın Yoluyla Saldırı), s.338 vd.

¹⁹⁷ AKSOY, s.85.

¹⁹⁸ https://www.bibliomed.org/mnsfulltext/1/khb_009_04-289.pdf?1607143744

kazancın iadesinin sağlanmasıyla birlikte hukuka aykırı durumun giderilmesi amaçlanmaktadır.¹⁹⁹

İlgili kişinin, kendi verileri üzerinden elde etmeyi düşünmediği veya istese de elde edemeyeceği kazancın başka kişilerce elde edilmesi halinde bu dava açılabilir. Maddi tazminat davasında bir zarar söz konusu iken burada bir zararın doğması şartı aranmaz. İki dava arasındaki fark, vekaletsiz iş görme hükümlerine göre iade talep edebilmek için mağdurun kazancı elde etmeyecek veya edemeyecek olmasıdır.²⁰⁰

Şöhret sahibi bir kişinin kişisel sağlık verilerinin açıklanarak kazanç elde edilmesi veya veri bankasında tutulan verilerin analiz edilmek üzere toplu halde satılması vekaletsiz iş görme hükümlerine göre haksız kazancın iadesine konu olabilecek örneklerdir.

B. Kusur ve Zarar Koşulunu Gerektiren Davalar

1. Maddi Tazminat Davası

Maddi tazminat davasının amacı, zarara neden olan hukuka aykırı fiil gerçekleşmeseydi, zarar görenin malvarlığı ne durumda olacaksa, o halin yeniden sağlanmasıdır.²⁰¹ Maddi tazminat davasıyla kişilik haklarını ihlal eden haksız fiil failinin, mağdurun uğradığı zararı karşılayan bedeli ödemesine hükmedilmektedir.²⁰²

Maddi tazminatın talep edilebilmesi için kural olarak kusur ve zarar şartı aranmaktadır.²⁰³

Sağlık hizmetlerinde elektronik sağlık sistemlerine kaydedilen kişisel verilerin paraya dönüştürülebilir olduğunu belirtmiştik. Maddi tazminat davasının konusunu fiili

¹⁹⁹ KILIÇOĞLU YILMAZ, Kumru, Haksız Kazancın İadesi, Ankara 2014, s.9.

²⁰⁰ DURAL/ÖĞÜZ, s. 147.

²⁰¹ TANDOĞAN, Haluk, Mesuliyet Hukuku, Ankara, 1961, s.252 vd. ; EREN, s.762.

²⁰² AKSOY, s.87.

²⁰³ KILIÇOĞLU (Basın Yoluyla Saldırı), s.362.

zarar ve yoksun kalınan kar oluşturmaktadır.²⁰⁴ Kişilerin kendi sağlık verileri üzerinden malvarlığında aktif artış sağlama olasılıkları, bu veriler üzerinden elde etmeyi düşünmediği ve diledi de elde edemeyeceği verilerin başka kişilerce alınıp satılması olasılığından daha düşüktür.

2. Manevi Tazminat Davası

Manevi tazminat ile kişilik haklarına hukuka aykırı müdahalede bulunulması sonucunda ortaya çıkan zararın giderilmesi amaçlanmaktadır.²⁰⁵ Kişilik haklarının korunması bakımından sorumluluğa dair bir düzenleme, genel bir hüküm olan TBK md.58'de yer almaktadır. Manevi tazminatın açıklanabilmesi için öncelikle manevi zarar kavramının tanımına ilişkin görüşlerin değerlendirilmesi gerekmektedir. Öğretide genel olarak kabul gören sübjektif manevi zarar görüşü, objektif manevi zarar görüşü ve karma görüş bulunmaktadır.²⁰⁶

Sübjektif manevi zarar teorisine göre zarar, kişilik haklarına yönelik saldırının sonucunda ortaya çıkan acı, elem, üzüntü, ruhsal durumda kötüleşme ve yaşam sevincindeki azalmadır.²⁰⁷ Bu teori benimsendiğinde, hukuka aykırı bir fiille gerçekleşen saldırı sonucu kişinin psikolojik dünyası ve duygu dünyasında bir eksilme yoksa zararın da doğmadığı kabul edilmektedir.

Objektif manevi zarar teorisine göre zarar, hukuka aykırı fiil sonucu kişilikte meydana gelen eksilmelerdir ve fiilin kişiler üzerinde yarattığı ruhsal değişikliğin olup olmaması zararın doğumu bakımından fark yaratmamaktadır.²⁰⁸ Kişilik haklarının ihlalini çoğu zaman mağdurun ruhsal dengesinde bozulmalar izlemektedir, ancak bu durumun nesnel bir şekilde değerlendirilmesi mümkün değildir. Nesnel ölçütlerin getirilemeyeceği

²⁰⁴ KILIÇOĞLU (Basın Yoluyla Saldırı), s.362.

²⁰⁵ TANDOĞAN, s. 330 ; EREN, s. 780 ; DURAL/ ÖĞÜZ S.149 ; KILIÇOĞLU (Basın Yoluyla Saldırı) s.393 ; KESKİN, S.99 , AKSOY s.88; OĞUZMAN/ÖZ, s.641.

²⁰⁶ KESKİN, s.99.

²⁰⁷ KESKİN, s. 99, EREN, s.793.

²⁰⁸ KILIÇOĞLU (Basın Yoluyla Saldırı), s. 396, ERLÜLE, s.43.

zararın varlığına ilişkin keyfi değerlendirmeler yapılmasına yol açabilecek niteliktedir.²⁰⁹ Kişisel verilerin korunması hakkının ihlali durumunda da kişi o anda yapılan hak ihlalinden çok etkilenmese de otomatik sisteme işlenen verilerin yaşamı boyunca yeniden karşısına çıkma ihtimali vardır. Açıklanan nedenlerle biz de objektif manevi zarar teorisini benimsemekteyiz.

Karma teoride ise, manevi zararın doğması için hem zarar görenin kişiliğinde objektif bir eksilme hem de bu nedenle doğacak acı ve elemin bir arada aranmasının gerekliliği savunulmaktadır.²¹⁰

Manevi tazminat davasının açılabilmesinin şartları; hukuka aykırı bir fiilin bulunması, fiille kişilik hakkının ihlal edilmiş olması, ihlal fiilinden manevi bir zarar doğmuş olması, doğan zarar ve fiil arasında illiyet bağının bulunması ve kusurun varlığıdır.²¹¹

Jinekolog muayenesine gittiği sırada gebe kişinin bilgilerinin, evli olmayan başka bir hastanın sistemine işlenmesini saldırının durdurulması davası bakımından incelemiştik.²¹² Gebelik sürecinde kadınların evde bakımının yapılması için eve gönderilen ekiplerin bu bilgiyi aile veya sosyal çevreye açıklaması halinde, ülkemizde yaşayan pek çok kadının ayrımcılığa uğrama kaygısıyla kişiliğinde eksiklik meydana gelebileceği bilinmektedir. Manevi tazminat davası bakımından bu örneği incelediğimizde; verilerin başka kişinin sistemine işlenmesi hizmetin görülmesi sırasındaki bir kusurdur, fiilin hukuka uygunluğu bulunmamaktadır, kişinin kişilik hakları ihlal edilmiştir ve kişilikte meydana gelen eksilmenin nedeni hukuka aykırı fiildir. Örneğimizdeki zarar gören kadının manevi tazminat davası açması mümkündür.

Manevi tazminatın yaygın olarak uygulanma şekli; failin zarar görene mahkemece

²⁰⁹ KESKİN, s.109.

²¹⁰ KESKİN, s.107.

²¹¹ EREN, s.794.

²¹² Bkz. Çalışmamızın “Saldırının Durdurulması Davası” başlıklı bölümü.

belirlenen miktarda para ödemesidir.²¹³ Miktarın belirlenmesinde ihlal edilen hakkın kişilik hakkının hangi görünümü olduğunun etkili olduğu öğretide ifade edilmektedir.²¹⁴ Bunun haricinde hâkime para dışında tazminat belirleme konusunda takdir hakkı da tanınmıştır. Bu tazminat, kişisel verilerin korunmasının ihlali bakımından özür dileme, davranışın kınanması, mahkeme kararının yayımlanması gibi mahkemece takdir edilecek kararlar olabilir.²¹⁵ Sağlık hizmetlerinin görülmesi nedeniyle elde edilen verilerin basın yoluyla açıklanması halinde, basın açıklamalarına ilişkin hukuksal korumaya ilişkin hükümler burada da uygulanabilir.²¹⁶

§ 2. ÖLÜMDEN SONRA KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASI

Kişilik hakları, kişinin egemenlik alanındadır. Niteliği bakımından kişi tarafından bizzat kullanılması kuralı bazı durumlarda aşılmaktadır. Zorunluluk ve ivedilik gerektiren hallerde başka kişilerce ileri sürülebilmesinin gerekliliği ifade edilirken, doktrinde paraya dönüştürülebilen kişilik haklarının mirasçılar tarafından menfaat konusu edilebilmesinin kişiye sıkı sıkıya bağlılığı özelliğine gölge düşürdüğü ifade edilmektedir.²¹⁷

Ölüm sonrası kişilik haklarının korunmasına ilişkin Mephisto kararı²¹⁸ konuya ilişkin tespitleri bakımından önem teşkil etmektedir. Mephisto, Alman yazar Klaus Mann'ın romanıdır. Romanda Goethe'nin ünlü Faust eserindeki Mephisto'yu canlandıran bir tiyatro sanatçısının hayatından söz edilmekte, tiyatro sanatçısı fırsatçı ve zayıf karakterli bir kişi olarak tasvir edilmektedir.²¹⁹ Romanın Almanya'da yayımlanmasının sonrasında Gustaf Gründgens adlı bir tiyatro sanatçısının evlatlık oğlu, mahkemeye başvurarak romanda tasvir edilen kişinin babası olduğu ve romandaki kişilik tasvirlerinin

²¹³ EREN, s. 797.

²¹⁴ ANTALYA, Gökhan, Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, İstanbul 2017, s.99 vd.

²¹⁵ EREN, s.297.

²¹⁶ KILIÇOĞLU (Basın Yoluyla Saldırı), s.411 vd.

²¹⁷ SEROZAN, Medeni Hukuk, İstanbul 2013, s. 454 vd.

²¹⁸ BGH, Urteil vom 20.3.1968- I ZR 44/66 (Hamburg).

²¹⁹ KLAUS, Mann, Mephisto (Çeviren: M. Sami Türk).

babasının kişilik haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Mahkeme, yaptığı değerlendirmede, kişiliğin önemli değerlerinin ölümle sönen öznelerin hak kapasitesinden daha ağırlıklı olduğunu ifade etmiştir. Kararda, kişilerin yaşam süreçlerinde bir yaşam resmi çizdikleri, çizilip tamamlanan bu tabloyu ölüm sonrasında bozabilecek müdahalelerin de kişilik haklarına aykırılık olarak kabul edilmesinin gerektiği ifade edilmiştir.

Alman Federal Mahkemesi'nin 15 yaşında hayatını kaybeden kızlarının sosyal medya hesaplarına erişmek isteyen ailenin talebi üzerine verdiği erişim kararı²²⁰ sonucunda “dijital miras” ın mümkün olup olmadığı sorusu gündeme gelmiştir. Alman mevzuatında da Türk Hukuku'ndaki gibi bu konuda hüküm bulunmamaktadır ve konunun tek bir hukuk dalının bakış açısıyla değerlendirilmesi sakıncalıdır.²²¹

KVKK'da kişisel verilerin, kişinin ölümü sonrasında akıbetinin ne olacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ölüm sonrası kişilik haklarının korunmasına ilişkin temel hükümlerin kişisel veriler ile örtüştüğü ölçüde onların korunmasına da uygulanmasını gerektiği tarafımızca düşünülmektedir. Ancak ilgili kişinin ölümü halinde elektronik kayıt sistemlerindeki verilerin kaderine ilişkin KSVHY ile yeni bir kural getirilmiştir.

“Ölmüş bir kimsenin sağlık verilerini almaya, veraset ilamını ibraz etmek suretiyle murisin yasal mirasçıları münferit olarak yetkilidir.

Ölmüş bir kimsenin sağlık verileri, en az 20 yıl süre ile saklanır.”²²²

²²⁰ BGH, 12.07.2018 - III ZR 183/17, NJW 2018, s.3178 vd.

²²¹ İLERİ, Çiğdem, “Dijital Miras- Alman Federal Mahkemesinin “Facebook” Kararı Üzerine Bir İnceleme”, TBB Dergisi, Ocak/Şubat 2020 S:146, s.123-153.

²²² KSVHY md. 11.

Miras hukukunda kişilik hakları kural olarak mirasçılara intikal etmez, şahsa bağlı hakların mirasçılar tarafından ileri sürülebilmesi istisnadır.²²³ Kanaatimizce KSVHY’de yer alan hüküm yalnızca hastaya uygulanan tıbbi müdahalenin doğruluğundan şüphe etmeleri halinde mirasçılara, verilere erişimde kolaylık sağlamaktadır. Mirasçıların, şüphelerinin kuvvetli olması halinde mahkeme yoluyla sağlık verilerini talep etme şansları da bulunmaktadır. Yönetmeliğin 11. maddesiyle getirilen bu hüküm, kişisel sağlık verilerinin korunmasına ilişkin mevzuatın koruma altına almaya çalıştığı hastanın mahremiyetine aykırıdır. Hasta mahremiyetinin korunmasına ilişkin en önemli yükümlülüklerden bir tanesi olan sır saklama yükümlülüğü, hekimler için hastanın ölümünden sonra da devam etmektedir. Durum böyleyken getirilen bu hükümle birlikte hekimlerin ölen kişilerin verilerini sır olarak saklaması güncel hayatta anlamsız kalmaktadır. Hekimlik mesleğinin kadim yükümlülüğü, meslek etiğinin önemli bir parçasıdır. HHY’de hasta mahremiyeti başlıklı 21. maddede “*Ölüm olayı, mahremiyetin bozulması hakkını vermez.*” düzenlemesi yer almaktadır. Hastanın, öldükten sonra ailesinin tüm sağlık verilerine erişebileceği düşüncesiyle sağlık hizmetlerinde doğru bilgi vermekten kaçınmasının önüne geçilmelidir. Kanaatimizce KSVHY ile benimsenen verilerin mirasçılara intikali konusundaki yaklaşım doğru değildir.

²²³ KILIÇOĞLU, Miras Hukuku, Ankara, 2019, s.6.; DURAL, Mustafa/ ÖZ, Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, İstanbul 2020, s.11; SEROZAN, Rona/ ENGİN, Baki İlkay, Miras Hukuku, Ankara 2019, s.33; ANTALYA, Gökhan, Miras Hukuku, Ankara 2019, s.47.

SONUÇ

Günümüzde bilişim alanındaki gelişmelerle birlikte hizmetlerin çoğu elektronik sistemler üzerinden verilmektedir. Sağlık hizmetlerinde de büyük verilerin fiziksel olarak yer kaplamadan elektronik ortamda saklanması ve verilere erişmekteki kolaylıktan faydalanılmaktadır. Hizmet sunulurken elektronik sisteme kayıtlı birlikte kişisel verilerin işlenmesi süreci de başlamakta ve konumuz bakımından bu verilerin çoğunu hassas veri kategorisindeki kişisel sağlık verileri oluşturmaktadır.

Sağlık hizmetleri; ruhen ve fiziksel olarak kişilerin iyi olmasının devamlılığı veya iyi hale getirilmeleri için yapılan faaliyetlerin tümüdür. Bu faaliyet yürütülürken sağlık personeline farklı kademelerde elektronik sağlık kayıt sistemlerine veri işleme yükümlülükleri getirilmiştir.

Kişisel veri “belirli veya belirlenebilir kişilere ilişkin her türlü bilgi” yi ifade etmektedir. Kişisel verilerin merkezi sistemlerde toplanabilmesi ve analiz edilebilmesi ile birlikte alınıp satılabilir hale gelmesi; kişilerin bilgilerinin geleceğini tayin hakkını, maddi ve manevi kişiliğini geliştirme hakkını çoğu zaman zedelemektedir. Neredeyse her başvuru hizmette kişisel verilerin işlenmesi kaçınılmaz hale gelmiş, büyük sektörler karşısında kişiler güçsüz ve yalnız kalmıştır. Bu nedenle kişisel verilerin korunması hukukuna hem bireyler hem de devletler eğilmeye başlamış, uluslararası ve ulusal düzenleyici kurallar getirilmiştir.

Ülkemizde tıbbi kayıtlar yıllarca fiziki olarak kağıt, film, cd vs. üzerinde tutulmuştur. Merkezi elektronik sağlık kayıt sistemlerinin oluşturulmasıyla birlikte bu verilerin bir kısmı sistemlere aktarılmış, bu tarihten sonra sağlık hizmetleri sunulurken veri işlenmesine otomatik sistem üzerinden devam edilmiştir. Veri işlenmesinde ilgili kişinin açık rızasının bulunması işlemin hukuki olmasının ilk şartıdır. Ülkemizde oluşturulan sağlık kayıt sistemlerine veriler kaydedilirken, kişilerin açık rızalarının veri

işlenmesinden önce alınmadığı görülmektedir. Mevzuatta kişisel verilerin işlenmesinde açık rızanın aranmadığı istisnai hallerin kapsayıcı olması, genel ve soyut nitelikte ifade edilmiş olması, uygulayıcıların hukukçu olmayabileceği de gözetildiğinde hak ihlallerine neden olabilecek niteliktedir. Verilerin merkezi sistemlerde toplanmasının veri ihlali risklerini artırması ve veri minimizasyonunun ilgili kişiler için gözetilmesi hususları da dikkate alındığında şu an kullanılmakta olan sistemlerde, ilgili kişilerin sistem oluşturulmadan önce sağlık verilerinin yeni sistemlere aktarılmasına ilişkin açık rızalarının alınması gerektiği kanısındayız. İfade etmek gerekir ki, teknoloji hukuktan önce ilerleme göstermekte, bu durum da hukuki düzenlemelerin teknolojiyi takip etmesinde ve pratikte uygulanmasında güçlükler neden olmaktadır.

2019 yılında ortaya çıkan, tüm dünyayı etkileyen covid-19 pandemisiyle birlikte toplum sağlığını korumak amacıyla çoğu ülkede temas takip uygulamaları kullanılmaya başlanmıştır. Olağanüstü dönemde, devlet kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale edebilmektedir. Kişisel verilerin mahremiyeti ve toplum sağlığının korunmasındaki menfaat bu durumda karşı karşıyadır. İfade etmek gerekir ki toplum sağlığı tercih edilse de kişisel veriler yalnızca amaca uygun ve oldukça sınırlı olarak işlenmelidir.

Sağlık hizmetlerinde en çok işlenen veri grubu olan hassas veriler kategorisindeki kişisel sağlık verilerinin korunması ve hakkın ihlali halinde başvurulacak yöntemler mevzuatta yer almaktadır. Kişisel veriler, hem KVKK çerçevesinde hem de kişisel verilerin korunmasının kişilik hakkının bir görünümü olması nedeniyle genel hükümlerce yaşam sürecinde ve kişinin ölümü sonrasında korunmalıdır. Korumadaki menfaat kişinin mahrem alanına saygı duyulması, insanların yaşamlarının bir döneminde işlenen verileri nedeniyle ayrımcılığa uğramamasıdır.

Çalışmamızda ifade ettiğimiz üzere otomatik sistemlere kaydedilen verilerin yok edilmesi günümüz şartlarında neredeyse imkansızdır. Verilerin ilk işlenmesi safhasında

bu durum dikkate alınarak, her bir aşamada genel ilkelere uyularak, veri minimizasyonu sağlanarak hareket edilmelidir. Olağanüstü dönemler için getirilen uygulamalarda zorunluluk arz ediyorsa kişisel veriler işlenmeli, bulaşıcı hastalıkların sona ermesi gibi olağanüstü dönem bittiğinde amaç da ortadan kalkacağından uygulamalara son verilmelidir.

Ülkemizde bu alana ilişkin mevzuatın sürekli olarak değişmesi ve yönetmeliklerde kullanılan kavramların açıklamasının ve sınırlamasının yapılmaması, ne yazık ki bu alanda çalışan kişiler de dahil olmak üzere toplumda kişisel verilerin işlenmesinde haksızlık bilincinin oluşmadığını göstermektedir.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun kurulmasıyla birlikte kişisel veriler alanında uzmanlar yetiştirilmekte ve düzenleyici işlemler ile hak ihlali incelemeleri uzmanlarca yapılmaktadır. Yargının iş yükünün çok olduğu ülkemizde kişisel verilerin ihlali halinde alanda bilgili personelin çalıştığı, özerk bir kuruma başvuru yapılması ülkemiz açısından olumlu bir gelişmedir. Düzenleyici işlemleri ve farklı gruplara ulaşmak amaçlı hazırlanan bilgi içerikli sunumlarıyla Kurum, toplumun bilinçlenmesine katkıda bulunmaktadır. Çözüm önerimiz toplumda kişisel verilerin ihlali konusunda toplum bilgisi belirli bir düzeye gelene kadar, kurumun özellikle merkezi veri sistemlerindeki hak ihlallerinin önlenmesi amacıyla re'sen denetim yapma hakkını kullanarak geçici önlemleri devreye sokmasıdır.

Konu kapsamı itibariyle farklı disiplinlerden insanların bir araya gelerek çalışmasını gerektirmektedir. Her kademedен sağlık çalışanlarını temsil edecek kişilerin, meslek örgütlerinin ve düzenleme yapmaya yetkili olan Sağlık Bakanlığı'nın mevzuat grubu çalışanlarının bir araya gelerek yapacakları çalışmanın ortak ürünü olarak ortaya çıkacak yönetmeliklerin veri ihlallerini minimuma indirebileceğini düşünmekteyiz.

KAYNAKLAR

KİTAPLAR

AKDAĞ, Hale: Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2013.

AKGÜL, Aydın: Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2016.

AKİPEK, Jale/ AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ KARAMAN Derya: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, İstanbul 2013

AKSOY, Hüseyin Can: Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2010.

ALGAN, Bülent: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması, Ankara 2007.

ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C:1-2, Ankara 2019.

ANTALYA, Gökhan: Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, İstanbul 2017.

ATLAN, Hülya: Manevi Zararı Tazmin Yolları, İstanbul 2015.

AYAN, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2020.

AYÖZGER, A. Çiğdem: Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2016.

BAŞALP, Nilgün: Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Ankara 2004.

BEYTAR, Erbil: İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması, İstanbul 2017.

ÇAYIR, Faruk: Covid19 Sürecinde Temas Takip Uygulamaları ve Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2020.

DEMİR, Mehmet: Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu, Ankara 2010.

DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan: Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, İstanbul 2011.

DURAL, Mustafa/ ÖZ, Turgut: Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, İstanbul 2020.

DÜLGER, Murat Volkan: Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Ankara 2014.

ERARSLAN TÜRKMEN, Sevgi: Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller, İstanbul 2019.

ERDEM, Ümit: Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Tazminat Sorumluluğu, Ankara, 2017.

ERDOĞAN, İhsan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2020.

ERLÜLE, Fulya: Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, Ankara 2015.

ERTAN, İzzet Mert: Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı, İstanbul 2012.

GOLA, Peter/ SCHOMERUS, Rudolf: Bundesdatenschutzgesetz Kommentar, München 2015.

GÜVEN, Vesile: Sağlık Hukukunda Tıbbi Kayıtların Tutulmasından ve Saklanması Doğan Sorumluluk, Ankara 2016.

HATEMİ, Hüseyin: Kişiler Hukuku, İstanbul 2018.

KARASU, Sinem: Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, İstanbul 2009.

KESER BERBER, Leyla/ ÜLGÜ, Mahir/ ER, Cüneyd: Elektronik Sağlık Kayıtları ve Özel Hayatın Gizliliği, İstanbul 2009.

KESKİN, A. Dilşad: Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat, Ankara 2016.

KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2020.

KILIÇOĞLU, Ahmet: Fikri Haklar, Ankara 2018.

KILIÇOĞLU, Ahmet: Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, Ankara 2013.

KILIÇOĞLU, Ahmet: Miras Hukuku, Ankara, 2019.

KILIÇOĞLU YILMAZ, Kumru: Haksız Kazancın İadesi, Ankara 2014.

KÜZECİ, Elif: Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2019.

METİN, Sevtap: Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk, İstanbul 2010.

NOMER, Haluk Nami: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2020.

OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: Kişiler Hukuku, İstanbul 2016.

ORHUNÖZ, Ergun: Ölüm ve Cismani Zararlarda Manevi Tazminat, Ankara 1999.

ÖZDEMİR, Hayrünnisa: Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Ankara 2009.

ÖZTAN, Bilge: Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar, Ankara 1994.

PAAL, P. Boris/ PAULY, Daniel A.: Datenschutz- Grundverordnung, München 2017.

RATAJ, Diane: Einfluss des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf den einfachgesetzlichen Datenschutz, Berlin 2016.

Sağlık İstatistikleri Yıllığı 2018, Ankara 2019

SAYMEN, Ferit H.: Manevi Zarar ve Tazmini Sureti, İstanbul 1940.

SERT, Gürkan: Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları, Ankara 2019.

SEROZAN, Rona: Medeni Hukuk, İstanbul 2013.

SEROZAN, Rona/ ENGİN, Baki İlkey: Miras Hukuku, Ankara 2019.

SİMİTİS, Spiros: Bundesdatenschutzgesetz, Frankfurt am Main 2006.

SÖNMEZ, Mustafa: Paran Kadar Sağlık, İstanbul 2011.

SÖZÜER, Eren: Unutulma Hakkı, İstanbul 2017.

ŞİMŞEK, Oğuz: Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2008.

TANÖR, Bülent/ YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: Türk Anayasa Hukuku, İstanbul 2001.

TURAN, Nurcan: Türkiye’de Sağlık Hizmetleri ve Sağlık Sektöründe Temel Sorunlar:

Çözüm İçin Sağlık Kooperatifçiliğinden Yararlanma Gereği ve Olanakları,
Eskişehir 2004.

UNCULAR, Selen: İş ilişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Ankara 2018.

YILMAZ, Battal: Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2020

YILMAZ, Sabire Sanem: Tıp Alanında Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu, Ankara
2017.

YILMAZ Süleyman/ ÇAVUŞOĞLU Gökçe Filiz: Kişisel Verileri Koruma Hukuku,
Ankara 2020.

MAKALELER VE SUNUMLAR

AKARSU, Nurten: “Genetik Araştırmalar ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu”,
Kişisel Sağlık Verileri Genetik Sempozyumu, İstanbul 2018.

AKGÜL, Aydın: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kişisel Verilerin
Korunması Hakkı, Terazi Dergisi, Y: 2014, S:92, C:9,s.72-81.

AKGÜL, Aydın: Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: “Unutulma Hakkı” ve
AB Adalet Divanı’nın “Google Kararı”, TBB Dergisi, S.116, s.11-38.

AKİPEK, Şebnem: “Hasta Tüketici midir?”, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve
İnsan Hakları, Ankara 2018

ATAK, Songül: Avrupa Konseyi'nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler, TBB Dergisi, Y:2010, S:87, s.90-121.

BAŞALP YILDIRIM, Nilgün: “Açık Rıza”, Kişisel Sağlık Verileri Kongresi III, İstanbul 2018.

BULUT, Filiz: “Elektronik Sağlık Kayıt Sistemlerindeki Etik Sorunları: E-Nabız ve Bazı Ülke Örneklerinin Karşılaştırılması”, IV. Kişisel Sağlık Verileri Kongresi

ÇAYIR, Faruk : Covid19 Sürecinde Temas Takip Uygulamaları ve Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2020

DEMİR, Mehmet: Kişiliğin Korunması ve Sağlık Bilişim Hukuku Açılarından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan C.1, Y.2014, s. 743-754.

DEMİRHAN, Ayşe/ GÜLER, İnan: Bilişim ve Sağlık, Bilişim Teknolojileri Dergisi, Y:2011, C:4, S:3, s. 13-20.

ELBEK, Osman/ ADAŞ, Emin Baki: “Sağlıkta Dönüşüm: Eleştirel Bir Değerlendirme”, Türkiye Psikiyatri Derneği Bülteni C:1 S.12 2009.

ERBAŞ, Özgür: Şehir Hastaneleri ve Hastane Bilgi Yönetimi Sistemi, Kişisel Sağlık Verileri Kongresi II, İstanbul 2017.

ERDOĞAN, Barış / ŞEKER, Abdullah Ömer: “İyi Anonimizasyon Uygulamaları” Kişisel Sağlık Verileri 3. Kongresi, İstanbul 2018.

YÜKSEL, Gürbüz: “Kişisel Sağlık Verilerinin Hukuki Korunması”, Sağlık Akademisyenleri Dergisi, C:6 S:1, 2019

GÜRPINAR, Damla: Kişisel Verilerin Korunamamasından Doğan Hukuki Sorumluluk, Şeref Ertaş'a Armağan Y:2017, C:19, s. 679-694.

- İLERİ, Çiğdem:** “Dijital Miras- Alman Federal Mahkemesinin “Facebook” Kararı Üzerine Bir İnceleme”, TBB Dergisi, Ocak/Şubat 2020 S:146, s.123-153
- KAYSERİLİ KARABEY, Hülya:** “Çocuk Hastalıkları ve Genetik Veriler”, Kişisel Sağlık Verileri Genetik Sempozyumu, İstanbul 2018.
- KOCA, Mahmut:** “Kısırlaştırma Suçu” İÜHFM c. LXVII, S. 1-2, 2009 s.43-56
- ÖZLÜ, Tefrik:** A’dan Z’ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları, İstanbul 2007
- SERT, Selin:** İnternet Yoluyla Elde Edilen Kişisel Verilerin Genel Boşanma Sebepleri Arasında Değerlendirilmesi Meselesi, TBB Dergisi, Y:2015, S.116, s.275-292.
- SEVER, Dilşad Çiğdem:** “Sağlık Hakkının Tanınması ve Mahkemelerce Tanınması”, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Ankara 2018.
- ŞENOCAK, Zarife:** “Tıbbi Kayıtların Tutulmasından Doğan Hukuki Sorumluluk”, III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2010, s.622-632
- TEZCAN, Durmuş:** Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması, Anayasa Dergisi 1991 C:8
- Von GRAFENSTEIN, Maximillian:** “Kişisel Sağlık Verileri Yönünden Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü”, Kişisel Sağlık Verileri İkinci Kongresi, İstanbul, 2017. s. 18-33
- YÜKSEL, Gürbüz:** “Kişisel Sağlık Verilerinin Hukuki Korunması”, Sağlık Akademisyenleri Dergisi, C:6 S:1, 2019, s.1-10
- ZANDER, Tim/ STEINBRÜCK, Anne / BIRNSTILL, Pascal:** “Spieltheoretische Modellierung der Verarbeitung personenbezogener Daten” Datenschutz und Sicherheits 5/2019.

TEZLER

ATEŞ, Zeynep: Küçüklerin Tıbbi Müdahaleye Rızası, İstanbul 2010.

ARASLI, Oya: Özel Hayatın Gizliliği Hakkı ve TC Anayasasında Düzenlenişi, Ankara 1979

BAYINDIR, Hamza: Özel Sağlık Kurumları Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Korunması, İstanbul 2019

CİVELEK, Dilek Yüksel: Kişisel Verilerin Korunması ve Bir Yapılanma Önerisi, Ankara 2011.

ÇANKAYA, Yiğitcan: İş İlişkisinde İşçinin özel Yaşamının Gizliliği, Ankara 2019
(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

GÜRBÜZ, Meral: Kişilik Hakkı Açısından Tıbbi Genetik Analizler, Eskişehir 2010.

GÜVEN, Bilhan: Hasta Bilgilerinin Gizliliği Prensibi, İstanbul 2010.

ÖZÇİFT, Akın: Biyomedikal Verilerin Akıllı Sistemler ile Sınıflandırma Başarımlarının Analizi, Elazığ 2011.

TAŞATAN, Caner: Tıbbi Kayıtlar, İstanbul, 2015

TÜLÜCE, Ahmet Remzi: Tıp Fotoğrafçılığı ve Tıp Alanındaki Uygulamaların Fotoğraf Sanatında Kullanımı, İstanbul 2010.

CEVRİMİÇİ KAYNAKLAR

<https://www.saglik.gov.tr/TR,11692/obezite.html>

<https://www.hukukihaber.net/kisisel-saglik-verileri-hakkinda-yonetmelike-iliskindegerlendirme-makale,6847.html>

<https://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%96jenik#:~:text=%C3%96jenik%20Uygarl%C4%B1k%3B%20Amerika->

,%C3%96jenik%20Uygarl%C4%B1k%20%C3%87a%C4%9F%C4%B1,%22%C4%B1slah%20edilmesi%22%20anlam%C4%B1na%20geliyordu.

https://tr.wikipedia.org/wiki/Hipokrat_Yemini

[https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22languageisocode%22:\[%22TUR%22\],%22appno%22:\[%2252019/07%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-169381%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22languageisocode%22:[%22TUR%22],%22appno%22:[%2252019/07%22],%22documentcollectionid%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-169381%22]})

<https://www.milliyet.com.tr/ekonomi/saglik-karnesi-kalkti-517218> (E.T. 01.11.2020)

<http://corumism.saglik.gov.tr/yazdir?9E999EBA71BB95E5D0583F9BE89D9A6D>

<https://www.istabip.org.tr/icerik/net2sorucevap.pdf>;

<https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-54361989>; <https://>

<https://www.hurriyet.com.tr/gundem/bakirkoyde-corona-virus-test-kuyrugu-bugun-daha-da-uzadi-41477701>,
www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=bdcc7294-0405-11eb-85e4-b78881f13431

<https://www.sozcu.com.tr/2020/saglik/covid-19-test-kuyrugu-pozitif-olan-da-olmayan-da-ayni-sirada-6019222/>

<https://corona-datenspende.de/>

<https://www.hurriyet.com.tr/kelebek/hurriyet-pazar/ikinci-bir-doktor-gorusu-icin-kilometrelerce-gitmeye-gerek-yok-41572822>

https://gdprhub.eu/index.php?title=Projects_using_personal_data_to_combat_SARS-CoV-2

<https://teletip.saglik.gov.tr/>

<https://www.steto.com/>

<http://uzem.sakarya.edu.tr/tr/duyuru/goster/70520/kalp-hastalari-uzaktan-egitim-portali>

<https://enabiz.gov.tr/>

<https://sbsgm.saglik.gov.tr/TR,52960/10-milyon-kisi-e-nabiz-kullaniyor.html>

<http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=30567>

https://www.youtube.com/watch?v=O2wYy5X4Jlg&ab_channel=T%C3%BCrkTabiriBirli%C4%9Fi



ÖZET

Türkan Pelin Uzun, Sağlık Hizmetlerinde Kişisel Verilerin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Danışman Prof. Dr. Zarife ŞENOCAK s.86

Sağlık hizmetlerinin eksiksiz olarak sunulabilmesi için kişilerin bilgilerine doğru ve eksiksiz olarak ulaşılması gerekmektedir. Kişilerin sağlık geçmişlerine ilişkin verilere, elektronik sağlık kayıt sistemlerinin geliştirilmesiyle birlikte erişmek kolaylaşmıştır. Ancak bu durum otomatik sisteme işlenen verilerin yok edilmesinin zorluğu nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ve hassas veriler kategorisinde sayılan kişisel sağlık verilerinin korunması hakkının ihlaline neden olmaktadır. Çalışmamızda sağlık hizmetlerinde kişisel verilerin korunması konusundaki problemler ortaya koyulmuş, mahremiyetin korunması ve eksiksiz sağlık hizmeti alma hakları arasında denge gözetilerek problemlere çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: sağlık hizmeti, kişisel veri, veri koruma, kişisel sağlık verisi, hassas veriler

ABSTRACT

Türkan Pelin Uzun, Protection of Personal Data in Healthcare, Master Thesis, Advisor Prof. Dr. Zarife ŞENOCAK 86 p.

In order for health services to be provided in full, it is necessary to access the information of the persons accurately and completely. With the development of electronic health record systems, it has become easier to access data on the health history of individuals. However, this situation causes a violation of the privacy of private life and the right to protect personal health data, which is considered in the sensitive data category, due to the difficulty of destroying the data processed in the automatic system. In our study, problems related to the protection of personal data in health services were revealed, and solutions were tried to be offered by considering the balance between protection of privacy and the right to receive full health care.

Key words: health service, personal data, data protection, personal health data, sensitive data